

§ 10: Schwangerschaftsabbruch (§§ 218 ff. StGB)

I. Allgemeines

Geschütztes Rechtsgut des § 218 StGB ist das werdende Leben (BGHSt 28, 11, 15; Lackner/Kühl/Kühl § 218 Rn. 1). Die Vorschrift erfasst sowohl die Selbstabtreibung durch die Schwangere als auch die Fremdbabtreibung durch Dritte.

Begeht die Schwangere die Tat, so ist ihre Strafe milder, als es im Fall der Fremdbabtreibung der Fall wäre (vgl. § 218 I, III StGB). Die Schwangerschaft ist daher ein strafmilderndes, besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 II StGB (Lackner/Kühl/Kühl § 218 Rn. 16). Die Schwangere wird nicht wegen Versuchs bestraft, § 218 IV 2 StGB.

Überblick über die Geschichte der Norm (vgl. *Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 232 ff.):

- 1871: Erfassung der Abtreibung als Verbrechen.
- 1969: Herabstufung zum Vergehen.
- 1974: Einführung einer Fristenlösung (12 Wochen); Nichtigerklärung durch BVerfGE 39, 1.
- 1976: Einführung einer Indikationslösung (medizinisch, embryopatische, kriminologische und soziale Indikation).

- 1992: Neueinführung der Fristenregelung mit Beratungspflicht; durch BVerfGE 88, 203 teilweise für verfassungswidrig erklärt.
- 1995: Fassung des Schwangerschaftsabbruchs in der heutigen Fassung.

II. Exkurs: Reform des Schwangerschaftsabbruchs

§ 219a I Nr. 1 StGB belegt die- oder denjenigen mit Strafe, die oder der seines Vermögensvorteils wegen eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung eines Schwangerschaftsabbruchs anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekanntgibt. Die praktische Bedeutung ist zu vernachlässigen; es kommt im Jahr durchschnittlich etwa zu einer Verurteilung nach § 219a StGB (MK/*Gropp* vor § 218 Rn. 87 f.). Dieses Schicksal ereilte eine Ärztin, die einen entsprechenden Hinweis auf ihrer Homepage geschaltet hatte (AG Gießen 24.11.2017 – 501 Js 15031/15, BeckRS 2017, 133800). Infolgedessen brach eine Kontroverse über die Legitimität der gegenwärtigen Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch los. Das Urteil ist unterdessen noch nicht rechtskräftig.

(*Ulrike Lembke* im Interview mit der taz: <http://www.taz.de/!5467554/> hält die Norm für verfassungswidrig; Diskurskritik bei *Thomas Fischer*: <http://www.zeit.de/gesellschaft/2017-12/schwangerschaftsabbruch-werbung-abtreibung-gesetzesanderung>; gegen eine Reform *Kubiciel* ZRP 2018, 13; außerdem die Debatte im Bundestag: http://www.deutschlandfunk.de/streit-um-paragraf-219a-soll-werbung-fuer-abtreibung.862.de.html?dram:article_id=410877; <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2018/kw08-de-stgb-schwangerschaftsabbruch/542312>).

III. Tatbestand

1. Leibesfrucht

Tatobjekt ist die Leibesfrucht der Schwangeren.

- Beginn: Nidation (vgl. § 218 I 2 StGB); i.d.R. nach dem 13. Tag seit Empfängnis.
- Ende: Beginn der Geburt, d.h. Beginn des Menschseins i.S.d. Strafrechts.

2. Abbrechen der Schwangerschaft

Abbrechen der Schwangerschaft meint die Herbeiführung des Todes der Leibesfrucht (*Rengier* BT II § 11 Rn. 6a).

Für die strafrechtliche Beurteilung ist allein die Objektsqualität des Lebewesens im Zeitpunkt der schädigenden Einwirkung maßgeblich. Entscheidend ist daher nicht die Objektsqualität im Zeitpunkt des Erfolgeintritts, sondern der Zeitpunkt, in dem die verletzende Handlung auf das Tatobjekt schädigend einwirkt (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 12; *Rengier* BT II § 11 Rn. 6a; *NK/Merkel* § 218 Rn. 51; vgl. bereits KK 10 f.).

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Eintritt des Todes außerhalb des Mutterleibes*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/218/ausserhalb/>

Anders hat BGHSt 10, 291 für einen Sonderfall entschieden: Trotz Abtreibungsbemühungen der Schwangeren kam das Kind zur Welt. Anschließend tötete die Frau das Neugeborene im Zustand des § 20 StGB. Eigentlich wäre die Frau straflos gewesen, da eine Strafbarkeit nach § 212 StGB an § 20 StGB und eine Strafbarkeit

nach §§ 218 I, IV 1, 22 StGB an § 218 IV 2 StGB gescheitert wäre. Das empfand der BGH offenbar als unbillig und verurteilte die Frau wegen vollendeten Schwangerschaftsabbruchs: Werde infolge der Abtreibung ein lebendes Kind vorzeitig geboren und alsbald danach gewaltsam getötet, so liege eine vollendete Abtreibung in Tateinheit mit einem vollendeten Tötungsverbrechen vor. Strukturell ist ein solches Vorgehen nicht zu rechtfertigen.

§ 218 StGB setzt nicht voraus, dass die Schwangere die Abtötung der Leibesfrucht überlebt (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 249). Die Tötung einer Schwangeren kann daher auch Anknüpfungspunkt einer Strafbarkeit nach § 218 StGB sein (BGH NJW 1958, 189, 189 f.).

3. Tatbestandsausschluss gem. § 218a I StGB

§ 218a I StGB enthält einen Tatbestandsausschluss *sui generis* (Sch/Sch/*Eser* § 218a Rn. 17). Danach ist der sog. beratene Schwangerschaftsabbruch unter den in § 218a I StGB genannten Voraussetzungen tatbestandslos. Das Gesetz macht die Straflosigkeit an dieser Stelle nicht vom Vorliegen einer bestimmten Indikation, sondern allein von der Einhaltung eines bestimmten Verfahrens abhängig. Zeitlich kommt der Tatbestandsausschluss für zwölf Wochen nach der Empfängnis in Betracht.

IV. Rechtswidrigkeit

§ 218a II, III StGB enthalten auf § 218 StGB zugeschnittene, besondere Rechtfertigungsgründe. Strukturell handelt es sich um Spezialfälle des § 34 StGB (*SK/Rogall* § 218a Rn. 19):

- § 218a II StGB: medizinisch-soziale Indikation (zeitlich unbegrenzt zulässig)
- § 218a III StGB: kriminologische Indikation (zwölf-Wochen-Frist)

V. Strafzumessung

§ 218 II StGB enthält benannte Strafzumessungsregeln, die nur Dritte als Täter, nicht jedoch die Schwangere selbst treffen können.

VI. Privilegierungen der Schwangeren

§ 218a IV StGB enthält Privilegierungen für die Schwangere:

- S. 1: persönlicher Strafaufhebungsgrund
- S. 2: Absehen von Strafe nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts

VII. Versuch

Der Versuch des Schwangerschaftsabbruchs ist gem. § 218 IV 1 StGB strafbar. Zugunsten der Schwangeren greift in diesem Fall jedoch der persönliche Strafausschließungsgrund des § 218 IV 2 StGB (Lackner/Kühl/Kühl § 218 Rn. 14).

VIII. Konkurrenzen

- Tateinheit von § 212 StGB (an der Schwangeren) und § 218 StGB (an der Leibesfrucht) ist möglich.
- Der vollendete § 218 StGB verdrängt die damit einhergehende Körperverletzung der Mutter, da jede Abtötung der Leibesfrucht einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit der Schwangeren zur Folge hat (BGHSt 28, 11, 13).
- Mit einer gefährlichen Körperverletzung ist Tateinheit anzunehmen, um den insoweit in § 218 StGB nicht enthaltenen Unrechtsgehalt auszudrücken (BGH NJW 2007, 2565, 2565 f.).
- Zum lediglich versuchten Schwangerschaftsabbruch steht § 223 StGB ebenfalls in Tateinheit, da der Versuch des Schwangerschaftsabbruchs noch nicht notwendig zu einer Körperverletzung der Schwangeren geführt haben muss (*Rengier* BT II § 11 Rn. 24).