

Rainer Beckmann

## „Selbstbestimmung“ über das Leben Ungeborener?

### I. Einleitung

Im Rückblick auf die Entwicklung der heutigen Rechtslage zur Abtreibung in Deutschland spielt der Begriff der „Selbstbestimmung“ eine zentrale Rolle. Ganz zu Recht heißt es in der Online-Enzyklopädie „Wikipedia“: „Ab den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts forderte die zweite Welle der Frauenbewegung vor allem mit dem Argument der „Selbstbestimmung der Frau“ („ob Kinder oder keine, bestimmen wir alleine“; „mein Bauch gehört mir“) die Freigabe des Schwangerschaftsabbruchs.“<sup>1</sup> Die „Freigabe des Schwangerschaftsabbruchs“ ist seit vielen Jahren verwirklicht. Abtreibungen werden in Deutschland praktisch nicht mehr bestraft. Hat also „die Selbstbestimmung“ im Streit um den § 218 StGB schließlich den Sieg davongetragen?

Wer von „Selbstbestimmung“ in Zusammenhang mit dem Thema Abtreibung spricht, stellt implizit die Behauptung auf, dass außer den eigenen Interessen oder Rechten der schwangeren Frau keine nennenswerten anderen Gesichtspunkte zu berücksichtigen seien. Selbstbestimmung kann es logischerweise nur dort geben, wo allein über „das Selbst“ bestimmt wird und keine anderen Rechte existieren. Genau das ist aber die Frage.

Im Grunde ist jedem Menschen durchaus bewusst, dass es bei der Entscheidung, eine Schwangerschaft zu beenden, nicht allein um einen körperlichen Zustand einer Frau geht. Es geht immer auch um das Lebewesen, das sich im Leib seiner Mutter entwickelt. Je nachdem, welches Gewicht man diesem „zweiten Aspekt“ beim Schwangerschaftsabbruch zubilligt, stellt sich der Vorgang nicht mehr als bloße „Selbstbestimmung“ dar. Deshalb ist es unerlässlich, sich über den Status des ungeborenen Kindes Gedanken zu machen. Wer oder was ist neben der Frau von einer Abtreibung „betroffen“? Was ist der menschliche Embryo, welchen rechtlichen Status hat er?

### II. Der Status des Embryos im Verfassungsrecht

Jeder Bundesbürger hat die geltenden Gesetze zu beachten, unabhängig davon, welchen individuellen religiösen oder moralischen Überzeugungen er

<sup>1</sup> <http://de.wikipedia.org/wiki/Schwangerschaftsabbruch>, Absatz „Frauenbewegung“ (Abruf am 16.04.2012).

anhängt. Verstöße gegen Rechtspositionen anderer werden in gravierenden Fällen durch das Strafrecht geahndet. Vor allem das Leben, die körperliche Unversehrtheit, das Eigentum und die persönliche Entfaltungsfreiheit werden durch Strafvorschriften geschützt. Die Normen des Strafrechts sind wiederum dadurch legitimiert, dass es Rechtssubjekte gibt, denen fundamentale Rechte zustehen, deren Verteidigung der Rechtsordnung obliegt. Diese fundamentalen Rechte sind im Grundrechtskatalog unserer Verfassung formuliert.

Es ist deshalb zunächst zu prüfen, was die Verfassung zum Status ungeborener Kinder aussagt. Werden diese von den Grundrechten geschützt, die „Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht“ binden (Art. 1 Abs. 3 GG)?

### 1. Was ist der Mensch?

Die Grundnorm unserer Verfassung lautet: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ (Art. 1 Abs. 1 GG). Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich unmittelbar, dass *der Mensch* Subjekt der Menschenwürdegarantie ist. Es ist nicht die Rede von der Würde der „Person“, des „Individuums“, „des erwachsenen“ oder „geborenen“ oder sonst irgendwie „qualifizierten“ Menschen. Eine besondere „Würde“ kommt nach dem klaren Wortlaut des Grundgesetzes jedem Menschen unabhängig von seinen individuellen Eigenschaften, Merkmalen oder Fähigkeiten zu.

Ferner wird nicht die „Menschenwürde“ im Sinne eines bestimmten weltanschaulichen oder philosophischen „Würde-Konzepts“ garantiert, auch nicht eine abstrakte Würde „der Menschheit“, sondern schlicht und einfach die Würde „des Menschen“.

In Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG heißt es anschließend: „Jeder hat das Recht auf Leben ...“. Mit „jeder“ ist offensichtlich „jeder Mensch“ gemeint. Damit beziehen sich die grundlegendsten Rechtsnormen der Verfassung auf das Rechtssubjekt „Mensch“. Was aber ist ein „Mensch“?

Politische, gesellschaftliche oder rechtliche Entscheidungen beruhen auf - oft unausgesprochenen - Grundannahmen, nämlich einem bestimmten Welt- und Menschenbild. Dieses offenzulegen, gehört zur Redlichkeit der Diskussion. Deshalb müssen zunächst auch einige Sätze zum Menschenbild unserer Rechtsordnung und damit auch des Grundgesetzes gesagt werden. Denn die-

ses unterscheidet sich von dem in diversen gesellschaftlichen Diskursen vorherrschenden materialistischen Welt- und Menschenbild.

Die materialistische Weltanschauung leugnet die Existenz nichtmaterieller, geistiger Komponenten der Realität. Sie folgt in Bezug auf den Menschen der These, dass auch der Mensch lediglich eine besondere Form hochentwickelter Materie sei. Kennzeichnend für diese Auffassung ist die Haltung vieler Forscher aus der Biologie, der Genetik oder der Physik, die aus dem Blickwinkel ihrer jeweiligen wissenschaftlichen Fachrichtung die Gegenstände der Natur wahrnehmen und beschreiben. So erscheint der menschliche Embryo dem Biologen primär als eine Ansammlung von Zellen, die bestimmte Funktionen und Aufgaben wahrnehmen; der Genetiker analysiert in erster Linie die Funktion der Gene und der von ihnen hervorgebrachten Produkte (Ribonucleinsäuren, Proteine ...); der Physiker sieht schließlich die Welt als Summe und Wechselwirkung von physikalischen Elementarteilchen (Atome und ihre Bestandteile). Aus dem Blickwinkel der Naturwissenschaften wird der menschliche Embryo nur in seiner materiellen Erscheinungsform (als „Zellhaufen“, „Genprodukt“ oder Anhäufung physikalischer Teilchen) wahrgenommen. Wird aber ein „biologisches“, „genetisches“ oder „physikalisches“ Welt- und Menschenbild dem Embryo wirklich gerecht?

Die Betrachtung des Embryos z. B. als Zellhaufen, „Schwangerschaftsgewebe“ o. ä. ist aus rechtlicher Perspektive nicht angemessen. Das zeigt ein Vergleich mit dem geborenen Menschen. Auch der geborene Mensch ist – rein naturwissenschaftlich betrachtet – nichts anderes, als ein großer und kompliziert strukturierter Zellhaufen. Niemand wird aber im Ernst behaupten wollen, dass diese Perspektive für den Menschen angemessen wäre, wenn es um seinen Rechtsstatus geht. Ein „Zellhaufen“ hat keine Rechte, er ist kein Rechtssubjekt – wohl aber der Mensch. Bei der Frage nach dem Status des menschlichen Embryos geht es also nicht darum, ob er aus Zellen besteht oder welche Genaktivitäten zu welchem Zeitpunkt bestimmte körperliche oder intellektuelle Fähigkeiten zur Folge haben, sondern ob diese Zellen mit ihrem spezifisch menschlichen Genom eine (frühe) Form des Menschseins darstellen, eines Menschseins, das wir auch sonst nicht nur als „Biomasse“ betrachten. Menschen haben einen Status als Rechtssubjekt und eine besondere Würde. Wer den geborenen Menschen nicht als reine Biomasse ansieht, darf das auch beim ungeborenen Menschen, dem menschlichen Embryo, nicht tun.

Das „Menschsein“ kann man dem Embryo im Frühstadium seiner Entwicklung nicht einfach „ansehen“. Man kann aber die natürliche Entwicklung des

Embryos, sein Wachsen und seine Differenzierung beobachten. Nach den ersten, uns optisch noch fremd erscheinenden Entwicklungsphasen bildet sich rasch ein Embryonalkörper heraus, bei dem alle wesentlichen Organe angelegt sind und dessen äußere Form sich der eines neugeborenen Kindes schon weitgehend angeglichen hat. Nach der Geburt zweifelt niemand daran, dass es sich um einen Menschen handelt. Doch wo war dann der Punkt in der Entwicklung, der „das Menschliche“ hervorgebracht hat, der aus dem „nicht-menschlichen Etwas“ das „Rechtssubjekt Mensch“ hat werden lassen? Wer diesen Zeitpunkt nicht benennen und schlüssig begründen kann, muss anerkennen, dass die gesamte Entwicklung von Anfang an „menschlich“ gewesen ist, dass sich der Embryo *als* Mensch und nicht *zum* Menschen entwickelt hat. Es muss daher auch von Anfang an die geistige Komponente vorhanden und wirksam gewesen sein, die den Menschen aus der materiellen Welt in besonderer Weise hervorhebt und ihm den Charakter eines Rechtssubjekts verleiht.

Menschen sind keine Sachen. Sie sind mehr als eine Ansammlung von Zellen, Genen, Molekülen etc. Die „geistige Ebene“ des Menschen, seine Gefühls- und Gedankenwelt, sein autonomes Wollen und Handeln, sein Handeln in den Kategorien „gut“ und „böse“, kurz: das, was den Menschen in spezifischer Weise von anderen Lebewesen unterscheidet, bleibt den empirischen Untersuchungsmethoden der Naturwissenschaften verborgen. Dennoch ist es gerade diese „Qualität“ des Menschseins, die es allein rechtfertigt, Menschen eine besondere „Würde“ (Art. 1 GG) zuzusprechen. Es gibt eine geistige Komponente des Menschseins, die mit seiner Existenz untrennbar verbunden ist und alle Entwicklungen des Menschseins prägt. Wer dies prinzipiell anerkennt, wird überall dort, wo er ein Lebewesen der Gattung Mensch vor sich sieht, nicht nur die materielle Seite des Lebens wahrnehmen, sondern das Rechtssubjekt „Mensch“, dem nach unserer Rechtsordnung ein besonderer Status zukommt, den es zu achten gilt.

## 2. Historisches

Soweit es um geborene Menschen geht, ist das auch unstrittig. Der Begriff „Mensch“ bzw. „jeder“ im Grundgesetz wird allgemein und ohne problematisiert zu werden auf den geborenen Menschen bezogen. Hinsichtlich der vorgeburtlichen Entwicklungsphase des Menschen besteht jedoch Uneinigkeit. Oftmals wird davon ausgegangen, dass die Verfassung in Bezug auf den Rechtsstatus des menschlichen Embryos „schweigt“.

Auch der Blick auf die Entstehungsgeschichte des Grundrechts auf Leben sei unergiebig.<sup>2</sup>

Im Grundgesetz finden sich in der Tat keine expliziten Aussagen zur vorgeburtlichen Entwicklung oder dem Status menschlicher Embryonen. Ob der Begriff „Mensch“ in Art. 1 GG und „jeder“ in Art. 2 GG auch die vorgeburtliche Phase der menschlichen Entwicklung umfasst, ist durch Auslegung zu ermitteln. Zu den anerkannten Methoden der Auslegung gehört auch die „historische Auslegung“, also die Frage, was der Verfasser einer Norm unter einem bestimmten Begriff verstanden hat. Im vorliegenden Fall ist also maßgeblich, was die Mitglieder des Parlamentarischen Rates bei der Beschlussfassung über den Text des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland durch Art. 1 und 2 GG zum Ausdruck bringen wollten.

Dies lässt sich im Bezug auf die Würde „des Menschen“ nicht direkt nachvollziehen. Im Verlauf der Beratungen des Parlamentarischen Rates sind keine Diskussionen darüber entstanden, ob der Begriff „Mensch“ in Art. 1 GG nur die Lebensspanne nach der Geburt oder auch die vorgeburtliche Entwicklung einschließen sollte. Dagegen wurde in Bezug auf das Grundrecht auf Leben mehrfach über die Einbeziehung des „keimenden Lebens“ debattiert.<sup>3</sup>

Im Hauptausschuss des Parlamentarischen Rates herrschte die Meinung vor, dass die Formulierung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auch das „keimende Leben“ einschließen sollte. Dies ergibt sich aus dem Verlauf der Beratungen, den von den Mitgliedern des Hauptausschusses geäußerten Auffassungen und wird von einem zusammenfassenden Bericht der Beratungen zum Grundgesetz, den der Abgeordnete v. Mangoldt verfasst hat, bestätigt<sup>4</sup>, an dessen Glaubwürdigkeit keine vernünftigen Zweifel bestehen. Allein diese Auffassung, dass im Recht auf Leben auch das „keimende Leben“ eingeschlossen ist, wurde schließlich auch in den Beratungen des Plenums des Parlamentarischen Rates zum Ausdruck gebracht. Eine andere Inhaltsbestimmung des Lebensrechts wurde im Plenum nicht geäußert. Damit schloss der Bedeutungsumfang des

<sup>2</sup> Vgl. etwa Reinhard Merkel, Embryonenschutz, Grundgesetz und Ethik, DRiZ 2002, 184 (186); ders., Forschungsobjekt Embryo, München 2002, S. 31; Norbert Hoerster, Ethik des Embryonenschutzes, 2002, S. 39 f.; Horst Dreier, Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes, ZRP 2002, 377 (382); Dieter Lorenz, in: Bonner Kommentar zum GG, Stand: Juni 2008, Art. 2 Rn. 10; Ralf Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 238: „non liquet“.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu im Einzelnen Rainer Beckmann, Der Parlamentarische Rat und das „keimende Leben“, Der Staat 4/2008, 551 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Beckmann (Fn. 3), 561 ff.

„Rechts auf Leben“ bei der Verabschiedung des Grundgesetzes am 8. Mai 1949 inhaltlich das „keimende Leben“ ein.

Dies führt aus systematischer Perspektive auch zu einer näheren Bestimmung des subjektiven Anwendungsbereichs von Art. 1 Abs. 1 GG, weil Art. 2 Abs. 2 S. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG auf den gleichen Grundrechtsträger verweisen. „Jeder“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG bedeutet „jeder Mensch“.<sup>5</sup> Menschenwürde und Lebensrecht haben daher eine wesentliche Gemeinsamkeit: Träger beider Grundrechtsgewährleistungen ist der Mensch. Dies wird in Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG wörtlich, in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sinngemäß mit der Bezeichnung „jeder“ zum Ausdruck gebracht. Auf diesen Zusammenhang zielt auch die oft kritisierte Formulierung des BVerfG: „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu“.<sup>6</sup> Hier benennt das Gericht - aus dem Zusammenhang erkennbar - den personalen Schutzbereich der Menschenwürde, nämlich den Grundrechtsträger. Es wiederholt im Grunde nur mit anderen Worten, was ohnehin in der Verfassung steht: der Achtungsanspruch der Würde steht *dem Menschen* zu, vom Anfang bis zum Ende seines Lebens.

### 3. Das (Allgemein-)Wissen um das Menschsein des Embryos

Dass Menschen nicht erst zum Zeitpunkt ihrer Geburt entstehen, ist eine allgemeine bekannte Tatsache. Menschliche Lebewesen fallen nicht „fertig“ vom Himmel, sondern haben eine Vorgeschichte: das Stadium der Embryonalentwicklung im Mutterleib. Welcher Wesensart diese Entwicklung ist, kann leicht nachvollzogen werden, wenn man sich die Frage stellt, was wohl das Produkt der geschlechtlichen Fortpflanzung zweier Menschen sein kann: natürlich ebenfalls ein Mensch – was sonst! Menschen stammen von Menschen ab.

Das intuitive Wissen darum, dass es sich bei menschlichen Embryonen um Menschen (und damit Rechtssubjekte im Sinne des Grundgesetzes) handelt, ist in den letzten Jahrzehnten durch Fortschritte in den Darstellungstechniken der embryonalen Lebensphasen eindrucksvoll bestätigt worden. Bis in das 20. Jahrhundert hinein gab es nur wenig gesichertes Wissen über die vorgeburtliche Entwicklung des Menschen. Erst mit der Visualisierungstechnik

<sup>5</sup> Vgl. auch BVerfGE 39, 1 (37): „Jeder“ im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist „jeder Lebende“, anders ausgedrückt: jedes Leben besitzende menschliche Individuum; „jeder“ ist daher auch das noch ungeborene menschliche Wesen.“

<sup>6</sup> BVerfGE 39, 1 (41); BVerfGE 88, 203 (251).

des Ultraschalls konnte das Leben im Mutterleib sichtbar und auch breiteren Bevölkerungsschichten über die Massenmedien zugänglich gemacht werden. Die Bilder eines *Lennart Nilsson* von den einzelnen Phasen der Embryonalentwicklung bis hin zum Augenblick der Befruchtung gingen um die Welt.<sup>7</sup> Seitdem kann im Grunde niemand mehr ernsthaft daran zweifeln, dass nicht die Geburt den Menschen zum Menschen macht, sondern jedes neugeborene Kind eine wunderbare 9-monatige Reise hinter sich hat, wenn es das Licht der Welt erblickt.

Unsere Sprache wird dem nicht immer gerecht. Als die vorgeburtliche Entwicklung des Menschen noch weitgehend unbekannt war, wurde z. B. für den Zeitpunkt der Geburt der Ausdruck „auf die Welt kommen“ geprägt. Diese Bezeichnung ist aber offensichtlich unzutreffend und damit auch irreführend. Jedes Baby ist natürlich schon während der gesamten Dauer der Schwangerschaft „auf der Welt“. Es ist lediglich mit bloßem Auge noch nicht sichtbar.

Bezeichnend ist auch, dass Zweifel am Menschsein des Embryos nur dann laut werden, wenn es darum geht, eine Rechtfertigung für die Tötung ungeborener Kinder zu finden. Geht es dagegen um das „Wunschkind“, wird der Embryo selbstverständlich von Anfang an als Mensch (Kind, Baby) bezeichnet und behandelt. So werden seit Jahrzehnten die Ultraschallaufnahmen ungeborener Kinder, die während der Schwangerschaftsvorsorge angefertigt werden, von den stolzen Eltern als erste „Babyfotos“ ins Schwangerschaftsalbum geklebt. Heutzutage können das bei medizinisch unterstützten Fortpflanzungstechniken auch Abbildungen von befruchteten Eizellen oder Embryonen nach den ersten Zellteilungen sein.<sup>8</sup> Im Grunde ist man sich also durchaus bewusst, dass Embryonen keine x-beliebigen Zellen, Zellhaufen oder „Schwangerschaftsgewebe“ sind, sondern die ersten Erscheinungsformen eines individuellen Menschen. Nur wenn ein solcher Embryo unerwünscht ist, legt man sich die Vorstellung zurecht, dass es sich ja doch noch nicht um einen Menschen handelt, weil es dann leichter fällt, ihn zu vernichten.

<sup>7</sup> Vgl. *Lennart Nilsson*, Ein Kind entsteht, 2009; s. auch [www.lennartnilsson.com](http://www.lennartnilsson.com).

<sup>8</sup> So beschreibt der Vater eines Kindes, das durch PID-Selektion erzeugt wurde, die Abbildung des Embryos mit ungefähr 200 Zellen als „garantiert frühestes Babyfoto aller Zeiten“ (Zeitschrift „FraX-Info“, Mitgliederzeitschrift der Interessengemeinschaft Fragiles-X e.V., Heft 28, Juni 2011, S. 7).

Dass Embryonen „in existentieller Hinsicht und in nicht ersetzbarer Weise von der Symbiose mit dem mütterlichen Organismus“<sup>9</sup> abhängig sind, ändert nichts an ihrem Status als individuell abgrenzbare Lebewesen der Gattung Mensch. Richtig ist, dass die Einnistung des Embryos in die Gebärmutter (Nidation) eine existentielle Voraussetzung für die weitere Entwicklung des Embryos ist. Ohne den mütterlichen Organismus können Embryonen nicht überleben. Das „Menschsein“ des Embryos ist aber keineswegs erst das Ergebnis dieser Entwicklung, sondern ist unabhängig davon gegeben. Notwendige Entwicklungsbedingungen, wie die von der Gebärmutter geleistete Nahrungs- und Sauerstoffzufuhr, haben auf den Charakter eines Lebewesens keinen Einfluss. Für eine Art „Wesensverwandlung“ durch die Einnistung oder im weiteren Verlauf der Schwangerschaft gibt es keine wissenschaftlichen Erkenntnisse.

#### 4. Menschsein – Personsein: ein Unterschied?

Um das Menschsein menschlicher Embryonen nicht als entscheidendes verfassungsrechtliches Kriterium anerkennen zu müssen, wird vielfach ein anderer Begriff in die Diskussion gebracht. Der Schutz der Menschenrechte und des Rechts auf Leben beziehe sich – so wird behauptet – nicht einfach auf Mitglieder der Spezies Mensch, sondern auf „Personen“. Diese Differenzierung widerspricht zwar eindeutig dem Wortlaut des Grundgesetzes, wird aber vor allem in philosophischer und theologischer Perspektive diskutiert.

Hauptvertreter einer moralischen und rechtlichen Unterscheidung zwischen Menschen und Personen ist *Peter Singer*.<sup>10</sup> Sein Ziel ist in erster Linie, „den Tieren größere Rücksichtnahme angedeihen zu lassen, wie sie heute gegenüber den Geisteszerrückten üblich ist“.<sup>11</sup> Der philosophische Ansatzpunkt *Singers* ist daher ersichtlich *interessengeleitet*. Das Ziel, Tieren mehr Rechte zuzubilligen, erreicht er über einen besonderen Person-Begriff, der nicht alle Menschen, aber dafür die erwachsenen Exemplare einiger Tierarten erfasst.

<sup>9</sup> *Nationaler Ethikrat*, Stellungnahme „Genetische Diagnostik vor und während der Schwangerschaft“, Berlin 2003, S. 126.

<sup>10</sup> Vgl. *Peter Singer*, *Praktische Ethik*, Stuttgart 1994. In Deutschland wird eine ganz ähnliche Position von *Norbert Hoerster* vertreten: *Abtreibung im säkularen Staat*, Frankfurt a. M. 1991.

<sup>11</sup> Vgl. *Singer* (Fn. 10), S. 96.

#### a) Indikatoren des Menschseins?

*Singer* geht davon aus, dass die Rede von „menschlichem Leben“ bzw. „menschlichen Lebewesen“ zweideutig sei. Man müsse unterscheiden zwischen der Bedeutung „Zugehörigkeit zur Gattung Mensch“ (*homo sapiens*) und „wirklich menschliches Wesen“, worunter er Lebewesen versteht, die bestimmte „Indikatoren des Menschseins“ erfüllen: Selbstbewusstsein, Selbstkontrolle, Sinn für Zukunft, Sinn für Vergangenheit, die Fähigkeit, mit anderen Beziehungen zu knüpfen, sich um andere zu kümmern, Kommunikation und Neugier<sup>12</sup>. *Singer* greift die Indikatoren „Rationalität und Selbstbewusstsein“ als zentrale Begriffe dieser Beschreibung des Menschen heraus und nennt alle Wesen, die diese Fähigkeiten tatsächlich besitzen „Personen“.

Diese Differenzierung ist zunächst rein definitorisch und als Grenzziehung willkürlich. *Singer* orientiert sich mit seiner Zuschreibung des Person-Begriffs an einigen Eigenschaften, die gesunde erwachsene Menschen besitzen, und wertet damit alle anderen Menschen zu „Nicht-Personen“ ab. Insbesondere sollen nur „Personen“ ein eigenständiges Recht auf Leben haben. Warum die neu definierte Menschengruppe einen höheren Rechtsstatus genießen soll, als diejenigen, die nicht von dieser Definition erfasst werden – wie das ungeborene Kind oder der stark zurückgebliebene „dahinvegetierende Mensch“ (im engl. Original: „human vegetable“), ja selbst das neugeborene Kind<sup>13</sup> – diese entscheidende Frage beantwortet *Singer* oder die Vertreter ähnlicher „Person-Konzepte“ nicht.<sup>14</sup>

*Singer* meint, der Wert einer „Person“ sei höher einzustufen, als der Wert eines „nicht-personalen“ menschlichen Wesens. Ein selbstbewusstes und rationales Wesen sei fähig, Wünsche hinsichtlich seiner eigenen Zukunft zu haben. „Nimmt man einem dieser Menschen ohne seine Zustimmung das Leben, so durchkreuzt man damit seine Wünsche für die Zukunft. Tötet man eine Schnecke oder ein einen Tag altes Kind, so durchkreuzt man keine Wünsche dieser Art, weil Schnecken und Neugeborene unfähig sind, solche Wünsche zu haben“.<sup>15</sup> Was soll mit diesen Behauptungen „bewiesen“ werden?

<sup>12</sup> Vgl. *Singer* (Fn. 10), S. 104 ff. – in Anlehnung an Joseph Fletcher.

<sup>13</sup> *Singer* (Fn. 10), S. 105.

<sup>14</sup> Zu dieser willkürlichen Grenzziehung vgl. auch *Günther Pöltner*, Was macht den Mensch zum Menschen?, in: Schriftenreihe der Juristen-Vereinigung *Lebensrecht e. V.*, Köln 1991, S. 15 ff.

<sup>15</sup> *Singer* (Fn. 10), S. 109.

Warum sollen Wünsche für die Zukunft von so entscheidender Bedeutung sein? Nach klassischer Auffassung kommt es nicht darauf an, ob ein Mensch konkrete Wünsche hat, wenn er getötet wird (etwa im Schlaf oder im Zustand der Bewusstlosigkeit).

### b) Utilitarismus

Verständlich wird die Sichtweise *Singers* nur, wenn man die philosophische Grundlage von *Singers* Gedankengebäude näher betrachtet, nämlich den Utilitarismus, speziell den „Präferenzutilitarismus“. Nach dem Präferenzutilitarismus ist eine Handlung, „die der Präferenz irgendeines Wesens entgegensteht, ohne dass diese Präferenz durch entgegengesetzte Präferenzen ausgeglichen wird, falsch. Eine Person zu töten, die es vorzieht, weiterzuleben, ist daher falsch ...“.<sup>16</sup> Den Wunsch bzw. das Interesse weiterzuleben, haben nach Ansicht *Singers* nur Menschen, die über Selbstbewusstsein verfügen, also „Personen“.

Um aus der Unterscheidung zwischen Mensch und „Person“ einen „Nutzen“ - sei es für den Tierschutz oder die Rechtfertigung der Abtreibung - ziehen zu können, muss man also einer bestimmten philosophischen Richtung folgen, dem Präferenzutilitarismus. Es ließe sich zeigen, dass sich nach den Prämissen dieser Ansicht willkürfrei überhaupt kein Recht auf Leben ableiten lässt, weder für Menschen, Tiere, noch „Personen“. An dieser Stelle können aber nur zwei wesentliche Einwände gegen diese philosophische Denkrichtung formuliert werden.

Der Präferenzutilitarismus beruht, wie jeder Utilitarismus, auf der Annahme, eine Handlung sei ethisch/moralisch gerechtfertigt, wenn sie - unter Berücksichtigung aller Folgen - zu einer Vermehrung des Glücks (oder allgemein: erwünschter Seinszustände) führt. „Glück“ kann sehr unterschiedliche Bedeutungen haben. Während manche Menschen „glücklich“ darüber sind, durch einen Schwangerschaftsabbruch eine große Verantwortung los werden zu können, sehen andere gerade darin ihr „Glück“ und ihren Lebenssinn, auch ein ungeplantes Kind anzunehmen und unter Aufopferung eigener Interessen großzuziehen.

Da nicht alle Interessen gleich sind, wird also das „Streben nach Glück“ zwangsläufig zu ganz unterschiedlichen Handlungsweisen und damit zu Streit und Auseinandersetzungen führen.

<sup>16</sup> *Singer* (Fn. 10), S. 112.

Nach welchem Maßstab soll dann entschieden werden, was *allgemein* „gut“ und richtig ist? Einen solchen Maßstab kennt der Utilitarismus nicht. Voraussetzung wäre es nämlich, dass man irgendwie allgemein feststellen kann, ob eine bestimmte Handlung den positiven Seinszustand der Welt erhöht.<sup>17</sup> Ein Utilitarist kann aber „Glück“ nicht objektiv bestimmen. So ist etwa die Ansicht, es sei für die Gesellschaft besser, auch Behinderte in ihren Reihen zu haben, ihre Humanität zeige sich gerade im Umgang mit den Schwächsten, von einem utilitaristischen Standpunkt aus kaum zu widerlegen. Es sei denn, man stelle sich schlicht auf den Standpunkt, dass sich eben die Mehrheit, wenn sie dieser Meinung ist, durchsetzen dürfe.<sup>18</sup> Der Utilitarismus läuft somit auf eine Interessen-Ethik hinaus, bei der diejenigen im Vorteil sind, die ihre Interessen artikulieren und faktisch durchsetzen können.

Bei der Bestimmung, welche Verhaltensweise „gut“ ist, sollen die Folgen (Konsequenzen) dieses Verhaltens und alle denkbaren Alternativen abgewogen werden (deshalb auch „Konsequenz-Utilitarismus“ oder „Konsequentialismus“ genannt). Das aber ist letztlich unmöglich. Niemand kann alle Folgen seines Handelns übersehen und noch dazu alle Folgen der denkbaren Alternativen. Der Utilitarismus stellt eine prinzipielle Überforderung des Menschen dar.

Natürlich dürfen und müssen die Folgen einer Handlung bedacht werden. Aber diese Folgenabwägung hat Grenzen. Nach dem Wortlaut des Grundgesetzes z. B. ist die Menschenwürde „unantastbar“. Es gibt also Handlungen, die immer sittlich schlecht und rechtlich nicht tolerabel sind. Gemäß der Verfassung sind alle Handlungen, die gegen die Menschenwürde verstoßen, unzulässig. Eine Abwägung, ob eine Menschenwürdeverletzung (Folter, Sklaverei, Tötung Unschuldiger) im Einzelfall nicht auch gewisse allgemeine positive Folgen nach sich ziehen und damit den Eingriff rechtfertigen könnte, darf nicht vorgenommen werden.<sup>19</sup> Diese Wertüberzeugung hat sich über einen langen Zeitraum hinweg in Europa herausgebildet, ist im deutschen Verfassungsrecht verankert und steht einer utilitaristischen Weltsicht entgegen.

<sup>17</sup> Vgl. *Singer* (Fn. 10), S. 11: „Der klassische Utilitarismus betrachtet eine Handlung als richtig, wenn sie ebenso viel oder mehr Zuwachs an Glück für alle Betroffenen produziert, als irgendeine alternative Handlung, und als schlecht, wenn sie das nicht tut.“

<sup>18</sup> Mehrheit ist aber keine ethische Kategorie. Mehrheit ist - ohne Bindung an ethische Werte - im Grunde nichts anderes, als die politische Form des „Rechts des Stärkeren“.

<sup>19</sup> Die Menschenwürde wirkt als Schranke „absolut ohne die Möglichkeit eines Güterausgleichs“ (BVerfGE 75, 380).

Da die philosophische Theorie, die der Trennung von Mensch und Person zugrunde liegt, der vom Grundgesetz garantierten Unantastbarkeit der Menschenwürde widerspricht und inhaltlich in keinster Weise überzeugt, kann es für das Recht auf Leben und andere fundamentale Menschenrechte nicht darauf ankommen, ob der Betroffene aktuell bestimmte Wünsche hat oder diese äußern kann. Der von *Singer* verwendete Person-Begriff ist daher ungeeignet, bestimmte Menschengruppen – insbesondere menschliche Embryonen – aus dem Geltungsbereich der Menschenwürde oder der Menschenrechte auszugrenzen.

### c) Identität von Personsein und Menschsein

Unabhängig von dem soeben dargestellten Person-Konzept wird der Begriff „Person“ auch in anderer Bedeutung verwendet, was zu mancherlei Missverständnissen führen kann. Der traditionelle Person-Begriff der abendländischen Philosophie weist nämlich keine Differenz zwischen Menschen und Personen auf. Personsein in diesem Sinne ist keine Eigenschaft, die der Mensch im Laufe seines Lebens irgendwann erwirbt und gegebenenfalls auch wieder verliert. „Person ist der Mensch selbst, nicht ein bestimmter Zustand des Menschen“.<sup>20</sup> Personsein ist die Seinsweise des Menschen und insoweit mit dem Menschsein identisch.<sup>21</sup> Nur Personen haben bestimmte Fähigkeiten - u. a. auch Ich-Bewusstsein, Kommunikationsfähigkeit, Überlebensinteresse etc. Dass diese Ausprägungen des Personseins nicht immer in der gleichen Weise aktuell vorhanden sind, berechtigt nicht dazu, von einem Fehlen des Personseins auszugehen. Der Bewusstlose hat z. B. faktisch kein Bewusstsein und ist weder zu zwischenmenschlicher Kommunikation noch zur Äußerung eines Überlebensinteresses fähig. Gleichwohl besteht kein Zweifel daran, dass der bewusstlose oder der schlafende Mensch seinen Person-Status nicht verloren hat. Personsein bedeutet also nicht, dass auch immer aktuelles Personverhalten feststellbar sein müsste.<sup>22</sup> Ein Mensch in Vollnarkose ist in diesem Zustand eine Person, auch wenn er keine typischen Äußerungen des Personseins von sich geben kann.

<sup>20</sup> *Robert Spaemann*, Person ist der Mensch selbst, nicht ein bestimmter Zustand des Menschen, in: *Hans Thomas* (Hg.), *Menschlichkeit der Medizin*, Herford 1993, S. 275.

<sup>21</sup> Vgl. *Stefan Schwarz*, *Die verratene Menschenwürde*, Köln 1992, S. 123.

<sup>22</sup> Vgl. *Pöltner* (Fn. 14), S. 20; *Schwarz* (Fn. 21), S. 112 ff.; *Clemens Breuer*, *Person von Anfang an?*, Paderborn 1995, S. 102.

Die Person-Qualität des ungeborenen Kindes ist daran zu erkennen, dass es sich spezifisch menschlich entwickelt und potenziell die Fähigkeiten des erwachsenen Menschen bereits in ihm angelegt sind. Sie müssen nur noch durch Wachstums- und Lernprozesse aktualisiert werden. Ungeborene Kinder sind daher keine „potenziellen Personen“. Persönlichkeit entwickelt sich nicht, ist also nie „potenziell“ vorhanden. Persönlichkeit ist das, was der menschlichen Entwicklung ihren spezifischen Charakter gibt.<sup>23</sup> Die „Potenzialität“ kann sich nicht auf das Personsein, sondern nur auf das Personverhalten beziehen.<sup>24</sup>

Der Einwand, „potenzielle Personen“ könnten nicht dieselben Rechte beanspruchen, wie aktuelle Personen<sup>25</sup>, geht daher ins Leere. Er verwechselt Entwicklungsphasen mit Existenzbedingungen. Die verschiedenen Entwicklungsphasen des Menschen sind keine Bedingungen für die jeweils nachfolgenden Phasen, sondern verschiedene Existenzweisen ein- und derselben Person.<sup>26</sup>

Die Verfechter des o.g. Personbegriffes verkennen, dass es *Seinsunterschiede* gibt, die unabhängig vom Grad der aktuellen Realisierung bestimmter Fähigkeiten oder Eigenschaften bestehen. Der menschliche Embryo kann in den Kategorien „Bewusstsein“, „Kommunikationsfähigkeit“, „Interesse zu Überleben“ sicher weniger vorweisen, als ein Schwein oder Huhn.<sup>27</sup> Er *ist* aber qualitativ etwas anderes. Intuitiv kennen und berücksichtigen wir die personale Identität des Menschen auch im Sprachgebrauch: die Aussage „als ich geboren wurde ...“ besagt, dass ich mit dem Säugling, der noch zu keinen „personalen“ Lebensäußerungen fähig war, identisch bin. Keine Mutter würde zu ihrem Kind sagen, „als ich mit einem Lebewesen schwanger war, aus dem Du später einmal hervorgegangen bist ...“. Das Vorhandensein einer Person von Anfang an ist die Voraussetzung dafür, dass der Mensch im Laufe seiner weiteren Entwicklung jene Bewusstseinszustände erlangt, die für Personen charakteristisch sind.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> Vgl. *Spaemann* (Fn. 20), S. 270.

<sup>24</sup> Vgl. hierzu auch *B. Wald*, Über den Missbrauch des Personbegriffs zur Rechtfertigung von Abtreibung und Euthanasie, *Zeitschrift für medizinische Ethik* 42 (1996), S. 84.

<sup>25</sup> Vgl. *Singer* (Fn. 10), S. 164 ff.; *Norbert Hoerster*, Ein Lebensrecht für die menschliche Leibesfrucht?, *Juristische Schulung* 1989, 176 f.

<sup>26</sup> Vgl. *Pöltner* (Fn. 14), S. 21.

<sup>27</sup> So der „Vorwurf“ von *Singer* (Fn. 10), S. 162.

<sup>28</sup> Vgl. *Robert Spaemann*, Kein Recht auf Leben?, in: *Hoffacker/Steinschulte/Fietz/Brinsa* (Hrsg.), *Auf Leben und Tod*, Bergisch Gladbach 5. Aufl. 1991, S. 135.

Wer das prinzipielle Personsein des Menschen von Beginn und Ende<sup>29</sup> seiner leiblichen Existenz abkoppelt und von bestimmten intellektuellen oder körperlichen Entwicklungen abhängig macht, verabschiedet sich von der unveräußerlichen und unantastbaren Menschenwürde. Wenn besondere Merkmale und Fähigkeiten, die über das bloße Menschsein hinaus gehen, erst einen vollen grundrechtlichen Status begründen sollen, wird der Ausgrenzung bestimmter Gruppen von Menschen Tür und Tor geöffnet. Es gäbe dann kein zwingendes Argument mehr, das die Diskriminierung von Menschen verhindern könnte, weil ihnen irgendwelche geistigen oder körperlichen Fähigkeiten eines „vollwertigen“ Menschen fehlen - alte und kranke Menschen, geistig bzw. körperlich Behinderte, „minderwertige“ Rassen, „lebensunwertes“ Leben.

Einschränkende „Person-Konzepte“ sind daher aus philosophischen, rational-logischen und juristischen Gründen abzulehnen.

#### **d) „Abgestuftes“ oder „wachsendes“ Lebensrecht**

Die These vom „wachsenden“ Würde- und Lebensschutz geht davon aus, dass der Schutzanspruch, der sich aus der Menschenwürde und dem Recht auf Leben ergibt, parallel zum vorgeburtlichen Wachstum des Embryos zunehme.<sup>30</sup> Grundlage hierfür ist die Interpretation der strafrechtlichen Regelungen zur Abtreibung, die in den ersten zwei Entwicklungswochen keinen (vgl. § 218 Abs. 1 S. 2 StGB), bis zur 12. Entwicklungswoche einen sehr eingeschränkten („Beratungsregelung“, § 218a Abs. 1 StGB), bis zur Geburt einen verstärkten (Straflosigkeit nur bei „medizinischer Indikation“, § 218a Abs. 2 StGB) und erst nach der Geburt den vollen Schutz des Strafrechts (§§ 211 ff. StGB) vorsehen.

Diese - auf den ersten Blick plausibel wirkende - Ansicht begegnet allerdings mehreren durchgreifenden Einwänden.

Zunächst ist festzustellen, dass diese Sichtweise sich allein auf das einfache Gesetzesrecht stützt. Aus dem tatsächlich schlechten strafrechtlichen Schutz für natürlich gezeugte Embryonen (s. dazu unten III.) kann aber nicht darauf geschlossen werden, dass Embryonen im verfassungsrechtlichen Sinn noch

<sup>29</sup> Die bioethische „Person-Doktrin“ korrespondiert auffällig mit bestimmten Begründungen für die Hirntod-Konzeption. Vgl. *Wolfgang Höfling*, Von Menschen und Personen, in: Festschrift für Hartmut Schiedermaier, Heidelberg 2001, S. 370 f.

<sup>30</sup> Vgl. *Horst Dreier*, Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes, ZRP 2002, 377 ff. Gegenposition: *Rainer Beckmann*, Wachsendes Lebensrecht?, ZRP 2003, 97 ff.

keine Menschen seien und deshalb nur einen eingeschränkten Grundrechtsschutz genießen könnten. Die Reichweite von Art. 1 und 2 GG wird nicht vom einfachen Gesetz bestimmt, sondern richtet sich nach der Verfassung selbst, weshalb es allein auf den Umfang des Begriffs „Mensch“ i. S. v. Art. 1 und 2 GG ankommt (s. o. II. 1.-3.).

Bei näherer Analyse der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 218 ff. StGB ergibt sich auch, dass der zunehmende Strafrechtsschutz nicht auf Erwägungen beruht, die mit dem Wachstum oder einem bestimmten Entwicklungsstand des Embryos zusammenhängen:

- *Nidation*:

Die Straflosigkeit von Handlungen, deren Wirkung vor Abschluss der Einnistung des befruchteten Eies in der Gebärmutter eintritt (§ 218 Abs. 1 S. 2 StGB<sup>31</sup>), beruht nicht auf der Berücksichtigung einer biologisch-anthropologischen Zäsur in der vorgeburtlichen Entwicklung. Sie wurde im Zuge der Abtreibungsreform in den 1970er Jahren aus pragmatischen Gründen eingeführt, um die Verwendung von Nidationshemmern zur Geburtenkontrolle zu ermöglichen.<sup>32</sup>

- *12-Wochen-Frist*:

Hinsichtlich der 12-Wochen-Frist (§ 218a Abs. 1 Nr. 3 StGB) ist keinerlei embryonale „Wachstumsstufe“ erkennbar, die Anlass für einen „wachsenden Lebensschutz“ sein könnte. Weder bei der erstmaligen Einführung einer solchen Befristung im Rahmen der so genannten „Fristenlösung“ von 1974<sup>33</sup> noch zu einem späteren Zeitpunkt wurde die für diesen Zeitraum vorgesehene Straffreiheit damit begründet, dass es in der 12. Entwicklungswoche des ungeborenen Kindes einen „qualitativen Sprung“ gebe.

- *22-Wochen-Frist*:

Soweit als weitere „Stufe“ des Lebensschutzes die 22-Wochen-Frist des § 218a Abs. 4 StGB angeführt wird<sup>34</sup>, ist wiederum kein Gesichtspunkt erkennbar, der mit der „Qualität“ oder dem „Wachstum“ des Embryos zu-

<sup>31</sup> Entspricht § 219d StGB a. F.

<sup>32</sup> Vgl. BT-Drs. 7/375, S. 6; 7/1981 (neu), S. 1; *Michael Gante*, § 218 in der Diskussion, 1991, S. 362 ff.

<sup>33</sup> Fünftes Strafrechtsreformgesetz vom 18.06.74, BGBl. I S. 1297.

<sup>34</sup> Vgl. *Dreier* (Rn. 30), 380 f.

sammenhängen könnte. Es handelt sich um einen persönlichen Straffreistellungsgrund für die Frau.<sup>35</sup> Nimmt ein Arzt innerhalb der 22-Wochenfrist eine Abtreibung vor, ohne die in § 218a Abs. 1 und 2 genannten Bedingungen einzuhalten, handelt er rechtswidrig und macht sich strafbar. Ob diese nur auf die Frau bezogene Privilegierung bis zur 22. Entwicklungswoche des Kindes berechtigt ist oder nicht, muss hier nicht weiter diskutiert werden. Sie hat jedenfalls mit der Rechtsqualität und dem Lebensrecht des Embryos als solchem nichts zu tun. Das gleiche gilt auch für die Befristung der früheren eugenischen bzw. embryopathischen Indikation (§ 218a Abs. 3 StGB a.F.). Diese orientierte sich nicht am „Wachstum des Embryos“, sondern an den technischen Möglichkeiten der pränatalen Diagnostik zum Nachweis von vorgeburtlichen Gendefekten.

Die Theorie vom „wachsenden Lebensrecht/Grundrechtsschutz“ ist im Übrigen bereits deshalb wenig glaubwürdig, weil sie die Schutzbestimmungen des Embryonenschutzgesetzes unberücksichtigt lässt. Dort ist dem einfachen Gesetz nämlich die gegenteilige These zu entnehmen: einem geringen „Wachstum“ bzw. „Entwicklungsstand“ künstlich erzeugter Embryonen (vor der Nidation) steht ein vergleichsweise hoher Strafrechtsschutz gegenüber.

Weiterhin ist zu beachten, dass Art. 1 und 2 GG keinerlei Einschränkung ihres subjektiven Anwendungsbereichs dahingehend aufweisen, dass die geschützten Rechtssubjekte eine bestimmte Wachstums- oder Entwicklungsstufe erreicht haben müssten. Im Gegenteil, die Menschenwürde und das Recht auf Leben sollen ja gerade die elementaren Existenzbedingungen des Menschen gewährleisten. Dazu gehört es zu allererst, lebendig sein zu dürfen - einschließlich Wachstum und Entwicklung. Die Würde des Menschseins liegt, so das Bundesverfassungsgericht, auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst Willen; es verbiete sich daher „jegliche Differenzierung der Schutzverpflichtung mit Blick auf Alter und Entwicklungsstand dieses Lebens“.<sup>36</sup>

Schließlich kennzeichnet die These vom wachsenden Würde- und Lebensschutz eine besondere Inkonsequenz. Wenn Wachstum und Entwicklung des Embryos am Lebensanfang das „Anwachsen“ des Grundrechtsschutzes legi-

timieren sollen, dann müsste logischerweise am Lebensende, wenn es zu Abbau- und Degenerationsprozessen kommt, der Grundrechtsschutz abnehmen. Doch vor dieser zwingenden Folgerung schrecken die Vertreter der „Wachstumstheorie“ (noch?) zurück.

Das Konzept eines „wachsenden“ oder „gradualisierten“ vorgeburtlichen Lebensschutzes ist daher insgesamt als völlig unbegründet zurückzuweisen. Alter und Entwicklungsstand eines Menschen beeinflussen seinen grundrechtlichen Status nicht. Ein am Entwicklungsstand ausgerichteter Schutz des Menschen wäre geradezu absurd: Sollen etwa Babys geringeren Schutz genießen als Schulkinder und Schulkinder geringeren Schutz als Erwachsene? Die biologische Entwicklung des Menschen ist ein Kontinuum, wobei sich die äußere Erscheinungsform, die körperliche und die geistige Leistungsfähigkeit ständig - mehr oder weniger schnell - verändert, sowohl vor als auch nach der Geburt. Daraus unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe ableiten zu wollen, wäre willkürlich. Würde und Lebensrecht des geborenen Menschen sind nicht an seinem „Wachstum“ zu messen. Es ist ein Gebot der Logik, dies auch für die vorgeburtliche Lebensphase des Menschen anzuerkennen, wenn nicht dargelegt werden kann, dass die Veränderungen, die durch die Geburt eintreten, eine fundamentale qualitative Zäsur mit sich bringen. Das gleiche gilt für alle weiteren biologischen Veränderungen im Kontinuum der menschlichen Entwicklung von der Zeugung bis zum Tod.

Inwieweit die geltenden Gesetze diesen Überlegungen Rechnung tragen, steht auf einem anderen Blatt. Oft genug handelt der Gesetzgeber nicht rational, sondern zweckorientiert. Daher muss hinsichtlich des Themas „Selbstbestimmung“ im Zusammenhang mit Abtreibungen nicht nur die Verfassung, sondern auch die Rechtslage nach den einfachgesetzlichen Bestimmungen des Strafgesetzbuches und des Schwangerschaftskonfliktgesetzes in den Blick genommen werden.

### III. Der Status des Embryos im einfachen Recht

Welchen Eindruck vermittelt das geltende Abtreibungsstrafrecht? Lässt sich aus der so genannten „Beratungsregelung“ ein „Selbstbestimmungsrecht“ über das Leben Ungeborener ableiten? Um diese Frage beantworten zu können, ist es notwendig darzulegen, auf welchen Grundannahmen das „Bera-

<sup>35</sup> Vgl. *Thomas Fischer*, Strafrecht, 59. Aufl. 2012, § 218a Rz. 34; *Schönke/Schröder*, Kommentar zum StGB, 26. Aufl. 2001, § 218a Rz. 69.

<sup>36</sup> BVerfGE 88, 203 (267).

tungskonzept“ beruht, aus welchen einzelnen rechtlichen Komponenten es besteht und welche praktischen Auswirkungen es für ungeborene Kinder hat.

### 1. Die „Logik“ der Beratungsregelung

Bereits 1993 hat das Bundesverfassungsgericht in seiner zweiten grundlegenden Entscheidung zur Abtreibungsproblematik<sup>37</sup> das so genannte „Beratungskonzept“ akzeptiert. Seit dem 1. Oktober 1995 ist dieses Konzept die Grundlage für die Durchführung von Abtreibungen in Deutschland.<sup>38</sup>

Die „Beratungsregelung“ beruht zunächst auf der Überlegung, dass Abtreibungen eigentlich unerwünscht sind und verhindert werden sollen. Der von der Verfassung geforderte Schutz des ungeborenen Kindes soll jedoch in den ersten zwölf Wochen nach der Empfängnis nicht durch die Androhung von Strafe, sondern über eine verpflichtende Beratung gewährleistet werden. Um zu erreichen, dass sich die ratsuchenden Frauen auf die Beratung einlassen, sollen Abtreibungen, die trotz Beratung erfolgen, keine negativen Auswirkungen haben.<sup>39</sup> Dies müsse als Preis dafür, dass das lebensschützende Beratungssystem effektiv gestaltet werden kann, hingenommen werden. Insgesamt könnten dadurch ungeborene Kinder besser geschützt werden, als durch die Androhung von Strafe.

Eine solche Form des „rechtlichen“ Schutzes zielt aber schon vom Ansatz her nicht darauf ab, das Recht auf Leben jedes einzelnen ungeborenen Kindes zu gewährleisten. Die rechtliche Folgenlosigkeit der Tötung ungeborener Kinder im „Beratungskonzept“ führt zur Preisgabe des Lebensrechts in allen Fällen, in denen die Frau in der Beratung nicht zum Austragen des Kindes motiviert werden kann. Dies ist mit dem Gebot des *individuellen* Schutzes für das Recht auf Leben nicht vereinbar.<sup>40</sup> „Jeder“ hat das Recht auf Leben, heißt es in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz, nicht nur diejenigen ungeborenen Kinder, deren Mütter sich durch die Beratung davon überzeugen lassen, von einer Abtreibung Abstand zu nehmen.

<sup>37</sup> Urteil v. 28. Mai 1993, BVerfGE 88, 203.

<sup>38</sup> In der Ausgestaltung des „Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes“ vom 21.8.95, BGBl. I S. 1050.

<sup>39</sup> Vgl. BVerfGE 88, 203 (279 f.).

<sup>40</sup> Auch in BVerfGE 88, 203 (Leitsatz 2; 252, 257) wird betont, dass sich die Schutzpflicht des Staates „auf das einzelne Leben“ beziehe bzw. „gegenüber jedem ungeborenen menschlichen Leben“ bestehe - ohne jedoch die erforderlichen Konsequenzen daraus zu ziehen.

Wie absurd dieses Konzept für den individuellen Rechtsschutz ist, zeigt sich, wenn man versucht, es auf andere Rechtsbereiche zu übertragen. Was wäre denn von einem Recht auf Eigentum zu halten, das durch ein „Beratungskonzept“ geschützt wird, demzufolge jeder, der im Sinne des Eigentumsschutzes beraten worden ist, sich fremde Gegenstände aneignen darf, ohne negative rechtliche Folgen befürchten zu müssen? Was in jedem anderen Gebiet des Rechtsgüterschutzes einleuchtet, wird beim Thema Abtreibung geleugnet: Strafbefreiung bedeutet „Freigabe“. Was nicht strafbar ist, ist „erlaubt“.

Das „Beratungskonzept“ ist daher prinzipiell ungeeignet, individuellen Rechtsschutz zu gewährleisten. Mit der bloßen Behauptung, insgesamt effektiver zu sein als eine Regelung, die Abtreibungen auch mit dem Mittel des Strafrechts verhindern will, wird im Rahmen des „Beratungskonzepts“ das Lebensrecht des einzelnen ungeborenen Kindes entwertet. Sein Recht auf Leben kommt nur noch als unselbständiger Rechnungsposten eines Gesamtsaldos zum Tragen. Die Zusicherung, straffrei abtreiben zu dürfen, soll dazu führen, dass insgesamt weniger Abtreibungen stattfinden. Das einzelne Leben wird dabei zugunsten der vermeintlichen Wirksamkeit der Gesamtregelung der Vernichtung preisgegeben.<sup>41</sup>

Derartige Überlegungen hat der Bundesgerichtshof noch in den 1950er Jahren abgelehnt: „Der herrschenden, von der christlichen Sittenlehre her bestimmten Kulturanschauung widerspricht es, den für die Erhaltung von Sachwerten angemessenen Grundsatz des kleineren Übels anzuwenden und den rechtlichen Unwert der Tat nach dem sozialen Gesamtergebnis abzuwägen, wenn Menschenleben auf dem Spiel stehen“<sup>42</sup>. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner ersten Entscheidung zur Abtreibungsfrage im Jahr 1975 festgestellt: „Die pauschale Abwägung von Leben gegen Leben, die zur Freigabe der Vernichtung der vermeintlich geringeren Zahl im Interesse der Erhaltung der angeblich größeren Zahl führt, ist nicht vereinbar mit der Verpflichtung zum individuellen Schutz jedes einzelnen konkreten Lebens. ... Der Effizienz der Regelung im ganzen darf der Grundrechtsschutz im einzelnen nicht geopfert werden.“<sup>43</sup>

<sup>41</sup> Patrick Bahners fasste die „Logik“ des Beratungskonzepts folgendermaßen zusammen: „Abtreibungen sollen regelmäßig stattfinden, damit sie im Einzelfall vermieden werden: Das ist die verquere Logik des Schutzes durch Beratung, also durch Zusicherung der Straffreiheit“ (FAZ v. 22.02.1999).

<sup>42</sup> BGH NJW 1953, 513 f.

<sup>43</sup> BVerfGE 39, 1 (58 f.).

Was sich wohlklingend „Beratungskonzept“ oder gar „Beratungsschutzkonzept“ nennt, ist daher nichts anderes als eine befristete Freigabe der Tötung ungeborener Kinder. Zwar ist diese mit der vagen Hoffnung verknüpft, ohne den Druck des Strafrechts über ein Beratungsangebot auch eine gewisse Anzahl von Kindern retten zu können. Konzeptbedingt kann aber jede Frau, die das Beratungsverfahren durchlaufen hat, frei und ohne Angst vor Strafe oder vor anderen negativen Konsequenzen über das Leben des Kindes entscheiden. In ca. 97 Prozent aller statistisch erfassten Fälle<sup>44</sup> ist die einzige nennenswerte „Hürde“, die überwunden werden muss, um ein Kind bis zur zwölften Woche seines Lebens straflos töten zu dürfen, die Erlangung eines Beratungsscheins.

## 2. Unrecht ohne Unrechtswirkungen

Manche Verteidiger des „Beratungskonzepts“ heben hervor, dass auch die „beratenen Abbrüche“ rechtswidrig bleiben. Die Tötung des ungeborenen Kindes werde im Rahmen des Beratungskonzepts zwar nicht bestraft, bleibe aber Unrecht. Diese Auffassung entspricht - auf den ersten Blick - auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. In seiner Entscheidung von 1993 hat das Gericht formal daran festgehalten, dass Abtreibungen, die nicht durch eine Indikation gerechtfertigt sind, aus „unverzichtbaren rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht für rechtmäßig erklärt werden“ dürfen und daher „Unrecht“ bleiben.<sup>45</sup> Der Gesetzgeber hat dies auch insoweit berücksichtigt, als vorgeburtliche Kindestötungen nach der „Beratungsregelung“ zwar nicht mehr strafbar sind, andererseits aber auch nicht ausdrücklich als „rechtmäßig“ oder „gerechtfertigt“ erklärt wurden.<sup>46</sup>

Die angebliche „Rechtswidrigkeit“ der Abtreibung hat jedoch keinerlei negative Wirkungen. Im Gegenteil: der Gesetzgeber folgt dem Bundesverfassungsgericht darin, alle typischen Unrechtswirkungen bei „beratenen Abtreibungen“ auszuschließen. Die „Besonderheiten des Beratungskonzepts“ verlangen es angeblich, „davon abzusehen, den nach Beratung vorgenommenen Schwangerschaftsabbruch, obwohl er nicht gerechtfertigt ist, als Unrecht zu behandeln“.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Der Anteil der Abtreibungen nach der „Beratungsregelung“ betrug lt. Bundesstatistik im Jahr 2011 knapp 97 Prozent.

<sup>45</sup> Vgl. BVerfGE 88, 203 (Leitsatz 4 u. 15; 207, 274).

<sup>46</sup> Als rechtliche Konstruktion wurde ein sog. „Tatbestandsausschluss“ gewählt (siehe § 218a Abs. 1 StGB: „Der Tatbestand des § 218 ist nicht verwirklicht, wenn ...“).

<sup>47</sup> BVerfGE 88, 203 (280).

Im Klartext heißt dies, dass im Falle der Tötung ungeborener Kinder Unrecht nicht wie Unrecht, sondern wie Recht behandelt wird. Schlimmer kann man in einem „Rechtsstaat“ mit einem Höchstwert der Verfassung, dem Recht auf Leben, nicht umgehen.

Gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und den gesetzlichen Bestimmungen zum „Schwangerschaftsabbruch“ bleiben vorgeburtliche Kindestötungen nicht nur straflos, sondern werden durch folgende Regelungen rechtlich gebilligt, sozialstaatlich gefördert und zum Gegenstand eines staatlichen Sicherstellungsauftrages gemacht:

- Die Nothilfe zugunsten des ungeborenen Kindes soll ausgeschlossen sein.<sup>48</sup>
- Der auf die Tötung des ungeborenen Kindes gerichtete Arztvertrag soll rechtswirksam sein.<sup>49</sup>
- Die gesetzlichen Krankenkassen bezahlen bei Abtreibungen generell die Voruntersuchungen und komplikationsbedingte Nachbehandlungen.<sup>50</sup>
- Bei Bedürftigkeit werden die Kosten der Abtreibung vollständig übernommen<sup>51</sup>, wobei die Abwicklung über die Krankenkassen erfolgt.<sup>52</sup>
- Die Arbeitgeber sind zur Lohnfortzahlung verpflichtet.<sup>53</sup>
- Die Länder haben ein ausreichendes Angebot an Abtreibungseinrichtungen sicherzustellen<sup>54</sup>.

<sup>48</sup> Vgl. BVerfGE 88, 203 (279); BT-Drs. 13/1850, S. 25. Nicht einmal der eigene Vater darf bei drohender Abtreibung eingreifen, um das Leben seines Kindes zu retten. A. A. *Heiko Lesch*, Notwehrrecht und Beratungsschutz, Paderborn u. a. 2000. *Helmut Satzger* hält ein rettendes Eingreifen des Vaters immerhin für entschuldigt (JuS 1997, 804 f.).

<sup>49</sup> Vgl. BVerfGE 88, 203 (279, 295 f.).

<sup>50</sup> Vgl. § 24b Abs. 3 SGB V (BT-Drs. 13/1850, S. 8). Nur die unmittelbaren Abtreibungsleistungen werden von den Krankenkassen gem. § 24b Abs. 4 SGB V nicht übernommen. Vgl. auch BVerfGE 88, 203 (321).

<sup>51</sup> Vgl. BVerfGE 88, 203 (321); BT-Drs. 13/1850, S. 9 („Gesetz zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen“). Vom Inkrafttreten der geltenden „Beratungsregelung“ bis zum Jahr 2003 wurden den Krankenkassen von den Bundesländern in 810.947 Fällen die Kosten für Schwangerschaftsabbrüche erstattet. Das entspricht ca. 90 Prozent aller im gleichen Zeitraum statistisch gemeldeten Abtreibungen. Vgl. *Stefan Rehder/Veronika Blasel*, Staatsaufgabe Abtreibung, Lebensforum 4/2003, 4 ff.

<sup>52</sup> Vgl. BT-Drs. 13/1850, S. 9. Die Betroffenen müssen Abtreibungen daher weiterhin als Teil der öffentlichen Gesundheitsfürsorge wahrnehmen.

<sup>53</sup> Vgl. BVerfGE 88, 203 (322 ff.). Hierdurch werden die eigentlich unbeteiligten Arbeitgeber zu „Komplizen des Unrechts wider Willen“ (*Wolfgang Philipp*, ZfL 1996, 54).

<sup>54</sup> Vgl. § 13 Abs. 2 SchKG.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum „bayerischen Sonderweg“ in Sachen Abtreibung vom 27. Oktober 1998<sup>55</sup> geht sogar noch weiter und erklärt die angeblich „rechtswidrige“ Tötung ungeborener Kinder zum Gegenstand der ärztlichen Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz).<sup>56</sup> Aus dem zunächst von allen Unrechtswirkungen befreiten „Unrecht“ der Tötung ungeborener Kinder, ist damit sogar ein „Grundrecht“ geworden. Darüberhinaus wird in dieser Entscheidung den Ländern untersagt, die Tätigkeit von Ärzten im Bereich Abtreibungen mengenmäßig zu beschränken. Nutznießer dieser Rechtsprechung sind Ärzte, die sich überwiegend oder ausschließlich mit Abtreibungen den Lebensunterhalt verdienen. Einer derjenigen, die in Karlsruhe die bayerischen Ergänzungsgesetze zur Abtreibungsregelung zu Fall brachten, ist ein Arzt, der sich vor dem Sonderausschuss „Schutz des ungeborenen Lebens“ des Bundestages bereits 1991 damit brüstete, 32.000 Abtreibungen durchgeführt zu haben.<sup>57</sup> Wenn man diese Zahl hochrechnet, dürfte er bis heute allein ca. 100.000 ungeborene Kinder getötet haben.

### 3. Beratung : „ergebnisoffen“ und ohne Pflicht zur Darlegung der Gründe

Wie ist es aber mit der Beratung bestellt? Sie ist der Kern des „Beratungskonzepts“, hat ihm seinen Namen gegeben und soll an Stelle des Strafrechts den Schutz des ungeborenen Kindes gewährleisten.

Die inhaltliche Ausrichtung der Beratung richtet sich nach § 219 StGB und nach dem „Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten“ (Schwangerschaftskonfliktgesetz - SchKG). Die grundsätzlich positiven Formulierungen in § 219 StGB werden durch das SchKG entscheidend relativiert. Die einzigen für die inhaltliche Ausrichtung der Beratungstätigkeit maßgeblichen Sätze in § 5 SchKG lauten: „Die nach § 219 des Strafgesetzbuches notwendige Beratung ist ergebnisoffen zu führen. Sie geht von der Verantwortung der Frau aus. Die Beratung soll ermutigen und Verständnis wecken, nicht belehren oder bevormunden. Die Schwangerschaftskonfliktberatung dient dem Schutz des ungeborenen Lebens.“

<sup>55</sup> BVerfGE 98, 265 (265 ff.).

<sup>56</sup> Vgl. BVerfGE 98, 265 (297). Zu den Einzelheiten der Entscheidung vgl. *Rainer Beckmann*, ZfL 1998, 38 ff. und MedR 1999, 138 ff.

<sup>57</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Sonderausschuss „Schutz des ungeborenen Lebens“, Protokoll der 5. Sitzung v. 14.11.91, S. 212.

An erster Stelle geht es also darum, die Beratung „ergebnisoffen zu führen“. Die Beratung bleibt nicht nur „im Ergebnis offen“, sondern soll „ergebnisoffen geführt“ werden. Das ist ein wichtiger Unterschied. Der Gesetzgeber will nicht allein die Selbstverständlichkeit beschreiben, dass man vor oder am Beginn einer Beratung nie weiß, zu welcher Entscheidung der Ratsuchende letztlich gelangen wird. Wäre dieser Umstand gemeint, hätte man darüber kein Wort verlieren müssen. Das Gesetz verlangt vielmehr, dass bereits das Beratungsgespräch ergebnisoffen „zu führen“ ist. Das kann hier nur so gedeutet werden, dass im Verlauf der Beratung kein bestimmtes „Ergebnis“ angestrebt werden soll. Damit wird der Verfolgung eines klaren Beratungsziels eine Absage erteilt.<sup>58</sup>

Um den Sinn der „Ergebnisoffenheit“ richtig verstehen zu können, muss man den Kontext der Regelung einbeziehen. Der Gesetzgeber geht von der Entscheidungsfreiheit der Schwangeren über Leben und Tod des Kindes aus. In der Gesetzesbegründung zum Schwangerschaftskonfliktgesetz heißt es, die Beratung müsse „... geeignet sein, der Frau die Einsichten und Informationen zu vermitteln, deren sie für eine verantwortliche Entscheidung über die Fortsetzung oder den Abbruch der Schwangerschaft bedarf“.<sup>59</sup> Fortsetzung oder Abbruch - das sind die Alternativen, zwischen denen die Frau wählen können soll, wobei die Gründe der Frau keiner Bewertung unterzogen und ihre Entscheidung nicht mit Sanktionen belegt wird.<sup>60</sup> Genau dieser Freiraum der Entscheidung für oder gegen das Kind charakterisiert die „ergebnisoffene“ Beratung.

Wie ernst der Gesetzgeber die Beratung wirklich nimmt, wird daran deutlich, dass sich die Frau nicht einmal auf ein ernsthaftes Beratungsgespräch einlassen muss. Gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 SchKG wird lediglich „erwartet“, dass die schwangere Frau „die Gründe mitteilt, derentwegen sie einen Abbruch der Schwangerschaft erwägt“. Erfüllt sich diese Erwartung nicht, muss dennoch eine Beratungsbescheinigung ausgestellt werden, obwohl eine eigentliche Beratung - unter Einbeziehung der potentiellen Abtreibungsgründe - gar nicht stattgefunden hat! Vom Bundesverfassungsgericht wurde in der bereits

<sup>58</sup> Genau genommen ist von einem Beratungsziel im Gesetz auch keine Rede. Die Formulierung, die Schwangerenkonfliktberatung „dient dem Schutz des ungeborenen Lebens“ (§ 5 Abs. 1 S. 3 SchKG) stellt lediglich die *Behauptung* auf, dass die Beratung dem Lebensschutz diene. Ob dies tatsächlich der Fall ist, hängt von ihrer konkreten Ausgestaltung ab.

<sup>59</sup> BT-Drs. 13/1850, S. 20.

<sup>60</sup> Vgl. BVerfGE 88, 203 (285).

erwähnten Entscheidung aus dem Jahr 1998 nochmals klargestellt, dass die Frau weder beim Arzt noch in der Sozialberatung ihre Gründe offenbaren muss: „Die Schwangere soll wissen, dass sie nach Bundesrecht die Beratungsbescheinigung nach § 7 SchKG erhalten kann, obwohl sie die Gründe, die sie zum Schwangerschaftsabbruch bewegen, nicht genannt hat.“<sup>61</sup>

An dieser Stelle wird erkennbar, dass das Gesetz in Wahrheit nur eine Anwesenheitspflicht, aber keine echte Beratungspflicht vorsieht. Das passive Zuerkenntnisnehmen von gewissen Hinweisen auf Rechtsansprüche von Mutter und Kind reicht letztlich aus, um eine Beratungsbescheinigung zu erhalten. Die Beratungsstellen sind nicht verpflichtet, die Gründe für das Abtreibungsverlangen aufzuklären. Die „Beratungspflicht“ ist deshalb - von den gesetzlichen Vorgaben her betrachtet - nur ein Feigenblatt dafür, dass das Leben der ungeborenen Kinder durch das „Beratungsschutzkonzept“ der freien Entscheidungsbefugnis der Frau ausgeliefert wird. In vielen Fällen steht hinter dem Abtreibungsverlangen der Frau aber der Druck des Erzeugers, gelegentlich auch der Eltern der Schwangeren oder anderer Personen. Letztlich wirkt sich das Gesetz dann gar nicht zugunsten der Entscheidungsfreiheit der Frau, sondern zugunsten eines hilfswilligen sozialen Umfelds aus.

Darüberhinaus enthalten die Ausführungsbestimmungen des Schwangerschaftskonfliktgesetzes über Inhalt und Durchführung der Beratung (§§ 5 u. 6 SchKG) keine konkreten Vorgaben für die Beratungspraxis. Verbindliche Anweisungen, welche Informationen, Hilfsangebote oder rechtlichen Erwägungen in der Beratung anzusprechen bzw. zu vermitteln sind, fehlen. Zu denken wäre vor allem an Informationen über das Leben vor der Geburt, Bilder und ggf. Filmaufnahmen von ungeborenen Kindern - aber auch an eine realistische Darstellung des Geschehens bei einer Abtreibung. Wer umfassend und vollständig beraten und eine fundierte Entscheidung ermöglichen will, darf wichtige Umstände, die bei einer Abtreibung eine Rolle spielen, nicht verschleiern oder der Frau vorenthalten. Da das Gesetz aber keine entsprechenden Vorschriften enthält, bleibt es der einzelnen Beraterin bzw. dem Berater überlassen, wie die Beratung konkret gestaltet wird.

Nimmt man die gesetzliche Schweigepflicht<sup>62</sup> der Berater und Beraterinnen noch hinzu, ergibt sich insgesamt ein merkwürdiges Bild der gesetzlich vorgesehenen Beratung:

<sup>61</sup> BVerfGE 98, 265 (325).

<sup>62</sup> Vgl. § 203 Abs. 1 Nr. 4a StGB.

- Im Regelfall wird den Gründen für die erwogene Abtreibung nachgegangen und die Beratung mit dem Beratungsnachweis bestätigt.
- Ergeben sich im Gespräch Hinweise darauf, dass die Schwangere von anderen zur Abtreibung gedrängt wird, muss die Beraterin über ihre Erkenntnisse Stillschweigen bewahren und ebenfalls den Beratungsschein ausstellen.
- Findet die Beratung gänzlich „im luftleeren Raum“ statt, weil die Gründe für den Abtreibungswunsch nicht zur Sprache kommen, muss trotzdem ein Beratungsschein ausgestellt werden.

Ob nun die Beratung tatsächlich eine Hilfe für die Frau ist oder nicht, spielt für das Ergebnis offenbar keine Rolle. Der eigentliche Zweck der Beratung ist am Ende die Ausstellung eines Beratungsscheines, der einzigen nennenswerten Bedingung für die Straffreiheit.

#### 4. Zerstörung des Rechtsbewusstseins

Bereits durch die ausufernde Handhabung der bis 1995 geltenden Indikationsregelung war das Bewusstsein vom Wert und der Würde des ungeborenen Kindes schwer beschädigt worden.<sup>63</sup> Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass durch die jetzige gesetzliche Regelung und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Unrechtsbewusstsein hinsichtlich vorgeburtlicher Kindstötungen praktisch völlig zerstört wurde. Die Beratungsregelung „ermöglicht – bei Licht besehen – die massenhafte und willkürliche Tötung Wehrloser. Wie soll ein solches „Schutzkonzept“ das öffentliche Gewissen schärfen? Eine Regelung, die Abtreibungen zwar als rechtswidrig bezeichnet, aber die Nothilfe zugunsten des ungeborenen Kindes ausschließt, den Arztvertrag für rechtmäßig erklärt und den Staat zur Bereitstellung von Abtreibungseinrichtungen verpflichtet, ist für einen normalen Bürger nicht zu begreifen.

Im Bewusstsein der Bürger ist schon etwas, das nicht bestraft wird, erlaubt.<sup>64</sup> Umso schlimmer musste und muss sich die geltende Abtreibungsregelung auf das Rechtsbewusstsein auswirken. Wie soll eine Frau zu der Auffassung gelangen, sie begehe durch eine Abtreibung schweres Unrecht, wenn sie

<sup>63</sup> Schon in den 80er Jahren glaubten 66 Prozent der Bevölkerung, dass Abtreibungen grundsätzlich erlaubt seien. Vgl. *Renate Köcher*, Schwangerschaftsabbruch - Betroffene Frauen berichten, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* (Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament) Nr. B 14/90, 30.3.1990, S. 32.

<sup>64</sup> Vgl. BVerfGE 39, 1 (58).

nach einem Beratungsgespräch zu einem Arzt in Wohnortnähe gehen kann, der „legal“ die „Schwangerschaft abbricht“, die Krankenkasse oder die Sozialhilfe die Kosten übernimmt und bei einer eventuellen Arbeitsunfähigkeit der Arbeitgeber „vollen Lohnausgleich“ gewährt?

„Das Rechtsbewusstsein wird durch widersprüchliche rechtliche Bewertungen verunsichert“<sup>65</sup> – diese Erkenntnis stammt erstaunlicherweise von den Richtern des Bundesverfassungsgerichts. Sie hätten sie besser nicht nur zu Papier bringen, sondern auch selbst beherzigen sollen. Das in sich widersprüchliche Urteil des Gerichts zur „Beratungsregelung“ ist jedenfalls nicht geeignet, dem Rechtsbewusstsein Orientierung zu geben. Wenn das Verfassungsgericht zu allem Überfluss auch noch die „wachgehaltene Orientierung über die verfassungsrechtlichen Grenzen von Recht und Unrecht“ als eine Wirkungsbedingung des „Beratungskonzepts“ beschreibt<sup>66</sup>, führt es die eigene Argumentation vollends ad absurdum.

Die Verpflichtung des Staates, „den rechtlichen Schutzanspruch des ungeborenen Lebens im allgemeinen Bewusstsein zu erhalten und zu beleben“<sup>67</sup>, ist angesichts der entgegengesetzten realen Wirkungen des „Beratungskonzepts“ von vornherein zum Scheitern verurteilt. Ernst zu nehmende Programme oder Kampagnen für einen besseren Schutz ungeborener Kinder hat es aber seit der Neuregelung des Abtreibungsstrafrechts ohnehin nicht gegeben.

#### IV. Der Embryo – ein Rechtssubjekt ohne Rechtsschutz

Als Zwischenbilanz ist festzuhalten, dass die geltenden Bestimmungen zum „Schwangerschaftsabbruch“ nicht nur „Mängel“ oder „Defizite“ aufweisen, sondern schon vom Ansatz her verfehlt sind. Die einfachgesetzliche Regelung geht weit über die bloße Strafflosstellung von Abtreibungen hinaus. Sie befreit die verfassungswidrige Tötung ungeborener Menschen nicht nur von Strafe, sondern gewährleistet diese Tötungshandlungen in einem flächendeckenden Netz von Abtreibungseinrichtungen, setzt auf die Mitwirkung der Ärzte bei diesem Unrecht und korrumpiert das Rechtsbewusstsein der Bürger.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> BVerfGE 88, 203 (278).

<sup>66</sup> Vgl. BVerfGE 88, 203 (268). Siehe auch ebd. S. 320: „Nur wenn das Bewusstsein von dem Recht des Ungeborenen auf Leben wach erhalten wird, kann die unter den Bedingungen der Beratungsregelung von der Frau zu tragende Verantwortung an diesem Recht ausgerichtet und prinzipiell geeignet sein, das Leben des ungeborenen Kindes zu schützen.“

<sup>67</sup> BVerfGE 88, 203 (Leitsatz 4; 261).

<sup>68</sup> Vgl. Memorandum der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V., ZfL 1998, 41 ff. (42).

Die Beratung kann den Wegfall des Rechtsschutzes prinzipiell nicht ausgleichen. Sie ist außerdem so konzipiert, dass ein nennenswerter lebensschützender Effekt nicht erwartet werden kann. Weil im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen nicht einmal die Gründe für den Abtreibungswunsch zur Sprache kommen müssen, ist es ein großer Etikettenschwindel, überhaupt von einer „Beratungsregelung“ zu sprechen. Realistischerweise kann die „Beratungsregelung“ nicht als ein „Schutzkonzept“ für ungeborene Kinder qualifiziert werden. Sie wirkt sich vielmehr aus wie ein staatlich organisiertes und weitgehend auch staatlich finanziertes Tötungssystem.

Die Prüfung der Rechtslage ergibt daher ein äußerst widersprüchliches Bild: Einerseits kann kein Zweifel daran bestehen, dass der menschliche Embryo der Sache nach ein „Mensch“ im Sinne der grundlegendsten Verfassungsnormen ist, so dass er sowohl Anspruch auf Achtung seiner Menschenwürde als auch seines Rechts auf Leben hat (s. o. II. 1.). Andererseits werden auf einfachgesetzlicher Ebene Frauen, die ihre Schwangerschaft nicht austragen wollen, durch keinerlei nennenswerte Hürden an der Tötung ihres ungeborenen Kindes gehindert (s. o. II. 2.). Der menschliche Embryo ist daher letztlich ein Rechtssubjekt ohne Rechtsschutz.

Dieser Umstand allein wäre schon beklagenswert. Noch schlimmer ist jedoch, dass das Vorenthalten des Rechtsschutzes für ungeborene Kinder von den einschlägigen Urteilen des Bundesverfassungsgerichts gedeckt ist.

Während man bei politischen Entscheidungen regelmäßig mit Widersprüchen und inkonsistenten Verhaltensweisen rechnen muss, hätte man von den Richtern des Bundesverfassungsgerichts ein größeres Maß an Logik und Prinzipientreue erwarten können. Der Sache nach hat das Verfassungsgericht nämlich das Menschsein des Embryos (ab der Nidation) in seinen Abtreibungsentscheidungen anerkannt. Dort heißt es wörtlich: „Menschenwürde kommt schon dem ungeborenen menschlichen Leben zu ... Jedenfalls in der ... Zeit der Schwangerschaft handelt es sich bei dem Ungeborenen um individuelles, in seiner genetischen Identität und damit in seiner Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit bereits festgelegtes, nicht mehr teilbares Leben, das im Prozess des Wachsens und Sich-Entfaltens sich nicht erst zum Menschen, sondern als Mensch entwickelt. ... Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu.“<sup>69</sup>

<sup>69</sup> BVerfGE 88, 203 (251 f.).

Folgerichtig hat das Gericht auch festgestellt, dass es ein „Recht auf Abtreibung“ nicht geben könne, weil ein solches „Recht“ mit dem konfligierenden Lebensrecht des ungeborenen Kindes nicht zu vereinbaren wäre: „Ein Ausgleich, der sowohl den Lebensschutz des nasciturus gewährleistet als auch der schwangeren Frau ein Recht zum Schwangerschaftsabbruch einräumt, ist nicht möglich, weil Schwangerschaftsabbruch immer Tötung menschlichen Lebens ist“.<sup>70</sup>

Obwohl das Bundesverfassungsgericht mit dieser Aussage im Grunde vor einer Entweder-Oder-Entscheidung stand, hat es sich für ein „Sowohl-als-auch“ entschieden. Dem ungeborenen Kind wurde formal der grundrechtliche Subjektstatus als Träger von Menschenwürde und Lebensrecht belassen und gleichzeitig dem Gesetzgeber erlaubt, auf einfachgesetzlicher Ebene der schwangeren Frau das Entscheidungsrecht über Leben und Tod zuzubilligen. Weil die „Beratungsregelung“ mit dem Segen des Verfassungsgerichts den ungeborenen Kindern systematisch jeglichen Rechtsschutz vorenthält, besteht nicht nur de facto eine Art „Selbstbestimmung“ über das Leben ungeborener Kinder, sondern es ist auch nicht zu erwarten, dass dies in absehbarer Zeit korrigiert werden kann. Das Verfassungsgericht wäre zwar kompetenzrechtlich in der Lage, die unzureichenden gesetzlichen Bestimmungen aufzuheben und von der Politik bessere Schutzvorschriften zu verlangen.<sup>71</sup> Aufgrund der eigenen, in sich widersprüchlichen und damit unglaubwürdigen „Recht“-sprechung zum Schwangerschaftsabbruch scheidet es jedoch als möglicher Adressat erfolgversprechender Forderungen nach einer Veränderung im Sinne des Lebensschutzes aus.

## V. Selbstbetrug statt Selbstbestimmung

Die angebliche „Selbstbestimmung“ über das Leben Ungeborener findet täglich statt. Jedes Jahr werden allein nach der amtlichen Statistik in Deutschland weit mehr als 100.000 Abtreibungen vorgenommen, real vermutlich doppelt so viele.<sup>72</sup> Offenbar gelingt es sehr vielen Menschen, die Existenz des ungeborenen Kindes als Rechtssubjekt und Mitmensch zu negieren oder

<sup>70</sup> BVerfGE 88, 203 (255 f.).

<sup>71</sup> Unter der Voraussetzung, dass sich ein gem. Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG befugter Antragsteller findet – nämlich die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages.

<sup>72</sup> Zu den Mängeln der Abtreibungsstatistik vgl. *Manfred Spieker*, Der Verleugnete Rechtsstaat, 2. Aufl. 2011, S. 19 ff. Vgl. auch *Bernward Büchner*, Kritisches zur Abtreibungsstatistik, ZfL 2011, 121 ff.

zu verdrängen. Dabei handelt es sich aber in Wahrheit nicht um echte Selbstbestimmung, sondern bestenfalls um Selbstbetrug.

## 1. Fremdbestimmung

Embryonen sind keine Körperteile des mütterlichen Organismus, über die in „freier Selbstbestimmung“ verfügt werden könnte, sondern eigenständige Rechtssubjekte mit eigenen Rechten, die von jedermann geachtet werden müssen. Die Abtreibung eines ungeborenen Kindes ist daher keine Form der Selbstbestimmung, sondern eine extreme Form der Fremdbestimmung, nämlich die *Tötung eines anderen Menschen*.

Häufig handelt es sich sogar um eine doppelte Fremdbestimmung, da die meisten Frauen von sich aus gar nicht abtreiben wollen, sondern sich aufgrund widriger Umstände mehr oder weniger zu einem Schwangerschaftsabbruch gezwungen fühlen. Der stärkste Druck geht insoweit von den Erzeugern aus, die sich der Verantwortung für ihr Kind nicht stellen wollen und dessen Schicksal scheinbar „großzügig“ der Entscheidung der Frau überlassen. Die Botschaft, die von diesem Verhalten ausgeht, ist für viele Frauen klar: mit rückhaltloser Unterstützung für ein Leben mit dem Kind, ist nicht zu rechnen.<sup>73</sup> Hinter den meisten Abtreibungsentscheidungen steht daher nicht primär der freie Wille einer Frau, sondern der subtile oder offene Druck aus dem sozialen Umfeld.

Der Fremdtötungscharakter jeder Abtreibung wird in unserer Gesellschaft allerdings kaum noch wahrgenommen, da die Gesetze schwangeren Frauen ein Entscheidungsrecht über das Leben ihrer ungeborenen Kinder einräumen. Damit wird ein „Selbstbestimmungsrecht“ vorgegaukelt, das es nicht gibt und nach den Grundsätzen unserer Verfassung auch nicht geben kann.

Trotzdem mag es in Einzelfällen Situationen geben, in denen eine Abtreibung möglicherweise gerechtfertigt sein könnte oder von geringer Schuld auszugehen ist. Das liegt vor allem in Fällen nahe, in denen die Tötung des ungeborenen Kindes notwendig erscheint, um das Leben der Mutter zu retten. Aber auch dann geht es niemals nur um „Selbstbestimmung“. Dieser Begriff ist beim Thema Abtreibung immer falsch und irreführend. Auch da, wo Abtreibungen im Einzelfall verständlich erscheinen mögen, kann eine

<sup>73</sup> In einigen dokumentierten Fällen, die aber wohl nur als „Spitze des Eisbergs“ zu werten sind, kommt es auch zu massiver Gewaltanwendung, um die Geburt eines unerwünschten Kindes zu verhindern (vgl. ZfL 2006, 103; 2007, 17; 2008, 19; 2008, 20; 2008, 89).

Vorzugsentscheidung für das Leben der Mutter nicht darauf gegründet werden, dass der Embryo kein Mensch sei.<sup>74</sup>

## 2. Selbstbetrug

Da bei jeder Abtreibung ein anderer (ungeborener) Mensch getötet wird, kann die Umetikettierung von tödlicher Fremdbestimmung in „Selbstbestimmung“ nur als Selbsttäuschung bezeichnet werden. Offenbar ist die Tötung eines anderen leichter zu ertragen und durchzuführen, wenn die Wahrheit nicht offen ausgesprochen wird. Stattdessen benutzt man verschiedene Begriffe, die den eigentlichen Sachverhalt verschleiern.

Das beginnt schon mit der heute allgemein üblichen Bezeichnung „Schwangerschaftsabbruch“. Dieser auch im StGB verwendete Begriff beschreibt nur einen Teil des Geschehens, nämlich die Beendigung eines körperlichen Zustands der Frau. Damit wird der Illusion von „Selbstbestimmung“ Vorschub geleistet. Ginge es wirklich nur um einen Körperzustand der Frau, gäbe es überhaupt keine ernsthafte gesellschaftliche Diskussion zu diesem Thema. Der existenziell am stärksten Betroffene ist der Embryo, das ungeborene Kind, das bei einem „Schwangerschaftsabbruch“ sein Leben verliert.

Etwas zutreffender ist der umgangssprachlich verbreitete Begriff „Abtreibung“. Er ist auf die Vorstellung zurückzuführen, dass etwas aus einem seinen Schutz dienenden Bereich entfernt wird bzw. sich entfernt (wie beim „Almabtrieb“ oder dem „abtreiben“ vom Ufer, in Gewässern etc.). Aber auch diese Bezeichnung bringt das, was wirklich geschieht, nur unzureichend zum Ausdruck. Insbesondere wird das ungeborene Kind als solches nicht erwähnt. Vor der ersten „Reform“ der Strafvorschriften zum Schwangerschaftsabbruch war im Text des § 218 StGB immerhin noch davon die Rede, dass die Leibesfrucht „abgetötet“ wird.

Dieses Verdrängen und Verschweigen setzt sich fort in der Bezeichnung „Beratungsregelung“ (s. dazu o. III. 1. u. 3.) und dem verfassungsgerichtlichen Salto mortale, die *von allen negativen Folgen befreite* Tötung des ungeborenen Kindes weiterhin als „Unrecht“ auszugeben (s. o. III. 2.). Derartige intellektuelle Verrenkungen scheinen zu den unvermeidbaren Begleiter-

<sup>74</sup> Es müsste in diesen Fällen vielmehr dargelegt und überzeugend begründet werden, weshalb im konkreten Fall das Lebensrecht des Kindes von geringerer Wertigkeit ist bzw. welche übergeordneten Prinzipien die Aufopferung seines Lebens rechtfertigen können.

scheinungen einer „Kultur des Todes“ zu gehören. Dinge, deren Unrichtigkeit bei Licht besehen offensichtlich wäre, sollen lieber im Dunkeln bleiben. Der Schriftsteller *George Orwell* hat in seinem Roman „1984“ eindringlich beschrieben, wie die Machthaber eines totalitären Staates versuchen, durch „Sprachregelungen“ die Kontrolle über die Gedanken ihrer Untertanen zu gewinnen. In der Demokratie ist es offenbar nicht anders.<sup>75</sup>

Dass dieser Mechanismus des Verdrängens nicht immer gelingt, zeigt das Phänomen der psychischen Folgen nach Schwangerschaftsabbruch.<sup>76</sup> Für die meisten Frauen kommt zunächst als „Lösung“ des Problems einer unerwünschten Schwangerschaft nur die Beseitigung des Kindes in Betracht. Kein Kind – keine Probleme, lautet das vordergründige Patentrezept. Dabei wird oft unterschätzt, dass der Eingriff nicht nur körperlich zu Schädigungen führen kann, sondern auch in der Psyche der Frau Spuren hinterlässt. Jede Abtreibung greift in einen natürlichen Entwicklungsvorgang ein, der auch emotionale und seelische Komponenten hat. Das Trauma der Abtreibung kann noch mit erheblicher zeitlicher Verzögerung zu psychischen Belastungen führen. Die Tatsache, das eigene Kind getötet zu haben, lässt sich eben nicht auf Dauer aus dem Bewusstsein verdrängen.<sup>77</sup>

## 3. Echte Selbstbestimmung

„Ob Kinder oder keine, entscheiden wir alleine“ lautete einer der Slogans, die in den Zeiten der „Reformdiskussion“ zum § 218 StGB häufig verwendet wurden. Heute hört man diese Aussage gelegentlich noch von Gegendemonstranten, die Pro-Life-Veranstaltungen zu stören versuchen. Dabei berührt die inhaltliche Aussage des Slogans überhaupt nicht das Problem: Niemand wird dazu gezwungen, Kinder zu bekommen.

<sup>75</sup> Zur Manipulation durch Sprache beim Thema Abtreibung siehe auch *Rainer Beckmann*, Abtreibung in der Diskussion, 1998, S. 139 ff.

<sup>76</sup> Vgl. hierzu *Angelika Pokropp-Hippen*, Post-Abortion Syndrom - eine Krankheit im Tabu, in: Katarina Weilert (Hg.), Spätabbruch und Spätabtreibung - Entfernung einer Leibesfrucht oder Tötung eines Babys?, Tübingen 2011, S. 227 ff.; *Claudia Kaminski*, Post-Abortion-Syndrom: Tabu unserer Zeit, Lebensforum 4/2008, 14 f.; *Matthias Lochner*, Das Schweigen gebrochen, Lebensforum 4/2006, 20 ff.; *Jesús G. Sánchez-Colomer*, „Du bist nie wieder dieselbe“, Lebensforum 1/2006, 22 f.

<sup>77</sup> Das gilt i. Ü. auch für Männer. Vgl. die Titelgeschichte im Zeit Magazin Nr. 8/2009 „Wir auch“, in der Männer bekennen, auch an Abtreibungen beteiligt gewesen zu sein und diese Entscheidung zu bereuen.

Die Forderung, das Lebensrecht anderer zu achten, richtet sich allein gegen ein angemessenes „Tötungsrecht“, das eben keine Form der „Selbstbestimmung“ ist. Echte Selbstbestimmung ist nur *vor* der Entstehung eines neuen Rechtssubjekts möglich.

Wer keine Kinder will, muss sich entsprechend verhalten. Dieses Verhalten kann einerseits darauf gerichtet sein, bei der Ausübung des Geschlechtsverkehrs die Zeugung von Kindern tatsächlich zu verhindern.<sup>78</sup> Zum anderen kann man das allgemeine Risiko, dass sexuelle Aktivität zu Nachwuchs führt, auf einfache Weise durch das Unterlassen dieser „riskanten“ Tätigkeit vermeiden. Vor allem aber kann und sollte man bereit sein, die möglichen Folgen des eigenen Verhaltens zu akzeptieren.

Jeder Freiheit entspricht eine korrespondierende Verantwortung. Wer in freier Selbstbestimmung die Ursache für das Entstehen eines Kindes gesetzt hat, muss sich der hieraus erwachsenden Verantwortung stellen. Das Recht auf Selbstbestimmung kann deshalb auf dem Gebiet der Fortpflanzung nur vor der Zeugung von Kindern ausgeübt werden. Sobald ein ungeborenes Kind entstanden ist, hat sich die Situation entscheidend geändert. Die nunmehr gegebene Elternverantwortung berechtigt und verpflichtet zur Sorge für das Kind, nicht aber zur Verfügung über sein Leben.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass Abtreibungen keine Form der „Selbstbestimmung“ sind. Ist eine Schwangerschaft „unerwünscht“, hätte man sie besser vermeiden sollen. Eine „nachträgliche Korrektur“ dieses Zustandes ist nur noch als tödliche *Fremdbestimmung* möglich.

Da die einfachen Gesetze ungeborenen Kindern keinen Schutz mehr bieten, muss auf die Menschenwürde und das Lebensrecht Ungeborener scheinbar keine Rücksicht genommen werden. Deshalb fällt es vielen Menschen leicht, sich einzureden, Schwangerschaftsabbrüche seien Ausdruck von „Selbstbestimmung“. Doch so sehr die Fakten auch verdrängt und verschwiegen werden, so sehr sich viele Menschen selbst täuschen und die Wahrheit nicht wissen wollen: Tief im Innersten weiß jeder, dass es „Selbstbestimmung“ über das Leben Ungeborener nicht gibt und auch niemals geben kann.

---

<sup>78</sup> Wobei zu berücksichtigen ist, dass manche so genannten „Verhütungsmittel“ eine frühabtreibende Wirkung haben, vgl. *Beckmann* (Fn. 73), S. 111.