

Inhaltsverzeichnis

Einführung.....	1
A. Die Problematik des Spätabbruchs im gesellschaftlichen Diskurs.....	1
B. Definition: Spätabbruch	4
C. Angabe der Schwangerschaftsdauer.....	5
D. Häufigkeit	6
E. Zielsetzung und Vorgehensweise.....	6
 1. Kapitel: Medizinische Grundlagen.....	9
A. Biologische Entwicklung des nasciturus und Geburt.....	9
B. Schmerzempfinden und Leidsfähigkeit des Fötus.....	12
C. Die Pränatale Diagnostik.....	13
I. Pränataldiagnostische Verfahren	13
1. Nicht-invasive Methoden	14
a) Ultraschalluntersuchung	14
aa) Ungezielte Ultraschalluntersuchung	14
bb) Gezielte Ultraschalluntersuchung	15
cc) Doppler-Ultraschall.....	15
dd) Diagnostische Sicherheit.....	15
ee) Ultraschall als Routineuntersuchung.....	16
b) Alpha-Fetoprotein-Test.....	16
c) Triple-Test	17
d) Analyse fötaler Zellen im mütterlichen Blut.....	17
2. Invasive Methoden	17
a) Amniozentese	17
b) Chordozentese.....	18
c) Chorionzottenbiopsie und Plazentazentese	19
d) Fetoskopie.....	19
II. Ziele, Vorteile und Grenzen der Pränataldiagnostik.....	19
III. Auswirkungen der Pränataldiagnostik.....	21
IV. Zeitpunkt pränataldiagnostischer Verfahren	22
D. Methoden des Schwangerschaftsabbruchs	23
I. Vermeidung der Nidation und frühe Abbrüche	23
II. Schwangerschaftsabbrüche nach der 12. Woche.....	24
III. Schwangerschaftsabbrüche nach der 20. Woche.....	24

2. Kapitel: Verfassungsrechtliche Vorgaben	25
A. Die Funktion der Grundrechte beim Schwangerschaftsabbruch	25
I. Abwehrrechte und Schutzpflichten im Vergleich	25
II. Dogmatische Herleitung der grundrechtlichen Schutzpflicht	27
1. Die Schutzpflichtenjudikatur des Bundesverfassungsgerichts	28
2. Kritische Stimmen in der Literatur	30
a) Die „abwehrrechtliche“ Lösung	30
b) Menschenwürdekern	31
c) Die staatstheoretische Fundierung	32
d) Grundrechtsschranken und Sozialstaatsprinzip	33
e) Stellungnahme und Ergebnis	34
B. Die Menschenwürde	35
I. Vorüberlegungen	35
II. Ideengeschichtliche Grundlagen der Menschenwürde	36
1. Die Menschenwürde in der griechischen und römischen Antike	37
2. Die Menschenwürde in der Spätantike und im Mittelalter	38
3. Die Menschenwürde in der Renaissance	39
4. Die Menschenwürde in der Aufklärung	40
5. Verfassungsrechtliche Rezeption des Menschenwürdebegriffs	41
6. Ideengeschichtliche Prägung der verfassungsrechtlichen Menschenwürde?	42
III. Rechtscharakter der Menschenwürdegarantie	43
IV. Inhalt der Menschenwürde	46
1. Schwierigkeiten bei der Konkretisierung der Menschenwürde	46
2. Positive Begriffsbestimmung	47
a) Wert- oder Mitgifttheorien	47
aa) Christliche Variante	47
bb) Naturrechtlich-idealistische Variante	48
b) Leistungstheorie	48
c) Anerkennungs- oder Kommunikationstheorie	49
d) Zwischenergebnis	52
3. Negative Bestimmungsversuche	52
a) Objektformel von Dürig	52
b) Präzisierungsversuche des Bundesverfassungsgerichts	53
c) Präzisierungsversuche in der Literatur	55
4. Stellungnahme und Ergebnis	57
V. Der Schutz des nasciturus durch die Menschenwürde	59
1. Der Status des nasciturus in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	59
a) Urteil vom 25. Februar 1975	59
b) Urteil vom 28. Mai 1993	60
c) Subjektiv- oder objektiv-rechtlicher Grundrechtsschutz des nasciturus	61

2.	Der Status des nasciturus in der Literatur.....	61
a)	Menschenwürdeträgerschaft ab Vorliegen spezifisch menschlicher Eigenschaften.....	62
aa)	Erlebensfähigkeit	62
bb)	Überlebensinteresse	67
cc)	Ichbewusstsein, Vernunft und Selbstbestimmung.....	70
dd)	Soziale Erkennbarkeit	72
ee)	Einheit von Leib, Seele und Geist.....	73
ff)	Zwischenergebnis.....	73
b)	Objektiv-rechtlicher Begründungsansatz.....	73
aa)	Vorwirkung der Menschenwürde in Parallele zum postmortalen Würdeschutz.....	74
bb)	Anwartschaftsrecht auf Menschenwürde	76
cc)	Nicht-reziproke Schutzpflicht aufgrund der Potentialität	77
dd)	Zwischenergebnis.....	78
c)	Menschenwürdeträgerschaft des nasciturus ab einer bestimmten entwicklungsbiologisch bedeutsamen Zäsur	79
aa)	Vortüberlegung	79
bb)	Menschenwürde bereits mit Befruchtung.....	79
cc)	Menschenwürde ab Nidation.....	83
dd)	Menschenwürde ab Individuation	84
ee)	Menschenwürde ab Überlebensfähigkeit	85
ff)	Menschenwürdeträgerschaft des nasciturus ab Geburt ..	87
gg)	Zwischenergebnis.....	88
d)	Zwischenresümee	88
3.	Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG	88
a)	Grammatikalische Auslegung.....	88
b)	Historische Auslegung	90
c)	Systematische Auslegung	91
d)	Teleologische Auslegung.....	92
e)	Ergebnis	94
VI.	Rechtswirkungen der Menschenwürde.....	94
1.	Unantastbarkeit der Menschenwürde	94
2.	Stufung des pränatalen Würdeschutzes	95
3.	Ergebnis.....	100
C.	Das Recht auf Leben.....	101
I.	Der materiale Schutzbereich	101
II.	Der personale Schutzbereich	101
1.	Lebensrecht ab Erlebensfähigkeit oder Überlebensinteresse.....	101
2.	Objektiv-rechtliche Begründung	101
3.	Der nasciturus als Träger des Lebensrechts ab einer bestimmten entwicklungsbiologisch bedeutsamen Zäsur	102
4.	Auslegung des Art. 2 Abs. 2 GG	103
a)	Grammatikalische Auslegung.....	103
b)	Historische Auslegung	104

c) Systematische Auslegung	106
d) Teleologische Auslegung.....	106
e) Ergebnis.....	107
III. Die Schranke des Lebensrechts.....	108
1. Das Lebensrecht in der gesetzgeberischen Abwägungsentscheidung.....	108
2. Stufung des pränatalen Lebensschutzes.....	108
3. Ergebnis.....	113
D. Verhältnis von Menschenwürde und Lebensrecht	114
I. Entkopplung der personellen Schutzbereiche	114
II. Entkopplung der materiellen Schutzbereiche.....	115
E. Verbot behinderungsbezogener Diskriminierung gemäß Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.....	118
I. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG als Grundlage einer staatlichen Schutzpflicht	118
II. Der Gewährleistungsbereich des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG	119
1. Grundrechtsträgerschaft	119
2. Der Begriff der Behinderung.....	120
3. Benachteiligung „wegen“ einer Behinderung	121
4. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung behinderungsbezogener Ungleichbehandlung	122
5. Ergebnis.....	123
III. Zwischenresümee.....	123
F. Kollidierende Rechtsgüter der Schwangeren.....	123
I. Enge oder weite Tatbestandstheorie.....	124
II. Art. 1 Abs. 1 GG	126
III. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	127
IV. Art. 4 Abs. 1 GG	128
V. Allgemeines Persönlichkeitsrecht/ Selbstbestimmungsrecht	128
VI. Art. 2 Abs. 1 GG	129
VII. Ergebnis	130
G. Grundrechtskoordination	130
I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	130
1. Urteil vom 25.2.1975.....	130
2. Urteil vom 28.5.1993.....	132
II. Maßstab der Schutzmaßnahmen.....	133
1. Evidenzkontrolle oder Untermaßverbot	133
2. Zwischen Untermaß- und Übermaßverbot	134
III. Betrachtung der gegenüberstehenden Rechtspositionen	136
1. Menschenwürde der Mutter versus Menschenwürde und Lebensrecht des nasciturus	136
2. Selbstbestimmungsrecht/Allgemeines Persönlichkeitsrecht der Mutter versus Lebensrecht des nasciturus	137
3. Gewissensfreiheit versus Lebensrecht des nasciturus	137
4. Handlungsfreiheit versus Recht auf Leben.....	137

5. Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit der Mutter versus Lebensrecht des nasciturus	138
a) Lebenskollision.....	138
b) Körperliche Unversehrtheit der Mutter versus Lebensrecht des nasciturus	139
c) Beeinflussung der Abwägungsentscheidung durch Art. 6 Abs. 2 GG.....	140
d) Postnatale Lebensfähigkeit als Komponente der Abwägungsentscheidung	141
e) Unabhängigkeit des Schutzmaßes vom Alter der Schwangerschaft	141
H. Ergebnis zum 2. Kapitel.....	142
3. Kapitel: Einfachgesetzliche Regelung des Spätabbruchs	143
A. Überblick über die strafrechtliche Rechtslage.....	143
I. Tatbestand	143
1. Tatobjekt.....	143
2. Tathandlung	144
3. Vorsätzliche Tatbegehung	144
II. Abgrenzung: Schwangerschaftsabbruch und Totschlag.....	144
1. Mensch versus Leibesfrucht	145
2. Exkludierende Abgrenzung	147
3. Grundlegende Entscheidungen	149
a) Oldenburger Fall	149
b) Zittauer Fall	150
4. Einschränkung der Lebenserhaltungspflicht des Arztes	151
III. Rechtfertigung von Spätabbrüchen bei Vorliegen der medizinisch-sozialen Indikation gemäß § 218a Abs. 2 StGB	152
1. Lebensgefahr	152
2. Schwerwiegende Gesundheitsgefahr	153
3. Konkrete Gefahr	156
4. Fallgruppen.....	156
5. Subsidiarität des Schwangerschaftsabbruchs.....	157
6. Einwilligung der Schwangeren.....	158
7. Vornahme durch einen Arzt	158
8. Indikation nach ärztlicher Erkenntnis	159
IV. Fehlende Rechtsprechung von Seiten der Strafgerichte	159
B. Beratung.....	161
I. Medizinische Beratung versus psychosoziale Beratung.....	161
1. Beratende Personen	161
2. Inhaltliche Schwerpunkte	161
3. Beratungsbeziehung.....	163
4. Beratungsmethoden	163

II.	Beratungssituation nach Wegfall der embryopathischen Indikation und vor dem Bundestagsbeschluss vom 13. Mai 2009 ..	164
1.	Ärztliche Beratungspflichten	164
a)	Beratungssituation bei der allgemeinen Schwangerschaftsbetreuung	164
b)	Beratungssituation bei Diagnose- und Indikationsstellung.....	166
c)	Beratungssituation vor Abbruch der Schwangerschaft.....	167
2.	Anspruch der Schwangeren auf psychosoziale Beratung gemäß § 2 SchKG.....	167
3.	Unzureichende Beratung in der Praxis	168
4.	Die Bedeutung psychosozialer Beratung.....	169
III.	Beratungssituation nach dem Bundestagsbeschluss vom 13. Mai 2009	170
1.	Informationsmaterialien der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung	170
2.	Ärztliche Pflichten.....	171
3.	Mutterschaftsrichtlinien und Mutterpass	173
4.	Kapitel: Verfassungsmäßigkeit der Rechtslage zum Spätabbruch	175
A.	Grundrechtskoordination des § 218a Abs. 2 StGB auf den ersten Blick	175
B.	Verfassungsmäßigkeit des § 218a Abs. 2 StGB auf den zweiten Blick – Schwächen der gesetzlichen Regelung	176
I.	Menschenwürde und Rechtmäßigkeit des indizierten Abbruchs.....	176
II.	Menschenwürde und schmerzhafter Geburt	179
1.	Schmerzempfinden des Fötus.....	179
2.	Fetozid.....	180
III.	Menschenwürde und Abtreibungsautomatismus.....	182
1.	Embryopathisch unterlegte medizinisch-soziale Indikation	182
a)	Embryopathische und medizinisch-soziale Indikation im Vergleich	182
b)	Ergebnis	186
2.	Sonderfall: Abbruch wegen tödlicher Erkrankung des Fötus....	186
3.	Bestehender Abbruchsautomatismus in der Praxis.....	187
4.	Bewertung der bereits getroffenen Schutzmaßnahmen	189
a)	Beratungs- und Vermittlungspflicht des Arztes.....	189
aa)	Beratungspflicht versus freiwilliges Beratungsangebot.....	190
bb)	Beratungs- und Vermittlungspflicht des Arztes	194
b)	Unterstützung der Beratungssituation durch Informationsmaterialien der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung.....	196
c)	Überarbeitung der Mutterschaftsrichtlinien und des Mutterpasses.....	196
d)	Bedenkzeit	197

e)	Regelungsort	201
f)	Ergebnis	203
5.	Weitere Regelungsmängel	203
a)	Bestimmtheit, Kompetenz und Kontrollierbarkeit	203
b)	Kind-als-Schaden-Rechtsprechung	207
aa)	Voraussetzungen für eine Ersatzpflicht des Arztes	207
bb)	Einwände des Bundesverfassungsgerichts	208
cc)	Urteil des BGH vom 18. Juni 2002	209
dd)	Erstattungsfähigkeit des Unterhalts	210
ee)	Erfolgsaussichten der Klagen Rechtsprechungsübersicht	210
ff)	Änderungsbedarf?	215
c)	Begrenzung der Pränataldiagnostik	216
d)	Statistik	217
aa)	Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	217
bb)	Was wird bisher statistisch erfasst?	218
cc)	Änderungsbedarf	218
dd)	Bedenken gegen eine Erweiterung der Statistik	222
ee)	Stellungnahme	223
e)	Dokumentation des Arztes	223
IV.	Menschenwürde und gleichbleibender einfachgesetzlicher Schutz des nasciturus	225
1.	Strengere Voraussetzungen bei Spätabbrüchen	225
2.	Wiedereinführung einer befristeten embryopathischen Indikation	226
3.	Anwendung der §§ 211 ff. ab extrauteriner Lebensfähigkeit	230
4.	Ergebnis	231
V.	Fazit	231
C.	Änderungsbedürftigkeit des § 12 Abs. 2 SchKG	231
D.	Ergebnis	235
Anhang		239
Literaturverzeichnis		279