

# Von Recht und Gesetz

## Die Wurzeln gesetzgeberischer Entscheidungen

von Dr. Josef Fabry

**Es begegnet mir immer häufiger, dass Menschen, nach einer Erklärung zu einer Entscheidung befragt, antworten, das hätten sie „aus dem Bauch heraus“ entschieden. Mit einer solchen Antwort ist natürlich jedes Argumentieren unterbunden, weil derartige Entscheidungen nicht begründbar sind. Sie sind – gewollt oder ungewollt – unter Nichtinanspruchnahme des Verstandes getroffen worden und entziehen sich damit auch der rationalen Erklärung.**

Dass der Einfluß des Verstandes auf wesentliche Lebensentscheidungen häufig zu gering ist, zeigen die unzähligen emotionalen Entgleisungen, die das menschliche Miteinander stören oder auch zerstören, die zu Straftaten schwerster Art führen. Umgekehrt gilt dasselbe, wenn kühle Rationalität mit unerbittlicher Härte zu unerträglichen Konsequenzen führt. Es gilt also, den Antagonismus zwischen emotionalem Impuls und Verstandeskraft zu einem Ausgleich zu bringen, der menschenwürdige, praktische und akzeptable Entscheidungen ermöglicht. Wie soll man aber solches bewirken, wenn emotionale Voreingenommenheit gegen jeden Sinn und Verstand die Oberhoheit innehat?

Der amerikanische Waffenfetischismus kann noch so verheerende Auswirkungen haben, die Vernunft kann sich dagegen offenbar nicht durchsetzen. Die Verhetzungen ganzer Völker, von Männern, Frauen, ja sogar Kindern zu sogenannten heiligen Kriegen oder ähnlich hehren Zielen, die zu fernsehwirksamen Massendemonstrationen kriegs- und mordlüsterner Menschen führen, sind offensichtlich unvermeidbar, selbst wenn immer wieder wenig später mit ähnlich fernsehwirksamen Szenen die Opfer solcher Verhetzungen mit dramatischem Wehklagen zu Grabe getragen werden müssen. Der Wahnsinn des organisierten Mordens steht uns allen vor Augen und macht uns fassungslos ob der Unfähigkeit aller Kräfte der Vernunft, solches zu verhindern. Jedermann weiß um die persönlichkeitszerrütenden Wirkungen des Betäubungsmittelmissbrauchs. Doch Hunderttausende jagen

dieser Selbstzerstörung nach. Dann ist da noch der Zeitgeist, in der Regel inszeniert, gelenkt und gefördert von Leuten, die die Medien beherrschen oder für sich zu gewinnen verstehen. Das ist keine Erscheinung erst unserer modernen Medienwelt. Von der Kreuzzugsbewegung über den Hexenwahn bis zu den Judenverfolgungen ist unsere Geschichte vollgepackt mit solchen Erscheinungen.

Das Bemerkenswerte an diesen emotional bestimmten und gesteuerten Erscheinungen ist ihre Kraft, ethische Standards zu verändern und bis in die Rechtsetzung

Es gibt viel zu tun: Hauptaufgabe ist die Korrektur und Festigung des allgemeinen Bewußtseins zu Recht und Unrecht der Tötung ungeborenen Lebens. Mittel dazu gibt es genug. Man muss sie nur einsetzen wollen.

und Rechtsprechung einzudringen. Später, wenn der Wind sich gedreht hat, steht man dann ziemlich fassungslos vor der Frage: Kann denn das, was damals Recht war, heute Unrecht sein? Wenn man nicht Betroffener ist, der sich verteidigen muss, sondern ein mit moralischer Überlegenheit ausgestatteter Nachgeborener, fragt man umgekehrt: Kann das, was heute Unrecht ist, damals Recht gewesen sein?

Weiterhin bemerkenswert ist, dass die Mehrheit der Menschen bei diesen Vergleichen das, was heute gilt, selbstverständlich für richtig und das, was vorher war, für falsch hält, ohne dabei zu bedenken, dass unsere Nachfahren mit unseren Richtigkeiten ebenso umgehen könnten.

Das alles bedenkend bleibt trotz manchen Anlasses zu Resignation nur der immer wieder zu unternehmende Versuch, auf die Kräfte der Vernunft zu setzen, aufzuklären über unverrückbare Positionen, wie sie in der Grundwerteordnung unserer Verfassung festgelegt sind, und auf den Vollzug der sich daraus ergebenden Konsequenzen zu drängen. Was auf diesem Gebiet im Argen liegt, zeigt sich an der Behandlung einer Rechtsfrage, die vor

nicht allzu langer Zeit ebenfalls mit dem „Bauch“ in Verbindung gebracht wurde.

Dass der Bauch der werdenden Mutter gehöre, ist zwar nicht zu bestreiten. Das damit unausgesprochen, doch nicht minder deutlich in Anspruch genommene Recht, über das Leben eines heranwachsenden Kindes allein und, ohne jemandem verantwortlich zu sein, entscheiden zu können, ist dagegen nicht nur zu bestreiten, sondern unstreitig verfassungswidrig und im einfachrechtlichen Sinne rechtswidrig. Das ist auch nach dem letzten Urteil des Bundesverfassungsgerichtes von 1993<sup>1</sup> bei allem, was sonst an dem Urteil diskussionswürdig bleibt, nicht mehr diskutierbar und wird, soweit ich sehe, auch von keinem ernstzunehmenden Juristen auch nur in Frage gestellt.

Was der Deutsche Bundestag aus dieser eindeutigen und klaren rechtlichen Grundtatsache mit dem Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz vom 21. August 1995<sup>2</sup> gemacht hat, ist ein Meisterwerk der Camouflage.

Es soll hier nicht erörtert werden, welche strafrechtlichen Systemwidrigkeiten im Gefolge der Widersprüchlichkeiten und Inkonsistenzen des genannten Urteils des Bundesverfassungsgerichts in das Strafgesetzbuch implantiert worden sind. Darüber geben die Strafrechtskommentare hinreichend Auskunft<sup>3</sup>. Auch ist hier nicht beabsichtigt, die Richtigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirksamkeit der (nur vorläufig) gültigen Regelungen zu diskutieren. Die bisher nicht hoffnungsfroh stimmende Abtreibungsstatistik wird in absehbarer Zeit Aufschlüsse dazu vermitteln<sup>4</sup>.

Im hier ausgewählten Zusammenhang soll vielmehr betrachtet werden, welchen Einfluß emotionale, aus feministischen und libertinistischen Quellen gespeiste Voreinstellungen und Vorurteile von der vermeintlichen Privatheit des Abtreibungsgeschehens auf die Formulierung des Gesetzes gewonnen haben, welche Methoden dabei angewandt worden sind und zu welchem Erfolg das geführt hat. Dabei konnten die Protagonisten der wertfreien Abtreibung auf vorausgegangene Etappenerfolge, die trotz zweimaligen

verfassungsgerichtlichen Verdikts verteidigt werden konnten, aufbauen.

Da ist die scheinbar so harmlose und sachliche Ersetzung des Begriffs „Abtreibung“ durch den Begriff „Schwangerschaftsabbruch“. Warum macht man so etwas? Weil der Begriff „Abtreibung“ seit Menschengedenken das Unwerturteil über das damit bezeichnete Geschehen in sich trägt, während der Schwangerschaftsabbruch einen medizinisch-technischen Vorgang beschreibt, der als wertfrei empfunden wurde. Wenn das Schule macht, werden uns demnächst der Diebstahl als Besitzwechsel, Mord und Totschlag als Lebensbeendigung begegnen.

Der gleichen Methode bedient sich die Bundesfamilienministerin bei der Bewertung der Abtreibungspille RU 486, indem sie diese ausschließlich zur angeblich relativ komplikationslosen Tötung menschlichen Lebens bestimmte Chemikalie als ein „medizinisch sinnvolles Medikament“, also als ein Heilmittel bezeichnet.

Da war die maßlose Pressekampagne gegen den Memminger Abtreibungsprozeß, angeheizt von Inhabern höchster Staatsämter, so dass man den Eindruck gewinnen konnte, als stünden die heiligsten Güter der Menschheit in Gefahr. Dabei taten die Memminger Strafverfolgungsbehörden nur ihre gesetzliche Pflicht und gelangten zu einer Verurteilung, deren tragende Gründe vom Bundesgerichtshof voll bestätigt worden sind<sup>5</sup>. Und das bemerkenswerterweise aufgrund der später wegen ihres unzureichenden Lebensschutzes als verfassungswidrig kassierten Indikationsregelung. Die wütende Reaktion der Erfinder der Indikationslösung kann ich mir nur dadurch erklären, dass sie glaubten, mit dieser Lösung, insbesondere mit der so genannten sozialen Indikation zwar den Schein einer abwägenden Bewertung einander gegenüberstehender Rechtspositionen gewahrt, praktisch aber jegliche Abtreibung vom Unrechtscharakter und von strafrechtlicher Verfolgung freigestellt zu haben.

Immerhin hat diese öffentliche Kampagne, die sich als herrschende Meinung darstellte, dazu beigetragen, das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung da, wo es noch der tatsächlichen Rechtslage entsprach, zu verunsichern oder gar umzudrehen und da, wo es durch welche Voreinstellungen auch immer schon pervertiert war, in dieser Fehlvorstellung zu bestärken. Deshalb war es notwendig, dass

das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 28.5.1993 mit aller denkbaren Klarheit festgestellt hat, „der Schwangerschaftsabbruch muss für die ganze Dauer der Schwangerschaft grundsätzlich als Unrecht angesehen und demgemäß rechtlich verboten sein. Das Lebensrecht des Ungeborenen darf nicht, wenn auch nur für eine begrenzte Zeit, der freien, rechtlich nicht gebundenen Entscheidung eines Dritten, und sei es selbst der Mutter, überantwortet werden“. Und offensichtlich war es angesichts der entgegengesetzten Praxis auch notwendig zu entscheiden: „Der Schutzauftrag verpflichtet den Staat ferner, den rechtlichen Schutzanspruch des ungeborenen Lebens



Nach der Geburt: der erste Kontakt – das erste Bad

im allgemeinen Bewußtsein zu erhalten und zu beleben“<sup>6</sup>. Davon ist im Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz nichts wiederzufinden; von einer Einwirkung des Staates auf das allgemeine Bewußtsein zugunsten des Schutzanspruchs des ungeborenen Lebens ist weit und breit nichts zu hören und zu sehen.

In dem gesamten Gesetz ist nicht auch nur einmal gesagt, dass Abtreibungen nach durchlaufener Beratungsprozedur rechtswidrig sind. Um die Vernebelung ganz dicht zu machen, wird bestimmt, dass der Tatbestand des § 218 Strafgesetzbuch (StGB) in diesen Fällen nicht verwirklicht ist. Der Tatbestand des § 218 lautet: „Wer eine Schwangerschaft abbricht, wird .... bestraft“. Das kann doch, wenn Sprache einen Sinn hat, nur heißen, wer nach Beratung abtreibt, begeht keinen Schwangerschaftsabbruch im Sinne des Gesetzes. Was begeht er dann? Augenscheinlich etwas rechtlich Indifferentes. Denn eine rechtliche Qualifizierung findet nicht statt. Nach dem Verfassungsgerichtsurteil, hätte jedoch deutlich ge-

macht werden müssen, dass die Abtreibung nach Beratung rechtswidrig, aber straffrei ist.

Gesetzestechisch gibt es dafür das Institut des Strafausschließungsgrundes. Dass darauf nicht zurückgegriffen worden ist, hat seine Gründe. Denn damit wäre jedem, der Strafvorschriften lesen kann, klar gewesen, dass die Tat Unrecht bleibt und deshalb gegen sie auch Notwehr in der Form der Nothilfe, etwa durch den Vater oder das Umfeld der Schwangeren, möglich ist. Das allerdings konnte in das immer noch verfolgte Konzept der Alleinbestimmung der Mutter über das Leben ihres Kindes nicht eingepaßt werden. Denn, so lautet die mit dem Anspruch von Lebensweisheit formulierte Handlungsmaxime, das Leben des Kindes könne nur mit, nicht gegen die Mutter geschützt werden. Wäre das richtig, würde der Gleichheitsgrundsatz, gebieten, den Eigentumsschutz nur mit dem prospektiven

Dieb, den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung nur mit dem mutmaßlichen Vergewaltiger usw. und nicht gegen ihn, etwa durch eine Strafdrohung, zu betreiben. Das Verstecken des Rechtswidrigkeitsurteils nützt aber nichts. Auch die Abtreibung nach Beratung ist rechtswidrig. Sollte die sibyllinische Gesetzesformulierung etwas anderes bezwecken, wäre die Vorschrift verfassungswidrig. Und dem wissenden Juristen wird es nicht schwerfallen zu erkennen, daß § 218 a Abs.1 StGB ein nicht mit Strafdrohung versehenes Unrecht beschreibt. Dem

Laien stellt sich aber, wie sich aus der allenthalben vorherrschenden öffentlichen Meinung ergibt, der Sachverhalt so dar, dass er sich gesetzmäßig verhält, wenn er den Weg des § 218 a Abs.1 StGB geht, was ja auch zutrifft. Was jedoch nicht zutrifft, ist seine selbstverständliche Schlußfolgerung, dass er auch rechtmäßig handelt. Wie soll das auch ein normaler Mensch verstehen? Er muss, wenn man es ihm zu erklären versucht, den Eindruck gewinnen, dass hier doppelbödig argumentiert wird. Ihm muss es widersinnig erscheinen, wenn ihm klarzumachen versucht wird, dass gesetzmäßiges Verhalten und Unrecht tun in diesem Falle ein und dasselbe ist. Und er wird letztlich glauben, was ihm zu glauben am nächsten liegt, dass er mit gesetzmäßigem Verhalten auf der sicheren Seite sei und damit alles seine Ordnung habe, zumal ja auch

die Kirchen sich in das Verfahren zur „legalen“ Abtreibung haben einbeziehen lassen. Erst der Papst hat diesen die Erkenntnis näher bringen müssen, dass die Ausstellung des Beratungsscheins rechtlich eine Beihilfe zu einer rechtswidrigen Tat ist, wenn es danach zu einer Abtreibung kommt (juristische Versuche, diesen rechtlichen Befund durch irgendwelche Zurechnungserwägungen in Frage zu stellen, gehören in das Reich des virtuellen Strafrechts). In den Kirchen scheint aber doch nun die Einsicht zu wachsen, dass ihre Integration in das Unrechtssystem schlimme Auswirkungen auf das Rechtsbewußtsein der Menschen hat.

Wer mit diesem Rückhalt für das gute Gewissen sich dem gesetzlichen Verfahren unterwirft, wird diejenigen, die ihm klarmachen wollen, dass die Abtreibung nach § 218 a Abs.1 StGB Unrecht sei, für unglaubliche Stänkerer oder böswillige Advokaten halten, die das Recht pervertieren. Pervers ist aber, was auf der anderen Seite passiert, dass man mit ein und derselben gesetzlichen Regelung zugleich gesetzmäßiges Verhalten und den Weg ins Unrecht beschreibt.

Wie sehr sogar die Verfasser der neuen Regelung vom selbst bewirkten Schein der Rechtmäßigkeit der Abtreibung nach Beratung eingefangen waren, zeigt der Umstand, dass sie es für nötig hielten, in § 12 Schwangerschaftskonfliktgesetz zu regeln, dass niemand verpflichtet sei, an einer Abtreibung mitzuwirken. Wer kann denn auf eine so absonderliche Idee kommen, dass jemand von Gesetzes wegen zur Mitwirkung an rechtswidrigem Tun verpflichtet sein könnte? In die gleiche Richtung deutet eine von der Deutschen Presse-Agentur verbreitete Meldung aus Düsseldorf, wonach die frauenpolitische Sprecherin der SPD die Bischöfe dahin belehrt, dass, wer Beratungsscheine verweigert, „nicht nach Recht und Gesetz“ handele. Da wird sie sich schon entscheiden müssen, ob sie Recht oder Gesetz meint.

Es ist aber nicht nur der vernebelnde Wortlaut der strafrechtlichen Regelung, der zu falschem Verständnis führen kann oder vielleicht auch soll, sondern der Kranz ergänzender gesetzlicher Regelungen, mit denen sämtliche sonst übliche Folgen rechtswidrigen Verhaltens im Zivilrecht, im Sozialrecht und Arbeitsrecht ausgehebelt werden. Wer soll dabei noch auf die Idee kommen, da sei etwas Rechtswidriges geschehen. Dass damit den zitierten Leitsätzen des Bundesverfassungsgerichts in keiner Weise Rechnung getragen worden ist, liegt auf der Hand. Der Wust von Vorschriften verbirgt das Unrecht des damit geregelten Geschehens.

Nun könnte man ja, wenn man wollte, auch außerhalb der Gesetzesformulierungen Anstalten treffen, um „den rechtlichen Schutzanspruch des ungeborenen Lebens im allgemeinen Bewußtsein zu erhalten und zu beleben“. Wir wissen doch, wie man Bewußtsein macht und formt. Der Werbebranche wird schon etwas einfallen, wenn man ihr das Geld gibt. Das kann man an den zahlreichen, immer wieder neuen, manchmal pfißigen, manchmal geschmacklosen Spots zum Thema Aids verfolgen. Aber auf die Idee, etwas Ähnliches für ein wesentlich dringenderes Anliegen zu veranstalten, kommt in den dafür verantwortlichen Regierungen keinem. Die Zahl der Aids-Kranken und -Toten ist allenfalls im Promillebereich der jährlich in Deutschland getöteten etwa 130.000 ungeborenen Kinder anzusiedeln.

Mit rationalen Erwägungen ist eine solche Hartleibigkeit gegenüber einem Verfassungsauftrag nicht zu erklären, sondern nur mit dem irgendwo, jedenfalls außerhalb des Kopfes, angesiedelten Widerwillen, die gesetzliche und ethische Ordnung zu akzeptieren.

Nicht rational nachzuvollziehen ist auch, dass das Problembewußtsein und alle Problem Diskussion erst bei der festgestellten Schwangerschaft anfängt und alles nur an der Person und der Verantwortung der Mutter festgemacht wird. Die Verantwortung für einen Erfolg beginnt bei der Ingangsetzung des Kausalverlaufs. In der öffentlichen Diskussion wird so getan, als sei Schwangerschaft ein Ereignis höherer Gewalt. Von Fällen einer Schwangerschaft durch Vergewaltigung, die ja eine, nach meiner Meinung hinnehmbare rechtliche Regelung erfahren hat, abgesehen, ist das einzige Remedium gegen eine Schwangerschaft der verantwortliche Umgang mit dem Zeugungsakt. Verhütungsmöglichkeiten, -methoden und -techniken gibt es in ausreichender Zahl. Wer darauf, aus welchen Gründen auch immer, verzichtet, weiß was er tut. Das gilt gleichermaßen für den prospektiven Vater wie die Mutter. Beide haften aus Ingerenz. Die Garantenstellung<sup>7</sup> des Vaters ist entgegen den rechtlichen Möglichkeiten und dem dafür zur Verfügung stehenden rechtlichen Instrumentarium auf den im Verhältnis zur Fürsorgepflicht für das neue Leben geradezu lächerlichen Aspekt der Unterhaltsleistung für die Schwangere reduziert (§ 170 b Abs.2 StGB). Dieser Straftatbestand wird kaum je eine praktische Bedeutung erlangen, weil er von vornherein nicht gilt für nicht-eheliche Väter noch nicht geborener Kinder. Denn diese haben keine Unterhaltspflicht, die sie verletzen könnten. Und

einem ehelichen Vater muss Verwerflichkeit nachgewiesen werden, also ein erhöhter Grad sittlicher Mißbilligung festgestellt werden. Man lese die Kommentierungen zu diesem Merkmal bei § 74 a und § 240 Abs.2 StGB, um die Schwierigkeiten einer solchen Feststellung im Strafverfahren zu ermessen. Schließlich kann die Vorenthaltung von Unterhalt durch einen zivilrechtlich Verpflichteten schwerlich ein Anlass zur Abtreibung sein. Denn Unterhalt ist auf jeden Fall sichergestellt durch die staatlichen und privaten Sozialsysteme. Im Ganzen also eine recht weltfremde Vorschrift.

Ein strafrechtlicher Lichtblick scheint der neue § 240 Abs.1 S.2 StGB zu sein, der in der Nötigung einer Schwangeren zum Schwangerschaftsabbruch einen besonders schweren Fall der Nötigung sieht. Aber auch dieser Fall der Nötigung liegt nur im Falle der besonders festzustellenden Verwerflichkeit vor. Und er leistet nichts Wirksames für den Schutz der Schwangeren vor sie bedrängenden Zumutungen und Pressionen eines hilfswilligen Umfeldes<sup>8</sup>.

Es bleibt viel zu tun. Die Hauptaufgabe scheint mir die Korrektur und Festigung des allgemeinen Bewußtseins zu Recht und Unrecht der Tötung ungeborenen Lebens zu sein. Mittel dazu gibt es genug. Man muß sie nur einsetzen wollen. Ist man damit erfolgreich, kann eine angemessene strafrechtliche Regelung keine allzu großen Schwierigkeiten mehr bereiten.

1 BVerfGE 88, 203

2 BGB1. I S. 1050

3 Tröndle, StGB, 48. Aufl. Vor § 218 Rdn 14

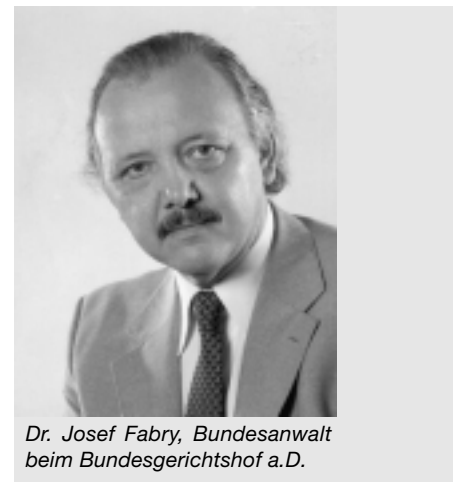
4 Neuerdings hat das BVerfG gegen das Bayerische Gesetz zum Schutz des ungeborenen Lebens entschieden; Urtei v. 27.10.1998 - 1BvR 2306/96

5 BGHSt 38, 144

6 BVerfGE 88, 203, Leitsätze Nr. 4 und 10

7 vgl. SK-Rudolphi, § 218 Rdn. 18

8 Tröndle, a.a.O. Vor §218 Rdn 15c



Dr. Josef Fabry, Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof a.D.