

Schriften zum Strafrecht

Band 276

Das Ungeborene im Widerspruch

Der symbolische Schutz des menschlichen Lebens
in vivo und sein Fortwirken in einer allopoietischen
Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft

Von

Gloria Berghäuser



Duncker & Humblot · Berlin

GLORIA BERGHÄUSER

Das Ungeborene im Widerspruch

Schriften zum Strafrecht

Band 276

Das Ungeborene im Widerspruch

Der symbolische Schutz des menschlichen Lebens
in vivo und sein Fortwirken in einer allopoietischen
Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft

Von

Gloria Berghäuser



Duncker & Humblot · Berlin

Veröffentlicht mit finanzieller Unterstützung der Universität Passau
Gefördert durch die Studienstiftung des deutschen Volkes

Die Juristische Fakultät der Universität Passau hat diese Arbeit
im Wintersemester 2013/2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany
ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-14515-7 (Print)
ISBN 978-3-428-54515-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84515-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern gewidmet,
gefolgt von dem Fels und einem Drachen.*

Vorwort

„Wir müssen uns *Sisyphos* als einen glücklichen Menschen vorstellen“.
(Albert Camus¹)

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2013/14 (Dezember 2013) von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Dissertation angenommen.

Als ich mich dann im Sommer 2014 daran machte, dieses Vorwort zu schreiben, da stolperte ich über den letzten Satz eines Interviews. Kurt Beck, ehemaliger Ministerpräsident des Landes Rheinland-Pfalz, verwendete den Begriff von einer „Freude am Steinerollen“², als man ihn nach seinen verlorenen Hoffnungen befragte. Ich musste unwillkürlich lächeln und wusste, welches Bild ich dieser Arbeit vorangestellt wissen will, um diejenigen Menschen zu würdigen, die mich in den vergangenen Jahren begleitet haben, derweil ich wiederholt denselben Stein denselben Berg hinauffrollte.

Danken möchte ich zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Werner Beulke, der nicht nur diese Arbeit betreut hat, sondern mir auch die Gelegenheit zur Mitarbeit an seinem Lehrstuhl wie auch später zur Mitarbeit in seiner Kanzlei für Strafverteidigung gegeben hat. Wie so vielen anderen Doktoranden und Studenten zuvor, ist er auch mir im Gespräch stets mit einem offenen Geist begegnet und hat es dabei vermocht, der vordergründig trocken anmutenden Juristerei ein Herz zu geben. Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens gebührt mein Dank Herrn Prof. Dr. Bernhard Haffke, der mir viele wertvolle Impulse und Gedanken mit auf meinen weiteren Weg gegeben hat.

Dank schulde ich ferner meinen Eltern Monica und Hans-Bernd Berghäuser, ohne deren Rückhalt diese Dissertation ihr Ende nicht gefunden hätte: Meinen Weg habt Ihr mir geebnet, wo es Euch nur möglich war, dies auch dann noch, als eine schwierige private Lebenssituation mein Fortkommen gefährdete und Euch das Bild einer jahrelang Steine rollenden Tochter zu schmerzen begann. Meine Gedanken sind auch bei meiner zwischenzeitlich verstorbenen Großmutter Käthe Jochim, der ich nur sagen möchte: „Oma,

¹ *Camus, Albert*, Der Mythos des Sisyphos: Ein Versuch über das Absurde, Hamburg: Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1959, Seite 101.

² *Beck, Kurt*, im Interview v. Herlinde Koelbl, Das war meine Rettung: „Der Mangel an Loyalität in der Partei hat mich überrascht“, ZEIT Magazin Nr. 28/2014 – 3. Juli 2014, nachzulesen unter <http://www.zeit.de/zeit-magazin/2014/28/kurt-beck-rettung> (Stand: 24.07.2014).

ich hab mich dran gehalten“ – sie weiß dann schon Bescheid, wenn sie mich noch spüren kann.

Danken möchte ich außerdem meinem Freund Daniel Schulze, der vielfach hat zurückstecken müssen in den vergangenen Jahren und doch nie seine Entschlossenheit eingebüßt hat, mich zu unterstützen – wer auch immer einen Stein zu rollen hat in seinem Leben, er kann sich glücklich schätzen, findet er einen Menschen wie dich, der ihn begleitet. Dein Respekt hat mich stark gemacht, deine Diskussionsfreude hat mich weiterdenken lassen und dein Lachen ist tief in meinem Herzen. Meine Liebe gehört ferner meiner besten Freundin Claudia Gerauer dafür, dass sie mich sogar dann versteht, wenn ich mich selbst noch nicht verstanden habe: In ihr hab ich meine verwandte Seele gefunden, die vom selben Rhythmus wie ich durch dieses Leben getrieben wird. Unvergessen ist mir auch die Begegnung mit Hannes Niedermeier geblieben, der seinerzeit nicht müde wurde, mir den Schirm zu reichen, derweil der Regen sein Ende nicht finden wollte.

Fünf lieben Korrekturlesern mag ich weiter meinen Dank aussprechen, die mir in der Endphase der Dissertation zur Seite gesprungen sind, um dem Fehlerteufel den Garaus zu machen: Neben Daniel Schulze und Claudia Gerauer sind dies Korbinian Erdmann, Sarah König und mein Bruder Marcus Berghäuser gewesen. Nur eine Juristin ist unter Euch und doch habt Ihr Euch alle mit rührendem Engagement durch die verschiedenen Kapitel dieser für Euch so fremden Lektüre bewegt. Mein Dank geht schließlich auch an Konrad Gerhartinger-Kayko, den vielfach verlorenen Freund, der sich, kaum hatten sich unsere Wege ein weiteres Mal gekreuzt, bereitwillig in mehrere Nachtschichten der Formatierung begeben hat, ebenso an Beate Gerhartinger und Dr. Christian Kalin, die so lieb waren, mir anlässlich der letzten Formatierungsschrecknisse kurzfristig Hilfe zu leisten.

Schließlich und letztendlich wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen ohne die finanzielle wie ideelle Unterstützung, die mir die Studienstiftung des deutschen Volkes durch ein großzügiges Promotionsstipendium gewährt hat. Ich danke der Studienstiftung für das in mich gesetzte Vertrauen und all den wunderbaren Referenten, Doktoranden und Studenten, die mich auf den Veranstaltungen der Stiftung inspiriert und motiviert haben.

Getragen von der Hoffnung, diese Arbeit möge folgenden Autoren als Anknüpfungspunkt dienen (und nicht der von Camus beschworenen Sinnlosigkeit überantwortet sein), überlasse ich den von mir bewegten Stein nun den Lesern dieses Buches: Möge ein jeder hierin seinen individuellen Anhalt finden, um ins Nachdenken, Diskutieren und gerne auch ins Kritisieren zu geraten – und um im Anschluss vielleicht freudvoll einen Stein seines Weges zu rollen.

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

| | |
|--|----|
| Einleitende Bemerkungen – Zweierlei Untersuchungsinteressen – | 43 |
|--|----|

Abschnitt 1

| | |
|---|----|
| Das Interesse der Verfasserin an einer neuerlichen Analyse der §§ 218 ff. StGB – Unverständnis und seine Überwindung – | 44 |
|---|----|

Abschnitt 2

| | |
|---|----|
| Das (vernünftige) Interesse der Rechtsordnung an einer neuerlichen Analyse der §§ 218 ff. StGB – Zugleich ein Ausblick auf den Untersuchungsgang – | 47 |
|---|----|

Kapitel 2

| | |
|---|----|
| Die Schwangerschaftsabbruchsentscheidungen des BVerfG – Verfassungsrechtlicher und strafzwecktheoretischer Diskurs – | 55 |
|---|----|

Abschnitt 1

| | |
|--|----|
| Der verfassungsrechtliche Diskurs – WER ist WIE zu schützen – | 56 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| A. Das Schutzpflichtkonzept | 58 |
| I. Seine Subsidiarität gegenüber der Abwehrfunktion der Grundrechte | 59 |
| II. Seine Begründung in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG | 61 |
| 1. Keine unmittelbare Anwendung des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG | 61 |
| 2. Der Auslegungsmaßstab des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG | 63 |
| 3. Die mittelbare Drittwirkung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG | 64 |
| B. WER ist zu schützen: | |
| Der Beginn des grundrechtlichen Lebens- und Würdeschutzes | 65 |
| I. Der Schutz des ungeborenen Lebens nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG | 66 |
| 1. Der Schutz potenzieller bis aktualisierter Lebensinteressen | 68 |
| a) Der Schutz aktualisierter Lebensinteressen | 68 |

| | | |
|-----------|--|-----|
| aa) | Eine interessenorientierte Zuschreibung von Rechten | 68 |
| bb) | Die Ursprünge in der Philosophie Lockes | 70 |
| cc) | Der Schutz „bewusster Wesen“ in ihrer Empfindungsfähigkeit | 71 |
| dd) | Der Schutz „selbstbewusster Wesen“ in ihrem Lebenswunsch | 73 |
| b) | Der Schutz potenzieller Lebensinteressen | 76 |
| aa) | Das Potenzialitätsargument | 77 |
| (1) | Das Potenzialitätsargument in BVerfGE 39, 1 | 78 |
| (2) | Die allgemeine Potenzialität des menschlichen Lebens | 79 |
| (3) | Die Analogie zum Anwartschaftsrecht | 80 |
| bb) | Das Identitätsargument | 82 |
| (1) | Eine Identität aus den Anlagen von Ich- und Zeitbewusstsein | 82 |
| (2) | Eine Identität aus dem Genom | 85 |
| (3) | Eine Identität aus der Differenzierung von Embryoblast und Trophoblast | 90 |
| (4) | Eine Identität aus der Unteilbarkeit | 93 |
| c) | Kritik und die Abkehr vom Potenzialitätsargument in BVerfGE 88, 203 | 96 |
| 2. | Der Schutz gattungsspezifischer Lebensinteressen (Speziesismus) . . | 99 |
| 3. | Der Schutz einer kontinuierlichen Entwicklung (Kontinuitätsargument) | 102 |
| 4. | Die unentschiedene pränidative Entwicklungsphase | 105 |
| a) | Das unentschiedene empirische Sachurteil | 106 |
| b) | Das unentschiedene normative Werturteil | 108 |
| c) | Gegen einen Schutz „in dubio pro vita“ | 109 |
| II. | Der Schutz des ungeborenen Lebens nach Art. 1 Abs. 1 GG | 111 |
| 1. | Die Ablehnung von Interessenschutz und Leistungskonzeptionen . . | 112 |
| 2. | Der Schutz eines Eigenwerts auch nach den Wertkonzeptionen . . . | 113 |
| 3. | Parallele Unentschiedenheit der pränidativen Entwicklungsphase . . | 116 |
| III. | Ausblick | 117 |
| C. | WIE ist zu schützen: Die Art des grundrechtlichen Lebens- und Würdeschutzes | 117 |
| I. | Der eigenständige Schutz des ungeborenen Lebens | 118 |
| II. | Der individuelle Schutz des ungeborenen Lebens | 119 |
| III. | Der gleichwertige Schutz des ungeborenen Lebens | 119 |
| 1. | „One Size“ | 119 |
| 2. | Gleichwertigkeit statt Gleichartigkeit | 121 |
| D. | Conclusio und Ausblick | 122 |

Abschnitt 2

**Der strafzwecktheoretische Diskurs
– WARUM geschützt wird –** 124

- A. Die positiv-generalpräventive Zielsetzung** 124
 - I. Die Wirkweise strafgesetzlicher Vorschriften 125
 - II. Das Zusammenwirken mit der Gesamtrechtsordnung 126
- B. Bewusstseinsbildung und/oder -abbildung** 127
 - I. In der ersten Schwangerschaftsabbruchsentscheidung 127
 - II. In der zweiten Schwangerschaftsabbruchsentscheidung 128
- C. Conclusio und Ausblick** 130

Kapitel 3

**Die Formulierung eines Gebots der Wertungswiderspruchsfreiheit
– Aus verfassungsrechtlicher und strafzwecktheoretischer Sicht –** 132

Abschnitt 1

**Eine Klassifikation von Widersprüchen
– Das Untersuchungsinteresse am Wertungswiderspruch –** 133

- A. Der „echte“ und der nur „scheinbare“ Widerspruch** 135
 - I. Die formale Identität der rechtsetzenden Autorität 135
 - II. Keine Auflösung unter Anwendung allgemeiner Kollisionsregeln. 137
- B. Die verschiedenen Arten des Widerspruchs** 137
 - I. Die technischen „Widersprüche“ 138
 - II. Die Normwidersprüche 139
 - III. Die Wertungswidersprüche 140
 - IV. Die teleologischen Widersprüche und Prinzipienwidersprüche 142
- C. Das Untersuchungsinteresse am Wertungswiderspruch** 143

Abschnitt 2

**Eine verfassungsrechtlich begründete Wertungswiderspruchsfreiheit
– Die „Einheit der Rechtsordnung“ –** 144

- A. Der Ursprung im materiellen Rechtsstaatsprinzip** 146
- B. Der Grundsatz der Rechtssicherheit** 147
 - I. Die Normenklarheit i. e. S. 148
 - II. Die Normenklarheit i. w. S. 149
 - 1. Die Klarheit über den jeweiligen Normbefehl 149
 - 2. Die Wertungsklarheit 152

| | |
|---|-----|
| C. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz | 153 |
| D. Die Vereinbarkeit mit den Grundrechten, Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG | 154 |
| I. Die Normenpyramide nach der Stufentheorie | 155 |
| II. Die Freiheit von vertikalen Wertungswidersprüchen | 156 |
| III. Die mittelbare Freiheit von horizontalen Wertungswidersprüchen | 156 |
| IV. Die Untersuchungsrelevanz | 157 |
| 1. Für den postnidaliven Ungeboreenschutz | 159 |
| 2. Für den pränidativen Ungeboreenschutz | 161 |
| V. Zusammenfassung | 162 |
| E. Der allgemeine Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1, 1 Abs. 3 GG: | |
| Das Gebot der Rechtsetzungsgleichheit | 162 |
| I. Die Feststellung einer Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem | 164 |
| 1. Für den postnidaliven Ungeboreenschutz | 165 |
| a) Die Wahl eines grundrechtlich definierten tertium comparationis: Die wesentliche Gleichheit zum geborenen Menschen nach den Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 1 Abs. 1 GG | 165 |
| b) Die Freiheit von horizontalen Wertungswidersprüchen | 166 |
| c) Die subsidiäre Wahl eines naturwissenschaftlichen tertium comparationis | 167 |
| 2. Für den pränidativen Ungeboreenschutz | 170 |
| a) Die Selbstbindung statt hierarchische Bindung des Gesetzgebers | 170 |
| b) Die Wahl eines grundrechtlichen tertium comparationis | 170 |
| c) Die alternative Wahl eines naturwissenschaftlichen tertium comparationis | 171 |
| II. Die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem | 173 |
| 1. Eine Freiheit von Willkür oder gewichtige sachliche Begründung .. | 173 |
| 2. Die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen des postnidaliven ungeborenen Lebens | 174 |
| 3. Die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen des pränidativen ungeborenen Lebens | 176 |
| III. Conclusio: Der allgemeine Gleichheitssatz als Dreh- und Angelpunkt einer verfassungsrechtlich konkretisierten Freiheit von Wertungs- widersprüchen | 177 |
| F. Die Relevanz für die einfachgesetzliche Analyse | 179 |

Abschnitt 3

Eine strafzwecktheoretisch begründete Wertungswiderspruchsfreiheit – Die positive Generalprävention –

| | |
|--|-----|
| A. Die Grundlagen der positiven Generalprävention | 181 |
| I. Ihre herkömmliche Abgrenzung zu den absoluten Straftheorien | 181 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| II. | Ihre Definition und Platzierung innerhalb der relativen Straftheorien . | 183 |
| III. | Ihre Einbettung in die Strafzwecke des Strafgesetzbuchs | 185 |
| IV. | Plausibilität statt Empirie | 188 |
| B. | Die Erscheinungsformen positiv-generalpräventiver Theorien | 191 |
| I. | Die positive Generalprävention nach Durkheim | 192 |
| II. | Die positive Generalprävention im Gewand der Vergeltungstheorie . . . | 195 |
| | 1. Ein Unrechtsausgleich zur Herstellung von Gerechtigkeit und Autorität | 195 |
| | 2. Hegel: Eine Normstabilisierung durch die Antwort auf einen abweichenden Weltentwurf | 197 |
| | 3. Die funktionale Vergeltungstheorie | 200 |
| III. | Das Zusammenspiel von positiver und negativer Generalprävention . . | 202 |
| | 1. Das v. Feuerbach'sche Grundkonzept negativer Generalprävention: Rationale Kosten-Nutzen-Kalkulation vs. psychologischer Zwang . . | 202 |
| | 2. „Positiv-generalpräventive“ Modifikationen des Grundkonzepts: Eine Sittenbildung durch Abschreckung | 204 |
| | a) Hafkke: Die Übertragung des Freud'schen Persönlichkeits- modells auf die Ebene der Gesellschaft | 206 |
| | b) Weitere Modifikationen der Grundthese negativer General- prävention | 209 |
| C. | Eine vergleichende Betrachtung der Mechanismen unterstellter generalpräventiver Wirkweisen | 212 |
| I. | Positiv-generalpräventive Wirkweise: Die Mechanismen eines kommunikativen Lernprozesses mit dem intendierten Lernerfolg der „Einsicht“ | 212 |
| | 1. Die direkte Kommunikation zwischen Recht und Allgemeinheit . . . | 212 |
| | a) Die Antwort auf das Täterverhalten | 212 |
| | b) Die Veröffentlichung der Antwort auf das Täterverhalten | 213 |
| | c) Das primäre Kommunikationsziel der „Verständigung“ und der übergeordnete Kommunikationszweck der „Einsicht“ | 214 |
| | 2. Die „weitergeleitete“ Kommunikation zwischen Recht und Allgemeinheit: Vom Recht zum Bürger zum nächsten Bürger | 216 |
| | a) Die Weiterleitung durch informelle Sozialisationsinstanzen | 217 |
| | b) Lernmechanismen innerhalb der „weitergeleiteten“ Kommunikation | 219 |
| II. | Negativ-generalpräventive Wirkweise: Die Mechanismen verschiedenartiger Lernprozesse mit dem intendierten Lernerfolg (einer Sittenbildung durch) „Furcht“ | 223 |
| | 1. Das Konzept der rationalen Kosten-Nutzen-Kalkulation: Die Mechanismen eines kommunikativen Lernprozesses mit dem intendierten Lernerfolg rational nachvollzogener „Furcht“ | 224 |
| | 2. Das Konzept des „psychologischen Zwangs“ | 225 |
| | a) Vorbemerkungen zu einer Gegenüberstellung von klassischer und operanter Konditionierung | 226 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| b) | Die Mechanismen eines Lernprozesses der klassischen Konditionierung mit dem intendierten Lernerfolg automatisierter Vermeidungsreaktion | 227 |
| c) | Die Mechanismen eines Lernprozesses der Beobachtung mit dem intendierten Lernerfolg der Nachahmung | 231 |
| III. | Eine Abgrenzung der Mechanismen generalpräventiver Wirkweisen .. | 234 |
| D. | Die Freiheit von Wertungswidersprüchen als generalpräventive Wirksamkeitsvoraussetzung | 235 |
| I. | Die verfassungsrechtlichen Grenzen eines generalpräventiven Strafans | 236 |
| II. | Von den Mechanismen zu den Voraussetzungen generalpräventiver Wirkweisen | 237 |
| 1. | Positiv-generalpräventive Lernprozesse: | |
| „ | Verständnisvolle Einsicht“ in Wert- und Unrechtsvorstellungen ... | 237 |
| a) | Die nicht erkennbare sachliche Begründung einer Ungleichbehandlung: Eine Kommunikationsstörung | 238 |
| b) | Die fehlende sachliche Begründung einer Ungleichbehandlung: Eine „positiv-generalpräventive Paradoxie“ | 240 |
| 2. | Lernprozesse negativ-generalpräventiver Zielsetzung: | |
| „ | Verständnislose Furcht“ vor oder Imitation von Strafe | 243 |
| III. | Die „Einsicht“ in und die „Furcht“ vor der Abtreibungsgesetzgebung | 245 |

Kapitel 4

| | |
|---|-----|
| Die Analyse ausgewählter Regelungen rund um den Schwangerschaftsabbruch auf Wertungswidersprüche – Einleitende Bemerkungen – | 249 |
|---|-----|

Abschnitt 1

| | |
|---|------------|
| Gang und Gegenstand der einfachgesetzlichen Analyse – Ungleichbehandlungen trotz Gleichwertigkeit – | 250 |
| A. Der Vergleich des postnidalen Ungeborenen­schutzes mit den Vorschriften zum Schutz des „Menschen“ i. S. d. Strafrechts | 252 |
| B. Der Vergleich des pränidalen Ungeborenen­schutzes mit den Vorschriften zum Schutz des postnidalen ungeborenen Lebens | 253 |
| C. Der Vergleich des pränidalen Ungeborenen­schutzes mit anderen Vorschriften zum Schutz des pränidalen ungeborenen Lebens | 255 |

Abschnitt 2

| | |
|--|-----|
| Geschützte Rechtsgüter und „Schutzreflexe“ | |
| – Der „Januskopf“ des Schwangerschaftsabbruchs – | |
| | 256 |
| A. Der primäre Schutz des ungeborenen Lebens | 257 |
| I. Die Benennung des primären Schutzguts | 257 |
| II. Die Spezifizierung des primären Schutzguts | 258 |
| III. Die Bezeichnung als „Leibesfrucht“ | 261 |
| B. Der (Mit-)Schutz von Gesundheit und Leben der Schwangeren | 262 |
| I. Die Entfaltung eines „Schutzreflexes“ | 262 |
| 1. Der Arztvorbehalt in den §§ 218 ff. StGB | 263 |
| 2. Das Regelbeispiel des § 218 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB | 264 |
| 3. Die Konkurrenz zu den Körperverletzungsdelikten | 265 |
| II. Kein Schutz als selbstständiges Rechtsgut | 267 |
| C. Der (Mit-)Schutz der Entscheidungsfreiheit der Schwangeren | 268 |
| D. Ausblick | 269 |

Abschnitt 3

| | |
|---|-----|
| Die Zäsur zwischen „Mensch“ und „Leibesfrucht“ | |
| – Die strafgesetzliche „Menschwerdung“ mit der Geburt – | |
| | 271 |
| A. Ungleichbehandlung: Der reduzierte strafgesetzliche Schutz der „Leibesfrucht“ | 271 |
| I. Ein „Gefälle“ im strafgesetzlichen Lebensschutz | 272 |
| II. Der Ursprung des „Gefälles“ im strafgesetzlichen Lebensschutz | 274 |
| 1. Der Streit um die Datierung der strafgesetzlichen „Menschwerdung“ | 274 |
| a) Die Zäsur des Geburtsbeginns (h. M.) | 275 |
| b) Die alternative Zäsur der Geburtsvollendung | 276 |
| c) Die alternative Zäsur abstrakter extrakorporaler Lebensfähigkeit | 280 |
| d) Die Entscheidung des Streits | 282 |
| 2. Der Streit um die Definition des Geburtsbeginns | 283 |
| a) Das Einsetzen der Eröffnungswehen (h. M.) | 284 |
| b) Der Beginn der Öffnung des Uterus (h. M.) | 286 |
| 3. Conclusio und Ausblick | 286 |
| B. Sachliche Begründung des reduzierten strafgesetzlichen Schutzes der „Leibesfrucht“ | 288 |
| I. Legitimer Zweck: Eine Rücksichtnahme auf die symbiotische Verbindung mit dem Ungeborenen | 289 |
| 1. Die Schutzbedürftigkeit des Ungeborenen in seiner symbiotischen Verbindung mit der Schwangeren | 291 |

| | |
|---|------------|
| 2. Die Schutzfähigkeit des Gesetzes | 293 |
| a) Gegenüber der allgemeinen Lebensführung der Schwangeren .. | 294 |
| b) Gegenüber absichtlichen Abbruchshandlungen der Schwangeren | 295 |
| 3. Das Verhaltensunrecht des Täters | 296 |
| 4. Keine Rücksichtnahme auf eine verminderte Tötungshemmung | 298 |
| 5. Conclusio | 299 |
| II. Ein „Scheinzweck“: Die Einbeziehung des „sonstigen Dritten“ in den Anwendungsbereich der §§ 218 ff. StGB | 300 |
| 1. Die Schutzfähigkeit gegenüber Dritteinwirkungen | 301 |
| 2. Das Verhaltensunrecht des „sonstigen Dritten“ | 303 |
| 3. Das Regelbeispiel des § 218 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB | 303 |
| 4. Conclusio: Der Ausdruck eines reduzierten Erfolgs- statt Verhaltens- unrechts | 304 |
| III. Unangemessenheit: Die positiv-generalpräventive Botschaft einer schematisierenden Zäsur | 306 |
| C. Conclusio: Eine „Menschwerdung wie von Zauberhand“ | 308 |

Kapitel 5

| | |
|--|-----|
| Die medizinisch-soziale Indikation des § 218a Abs. 2 StGB – Verallgemeinerte Umkehrung von Werten – | 310 |
|--|-----|

Abschnitt 1

| | |
|---|-----|
| Der Indikationentatbestand und sein Einwilligungserfordernis – Die willensgemäße Befreiung aus einem notstandsähnlichen Konflikt – | 312 |
|---|-----|

| | |
|---|------------|
| A. Die zwei Typen einer medizinisch-sozialen Indikation: Genuin medizinisch oder eher sozial | 313 |
| B. Ein „nothilfefeindliches“ Einwilligungserfordernis | 316 |
| I. Mögliche und unmögliche Dispositionen der Schwangeren | 317 |
| II. Eine Anwendung der Grundsätze der „aufgedrängten Nothilfe“ | 320 |
| 1. Zum Verbot aufgedrängter Gefahrenabwehr nach den §§ 32, 34 StGB | 322 |
| 2. Zum Verbot des aufgedrängten Abbruchs nach § 218a Abs. 2 StGB | 324 |
| a) Die grundsätzliche Nothilfefeindlichkeit der Indikationen | 324 |
| b) Die nothilfefeindliche Behandlung einer mutmaßlichen Einwilligung | 326 |
| III. Conclusio | 328 |

Abschnitt 2

**Von fehlender Abwägungsrelevanz
– Nur das Für oder auch das Wider –** 329

| | |
|--|-----|
| A. Die Ungleichbehandlung: Vorweggenommen statt offen | 329 |
| I. Ein abstrakt-generell vorweggenommenes Abwägungsergebnis | 330 |
| II. Der verbleibende Spielraum für eine Entscheidung im Einzelfall | 332 |
| 1. Die Schwere der drohenden Gesundheitsbeeinträchtigung | 333 |
| 2. Jenseits der Gefahrenprognose | 333 |
| a) Die (auch grundrechtlich garantierte) Unerheblichkeit „fetusgebundener Umstände“ | 335 |
| b) Die (einfachgesetzlich garantierte) Unerheblichkeit sonstiger Umstände | 338 |
| III. Der Verzicht auf eine Angemessenheitsklausel | 339 |
| IV. Conclusio | 340 |
| B. Die sachliche Begründung: Eine vermeintlich nur antizipierte Entscheidung über Umstände des Einzel- oder auch Regelfalls | 341 |
| I. Zu einer erhöhten Gefahrtragungspflicht der Schwangeren im Allgemeinen | 342 |
| 1. Die Rechtsgedanken der §§ 13 und 35 Abs. 1 S. 2 StGB | 343 |
| 2. Die erhöhte Gefahrtragungspflicht in einem „persönlichen Näheverhältnis“ | 344 |
| 3. Die erhöhte Gefahrtragungspflicht eines Gefahrenverursachers | 348 |
| a) Die actio praecedens: Willentliche Teilnahme am zur Empfängnis führenden Geschlechtsverkehr | 349 |
| b) Die Verletzung einer Obliegenheit durch den Geschlechtsverkehr | 350 |
| c) Der objektive Zurechnungszusammenhang zwischen actio praecedens und Gefahreintritt | 358 |
| aa) Das allgemeine Lebensrisiko eines unvorhersehbar lebens- oder gesundheitsgefährdenden Schwangerschaftsverlaufs | 360 |
| bb) Die Risiken sexueller Aktivität im Wissen um eine „schwangerschaftsfeindliche Konstitution“ | 362 |
| (1) In dubio ein allgemeines Lebensrisiko | 363 |
| (2) Wenigstens aber ein erlaubtes Risiko | 366 |
| 4. Conclusio | 367 |
| II. Zu einer Erhöhung der Gefahrtragungspflicht durch die Suizid- drohung der Schwangeren | 368 |
| 1. Kein erzwungener Schwangerschaftsabbruch, aber eine herbei- geführte Indikationenlage | 369 |
| a) Die Empfindlichkeit einer Suiziddrohung | 369 |
| aa) Das Inaussichtstellen eines autoaggressiven Verhaltens | 370 |

| | | |
|------|--|-----|
| bb) | Das empfindliche Übel für den behandelnden Arzt eines potenziellen Suizidenten | 371 |
| (1) | Das Anhalten zu einer Abwägung von Leben gegen Leben | 372 |
| (2) | Die Rechtfertigung des Arztes nach § 218a Abs. 2 StGB | 373 |
| (3) | Die ärztlichen Pflichten nach §§ 12 Abs. 2 SchKG, 13 StGB | 374 |
| b) | Die Kausalität des Gesetzes statt der Suiziddrohung | 376 |
| c) | Conclusio | 377 |
| 2. | Die absichtlich herbeigeführte Indikationenlage („Indikationenprovokation“) | 378 |
| a) | Die offenen Einbruchsstellen zur Berücksichtigung eines Rechtsmissbrauchs | 379 |
| b) | Die „strategische“ Suiziddrohung: Das Gefahrenmerkmal als versteckte Einbruchsstelle | 380 |
| 3. | Die sonst vorwerfbar herbeigeführte Indikationenlage | 383 |
| a) | Eine ernsthafte Suiziddrohung und Lebensgefahr | 383 |
| b) | Die fehlende Abwägungsrelevanz einer ernsthaften Suiziddrohung | 386 |
| c) | Die Unangemessenheit nur des mangelnden Nötigungsdrucks | 390 |
| 4. | Conclusio | 393 |
| III. | Zu einer Erhöhung der Gefahrtragungspflicht durch ein das Ungeborene schädigendes Vorverhalten der Schwangeren | 394 |
| 1. | Die sonst vorwerfbar herbeigeführte Indikationenlage | 395 |
| a) | Keine Pflichtwidrigkeit des schädigenden Vorverhaltens | 396 |
| b) | Keine Obliegenheitsverletzung durch das schädigende Vorverhalten | 399 |
| c) | Schwierigkeiten des Kausalitätsnachweises | 400 |
| d) | Conclusio | 402 |
| 2. | Die absichtlich herbeigeführte Indikationenlage („Indikationenprovokation“) | 402 |
| a) | Eine unzumutbare Gesundheitsgefahr | 404 |
| b) | Schwierigkeiten des Kausalitätsnachweises | 405 |
| 3. | Conclusio | 408 |
| IV. | Eine „Nötigungsindikation“ | 409 |
| 1. | Die Definition einer „Nötigungsindikation“ | 411 |
| a) | Die tatbestandsmäßige Nötigung des Täters zur Tatbegehung | 411 |
| b) | Die rechtswidrige Nötigung des Täters zur Tatbegehung | 412 |
| c) | Die Herbeiführung einer Indikationenlage | 413 |
| 2. | Die Subsumtion unter die Definition der „Nötigungsindikation“ | 414 |
| a) | Die Herbeiführung einer Indikationenlage | 414 |
| b) | Die tatbestandsmäßige Nötigung der Schwangeren zum Abbruch | 415 |

| | |
|---|-----|
| aa) Die Drohung (auch mit einem Unterlassen) | 415 |
| bb) Das empfindliche Übel | 417 |
| cc) Kausalität, objektive Zurechnung und Nötigungsvorsatz | 418 |
| c) Die rechtswidrige Nötigung der Schwangeren zum Abbruch | 419 |
| aa) Rechtswidrige Gewaltanwendung oder -drohung | 420 |
| bb) Rechtswidrige und rechtmäßige Verlassensdrohungen | 420 |
| (1) Die rechtsmissbräuchliche Herbeiführung der Indikationenlage | 421 |
| (2) Die sonst vorwerfbare Herbeiführung der Indikationenlage | 422 |
| (a) Missbilligung wegen Verstoßes gegen § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB? | 423 |
| (b) Missbilligung wegen Verletzung einer Obhutsgarantenpflicht gegenüber dem Ungeborenen? | 424 |
| cc) Conclusio | 425 |
| 3. Die rechtliche Behandlung der „Nötigungsindikation“ | 425 |
| a) Die Rechtsfolgen des Nötigungsnotstandes nach den §§ 34, 35 StGB | 426 |
| b) Die (fehlenden) Rechtsfolgen der „Nötigungsindikation“ nach § 218a Abs. 2 StGB | 429 |
| aa) Die abstrakt-generelle Vorwegnahme von Interessenabwägung und Angemessenheit | 429 |
| bb) Die Einwilligung der Schwangeren in den Abbruch | 433 |
| 4. Conclusio | 435 |
| C. Conclusio | 436 |
| I. Das tatsächliche Fehlen einer Abwägungsrelevanz: Die Garantstellung und (vermeintlichen) Gefahrverursachungsbeiträge der Schwangeren | 436 |
| II. Das nur verlautbarte Fehlen einer Abwägungsrelevanz in Sachverhalten der „Nötigungsindikation“ | 439 |
| III. Der Transport von Wert- und Geringschätzung durch das Mittel der Abwägungsrelevanz | 441 |

Abschnitt 3

Vorverlegung und Umkehrung

– Ein Zweiklang in der Defensive oder Unterlassensnähe – 443

| | |
|--|-----|
| A. Ungleichbehandlungen: Vorverlegung des Gefahreneintritts und Umkehrung des Proportionalitätsmaßstabs | 445 |
| I. Vorverlegung: Eine künftige statt gegenwärtige Gefahr | 445 |
| 1. Die unterschiedlichen Gefahrenbegriffe der §§ 34 S. 1 und 218a Abs. 2 StGB | 446 |
| 2. Die „konkrete Gefahr“ i. S. d. § 218a Abs. 2 StGB | 447 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| a) | Eine Auslegung in Anlehnung an die konkreten Gefährdungsdelikte | 447 |
| b) | Die weite Auslegung eines Rechtfertigungsmerkmals | 448 |
| c) | Die grammatikalische und systematische Auslegung | 451 |
| d) | Die teleologische Auslegung | 453 |
| aa) | Die Anerkennung des prospektiven Schwangerschaftskonflikts | 453 |
| bb) | Die Vorsorge gegenüber Spätabbrüchen | 454 |
| (1) | Gegenüber Spätabbrüchen in „embryopathischen“ Konfliktlagen | 454 |
| (a) | Methoden der Pränataldiagnostik | 455 |
| (b) | Künftige Gefahr als Ergebnis pränataldiagnostischer Methoden | 459 |
| (2) | Gegenüber Spätabbrüchen in genuin medizinischen Konfliktlagen | 459 |
| e) | Conclusio | 460 |
| II. | Umkehrung: Eine Abwägung von Leben gegen Leben | 461 |
| B. | Sachliche Begründung: Von einer erhöhten Duldungspflicht in der Defensive und einer reduzierten Gefahrtragungspflicht in Unterlassensnähe | 466 |
| I. | Eine erhöhte Duldungspflicht in Sachverhalten eines Defensivnotstands | 467 |
| 1. | Der Anwendungsbereich des Defensivnotstandes | 468 |
| 2. | Die Rechtsfolgen des Defensivnotstandes | 474 |
| a) | Die Überwindung des in § 34 S. 1 StGB normierten Proportionalitätsmaßstabes | 474 |
| aa) | Die Überhöhung des Gefahrenursprungs innerhalb des § 34 S. 1 StGB | 475 |
| bb) | Die analoge Anwendung des § 228 S. 1 BGB | 477 |
| cc) | Die differenzierte Bestimmung der Rechtsfolgen eines Defensivnotstandes | 478 |
| b) | Die Überwindung der in § 34 StGB normierten absoluten Grenze: Rechtfertigungsfähigkeit der Tötung | 480 |
| c) | Der Verzicht auf einen gegenwärtigen Gefahrengrad | 482 |
| 3. | Der indizierte Schwangerschaftsabbruch im Anwendungsbereich des Defensivnotstandes | 484 |
| a) | Eine Haftung für das „schicksalhafte So-Sein“ | 485 |
| b) | Eine einseitige Verpflichtung des postnativem ungeborenen Lebens | 488 |
| aa) | In Sachverhalten der medizinisch-sozialen Indikation (§ 218a Abs. 2 StGB) | 489 |
| bb) | In Sachverhalten der Perforation (§ 34 StGB) | 491 |
| cc) | In Sachverhalten der kriminologischen Indikation (§ 218a Abs. 3 StGB) | 493 |
| d) | Conclusio | 494 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| c) | Der überschießende Zuständigkeitsanteil der Schwangeren | 494 |
| aa) | Auch eine qualitative Asymmetrie in den Sachverhalten der medizinisch-sozialen Indikation (§ 218a Abs. 2 StGB) und der Perforation (§ 34 StGB) | 495 |
| bb) | Eine zeitliche Asymmetrie in den Sachverhalten der kriminologischen Indikation (§ 218a Abs. 3 StGB) | 496 |
| cc) | Die Rechtsfolgen einer asymmetrischen, beidseitigen Existenzhaftung | 497 |
| d) | Eine institutionelle Rücksichtnahmepflicht aus „Lebensdank“ | 498 |
| aa) | Eine vorrangige Verpflichtung aus „Lebensspende“ statt „Lebensdank“ | 499 |
| bb) | Verpflichtungen aus „natürlicher Verbundenheit“ | 500 |
| 4. | Conclusio | 502 |
| II. | Eine reduzierte Gefahrtragungspflicht in Sachverhalten des Unterlassens | 505 |
| 1. | Der Anwendungsbereich einer rechtfertigenden Unzumutbarkeit des normgemäßen positiven Tuns | 506 |
| a) | Das tatbestandsmäßige unechte Unterlassen | 506 |
| b) | Die Rücksichtnahme auf einen verringerten Unrechtsgehalt durch die Anerkennung besonderer Zumutbarkeitserwägungen | 509 |
| c) | Mögliche unterlassungsspezifische Abweichungen von § 34 StGB | 510 |
| 2. | Die rechtfertigenden Merkmale einer Unzumutbarkeit des normgemäßen positiven Tuns | 511 |
| a) | Unterlassungsspezifische Abweichungen vom Proportionalitäts- maßstab des § 34 StGB | 512 |
| b) | Unterlassungsspezifischer Verzicht auf eine gegenwärtige Gefahr | 517 |
| 3. | Der Schwangerschaftsabbruch im Anwendungsbereich einer rechtfertigenden Unzumutbarkeit des normgemäßen positiven Tuns | 519 |
| a) | Die Austragungspflicht der Schwangeren als (vermeintliche) . . . Handlungspflicht im Bereich des unechten Unterlassens | 520 |
| b) | Die Austragungspflicht der Schwangeren als allgemeine Gefahrtragungspflicht in Konfliktlagen | 524 |
| 4. | Conclusio | 528 |
| C. | Conclusio: Ein Zweiklang in der Offensive und fern des Unterlassens | 530 |

Abschnitt 4

| | |
|---|-----|
| Abschließende Stellungnahme: Eine erste Rechtsgüterumkehrung – Die vertatbestandlichte Garantie der weiblichen Rechtsgüter – | 531 |
| A. Das verlautbarte und tatsächliche Rechtsgüterverhältnis | 531 |
| B. Ein vertatbestandlichtes Recht auf Abtreibung und seine Erscheinungsformen | 534 |
| C. Conclusio | 539 |

Kapitel 6

| | |
|--|-----|
| Die Tatbestandslösung des § 218a Abs. 1 StGB – Das Etikett der Rechtswidrigkeit – | 541 |
|--|-----|

Abschnitt 1

| | |
|---|-----|
| Ungleichbehandlung: Das tatbestandsausschließende Abbruchsverlangen – Eine Unerheblichkeitserklärung der Schwangeren – | 544 |
| A. Das zentrale Moment des § 218a Abs. 1 StGB | 545 |
| I. Die Disposition der Schwangeren über ihre eigene körperliche Integrität | 545 |
| II. Keine wirksame Disposition der Schwangeren über das ungeborene Leben | 546 |
| III. Die missglückte Überwindung eines Mangels an Dispositionsbefugnis | 547 |
| IV. Conclusio und Ausblick | 548 |
| B. Die verlautbarte Platzierung des Abbruchsverlangens jenseits der (allgemeinen) Rechtswidrigkeit | 548 |
| I. Sein Ursprung in der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens | 549 |
| II. Das Verbot seiner rechtfertigenden Wirkung | 550 |
| 1. Die Formulierung einer „Selbstindikation“ | 550 |
| 2. Keine Begründung nach den Grundsätzen zur aufgedrängten Nothilfe | 552 |
| III. Der verlautbarte Ausschluss von der Strafandrohung | 553 |
| C. Die tatsächlich wirksame Platzierung des Abbruchsverlangens diesseits der Rechtswidrigkeit | 556 |
| I. Die Formulierung negativer Tatbestandsmerkmale | 557 |
| II. Die Tatbestandsmäßigkeit als notwendige Bedingung der Rechtswidrigkeit | 557 |
| 1. Nach dem zweistufigen Deliktsaufbau | 557 |
| 2. Nach dem dreistufigen Deliktsaufbau | 558 |
| III. Die Garantie einer „Unerheblichkeitserklärung“ | 559 |
| D. Conclusio und Ausblick | 562 |

Abschnitt 2

Sachliche Begründung: Die Ratio eines Beratungsmodells
– Ein „Diener zweier Herren“ – 563

| | |
|---|-----|
| A. Legitimer Zweck: Steigerung der Effektivität des Ungeborenen- | |
| schutzes in der Frühphase der Schwangerschaft | 565 |
| I. „Hilfe statt Strafe“: Präventiver Schutz durch beratende | |
| Einflussnahme | 566 |
| 1. Die Schutzbedürftigkeit des Ungeborenen in der frühen | |
| Schwangerschaft | 566 |
| 2. Die Schutzfähigkeit des Gesetzes in der frühen Schwangerschaft | 567 |
| II. Rechtswidrigkeitsverdikt: Präventiver Schutz durch Bewusstseins- | |
| bildung | 570 |
| III. Conclusio | 572 |
| B. Die (Un-)Geignetheit der Tatbestandlösung zum Schutz | |
| des ungeborenen Lebens | 573 |
| I. Die Kennzeichnung des nicht indizierten Abbruchs als rechtswidrig | 574 |
| 1. Im Strafgesetzbuch | 574 |
| 2. In der Gesamtrechtsordnung | 575 |
| a) Der Ausschluss von Nothilferechten | 576 |
| b) Die von den §§ 134, 138 Abs. 1 BGB unangetastete | |
| Wirksamkeit des ärztlichen Behandlungsvertrags | 578 |
| c) Die Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 EfzG | 579 |
| d) Das Verbot von Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen | 581 |
| aa) Die gesetzliche Regelung des § 24b SGB V | 581 |
| bb) Die Zuordnung zum Kompetenzbereich der Gesundheits- | |
| vorsorge | 582 |
| cc) Jenseits der Grenze zur staatlichen Unrechtsteilnahme | 582 |
| dd) Die Prägung eines gegenläufigen Rechtsbewusstseins | 583 |
| ee) Conclusio | 584 |
| e) Die Gewährung von Sozialhilfe | 585 |
| f) Die staatliche Einrichtungsgarantie gemäß § 13 Abs. 2 SchKG | 586 |
| aa) Eine Pflicht zur staatlichen Unrechtsteilnahme oder | |
| -täterschaft | 587 |
| bb) Assoziationen von „Holocaust“ und „Babycaust“ | 588 |
| g) Der umfassende Schutz von ärztlicher Person und Tätigkeit | 595 |
| aa) Der Schutz der ärztlichen Tätigkeit gemäß | |
| Art. 12 Abs. 1 GG | 595 |
| bb) Das Verbot, den Schwangerschaftsabbruch nach § 218a | |
| Abs. 1 StGB unter namentlicher Nennung des Arztes als | |
| rechtswidrig zu bezeichnen | 598 |
| (1) Die verbotene Prangerwirkung einer unwahren | |
| Tatsachenbehauptung | 598 |

| | |
|--|-----|
| (2) Die umgangssprachliche Identifizierung von Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit | 600 |
| (3) Die Formulierung einer Klarstellungsobliegenheit | 602 |
| cc) Das Verbot, auf die Abtreibungstätigkeit eines namentlich benannten Arztes hinzuweisen | 603 |
| (1) Die verbotene Prangerwirkung einer wahren Tatsachenaussage | 604 |
| (2) Die allgemeine negative Bewertung ärztlicher Abtreibungstätigkeit | 606 |
| (3) Die Formulierung eines Tabus | 606 |
| dd) Die Abgrenzung zur sog. „Gehsteigerberatung“ | 607 |
| (1) Kein Bruch eines Tabus | 607 |
| (2) Rat und Hilfe statt Kritik | 610 |
| ee) Conclusio zum umfassenden Schutz von ärztlicher Person und Tätigkeit | 610 |
| h) Conclusio zum Rechtswidrigkeitsurteil der Gesamtrechtsordnung | 612 |
| 3. In der Statistik | 615 |
| 4. Nach Einschätzung der Rechtsprechung | 616 |
| 5. Conclusio zur Kennzeichnung des nicht indizierten Abbruchs als rechtswidrig | 619 |
| II. Die Pflichtberatung mit Ausrichtung am Schutz des ungeborenen Lebens | 623 |
| 1. Die gesetzlichen Vorgaben | 624 |
| a) Die Zielorientierung nach § 219 Abs. 1 StGB | 624 |
| b) Die Ergebnisoffenheit nach § 5 SchKG | 626 |
| c) Erwartete, aber nicht zu erzwingende Offenbarung in der Konfliktberatung nach den §§ 5 Abs. 2 Nr. 1, 7 SchKG .. | 629 |
| d) Gelegenheit statt Pflicht zur Offenbarung gegenüber dem Arzt, § 218c Abs. 1 Nr. 1 StGB | 631 |
| e) Conclusio | 634 |
| 2. Die Beratungsverständnisse der gesetzlich anerkannten Beratungsstellen | 635 |
| a) Die Beratungsstellen des Deutschen Caritasverbandes | 636 |
| aa) Einleitende Bemerkungen | 636 |
| (1) Zur Eigenart katholischer Beratungsstellen | 636 |
| (2) Zum Deutschen Caritasverband | 638 |
| bb) Beratungsverständnis 1: „Zielorientierung“ – Die Konzentration auf den Schutz des ungeborenen Lebens .. | 639 |
| b) Die Beratungsstellen von pro familia und der Arbeiterwohlfahrt .. | 641 |
| aa) Einleitende Bemerkungen | 641 |
| (1) Zu pro familia | 641 |
| (2) Zur Arbeiterwohlfahrt (AWO) | 642 |

| | |
|---|------------|
| bb) Beratungsverständnis 2: „Ergebnisoffenheit“ – Die Konzentration auf das Selbstbestimmungsrecht der Frau ... | 643 |
| c) Die Beratungsstellen von Diakonie Deutschland und donum vitae | 649 |
| aa) Einleitende Bemerkungen | 649 |
| (1) Zu Diakonie Deutschland | 649 |
| (2) Zu donum vitae | 650 |
| bb) Beratungsverständnis 3: „Ergebnisoffene Zielorientierung“ – Ein vermittelnder Weg | 651 |
| 3. Conclusio: Selbst- statt Beratungsverständnis | 654 |
| III. Conclusio zur (Un-)Geeignetheit der Tatbestandslösung zum Schutz des ungeborenen Lebens | 656 |
| C. Die (Un-)Angemessenheit der Tatbestandslösung: Die Relation zwischen individuellem und generellem Ungeborenenschutz | 658 |
| I. Ein genereller statt individueller Ungeborenenschutz | 659 |
| II. Das unangemessene Mittel einer „Wollensbedingung“ für den individuellen Ungeborenenschutz | 660 |
| III. Die unangemessene Relation in einem quantitativen Lebensschutz ... | 661 |
| D. Conclusio | 664 |

Abschnitt 3

| | |
|---|------------|
| Abschließende Stellungnahme: Eine zweite Rechtsgüterumkehrung – Die Überwindung von Grenzen der Selbstbestimmung – | 667 |
|---|------------|

Kapitel 7

| | |
|---|------------|
| Die strafgesetzliche Irrelevanz der Nidationsverhütung – „Verhütung ist Frauensache“ – | 670 |
|---|------------|

Abschnitt 1

| | |
|--|------------|
| Ungleichbehandlung: Die Tatbestandslosigkeit nach § 218 Abs. 1 S. 2 StGB und darüber hinaus – Eine Unerheblichkeitserklärung des Gesetzes – | 673 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| A. Der Anwendungsbereich des § 218 Abs. 1 S. 2 StGB | 673 |
| I. Begrifflichkeiten | 674 |
| II. Die Wirkungsweisen unterschiedlicher Verhütungsmethoden und -mittel | 675 |
| 1. Die Wirkungsweisen der unterschiedlichen Arten regulärer Verhütung | 675 |
| a) Die hormonellen Verhütungsmittel | 675 |
| b) Die Spirale | 677 |

| | |
|---|------------|
| c) Die Mittel reiner Empfängnisverhütung | 677 |
| d) Conclusio | 678 |
| 2. Die Wirkungsweisen der unterschiedlichen Arten der Notfall- verhütung | 679 |
| III. Die Subsumtion der Wirkungsweisen unter § 218 Abs. 1 S. 1 und S. 2 StGB | 682 |
| 1. Reine Empfängnisverhütung: Tatbestandslos per se | 683 |
| 2. Auch nidationsverhütende Mittel: Tatbestandslos gemäß § 218 Abs. 1 S. 2 StGB | 684 |
| B. Der begleitende Verzicht auf abstraktes Gefährdungsdelikt, Produkt- und Vertriebsverbot | 685 |
| C. Die Ungleichbehandlung gegenüber dem postnidativen ungeborenen Leben | 686 |

Abschnitt 2

Sachliche Begründung: Die Spezifika der pränidativen symbiotischen Beziehung – Diesseits und jenseits des Erfolgsdelikts –

| | |
|---|------------|
| A. Die pränidative Schutzbedürftigkeit des Embryos in vivo | 688 |
| B. Die gesetzliche Schutzfähigkeit: | |
| Verhinderte Beweisführung über Erfolgs- und Gefahren Eintritt | 689 |
| I. Kein vollendeter Schwangerschaftsabbruch durch Nidationsverhütung | 691 |
| II. Kein versuchter Schwangerschaftsabbruch durch Nidationsverhütung | 695 |
| 1. Die Einzelfallabhängigkeit des Tatentschlusses | 696 |
| a) Vom Tatbestandsirrtum und Fehlen jeglicher Vorstellung über die Wirkungsweise der Verhütung | 697 |
| b) Von alternativen „Absichten“ | 697 |
| c) Von der „Unerwünschtheit“ einer nidationsverhindernden Wirkung | 700 |
| d) Conclusio | 705 |
| 2. Kein unmittelbares Ansetzen zur Nidationsverhütung | 706 |
| a) Das unmittelbare Ansetzen eines mittelbaren Täters | 708 |
| b) Der pränidative Embryo in der „Passauer Giftfalle“ | 710 |
| c) Die Manifestation einer unmittelbaren Rechtsguts- gefährdung im subjektiven Tatplan oder in einer objektiven Gefahrverdichtung | 713 |
| d) Das Entlassen des Geschehensablaufs aus dem Herrschafts- bereich des Täters in Ergänzung um eine objektive Gefahr- verdichtung | 717 |
| e) Die Beweisführung über die objektive Gefahrverdichtung | 721 |
| III. Conclusio und Ausblick | 722 |

| | |
|--|-----|
| C. Die gesetzliche Schutzfähigkeit jenseits des Erfolgsdelikts | 724 |
| D. Das Verhaltensunrecht der verhütenden Frau oder die pränidative Schutzwürdigkeit des Embryos in vivo: Im Konflikt mit der Selbst- bestimmung | 727 |
| I. Die Antizipation eines Konflikts und seine präventive bis antizipierte Abwehr | 729 |
| 1. Die Antizipation von Konfliktgrundlagen und Konfliktenstehung | 729 |
| 2. Doppelte Antizipation in Sachverhalten der Notfallverhütung und regulären Verhütung | 732 |
| 3. Eine präventive und antizipierte Nidationsabwehr..... | 733 |
| a) Das präventive Wirkelement der Nidationsverhütung | 734 |
| b) Das antizipierte Wirkelement der Nidationsverhütung | 735 |
| 4. Conclusio | 736 |
| II. Selbstbestimmung durch Nidationsverhütung | 737 |
| 1. Das Verhältnis zur Selbstbestimmung im Allgemeinen | 738 |
| 2. Das Verhältnis zu § 218a Abs. 1 StGB im Besonderen..... | 740 |
| 3. Conclusio | 742 |
| III. Eine Differenzierung nach Erfolgsunrecht am Beginn der pränatalen Entwicklung | 743 |
| 1. Die Einbeziehung des „sonstigen Dritten“ | 744 |
| 2. Die positiv-generalpräventive Botschaft einer schematisierenden Zäsur | 745 |
| 3. Das Wort vom „kleineren Übel“..... | 747 |
| E. Conclusio: Der verneinte Wert des pränidativen ungeborenen Lebens | 748 |

Abschnitt 3

Abschließende Stellungnahme:

| | |
|---|-----|
| Eine Rechtsgüterreduzierung statt -umkehrung – Exklusivität statt nur Vorrang der Selbstbestimmung – | 750 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| A. Postnidative Rechtsgüterumkehrung: Der kaschierte Vorrang der weiblichen Selbstbestimmung | 750 |
| B. Pränidative Rechtsgüterreduzierung: Die unmaskierte Exklusivität der weiblichen Selbstbestimmung | 752 |

Kapitel 8

Symbolische und allopoietische Strafgesetzgebung
– In den Fesseln des Wertungswiderspruchs und Status quo – 755

Abschnitt 1

Das grundsätzliche Gebot einer Aufhebung
des Wertungswiderspruchs
– Die vorläufige Identifizierung eines gesetzlichen Missstandes – 757

| | |
|---|-----|
| A. Eine verfassungsrechtlich begründete Wertungswiderspruchsfreiheit .. | 757 |
| I. Die Wertungswidersprüche im postnidalativen Lebensschutz | 758 |
| 1. Ein gemeinsamer Ursprung in der Zäsur strafgesetzlicher „Mensch- werdung“ | 759 |
| 2. Der medizinisch-soziale Indikationentatbestand des § 218a Abs. 2 StGB | 759 |
| 3. Der Tatbestandsausschluss des § 218a Abs. 1 StGB | 763 |
| II. Ein potenzieller Wertungswiderspruch im pränidativen Lebensschutz | 764 |
| III. Conclusio | 766 |
| B. Eine strafzwecktheoretisch begründete Wertungswiderspruchsfreiheit | 767 |
| I. Das Unterlaufen der positiv-generalpräventiven Wirkung durch den Wertungswiderspruch | 767 |
| II. Das Unterlaufen der positiv-generalpräventiven Wirkung durch eine neutralisierende Sprache | 771 |
| 1. Der Verzicht auf die Bezeichnung des Tatobjekts und auf die Qualifizierung von Tathandlung und -erfolg als Tötung | 771 |
| 2. Von den täterlichen zu den gesetzlichen Neutralisierungstechniken | 775 |
| a) Täterliche Neutralisierungstechniken nach Sykes und Matza ... | 775 |
| b) Eine gesetzliche Neutralisierung zugunsten der Normadressaten | 779 |
| 3. Die potenzierte Beeinträchtigung des positiv-generalpräventiven Wirkmechanismus | 782 |
| III. Conclusio | 783 |
| C. Conclusio und Ausblick: Die vorläufige Identifizierung eines gesetzlichen Missstandes | 783 |

Abschnitt 2

Die Funktionalisierung des Wertungswiderspruchs
in einer symbolischen Abtreibungsgesetzgebung
– Seine augenblickliche Nützlichkeit – 785

| | |
|---|-----|
| A. Das Konzept einer symbolischen Strafgesetzgebung | 786 |
| I. Kommunikative Strafgesetze im Dienste des Rechtsgüterschutzes | 788 |
| II. Symbolische Strafgesetze in anderen Diensten | 789 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 1. | Womöglich normativ unwirksam, jedenfalls aber ineffektiv | 789 |
| 2. | Die Divergenz manifester und latenter Funktionen | 792 |
| a) | Die latente Funktion einer Bekräftigung sozialer Werte | 792 |
| b) | Die latente Funktion einer sog. Alibigesetzgebung | 794 |
| c) | Die latente Funktion eines sog. dilatorischen Formel- kompromisses | 798 |
| III. | Ein unmittelbarer Nutzen statt Schaden des Wertungswiderspruchs | 800 |
| 1. | Funktionalisierung zur Vereinigung divergenter Positionen | 801 |
| 2. | Funktionalisierung zur Kaschierung eines Mangels an realen Folgen | 803 |
| B. | Die Symbolik der §§ 218 Abs. 1, 218a Abs. 1 und Abs. 2 StGB | 805 |
| I. | Der manifeste Zweck des Rechtsgüterschutzes oder: Das systematische Verhältnis von § 218 Abs. 1 StGB und seinen Ausnahmetatbeständen | 805 |
| II. | Latente Zwecke | 806 |
| 1. | Die symbolische Bekräftigung der Wertigkeit des menschlichen Individuums | 807 |
| a) | Pränatale Entwicklungsstadien und die mangelnde Eignung zur erzieherischen Bewusstseinsbildung | 807 |
| b) | Postnatale Entwicklungsstadien und die Eignung zur bestätigenden Bewusstseinsabbildung | 812 |
| 2. | Das Alibi von der „Ausnahme“ in den Absätzen 1 und 2 des § 218a StGB | 814 |
| 3. | Dilatorische Formelkompromisse jenseits der genuin medizinischen Indikation | 817 |
| a) | In der Tatbestandslösung nach § 218a Abs. 1 StGB und den §§ 219 StGB, 5 SchKG | 817 |
| b) | In der eher sozialen („embryopathischen“) Indikation nach den §§ 218a Abs. 2 StGB, 2a SchKG | 821 |
| III. | Ein Seitenblick auf das Embryonenschutzgesetz | 825 |
| C. | Conclusio: Die Funktionalisierung eines gesetzlichen Missstandes | 828 |

Abschnitt 3

Die Folgen des funktionalisierten Wertungswiderspruchs

– Seine überdauernde Schädlichkeit –

830

| | | |
|-----------|---|------------|
| A. | Der Verlust der Autopoiesis | 831 |
| I. | Äquidistanz und Autopoiesis | 831 |
| II. | Kaschierte Allopoiesis | 836 |
| III. | „Weiterfresser“ Wertungswiderspruch | 838 |
| B. | Beschwichtigung, Beruhigung, Blockierung | 844 |
| I. | Blockierung statt Beschwichtigung | 844 |
| II. | Blockierung durch Beruhigung | 846 |

| | |
|--|-----|
| C. Eine Schlussbemerkung: Die überfällige Wiederherstellung der Autopoiesis | 847 |
| I. Identitätsbestimmung: Die Neudefinition systeminterner Kriterien | 848 |
| II. Identitätsentwicklung: Die Umstrukturierung einfacher Gesetze und verfassungsgerichtlicher Thesen | 854 |
| III. Der neuen Identität erwachsende Perspektiven | 861 |
| Literaturverzeichnis | 867 |
| Stichwortverzeichnis | 942 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-------------|---|
| aA | andere Ansicht |
| a. a. O. | am angegebenen Ort |
| Abb. | Abbildung |
| abgedr. | abgedruckt |
| Abgr. | Abgrenzung |
| abl. | ablehnend |
| Abs. | Absatz |
| abschl. | abschließend |
| Abschn. | Abschnitt |
| Abt.-Str. | Abteilung-Strafrecht |
| abw. | abweichend |
| acatech | Deutsche Akademie der Technikwissenschaften |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| a. E. | am Ende |
| AE | Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches |
| a. F. | alte Fassung |
| AFP | Alpha-Fetoprotein |
| AGMedR | Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht |
| ähnl. | ähnlich |
| a. i. i. c. | actio illicita in causa |
| AJS | American Journal of Sociology |
| AK-StGB | Alternativkommentar zum Strafgesetzbuch |
| aktual. | aktualisiert |
| ALfA | Aktion Lebensrecht für Alle |
| a. l. i. c. | actio libera in causa |
| allg. | allgemein |
| Alt. | Alternative |
| a. M. | am Main |
| Anm. | Anmerkung |
| Anw. | Anwendung |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| App. | Appendix |
| Arg. | Argument |

| | |
|----------------|---|
| ARSP | Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie |
| Art. | Artikel |
| artversch. | artverschieden |
| ÄrzteBl. | Ärzteblatt |
| ASR | American Sociological Review |
| AT | Allgemeiner Teil |
| Aufl. | Auflage |
| ausdrückl. | ausdrücklich |
| ausführl. | ausführlich |
| Ausg. | Ausgabe |
| AWMF | Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften |
| AWO | Arbeiterwohlfahrt |
| BÄK | Bundesärztekammer |
| BamS | Bild am Sonntag |
| bay. | bayerisch |
| BayGVBl. | Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt |
| BayLT | Bayerischer Landtag |
| BayLT-Drs. | Drucksache des Bayerischen Landtages |
| BayLT-PlenProt | Plenarprotokoll des Bayerischen Landtages |
| BaySchwBerG | Bayerisches Schwangerenberatungsgesetz |
| BaySchwHEG | Bayerisches Schwangerenhilfeergänzungsgesetz |
| BayVerfGH | Bayerischer Verfassungsgerichtshof |
| BayVGH | Bayerischer Verwaltungsgerichtshof |
| BBAW | Berlin-Brandenburgerische Akademie der Wissenschaften |
| BBC | British Broadcasting Corporation |
| Bd. | Band |
| BdiP | Blätter für deutsche und internationale Politik |
| Bearb. | Bearbeiter(in) |
| bearb. | bearbeitet |
| Begr. | Begründer(in)/Begründung |
| begr. | begründet |
| ber. | berichtigt |
| Bespr. | Besprechung |
| Bes. SchuldR | Besonderes Schuldrecht |
| best. | bestätigt |
| BesT | Besonderer Teil |
| BfArM | Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte |

| | |
|--------------|---|
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen |
| BiB | Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung |
| bibliograph. | bibliographisch |
| BJC | British Journal of Criminology |
| BKiSchG | Bundeskinderschutzgesetz |
| BMI | Bundesministerium des Inneren |
| BR | Bundesrat |
| BR-Drs. | Bundesratsdrucksache |
| Bsp. | Beispiel |
| BT | Bundestag |
| BT-Drs. | Bundestagsdrucksache |
| BtMG | Betäubungsmittelgesetz |
| BtM-Gesetze | Betäubungsmittelgesetze |
| BT-PlenProt | Bundestagsplenarprotokoll |
| BuReg | Bundesregierung |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerfGG | Bundesverfassungsgerichtsgesetz |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts |
| BVF | Bundesverband der Frauenärzte |
| BZgA | Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung |
| bzw. | beziehungsweise |
| ca. | circa |
| CDU | Christlich Demokratische Union Deutschlands |
| CSU | Christlich-Soziale Union in Bayern |
| d. | der/die/das |
| DAKJEF | Deutscher Arbeitskreis für Jugend-, Ehe- und Familienberatung |
| dass. | dasselbe |
| DDR | Deutsche Demokratische Republik |
| DDR-StGB | Strafgesetzbuch der DDR |
| DE | Diskussionsentwurf |
| DE ESchG | Diskussionsentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen |
| Def. | Definition |

| | |
|--------------|---|
| DEGUM | Deutsche Gesellschaft für Ultraschall in der Medizin |
| dergl. | dergleichen |
| ders. | derselbe |
| dess. | desselben |
| DGGG | Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe |
| DGKJ | Deutsche Gesellschaft für Kinderheilkunde und Jugendmedizin |
| DGPM | Deutsche Gesellschaft für Perinatale Medizin |
| d. h. | das heißt |
| dh | das heißt |
| dies. | dieselbe/dieselben |
| diesbzgl. | diesbezüglich |
| Diff. | Differenzierung |
| diff. | differenzierend |
| DJI | Deutsches Jugendinstitut |
| DJT | Deutscher Juristentag |
| DNA | Deoxyribonucleic acid (engl.) |
| dpa | Deutsche Presse-Agentur |
| Dr. | Doktor(in) |
| DrA.-S. | Druckansicht-Seite |
| dt. | deutsch |
| Dt. ÄrzteBl. | Deutsches Ärzteblatt |
| dtv | Deutscher Taschenbuchverlag |
| DVBl. | Deutsches Verwaltungsblatt |
| ebda. | ebenda |
| Ed. | Edition |
| EEG | Elektroenzephalogramm |
| EfzG | Entgeltfortzahlungsgesetz |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| ehem. | ehemalig |
| Einf. | Einführung |
| Einl. | Einleitung |
| einschl. | einschließlich |
| EKD | Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland |
| EMA | Europäische Arzneimittel-Agentur |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention (Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten) |
| engl. | englisch |

| | |
|-----------------|---|
| entspr. | entsprechend |
| EP | Europäisches Parlament |
| EPF | Early Pregnancy Factor (engl.) |
| Erg. | Ergebnis |
| erg. | ergänzt |
| erh. | erhöht |
| Erstausg. | Erstausgabe |
| erw. | erweitert |
| ESchG | Embryonenschutzgesetz |
| et al. | et alii/et aliae/et alia (lat.) |
| Ethik Med | Ethik in der Medizin |
| EU | Europäische Union/European Union (engl.) |
| e. V. | eingetragener Verein |
| EWDE | Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung |
| f. | folgend |
| FamFG | Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| FamR | Familienrecht |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| FAZ | Frankfurter Allgemeine Zeitung |
| fem. | femininum (lat.) |
| ff. | fortfolgend |
| FFS | Fertility and Family Surveys (engl.) |
| Fig. | Figur |
| FISH | Fluoreszenz-in-situ-Hybridisierung |
| Fn. | Fußnote |
| FPZ | Familienplanungszentrum |
| Frhr. | Freiherr |
| frz. | französisch |
| FS | Festschrift |
| GA | Goldammer's Archiv für Strafrecht |
| Gesamthrg. | Gesamtherausgeber(in) |
| GfH | Deutsche Gesellschaft für Humangenetik |
| GG | Grundgesetz |
| GG-K | Grundgesetz-Kommentar |
| GK | Grundkurs |
| Gliederungspkt. | Gliederungspunkt |
| GNPI | Deutsche Gesellschaft für Neonatologie und Pädiatrische Intensivmedizin |

| | |
|-----------|--|
| GoA | Geschäftsführung ohne Auftrag |
| Grdl. | Grundlagen |
| grds. | grundsätzlich |
| griech. | griechisch |
| GrS | Großer Senat |
| GS | Gedächtnisschrift |
| GVBl. | Gesetz- und Verordnungsblatt |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| Halbbd. | Halbband |
| hCG | humanes Choriongonadotropin |
| Hdb. | Handbuch |
| HKaG | Heilberufe-Kammergesetz |
| h. L. | herrschende Lehre |
| h. M. | herrschende Meinung |
| HRRS | Online-Zeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht |
| Hrsg. | Herausgeber(in) |
| hrsg. | herausgegeben |
| Hs. | Halbsatz |
| i. Br. | im Breisgau |
| i. d. | in der |
| i. d. F. | in der Fassung |
| i. d. R. | in der Regel |
| i. Erg. | im Ergebnis |
| i. e. S. | im engeren Sinne |
| insb. | insbesondere |
| internat. | international |
| IPPF | International Planned Parenthood Federation |
| i. S. | im Sinne |
| i. S. d. | im Sinne des/der |
| i. S. e. | im Sinne eines/einer |
| i. S. v. | im Sinne von |
| iSv | im Sinne von |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| i. w. S. | im weiteren Sinne |
| IZM | Innere Zellmasse |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JASP | Journal of Abnormal and Social Psychology |

| | |
|--------------|--|
| Jg. | Jahrgang |
| JGG | Jugendgerichtsgesetz |
| JPSP | Journal of Personality and Social Psychology |
| JR | Juristische Rundschau |
| Jr. | Junior (engl.) |
| JRE | Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie |
| jun. | junior |
| Jura | Juristische Ausbildung |
| JuS | Juristische Schulung |
| JUU | Journal für Urologie und Urogynäkologie in Klinik und Praxis |
| JVL | Juristen-Vereinigung Lebensrecht |
| JZ | JuristenZeitung |
| Kap. | Kapitel |
| KFN | Kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen |
| KG | Kammergericht |
| Kindler-Hdb. | Kindlers Handbuch |
| kirchl. | kirchlich |
| KOLOSS | Kommunikationswissenschaftliches Lern-Online-Software-System |
| Komm. | Kommentar |
| korr. | korrigiert |
| krit. | kritisch |
| KritV | Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft |
| lat. | lateinisch |
| Lev | Levitikus (Das 3. Buch Mose) |
| LFZG | Lohnfortzahlungsgesetz |
| LG | Landgericht |
| lit. | littera (lat.) |
| LK-StGB | Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| LL-Reg. | Leitlinien-Register |
| LPK-StGB | Lehr- und Praxiskommentar zum Strafgesetzbuch |
| LS | Leitsatz |
| LuftSiG | Luftsicherheitsgesetz |
| m. | mit |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| med. | medizinisch |
| MedR | Medizinrecht |

| | |
|------------|--|
| Mitw. | Mitwirkung |
| MK-BGB | Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| MK-StGB | Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| ml | Milliliter |
| M SchrKrim | Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform |
| MUVS | Museum für Verhütung und Schwangerschaftsabbruch |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| n. | neutrum (lat.) |
| Nachdr. | Nachdruck |
| neubearb. | neubearbeitet |
| Neudr. | Neudruck |
| n. F. | neue Fassung |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | NJW-Rechtsprechungs-Report |
| NK-StGB | Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| NLpB | Niedersächsische Landeszentrale für politische Bildung |
| norweg. | norwegisch |
| Nr. | Nummer |
| NStZ | Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| NStZ-RR | NStZ-Rechtsprechungs-Report |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| Nw. | Nachweis |
| OLG | Oberlandesgericht |
| Orig. | Original |
| ÖStZ | Österreichische Zeitschrift für Strafrecht |
| p. c. | post conceptionem (lat.) |
| pdf-S. | pdf-Seite |
| PID | Präimplantationsdiagnostik |
| PKS | Polizeiliche Kriminalstatistik |
| Pkt. | Punkt |
| PlenProt | Plenarprotokoll |
| p. m. | post menstruationem (lat.) |
| PND | Pränataldiagnostik |
| Pr. | Problem |
| PräimpG | Präimplantationsdiagnostikgesetz |
| Prof. | Professor(in) |
| PV | Parlamentarische Versammlung |
| PZ | Pharmazeutische Zeitung |

| | |
|-------------|--|
| RA | Rechtsanwalt/-anwältin |
| Red. | Redaktion |
| red. | reduziert |
| reprograf. | reprografisch |
| rev. | revidiert |
| RGBl. | Reichsgesetzblatt |
| RGSt | Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen |
| RJZ | Recht – Justiz – Zeitgeschehen |
| RL | Richtlinie |
| Rn. | Randnummer |
| Rspr | Rechtsprechung |
| RStGB | Reichsstrafgesetzbuch |
| Rz. | Randziffer |
| S. | Satz |
| s. | siehe |
| SBZ | Solms-Braunfelser Zeitung |
| SchKG | Schwangerschaftskonfliktgesetz |
| SchKGÄndG | Gesetz zur Änderung des SchKG |
| Sch/Sch | Schönke/Schröder |
| SchuldR | Schuldrecht |
| SchwHG | Gesetz zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen |
| SFHÄndG | Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz |
| SFHG | Schwangeren- und Familienhilfegesetz |
| SGB | Sozialgesetzbuch |
| SkF | Sozialdienst katholischer Frauen |
| SK-StGB | Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| sog. | so genannt |
| Sonderausg. | Sonderausgabe |
| Sp. | Spalte |
| SSW | Schwangerschaftswoche |
| staatl. | staatlich |
| StÄG | Strafrechtsänderungsgesetz |
| stat. | statistisch |
| stellv. | stellvertretend |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| Stichw. | Stichwort |
| St-K | Studienkommentar |

| | |
|----------------|---|
| str. | strittig |
| StrRG | Gesetz zur Reform des Strafrechts |
| stRspr | stetige Rechtsprechung |
| Studienausg. | Studienausgabe |
| StV | Strafverteidiger |
| StZG | Stammzellgesetz |
| SVR | Sammlung von Verordnungen und Richtlinien |
| symb. | symbolisch |
| SZ | Süddeutsche Zeitung |
| Tab. | Tabelle |
| Teilbd. | Teilband |
| Tsd. | Tausend |
| u. | und |
| u. a. | unter anderem |
| u. ä. m. | und ähnliches mehr |
| überarb. | überarbeitet |
| Übers. | Übersetzung |
| übers. | übersetzt |
| unveränd. | unverändert |
| UTB | Uni-Taschenbücher |
| v. | von/vom |
| v. a. | vor allem |
| verbess. | verbessert |
| Verf. | Verfasser(in) |
| verschied. | verschieden |
| VersR | Versicherungsrecht-Rechtsprechung |
| VG | Verwaltungsgericht |
| VGH | Verwaltungsgerichtshof |
| vgl. | vergleiche |
| vollst. | vollständig |
| Vor. | Voraussetzung |
| Vorbem. | Vorbemerkung |
| Vors. | Vorsitzende(r) |
| vs. | versus |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| WHO | World Health Organization |
| wissenschaftl. | wissenschaftlich |

| | |
|--------|--|
| wistra | Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht |
| WJA/NF | Würzburger Jahrbücher für die Altertumswissenschaft/Neue Folge |
| z. B. | zum Beispiel |
| zB | zum Beispiel |
| ZBevW | Zeitschrift für Bevölkerungswissenschaft |
| ZfL | Zeitschrift für Lebensrecht |
| Ziff. | Ziffer |
| ZIS | Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik |
| Zit. | Zitierung |
| zit. | zitiert |
| ZmE | Zeitschrift für medizinische Ethik |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| Zsf. | Zusammenfassung |
| zsf. | zusammenfassend |
| ZSR | Zeitschrift für Schweizerisches Recht |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |
| z. T. | zum Teil |
| zust. | zustimmend |
| zz. | zurzeit |

Kapitel 1

Einleitende Bemerkungen

– Zweierlei Untersuchungsinteressen –

Jede Arbeit, die sich in diesen Tagen entscheidet, ihr Augenmerk neuerlich auf die in den §§ 218 ff. StGB normierte Abtreibungsgesetzgebung und die sie flankierenden Vorschriften des Schwangerschaftskonfliktgesetzes zu richten, wird sich unweigerlich rechtfertigen müssen. Der Schwangerschaftsabbruch präsentiert sich zwar als unausgetragener Konflikt; es bedürfte schon eng angelegter Scheuklappen, wollte man die geltende Rechtslage zur Tötung des ungeborenen Lebens *in vivo* als ein Schutzkonzept begreifen, das in Einklang mit der aktuellen Verfassungskonkretisierung und den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts formuliert wäre und seine eigene positiv-generalpräventive Wirksamkeit beförderte. Aber auch ein unausgetragener Konflikt kommt eben zuweilen, fast schon einvernehmlich, zur Ruhe: Bemerkungen der Art, dass „niemand [...] den erreichten Kompromiss zum § 218 StGB in irgendeiner Form infrage stellen“ wolle, verdeutlichen anschaulich, wie die ehemaligen Streitparteien müde geworden sind und sich neuerlichen Grundsatzdebatten um die Abtreibungsgesetzgebung zu entziehen suchen. Das erleichterte Bekunden, dass die „Schlachten der 80er- und 90er-Jahre [...] Gott sei Dank nicht erneut geführt werden“ müssen¹, verdrängt das vielleicht noch merkliche Unbehagen, mit den §§ 218 ff. StGB eine allenfalls unvollkommene gesetzliche Regelung geschaffen zu haben. Der zeitweilige Frieden, den die provisorische Regelung schafft, versöhnt mit ihren Wertungswidersprüchen und vielleicht sogar mit der Vorbildwirkung, die jenes Provisorium anlässlich der Regulierung anderer Gefährdungstatbestände – wie aktuell der Präimplantationsdiagnostik – entfaltet.

Die Verhältnisse sind damit auf den Kopf gestellt: Nicht derjenige, der Unstimmigkeiten in der Abtreibungsgesetzgebung ignoriert, muss sein diesbezügliches Schweigen erklären, sondern derjenige, der sie neuerlich thematisieren will, sieht sich fortlaufend angehalten, sein diesbezügliches

¹ Vorstehende Zitate entnommen aus dem Redebeitrag von Renate Schmidt (SPD) anlässlich der Diskussion um die Einführung des § 2a SchKG; BT-PlenProt 16/221, 24208. Dabei ist die Auswahl des Zitats der pointierten Formulierung, nicht der Parteizugehörigkeit der Rednerin geschuldet; vergleichbare Bemerkungen finden sich unabhängig von parteipolitischer Couleur in Politik und Rechtswissenschaft.

Drängen auf eine Antwort zu begründen. Für wen ist es also von Gewinn, wenn der Wiedereinstieg in eine Diskussion um die Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs gesucht wird, die sich nicht nur Einzelfragen kosmetisch zuwendet², sondern „das Ganze“ – die verfassungsgerichtliche Konkretisierung der Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 1 Abs. 1 GG ebenso wie den Wortlaut, die Systematik und inhaltliche Ausgestaltung der §§ 218 ff. StGB – kritisch aufrührt? Aus zwei Perspektiven wollen die vorliegenden einleitenden Bemerkungen diese Frage beleuchten: Es ist dies zum einen die Perspektive einer auf ihre selbstbestimmte Identität bedachten Rechtsordnung, zum anderen die ganz persönliche Perspektive einer Verfasserin, die sich von ihrem Unverständnis zur Formulierung des nunmehr abgeschlossenen Dissertationsprojekts hat motivieren lassen. Und so wie die Verfasserin Unverständnis seither als etwas schätzt, das produktiv wirken kann, sucht man es nur zu überwinden statt hartnäckig zu ignorieren und zu kaschieren, wird der nachfolgende Untersuchungsgang der Kapitel 2 bis 8 darzulegen suchen, wie sich auch Rechtsordnung und Rechtswissenschaft nur dann selbstbestimmt werden weiterentwickeln können, wenn sie sich den ungelösten Fragen um die Abtreibungsgesetzgebung, dem Stiefkind ihrer Identität, neuerlich stellen.

Abschnitt 1

Das Interesse der Verfasserin an einer neuerlichen Analyse der §§ 218 ff. StGB – Unverständnis und seine Überwindung –

„Ich sehe etwas, das ich nicht verstehe,
und mache einen Film [eine Dissertation] darüber,
um es zu begreifen“.

(Kim Ki-duk³)

Das ganz persönliche Interesse an dieser vornehmlich in den 1970er bis 1990er Jahren geführten Debatte, die in neuerer Zeit durch die Diskussion

² Mit der lediglich kosmetischen Korrektur eines Teilausschnitts medizinisch-sozial indizierter Schwangerschaftsabbrüche konfrontiert etwa die jüngere Diskussion um den Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik, die zwischenzeitlich in die Normierung des § 2a SchKG gemündet ist; dazu eingehend im abschließenden achten Kapitel der vorliegenden Untersuchung; ebda., Seite 821–825 [Abschn. 2, B. II. 3. b)]; abweichende Einschätzung aber bei *Hillenkamp*, in: Müller et al., FS-Eisenberg, 301 (318 f.); *Rohrer*, Menschenwürde, 292.

³ *Kim Ki-duk*, zit. v. Arthaus Collection, Booklet-Nr. 27, 1; [Klammerzusatz] von der Verfasserin eingefügt.

um den in vitro zu leistenden Ungeboreenschutz abgelöst worden ist, nahm seine Anfänge wohl bereits während der Studien der Verfasserin. Dem Strafrecht seither zugetan, irritierte sie die recht beiläufige Behandlung, die der Schwangerschaftsabbruch in den von ihr besuchten Vorlesungen wie auch in den von ihr zu Rate gezogenen Lehrbüchern erfuhr. Auf diese Beiläufigkeit angesprochen, gab ihr ein mit ihren Studien befasster Universitätsprofessor seinerzeit erstmals folgende (Neugierde erweckende) Antwort: Mit der gesetzlichen Regelung des Schwangerschaftsabbruchs befasse man sich während des Studiums lieber nicht zu eingehend und jedenfalls nicht zu früh, laufe man doch Gefahr, den Erfolg der Studien zu beeinträchtigen. Das Verständnis der allgemeinen Grundsätze des Strafrechts, angefangen mit der herrschenden dreistufigen Strafbarkeitsprüfung bis hin zu den Grenzen der Rechtfertigung, werde unterlaufen, müsse man eine dogmatisch bis heute nicht überzeugend in den Deliktsaufbau eingebettete Rechtsfigur lehren, wie sie der Tatbestandsausschluss des § 218a Abs. 1 StGB bilde, und müsse man die in § 218a Abs. 2 und Abs. 3 StGB formulierte Rechtfertigung einer Tötungshandlung vermitteln, gleichwohl der Student doch soeben erst verinnerlicht habe, wie jedenfalls das Leben eines Unbeteiligten nicht gegen anderes Leben abgewogen werden darf, sodass ein einschlägiger Täter allenfalls die Entschuldigung, nicht aber die Rechtfertigung seines Tuns erwarten darf. Die §§ 218 ff. StGB präsentierten sich jedenfalls an dieser Stelle also als ein gesetzliches Konstrukt, das nach eigenem Bekunden ungern gelehrt wurde, weil es sich schwerlich mit demjenigen System vereinbaren ließe, das man den Studenten zu vermitteln habe.

Soweit, so gut – dass es Lehrinhalte gibt, die zu komplex sind, als dass man sie bereits Studenten der ersten Semester präsentierten könnte, ohne Verwirrung zu stiften, muss zunächst kein Unbehagen verursachen, sondern lässt allenfalls Raum für Fragen, die mit Fortgang, jedenfalls aber mit Beendigung der Studien die ihnen zugehörigen Antworten erwarten können. Tatsächlich aber schienen Frage und Antwort in dieser Sache nie zueinanderzufinden. Stattdessen begegnete der Verfasserin auf ihrer Suche nach dem geeigneten Gegenstand für ihre Promotion nur neuerlich ein Hinweis, der an das seinerzeit bereits in der Vorlesung erlebte Zögern erinnerte: Ob es denn ratsam sei, sich gerade die Widersprüchlichkeit der Rechtsordnung auf dem Gebiet des Schwangerschaftsabbruchs zum Untersuchungsgegenstand zu erwählen, wurde sie gefragt. Schließlich begeben man sich damit nicht nur in einen für unauflösbar befundenen Streit, der in der Vergangenheit bereits weite Kreise gezogen habe, sondern rühre vor allem an einen Streit, den man vielleicht gar nicht mehr verbalisiert sehen möchte. Nun war es also nicht länger nur das vermutete Unvermögen eines Studenten in den Anfangssemestern, das von der Thematisierung einer nur schwer eingängigen Abtreibungsgesetzgebung abschreckte. Es zeigte sich überdies ein