

Emanzipation durch Recht?

Die strafrechtliche Behandlung der Abtreibung in der Geschichte des Rechts

Sonja Heimrath*

Der Beitrag gibt einen Überblick über die Entwicklung des Verbots des Schwangerschaftsabbruchs und beleuchtet insbesondere dessen sich im Verlauf der Geschichte wandelnden Strafgrund. Zugleich wird der Frage nachgegangen, inwiefern Rechtsnormen Auswirkungen auf die Emanzipation der Frau hatten.

I. Einführung

Trotz einer in den letzten Jahrzehnten zu verzeichnenden Liberalisierung im gesellschaftlichen wie strafrechtlichen Bereich polarisiert das „Ewigkeitsthema“¹ Abtreibung nach wie vor und ist auch heute noch Gegenstand stark emotionalisierter Diskussionen. Dass die damit verbundenen Grundsatzfragen noch nicht ansatzweise geklärt sind, zeigte sich einmal mehr, als aus Anlass der am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen Präimplantationsdiagnostikverordnung² wieder kontrovers über grundsätzliche Probleme wie den Beginn des Mensch-Seins und damit der Frage danach, ab wann einem Menschen der volle Schutz der Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 S. 1 GG zukommen soll, diskutiert wurde.³

Noch deutlicher treten die Emotionen bei der Wahrnehmung des eng mit dem Schwangerschaftsabbruch im Zusammenhang stehenden „Frauendelikts“ des Kindsmords zutage: Trotz ihrer verschwindend geringen Häufigkeit sind Kindstötungen stets präsent in der öffentlichen Wahrnehmung. Dass eine Mutter ihr neugeborenes Kind tötet, macht die Menschen auch heute noch fassungslos.

Der Gedanke, hinter dieser Emotionalisierung eine gewisse – trotz vollendet geglaubter Emanzipation der Frau immer noch verbrietete – Idealisierung der Mutterschaft bei gleichzeitiger Tabuisierung negativer Emotionen in Verbindung mit dem Nachwuchs⁴ zu vermuten, liegt nicht fern. Kann es also sein, dass trotz rechtlicher Gleichstellung der Frau auch heute noch veraltete und unrealistische Rollenbilder vorherrschen? Und hat das Recht überhaupt je einen (fördernden) Einfluss auf die Emanzipation gehabt? Hier soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit das Recht des Schwangerschaftsabbruchs durch Aufhebung bzw. Lockerung von Sanktionen⁵ eine selbstbestimmte Entscheidung der Frau über ihren Körper ermöglichte. Um dies zu beantworten, ist ein Blick auf die Geschichte des Abtreibungsverbots zu werfen. Hierbei sollen insbesondere auch die Motive dieses Verbots – die im Wandel der Zeit einige bedeutsame Veränderungen erfahren haben – beleuchtet werden.

Im folgenden Beitrag wird daher – nach einem Überblick über die Sozialgeschichte (II) – die (*straf-*)rechtsgeschichtliche Entwicklung des Verbots der Abtreibung dargestellt (III) und einer kritischen Würdigung (IV) unterzogen. Dabei wird insbesondere der Frage nachgegangen, ob und inwiefern das Recht Auswirkungen auf die Emanzipation hatte. Gleichzeitig wird der jeweilige Strafgrund des Abtreibungsverbots kritisch beleuchtet.

Geografisch ist der Beitrag auf die Geschichte Deutschlands und insbesonde-

* Die Autorin ist Studierende der Rechtswissenschaften an der LMU München. Sie dankt Frau Prof. Dr. Susanne Lepsius, M.A. (Chicago) (LMU München) für die Durchsicht des Beitrags und die wertvollen Hinweise und Anregungen.

1 Kraatz, Arztstrafrecht, 2013, Rn. 199.

2 Verordnung zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik vom 21. Februar 2013 (BGBl. I, S. 323).

3 Zum Streit im juristischen Schrifttum siehe Duttge, ZStW 2014, 647 (649 ff.); Schroth, ZStW 2014, 627 (639 ff.); Youssef/Goenzi, ZStW 2014, 659 (688 ff.).

4 Vgl. <http://www.zeit.de/2014/40/mutterschaft-babyleiche-hamburg> (Stand: 15.03.2015).

5 Als Sanktionsadressat ist hier in erster Linie die schwangere Frau selbst gemeint.

re Bayerns begrenzt.

Unter „Abtreibung“⁶ oder „Schwangerschaftsabbruch“⁷ versteht man den künstlich herbeigeführten Abgang der Leibesfrucht.⁷

II. Sozialgeschichte: Abtreibung in der Lebenswirklichkeit

In der frühneuzeitlichen Sozialgeschichte spielte die Abtreibungsdelinquenz keine große Rolle. Eine Abtreibung brachte zu dieser Zeit erhebliche Gefahren mit sich: Abortiva führten durch die hohe erforderliche Dosis zu schweren Vergiftungen der Frau und instrumentelle Abtreibungen riefen häufig Infektionen hervor.

Erst um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert erlangte die Abtreibung eine größere Bedeutung, da sie mit medizinischem Fortschritt, verbesserter Hygiene und sexueller Revolution zu einem verbreiteten Mittel der Geburtenkontrolle wurde.⁸ Zwar gab es bereits Verhütungsmittel wie Kondome, sie waren aber noch sehr teuer und weitgehend unbekannt.⁹ Illegale Schwangerschaftsabbrüche gehörten ab dem 20. Jahrhundert zum Alltag vieler Frauen, vor allem der Arbeiterklasse.¹⁰ Die damals – und bis heute – gängigen, operativen Methoden bargen aber das Risiko einer oft tödlich endenden Sepsis.¹¹ Ärztliche Schätzungen kamen auf jährlich 4.000–50.000 Todesfälle zur Zeit der Weimarer Republik.¹²

Heute kann ein Schwangerschaftsabbruch ohne größere Risiken beim Arzt instrumentell oder medikamentös durchgeführt werden. Im Jahr 2013 wurden in Deutschland 102.802 Abtreibungen statistisch erfasst – 11.823 davon in Bayern.¹³

III. Rechtsgeschichte: Entwicklung des Strafrechts in Deutschland und Bayern

Trotz der anfangs nur geringen Bedeutung in der Lebenswirklichkeit fand das Thema Abtreibung bereits in der frühen Neuzeit Eingang in das entstehende kodifizierte Strafrecht, namentlich die *Constitutio Criminalis Carolina* als erste reichseinheitliche umfassende Regelung des Straf(prozess-)rechts. Allerdings ging den darin festgeschriebenen Strafnormen eine jahrhundertlange Entwicklung der

Kriminalisierung voraus, die im Folgenden kurz dargestellt werden soll.

1. Vorgeschichte

a) Das Altertum und die Bedeutung des Patriarchats

Im Altertum gab es in keiner Kultur ein Recht des ungeborenen Kindes auf Leben, oft hatte nicht einmal das geborene ein solches Recht. Schon ein Blick in alte Sagen und Mythen¹⁴ zeigt, dass die Tötung oder Aussetzung von Kindern nicht immer ein gesellschaftlich missbilligtes Verhalten darstellte. Gleiches kann man an vielen Naturvölkern heute noch beobachten.¹⁵ Dies gilt erst recht für die Abtreibung, die seit jeher ein bekanntes Mittel der Geburtenkontrolle darstellte.¹⁶

Für das alte Griechenland ist kein Abtreibungsverbot überliefert, die Gesetze Solomons (ca. 600 v. Chr.) erklärten sogar die Kindstötung (durch den Vater!) für straflos.¹⁷ Allerdings wurde die Abtreibung in philosophischen Schriften thematisiert. Dort fanden sich Vorschläge, zum Zwecke der Bevölkerungspolitik Abtreibungen je nach „Bedarf“ zu verbieten oder anzuordnen. *Aristoteles* wollte dies jedoch im Sinne seiner „Sukzessivbeseelungslehre“ auf die Abtreibung des Fötus¹⁸ beschränken, bei dem noch kein Leben und noch keine Empfindung vorhanden sei. Den Zeitpunkt der Beseelung sah er im 40. Tag nach Empfängnis für männliche bzw. im 90. Tag für weibliche Föten.¹⁹

Für das alte Rom galt, dass der Vater das Recht innehatte, über das Leben des Kindes zu verfügen.²⁰ Ca. 450 v. Chr. erfuhr dieses Recht lediglich gewisse gesetzliche Beschränkungen wie „Formvorschriften“ und ein Mitbestimmungsrecht der Nachbarn hinsichtlich der Tötung des Kindes.²¹

Die germanischen Stämme kannten kein Lebensrecht des Kindes, bis der Vater ein solches anerkannt hat.²²

Griechische, römische und germanische Väter konnten ihre Kinder also lange Zeit nach Belieben aussetzen oder töten, was diese auch taten.²³

Allerdings stand den Müttern im alten Rom weder dies noch eine Abtreibung gegen den Willen des Ehemannes frei. Dieser konnte als Hausvater vielmehr kraft *patria potestas*

6 Der – heutzutage politisch inkorrekte – Gebrauch dieses Begriffs ist dem (rechts-)historischen Kontext dieses Beitrags geschuldet, in welchen der neuere Begriff „Schwangerschaftsabbruch“ im Zusammenhang mit früheren geschichtlichen Epochen häufig unpassend ist.

7 *Leist*, Eine Frage des Lebens, 1990, 23.

8 *Seidler*, in: Jütte (Hrsg.), Geschichte der Abtreibung, von der Antike bis zur Gegenwart, 1993, 135.

9 *Dreier*, Kindsmord im deutschen Reich, 2006, 36.

10 *Dienel*, in: Jütte (Hrsg.), Geschichte der Abtreibung von der Antike bis zur Gegenwart, 1993, S. 143.

11 *Dienel* (Fn. 10), 150.

12 *Dreier* (Fn. 9), 35.

13 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Gesundheit, Schwangerschaftsabbrüche, Fachserie 12 Reihe 3, 2013, https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Gesundheit/Schwangerschaftsabbrueche/Schwangerschaftsabbrueche2120300137004.pdf?__blob=publicationFile (Stand: 06.12.2014), 11.

14 Vgl. z.B. Ödipus bei den Griechen, Romulus und Remus bei den Römern etc.

15 *Devereux*, A Study of Abortion in Primitive Societies, 3. Aufl. 1976, 172 f., 179, 376.

16 *Piazolo*, Das Recht auf Abtreibung als Teilaspekt des Right of Privacy, 1992, 85.

17 *Blanke*, Die Kindstötung in rechtlicher und kriminologischer Hinsicht, 1996, 14.

18 Als Synonyme für die „Leibesfrucht“ werden im Folgenden die – im biologischen Sinne nicht bedeutungsgleichen – Worte „Embryo“ und „Fötus“ verwendet.

19 *Jerouschek*, Lebensschutz und Lebensbeginn, 1988, S. 16.

20 Sog. *ius vitae et necis*, vgl. *Jerouschek* (Fn. 19), 26 f.

21 Zwölf Tafelgesetz: erste Kodifikation des römischen Rechts auf zwölf Bronzetafeln, *Platschek*, in: Olechowski/Gamauf (Hrsg.), Studienwörterbuch Rechtsgeschichte und Römisches Recht, 2. Aufl. 2010, Zwölf Tafeln, 532.

22 *Blanke* (Fn. 17), 15, 20 f.

23 *Blanke* (Fn. 17), 14–17.

– seiner umfassenden Hausgewalt – rechtlich gegen eine solche „Verletzung seiner Rechte“ vorgehen.²⁴ Dabei ging es darum, dass die Frau den Ehemann um seinen Erben brachte, also im Wesentlichen um eine Verletzung von Vermögenspositionen.²⁵ Dies erklärt auch seine „Verfügungsbefugnis“ über das Leben des geborenen Kindes.

Trotz offensichtlich nicht anerkannten eigenen Lebensrechts des Kindes existierte also ein rein patriarchalisches, „vaterrechtliche[s]“²⁶ Abtreibungsverbot insofern, als die Frau nicht gegen den Willen des Ehemannes handeln durfte.

b) Das Mittelalter unter Einfluss des Christentums

Die Abtreibung²⁷ entwickelte sich schließlich vom legitimen Mittel der Geburtenkontrolle – als Privatangelegenheit des *pater familias* – zum Tötungsdelikt, das strafrechtlich verfolgt wurde.

Bei diesem Kriminalisierungsprozess spielte insbesondere das Christentum eine wesentliche Rolle. Daher soll an dieser Stelle auch kurz die Entwicklung des Abtreibungsverbots im kirchlichen Recht beleuchtet werden.

aa) Abtreibung in der Geschichte des Kirchenrechts

Die Kirche verurteilte Abtreibungen seit jeher; die Verurteilung der Abtreibung als Mord hat bereits eine jüdische Tradition. Zwar beinhaltete das mosaische Recht ursprünglich keinerlei Verbot der vorsätzlichen Abtreibung; in der hebräischen Urfassung des Alten Testaments gab es lediglich eine Schadensersatzbestimmung zugunsten des Ehemannes im Falle einer fahrlässigen Abtreibung (Ex 21, 22–23). Als Tötung angesehen wurde die Abtreibung erstmals in der *Septuaginta*-Übersetzung ins Griechische, die auch erstmals zwischen „beseelter“ und „unbeseelter“ Leibesfrucht unterschied²⁸ und sich dabei an der Beseelungslehre von Aristoteles orientierte.²⁹ Die *Septuaginta* bildete die Grundlage für den späteren Standpunkt der Kirche.

Die sog. Fristenlösung und die Wertung der *Septuaginta*, dass Abtreibung als Tötung einzustufen sei, wurde im 12. Jhd. mit dem *Decretum Gratiani* in kanonisches Recht transferiert.³⁰ Es bestand aber weiterhin Uneinigkeit bezüglich der Fristenlösung; der Zeitpunkt der Beseelung war

innerhalb der Kirche über Jahrhunderte umstritten.³¹ Dennoch blieb die Fristenlösung bis ins 20. Jahrhundert im kanonischen Recht verankert. Erst der *Codex Iuris Canonici* (CIC) von 1917³² unterscheidet nicht mehr zwischen „unbeseelt“ und „beseelt“.³³ Die heutige Haltung der katholischen Kirche – die Verurteilung jeder Abtreibung von Beginn der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle an – ist somit vergleichsweise jung.

bb) Mittelalterliche Anfänge des öffentlichen Strafrechts

Bevor ein öffentliches Strafrecht existierte, wurde die Abtreibung zunächst nur nach kirchlichem Recht bestraft; mittelalterliche Bußbücher legten bestimmte Bußzeiten fest.³⁴ Dabei wurde oft unter dem Aspekt der Giftmischerei und Magie bestraft, es bestand also ein direkter Zusammenhang zur Hexenverfolgung.³⁵ Mit dem zunehmenden Einfluss des Christentums und dem Erstarken der Staatsgewalt – die ein (staatliches) Strafrecht im heutigen Sinne erst ermöglichte – etablierte sich allmählich eine öffentlich-strafrechtliche Verfolgung der Abtreibung.

2. Weltliches Strafrecht in der frühen Neuzeit

Die mittelalterlichen Vorstellungen fanden schließlich Eingang in das entstehende öffentliche Strafrecht und insbesondere in die *Peinliche Halsgerichtsordnung* Kaiser Karls V. von 1532 – auch *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC).

Art. 133 CCC regelte die Abtreibung durch eine Fristenlösung. Wurde „*eyn lebendig kindt*“ abgetrieben, so war dafür die Todesstrafe vorgesehen. Bei einem Kind, das „*noch nit lebendig wer*“, konnte eine (mildere) Ermessensstrafe vergeben werden.

Der Straftatbestand des Art. 133 CCC war allerdings von geringer praktischer Relevanz, da Abtreibungen gerichtlich kaum verfolgt wurden;³⁶ wenn überhaupt, dann meist im Rahmen der Hexenverfolgung nach Art. 109 CCC.³⁷ Der Versuch, das Abtreibungsverhalten der Frauen öffentlich-ordnungsrechtlich zu regulieren – etwa durch Anzeigepflichten bei unehelichen Geburten für Hebammen oder Verbote für Apotheker, Abortiva zu verkaufen³⁸ –, spricht aber dafür, dass die geringe praktische Bedeutung des Abtreibungsverbots nicht etwa im mangelnden Interesse der Obrigkeit an der Verfolgung der Tat, sondern in Beweisschwierigkeiten begründet war.

Auch ist davon auszugehen, dass Abtreibungen in der frühen Neuzeit aufgrund fehlenden Wissens und drohender

24 Jerouschek (Fn. 19), 26 f.

25 v. Behren, Die Geschichte des § 218, 2004, 23.

26 Jerouschek (Fn. 19), 277.

27 Zwischen Leibesfrucht und neugeborenem Kind wurde nicht immer eindeutig unterschieden; der Geburt kam nicht wie heute die große Bedeutung als ‚Zäsur‘ zu.

28 Ex 21, 22–23 in der *Septuaginta*: „²²Wenn aber zwei Männer raufen und eine schwangere Frau stoßen und dabei ihr *noch nicht ebenbildliches* Kind abgeht, so soll er mit einer Geldstrafe bestraft werden; was der Mann der Frau (ihm) auferlegt, soll er nach rechtlicher Feststellung geben.“²³ Wenn *es aber ausgebildet ist*, so soll er *Leben für Leben* geben.“ [Hervorh. d. Verf.], Kraus/Karrer (Hrsg.), *Septuaginta Deutsch*, Das griechische Alte Testament in deutscher Übersetzung, 2009.

29 Demel, Abtreibung zwischen Straffreiheit und Exkommunikation, 1995, 72–75.

30 Müller, *The Criminalization of Abortion in the West*, 2012, 1 f.

31 Jerouschek, in: Jütte (Hrsg.), *Geschichte der Abtreibung, von der Antike bis zur Gegenwart*, 1993, 47–50.

32 Can. 2350 des CIC/1917.

33 Jerouschek (Fn. 31), 47.

34 Jerouschek (Fn. 31), 55–58.

35 Roetzer, *Die Delikte der Abtreibung, Kindstötung sowie Kindsaussetzung und ihre Bestrafung in der Reichsstadt Nürnberg*, 1957, 23 f.

36 Jerouschek, in: Gerhard, *Frauen in der Geschichte des Rechts*, 1997, 248, 254.

37 Jerouschek (Fn. 19), 154–157.

38 Leibrock-Plehn, in: Jütte (Hrsg.), *Geschichte der Abtreibung, von der Antike bis zur Gegenwart*, 1993, 71.

Gefahren tatsächlich eher selten vorkamen. Weitaus mehr Bedeutung kam in dieser Zeit dem Kindsmord zu – er stellte *das* Frauenverbrechen schlechthin dar und war häufiger Grund für Todesurteile gegen Frauen als Hexereidelikte.³⁹

Auch noch der von *v. Kreittmayr* verfasste *Codex Iuris Bavarici Criminalis* (CIBC) von 1751 – allgemein als rückständig für den damaligen Zeitgeist bezeichnet⁴⁰ – drohte für die Abtreibung nach der Hälfte der Schwangerschaft die Todesstrafe an.⁴¹ Vor diesem Zeitpunkt war die Abtreibung mit einer Ermessensstrafe bedroht. Anders als in der *Carolina* wird hier nur die Selbstabtreibung erwähnt,⁴² und damit auch nur die Bestrafung der Frau.

Dass trotz neuer medizinischer Erkenntnisse – die Sukzessivbeseelungslehre war bereits überholt⁴³ – an der Fristenregelung festgehalten wurde, begründet *v. Kreittmayr* damit, dass noch alles umstritten sei.⁴⁴

3. Die bayerischen Strafgesetzbücher und die Gedanken der Aufklärung

Das Zeitalter der Aufklärung brachte ein Umdenken mit sich, das schließlich auch im kodifizierten Strafrecht einschneidende Änderungen bewirkte, welches sich besonders deutlich anhand der Entwicklung der bayrischen Strafgesetzbücher aufzeigen lässt.

Mehr Aufmerksamkeit als der Abtreibung widmeten die Aufklärer dem Kindsmord; das Dilemma der Kindsmörderin war beispielsweise ein zentrales Thema der Literaturepoche *Sturm und Drang*.⁴⁵ Die Schande, die ein uneheliches Kind über die Frau brachte, sowie die harten Unzuchtstrafen als Ursachen des Kindsmords weckten Verständnis für die Kindsmörderin. Man begann allmählich, die Hintergründe des Kindsmordes strafmildernd zu werten,⁴⁶ was sich auch im kodifizierten Strafrecht niederschlug und letztlich Hintergrund des erst 1998 abgeschafften Privilegierungstatbestandes des § 217 StGB a.F. war.

Während hinsichtlich des Kindsmords also ein Entkriminalisierungsprozess einsetzte, ist in Bezug auf die Abtreibung jedoch keine Liberalisierung zu konstatieren; im Gegenteil wurde das Abtreibungsstrafrecht zur Zeit der Aufklärung – in Relation zu Milderungen im sonstigen Strafrecht gesehen – verschärft:

Neue Fortschritte in der Medizin beeinflussten das Abtreibungsrecht. Die Ansicht, dass sich der menschliche Em-

bryo von Anfang an kontinuierlich entwickelt, verdrängte endgültig die Sukzessivbeseelungslehre.

Als logische Konsequenz trat mit dem als sehr liberal und fortschrittlich für die damalige Zeit wahrgenommenen, von *Feuerbach* verfassten Bairischen Strafgesetzbuch von 1813 eine – besser „dosierbare“ – Freiheitsstrafe (hier noch in Form der Arbeits- bzw. Zuchthausstrafe⁴⁷) für jede Abtreibung an die Stelle einer Fristenlösung mit Todesstrafe für Abtreibungen ab einer bestimmten Dauer der Schwangerschaft.

Auffallend sind dabei Beweiserleichterungen – etwa der Verzicht auf die Feststellung der Kausalität⁴⁸ – sowie die Vermutung einer Abtreibung bei verheimlichter Schwangerschaft mit anschließender Geburt eines toten, „unreifen“ Kindes, das die Mutter versteckt.⁴⁹ Das Wort „unreif“ ist in diesem Kontext dahingehend zu verstehen, dass das Kind noch nicht außerhalb des Mutterleibs lebensfähig ist.⁵⁰ Daraus folgte, dass eine Abtreibung ab dem siebten Monat schon den Tatbestand des Kindsmords erfüllte.

Der Tatbestand der Abtreibung wurde durch Abschaffung der Fristenregelung und Vorverlagerung des Kindsmordtatbestands also einfach verschoben und das Kausalitätserfordernis fiel weg. Somit hatte die Aufklärung – trotz Strafmilderungen im Allgemeinen – Restriktionen beim Schwangerschaftsabbruch zur Folge.

Diese Restriktionen werden oft dahingehend missverstanden, dass man den Embryo nunmehr von Anfang an als Menschen ansah und eine Abtreibung als Tötung verurteilte. Zwar war der Straftatbestand gesetzessystematisch zunächst noch den Tötungsdelikten zugeordnet, allerdings sprachen die Aufklärer – ganz im Zeitgeist der absolutistischen Staaten – davon, dass der Staat keine Pflicht habe, den Fötus zu schützen, sich durch ein Verbot der Abtreibung aber ‚künftige Bürger‘ erhalten dürfe.⁵¹ Es fand also eine einschneidende „Ummotivierung“⁵² des Abtreibungsverbots statt: Die christliche Vorstellung vom Lebensrecht des Fötus wurde durch die Bevölkerungspolitik als Begründung des Abtreibungsverbots ersetzt.⁵³

1861 wurde ein neues Strafgesetzbuch für Bayern erlassen, das die Abtreibung⁵⁴ gesetzessystematisch zwischen Körperverletzungsdelikten und Aussetzung – also nicht mehr bei den Tötungsdelikten – regelte. Dies untermauert die Annahme, dass das Abtreibungsverbot der Aufklärung nicht von einem Lebensrecht des Fötus motiviert war, sondern der Bevölkerungspolitik diene.

39 *v. Dülmen*, Frauen vor Gericht, 1991, 59–61.

40 *Rüping/Jerouschek*, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl. 2011, Rn. 203.

41 Teil 1, Kapitel 3, § 20 CIBC.

42 Teil 1, Kapitel 3, § 20 CIBC: „Jene, welche *ihre* Leibes-Frucht [...]“.

43 *v. Behren* (Fn. 25), 30.

44 *v. Kreittmayr*, Anmerkungen über [sic] den Codicem Iuris Bavarici Criminalis, 1752, 45 (§ 20a).

45 Z.B. *Goethe*, Faust, 1808; *Schiller*, Die Kindsmörderin, 1782; *Wagner*, Die Kindermörderin, 1776. Zu dem Frankfurter Kindsmordprozess gegen *Susanna Brandt* (1871) und dessen Verbindungen zu *Goethe* lezenswert: *Habermas*, NJW 1999, 1936.

46 *Weber*, Die Kindsmörderin im deutschen Schrifttum von 1770–1795, 1974, 24; *Ulbricht*, in: Gerhard, Frauen in der Geschichte des Rechts, 1997, 235, 243.

47 Art. 164, 172, 173 BayStGB/1813.

48 Art. 172 BayStGB/1813.

49 Art. 164 BayStGB/1813.

50 Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Bayern, Bd. 2, München 1838, 34 f.

51 *Jerouschek* (Fn. 19), 261.

52 *Jerouschek* (Fn. 19), 211.

53 Allgemein zur Bevölkerungspolitik im Zeitalter der Aufklärung: *Fuhrmann*, Volksvermehrung als Staatsaufgabe? Bevölkerung- und Ehepolitik in der deutschen politischen und ökonomischen Theorie des 18. und 19. Jhd., 2002.

54 Art. 243 BayStGB/1861.

4. Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871

Das 1871 erlassene Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich behandelt die Abtreibung erstmals unter § 218, der – trotz zahlreicher Wortlautveränderungen – bis heute den Tatbestand des Schwangerschaftsabbruchs beinhaltet. Er ist seitdem wieder bei den Tötungsdelikten angesiedelt.

a) Kaiserreich, Weimarer Republik und Frauenbewegung

Anfang des 20. Jahrhunderts wurden erste Rufe nach Abschaffung des § 218 StGB laut.⁵⁵ Nicht nur Teile der Frauenbewegung hinterfragten die strenge Zuchthausstrafe für die Abtreibung, auch von anderer Seite wurde die gängige Praxis, „die Personen, die doch in erster Linie nur tiefstes Mitleid verdienen, ins Zuchthaus zu schicken“, kritisiert.⁵⁶

An der Rechtslage änderte sich im Kaiserreich allerdings nichts, vielmehr wurden um die Jahrhundertwende die Maßnahmen gegen Abtreibung und Empfängnisverhütung verschärft, um dem Geburtenrückgang Einhalt zu gebieten. Im Jahr 1900 wurde in den „Unzuchtparagraphen“ eine Strafbestimmung gegen die öffentliche Werbung für Verhütungsmittel eingefügt.⁵⁷ Ende des 19. Jahrhunderts häuften sich die Verurteilungen wegen Abtreibungen, dabei standen überwiegend Frauen vor Gericht.⁵⁸

Erster Weltkrieg und eine veränderte Sexualmoral verstärkten den Geburtenrückgang, die Zahl der Abtreibungen stieg.⁵⁹ Angesichts der offensichtlichen Wirkungslosigkeit des § 218 StGB geriet dieser zunehmend in Kritik. Abgeordnete der SPD – u.a. *Gustav Radbruch* – brachten schon 1920 im Reichstag einen Entwurf ein, der die Straffreiheit der Abtreibung in den ersten drei Monaten vorsah.⁶⁰ Die KPD forderte die gänzliche Abschaffung des § 218 StGB.⁶¹ Neben den linken Parteien engagierten sich vor allem Arbeitnehmerverbände für eine Liberalisierung. Dass zwischen der Abtreibungsproblematik und dem Klassenkampf in der Weimarer Republik ein enger Zusammenhang – dem der § 218 StGB den Namen „Klassenparagraf“ verdankte – bestand, verdeutlicht die damalige Rechtspraxis: Vor Gericht standen meist Frauen aus unteren sozialen Schichten.⁶² Dagegen war die Frauenbewegung noch überwiegend skeptisch gegenüber einer Abschaffung des Abtreibungsverbots. Insbesondere die bürgerliche Frauenbewegung hatte noch überwiegend die Frau als Mutter im Blick und trat lediglich für Strafmilderungen und eine soziale Indikation ein.⁶³

Trotz des gesellschaftlichen Engagements und offizieller Gleichstellung der Frau in der Weimarer Verfassung verän-

derte sich aber rechtlich nur wenig. In einem Urteil aus dem Jahr 1927 erklärte das Reichsgericht immerhin die „ärztlich angezeigte Schwangerschaftsunterbrechung“ bei Lebensgefahr oder Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung der Schwangeren für rechtmäßig.⁶⁴ Seitdem war – für Ausnahmefälle – die „medizinische Indikation“ als übergesetzlicher rechtfertigender Notstand richterrechtlich anerkannt.

b) Rückschritte in der NS-Zeit

Der in der Weimarer Republik begonnene Liberalisierungsprozess war während der Zeit des Nationalsozialismus auf Eis gelegt.

1935 wurde die sog. eugenische Indikation gesetzlich eingeführt, die als Rechtfertigung für Zwangssterilisationen und -abtreibungen benutzt wurde.⁶⁵ Somit wurde das Abtreibungsrecht gezielt im Sinne der Rassenideologie missbraucht.⁶⁶

§ 218 StGB selbst wurde erst 1943 geändert, als die Todesstrafe wieder eingeführt wurde für den Fall, dass der Täter vermeintlich „die Lebenskraft des deutschen Volkes fortgesetzt beeinträchtigt“ hatte.⁶⁷ Die „Lebenskraft des Volkes“ wurde ausdrücklich als geschütztes Rechtsgut des Abtreibungsverbots genannt, es war sogar ein eigener Abschnitt dafür im Strafgesetzbuch geplant; § 218 StGB sollte aus den Tötungsdelikten herausgenommen werden.⁶⁸ Dies unterstreicht die ausschließlich bevölkerungspolitische Motivierung des Abtreibungsverbots im Nationalsozialismus.

c) Reformen der §§ 218 ff. StGB in der Bundesrepublik Deutschland

Nachdem die Strafverschärfungen des NS-Regimes durch die Besatzungsmächte rückgängig gemacht worden waren,⁶⁹ fand in der Nachkriegszeit zunächst eine faktische Liberalisierung statt: Ärzte berücksichtigten neben medizinischen auch andere Aspekte bei der Feststellung einer Indikation; in der juristischen Praxis war eine „kriminologische Indikation“ für den Fall, dass die Frau vergewaltigt wurde, anerkannt.⁷⁰ Bis zur Reformierung der §§ 218 ff. StGB dauerte es allerdings noch lange.

Erst in den 1970er Jahren entstand eine Reformbewegung gegen den § 218 StGB. Nicht zuletzt befeuert durch die 68er-Bewegung⁷¹ mehrten sich Proteste. Mit Slogans wie „Mein Bauch gehört mir“ gingen Tausende von Frauen für eine Liberalisierung des Abtreibungsrechts auf die Straße.⁷² In diese Zeit fällt auch die berühmte Selbstbeziehungskampagne des *Stern* („Wir haben abgetrieben“).⁷³

55 Seidler (Fn. 8), 138.

56 *Quanter*, Die Sittlichkeitsverbrechen im Laufe der Jahrhunderte und ihre strafrechtliche Beurteilung, 6. Aufl. 1911, 255.

57 Fuchs (Hrsg.), Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 – historisch-synoptische Edition 1871–2014, <http://lexetius.com/leges/StGB/Inhalt?0> (Stand: 15.03.2015), § 184.

58 *v. Behren* (Fn. 25), 49–51.

59 Seidler (Fn. 8), 135.

60 *v. Behren* (Fn. 25), 286.

61 *v. Behren* (Fn. 25), 290–293.

62 Dreier (Fn. 9), 36.

63 Dienel (Fn. 10), 160 f.

64 RGSt 61, 242.

65 *v. Behren* (Fn. 25), 331–335.

66 *v. Behren* (Fn. 25), 362.

67 Vgl. Fuchs (Fn. 59), § 218.

68 *v. Behren* (Fn. 25), 355, 362.

69 *v. Behren* (Fn. 25), 392.

70 *v. Behren* (Fn. 25), 393–396.

71 *v. Behren* (Fn. 25), 412.

72 *Stolzenberg*, in: Kolip (Hrsg.), Weiblichkeit ist keine Krankheit, 2000, 215.

73 Titelthema des *Stern* vom 03.06.1971, <http://germanhistorydocs.ghi->

Die Frauenbewegung forderte die ersatzlose Streichung des § 218 StGB.⁷⁴

aa) Reform von 1974 und 1. BVerfG-Urteil

Unter dem Druck der Reformbewegung wurden schließlich die §§ 218 ff. StGB geändert: Der Bundestag verabschiedete 1974 ein Gesetz⁷⁵ mit einer Fristenregelung, das bei Einhaltung der Frist von zwölf Wochen ab der Empfängnis (sowie Einwilligung der Schwangeren und Durchführung des Abbruchs durch einen Arzt) in jedem Fall Straffreiheit für die Schwangere vorsah.⁷⁶ Zudem wurde eine Beratungspflicht eingeführt, bei deren Missachtung aber nur andere Personen als die Schwangere selbst strafbar sein sollten.⁷⁷

Ergänzt wurde die Fristenlösung um zwei Indikationen:⁷⁸ Die (richterrechtlich bereits anerkannte) unbefristete medizinische Indikation und die (neue) „embryopathische Indikation“, die bis zur 22. Schwangerschaftswoche durchgeführte Abtreibungen rechtfertigte, wenn beim Embryo erblich bedingte oder durch andere Einflüsse hervorgerufene dauerhafte Schädigungen festgestellt werden.

Durch die Reform wollte man nicht etwa eine geänderte rechtliche Bewertung der Abtreibung ausdrücken. Sie war vielmehr das Ergebnis der späten Einsicht, dass die Strafbarkeit Frauen nicht von Schwangerschaftsabbrüchen abhält und damit kein wirksames Mittel des Lebensschutzes darstellt, sondern im Gegenteil gesundheitliche Risiken für Schwangere schafft. Ein besserer Schutz des vorgeburtlichen Lebens sollte dadurch erreicht werden, dass die verpflichtende Beratung über Möglichkeiten, mit dem Kind zu leben, wahrgenommen wird und Frauen sich aus freien Stücken gegen eine Abtreibung entscheiden.⁷⁹

Die Fristenlösung wurde vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt,⁸⁰ da sie das ungeborene Leben nicht ausreichend schütze. Als Reaktion auf das Urteil wurde 1976 eine reine Indikationenregelung erlassen.

bb) Reform nach der Wiedervereinigung und 2. BVerfG-Urteil

Nach der deutschen Wiedervereinigung flammte die Diskussion um das Abtreibungsverbot wieder auf, da im geteilten Deutschland unterschiedliche Regelungen existierten: Eine Fristenlösung in der DDR und die 1976 erlassene reine Indikationenregelung in der BRD. Nach anfänglichen Schwierigkeiten einigte man sich schließlich im Jahr 1992 auf eine kombinierte, der heutigen Fassung sehr ähnlichen Regelung:⁸¹ Eine um Indikationen ergänzte 12-Wo-

chen-Frist⁸² mit ausführlich geregelter⁸³ Beratungspflicht, wobei – anders als im Entwurf von 1974 – ein Verstoß gegen letztere die Strafbarkeit auch der Schwangeren nach sich zog.⁸⁴

Daraufhin wurde zum zweiten Mal in der Bundesrepublik ein Gesetz, welches das Abtreibungsrecht liberalisierte, vom Bundesverfassungsgericht verworfen.⁸⁵

In dem Urteil *Schwangerschaftsabbruch II* bemängelten die Richter⁸⁶ vor allem, dass das neue Gesetz Abtreibungen innerhalb der 12-Wochen-Frist nach Beratung für „gerechtfertigt“ erklärt. Darin sei nicht ausreichend zum Ausdruck gekommen, dass die Rechtsordnung jede Abtreibung ohne Indikation ausnahmslos missbilligt.⁸⁷ Dem Gesetzgeber stünde es aber zu, in der Frühphase der Schwangerschaft den „Schwerpunkt [des Lebensschutzes] auf die Beratung der schwangeren Frau zu leg[en]“ und in diesem Zeitraum auf Strafe zu verzichten.⁸⁸

Nach diesen Vorgaben richtete sich der Gesetzgeber, als er die heute gültige Fassung der §§ 218 ff. StGB erließ, die sich von dem für verfassungswidrig erklärten Gesetz von 1992 im Wesentlichen dadurch unterscheidet, dass nun § 218a StGB nicht mit den Worten „Der Schwangerschaftsabbruch ist nicht rechtswidrig, wenn...“ beginnt, sondern mit der Formulierung „Der Tatbestand des § 218 ist nicht verwirklicht, wenn...“.

§ 218a Abs. 1 StGB regelt also eine Zwölf-Wochen-Frist mit Beratungspflicht, deren Einhaltung zur Straffreiheit trotz Rechtswidrigkeit durch einen – dogmatisch unmöglich sinnvoll einzuordnenden – Tatbestandsausschluss führt.

Medizinisch-sozial sowie kriminologisch indizierte Abtreibungen sind aber nach § 218a Abs. 2, 3 StGB gerechtfertigt, dabei muss bei der kriminologischen Indikation zusätzlich die zwölfwöchige Frist eingehalten werden.

Die frühere embryopathische Indikation geht in der medizinisch-sozialen auf. Da hierfür nach § 218a Abs. 2 StGB keine Frist vorgesehen ist, sind daher auch Spätabtreibungen bis kurz vor der Geburt aufgrund Krankheiten oder Behinderungen des Fötus rechtlich zulässig, was Anlass zur Kritik gab. Seit 2009 gibt es daher eine verpflichtende Beratung mit dreitägiger Bedenkzeit für solche Abbrüche.⁸⁹ Allerdings finden sich ohnehin nur wenige Ärzte, die sich zu einem solchen Schwangerschaftsabbruch bereit erklären.

Die praktische Relevanz des Abtreibungsverbots ist verschwindend gering, im Jahr 2012 wurden acht Perso-

dc.org/sub_image.cfm?image_id=1592&language=german (Stand: 15.03.2015).

74 v. Behren (Fn. 25), 425.

75 5. StrRG vom 18. Juni 1974 (BGBl I, S. 1297).

76 Vgl. § 218a StGB a.F. (1974).

77 § 218c StGB a.F. (1974).

78 § 218b StGB a.F. (1974).

79 Vgl. die Formulierung in § 218c StGB a.F. (1974).

80 BVerfGE 39, 1 – *Schwangerschaftsabbruch I*.

81 Schwangeren- und Familienhilfegesetz v. 27. Juli 1992 (BGBl. I, S. 1398).

82 §§ 218, 218a StGB a.F. (1992).

83 § 219 StGB a.F. (1992)

84 §§ 218, 218a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 StGB a.F. (1992).

85 BVerfGE 88, 203 – *Schwangerschaftsabbruch II*.

86 Die Entscheidung fiel mit sechs zu zwei Stimmen, es gab ein Minderheitenvotum. Die damals einzige Richterin im 2. Senat (Karin Graßhof) stimmte mit der Mehrheit für Verfassungswidrigkeit der rechtfertigenden Fristenlösung.

87 BVerfG 88, 203 – *Schwangerschaftsabbruch II*.

88 BVerfG 88, 203 – *Schwangerschaftsabbruch II*, Leitsatz 11.

89 Gesetz zur Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes vom 26. August 2009 (BGBl. I, S. 2990).

nen von deutschen Gerichten wegen Verstößen gegen den § 218 StGB verurteilt.⁹⁰

IV. Fazit

Im Hinblick auf die Frage nach den Auswirkungen der dargestellten Rechtsnormen auf die Emanzipation der Frau ist zunächst festzustellen, dass die hier in Rede stehenden Normen immer ein typisches „Frauendelikt“ betreffen und insofern stets eine mittelbare Diskriminierung bewirken.

Abgesehen von dieser mittelbar diskriminierenden Wirkung des Abtreibungsverbots lässt sich noch unter weiteren Gesichtspunkten eine Benachteiligung ausmachen:

Zwar konnte nach fast allen⁹¹ untersuchten Gesetzen der Mann als Fremdbtreiber härter bestraft werden als die Frau selbst, allerdings mussten sich Frauen ungleich häufiger vor Gericht verantworten.⁹² Außerdem war die Schwangere stets die direkt Betroffene durch die gesundheitlichen Risiken der illegalen Abtreibung einerseits und durch das Ziel des Verbots andererseits, nämlich den Zwang, das Kind auszutragen und großzuziehen.

Während sich Strafmaß und Frist der Straflosigkeit oft geändert haben, wurde das grundsätzliche Verbot der Abtreibung bis heute nie abgeschafft.

1. Abschließende Betrachtung des Strafgrundes des § 218 StGB

Die aktuelle Begründung dieses Verbots im Sinne des Bundesverfassungsgerichts⁹³ und der herrschenden Literaturmeinung⁹⁴ ist ein durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG geschütztes eigenständiges Rechtsgut des ungeborenen Lebens, das dem geborenen Leben von Anfang an gleichwertig sei. Die Argumentation mit dem Lebensrecht des Kindes erscheint jedoch – zumindest wenn es um sehr frühe Stadien der Schwangerschaft geht – oft vorgeschoben und will die wahren Hintergründe verbergen:

Zum Einen kann sich selbst die heutzutage wohl vehementeste Verfechterin des „Lebensrechts“ ungeborener Kinder, die katholische Kirche, keineswegs auf eine lange Tradition der Verurteilung jeglicher Abtreibungen berufen. Während es heute tatsächlich vorkommt, dass katholische Kliniken bei Vergewaltigungsoffern die Untersuchung zur Beweissicherung verweigern – mit der Begründung, dass damit das Verschreiben der „Pille danach“ verbunden sei –,⁹⁵ also selbst gemäß § 218 I 2 StGB straflose Handlungen vor Nidation durch kirchliche Autoritäten geächtet werden, galt im Kirchenrecht

bis weit ins 19. Jhd. hinein noch eine Fristenlösung.⁹⁶

Zum Anderen war der bevölkerungspolitische Aspekt, der zwar heute nicht mehr offen als Rechtsgut des § 218 StGB genannt wird,⁹⁷ nicht nur erklärtes Ziel des Abtreibungsverbots zur Zeit der Aufklärung,⁹⁸ sondern kam auch vor dem Hintergrund des Geburtenrückgangs am Anfang des 20. Jhd. zum Ausdruck.⁹⁹ Auf die Spitze getrieben wurde dieser Gedanke zur NS-Zeit mit der „Beeinträchtigung“ der „Lebenskraft des Volkes“.¹⁰⁰

Aber auch in der frühen BRD wurde noch vertreten, dass das Abtreibungsverbot der Vorbeugung der Überalterung der Gesellschaft diene.¹⁰¹ Sogar in der Rechtsprechung des BGH hieß es 1963 noch, es sei „anerkannt“, dass Abtreibungsdelikte sich „auch gegen den Bestand und die Lebenskraft des Volkes richten“.¹⁰²

Selbst im 21. Jahrhundert scheint diese bevölkerungspolitische Argumentation tatsächlich noch Zuspruch zu finden: Im Jahr 2013 startete eine Gruppe Abtreibungsgegner in der Schweiz die Initiative „Lebensschutz stopft Milliardenloch“, die ausdrücklich der „Schwächung“ der Volkswirtschaft entgegenwirken sollte, indem sie zu einer höheren Geburtenzahl führe und dadurch mehr Bürger bringe, die zum BIP beitrügen und den Konsum ankurbelten.¹⁰³

Auch die patriarchalische Herkunft des Abtreibungsverbots – das römisch-rechtliche Abtreibungsverbot, das *Jerouschek* mit einem ‚Gebärneid‘ der Männer in patriarchalischen Gesellschaften in Verbindung bringt,¹⁰⁴ – zeigt sich heute noch. Ein Recht auf Abtreibung als Ausdruck gerade des Selbstbestimmungsrechts der Frau wird bis heute abgelehnt. Die nach Fristenlösung erfolgte Abtreibung wird bei fortbestehender rechtlicher Missbilligung als „ausnahmsweise tatbestandslos“ straffrei gestellt, aber dennoch als „Unrecht“¹⁰⁵ angesehen – in den Worten von *Dreier* ein bloßer „Etikettenschwindel“.¹⁰⁶

Angesichts der Notwendigkeit eines solchen symbolischen Strafrechts – durch welche die mangelnde rationale Begründbarkeit des Verbots sichtbar wird – drängt sich die Frage auf, ob sich hinter der missglückten Regelung der §§ 218 ff. StGB nicht doch ein Rest der patriarchalischen Vorstellungen verbirgt, von welchen das abendländische Verbot des Schwangerschaftsabbruchs ursprünglich herührt.¹⁰⁷

96 Siehe oben III.1.b)aa).

97 Vgl. *Gropp* in: Münchener Kommentar, StGB, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, Vor §§ 218 ff. Rn. 43.

98 S. oben III.3.

99 S. oben III.4. a).

100 S. oben III.4.b).

101 *Ebbinghaus*, FamRZ 1959, 93 (94); *Martin*, FamRZ 1959, 351 (351 f.).

102 BGH NJW 1963, 1162 (1165).

103 <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Abtreibungsgegner-argumentieren-mit-fehlendem-BIP/story/14548648> (Stand: 15.03.2015).

104 *Jerouschek* (Fn. 19), 278.

105 Siehe oben III.4.c)bb).

106 *Dreier*, ZRP 2002, 277 (278).

107 Zum patriarchalischen Ursprung siehe *Jerouschek* (Fn. 19), 277 ff.

90 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Rechtspflege, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2012, https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/Strafverfolgung2100300127004.pdf?__blob=publicationFile (Stand: 26.12.2014), Tab. 2.1 auf S. 32.

91 Bis auf den CIBC, siehe oben III) 2).

92 S. oben III.4. a).

93 BVerfG (Fn. 87).

94 *Kraatz* (Fn. 1), § 8 Rn 205.

95 <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2013-01/katholische-kliniken-koeln-vergewaltigungsoffer> (Stand: 15.03.2015).

Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts und der herrschenden Lehre ist jedenfalls in sich widersprüchlich, da einerseits die „Gleichwertigkeit“ des ungeborenen Lebens mit dem geborenen betont wird und dem Fötus ein eigenes Lebensrecht zugesprochen wird, andererseits aber im Sinne eines abgestuften (Lebens-)schutzes¹⁰⁸ nach Alter des Embryos und Situation der Schwangeren differenziert wird¹⁰⁹ – eine solche Ungleichbehandlung von geborenem und ungeborenem Leben hat auch das Bundesverfassungsgericht nie in Frage gestellt.¹¹⁰ Man nimmt also lieber die mehr als fragwürdige¹¹¹ Abwägung zwischen dem „Lebensrecht“ eines ‚Menschen‘ und sozialen oder anderen Belangen der Schwangeren vor, als die unterschiedliche Beurteilung von ungeborenem und geborenem Leben offenzulegen, die der rechtlichen Regelung ohnehin zugrunde liegt und überdies dem Gerechtigkeitsempfinden der meisten Menschen – auch Abtreibungsgegnern¹¹² – entspricht.¹¹³ Täte man dies, müsste man Frauen auch nicht mehr vehement die Anerkennung eines Rechts auf Abtreibung als Teil des Selbstbestimmungsrechts verweigern.

2. Emanzipation durch Recht?

Insoweit sich ein Verbot auf Schwangerschaftsabbrüche in der Frühphase der Schwangerschaft bezieht, kann es jedenfalls nicht allein vom Lebensrecht des ungeborenen Kindes herrühren, sondern ist nicht unerheblich von bevölkerungspolitischen Erwägungen, patriarchalischen Vorstellungen und kirchlichem Einfluss geprägt. Solange solche Abtreibungen kriminalisiert werden, kann nicht von einer Emanzipation durch Recht die Rede sein. Dies war zumindest bis zur Einführung der Fristenlösung im Jahr 1992 der Fall.

Zwar haben die Liberalisierungen des Rechts des Schwangerschaftsabbruchs zweifellos die Situation von Frauen verbessert: Die vielen Frauen, die früher unter widrigsten Umständen abtrieben, haben nun eine faktisch legale und sichere Möglichkeit, eine unerwünschte Schwangerschaft zu beenden.

Allerdings erfolgten die rechtlichen Liberalisierungen meist erst, wenn die Unangemessenheit der strengen Regelungen evident wurde; sie folgten eher der gesellschaftlichen Entwicklung als umgekehrt: Die (straferrechtliche) Praxis war dem geschriebenen Recht stets einen Schritt voraus: Als Beispiele seien nur die jeweils zunächst richterrechtliche Anerkennung der medizinischen¹¹⁴ sowie der kriminologischen Indikation¹¹⁵ genannt. Auch die im Verlauf

der Geschichte¹¹⁶ beobachtbare praktische Irrelevanz der jeweiligen Straftatbestände spricht gegen eine diesbezügliche Vorreiterstellung des Rechts. Die Ausgangsfrage ist also zu verneinen, es müsste besser „Emanzipation trotz Recht“ heißen.

Überdies mussten die Frauen, die eine Abschaffung des § 218 StGB sowie ein „Recht auf Abtreibung“ gefordert hatten, ihr Vorhaben aufgeben.

Auch die aktuelle Rechtslage enthält mit der beibehaltenen Rechtswidrigkeit der nach Fristenregelung durchgeführten Schwangerschaftsabbrüche noch eine symbolische Kriminalisierung und somit eine Diskriminierung. Es gibt in Deutschland – im Gegensatz zu vielen anderen Rechtsordnungen¹¹⁷ – kein Recht auf Abtreibung; der Satz „Mein Körper gehört mir“ gilt auch heute nicht für Schwangere.¹¹⁸

108 Kraatz (Fn. 1), § 8 Rn. 199.

109 Ausführlich zu diesen Widersprüchlichkeiten Dreier (Fn. 108).

110 BVerfGE 39, 1 – Rn. 160 (juris); BVerfGE, 88, 203, Leitsatz 11.

111 Zur Unabwägbarkeit menschlichen Lebens vgl. *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 3. Aufl. 1997, § 16 Rn. 29 ff.

112 Vgl. *Dworkin*, Die Grenzen des Lebens, 1994, 49–52.

113 Für einen abgestuften Schutz der Menschenwürde auch Dreier (Fn. 108); Geilen, ZStW 1991, 829 (850).

114 S. oben III.4.a).

115 S. oben III.4.c).

116 S. oben III.2.

117 Z.B. in den USA ist ein Recht auf Abtreibung anerkannt seit dem Fall *Roe vs. Wade* 1976, *Piazolo* (Fn. 16), 96.

118 So ausdrücklich Kraatz (Fn. 1), § 8 Rn. 205: „unrichtig: Mein Bauch gehört mir!“.