

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 postnidalativen 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 postnidalativen 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 postnidalativen 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) Haffke: 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 Gefahren Eintritts 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 Defensivnotstands	468
2.	Die Rechtsfolgen des Defensivnotstands	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 Defensivnotstands	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 Defensivnotstands	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 –

688

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 „Menschwerdung“	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	Bundekinderschutzgesetz
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 gebe 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