

TRADIERTE FEHLEINSCHÄTZUNG

Ein Impuls von Prof. Dr. Bernhard Kretschmer und
Prof. Dr. Kurt W. Schmidt im Juli 2024

„Aber da hat er nur wiederholt, was irgendein Schafskopf während der gerichtlichen Untersuchung gesagt hat. Warum sollte man auf Zehenspitzen über eine Allee spazieren? Nein. Er ist geflohen, Watson – verzweifelt gerannt, um sein Leben gelaufen ...“

(Arthur Conan Doyle: Sherlock Holmes. Der Hund der Baskervilles. Aus dem Englischen von Henning Ahrens. Fischer Verlag, Frankfurt 2017)

Nicht einfach nur wiederholen, was andere bereits gesagt haben und dies ungeprüft als bare Münze zu nehmen. Fakten sammeln, alles noch einmal überprüfen, Hypothesen aufstellen. Mit den Worten „Sie kennen meine Methode, wenden Sie sie an“ treibt Sherlock Holmes seinen Kollegen, den Arzt Dr. Watson, immer wieder an, ihn bei der Lösung seiner komplizierten Fälle zu unterstützen. Die Sachlage vorurteilsfrei zu betrachten und wissenschaftliche Methoden anzuwenden, um der Wahrheit auf den Grund zu gehen, ist der rote Faden, den der Autor Sir Arthur Conan Doyle vor knapp 140 Jahren durch die Geschichten seines Meisterdetektivs zieht und damit Kriminologie, Rechtswissenschaft, Medizin und Forensik auf neue Füße stellt und verbindet. Dass ein guter Arzt bei der Krankheitsdiagnostik immer auch ein guter Detektiv sein muss, davon können sich alle am 20. August in der Evangelischen Akademie überzeugen, wenn die Schauspielerin Mechthild Großmann Passagen aus dem wohl berühmtesten Sherlock-Holmes-Fall „Der Hund der Baskervilles“ lesen wird und anschließend verschiedene wissenschaftliche Kommentare dies erhellen werden.

Wie sehr der sorgsame Hinweis, nicht alles ungeprüft zu wiederholen, auch heute nach wie vor Bedeutung hat, zeigt nicht zuletzt die aktuelle Debatte um eine gesetzliche Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs (§ 218 StGB). Hier lässt sich

EVANGELISCHE AKADEMIE FRANKFURT TRÄGER

RÖMERBERG 9
60311 FRANKFURT AM MAIN

EVANGELISCHE AKADEMIE IN
HESSEN UND NASSAU E. V.

WWW.EVANGELISCHE-AKADEMIE.DE
OFFICE@EVANGELISCHE-AKADEMIE.DE
T +49 (0) 69.17 41 526-0
F +49 (0) 69.17 41 526-25

BANKVERBINDUNG
EVANGELISCHE BANK EG
IBAN DE95 5206 0410 0004 1005 22
BIC GENODEFIEK1

beobachten, wie ein kleiner – jedoch nicht ganz unwichtiger – Ausgangspunkt der Rechtslage sachlich unkorrekt dargestellt und dies ständig wiederholt wird. In der spannungsgeladenen Kontroverse um den § 218 StGB ist dies gerade auch deshalb problematisch, weil die strafrechtliche Konstruktion insbesondere der sogenannten Fristenlösung (§ 218a Abs. 1 StGB) infolge ihrer ungewöhnlichen und komplizierten Gestaltung dadurch immer wieder falsch wiedergegeben wird. Und diese strafrechtliche Konstruktion ist sogar so kompliziert, dass sich das Missverständnis sogar bei jenen ständig fortsetzt, die mit diesen Fragen – nahezu täglich – zu tun haben: bei Ärztinnen und Ärzten sowie Konfliktberater/innen, aber auch Theolog/innen, Mediziner/innen, mitunter selbst bei Jurist/innen und Kommissionsmitgliedern. Es geht um die immer wieder zu lesende Beurteilung, der Schwangerschaftsabbruch sei „rechtswidrig, aber straflos“.

Um an dieser Stelle nicht missverstanden zu werden: Es gibt gute Argumente, über eine Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs zu diskutieren, und es ist nicht Ziel und Zweck dieses Textes, den gesamten Themenkomplex in seiner Vielschichtigkeit an dieser Stelle durchzuarbeiten. Vielmehr soll – in Anlehnung an Sherlock Holmes – gezeigt werden, wie wichtig es ist zu prüfen, ob die jeweiligen Ausgangspunkte sachlich korrekt erfasst wurden und die Folgerungen zutreffend sind. Diese Grundhaltung betrifft die Rechtswissenschaft und die Zeugenaussagen vor Gericht ebenso wie die Medizin und die Beurteilung der klinischen Symptome, um die Diagnose korrekt stellen zu können. Wir wollen also an dieser Stelle nichts mehr und nichts weniger als der Frage nachgehen, ob die zusammenfassende Beurteilung, der Schwangerschaftsabbruch sei „rechtswidrig, aber straflos“, korrekt ist.

Unser Urteil vorweg: Strafrechtsdogmatisch ist beides *unzutreffend!* Das mag nun viele überraschen, denn wie konnte sich diese Floskel so lange halten? Wir müssen dazu etwas in die Strafrechtswissenschaft eintauchen: Dass der Schwangerschaftsabbruch vorbehaltlich besonderer Gründe als „rechtswidrig“ zu benennen ist, geht auf Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurück. Die nach der deutschen Wiedervereinigung zunächst beschlossene Regelung sah vor, dass der als Straftatbestand

EVANGELISCHE AKADEMIE FRANKFURT TRÄGER

RÖMERBERG 9
60311 FRANKFURT AM MAIN

EVANGELISCHE AKADEMIE IN
HESSEN UND NASSAU E. V.

WWW.EVANGELISCHE-AKADEMIE.DE

OFFICE@EVANGELISCHE-AKADEMIE.DE

T +49 (0) 69.17 41 526-0

F +49 (0) 69.17 41 526-25

BANKVERBINDUNG

EVANGELISCHE BANK EG

IBAN DE95 5206 0410 0004 1005 22

BIC GENODEFIEK1

erfasste Schwangerschaftsabbruch unter bestimmten Voraussetzungen dann nicht rechtswidrig sei, wenn er nach Beratung binnen zwölf Wochen nach Empfängnis (*post conceptionem*) erfolgt, zudem in Fällen der Gefährdung der Schwangeren (vgl. heute § 218a Abs. 2 StGB) oder nach Sexualdelikten (vgl. heute § 218a Abs. 3 StGB). Das Verfassungsgericht hielt es jedoch mit Blick auf den Schutz des Ungeborenen für inakzeptabel, Fristenabbrüche per se als nicht rechtswidrig einzustufen, wenn – das ist der springende Punkt der Beratungslösung – die Gründe der abbruchswilligen Schwangeren nicht mehr von anderen geprüft werden, wie das früher bei der sogenannten sozialen Indikation der Fall gewesen war.

Was das Verständnis der sodann erfolgten und nach wie vor gültigen Regelung so schwierig gestaltet, ist die rechtsdogmatisch außergewöhnliche Konstruktion, nach der ein fristgerechter, von einem Arzt oder einer Ärztin vorgenommener Abbruch nach erfolgter Beratung überhaupt nicht den Tatbestand des Strafgesetzes (§ 218a Abs. 1 StGB) erfüllt. Und weil dies schon auf der ersten Deliktsstufe feststeht, stellt sich strafrechtlich gar nicht mehr die Frage nach dem Vorliegen einer Rechtswidrigkeit. Denn wenn die Schwangere sich in den ersten zwölf Wochen nach Empfängnis hat beraten und den Abbruch in diesem Zeitraum hat durchführen lassen, liegt überhaupt kein straftatbestandsmäßiges Verhalten vor. Es ist also nicht so, dass die Schwangere bei einem solchen Abbruch eine Straftat beginge, die dann nicht verfolgt wird, sondern ein fristgerechter Schwangerschaftsabbruch nach Beratung wird vom Gesetzgeber überhaupt nicht als Straftat beschrieben! Der so erfolgte Schwangerschaftsabbruch stellt folglich keine kriminelle Handlung der Frau dar, weshalb von einer „Kriminalisierung der Frau“ (eigentlich) keine Rede sein darf.

Von Interesse ist an dieser Stelle (auch mit Blick auf die anderen Abbruchgründe wie Gefährdung der Mutter und nach einer Vergewaltigung), dass ein strafrechtliches Unwerturteil (Strafunrecht) erst zu fällen ist, wenn der Straftatbestand verwirklicht wurde und kein Rechtfertigungsgrund (hier insbesondere § 218a Abs. 2/3 StGB) vorliegt. Zum Vergleich: Mit jedem (auch heilenden) Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ihrer Patient/innen verwirklichen Ärzt/innen tagtäglich den

EVANGELISCHE AKADEMIE FRANKFURT TRÄGER

RÖMERBERG 9
60311 FRANKFURT AM MAIN

EVANGELISCHE AKADEMIE IN
HESSEN UND NASSAU E. V.

WWW.EVANGELISCHE-AKADEMIE.DE
OFFICE@EVANGELISCHE-AKADEMIE.DE
T +49 (0) 69.17 41 526-0
F +49 (0) 69.17 41 526-25

BANKVERBINDUNG
EVANGELISCHE BANK EG
IBAN DE95 5206 0410 0004 1005 22
BIC GENODEFIEK1

Straftatbestand der Körperverletzung (§ 223 StGB), doch setzen sie hierbei kein Strafunrecht, weil ihre Handlung durch die informierte Einwilligung der Patient/innen gerechtfertigt ist. Ebenso setzen Strafrichter/innen und Strafvollzugspersonal kein Strafunrecht, wiewohl sie mit jedem Freiheitsentzug den Straftatbestand der Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) setzen, was jedoch seine Rechtfertigung im Strafprozess- und Strafvollzugsrecht findet. Soweit das Bundesverfassungsgericht ausführt, dass der fristbemessene Schwangerschaftsabbruch im Regelfall rechtswidrig sei, bildet sich das gerade *nicht* im Strafrecht ab (weshalb insofern auch keine Strafrechtswidrigkeit vorliegt), sondern stattdessen im Sozialrecht. Dem Bundesverfassungsgericht genügte nämlich für die Benennung als Unrecht, dass keine Kostenerstattung durch die gesetzliche Krankenversicherung erfolgt (vgl. näher § 24b SGB V). Wie oben bereits erwähnt, ist folglich sachlich unzutreffend, dass es im geltenden Strafrecht vordringlich um eine „Kriminalisierung“ der Frauen ginge (wie das allerdings seit den Anfängen des StGB von 1870/71 lange Zeit der Fall war). Denn erfolgt der Abbruch fristgerecht nach Beratung, ist nach Gesagtem nicht einmal (!) der Tatbestand einer Straftat verwirklicht.

Das immer wieder anzutreffende Missverständnis, der fristgerechte Schwangerschaftsabbruch sei „rechtswidrig, aber straflos“, mag also zum einen darauf zurückzuführen sein, dass hier frühere rechtliche Regelungen mitschwingen, zum anderen ist es durchaus nicht ungewöhnlich, eine Handlung als Strafunrecht zu erfassen, bei der jedoch unter bestimmten Bedingungen auf eine Bestrafung verzichtet wird. Beim Schwangerschaftsabbruch gilt das etwa dann, wenn sich die Schwangere hat beraten lassen, der Abbruch jedoch nicht fristgerecht, aber noch binnen 22 Wochen *post conceptionem* erfolgt (§ 218a Abs. 4 StGB), weshalb sich in solchen Säumnisfällen *allein der Arzt oder die Ärztin* strafbar macht. Hier, das heißt in diesen (!) Fällen, ist dann die vielbemühte Floskel „rechtswidrig, aber straflos“ sachlich zutreffend, weil es sich um einen *persönlichen Strafausschließungsgrund für die Schwangere* handelt. Denn infolge der Fristsäumnis liegt tatsächlich ein rechtswidriger Schwangerschaftsabbruch vor, auch wenn er (nur) für die Schwangere straflos bleibt. Mit dem fristgerechten Abbruch nach Beratung gemäß § 218a Abs. 1 StGB hat das aber nichts gemein, weil

EVANGELISCHE AKADEMIE FRANKFURT TRÄGERRÖMERSBERG 9
60311 FRANKFURT AM MAINEVANGELISCHE AKADEMIE IN
HESSEN UND NASSAU E. V.WWW.EVANGELISCHE-AKADEMIE.DE
OFFICE@EVANGELISCHE-AKADEMIE.DE
T +49 (0) 69.17 41 526-0
F +49 (0) 69.17 41 526-25**BANKVERBINDUNG**
EVANGELISCHE BANK EG
IBAN DE95 5206 0410 0004 1005 22
BIC GENODEFIEK1

dort nicht einmal ein Straftatbestand verwirklicht wird. Dieser gravierende Unterschied im Strafrecht wird jedoch immer wieder übersehen beziehungsweise nicht bedacht.

Gleichwohl ist zu sehen, dass das öffentliche „Framing“ der allzu komplizierten Regelung des § 218 StGB ein anderes ist. Denn es ist nicht zu verkennen, dass allein schon der Name „Paragraf 218“ infolge seiner misogynen Historie geradezu „begrifflich vergiftet“ ist und sofort die unterschiedlichsten Assoziationen erweckt. Es wird zu diskutieren sein, ob und wie dies durch eine eventuelle Novellierung der §§ 218 ff. StGB besser gestaltet werden könnte. Für die Diskussion bleiben weiterhin viele kontroverse Themen, wie die von einigen geforderte Übernahme der Kosten durch die gesetzlichen Krankenkassen. Dabei sollte aber nicht vergessen werden, dass die derzeitige Regelung des Schwangerschaftsabbruchs mit Blick auf die Schwangere nicht deren Bestrafung im Blick hat, wie dies von manchen behauptet wird. Dass jedoch die komplizierte und ungewöhnliche rechtsdogmatische Lösung auch nach drei Jahrzehnten ihres Bestehens weiterhin für breites Missverständnis sorgt, das ständig wiederholt wird, sollte durch eine verständlichere Formulierung im Zuge einer etwaigen Neuregelung allemal mitbedacht werden.

Bernhard Kretschmer ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Justus-Liebig-Universität Gießen.

Kurt W. Schmidt ist Honorarprofessor an der Justus-Liebig-Universität Gießen und nebenamtlicher Studienleiter für Medizin & Ethik an der Evangelischen Akademie Frankfurt.

Quellenverweis/Link zu diesem Text:

www.evangelische-akademie.de/aktuelles/impulse/#slice-3751

EVANGELISCHE AKADEMIE FRANKFURT TRÄGER

RÖMERBERG 9
60311 FRANKFURT AM MAIN

EVANGELISCHE AKADEMIE IN
HESSEN UND NASSAU E. V.

WWW.EVANGELISCHE-AKADEMIE.DE
OFFICE@EVANGELISCHE-AKADEMIE.DE
T +49 (0) 69.17 41 526-0
F +49 (0) 69.17 41 526-25

BANKVERBINDUNG
EVANGELISCHE BANK EG
IBAN DE95 5206 0410 0004 1005 22
BIC GENODEFIEK1