

Schwangerschaftsabbruch im Spätstadium: Ist der Gesetzgeber gefordert?

Schriftliche Stellungnahme

zur Anhörung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Berlin, 16.2.2005

von PD Dr. jur. *Hans-Georg Koch*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/Zentrum für Ethik und Recht in der Medizin, Freiburg i. Br.

Abstract

Traditionell ist die medizinische Indikation zum Schwangerschaftsabbruch nicht mit einer Befristung verbunden; ihr potentieller Anwendungsbereich reicht bis zum Beginn der Geburt. Fortschritte bei der ärztlichen Behandlung Frühgeborener haben die Problematik der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen nach möglicher extrauteriner Lebensfähigkeit ebenso bewusster gemacht wie die Streichung der früher bis zur 22. Schwangerschaftswoche anwendbaren embryopathischen Indikation mit Überführung der einschlägigen Fälle in die medizinische Indikation im Jahre 1995. Der Beitrag geht der Frage nach, inwieweit durch Auslegung und Handhabung des geltenden Rechts – Stichworte: „dynamische“ Interpretation der medizinischen Indikation sowie Vorgaben über die anzuwendenden Abbruchmethoden – eine sachgerechte Lösung möglich oder aber der Gesetzgeber zum Handeln aufgerufen ist. In anderen Fragen – etwa zur Rechtsnatur der Indikationen als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe – wird die in der Rechtslehre herrschende Auffassung zu Grunde gelegt.

I. Problemlage

Wird eine Schwangerschaft im fortgeschrittenen Stadium durch Geburtseinleitung abgebrochen, kann es zur Geburt eines lebenden und womöglich überlebensfähigen Kindes kommen. Insbesondere in Fällen, in denen eine Schädigung des Embryo Anlass für den Schwangerschaftsabbruch war, oder in denen durch die vorzeitige Beendigung der Schwangerschaft eine Schädigung des Kindes iatrogen verursacht worden ist oder worden sein könnte, sind erhebliche Konflikte vorgezeichnet: Das Überleben des Kindes könnte, so wird befürchtet, für den Arzt mit Haftungsansprüchen verbunden sein; wird das Leben des Kindes erhalten, ist die

Maßnahme, mit der – den gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen (§ 218 a StGB) zufolge – eine Gefahr für die Mutter abgewendet werden sollte, fehlgeschlagen.

II. Zur Bedeutung der Streichung der embryopathischen Indikation

Mit der Streichung der embryopathischen Indikation durch das Schwangeren- und Familienhilfe-Änderungsgesetz (SchFHÄndG) von 1995 hat sich das Problem nicht etwa erledigt, sondern eher verschärft: Nach dem Willen des Gesetzgebers¹ sollte die embryopathische Indikation nunmehr in der medizinischen aufgehen. Da die medizinische Indikation während der gesamten Schwangerschaft anwendbar ist, entfiel damit die frühere Befristung (22 Wochen p.c.) der embryopathischen Indikation. Ganz so revolutionär wie heute von Manchen angenommen war diese Gesetzesänderung allerdings nicht. Denn schon nach altem Recht (1976-1995) war es möglich, dass eine medizinische Indikation embryopathisch „veranlasst“ wurde, nämlich unter der Voraussetzung, dass die erwartete Schädigung der Leibesfrucht zu einer indikationsbegründenden Gesundheitsgefahr der Schwangeren (auch durch dauerhafte Überforderung) oder gar zu einer Gefahr für ihr Leben (einschließlich der Gefahr eines Suizids) führte. Es war also möglich, in embryopathisch veranlassten Fällen einer medizinischen Indikation unmittelbar auf diese zurückzugreifen, und zwar auch und insbesondere nach Ablauf der 22. Schwangerschaftswoche.² Diese Interpretation konnte sich nicht zuletzt auf die Gesetzessystematik stützen, die alle anderen Indikationen – anders als in vielen anderen Rechtsordnungen – als Unterfall der medizinischen Indikation fingierte („Die Voraussetzungen ... gelten auch als erfüllt, wenn ...“).

Dieses Verständnisses der medizinischen Indikation scheint man sich in Medizinerkreisen allerdings nur teilweise bewusst gewesen zu sein. Trotzdem wäre es aus heutiger rechtlicher Sicht verfehlt zu sagen, die 22-Wochen-Frist der embryopathischen Indikation des früheren Rechts habe (unter anderem) zur Konsequenz gehabt, dass nach dieser Zeit eine embryopathische Veranlassung für eine Indikationsfeststellung (im Sinne einer medizinischen Indikation) generell ausgeschlossen sei.

¹ Vgl. Bundestags-Drucksache (BT-Drs.) 13/1850, S. 25 f.: „Durch die Formulierung der medizinischen Indikation ... können diese Fallkonstellationen aufgefangen werden.“

² Vgl. etwa A. Eser, in: *Schönke-Schröder*, Strafrechtbuch-Kommentar, 24. Aufl., München 1991, § 218a Rn. 30.

III. Statistischer Niederschlag der Gesetzesänderung von 1995?

Es liegt nahe zu fragen, inwieweit sich aus der vom Statistischen Bundesamt geführten Schwangerschaftsabbruch-Statistik Erkenntnisse über die Praxis der „Spätabtreibung“, insbesondere über Veränderungen seit 1995, ergeben.

Das vorliegende statistische Datenmaterial (vgl. Tabelle 1) weist hinsichtlich durchgeführter Schwangerschaftsabbrüche nach der 22. Woche für die Zeit nach 1995 durchwegs höhere Werte pro Jahr aus als für die Zeit davor, während die berichtete jährliche Zahl der Schwangerschaftsabbrüche zwischen der 13. und 22. Schwangerschaftswoche erheblichen Schwankungen unterliegt. Allerdings wäre es voreilig, dem Zahlenmaterial entnehmen zu wollen, dass es infolge der Gesetzesänderung zu einem erheblichen Anstieg der Zahl „später“ Schwangerschaftsabbrüche gekommen wäre. Vielmehr sind auch methodisch-statistische Effekte in *Erwägung* zu ziehen, freilich kaum im Wortsinne in *Rechnung* zu stellen. Die tendenziell höheren Werte für 1996 ff. könnten sich auch durch seit 1996 veränderte („verschärfte“) Erfassungsmethoden³ sowie durch den Umstand erklären, dass sich bei manchen Ärzten ein „Meldebewusstsein“ erst entwickeln musste. Zudem bleibt an die große Streubreite bei „späten“ Abbrüchen für die Jahre 1983 ff. zu erinnern. Schließlich ist zu bedenken, dass möglicherweise mancher „Verdachtsfall“, der nach früherem Recht vor der 22. Woche in einem Schwangerschaftsabbruch geendet hätte, nach jetzigem Recht erst einer endgültigen diagnostischen Abklärung zugeführt wurde, wobei freilich nur darüber spekuliert werden kann, in welchem Maße dadurch – d.h. durch diagnostische „Entwarnung“ – auch Schwangerschaftsabbrüche vermieden werden konnten. Außerhalb der spezifisch statistischen Problematik liegt die Beobachtung, dass manche Ärzte der (rechtlich unzutreffenden) Auffassung zu sein scheinen, eine Vorgehensweise wie im sogenannten Oldenburger Fall⁴ (Geburtseinleitung in der Erwartung, das Kind werde den Geburtsvorgang nicht überleben) sei kein Schwangerschaftsabbruch im Rechtssinne.

Am Rande sei bemerkt, dass bis 1993 in der Statistik ein erheblicher Teil der registrierten „Spätschwangerschaftsabbrüche“ unter der Rubrik „eugenische“ – ich bevorzuge die Bezeichnung „embryopathische“ – Indikation“ geführt wurde (vgl. Tabelle 2), was bei Interpretation des zugrunde liegenden Verhaltens als gesetzeskonform bedeutet, dass es sich insoweit um embryopathisch veranlasste medizinische Indikationen gehandelt haben muss. Die embryopathische Indikation als solche (mit ihrer unwiderleglichen Fiktion einer medizinischen

³ Über die Höhe einer etwaigen noch immer bestehenden Dunkelziffer lassen sich naturgemäß keine zuverlässigen Angaben machen.

⁴ Staatsanwaltschaft Oldenburg, Einstellungsverfügung v. 5.3.1999, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 1999, S. 461 ff. mit kritischer Anmerkung von H. Tröndle.

Indikation, § 218 a Abs. 2 Nr. 1 StGB alter Fassung, s.o.) „ging“ ja nur bis zur 22. Schwangerschaftswoche post conceptionem.

Tabelle 1:

Abbrüche nach der 12. SSW 1977-2003*

Jahr	Zahl der Abbrüche zw. 13. u. 22. SSW	Zahl der Abbrüche nach der 22. SSW
1977-1992 (alte Bundesländer)	916-1528	21-129/Jahr
1993 (alle Bundesländer)	1527	90
1994	903	26
1995	794	26
1996	1949	159
1997	2091	190
1998	2209	175
1999	1849	164
2000	1943	154
2001	1904	177
2002	1861	188
2003	2044	217

* Quelle: *Statistisches Bundesamt* (Hrsg.), Fachserie 12, Gesundheitswesen, Reihe 3, Schwangerschaftsabbrüche, 1983 ff. – SSW = Schwangerschaftswoche p.c.

Tabelle 2:**Als „eugenisch“ registrierte Schwangerschaftsabbrüche 1980-93***

Jahr	Embryopathische Indikation insg./Gesamtzahl	13.-22. SSW	23. SSW u. später
1980	3053/87702	226/1007	22/38
1985	1086/83538	197/1240	26/36
1990	775/78808	377/1418	46/69
1991	785/74571	435/1462	58/80
1992	837/74856	479/1528	102/129
1993	893/111236	513/1527	70/90

Man sieht: Das Problem ist keineswegs neu und erst durch die Gesetzesänderung von 1995 entstanden. Es ist jedoch neuerdings verstärkt ins öffentliche (auch politische) Bewusstsein gerückt und wurde schon 1998 von der Bundesärztekammer aufgegriffen.⁵

IV. Für und Wider spezieller gesetzlicher Regelungen für „späte“ Schwangerschaftsabbrüche

Nicht wenige Stimmen fordern, der Gesetzgeber möge eingreifen und etwa zu einer Befristung embryopathisch veranlasster Schwangerschaftsabbrüche zurückfinden. Doch wie sollte dies geschehen, ohne die embryopathische Indikation wieder einzuführen? Und: ist eine erneute legislative Aktivität überhaupt angezeigt? Anders herum: Zu welchem Ergebnis führt eine sorgfältige Interpretation des bestehenden Rechts? Welche Lösungsalternativen bietet eine rechtsvergleichende Umschau?

* Bis 1992 nur alte Bundesländer. – Quelle: *Statistisches Bundesamt* (Hrsg.), Fachserie 12, Gesundheitswesen, Reihe 3, Schwangerschaftsabbrüche, 1980 ff.

⁵ Deutsches Ärzteblatt (DÄBl) v. 20. November 1998, Bekanntmachung der Bundesärztekammer – Erklärung zum Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik, S. C-2126 ff.

1. „Dynamische Interpretation“ der medizinischen Indikation

Schlüsselfrage ist offenbar die *Auslegung der medizinischen Indikation*. Vom Wortlaut her ist – insbesondere durch den zwischen 1976 und 1992 sowie seit 1995 bestehenden Zusatz „unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und künftigen Lebensverhältnisse“ – ein breites Spektrum an physischen, aber auch psychischen Ausnahmelagen subsumtionsfähig. Rechtsgeschichte – zu erinnern ist an die Handhabung in der ersten Hälfte der 70er Jahre – und Rechtsvergleich (man denke etwa nur an die bis 2001 in der Schweiz bestehende Rechtslage) liefern dafür die empirischen Belege. Nach Einführung der allgemeinen Notlagenindikation 1976 hat die medizinische Indikation in der BRD freilich an praktischer Bedeutung in einer Weise abgenommen, die sich nicht mit einschlägigen Fortschritten der Heilkunde erklären lässt. Offenbar hat hier nach 1976 eine Kehrtwendung hin zu einer strengeren Interpretation stattgefunden, ohne dass je die Kriterien genau geklärt worden wären.⁶

War aber die medizinische Indikation als solche im Laufe der Jahre einer beträchtlichen Flexibilität unterworfen, so liegt es nahe, sie auch im zeitlichen Rahmen einer bestehenden Schwangerschaft nicht als statische Größe aufzufassen. Es dürfte nicht nur mit der größeren Kompliziertheit des Eingriffs zu erklären sein, wenn an Schwangerschaftsabbrüche im fortgeschrittenen Stadium strengere rechtliche Anforderungen gestellt werden als an solche im ersten Trimenon. Eine derartige Auslegung wird in der juristischen Literatur für die geltende Fassung der medizinischen Indikation vertreten – und zwar auch schon für die Zeit vor der Streichung der embryopathischen Indikation.

So schreibt z.B. *Eser*⁷ unter Berufung auf die Gesetzesbegründung von 1972:

„Dabei wird der Maßstab um so strenger sein, je mehr sich die Schwangerschaft ihrer Endphase nähert.“

und

„Doch wird in der Endphase die Zumutbarkeit eines Eingriffs, durch den das Leben des Kindes geschont werden könnte, besonders sorgfältig zu erwägen sein.“

Dies konveniert mit in der Medizin vertretenen Auffassungen, wie aus der Erklärung der Bundesärztekammer zum Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik deutlich wird:

⁶ Strafrechtliche Judikatur zur medizinischen Indikation ist mehr als rar. BGHSt 38, 144 ff., 162 ff. betrifft die Auslegung der früheren allgemeinen Notlagenindikation, die der jetzige § 218a Abs. 2 nicht enthält, vgl. *H. Tröndle/Th. Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Aufl., München 2004, § 28a Rn. 27..

⁷ *A. Eser*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch-Kommentar, 25. Aufl., München 1997, § 218 a Rn. 34, 42. Ähnlich z. B. *N. Heinemann*, Schwangerschaftsabbruch aufgrund „embryopathischer Indikation“ – Wege zur ärztlichen Entscheidungsfindung, *Zentralblatt für Gynäkologie* 1998, S. 598 ff.; Antrag der Abgeordneten *Christel Humme* et al.: Psychosoziale Beratungsangebote bei Schwangerschaftsabbrüchen nach medizinischer Indikation ausbauen, Bundestags-Drucksache (BT-Drs.) 15/4148, S. 4.

„Da sich zumindest in den Fällen gegebener extrauteriner Lebensfähigkeit der Schutzanspruch des ungeborenen Kindes aus ärztlicher Sicht nicht von demjenigen des geborenen unterscheidet, soll der Zeitpunkt, zu dem die Lebensfähigkeit des Ungeborenen gegeben ist, in der Regel als zeitliche Begrenzung für einen Schwangerschaftsabbruch angesehen werden.“⁸

Vor diesem Hintergrund erscheint eine gesetzliche Regelung wie im neuen schweizerischen Art. 119 Abs. 1 S. 2 StGB⁹ („Die Gefahr muss umso größer sein, je fortgeschrittener die Schwangerschaft ist.“) unnötig, zumal das deutsche Recht im Unterschied zum schweizerischen eine eigene, befristete „kriminologische“ Indikation ausweist. Entsprechendes gilt für die dänische Neuregelung,¹⁰ die bei extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus die Genehmigung eines Schwangerschaftsabbruchs aus embryopathischer Indikation an die recht unbestimmt formulierte Voraussetzung knüpft, dass „die Umstände ... ausreichend gewichtig sind.“

2. Rechtsvergleichende Umschau

Ergänzen wir diese Betrachtung durch eine kursorische rechtsvergleichende Umschau. Sie konzentriert sich auf eine tabellarische Auflistung verschiedener Regelungsmodelle zum Verhältnis von medizinischer und embryopathischer Indikation (dabei bleibt die genaue Bestimmung des Indikationsbereichs unberücksichtigt) unter exemplarischer Nennung je dafür repräsentativer europäischer Länder (siehe Tabelle 3).

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass in einigen Bundesstaaten der USA – in dort verfassungsrechtlich umstrittener Weise – der Versuch unternommen wurde, dem Arzt vorzuschreiben, er müsse bei „späten“ Abbrüchen eine Methode anwenden, die ein Überleben der Frucht ermöglicht.¹¹

8 DÄBI 1998, S. C-2128.

9 Ähnlich schon § 2 Abs. 5 des norwegischen Gesetzes über den Schwangerschaftsabbruch vom 13.6.1975 („Die Anforderungen an die Gründe für eine Genehmigung zum Schwangerschaftsabbruch sollen sich mit der Dauer der Schwangerschaft erhöhen.“), vgl. *K. Cornils/B. Wiskemann*, Landesbericht Schweden unter Berücksichtigung der nordischen Nachbarländer, in: *A. Eser/H.-G. Koch* (Hrsg.), Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Teil 1: Europa, Baden-Baden 1988, S. 1476.

10 § 3 Abs. 3 des dänischen Gesetzes über den Schwangerschaftsabbruch i.d.F. des Gesetzes vom 31.5.2000.

11 Vgl. näher *Th. Weigend*, Landesbericht USA, in: *A. Eser/H.-G. Koch* (Hrsg.), Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Teil 2: Außereuropa, Baden-Baden 1989, S. 1059 f.

Tabelle 3:**Regelungsmodelle zur embryopathischen Indikation**

Regelungsmodell	Länder
Berücksichtigung embryopathischer Fälle im Rahmen einer ungestuften medizinischen Indikation	Schweiz, Deutschland (seit 1995), ehemalige DDR
Eigene, unbefristete embryopathische Indikation neben anderen Indikationen	Belgien, Dänemark, Frankreich, Österreich
Eigene, befristete embryopathische Indikation neben anderen Indikationen	Portugal (früher 16, jetzt 24 Wochen), Spanien
Im Hinblick auf die potentielle Lebensfähigkeit des Kindes abgestufte medizinische Indikation, unbefristete embryopathische Indikation	England (1990 geändert)
Bes. Genehmigungserfordernis für „Spätabbrüche“; nur medizinisch indizierte Eingriffe sind genehmigungsfähig	Schweden
Abbrüche bei zu erwartender Lebensfähigkeit nicht genehmigungsfähig	Norwegen
Spezielle Zulassung von Einrichtungen, in denen Spätabbrüche vorgenommen werden	Ungarn (nach 20. SSW), England seit 1975
Extrauterine Lebensfähigkeit als Grenze der Anwendbarkeit der Regeln über den Schwangerschaftsabbruch in Abgrenzung zu den vorsätzlichen Tötungsdelikten	Niederlande (aber Opportunitätsprinzip)

3. Zur Abgrenzung zwischen Schwangerschaftsabbruch und Tötungs-/Körperverletzungsdelikten

Zurück zum deutschen Strafrecht. Die Abgrenzung der Anwendungsbereiche von § 218 StGB einerseits und den Tötungs- und Körperverletzungsdelikten andererseits wurde herkömmlich in § 217 StGB (Kindestötung = Tötung *in* oder gleich nach der Geburt) verortet. Dieser Tatbestand ist durch das 6. Strafrechtsreformgesetz mit Wirkung zum 1.4.1998 gestrichen worden; man sah ihn (neben § 213 StGB) als überflüssig an. Der Giessener Strafrechtler *Walter Gropp* schlug in seiner Antrittsvorlesung vor, daraus eine radikale Konsequenz zu ziehen und künftig nicht mehr die Geburt, sondern – im Ansatz ähnlich wie in den Nieder-

landen – die extrauterine Lebensfähigkeit als Abgrenzungskriterium zwischen den genannten Delikten heranzuziehen.¹²

Dieser Gedanke ist übrigens für das deutsche Recht keineswegs neu. Schon 1906 schlug der Mediziner *Ahlfeld* folgende Unterscheidung vor:

„Mensch im Sinne des Rechts ist jedes vom Manne und Weibe erzeugte Schwangerschaftsprodukt, das ein Herz besitzt und den sechsten Schwangerschaftsmonat in der Entwicklung überschritten hat.“¹³

Ich halte diesen Weg weder unter dem geltenden Recht für gangbar noch rechtspolitisch für wünschenswert. Ersteres unter anderem deshalb, weil der Gesetzgeber in § 218 a Abs. 2 und 4 StGB klar zu erkennen gegeben hat, dass die §§ 218 ff. das gesamte biologische Stadium der Schwangerschaft (ab Nidation, § 218 Abs. 1 Satz 2 StGB) erfassen sollen,¹⁴ letzteres, weil hinsichtlich der Strafbarkeit von Fahrlässigkeitstaten und Körperverletzungen über das Ziel hinausgeschossen würde. Damit ist aber nicht schon *jedem* Reformbedarf eine Absage erteilt (siehe unten).

4. Rechtliche Bedeutung der angewandten Methode im Straf- und Haftungsrecht

a) Strafrechtliche Aspekte

Was das Problem betrifft, dass es nach einem „späten“ Schwangerschaftsabbruch zur Geburt eines lebenden und mit einiger Wahrscheinlichkeit auch überlebensfähigen Kindes kommen könnte, so besteht aus strafrechtlicher Sicht das Dilemma in *unterschiedlichen Schutzansprüchen von Leibesfrucht und Mensch*: Während erstere im Rahmen der Indikationen des § 218 a StGB zur Disposition von Arzt und Frau steht, sind, wie dargelegt, mit Beginn der Geburt die Tötungs- und Körperverletzungsdelikte anwendbar und es ist damit grundsätzlich eine ärztliche Lebenserhaltungspflicht gegeben.¹⁵ Diese wird nicht schon dadurch relativiert, dass das

¹² *W. Gropp*, Der Embryo als Mensch: Überlegungen zum pränatalen Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 147 (2000), S. 1-18, insbesondere S. 7 ff.

¹³ Zitiert nach *R. Peters*, Der Schutz des neugeborenen, insbesondere des mißgebildeten Kindes, Stuttgart 1988, S. 155.

¹⁴ Ebenso z.B. *P. Kröger*, in: *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 11. Aufl., Berlin 2002, vor §§ 218 ff. Rn. 33 mit weiteren Nachweisen.

¹⁵ Vgl. nur *H.-G. Koch*, Moderne Medizin zwischen Prävention von Behinderung und Selektion Behinderter, in: *A. Leonhardt* (Hrsg.), *Wie perfekt muss der Mensch sein?*, München 2004, S. 99ff., 103 f.; *P. Kröger*, in: *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 11. Aufl., Berlin 2002, § 218a Rn. 3; *K. Lackner/Chr. Kühl*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 25. Aufl., München 2004, § 218a Rn. 16, je mit weiteren Nachweisen.

Geschehen zunächst als Schwangerschaftsabbruch geplant war.¹⁶ Ausnahmen im Sinne von passiver Sterbehilfe können bei sicher diagnostizierten schwersten, mit dem Leben (nicht erst) längerfristig nicht zu vereinbarenden und nicht therapierbaren Schädigungen bestehen,¹⁷ sollen aber hier nicht im Detail interessieren.

Aus rechtlicher Sicht ist das Problem maßgeblich durch die praktische Vorgehensweise geprägt: Offenbar wird verbreitet¹⁸ folgende Methode angewandt: Man „erhofft“ zwar einen Schwangerschaftsabbruch im Sinne einer Abtötung der Leibesfrucht, praktiziert aber hierzu das Verfahren einer „programmierten Geburt“, mit der dafür atypischen Erwartung, das Kind werde dieses Ereignis nicht überleben. Zwar hätte es der Arzt durch Wahl einer geeigneten *Methode des Schwangerschaftsabbruchs*, die sicher zum intrauterinen Tod der Leibesfrucht führt, in der Hand, das Dilemma einer unerwünschten Lebendgeburt gar nicht erst eintreten zu lassen. Doch ist dies aus juristischer Perspektive leicht gesagt: Man sollte schon bedenken, dass es für das Selbstverständnis der Arztes von seinem Tun einen erheblichen Unterschied macht, ob er die Frucht gezielt tötet oder ihr Absterben im und durch den Geburtsvorgang durch dessen Auslösung erwartet, aber (nur) indirekt herbeiführt.

b) Haftungsrechtliche Aspekte

Die Sorge vor zivilrechtlicher Schadensersatzhaftung bei „planwidrig“ überlebendem Kind ist unbegründet, wenn die Wahl der Methode vorher mit der Frau erörtert wurde und sie mit der gewählten Methode einverstanden war. Ein solches Procedere ist schon nach den allgemeinen Regeln zur ärztlichen *Aufklärungspflicht* rechtlich im Hinblick auf die Erteilung einer wirksamen *Einwilligung* geboten: Es handelt es sich nicht um zwei absolut gleichwertige Verfahren, deren Auswahl allein dem Arzt überlassen werden könnte.¹⁹ Die Patientin muss also mitentscheiden – und mitverantworten. Die erwähnte Bekanntmachung der Bundesärztekammer könnte in diesem Punkt eindeutiger sein.

Ein weiterer schadensersatzrechtlicher Gesichtspunkt: Unterhalt für ein Kind als Schadensersatzleistung kommt nur in Betracht, wenn der *Schutzzweck des Behandlungsvertrages* auch vermögensorientiert ist.²⁰ In Fällen medizinischer Indikation steht aber per definitionem eine

¹⁶ Im oben erwähnten Oldenburger Fall ist das strafrechtliche Ermittlungsverfahren eingestellt worden. Meines Erachtens wäre eine gerichtliche Klärung wünschenswert gewesen. Vgl. auch *H. Tröndle*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1999, 462 f.

¹⁷ Vgl. etwa die Einbecker Empfehlungen (revidierte Fassung) von 1992, Medizinrecht 1992, S. 206.

¹⁸ Vgl. aber auch *C. v. Kaisenberg* et al., Spätinterruptio und Fetoizid – das Kieler Modell, DÄBl 2005, S. C-104 ff., 107

¹⁹ Zum Problem vgl. etwa *A. Laufs*, in: *A. Laufs/W. Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., München 2002, § 64 Rn. 4 ff.

²⁰ Vgl. BGHZ 124, 129 ff., 138.

in diesem Sinne vorrangig vermögensbezogene Ausrichtung des Geschehens nicht zur Debatte. Zur alten embryopathischen Indikation hatte die Zivilrechtsprechung auch bei Schädigung des Kindes die Möglichkeit eines Unterhalts-Schadensersatzes bejaht und damit eine solche Vermögensorientierung angenommen. Inzwischen ist auch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) zur neuen Rechtslage ergangen. Entgegen mancher Prophezeiung hat der BGH²¹ in einem allerdings besonders krass gelagerten Sachverhalt auch für den embryopathisch veranlassten Schwangerschaftsabbruch aus medizinischer Indikation die haftungsrechtlich erforderliche Vermögensorientierung für den Fall bejaht, dass die indikationsbegründende Gefahrenlage gerade die Zeit nach der Geburt betrifft²² – und damit wohl alle schadensersatzrechtlich bestehenden Möglichkeiten zu Gunsten der betroffenen Frau ausgeschöpft. Auch für die Fallgruppen präkonzeptioneller ärztlicher Fehlleistungen (genetische Beratung, fehlgeschlagene Sterilisation) dürfte sich an der schadensersatzrechtlichen Beurteilung (mit Recht) nichts ändern: der Arzt bleibt (unterhalts-)einstandspflichtig. Überlegungen, de lege ferenda die ärztliche Haftung bei pränataldiagnostischen Fehlleistungen gesetzlich auf Fälle grober Fahrlässigkeit zu beschränken,²³ ist mit Skepsis zu begegnen, da dadurch entsprechende Begehrlichkeiten für andere Haftungskonstellationen geweckt zu werden drohen, zumal in Fällen wie dem oben genannten²⁴ die (auch vom Berufungsgericht so gesehene und vom BGH bei bejahender Tendenz nicht abschließend entschiedene²⁵) Annahme einer groben Fahrlässigkeit mehr als nahe liegt.

c) Konsequenzen

Es liegt nahe, dass bei entsprechender Aufklärung – wie hier gefordert wurde – die abbruchwillige Frau sicher gehen möchte und sich für die Methode des intrauterinen Fetozids entscheidet. Zwar muss sich der Arzt persönlich darauf nicht unbedingt einlassen, sondern kann seine *Mitwirkung ablehnen*.²⁶ Will der Arzt die Methode der intrauterinen Herbeiführung des

21 BGH, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2002, S. 2636 ff., 2639. Vgl. dazu auch G. Müller, Unterhalt für ein Kind als Schaden, NJW 2003, S. 697 ff.

22 Im Sinne des BGH allerdings bereits die Bundesregierung in ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage der Abgeordneten N. Hüppe et al, (Frage 16), BT-Drs. 14/1045. v- 10.5.1999.

23 Vgl. Antrag der Abgeordneten M. Böhmer et al., Vermeidung von Spätabtreibungen – Hilfen für Eltern und Kinder, BT-Drs. 15/3948, S. 4 (noch weitergehend [Haftungsfreistellung] BT-Drs. 14/6635, S. 4) im Anschluss an das Positionspapier „Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik“ der DGGG, S. 11 f.

24 Vgl. Fn. 21

25 Vgl. BBG NJW 2002, 2636, 2638 f.

26 Vgl. Art. 12 Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG). Die Forderung, in § 12 Abs. 2 SchKG das Wort „unmittelbar“ nach dem Wort „abwendbar“ [gemeint ist offenbar: „abwendbare“] einzufügen (BT-Drs. 15/3948, S. 5; BT-Drs. 14/6635, S. 4; vgl. auch BÄK-Erklärung DÄBl. 1998, S. C-2126 ff., C-2129; DGGG-Positionspapier S. 11), zielt nach den Vorstellungen ihrer Befürworter auf eine „Klarstellung“, nicht auf eine Einengung. Es ist freilich nicht ersichtlich, dass es in der Praxis der Anwendung dieser seit 1976 bestehenden Bestimmung zu Schwierigkeiten gekommen wäre. In der Tat ist mit den Termini

Fruchttodes nicht praktizieren, wird er die auf ihrem Entschluss beharrende Frau gegebenenfalls an einen geeigneten Kollegen weiter überweisen müssen. Aber auch für diesen wird die Zumutung eines intrauterinen Fetozids einen *Appell zu strenger Indikationsstellung* darstellen. Dies koinzidiert mit der oben erhobenen rechtlichen Forderung, bei extrauteriner Lebensfähigkeit einen Schwangerschaftsabbruch nur im ganz besonderen Ausnahmefall in Betracht zu ziehen, und dürfte sich eher handlungsleitend auswirken als Gesetzesformulierungen der oben I 1 am Ende vorgestellten Art.

5. Schlussfolgerungen

Um auf unsere Ausgangsfragen zurückzukommen, lässt sich somit feststellen: Die vorhandenen Regelungen geben mehr her als auf den ersten Blick vermutet; durch eine Gesetzesänderung allein würde man das Problem vermutlich nicht lösen können.

Strafrechtlich lässt sich das Problem des Spätabbruchs nicht auf die embryopathisch veranlassten Fälle reduzieren. Die Befristung der embryopathischen Indikation nach früherem Recht war nicht eine wirkliche „Schallmauer“. Nötig und möglich ist eine *Interpretation* der medizinischen Indikation, die bei (zu erwartender) extrauteriner Überlebensfähigkeit des Kindes die Zulässigkeit des „tödlichen“ Schwangerschaftsabbruchs in jenen Fällen einschränkt, in denen die Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Frau erst im späteren Leben des Kindes (und nicht in einer pathologisch verlaufenden Schwangerschaft) begründet liegt (z.B. nicht therapiefähige Suizidgefahr aufgrund des „Habens“ gerade dieses Kindes). Will man eine Gesetzesänderung (im Sinne einer Positivierung der hier vorgelegten Gesetzesauslegung) in Erwägung ziehen, so sollte diese daher an die extrauterine Lebensfähigkeit als solche anknüpfen²⁷ und nicht an Tatsache oder Ergebnis einer pränataldiagnostischen Maßnahme (dies wäre eine mehr oder weniger offene Wiedereinführung der embryopathischen Indikation).²⁸

„notwendig“ und „nicht anders abwendbare Gefahr“ hinreichend verdeutlicht, dass es in der konkreten Situation an einer personellen Alternative fehlen muss und diese keinen Aufschub duldet. Auch unter haftungsrechtlichen Aspekten ist ein solcher Klarstellungsbedarf nicht ersichtlich (a.A. offenbar *H. Hofstätter*, Der embryopathisch motivierte Schwangerschaftsabbruch, Frankfurt 2000, S. 342, der damit „den Wertungswidersprüchen aus zivilrechtlicher Haftung und strafrechtlicher Drohung zu begegnen“ trachtet, dabei aber die haftungsrechtlichen Implikationen ordnungsgemäßer Aufklärung nicht hinreichend in Betracht zieht, vgl. dazu oben IV 4.b).

²⁷ In diesem Sinne der Vorschlag von *A. Eser/H.-G. Koch*, Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Teil 3, Baden-Baden 1999, S. 615 sowie *dies.* Schwangerschaftsabbruch und Recht, Vom internationalen Vergleich zur Rechtspolitik, Baden-Baden 2003, S. 326.

²⁸ Offen bezüglich der Frage, ob die embryopathische Indikation einer eigenen Regelung bedarf, bereits *A. Eser/H.-G. Koch*, Schwangerschaftsabbruch: Auf dem Weg zu einer Neuregelung, Baden-Baden 1992, S. 203.

Entsprechendes hätte für besondere Anforderungen hinsichtlich der Indikationsfeststellung,²⁹ aber auch hinsichtlich einer Beratungsregelung³⁰ zu gelten.

Die betroffene Ärzteschaft – insbesondere die Gynäkologie – sollte schon vor einer etwaigen Aktivität des Gesetzgebers ihre *berufsständischen Möglichkeiten* ausschöpfen, die durch Interpretation ermittelte Rechtslage zur medizinischen Indikation stärker ins Bewusstsein zu rücken. Entsprechende Initiativen wie in der Erklärung zum Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik (Bundesärztekammer)³¹ bzw. in dem Positionspapier „Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik“ der DGGG³² sind von daher zu begrüßen; sie weisen in die richtige Richtung. Sie machen aber auch deutlich, welche *Schlüsselrolle der Ärzteschaft* bei der Indikationsfeststellung zwangsläufig zukommt. Erinnern wir uns an die obigen rechts-historischen und rechtsvergleichenden Beobachtungen: Auch eine gesetzlich vorgegebene „vitale“ Indikation kann weiter oder enger ausgelegt werden; welche konkreten Anforderungen etwa an die Annahme einer Suizidgefahr seitens der Schwangeren gestellt werden, ist primär eine Angelegenheit der Praxis.

Zu erwägen wären schließlich besondere Regelungen zu den *Rahmenbedingungen human-genetisch-pränataldiagnostischer* Maßnahmen, etwa nach österreichischem Vorbild (§§ 65 ff. österr. Gentechnikgesetz von 1995), dies aber nicht speziell im Hinblick auf „späte“ Schwangerschaftsabbrüche, sondern wegen der besonderen Problematik, die manchen Diagnoseverfahren generell anhaftet.³³ Derartige Regelungen könnten insbesondere die berufliche Qualifikation des Diagnostikers, das Erfordernis einer vorherigen qualifizierten Beratung oder zumindest eines entsprechenden Beratungsangebots sowie Anforderungen an die Einwilligung

29 Der Antrag der Abgeordneten *M. Böhmer* et al., Vermeidung von Spätabtreibungen – Hilfen für Eltern und Kinder, BT-Drs. 15/3948, S. 3 (ebenso schon BT-Drs. 14/6635, S. 3), plädiert demgegenüber dafür, (nur) „die Voraussetzungen einer medizinischen Indikation *im Zusammenhang mit einer Behinderung des ungeborenen Kindes* ... durch Begutachtung eines interdisziplinär besetzten Kollegiums feststellen“ zu lassen (Hervorhebung durch den Verfasser). Eine derart aufwändige und formale Gestaltung der Indikationsfeststellung ist jedoch dem deutschen Recht fremd. Vgl. demgegenüber den Vorschlag bei *A. Eser/H.-G. Koch*, Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 326 (Indikationsfeststellung durch zwei Fachärzte).

30 Vgl. dazu *A. Eser/H.-G. Koch*, Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 327 (Angebot fachärztlicher Beratung).

31 „Der Zeitpunkt, zu dem die extrauterine Lebensfähigkeit des Ungeborenen gegeben ist, soll ... in der Regel als zeitliche Begrenzung für einen Schwangerschaftsabbruch nach pränataldiagnostisch erhobenem auffälligem Befund angesehen werden (DÄBl. 1998, S. C-2126 ff., C-2129).

32 „Da sich zumindest in den Fällen gegebener extrauteriner Lebensfähigkeit der Schutzanspruch des ungeborenen Kindes aus ärztlicher Sicht nicht von demjenigen des geborenen unterscheidet, soll der Zeitpunkt, zu dem die extrauterine Lebensfähigkeit des Ungeborenen gegeben ist, meist als zeitliche Begrenzung für einen Schwangerschaftsabbruch angesehen werden. In besonderen Ausnahmefällen schwerster unbehandelbarer Krankheiten oder Entwicklungsstörungen des Ungeborenen kann nach Diagnosesicherung und interdisziplinärer Konsensfindung von dieser zeitlichen Begrenzung abgewichen werden.“ (DGGG-Positionspapier, S. 19 f.).

33 Vgl. dazu auch den Antrag der Abgeordneten *M. Böhmer* et al., BT-Drs. 15/3948 bzw. 14/6635, S. 3.

betreffen. Mit einem solchen Regelungsvorhaben wären freilich noch weitere Fragen verbunden, zum Beispiel: Inwieweit soll die pränatale Diagnostik bei zunehmend strengeren (generellen) sozialrechtlichen Maßstäben eine Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung bleiben? Sollten aus strafrechtlicher Perspektive Untersuchungen auf bestimmte (z.B. erst in höherem Alter manifest werdende) Krankheiten oder Krankheitsdispositionen untersagt werden, wenn insoweit die Veranlassung einer medizinischen Indikation mütterlicherseits im Einzelfall praktisch auszuschließen ist, man aber rein embryopathisch (eugenisch) veranlassten Schwangerschaftsabbrüchen entgegenwirken möchte? Besteht Anlass, einem Automatismus zwischen Diagnostik bestimmter (insbesondere erblicher) Embryopathien und Bejahung einer medizinischen Indikation zum Schwangerschaftsabbruch vorzubeugen bzw. zu begegnen?³⁴ Derartige Fragestellungen weisen über das Thema „Spätabtreibung“ hinaus, betreffen sie doch auch pränataldiagnostische Maßnahmen, die schon in einem ziemlich frühen Stadium der Schwangerschaft, ja schon vor deren Beginn (Stichwort: Präimplantationsdiagnostik) vorgenommen werden können. Dies alles legt es nahe, etwaige rechtliche Regelungen nicht im Kontext des Schwangerschaftsabbruchs vorzunehmen, sondern dem Projekt eines Fortpflanzungsmedizingesetzes bzw. (bescheidener) eines Gendiagnostikgesetzes zuzuordnen.

Wir sehen aber auch: Mit der Elimination der embryopathischen Indikation aus dem Regelungskomplex des Schwangerschaftsabbruchs hat sich das Problem „Behinderung“ in Bezug auf pränatale Handlungsoptionen keineswegs erledigt. Zu klären bleibt die Grenzziehung zwischen (erlaubter, ja erwünschter) Prävention und (unerwünschter, ja verbotswürdiger) Selektion. Meine persönliche Einschätzung geht dahin, die (hier nicht näher zu diskutierende) Präimplantationsdiagnostik der Prävention zuzuordnen, den Schwangerschaftsabbruch bei extrauteriner Lebensfähigkeit dagegen der Selektion. Die Grenzziehung dazwischen wird nicht ohne – je nach Standpunkt – Willkür oder Pragmatismus möglich sein.

Egal, wie die strafrechtliche Regelung aussieht: Gefordert ist ein System, in dem die Prävention eine – „weiche“ Einflussnahme durch Beratung nicht ausschließende – der Autonomie der Schwangeren übertragene und überlassene Angelegenheit bleibt (inwieweit auch ihres Partners, sei hier dahingestellt). Dies korrespondiert mit ihrer besonderen, zwischen Nidation und extrauteriner Lebensfähigkeit nicht substituierbaren Rolle für das Werden des Kindes. Allgemeiner gesprochen: Soweit die Gesellschaft fortpflanzungsmedizinische Entscheidungen „Privatsache“ sein lässt, muss sie auch deren Ergebnisse zu akzeptieren bereit sein. Das heißt aber auch: Wer krank oder behindert geboren wird, ist kein Geringerer als derjenige, dessen Leiden oder Behinderung sich erst im weiteren Verlauf des Lebens eingestellt hat. Dies gilt ganz unabhängig davon, welcher Entscheidungsspielraum pränatal oder präkonzeptionell den „Erzeugern“ von Rechts wegen zugestanden war.

³⁴ Vgl. etwa Frage 25 mit Antwort der Bundesregierung zur Kleinen Anfrage von N. Hüppe et al (BT-Drs. 14/1945, vgl. oben Fn. 22).

Hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung der Beratung sowie der Feststellung der Zulässigkeitsvoraussetzungen in Fällen eines medizinisch indizierten und embryopathisch veranlassenen Schwangerschaftsabbruchs wird zu bedenken sein, dass

- es sich regelmäßig nicht um eine per se unerwünschte Schwangerschaft handelt, wie im statistischen Normalfall des Schwangerschaftsabbruchs und
- bereits nach den Regeln der ärztlichen *lex artis* eine auf den jeweiligen Einzelfall abgestimmte, interdisziplinäre und zeitaufwändige Abklärung der Eingriffsvoraussetzungen einschließlich einer eingehenden Beratung der Betroffenen zu erfolgen hat.³⁵

Dies verlangt nach einem entsprechend qualitativ hochwertigen Beratungsangebot einschließlich einer dem Zeitaufwand angemessenen Vergütung.³⁶ Ob insoweit Nachbesserungsbedarf³⁷ besteht, mögen andere beurteilen. Dagegen kann weder von einer strafrechtlichen Intensivierung der Beratungsanforderungen (Pflichtberatung einschließlich einer Karenzzeit zwischen Beratung und Eingriff) noch von einer förmlichen Verschärfung der Voraussetzungen für die Indikationsfeststellung eine nennenswerte Wirkung auf die Entscheidungsfindung in den fraglichen Fällen erwartet werden. Jedenfalls würde die rechtsförmliche³⁸ Überetragung der Indikationsfeststellung auf ein „interdisziplinär besetztes Kollegium“³⁹ diese unnötig bürokratisieren, einer Anonymisierung der Verantwortung Vorschub leisten und zahlreiche weitere Fragen aufwerfen, wie z.B.: Welche Mitglieder eines solchen Gremiums müssen die Frau persönlich untersucht bzw. mit ihr gesprochen haben? Welche Rechtsnatur bzw. Rechtswirkung sollte eine solche Gremienentscheidung haben? Wie ist im Verhältnis dazu die Verantwortung des abbrechenden Arztes zu bestimmen? Wie steht es um die strafrechtliche Verantwortlichkeit für „Fehlurteile“ eines solchen Gremiums (vgl. § 218b Abs. 1 S. 2 StGB)? Mit guten Gründen hat sich der deutsche Gesetzgeber hinsichtlich der Indikationsfeststellung – seit 1976 – für ein „Gutachtenmodell“ entschieden und damit die zwar die Letztver-

35 Vgl. auch *P. Kröger*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl. 2002, § 219 Rn. 5, die unter Verweis auf den Entwurf der CDU-CSU-Fraktion BT-Drs. 13/285, S. 18, mit Recht davon ausgeht, „dass in den Fällen, in denen das erwartete Kind voraussichtlich gesundheitlich geschädigt sein wird, die Beratung über die Möglichkeiten des Lebens mit dem Kind unter Berücksichtigung der konkret zu erwartenden Schädigung in aller Regel von den Eltern freiwillig wahrgenommen werden wird.“

36 Nach Informationen aus Ärztekreisen wird die Vergütungsregelung für Ärzte als Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle im Sinne von § 8 SchKG als unzureichend empfunden.

37 Ein Beratungsanspruch ist bereits de lege lata gegeben, vgl. § 2 Abs. 1 SchKG; dieser umfasst auch die Hilfsmöglichkeiten für behinderte Menschen und ihre Familien, die vor und nach der Geburt eines in seiner körperlichen, geistigen oder seelischen Gesundheit geschädigten Kindes zur Verfügung stehen (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 SchKG).

38 im Unterschied zur (fakultativen) fachübergreifenden Erörterung im Rahmen von ad-hoc-Kommissionen oder Ethik-Konsilen, vgl. dazu Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe, Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik, Positionspapier 2002; *C. v. Kaisenberg et al.*, Spätinterruptio und Fetozyd – das Kieler Modell, DÄBl 2005, C-104 ff., 107.

39 So BT-Drs. 14/6635, S. 3; BT-Drs. 15/3948, S. 3.

antwortung des abbrechenden Arztes betont,⁴⁰ aber auch einen weiteren Arzt in die Verantwortung genommen (§ 218b Abs. 1 S. 2 StGB). Daher kann für das geltende Recht nicht davon gesprochen werden, die Verantwortung für die Prognoseentscheidung obliege „allein einem einzelnen Arzt“.⁴¹ Hält man gesetzliche Maßnahmen zur „Qualitätssicherung“ der Indikationsfeststellung für erwägenswert, so wären diese

- auf „Spätabbrüche“ generell zu beziehen und nicht nur auf solche, die „embryopathisch veranlasst“ sind;
- mit den ärztlich berufsständischen Regelungen (z.B. Verbot gebietsfremder Tätigkeit, Tätigwerden nur im Rahmen der eigenen Fach- und Sachkunde) abzustimmen,
- der generellen Vorgabe, Indikationsfeststellungen nicht als eine Art „Genehmigung“ zu verstehen, sondern als „Sachverständigengutachten“, anzupassen und
- mit etwaigen anderen, nachsteuernden Instrumenten der „Qualitätskontrolle“ (und deren indirekter präventiver Wirkung) abzuwägen.

Im letztgenannten Sinne wird in der juristischen Literatur neuerdings zur Diskussion gestellt⁴² und mancherorts bereits praktiziert,⁴³ in Fällen von Spätabbrüchen mit einem Gewicht des Fetus von mehr als 500 g ein förmliches Vorermittlungsverfahren gemäß § 159 StPO einzuleiten. Ein solches Verfahren, dessen Vor- und Nachteile hier nicht vertieft werden können, ließe sich ohne gesetzgeberische Aktivitäten auf breiterer Basis implementieren. Es wäre jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, eine praktische Konkordanz zwischen ärztlichem Beurteilungsspielraum bei der Indikationsfeststellung und juristischer „Nachschau“ in Gestalt einer „Leichensache“ herzustellen. Problematisch erscheint allerdings, ob ein solches Verfahren von den durch das Geschehen ohnehin emotional belasteten Eltern des Kindes, insbesondere von den betroffenen Frauen, als zumutbar oder aber als Zumutung empfunden wird.

Fassen wir zusammen: Bedenkt man, dass es sich bei dem Phänomen der embryopathisch veranlassten sogenannten Spätabtreibungen – wie oben dargelegt – keineswegs um ein erst durch die Reform von 1995 geschaffenes Problem handelt, so kann die Lösung nicht in einer direkten oder indirekten⁴⁴ Rückkehr zur früheren Rechtslage bestehen. Vielmehr muss es darum gehen, unabhängig vom Vorliegen einer Schädigung des Embryos einen Schwangerschaftsabbruch bei Lebensfähigkeit des Kindes möglichst auszuschließen. Nach Eintritt der extra-

40 Vgl. dazu z.B. *A. Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch-Kommentar, 26. Aufl., München 2001, § 218b Rn. 1 mit weiteren Nachweisen.

41 So aber BT-Drs. 14/6635, S. 3 und BT-Drs. 15/3948, S. 4.

42 Vgl. dazu *H. Tröndle/Th. Fischer*, Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 52. Aufl., München 2004, § 218a Rn. 23 sowie eingehend *Th. Hanke*, Nachsorgender Schutz menschlichen Lebens, Zum Umgang mit Spätabtreibungen im Personenstands-, Bestattungs- und Strafprozeßrecht, Osnabrück 2002, S. 219 ff.

43 Vgl. *C. v. Kaisenberg et al*, DÄBl 2005, C-104, 107 f.

44 Eine Ergänzung von § 218a Abs. 2 StGB wie in BT-Drs. 14/6635, S. 3, bzw. BT-Drs. 15/3948, S. 4, gefordert, wäre eine solche indirekte Rückkehr zur früheren Rechtslage, vgl. oben bei Fn. 28.

uterinen Lebensfähigkeit ist daher die Zulässigkeit eines Schwangerschaftsabbruchs von besonders strikten Voraussetzungen abhängig zu machen.

Eine solche Grenzziehung, der zufolge ein Schwangerschaftsabbruch bei lebensfähigem Kind nur noch in Fällen ernstlicher Lebensgefahr der Mutter oder fehlender Überlebensfähigkeit des Kindes als zulässig anzusehen wäre, ist – wie gezeigt – durch entsprechende Gesetzesauslegung schon heute möglich, ohne dass es eines Eingriffs des Gesetzgebers bedürfte. Sicherlich würde mit einer solchen Gesetzesänderung ein Zeichen gesetzt. Jedoch sollten angesichts der „Definitionsmacht“ der Ärzte auf dem Gebiet medizinischer Indikationen die Erwartungen im Hinblick auf praktische Auswirkungen einer eher symbolisch zu nennenden Gesetzgebung⁴⁵ nicht zu hoch geschraubt werden. Beispielsweise könnte sich die Praxis darauf verständigen, in entsprechenden Fällen der Schwangeren eine Suizidgefahr als Lebensgefahr zu attestieren. Wichtiger erscheint somit die Entwicklung bzw. Förderung eines entsprechenden Normverständnisses innerhalb der Ärzteschaft. Hierzu bieten berufsständische Stellungnahmen wie diejenige der Bundesärztekammer von 1998⁴⁶ oder der DGGG⁴⁷ ein geeignetes, im Hinblick auf das Erreichen der Adressaten gegenüber gesetzgeberischen Aktivitäten voraussichtlich sogar überlegenes Forum. Wäre dieser Weg zum Scheitern verurteilt, würde wohl auch eine Gesetzesänderung nicht weiterhelfen können; hätte er Erfolg, wäre eine solche als Instrument der Handlungsleitung (nicht aber als Mittel der programmatischen Aussage) überflüssig.

45 Vgl. dazu auch den vom Autor mitentwickelten Vorschlag in *A. Eser/H.-G. Koch*, Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Teil 3, Baden-Baden 1999, S. 615 sowie *dies.*, Schwangerschaftsabbruch und Recht, Baden-Baden 2003, S. 326.

46 Siehe oben Fn. 5.

47 Siehe oben Fn. 23.