

I

In der Auseinandersetzung um die Strafrechtsreform in Deutschland taucht immer wieder das Argument auf, die Diskussion müsse sich »der Vielfalt wissenschaftlicher Argumente aus anderen Disziplinen als der Rechtswissenschaft öffnen«², man müsse »die rationalen wissenschaftlichen Erkenntnisse der Anthropologie, Medizin, Psychologie, Soziologie für die Verbrechensbekämpfung nutzbar machen«³, und eine »Übertragung fachwissenschaftlichen Materials in rechtspolitische Kategorien« leisten.⁴ Dieser Bedarf an interdisziplinärer Information ist wohl auf allen Ebenen juristischer Theorie und Praxis vorhanden: an den Fakultäten, bei den Anwälten, Staatsanwaltschaften und Gerichten, ebenso wie bei den Verwaltungen und beim Gesetzgeber.

Dennoch ist bisher kein Versuch unternommen worden, diesen Informationsbedarf auf systematische Weise zu befriedigen. Hier könnte und sollte durch einen »Kommentar des Strafgesetzbuchs in sozialwissenschaftlicher Absicht« Abhilfe geschaffen werden. Dabei könnte man sich der äußeren Form des traditionellen juristischen Kommentars bedienen, inhaltlich jedoch etwas völlig Neues und dem juristischen Kommentar Komplementäres schaffen. Anstelle von dogmatischen Erläuterungen und Hinweisen auf die Rechtssprechung und juristische Literatur müßte ein solcher Kommentar zu jeder Bestimmung (oder Gruppe von Bestimmungen) rechtstatsächliche Erläuterungen und Hinweise auf die Literatur der empirischen Wissenschaften enthalten. Insbesondere müßten die empirischen Annahmen, die den einzelnen Bestimmungen und der ihnen durch Praxis und Lehre gegebenen Auslegung zugrundeliegen, herausgearbeitet und einer wissenschaftlichen Prüfung zugeführt werden.

In manchen Fällen wird eine solche Prüfung schon aufgrund vorhandener Forschungsergebnisse möglich sein. In vielen Fällen wird sich jedoch zeigen, daß die betreffenden Fragestellungen bisher weder im Inland noch im Ausland zum Gegenstand relevanter empirischer Forschung gemacht wurden. Hier würde die Bedeutung eines solchen Kommentars darin bestehen, entsprechende Forschungsarbeiten anzuregen.

II

Bei der Kommentierung einzelner Bestimmungen wäre insbesondere an die folgenden empirischen Annahmen zu denken, die von Juristen im allgemeinen entweder ausdrücklich akzeptiert oder doch stillschweigend impliziert werden.⁵

¹ Dieser Beitrag ist eine im wesentlichen durch die folgenden Anmerkungen ergänzte Fassung eines Aufsatzes, der unter dem Titel »Notizen zur Idee etc.« im Kriminologischen Journal 4/1970 erschienen ist.

² Peter Thoss, in: Nedelmann u. a., *Kritik der Strafrechtsreform*, edition suhrkamp, Nr. 264, Frankfurt 1968, S. 94.

³ Richard Schmid, in: Nedelmann u. a., *supra* Fußnote 2, S. 9.

⁴ Herbert Jäger, in: Bauer u. a., *Sexualität und Verbrechen*, Fischer-Bücherei, Nr. 518/19, Frankfurt 1963, S. 288.

⁵ Die folgende Aufzählung geht teilweise auf Anregungen zurück, die der Autor 1967 als Re-

1. Was gilt in Fachkreisen bzw. in einer breiteren Öffentlichkeit als geschütztes Rechtsgut?

Empirische Annahme: es besteht relativer Konsensus im Hinblick auf das Rechtsgut und seine Schutzbedürftigkeit.

2. Beschreibung der unter Strafe gestellten bzw. aufgrund der betreffenden Bestimmung verfolgten Aktivitäten und Phänomene.

Empirische Annahme: einigermaßen einheitliche Phänomene sind unter Strafe gestellt.

3. Welchen Schaden verursacht das verbotene Handeln? Empirische Annahme: es ist für Einzelne und/oder die Gesellschaft schädlich.

4. Wie groß ist die abschreckende Wirkung der Strafbestimmung bzw. ihrer Sanktionierung?

Empirische Annahme: generalpräventive Wirkungen.

5. Kann der Strafzweck (Besserung oder Isolierung des Täters) durch die Bestrafung erreicht werden?

Empirische Annahme: der jeweils einschlägige Strafzweck kann prinzipiell bzw. im Rahmen der gegenwärtigen Urteils- und Vollzugspraxis erreicht werden.

6. Was für nicht-intendierte Auswirkungen hat die Strafbestimmung und ihre Sanktionierung?

Empirische Annahme: sie verursachen selbst keine unverhältnismäßigen Schäden.

7. Was für Alternativen zur Bestrafung sind bekannt?

Empirische Annahme: staatliche Pönalisierung und Verfolgung sind die einzige (oder mindestens einzig praktikable) Alternative.

Je mehr von diesen oder ähnlichen Annahmen sich bei empirischer Prüfung als unhaltbar erweisen sollten, desto unhaltbarer würde auch die betreffende Norm. Eine derartige Kommentierung könnte daher zur permanenten Reform des Strafrechts beitragen.

III

Im Folgenden soll das vorstehende Schema für eine bestimmte Norm des Strafgesetzbuches (§ 218 Abtreibung), spezifiziert werden:

1. Strafbarkeit

Wie kam es zur Strafbarkeit der Abtreibung?⁶

search Assistant von Jerome H. Skolnick bei der Arbeit an dessen Aufsatz »Coercion to Virtue: A Sociological Discussion of the Enforcement of Morals« erhielt. Vgl. 41 *Southern California Law Review*, Frühjahr 1968.

⁶ Zwar gibt es in Deutschland zwei ältere rechtshistorische Untersuchungen (Otto Ehinger und Wolfram Kimming, *Ursprung und Entwicklungsgeschichte der Bestrafung der Fruchtabtreibung*, München 1910), aber die sozialgeschichtlichen und politischen Aspekte bleiben dabei völlig im Dunkeln. Sehr viel besser sind in dieser Hinsicht die historischen Kapitel in: Lawrence Lader, *Abortion*, Indianapolis: Bobbs-Merrill 1966.

Was gilt unter Juristen als geschütztes Rechtsgut?

Was kann man aus Meinungsumfragen bzw. aus der Verhaltenspraxis für Einstellungen zur Strafbarkeit der Abtreibung entnehmen? Wie fest sind diese Meinungen und Einstellungen?⁷

Wie argumentieren die Gegner der Strafbarkeit?⁸

2. Phänomen

In welchen sozialen und psychischen Situationen entsteht der Wunsch zur Schwangerschaftsunterbrechung?⁹

Ist die Chance, zu einer legalen oder illegalen Schwangerschaftsunterbrechung zu kommen sozial ungleich verteilt? (Beziehungen, Kosten, etc.)¹⁰

Wer führt Fremdadtreibungen durch und aus welchen Motiven?¹¹ Was sind die technischen Mittel zur Schwangerschaftsunterbrechung und wie verteilt sich die Häufigkeit ihrer Verwendung?¹² Statistik der legalen und illegalen Schwangerschaftsunterbrechung, der Eigenabtreibung, Fremdadtreibung, etc.¹³ Statistik über den Zeitpunkt in dem Schwangerschaftsunterbrechungen vorgenommen werden.¹⁴

⁷ Hier wären insbesondere die Ergebnisse von zwei deutschen Meinungsumfragen kritisch zu würdigen: 1949 sprachen sich 55% der Befragten für eine Lockerung oder Abschaffung des Abtreibungsparagraphen aus. Im Jahre 1963 waren 65% der Befragten dafür, Schwangerschaftsunterbrechungen nach Sittlichkeitsverbrechen zu erlauben (Elisabeth Noelle und Erich Peter Neumann, *Jahrbuch der Öffentlichen Meinung*, Bd. I, Allensbach 1956 und Bd. IV, Allensbach 1967). Eine kritische Analyse amerikanischer Umfrageergebnisse findet sich bei Alice Rossi, in: Guttmacher, *The Case for Legalized Abortion Now*, Berkeley: Diablo Press 1967.

⁸ Vgl. die vorzügliche Zusammenstellung der Argumente bei Edwin M. Schur, *Crimes Without Victims*, Englewood Cliffs: Prentice Hall 1965.

Für Deutschland vgl. Carl Nedelmann, in: Nedelmann u. a., *Politik ohne Vernunft*, rororo aktuell, Nr. 781, Hamburg 1965.

⁹ Praktisch unbrauchbar sind die beiden kriminologischen Dissertationen von Huhn (1959) und Krieger (1952), da sie sich nur auf die kleine und spezielle Zahl abgeurteilter Abtreibungen beziehen.

Die besten Daten bieten hier wohl immer noch Paul H. Gebhard u. a., *Pregnancy, Birth and Abortion*, London: Heinemann 1959 (gekürzte deutsche Fassung: *Schwangerschaft, Geburt, Abtreibung*, rororo sexologie, Nr. 8011/12, Hamburg 1969).

¹⁰ Dazu wäre die ausgezeichnete Studie von Nancy Lee, *The Search for an Abortionist*, zu referieren (University of Chicago Press, 1969), insbesondere Kapitel 9: »Differential Access to Abortion and Abortionists«.

¹¹ Vgl. etwa Jerome Bates und Edward Zawadzki, *Criminal Abortion: A Study in Medical Sociology*, Springfield: Thomas 1964, ferner die Selbstdarstellung *The Abortionist, by Dr. X as told to Lucy Freeman*, New York 1962.

¹² Ausführliche Darstellung der medizinischen Details bei Herbert Heiss, *Die künstliche Schwangerschaftsunterbrechung und der kriminelle Abort*, Stuttgart: Enke 1967.

¹³ Statistiken der legalen Schwangerschaftsunterbrechungen sind zusammengestellt bei Herbert Heiss, *Die Abortsituation in Europa und in außereuropäischen Ländern*, Stuttgart: Enke 1967. Speziell für die Bundesrepublik: Günther Dotzauer, Artikel »Abtreibung«, in: R. Sieverts, Hrg., *Handwörterbuch der Kriminologie*, Bd. I, Berlin 1966, S. 10 ff.

Schwieriger ist es, zuverlässige Zahlen über die illegalen Abtreibungen zu erhalten. Diese sind jedoch von besonderer Bedeutung wegen des Arguments, daß eine Aufhebung des Verbotes zur Vermehrung der Abtreibungen führt (so Heiss, *supra* Fußnote 12, S. 705), und zwar nicht nur der legalen sondern auch der illegalen.

Über Methoden zur Schätzung der illegalen Abtreibungen siehe insbesondere K. H. Mehlan, *Deutsches Gesundheitswesen*, 10 (1955), S. 1648–59, Ders., *Deutsches Gesundheitswesen*, 15 (1960), S. 1206 ff.

¹⁴ Dies ist von besonderer Bedeutung, weil der Alternativentwurf eine Dreimonatsgrenze einführen will. (J. Baumann, u. a., *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches*, BT, Straftaten gegen die Person, 1. Halbband, S. 25 ff.) Es wäre daher wichtig, zu wissen, wie oft und aus welchen Gründen diese Grenze überschritten wird (spätes Bemerkten der Schwangerschaft, Hinauszögern der Entscheidung, lange Suche nach einer Gelegenheit zur Abtreibung, Veränderung der persönlichen Situation, etc.).

3. Schaden

Körperliche, psychische Schädigung der Mutter?¹⁵ Schädigung der Volksgesundheit? Bevölkerungspolitische Schaden?¹⁶

Prüfung der Frage, inwieweit Schaden nicht hauptsächlich eine Folge der Strafbarkeit (s. 6).

4. Generalprävention

Wie bekannt ist die Strafbarkeit?

Wie groß ist die Entdeckungswahrscheinlichkeit der Abtreibung?

Wie groß ist die Sanktionswahrscheinlichkeit?¹⁷ Sanktionsstärke?

Wie groß ist die abschreckende Wirkung der Verbotsnorm im Vergleich mit präventiven Wirkungen anderer sozialer Mechanismen (Unwissenheit, religiöse und ethische Mißbilligung, etc.)? Wie groß ist die abschreckende Wirkung der Verbotsnorm im Verhältnis zur Wirkung gegenläufiger sozialer Mechanismen?

5. Spezialprävention¹⁸

Strafvollzugsstatistik.

Was wird getan, um Täter/Täterin von künftigen Abtreibungen abzuhalten?

Rückfälligkeit und ihre Gründe.

6. Sekundärschaden

Gesundheitsschädigung der Mutter als Folge illegaler und daher unkontrollierter Abtreibungen?¹⁵

Gesundheitsschädigungen der nach mißlungenen Abtreibungsversuchen geborenen Kinder?

Psychische und physische Schäden für Mutter, Kind, Familie als Folge der Einhaltung des Verbotes?¹⁹

Soziale Diskriminierung bei der Sanktionierung?

7. Alternativen

Bessere Aufklärung über Empfängnisverhütungsmöglichkeiten?²⁰ Ausdehnung der Indikationen für legale Schwangerschaftsunterbrechungen?

Völlige Abschaffung der Strafbarkeit?

Bisherige Erfahrungen mit Alternativen?²¹

8. Annotierte Bibliographie

¹⁵ Hier muß die vorhandene medizinische Literatur (etwa Heiss, *supra* Fußnote 12) sehr kritisch analysiert werden, weil sich immer wieder die Frage der Repräsentativität der den Medizinern bekannten Fälle stellt. Über medizinische Ideologien in diesem Zusammenhang vgl. Gerhard u. a., *supra* Fußnote 9, S. 203 ff. (deutsche Ausgabe).

¹⁶ In der Begründung zum E 62 heißt es, daß sich die Abtreibung wegen ihrer großen Häufigkeit »auch gegen den Bestand und die Lebenskraft des Volkes« richtet (*Entwurf eines Strafgesetzbuches*, E 1962, Bundestagsvorlage, S. 277).

¹⁷ Die Sanktionsrate wird bei Abtreibungen im allgemeinen auf 1:500 geschätzt (vgl. Heinrich Popitz, *Die Präventivwirkung des Nichtwissens*, Tübingen: Mohr 1968, Recht und Staat, Heft 356).

¹⁸ Allgemein dazu: William Chambliss, Types of Deviance and Effectiveness of Legal Sanctions, *Wisconsin Law Review*, 1967, S. 703–19.

¹⁹ Hier wäre die ausgezeichnete Untersuchung von Karen Höök zu referieren: *Refused Abortion. A follow-up study of 249 women whose applications were refused by the National Board of Health in Sweden*, *Acta Psychiatrica Scandinavica*, Suppl. 168, Bd. 39, Copenhagen 1963.

²⁰ R. Blobel, u. a., Hrsg., *Familie und Geburtenregelung*, München: Piper 1969.
C. Tietze, Fertility Control, *International Encyclopedia of the Social Sciences*, New York: Macmillan and Free Press 1967.

²¹ P. Addison, The Impact of the Abortion Act 1967 in Great Britain, *The Medico-Legal Journal*, 38 (1), 1970.

G. Simson, Die legale Schwangerschaftsunterbrechung in Schweden, in: Bauer u. a., *supra* Fußnote 4, S. 199–217.

Vorläufig ist nur an eine Kommentierung des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches gedacht. Es wird sich jedoch ohne Zweifel als nötig erweisen, bestimmte allgemeine Aspekte des normierenden, des konformen und des abweichenden Verhaltens vor die Klammer zu ziehen.

Dabei wird auch generell auf die gesellschaftlichen Ursachen der Strafe und deren mögliche Beseitigung einzugehen sein.

Johannes Feest

Antwort auf die »Gegenthesen zu einer technokratischen Faschismusanalyse«¹

1. Der kritisierte Aufsatz verstand sich als *ein* Beitrag im Rahmen der von der Arbeitsgruppe geführten und in der KJ vorgetragenen Diskussion. Er fragte nach »Stabilitätsbedingungen und Funktionsweise des NS-Herrschaftssystems«, nach dessen »sozialstrukturellen, psychologischen und herrschaftstechnischen Bedingungen«.

Die »Gegenthesen« lösen den Aufsatz aus seinem Kontext und unterstellen einen weit umfassenderen Anspruch, von dem aus kritisiert wird, daß der gewählte Ansatz eine Theorie des Nationalsozialismus nicht leiste.

Stattdessen wird auf die Diskussion um die Bonapartismusthese – deren ausführliche Darstellung durch die Arbeitsgruppe schlicht unterschlagen wird – verwiesen und darüber hinaus suggestiv gefragt, ob nicht der nationalsozialistische Staat als »ideeller Gesamtkapitalist« fungiere, der auch bei Mißachtung der Interessen einzelner Kapitalgruppen doch objektiv an der Selbsterhaltung des Gesamtsystems der Profitmaximierung orientiert bleibt.²

Die Marxsche These, daß das Bürgertum seine politische Macht aufgibt, um seine ökonomische Macht zu sichern, ist von Thalheimer für die *Entstehung* des Faschismus, von Trotzki für die Übergangsperiode der Präsidialkabinette in Deutschland fruchtbar gemacht worden.³ Die *Entwicklung* des Nationalsozialismus kann hiermit aber nicht ausreichend erklärt werden. Tim Mason hat darauf hingewiesen, daß nach Vernichtung der Arbeiterorganisationen und damit der Entmachtung des solidaritätstiftenden Klassenfeindes die Interessengegensätze

¹ Vgl. W. Möller-Falkenberg/J. Perels, Gegenthesen zu einer technokratischen Faschismusanalyse, KJ 1970, S. 343 f. Deren Kritik bezieht sich auf: Arbeitsgruppe, Hypothesen zum nationalsozialistischen Herrschaftssystem, KJ 1970, S. 1 ff., insbesondere: K. Schacht/L. Unterseher, Versuch zur Systematisierung des Chaos ebenda S. 9 ff.

² Daß die »Gegenthesen« darüber hinaus auf den Aufsatz B. Blankes (SoPo 3/1969, S. 52 ff.) verweisen, entbehrt nicht einer gewissen Kuriosität, wird doch hier einer undogmatischen Beschäftigung mit neueren Ansätzen »auch in der bürgerlichen Faschismusforschung« das Wort geredet.

³ Vgl. Arbeitsgruppe, Hypothesen zum nationalsozialistischen Herrschaftssystem a. a. O., insbesondere S. 2 ff.