

# Erhard Denninger

## Rechtsethische Anmerkungen zum Schwangerschaftsabbruch und zur sogenannten »Früheuthanasie«

### *I. Zweierlei Recht in Deutschland*

»Plaisante justice qu'une rivière borne!« klagte *Blaise Pascal*. »Vérité au deçà des Pyrénées, erreur au delà.« Raub, Inzest, Kindes- und Vaternord, alles habe schon seinen Platz unter den tugendhaften Handlungen gehabt.<sup>1</sup> Im Deutschland des Jahres 1992 heißen diese Pyrenäen »Elbe« oder noch weniger: Die Rede ist von der deutsch-deutschen Grenze zwischen der alten Bundesrepublik und der vergangenen DDR. Zwar sind Mauer und Stacheldraht gefallen, aber zum Thema Schwangerschaftsabbruch schien die Kluft zwischen den beiden Rechtsordnungen unüberwindlich.

Der Gesetzgeber der DDR des Jahres 1972 war der erklärten Auffassung, daß »die Gleichberechtigung der Frau in Ausbildung und Beruf, Ehe und Familie erforder(e), daß die Frau über die Schwangerschaft und deren Austragung selbst entscheiden kann.«<sup>2</sup> Deshalb wurde ihr »zur Bestimmung der Anzahl, des Zeitpunktes und der zeitlichen Aufeinanderfolge von Geburten ... das *Recht* übertragen, über die Unterbrechung einer Schwangerschaft in eigener Verantwortung zu entscheiden.«<sup>3</sup> Infolgedessen, so das Gesetz weiter, ist die Schwangere »berechtigt, die Schwangerschaft innerhalb von 12 Wochen nach deren Beginn durch einen ärztlichen Eingriff in einer geburtshilflich-gynäkologischen Einrichtung unterbrechen zu lassen« (§ 1 Abs. 2 des Gesetzes). Diese letztgenannte Vorschrift, eine klare sogenannte »Fristenlösung« des Konfliktes zwischen dem Lebensschutz für das Ungeborene und dem Selbstbestimmungsrecht der Frau, wird im Vertrag über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990 für das Gebiet der ehemaligen DDR ausdrücklich als weitergeltend erklärt.<sup>4</sup> Gleichzeitig wird der neue gesamtdeutsche Gesetzgeber beauftragt, spätestens bis Ende dieses Jahres (1992) eine neue Regelung zu schaffen, die besser sein soll als die beiden in je einem Teil Deutschlands jetzt geltenden grundverschiedenen Regelungen<sup>5</sup>. Denn in den elf Ländern der alten Bundesrepublik galt bisher, ausgelöst durch das Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Februar 1975<sup>6</sup>, seit (dem 18. Mai) 1976 eine sogenannte »Indikationenlösung«, die jeden Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich als schweres (und strafwürdiges) *Unrecht* ansieht und hiervon nur für bestimmte Notlagen Ausnahmen zuläßt. Nun hat sich – Ende Juni 1992 – nach langwierigen, harten Auseinandersetzungen doch

<sup>1</sup> *B. Pascal*, *Pensées*, hrsg. von J. Chevalier, Paris 1950, Nr. 230, S. 886.

<sup>2</sup> Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft vom 9. 3. 1972 (GBl. 1972 I, Nr. 5, S. 89), Vor-spruch.

<sup>3</sup> § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Unterbrechung der Schwangerschaft, Hervorh. von mir, E.D.

<sup>4</sup> Einigungsvertrag vom 31. 8. 1990, BGBl. II S. 889, Anlage II, Kap. III Sachgebiet C, Abschnitt I Nr. 4.

<sup>5</sup> Art. 31 Abs. 4 Einigungsvertrag.

<sup>6</sup> BVerfGE 39, 1 ff.

noch eine parlamentarische Mehrheit für eine Fristenlösung mit obligatorischer Beratung der Schwangeren herausgebildet. Ob dies das Ende des Dramas bedeutet, läßt sich noch nicht absehen. Denn schon spielen Bonner wie Münchener Politiker öffentlich mit dem Gedanken, erneut den Gang nach Karlsruhe vor das Bundesverfassungsgericht zu wagen. Für die Idee der parlamentarischen Demokratie würde das Drama damit zur Tragödie – ganz unabhängig vom Ausgang eines solchen Verfahrens.

## II. Begriffliche Grundlagen der Problematik

### 1. Weltweite Diskussion des Problems

Harte Auseinandersetzungen um die begrenzte Zulassung oder aber ein mehr oder minder strenges Verbot der Abtreibung sind kein deutsches Spezifikum. In den Vereinigten Staaten wird die Einstellung zu dieser Frage bei der Kandidatur um ein Richteramt am Supreme Court geradezu zum »Lackmus-Test«, wie die Fälle des schließlich im Senat abgelehnten Richters Bork (1987) und jüngst (1991) des schließlich erfolgreichen Kandidaten Thomas gezeigt haben.<sup>7</sup> Die liberale Grundsatzentscheidung *Roe v. Wade* 1973<sup>8</sup> hat heftige Reaktionen der Abtreibungsgegner ausgelöst. Die Gesetzgebung in mehreren Einzelstaaten, aber auch die jüngste Rechtsprechung des Supreme Court, z. B. in *Rust v. Sullivan* vom 23. Mai 1991<sup>9</sup>, zeigt eine deutliche Tendenz, die Voraussetzungen und Grenzen des erlaubten Schwangerschaftsabbruches enger zu ziehen. Vor einem Jahr war von hitzigen Debatten im polnischen Parlament über ein Gesetz zum Schutz des ungeborenen Lebens zu hören, das angeblich auch in Fällen der sogenannten »kriminologischen Indikation« einen Abbruch nicht zulassen wollte<sup>10</sup>. Und im Februar dieses Jahres schlug der Fall der vergewaltigten 14jährigen Irin, die buchstäblich von den Toren der Londoner Klinik polizeilich nach Irland zurückgebracht und dort mit einem (erst vom Obersten Gericht wieder aufgehobenen) Ausreiseverbot belegt worden war, Wellen bis nach Brüssel ins Europäische Parlament<sup>11</sup>. Das Beispiel lehrt, daß Rechtspolitik und Rechtspraxis auch auf diesem Gebiet über Souveränitätsgrenzen hinausblicken müssen; nationalstaatliche Alleingänge sind zwar formell noch möglich; die Mobilität der Betroffenen bleibt jedoch nicht ohne Rückwirkung sowohl auf die innere Verbindlichkeit der (Straf-)Norm und das Rechtsbewußtsein wie natürlich auch auf ihre generalpräventive Wirkung.

Und auch in Ländern, die, wie Italien, sich seit längerem zu klaren gesetzlichen Regelungen durchgerungen haben, ist der problemspezifische Rechtsfrieden immer wieder gefährdet. Spektakuläre Protestaktionen wie die Sit-ins und Blockaden der Gruppe »Rescue outreach« in gynäkologischen Kliniken in Rom (im September 1989) und in Bologna (im März 1992) geben davon Zeugnis.<sup>12</sup>

7 Vgl. *Susanne Walther*, Schwangerschaftsabbruch in den USA: Neuere Rechtsentwicklungen, *EuGRZ* 1992, 45.

8 *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) = *EuGRZ* 1974, 52 ff.

9 *Rust v. Sullivan*, 59 U.S.L.W. 4451 (1991).

10 *Lt. Frankfurter Allgemeine Zeitung* Nr. 113 vom 17. 5. 1991, S. 3.

11 *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 24. 2. 1992, S. 3.

12 *Corriere della Sera* vom 18. 3. 1992, S. 15.

## 2. Notwendigkeit eines einheitlichen Begriffes des »menschlichen Lebens« in der Bioethik

Daß Fragen des verfassungs- und strafrechtlichen Schutzes des ungeborenen Lebens ebenso wie Fragen der sogenannten »Früheuthanasie«, also der »Sterbehilfe« für nicht lebensfähige, schwerstbehinderte, mißgebildete Neugeborene, zu den wichtigen Themen einer Bio-Ethik gehören, ist unbestreitbar. Vielleicht sind sie aus der Sicht des Naturwissenschaftlers weniger »aufregend« als die bereits realisierten Möglichkeiten der In-vitro-Fertilisation, des Embryonentransfers oder gar als sich abzeichnende mögliche humangenetische Experimente von der Klonung bis zur Chimärenbildung. Um so wichtiger erscheint es aus der Sicht des Ethikers und des Juristen, daß in beiden Bereichen – in dem der Fortpflanzungsmedizin bzw. der Humangenetik wie in dem des Schutzes der Ungeborenen und Neugeborenen – die Grundbegriffe wie »Leben«, »menschliches Leben« und »menschliches Individuum« eindeutig und einheitlich gebildet und die Schutzbereiche danach abgestimmt werden. Es wäre unverständlich und verhängnisvoll, wollte man beispielsweise den Schutz des Fötus, entsprechend der alten aristotelisch-katholischen Lehre von der »infusio animae« erst vom 40. Tage nach der Empfängnis (bei Knaben!) und vom 80. Tage an (bei Mädchen!) beginnen lassen, weil erst danach spezifisch menschliches Leben beginne, während man bei humangenetischen Experimenten auf den Zeitpunkt der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle abstellen würde. »Ungereimtheiten«, wie sie das kanonische Recht Jahrhunderte hindurch gekennzeichnet haben, welches vor allem seit *Regino von Prüm*, die bloße Empfängnisverhütung als Totschlag qualifizierte, während der Abbruch der Schwangerschaft, jedenfalls vor der »Beseelung«, wesentlich milder beurteilt wurde, würden heutzutage nicht mehr hingenommen werden.<sup>13</sup> Über den Beginn neuen »menschlichen Lebens« besteht heute weithin Einigkeit. Während das Bundesverfassungsgericht noch 1975, ausgehend vom Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG: »Jeder hat das Recht auf Leben ...«, auf den Beginn »der geschichtlichen Existenz eines [bestimmten] menschlichen Individuums« abstellte, und diesen von der »Nidation«, also spätestens vom 14. Tage nach der Empfängnis ab rechnete, ist heute ein breiter Konsens unter Naturwissenschaftlern, Theologen, Juristen und Politikern darüber festzustellen, daß »artspezifisches« menschliches Leben mit der Vereinigung von Samen und Eizelle beginnt.<sup>14</sup> Die Individualität des Lebens im Frühstadium vor der Nidation wird mit dem Hinweis auf die Totipotenz der Zellen und die damit noch andauernde Möglichkeit der Mehrlingsbildung in Frage gestellt; doch kann diese Unterscheidung für die nachfolgenden Überlegungen außer Betracht bleiben. In Einklang mit jenem Konsens definiert das am 1. Januar 1991 in Kraft getretene »Embryonenschutzgesetz« vom 13. Dezember 1990 in § 8 Abs. 1: »Als Embryo im Sinne dieses Gesetzes gilt bereits die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle, die sich bei Vorliegen der dafür erforderlichen weiteren Voraussetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag.«<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Zur Geschichte des Abtreibungsverbotes vgl. *G. Jerouschek*, Lebensschutz und Lebensbeginn. Kulturgeschichte des Abtreibungsverbotes, Stuttgart 1988, bes. S. 73 ff., 280.

<sup>14</sup> *R. Keller*, Beginn und Stufungen des strafrechtlichen Lebensschutzes, in: H.-L. Gunther/R. Keller, Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik – Strafrechtliche Schranken?, Tübingen 1987, S. 111 ff., dort bei Fn. 9 ff. ausführliche Einzelnachweise.

<sup>15</sup> ESchG, BGBl. 1990 I, S. 2746. Der Titel des Gesetzes macht – unbeabsichtigt – auf den sachlichen Zusammenhang der Fortpflanzungsmedizin und der Humangenetik mit dem Recht des Schwangerschaftsabbruches aufmerksam: Denn natürlich und in erster Linie sind die einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches (§§ 218 bis 219d) allesamt nichts anderes als »Embryonenschutzgesetze«!

Über die grundlegenden biologischen Tatbestände der Bioethik (Begriff, Beginn und Ende des individuellen menschlichen Lebens) läßt sich also, so darf man hoffen, Einigkeit erzielen. Angesichts der Tatsache, daß sich die bisherige Geschichte des Abtreibungsverbotes, blickt man auch nur allein auf Europa, als eine Geschichte grausamer Vorurteile und blindwütigen Aberglaubens liest,<sup>16</sup> ist das nicht wenig. Weitaus weniger Konsens ist freilich in Sicht, wenn es nicht um die Bestimmung des Schutzgutes »Leben«, sondern um die des Schutzgutes »Menschenwürde« geht, und erst recht ist jede Einmütigkeit dahin, wenn aus dem so oder anders bestimmten Schutzgut *normative* Konsequenzen gezogen werden sollen. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht<sup>17</sup> mit seiner These »Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu« unter Juristen weithin Gefolgschaft gefunden. Damit steht der nasciturus von Anfang an unter dem Schutzprinzip auch des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG. Doch nicht zu Unrecht hat man von rechtsphilosophischer Seite auf die bei diesem Ansatz naheliegende Gefahr biologistischer Fehlschlüsse hingewiesen. Diese Gefahr kipfelt schließlich darin, daß man in jedem Eingriff in die biologische Existenz des Embryos zugleich eine Verletzung seiner Menschenwürde erblickt.<sup>18</sup> Dies kann schon deshalb nicht richtig sein, weil die Rechtsordnung selbst beim geborenen Menschen den Menschenwürdeschutz bzw. seine Verletzung nicht zwangsläufig an den Lebensschutz bzw. dessen Verletzung koppelt. Für alle, die den Einsatz des Lebens im Krieg verlangen und Töten oder Getötetwerden im Verteidigungskrieg für gerechtfertigt ansehen, mag das Leben zwar »einen Höchstwert« darstellen,<sup>19</sup> ist es aber »der Güter höchstes nicht«.<sup>20</sup> Doch käme niemand, der die Wehrpflicht fordert und bejaht, auf die Idee, damit das Menschenwürdeschutzgebot zu mißachten. Im Gegenteil: Häufig begegnet man noch der atavistischen Vorstellung, der »Heldentod« auf dem »Felde der Ehre« (!) sei besonders ehrenvoll.

Da die Existenz des individuellen Lebens die Voraussetzung der Trägerschaft und Ausübung aller Grundrechte ist, entfällt mit der Tötung freilich auch das konkrete Subjekt der Menschenwürdegarantie. Doch bedeutet dies nicht notwendig zugleich immer auch eine Verletzung des Achtungs- und Schutzgebotes aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG. Ob ein Eingriff in das Leben zugleich das Menschenwürdegebot verletzt oder nicht, kann nicht ohne Rücksicht auf die näheren Umstände der Eingriffshandlung, insbesondere auf ihre Intentionalität, beurteilt werden.<sup>21</sup> Hierzu ein Beispiel: Geht man einmal von der im Ergebnis auch von mir geteilten Auffassung aus, daß auch der Fötus des Schutzes der Menschenwürdegarantie teilhaftig sein soll, dann folgt daraus doch noch keineswegs, daß jeder zum Tode führende Eingriff in dieses »werdende Leben«<sup>22</sup> eine Menschenwürdeverletzung impliziert. Das ist z. B. dann nicht der Fall, wenn bei einer sogenannten »medizinischen Indikation« das Leben der

16 Vgl. die Studie von *Jerouschek* (Anm. 13).

17 BVerfGE 39, 1, 41. Die vollständige Begründung lautet: »Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu; es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewußt ist und sie selbst zu wahren weiß. Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen.«

18 Überzeugende Darstellung und Argumentation dazu bei *U. Neumann*, Die »Würde des Menschen« in der Diskussion um Gentechnologie und Befruchtungstechnologien, ARSP Beiheft Nr. 33, 1988, S. 139 ff., 147.

19 BVerfGE 39, 42.

20 *F. Schiller*, Die Braut von Messina, Schluß.

21 Im Ergebnis ebenso *R. Herzog*, Der Verfassungsauftrag zum Schutze des ungeborenen Lebens, JR 1969, 441, 444 mit Fn. 32.

22 Der Ausdruck ist ungenau, denn es handelt sich um bereits existierendes Leben.

Schwangeren nur auf Kosten des Lebens des Embryos gerettet werden kann<sup>23</sup>. Die Intention des Eingriffs ist zwar auf »Tötung« gerichtet, aber durchaus nicht auf Würdeverletzung, denn die Handlung ist – mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts<sup>24</sup> – nicht »Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt.« Hier wie auch in anderen Fällen des Schwangerschaftsabbruches wird man der psychischen Situation der Frau und ihrer Handlungsintention nicht gerecht, wenn man nur danach fragt, ob sie zu Recht oder zu Unrecht über ein ihr »fremdes« Rechtsgut (das Leben des Embryos) »verfüge«. Diese Betrachtung verkennt, daß es für die Schwangere primär um ihr eigenes ganzes Dasein »als Mutter«, d. h. um die verantwortliche Entscheidung für oder gegen den Aufbau *und die lebenslange Vollbringung* der Mutter-Kind-Beziehung und erst dadurch um die »Reproduktion« des Lebens geht. Die Möglichkeit, diese Entscheidung eigenverantwortlich zu treffen, fällt in den Menschenwürdeschutzbereich der Schwangeren. Deren Menschenwürdeschutz kann nicht gegen den des Embryos aufgerechnet werden.<sup>25</sup> Im Kern steht die Rechtsordnung hier vor dem tragischen, unauflösbaren Konflikt zweier Menschenleben. Aufgabe der Rechtsordnung muß es dann sein, alles zu tun (z. B. durch Schaffung »kinderfreundlicher« Verhältnisse), damit es möglichst nicht zur äußersten Zuspitzung des Konflikts mit der Folge des Abbruches kommt.

Besondere Schwierigkeiten bereitet die bei Überlegungen zur Rechtfertigung sowohl der »Fristenlösung« als auch der »Indikationenlösung« immer wieder aufgeworfene Frage, ob es *Abstufungen in der Intensität* des Würdeschutzes, je nach dem Entwicklungsstadium des Embryos geben könne. R. Zippelius sieht zwischen den Endpunkten der Entwicklung von der Befruchtung der Eizelle bis zum Tode eines alten Menschen qualitative Unterschiede »wie zwischen einem Kirschkern und einem Kirschbaum.« Es erhöhen sich Zweifel, »ob man eine Würde, die auf die Fähigkeit zu moralischer Selbstbestimmung oder auch auf Gottebenbildlichkeit gegründet sein soll, einer befruchteten Eizelle in gleicher Weise zusprechen darf wie etwa einem Bundesverfassungsrichter.«<sup>26</sup> Den Zugang zu einer angemessenen Behandlung dieser Frage eröffnet man sich unter einer doppelten Voraussetzung: 1. muß man, wie hier vorgeschlagen wird, die Frage des Würdeschutzes rechtsdogmatisch und rechtsethisches von der Frage des Lebensschutzes entkoppeln, und 2. sollte man anerkennen, daß die »Menschenwürde« ihr Spezifikum in der *personalen* Existenz des Menschen findet, zu der Ichbewußtsein und mindestens potentielle Kommunikation mit anderen personalen Individuen, also Ich-Du-Beziehungen gehören. Über ein pränatales Ich des Embryos wissen wir nichts; doch mindert dies seinen Anspruch auf Menschenwürdeschutz nicht. Geschützt wird nämlich die Würde eines konkreten menschlichen Wesens in ihrer *Potentialität*, ohne Rücksicht auf die Art der späteren Verwirklichung (in einem gesunden oder geisteskranken oder geistesschwachen Menschen, in einem Heiligen oder einem Verbrecher). Eine Abstufung des Würdeschutzes kann es also nicht geben; doch ist eine Abstufung des *Lebensschutzes* sehr wohl denkbar und auch positiv-rechtlich nach deutschem Verfassungsrecht nicht ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 2 GG).

23 Zutreffend R. Zippelius, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 3. Bearbeitung, Lieferung Dez. 1989, Art. 1 Abs. 1 und 2, Rdn. 76.

24 BVerfGE 30, 1, 26.

25 Zur Unterscheidung von »Verfügungsrecht« und »Entscheidungsfreiheit« vgl. vor allem M. Frommel, Frauen müssen nicht gebären, DfF. ZEIT, 16. 8. 1991, Nr. 34, S. 55, ferner in: Demokratie und Recht 4/1991, S. 367 ff.; dieselbe, Männliche Gerechtigkeitsmathematik versus weiblicher Kontextualismus?, ARSP Beiheft Nr. 44, 1991, S. 82 ff., bes. 89 ff.

26 Zippelius, Bonner Kommentar zum GG, 3. Bearb., 1989, Art. 1 Abs. 1 und 2, Rdn. 51.

Erst nach dieser Vorklärung ist der Blick frei für die zentralen bioethischen Fragestellungen an der Schnittstelle von Fortpflanzungsmedizin (im weitesten Sinne), Ethik und rechtlicher Ausgestaltung. Zuerst ist nach dem möglichen Subjekt der Menschenwürde zu fragen, also nach der Grenze zwischen »Mensch« und »Nicht-Mensch«, und sodann – und hier liegen die Hauptschwierigkeiten – stellt sich die Frage nach den inhaltlichen Anforderungen, die das Würdeschutzgebot an das bio-technisch-biomedizinische Forschen und Handeln stellt.

#### 4. »Früheuthanasie« bei schwerstgeschädigten Neugeborenen?

Die erste Frage wird in Grenzfällen der in mißverständlicher Weise sogenannten »Früheuthanasie« relevant, wenn der Arzt bei schwerstgeschädigten und mißgebildeten Neugeborenen über die Ermöglichung oder Erhaltung dieses »biologisch mißglückten« Lebens durch den eventuell auf Dauer erforderlichen Einsatz entsprechender Apparate und sonstiger Maßnahmen zu entscheiden hat.<sup>27</sup> Wie heftig die damit aufgeworfenen Fragen umstritten und gerade im Hinblick auf die deutsche Vergangenheit auch heute mit Emotionen belastet sind, haben die massiven Störungen anlässlich des Vortragsbesuches von *Peter Singer* in Deutschland im Sommer 1989 gezeigt. Nicht nur wurden Vortragstermine von den Einladenden abgesagt, sondern Singers in Saarbrücken geplanter Vortrag wurde durch Sprechchöre und Pfeifkonzerte »gesprengt«. Ich möchte ausdrücklich feststellen, daß ich solche Ausdrucksformen der Intoleranz, ganz gleich, von welcher Seite sie kommen, nicht nur für »unakademisch« und demokratiewidrig, sondern letztlich auch für »unmenschlich« halte. Schon die Bezeichnung als »Euthanasie« wäre irreführend, wenn man sie auf die in Frage kommende Intensivbehandlung bezöge, da diese gerade nicht der Erleichterung oder Beschleunigung des Sterbens, sondern der Fortführung eines dahinvegetierenden Lebens dienen soll. Insofern kann andererseits natürlich auch nicht von »Heißbehandlung« die Rede sein. Nur der Verzicht auf oder der Abbruch der neonatologischen Intensivbehandlung kann in einem solchen Fall Euthanasiecharakter haben. Die medizinisch sorgfältig zu differenzierenden Fallgruppen<sup>28</sup> können hier nicht dargestellt werden. Nur eine Kategorie sei zur Erläuterung des vorhin Ausgeführten erwähnt: Wenn mit Sicherheit feststeht, daß das Neugeborene, ob schon es mit Hilfe von Apparaten auf längere Sicht am Leben erhalten werden könnte, weder Bewußtsein besitzt noch jemals wird erlangen können, dann sind Zweifel daran berechtigt, ob man es überhaupt mit einem »Menschen«, dessen Würde geschützt werden müßte, zu tun hat. Vermutlich war dies bei dem Säugling Theresa Ann Campo Pearson in West Palm Beach/Florida der Fall<sup>29</sup>, der ohne Schädeldecke und ohne Großhirn, nur mit einem Hirnstamm geboren worden war, der zwar Körperfunktionen wie Herzschlag und Atmung ermöglichte, aber auch nicht mehr. Die Abschaltung des Gerätes, die das Ende der unglücklichen Kreatur her-

27 Vgl. *A. Kaufmann*, Zur ethischen und strafrechtlichen Beurteilung der sogenannten Früheuthanasie, JZ 1982, 481 ff.; *E.-W. Hanack*, Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen aus juristischer Sicht, MedR 1985, 33 ff.; *J. Laber*, Die rechtlichen Probleme der Früheuthanasie, MedR 1990, 182 ff. Zu den Problemen der Euthanasie insgesamt sowie zur Diskussion über die Thesen von *Peter Singer* (deutsch: Praktische Ethik, Stuttgart 1984) vgl. vor allem den Sammelband: *R. Hegselmann/R. Merkel* (Hrsg.), Zur Debatte über Euthanasie, 2. Aufl. Frankfurt/M. 1992. Eine Zusammenschau der drei Problemkreise: Abtreibung, Reproduktionsmedizin und Euthanasie, bietet in repräsentativer Auswahl der Sammelband von *A. Leist* (Hrsg.), Um Leben und Tod, 1990. Auch der vorliegende Aufsatz ist ein Versuch, die innere Zusammengehörigkeit der drei Problemkomplexe deutlich zu machen.

28 Vgl. den Versuch von *Hanack* (Anm. 26).

29 Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 77 und 78 vom 31. 3. und 1. 4. 1992.

beiführte, war unter dem Aspekt des Menschenwürdeschutzes ohne Bedeutung. Die bioethische Zuspitzung dieses Falles lag in der Frage, von welchem Zeitpunkt des Erlöschensprozesses an eine Entnahme funktionsfähiger Organe, etwa der Leber, zur Rettung anderer Patienten zulässig sein konnte. Dabei soll angenommen werden, daß voraussehbar war, daß Organe nicht mehr verwendbar sein würden, die erst nach Eintritt des »natürlichen« Todes, also mehrere Stunden nach dem Ende der künstlichen Beatmung, entnommen würden. Hätte diese Erkenntnis die Organentnahme zu Transplantationszwecken schon vor dem Ende aller Körperfunktionen des nicht lebensfähigen Organismus rechtfertigen können? Ein Verstoß gegen das *Menschenwürdeprinzip* hätte darin jedenfalls *nicht* gelegen, da nicht einmal ein potentieller Träger der Menschenwürde vorhanden war. Hier stellt sich allerdings noch die weitere, an dieser Stelle nicht zu beantwortende Frage, ob und bis zu welcher (auch zeitlichen) Grenze der Schutz des Lebens schlechthin eine Fortführung der neonatologischen Intensivbehandlung gebieten kann. Mir leuchtet ein, daß der »Lebensschutz« auch in diesem Bereich – wie in dem des Schwangerschaftsabbruches – nicht »absolut« und grenzenlos sein kann, daß er sowohl medizintechnisch wie praktisch-ethisch äußerste Grenzen hat.

### *III. Zum Verhältnis von Recht und Ethik bei der Regelung des Schwangerschaftsabbruches*

#### *1. Grenzen der Kompetenz von Ethik-Kommissionen*

Die zweite der beiden Ausgangsfragen, d. h. die Frage nach den normativen Konsequenzen der Menschenwürdegarantie im Feld der Reproduktionsmedizin einerseits, im Recht des Schwangerschaftsabbruches andererseits, erfordert notwendig eine genauere Betrachtung des Verhältnisses zwischen ethischen Grundsätzen, soziokulturellen Verhaltensmustern und Rechtsregeln in diesen Bereichen. Dabei soll ein wichtiger Unterschied nicht verkannt werden, welcher die Abtreibungsproblematik von den Fragen des anderen Bereiches unterscheidet: Jener hat es mit der menschlichen Natur im traditionellen Sinne zu tun; der Tatbestand der Schwangerschaft ist, so darf man sagen, ebenso alt und bekannt wie der ihrer Unterbrechung, so sehr die ethische und rechtliche Bewertung im Laufe der Geschichte gewechselt haben mag. Hingegen sind die Sachverhalte und Handlungsperspektiven, die zum Gegenstand reproduktionsmedizinischer und humangenetischer Forschung und Praxis werden, großenteils neu und unbekannt. Die Kryokonservierung von Embryonen, die »Leihmutter«, die Möglichkeit künstlicher Mehrlingsbildung sind ohne »Vorbild«; sie sind dem traditionellen Menschenbild fremd.

Dementsprechend groß sind ethische Unsicherheit und rechtliche Orientierungslosigkeit in diesen Fragen. Diese herrschen freilich – und das verbindet die beiden Problemfelder – auch in Fragen des Schwangerschaftsabbruches vor, in Europa ebenso wie in den USA oder in Kanada. Religiös geprägte oder auf andere Weise soziokulturell verwurzelte Verhaltensmuster kann es im Bereich der Fortpflanzungsmedizin noch nicht geben (auch wenn die Zahl der in vitro gezeugten Kinder mittlerweile bei über 30000 liegen soll<sup>30</sup>), im Bereich des Schwangerschaftsabbruches befinden sie sich offensichtlich im Prozeß progressiver Auflösung. Die bloße Existenz neuer pharmakologischer Möglichkeiten, hier symbolisiert in der Chiffre »RU

<sup>30</sup> Vgl. Gero v. Böhm, Film »KU 1«, von der ARD ausgestrahlt am 1. 4. 1992.

486«, wirkt dabei auf das Bewußtsein der Menschen ein, längst bevor und ohne daß die chemische Substanz überhaupt auf den Markt kommt und damit auf die Körper wirken kann. Juristen kennen das Phänomen der »Vorwirkung von Gesetzen«<sup>31</sup>, jene merkwürdige Erscheinung, daß bloße Gesetzesentwürfe landauf landab wie geltendes Recht beachtet werden – möglicherweise gibt es auch so etwas wie eine normative Vorwirkung des technischen Fortschrittes, was immer als solcher gelten mag.

In solchen Situationen der Ungewißheit sucht der Gesetzgeber, seinerseits »pluralistisch« uneins, mindestens symbolisch-verfahrensrituell, vielleicht sogar aus echtem Erkenntnisdurst, Hilfe bei »Sachverständigen« – für praktische Philosophie, Ethik und theologische Morallehre hier, für gesellschafts- und naturwissenschaftliche Teilfragen dort. Von allen verfassungsrechtlichen Problemen abgesehen, die eine maßgebliche Tätigkeit solcher »Ethik-Kommissionen« aufwirft, bleibt in erster Linie zu fragen, inwiefern der einmal unterstellte Sachverstand für *bekannte* Sachverhalte die Hoffnung legitimiert, er werde sich auch in bezug auf ganz neue, bisher *schlechthin unbekannt*e Sachverhalte bewähren. Etwas konkreter: Was legitimiert beispielsweise den Experten für das »Menschenbild« einer 2000 Jahre alten Offenbarungsreligion, sachverständig über neue naturwissenschaftliche Sachverhalte zu urteilen, die nie Gegenstand jener Religion sein konnten, zu denen sich daher nie eine theologische oder moralphilosophische Lehrmeinung bilden konnte, die heute aber unzweifelhaft das »Menschenbild«, die Selbsterfahrung und den Handlungshorizont des Menschen mit konstituieren.<sup>32</sup> Besteht hier nicht die Gefahr, daß ethische Maßstäbe, die anhand eines längst überholten naturwissenschaftlichen Erkenntnisstandes entwickelt wurden, fortgeschrieben werden, daß ein »Menschenbild« zur Richtschnur genommen wird, das naturwissenschaftlich überfällige Korrekturen nicht nachvollzogen hat? Die Wirksamkeit der »Beseelungslehre« in der kanonistischen Embryologie ist nur ein Beispiel für viele.

## 2. Fünf Vorzüge einer idealen Harmonie von Ethik und Recht

Weder im Bereich der Reproduktionsmedizin noch in dem des Schwangerschaftsabbruches kann der Gesetzgeber seine Entscheidungen einfach an abrufbaren Erkenntnis- und Überzeugungsbeständen aus außerrechtlichen Sphären orientieren. Auf der einen Seite fehlt es an der Geschlossenheit und Homogenität der »gesellschaftlichen Verbände«, auf deren Grundlage *Eugen Ehrlich* noch 1913 seine Theorie vom »lebendigen Recht« entwickeln konnte, auf der anderen Seite sind ebenso wenig allgemein anerkannte inhaltliche ethische Maßstäbe in Sicht, die konkret genug wären, um z. B. den Streit über »Indikationen«- oder »Fristenlösung« dauerhaft zu lösen. Abstrakte Prinzipien wie das »*Suum cuique tribuere*«, die »Goldene Regel«, der »Kategorische Imperativ«, das Verantwortungs- oder Toleranzprinzip<sup>33</sup> erlauben keine eindeutigen Antworten auf die konkret drängenden Fragen. Die hier anstehenden Probleme der Bioethik sind, so möchte ich die These zuspitzen, für den Juristen gerade deshalb so »aufregend«, weil an ihnen charakteristische Züge des modernen Rechts in dessen Verhältnis zu den ethischen Vorstellungen der Zeit mit besonderer Schärfe hervortreten. Um dies zu verdeutlichen, soll dieses Verhältnis, idealtypisch verkürzt und ohne Anspruch auf historische Wirklichkeitstreue, zunächst retrospek-

31 Vgl. *M. Kloepfer*, Vorwirkung von Gesetzen, München 1974.

32 In diesem Sinne kritisch auch *U. Neumann* (Anm. 18), S. 142 f.

33 *A. Kaufmann*, Der entfesselte Prometheus, in R. Flohl (Hrsg.), Genforschung, Fluch oder Segen?, München 1985, S. 259, 276 f.; *derselbe*, Rechtsphilosophische Reflexionen über Biotechnologie und Bioethik an der Schwelle zum dritten Jahrtausend, JZ 1987, 837 ff., 841 ff.

tiv skizziert werden: Wir stellen uns eine Zeit vor, gleichgültig, ob es sie je so gegeben hat oder nicht, in der sich die Rechtsordnung in annähernd vollkommener Harmonie mit den in der Gesellschaft herrschenden ethischen Überzeugungen befindet. In einer solchen Gesellschaft ist das Recht in *fünffacher* Weise ausgezeichnet:

1. Es ist »stark«, seine Anforderungen werden von den »Rechtsunterworfenen«, die sich als solche gar nicht fühlen, akzeptiert und erfüllt. Seine Legitimität ruht in der *Legalität*; die als solche *akzeptierte Gewohnheit* (la coutume), und nichts weiter, macht seine Gerechtigkeit aus, bildet, um noch einmal *Pascal* zu bemühen, »le fondement mystique de son autorité«<sup>34</sup>.

2. In dem Maße, in dem Ethos und Recht sich in Einklang befinden, kann das Recht unauffällig und zurückgezogen bleiben. Es ist zwar vorhanden, auch macht man von ihm Gebrauch, aber man »pocht« nicht darauf. Selten sieht der Staat Veranlassung, es seinen Bürgern in Erinnerung zu rufen; es wirkt als »stille Reserve« bei der gesellschaftlichen Steuerung mit, eine Reserve, die man möglichst nicht in Anspruch nimmt. Inhaltlich entwickelt es sich so langsam und geschmeidig fort wie die herrschenden Gewohnheiten, denen jedermann vertraut.

3. Das im allgemeinen Ethos verwurzelte Recht wirft die harten Schatten seiner Ge- und Verbote, seiner Mein-Dein- und Recht-Unrecht-Alternativen nicht auf alle Ebenen des gesellschaftlichen Lebens. In dem milden Klima gesellschaftlicher Auseinandersetzungen, das unsere Hypothese beherrscht, weiß man, daß der »Kampf ums Recht«, den *Rudolf von Jhering* noch vor 120 Jahren als eine segensreiche Notwendigkeit pries,<sup>35</sup> nur eine von mehreren möglichen, und vielleicht nicht einmal die beste Art und Weise der Regulierung sozialer Konflikte darstellt. Soweit und solange »Sitte und Anstand« herrschen, kann das Recht sich auf seine Funktion als »ethisches Minimum« beschränken – quantitativ wie qualitativ. Was durch Traditionen, »esprit de corps« oder Standesethik geregelt ist, bedarf der Rechtsnorm nicht. Doch erstarren die durch jene geprägten Verhaltensmuster fast immer in fortschritts- und freiheitsfeindlichem Konservatismus<sup>36</sup>. Der Ruf nach »Verrechtlichung« indiziert den Zerfall jener (hypothetischen) Harmonie und bedeutet auf der anderen Seite die Chance zu größerer Freiheit. Nur scheinbar hierzu in Widerspruch bleibt überall da, wo der Gesetzgeber Zurückhaltung übt, Raum für autonom zu verantwortendes, moralisches Handeln. Und wahrscheinlich ist die sittliche Befriedigung des Einzelnen tiefer, wenn er seine Handlung bewußt an ethischen Maßstäben orientieren konnte, als wenn er sie nur als Folge einer (sanktionsbewehrten) Rechtsnorm verstehen kann oder doch mindestens annehmen muß, daß sie, von außen gesehen, nur als Frucht der Legalität (und nicht seiner Moralität) begriffen wird. Der »rechtsfreie Raum«, der von den meisten Juristen nur als Horror vacui erlebt wird, hat also Türen nach zwei ganz verschiedenen Seiten: zur Heteronomie traditionaler Gruppenbindungen oder aber zur Autonomie individuell-moralischer Entscheidung.

4. Zwei weitere Züge vervollkommen das Idealgemälde der Harmonie von Ethik und Recht; zunächst die geographischen Grenzen der nationalstaatlich oder wie auch immer organisierten Kultur, in welche die Rechtsordnung eingebettet ist, sind zugleich die selbstverständlichen Grenzen des Rechts. (Mit *Pascals* Erschrecken über die *plaisante justice* zerbricht diese Selbstverständlichkeit). Die Verschiedenheit

<sup>34</sup> *B. Pascal* (Anm. 1), *Pensées*, Nr. 230. Pascal nimmt hier einen Gedanken *Montaignes* (*Essais*, III, 13. cap.) auf. Zum Problem s. jetzt *J. Derrida*, *Gesetzeskraft. Der »mystische Grund der Autorität«*, Frankfurt/M. 1991.

<sup>35</sup> *R. v. Jhering*, *Der Kampf ums Recht*, *Reclams Univ. Bibl.* Nr. 6552/53, S. 32.

<sup>36</sup> Auch die Rechtsprechung hat dies notiert: *BVerfGE* 33, 125 ff.; 76, 171 ff.

rechtlicher Lösungsmöglichkeiten jenseits der Grenzen wird wohl wahrgenommen, provoziert aber nicht das Verlangen nach Rechtsänderung. Niemand käme auf die Idee, das Recht des fremden Kulturkreises für das eigene Verhalten in Anspruch zu nehmen. Hier wird schon erkennbar, wie weit heute die reale Situation, in der Reproduktionsmedizin wie im Abtreibungsrecht, von unserer hypostasierten entfernt ist. Die erst gescheiterte, dann doch noch durch Gerichtsspruch erstrittene und durchgeführte Reise der 14jährigen Irin zur Klinik in London illustriert das Problem. *Walter Ch. Zimmerli* erfaßt das Problem von seiner negativen Seite, wenn er für den Bereich der Gentechnologie Rechtsregeln mit Zwangssanktionen nur unter einer »Koextensionsprämisse« überhaupt für diskutabel hält<sup>37</sup>: Ein lokal begrenztes Sanktionssystem wird sinnlos, wenn die Mobilität der Handelnden es jederzeit leerlaufen lassen kann. »Weltweite Ächtung etwa der Manipulation der Keimbahnzelle ist mithin Voraussetzung, nicht Folge einer gesetzgeberischen Lösung«<sup>37</sup>. Mit Strafnormen für den Schwangerschaftsabbruch verhält es sich im Prinzip genauso.

5. Ein fünfter und letzter Gesichtspunkt schlägt die Brücke zum ersten: Bleibt das Recht eingebettet in die herrschenden und weithin homogenen ethischen Überzeugungen, so kann es die Einheit seiner »expressiven Funktion« mit seiner »positiven Durchsetzungsfunktion« bewahren<sup>38</sup>; die methodische Darstellung der normativen Ordnung in Gesetzen wie in Urteilen hält sich in Einklang mit der Praxis, und, was für den betroffenen Bürger wichtiger ist, die Durchsetzung des Rechts folgt der Norm. Die hieraus folgende Stärkung des »Rechts-Bewußtseins« der Bürger ist zugleich die Stärke des Rechts, und gerade sie erlaubt es ihm, scheinbar paradox, mehr oder weniger unsichtbar zu werden (s. o., 1. und 2.).

### 3. Das geltende Strafrecht als Zwittergebilde. Der Ausweg: »Generalisierung« durch »Individualisierung«

Kehren wir zurück in die Rechtswirklichkeit der Gegenwart! Sie erweist sich in hohem Maße als das Gegenbild der geschilderten idealen Harmonie von Ethik und Recht. Längst sind wir, und vermutlich irreversibel, von den »vorgegebenen« zu den »aufgegebenen Ordnungen« übergegangen, wie *Hans Ryffel* formuliert<sup>39</sup>. Je mehr die frühere Einheit von Recht und Ethik zerfalle, um so unerbittlicher müsse aber der Primat des Rechts behauptet werden. Um so dringlicher bedürfe das Recht aber auch der ethischen Legitimation<sup>40</sup>. – Recht und Ethik treten auseinander; angesichts der Pluralisierung ethischer Modelle und Wertvorstellungen meint »das Recht« – genauer: meinen die gesellschaftlichen Kräfte, die mit Hilfe rechtlicher Ordnung eine einheitliche Herrschaft durchsetzen wollen – die Funktion der *Generalisierung* (und schließlich der *Universalisierung*) übernehmen zu sollen. Eine paradoxe Aporie tut sich hier auf: Je selbständiger, je unabhängiger das Recht als Recht, als eine Weise der Verbindlichkeit *sui generis*, fast hätte ich gesagt: »eigenen Rechts«, auf- und hervortritt, je kräftiger es sich als generalisierende Ordnungsmacht gegen Widerstände, also auch mit Zwang durchsetzt, desto intensiver sieht es sich mit dem Anspruch auf Legitimation konfrontiert. Natürlich kann es diesem Anspruch nicht mit der Verweisung auf irgend eine, nicht einmal auf eine »herrschende« Ethik Genüge tun. Den Ansprüchen der untereinander konkurrierenden Ethiken an das Recht und

<sup>37</sup> *W. Ch. Zimmerli*, Dürfen wir, was wir können? in: Flöhl (Hrsg.) (Anm. 33), S. 59 ff., 83.

<sup>38</sup> *W. Brugger*, Abtreibung – ein Grundrecht oder ein Verbrechen?, NJW 1986, 896 ff., der das BVerfG zutreffend wegen Überziehung der expressiven Funktion kritisiert. Zum Problem der nur »symbolischen Gesetzgebung« vgl. *W. Hassemer*, Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, NStZ 1989, 553 ff.

<sup>39</sup> *H. Ryffel*, Recht und Ethik heute, in: Festschrift für H. Schelsky, 1978, S. 507 ff.

<sup>40</sup> Ebd., S. 515.

zugleich ihren Widersprüchen gegen dasselbe versucht das Recht mit der Tendenz zur Verallgemeinerung bis hin zur Universalisierung auf doppelte Weise, objektiv wie subjektiv, zu entrinnen: In *objektiver* Hinsicht findet dies Ausdruck in der vielbeklagten Tendenz zur Verrechtlichung aller Lebensbereiche; sie ist die Folge des überall einsetzenden »Kampfes ums Recht«, der ausbricht, wo ethische Gemeinsamkeit versagt. Das Recht kann sich dann nicht damit begnügen, »ethisches Minimum« zu sein, es muß ein Problem vollständig, in streiterledigender Regelungstiefe und -dichte normieren. Für eine ergänzende individuell-moralische Maßstabsbildung bleibt da kein Raum.

In *subjektiver* Hinsicht ist die Tendenz zur Universalisierung besonders bei der Regelung solcher Sachverhalte zu erwarten, deren rechtliche Behandlung einer »Abstimmung mit den Füßen« durch die Betroffenen unterliegt. In den Diskussionen um den Schwangerschaftsabbruch haben die Möglichkeiten des »Abtreibungstourismus« stets eine Rolle gespielt<sup>41</sup>.

Eine eigenartige, auch die *zeitliche* Dimension ergreifende Starrheit vermag das Recht zu entwickeln, wenn es sich, institutionell abgestützt, auf eine sozusagen hauseigene, positiv normierte Rechtsethik berufen kann, mit deren Hilfe es alle Attacken auf seine Legitimität und seinen Geltungsanspruch abwehrt. Dies ist der Fall in der Bundesrepublik Deutschland. Während flexible Änderbarkeit sonst ein Kennzeichen modernen Rechts ist<sup>42</sup>, proklamiert das Bundesverfassungsgericht eine geradezu geschichtstranszendente Prinzipienstrenge. Nicht einmal »ein allgemeiner Wandel der hierüber in der Bevölkerung herrschenden Anschauungen« soll eine Änderung des von der Verfassungs-Wertordnung gebotenen umfassenden Lebensschutzes bewirken können<sup>43</sup>. Solch nicht eben demokratieförderlicher, wertethischer Rigorismus ruft nach kompensatorischen Lösungen, soll nicht jeder zweite Einzelfall zum »Härtefall« werden. Es war schon immer Juristenkunst, die Stärke der Regel durch Eröffnung und zugleich Begrenzung ihrer Ausnahmen zu sichern. Die Anerkennung der unüberwindbaren, die Norm eliminierenden *Gewissensentscheidung* in wichtigen Bereichen war ein bequemer und sicherlich »humaner« Ausweg<sup>44</sup>. Doch aus der Sicht der mit Geltungsanspruch auftretenden Rechtsordnung empfiehlt er sich weder als Dauer- noch als Masseneinrichtung. Die Ausnahme ist dabei als solche nicht gewährleistet, verliert sie aber diesen ihren Charakter, löst sie damit auch die Regel als verbindliche auf. Und aus der Sicht des Individuums bleibt man entweder mit dem Stempel des Außenseiters, des Absonderlichen und damit des allzu leicht auch Abgesonderten behaftet oder man ist der »Überzeugungstäter«, gar der Rebell, der eine neue Ordnung schaffen will. Beides ist existentiell risikoreich.

Es bleibt eine andere, weniger gefährliche Möglichkeit: Pointiert könnte man hierbei von »Generalisierung durch Individualisierung« sprechen. Der deutsche Gesetzgeber hat einen *halben* Schritt in dieser Richtung getan, deutsche Gerichte haben ihn

41 Vgl. nur BVerfGE 39, 88.

42 Statt vieler N. Luhmann, Rechtssoziologie, 2, Hamburg 1972, S. 207 ff.

43 BVerfGE 39, 67.

44 Vgl. aus der Rechtsprechung z. B.: BVerfGE 32, 98 sowie die Entscheidungen des BVerfG zum Kriegsdienstverweigerungsrecht, zuletzt BVerfGE 69, 1 ff. Im Arbeitsrecht: BAG Urteil vom 24. 5. 1989, JZ 1990, 139 m. Anm. v. Mayer-Maly. Eine Überantwortung an die Gewissensentscheidung (der Schwangeren) bedeutet auch der Vorschlag von A. Kaufmann, den Abbruch weder zu verbieten noch zu erlauben, sondern in einem »rechtsfreien« oder (S. 176) »rechtswertungsfreien« Raum anzusiedeln. Vgl. seinen Beitrag »Zum Problem von Wertungswidersprüchen zwischen Recht und Moral« in Festschrift für Peter Schneider, Frankfurt/M. 1990, S. 158 ff., 172 ff. Ein Unterschied zu der von mir empfohlenen »Individualisierung« liegt darin, daß diese keineswegs »rechtswertungsfrei« stattfindet. Außerdem ist die Einbindung des Entscheidungsprozesses in ein Verfahren mit mindestens zwei Beteiligten – Arzt und Patientin – und damit in einen Informations- und Beratungsvorgang, in einen Dialog der »Vergewisserung«, von unverzichtbarer Bedeutung.

im Ergebnis wieder zurückgenommen. Die gegenwärtige Regelung des deutschen StGB hält an dem *allgemeinen* Grundsatz fest, daß der Abbruch der Schwangerschaft schweres, strafwürdiges Unrecht sei (BVerfGE 39, 1, 50, 53). Im *einzelnen* Falle können aber die Strafbarkeit und der Unrechtscharakter entfallen, wenn eine Reihe von Bedingungen erfüllt ist, die ihrer Natur nach eine Subjektivierung und Individualisierung des Rechtsmäßigkeitssurteils bedeuten. Dazu gehört die Einbindung der Schwangeren in eine dialogische Beratungssituation ebenso wie die Überantwortung der Entscheidung über die Indikationslage an die »ärztliche Erkenntnis« des verantwortlichen Arztes wie schließlich auch das Abstellen auf die »Zumutbarkeit«, die Schwangerschaft fortzusetzen<sup>45</sup>. Dieser Versuch des Gesetzgebers, eine starre generelle Norm mit nur nach *individuell-subjektiven* Urteilen sinnvoll implementierbaren Ausnahmen zu kombinieren, ist ein mißglücktes Zwittergebilde. Die Rechtsprechung hat, aus ihrer Sicht konsequent, diesen bescheidenen Ansatz zur »Individualisierung« im Keime erstickt, indem sie die richterliche Kontrolle über die Anforderungen an eine verantwortungsbewußte Gewinnung der »ärztlichen Erkenntnis« oder an das Zumutbarkeitskriterium in »objektivierender«, also generalisierender Betrachtungsweise in Anspruch nimmt<sup>46</sup>. Zwitterhaft, ja kontradiktorisch wäre auch eine Kombination der (»individualisierenden«) Beratungslösung mit dem allgemeinen Strafbarkeitsgrundsatz. So begrüßenswert die Akzentuierung *präventiv* wirkender Maßnahmen (z. B. eine Beratung mit dem Ziel der Herbeiführung einer individuell zu verantwortenden Entscheidung) auch ist, sie ist zum Scheitern verurteilt, solange das ganze Geschehen im Zeichen der »Repression«, unter dem generellen Verdikt »an sich« strafbaren Unrechts steht<sup>47</sup>.

Schwangerschaftsabbruch: Das Thema ist reif dafür, daß der Gesetzgeber einen Sprung über den eigenen Schatten wagt: Er sollte »Generalisierung durch Individualisierung« versuchen, indem er der »mündigen Bürgerin« die Chance eröffnet, durch eine verantwortungsbewußte und informierte Entscheidung die Einheit von Recht und Ethik in ihrem individuellen Handeln neu zu begründen. Das Beispiel könnte und sollte Schule machen.

<sup>45</sup> Vgl. den Wortlaut des § 218a StGB.

<sup>46</sup> Besonders ausgeprägt im Urteil des Landgerichts Memmingen vom 5. Mai 1989, 1 KLS 23 Js 9443/86, ähnlich in der dazu gehörigen Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 3. Dezember 1991, 1 StR 120/90. Mit der Kontrolle zurückhaltender ist der VI. Zivilsenat des BGH, vgl. Urteil vom 9. 7. 1985, BGH NJW 1985, 2752 ff. Das Problem liegt dem BVerfG zur Entscheidung vor.

<sup>47</sup> So schon BVerfGE 39, 89 (Abweich. Meinung), jüngst wieder bestätigt in den Beratungen des Sonderausschusses »Schutz des ungeborenen Lebens« des Deutschen Bundestages, s. »Woche im Bundestag«, wib, 3/92 vom 19. 2. 1992, S. 5.