

Der Schwangerschaftsabbruch in Deutschland und der Schweiz

Ein Rechtsvergleich anhand der Autonomiefrage der ungewollt schwangeren Person

VALENTINA CHIOFALO/MARLENE WAGNER

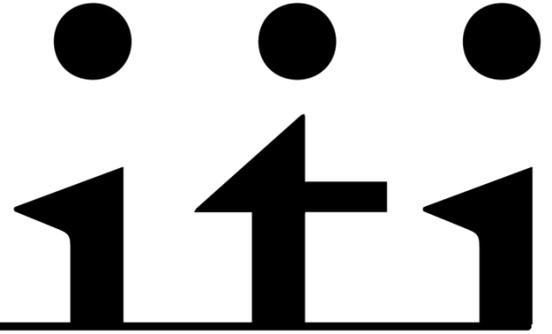
Zitiervorschlag

CHIOFALO/WAGNER, Der Schwangerschaftsabbruch in Deutschland und der Schweiz, in: cognitio 2022/LGS.

URL: cognitio-zeitschrift.ch/2022-LGS/Chiofalo_Wagner

DOI: [10.5281/zenodo.6762334](https://doi.org/10.5281/zenodo.6762334)

Publikationsreihe in Kooperation mit F.Ius (Feministisch.Ius):
Legal Gender Studies in der Schweiz



Der Schwangerschaftsabbruch in Deutschland und der Schweiz

Ein Rechtsvergleich anhand der Autonomiefrage der ungewollt schwangeren Person

VALENTINA CHIOFALO/
MARLENE WAGNER*

Der Beitrag vergleicht die Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch in Deutschland und der Schweiz anhand ihrer Vereinbarkeit mit der Autonomie der ungewollt schwangeren Person. Der rechtlichen Analyse wird eine Übersicht der historischen Entwicklung in beiden Ländern vorangestellt, um die Relevanz der Autonomie in feministischen Bestrebungen im Kontext des Schwangerschaftsabbruchs zu verdeutlichen. Zwar erscheinen das deutsche und das schweizerische Abtreibungsrecht zunächst ähnlich; mit Blick auf die Autonomie können allerdings einige bedeutende Unterschiede herausgearbeitet werden.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung 2

* Valentina Chiofalo ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin an der Freien Universität Berlin (v.chiofalo@fu-berlin.de). Marlene Wagner ist Mitarbeiterin in der Geschäftsstelle des Deutschen Juristinnenbundes e.V. (marlene.wagner@fu-berlin.de) Ein herzlicher Dank gilt Dr. Tanja Altunjan für die sorgfältige Lektüre und wertvolle Hinweise.

II. Der Schwangerschaftsabbruch in Deutschland	2
A. Historische Entwicklung des Abtreibungsrechts	3
1. Der Schwangerschaftsabbruch von der Zeit des Kaiserreichs bis ins geteilte Deutschland	3
2. Wiedervereinigung, der parlamentarische Konsens und das 2. Urteil des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch	5
B. Darstellung des Status quo	6
1. § 218 StGB-D und § 218a StGB-D – Abbruchsverbot und Straflosigkeit	7
2. § 219a StGB-D – Werbeverbot	7
3. Flankierende Bestimmungen: § 219 StGB-D sowie §§ 8, 13 und 19 SchKG	8
III. Der Schwangerschaftsabbruch in der Schweiz	9
A. Historische Entwicklung des Abtreibungsrechts	9
1. Kriminalisierung ab dem 19. Jahrhundert und Einführung der Art. 118 ff. im Schweizerischen Strafgesetzbuch 1942	9
2. Liberalisierungsbestrebungen und praktische Entkriminalisierung	10
3. Einführung der Fristenregelung	12
B. Darstellung des Status quo	13

1. Grundsatz: Verbot der Schwangerschaftsabbrüche, Art. 118 StGB-CH	13
2. Ausnahmen: Rechtfertigungsgründe	14
3. Flankierende Bestimmungen	14
IV. Rechtsvergleich anhand der Autonomiefrage	15
A. Definition und Analysekategorien von Autonomie	15
B. Vergleich: Autonomie der schwangeren Person in Deutschland und der Schweiz	15
1. Abwesenheit von Zwang oder Manipulation	15
a. Rechtspflicht zur Austragung, Kriminalisierung und Zwangsberatung in Deutschland	16
b. Kriminalisierung mit Ausnahme verkürzter Frist in der Schweiz	17
2. Adäquate, real existierende Handlungsoptionen	19
a. Deutschlands ambivalentes Verhältnis zum Schwangerschaftsabbruch	19
b. Restriktive Anwendung des rechtlich Möglichen in der Schweiz	22
3. Vergleichsergebnisse	24
V. Fazit	24

I. Einleitung

«Mein Körper, meine Entscheidung», so lautet eine der klassischsten feministischen Forderungen nach Autonomie im Falle einer ungewollten Schwangerschaft. Die meisten Lesenden werden beim Thema Schwangerschaftsabbruch und den damit einhergehenden rechtlichen und gesellschaftlichen Konflikten Bilder von Demonstrationen in Polen und den USA vor sich sehen, in denen sich radikale Abtreibungsgegner*innen und fe-

ministische Bewegungen gegenüberstehen und um die Deutungshoheit ringen. Doch auch in Deutschland und der Schweiz werden Schwangerschaftsabbrüche durch das Strafrecht reglementiert, die Versorgungslage ist nicht immer gesichert. Im Koalitionsvertrag der deutschen Bundesregierung ist vorgesehen, Regulierungen für den Schwangerschaftsabbruch ausserhalb des Strafgesetzbuches zu prüfen.¹ Anlass genug, die bestehenden Regelungen in Deutschland und der Schweiz hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit der Autonomie der ungewollt schwangeren Person vergleichend zu untersuchen. Im ersten Schritt ermöglicht der Blick auf die historische Entwicklung in den jeweiligen Ländern, die Bedeutung der Autonomie in einen gesellschaftspolitischen Kontext zu setzen. Sowohl in Deutschland wie auch in der Schweiz waren feministische Autonomiekämpfe ein elementarer Bestandteil des gesellschaftlichen Diskurses. Anschliessend werden die relevanten Regelungen der beiden Rechtsordnungen skizziert, um diese im dritten Schritt anhand des Autonomiebegriffs vergleichend zu analysieren. Die Erkenntnisse sollen einen neuen Blickwinkel auf den Stellenwert von Autonomie bei der rechtlichen Regulierung von Schwangerschaftsabbrüchen eröffnen.

II. Der Schwangerschaftsabbruch in Deutschland

In Deutschland wird der Schwangerschaftsabbruch seit über 150 Jahren in § 218, im Abschnitt zu den Straftaten gegen das Leben, des deutschen Strafgesetzbuchs (StGB-D) kriminalisiert. Neben weiteren Normen im StGB-D (§§ 218a, 218b, 218c, 219, 219a und 219b StGB) bestehen zusätz-

¹ Bundesregierung, [Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands \(SPD\), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten \(FDP\)](#), Dezember 2021, S. 116 (besucht am: 04.04.2022).

liche ordnungsrechtliche Regelungen im Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG). Eine Besonderheit der deutschen Regelung ist dabei, dass der Schwangerschaftsabbruch nach der Fristenlösung mit Beratungspflicht gem. § 218a Abs. 1 StGB-D zwar die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs entfallen lässt, die rechtliche Missbilligung über die Rechtswidrigkeit² jedoch bestehen bleibt.³ Als gerechtfertigt werden Abbrüche nur dann gewertet, wenn eine Indikation nach § 218a Abs. 2 oder 3 StGB-D vorliegt. Insgesamt werden in Deutschland circa 96 Prozent aller Abbrüche über die Fristenlösung mit Beratungsmodell gem. § 218a Abs. 1 StGB-D durchgeführt.⁴

Trotz der generellen Möglichkeit des Schwangerschaftsabbruchs lohnt sich ein genauerer Blick auf die deutsche Regelung: Zum einen, weil auch in Deutschland die gesellschaftliche Debatte um die Abtreibung seit 150 Jahren schwelt (A.). Zum anderen, weil das deutsche Recht einige Besonderheiten bereithält (B.).

² § 218a Abs. 1 StGB-D: Der Tatbestand des § 218 ist nicht verwirklicht, wenn 1. die Schwangere den Schwangerschaftsabbruch verlangt und dem Arzt durch eine Bescheinigung nach § 219 Abs. 2 Satz 2 nachgewiesen hat, dass sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen, 2. der Schwangerschaftsabbruch von einem Arzt vorgenommen wird und 3. seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind.

³ BVerfGE 88, 203, 15. Leitsatz: Schwangerschaftsabbrüche, die ohne Feststellung einer Indikation nach der Beratungsregelung vorgenommen werden, dürfen nicht für gerechtfertigt (nicht rechtswidrig) erklärt werden. Es entspricht unverzichtbaren rechtsstaatlichen Grundsätzen, dass einem Ausnahmetatbestand rechtfertigende Wirkung nur dann zukommen kann, wenn das Vorliegen seiner Voraussetzungen unter staatlicher Verantwortung festgestellt werden muss.

⁴ Statistisches Bundesamt, [Pressemitteilung Nr. 144 vom 24. März 2021](#) (besucht am 04.04.2022).

A. Historische Entwicklung des Abtreibungsrechts

Im Folgenden sollen zunächst die Entwicklung der §§ 218 StGB-D ff., die Beweggründe der relevanten Akteur*innen und der Widerstand gegen repressive Abtreibungsrechte vom Kaiserreich (1.) bis zur Wiedervereinigung und dem zweiten Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch (2.) beleuchtet werden. Dabei wird deutlich, dass feministische Kämpfe um Autonomie immer Teil der Debatte um den Schwangerschaftsabbruch waren.

1. Der Schwangerschaftsabbruch von der Zeit des Kaiserreichs bis ins geteilte Deutschland

Mit Gründung des Deutschen Reichs fand das Abtreibungsverbot Eingang in das Strafrecht: 1871 wurde § 218 im Reichsstrafgesetzbuch des Deutschen Kaiserreichs (RStGB) eingeführt. Schwangerschaftsabbrüche waren vollumfassend kriminalisiert. Die Abtreibung stellte kein Tötungsdelikt im klassischen Sinne dar, wurde aber trotzdem unter dem Abschnitt «Verbrechen wider das Leben» verankert. Grund für die Einführung des Verbots war neben kirchlichen Moralvorstellungen auch ein bevölkerungspolitischer Ansatz: Der Fötus war als potenzielles Leben auch zukünftiger Bürger und müsse dementsprechend geschützt werden.⁵

Die Kombination aus einem absoluten Abtreibungsverbot mit immer schlechter werdenden Lebensumständen durch die Industrialisierung brachte eine grosse Anzahl Frauen dazu, 1913 in einen sog. Gebärstreik zu treten. Dabei wurde die Abtreibungsdebatte mit der Klassenfrage verbunden, § 218 RStGB wurde zum «Klassenparagrafen» erklärt: Trotz des formalen und absoluten Abtreibungsverbots fanden Schwangere immer Wege, eine ungewollte Schwanger-

⁵ VON BEHREN DIRK, [Kurze Geschichte des Paragrafen 218 Strafgesetzbuch](#), in: APuZ 2019/20, S. 12 ff, S. 12.

schaft zu beenden. Die Sicherheit des Abbruchs verhielt sich entsprechend der Einkommenslage der Abtreibenden.⁶

Die Debatte um das Abtreibungsrecht kam mit Ausbruch des Ersten Weltkriegs zum Erliegen, und auch zu Beginn der neu gegründeten Weimarer Republik gab es keine nennenswerten Reformdebatten. Bis 1933 entwickelte sich zwar eine ausserparlamentarische Massenbewegung gegen § 218 RStGB, dauerhafte politische Allianzen für eine Streichung des Paragraphen konnten aufgrund der unterschiedlichen Interessen und Argumentationsansätze allerdings nicht gebildet werden. Eine umfassende Reform scheiterte. So konnte sich nicht einmal auf die Einführung einer medizinischen Indikation (Abbruch bei Lebensgefahr) geeinigt werden; lediglich eine Strafmilderung wurde durchgesetzt.⁷ Das Reichsgericht schritt mit dem Urteil vom 11. März 1927 ein und bestätigte die Zulässigkeit einer Abtreibung aus medizinischen Gründen unter Heranziehung des Güterabwägungsprinzips höchststrichterlich: Bei Lebens- oder schwerer Gesundheitsgefahr müsse es möglich sein, die Schwangerschaft abzubrechen.⁸ Zum ersten Mal seit Einführung des Abtreibungsverbots wurde eine tatsächliche Verbesserung der Situation der ungewollt schwangeren Person durchgesetzt.

Diese Verbesserung hielt allerdings nicht lange an, da die NSDAP nach der Machtübernahme 1933 das Schwangerschaftsrecht für die eigene ideologische Bevölkerungspolitik ausnutzte. Der Abtreibungsparagraph diente nicht mehr dem «Schutz des ungeborenen Lebens», sondern diente dem Ziel der «Rassen- und Bevölkerungspolitik». Das Rechtsgut der «Lebenskraft des Volks» stand im Mittelpunkt. Bei gewerblicher Durchführung von Abtreibungen war die Todesstrafe vorgesehen. Schwangerschaftsabbrüche wa-

ren nur bei sog. «unwertem Leben» möglich – der Gebärzwang und die damit einhergehende Klassifizierung von Personen anhand der NS-Rassen- und Bevölkerungspolitik wurde gemeinsam mit den «Erbärzten» und der gleichgeschalteten Justiz umgesetzt.⁹ 1933 wurden zusätzlich §§ 219, 220 RStGB (heute im Kerngehalt fortbestehend in § 219a StGB-D) eingeführt, um jede Form des öffentlichen Anbietens von Abtreibungen unter Strafe zu stellen.¹⁰

Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs gab es in Westdeutschland zunächst keine Reformbestrebungen. Erst 1953 wurde im Rahmen der dritten Strafrechtsänderung die Todesstrafe für den Schwangerschaftsabbruch gestrichen.¹¹ Die medizinische Indikation wurde nicht normiert, aber auf Grundlage des Reichsgerichtsurteils von 1927 als Rechtfertigungsgrund akzeptiert.¹²

Durch die 68er Bewegung und aufsehenerregende Aktionen wie dem Stern-Cover von 1971 mit der Aufschrift «Wir haben abgetrieben» wurde der Schwangerschaftsabbruch wieder politisch und gesellschaftlich debattiert. Die Forderung nach einer Liberalisierung des Abtreibungsrechts fand schliesslich Einzug in das 5. Strafrechtsreformgesetz: 1974 sollte eine Fristenlösung mit Beratungsmodell gem. § 218a StGB-D eingeführt werden. Die damalige Regierung aus SPD und FDP hielt es für kriminalpolitisch verfehlt, Schwangere im Wege einer Strafandrohung von der Geburt zu überzeugen.¹³ Diese geplante Liberalisierung trat jedoch nie in Kraft. Laut Bundesverfassungsgericht war die Neuregelung des § 218a StGB-D verfassungswidrig, da der Staat seiner Verpflichtung zum Schutz des ungebore-

⁶ VON BEHREN (Fn. 5), S. 13.

⁷ VON BEHREN (Fn. 5), S. 13 f.

⁸ RG, Urteil vom 11. März 1927, I 105/26 = RGSt 61, S. 242 ff., S. 254 – 256.

⁹ VON BEHREN (Fn. 5), S. 14.

¹⁰ Wissenschaftliche Dienste, Entstehungsgeschichte des § 219a StGB, WD 7 - 3000 - 159/17, S. 5.

¹¹ Drittes Strafrechtsänderungsgesetz vom 04.08.1953, Bundesgesetzblatt, Teil I, 1953, S. 735 ff.

¹² Vgl. VON BEHREN (Fn. 5), S. 15.

¹³ BVerfGE 39, 1, S. 15 f.

renen Lebens nicht ausreichend nachgekommen sei.¹⁴ Die Schutzpflicht ergebe sich aus [Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG](#) und [Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG](#). Zum ersten Mal erkannte das Gericht damit an, dass Grundrechte nicht nur individuelle Rechte, die jede*r Bürger*in gegenüber dem Staat geltend machen könne, sondern auch Teil einer objektiven Wertentscheidung seien.¹⁵ Statt einer Fristenlösung wurde anschliessend eine weite Indikationslösung in [§ 218a StGB-D](#) normiert: Der Abbruch war nun aus sozial-medizinischen, eugenischen oder kriminologischen Gründen und über eine Notlagenindikation möglich.¹⁶

In der sowjetischen Besatzungszone wurde von 1945 bis 1950 eine kriminologische, medizinische oder soziale Indikation akzeptiert. Nach 1950 wurde der Zugang allerdings durch das «Gesetz über den Mütter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau» stark eingeschränkt. Lediglich eine enge medizinische Indikation sowie eine Indikation bei «schwerer Erbkrankheit» waren zulässig.¹⁷ Die Fristenlösung wurde 1972 mit dem «Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft» überraschend, weil ohne vorherige gesellschaftliche oder politische Debatte, eingeführt.¹⁸ Seitdem konnte in der DDR der Schwangerschaftsabbruch in den ersten 12 Wochen ohne weitere Voraussetzungen in einer Klinik vorgenommen werden.

2. Wiedervereinigung, der parlamentarische Konsens und das 2. Urteil des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch

Nach der Wiedervereinigung wurde schnell deutlich, dass sich die Frauen der DDR nicht mit einer restriktiven Indikationslö-

sung zufriedengeben würden. Bereits im Februar 1990 wurde von der Sozialistischen Fraueninitiative die «unbedingte Erhaltung der Möglichkeit des legalen Schwangerschaftsabbruches» gefordert.¹⁹ Es folgten Demonstrationen, Unterschriftenaktionen und Protest-Postkarten.²⁰ Daher wurde in [Art. 31 Abs. 4 Einigungsvertrag](#) vom 31. August 1990 festgehalten, dass die DDR-Regelung nicht einfach durch die bundesdeutsche Regelung ersetzt werden sollte, sondern eine neue gesamtdeutsche Regelung zu schaffen sei. Nach langen Diskussionen entschied sich der Gesetzgeber 1992 dem Grunde nach für das heutige Beratungskonzept mit 12-Wochen-Frist. Bundestag und Bundesrat einigten sich darauf, dass der Schwangerschaftsabbruch als Straftat in [§ 218 StGB-D](#) verankert blieb. Über [§ 218a Abs. 1 StGB-D](#) sollten Schwangere allerdings über die Fristenregelung mit Beratungspflicht in den ersten 12 Wochen gerechtfertigt abtreiben können, und die medizinische und kriminologische Indikation wurde in [§ 218a Abs. 2/3 StGB-D](#) verankert.²¹ Doch auch diese Regelung trat niemals in Kraft, da das Bundesverfassungsgericht die Fassung des [§ 218a Abs. 1 StGB-D](#) für verfassungswidrig erklärte. Laut dem Zweiten Senat müsse das ungeborene Leben auch gegenüber der werdenden Mutter geschützt werden, *«ungeachtet der Verbindung, die zwischen beiden besteht und bei Mutter und Kind zu einem Verhältnis der «Zweibeit in Einheit» führt.»*²² Dafür seien vor allem zwei Dinge notwendig: Der Schwangerschaftsabbruch müsse grundsätzlich verboten sein und der Schwangeren müsse die Rechtspflicht zur Austragung des Fötus auferlegt werden. Nur

¹⁴ [BVerfGE 39, 1, S. 65.](#)

¹⁵ [BVerfGE 39, 1, S. 41 ff.](#)

¹⁶ VON BEHREN (Fn. 5), S. 17 f.

¹⁷ LEMBKE ULRIKE, Digitales Deutsches Frauenarchiv, [Schwangerschaftsabbruch in DDR und BRD](#) (besucht am: 04.04.2022).

¹⁸ LEMBKE (Fn. 17).

¹⁹ Sozialistische Fraueninitiative, Positionspapier zur Vereinigung der beiden deutschen Staaten, in: Feministische Studien, 1990/1, S. 143 ff., S. 146 f.

²⁰ LEMBKE ULRIKE, Digitales Deutsches Frauenarchiv, [Patriarchat lernen](#) (besucht am: 04.04.2022).

²¹ Einigungsvertrag Art. 31 Abs. 4, Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27.07.1992.

²² [BVerfGE 88, 203, S. 252 f.](#)

so sei die Schutzpflicht des Staats gegenüber dem ungeborenen Leben gewährleistet.²³ Das Gericht verwendete erneut die Schutzpflichtendimension, um die Rechtsstellung des Embryos sichtbar werden zu lassen – dieses Mal jedoch ausschliesslich über [Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG](#) (körperliche Unversehrtheit). Die Menschenwürde aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) wurde «dem Grunde» nach angewandt, diene aber nicht zur Bestimmung des Schutzzumfangs, sondern lediglich zur Herleitung der Schutzpflichtendimension im Allgemeinen.²⁴

Zur Bestimmung des Schutzzumfangs wurde erstmalig das Untermassverbot genutzt, um das vom Gesetzgeber gewählte Schutzprinzip, welches vorliegend auf Beratung setzte, zu überprüfen. Im Gegensatz zum ersten Urteil erkannte das Gericht das Beratungsmodell als Schutzkonzept an, doch müsse der gewählte Schutz auch «angemessen und wirksam» sein und auf «*sorgfältiger Tatsachenermittlung und vertretbaren Einschätzungen beruhen*».²⁵ Die Ausgestaltung des [§ 218a Abs. 1 StGB-D](#) als Rechtfertigungsgrund sei nicht mit dem Untermassverbot vereinbar, wodurch der Staat seine Pflicht gegenüber dem ungeborenen Leben verletzt habe. Dabei stellte das Gericht vier massgebliche Anforderungen im Hinblick auf das Untermassverbot auf: *Erstens*, der Schwangerschaftsabbruch müsse entsprechend dem Urteil von 1975 grundsätzlich als Unrecht angesehen werden und daher rechtlich verboten sein.²⁶ Grundrechte der Schwangeren könnten gegenüber diesem grundsätzlichen Verbot niemals durchgreifen, jedoch könnten mit Blick auf die Rechtsposition der Schwangeren Ausnahmeregelungen zulässig oder sogar geboten sein.²⁷ *Zweitens*, es sei Sache des Gesetzgebers, solche Ausnahmetatbestände zu formulieren. Dabei sei ein

Ausgleich zwischen dem Schutz des ungeborenen Lebens und der Rechtsposition der Schwangeren nicht möglich, weil Schwangerschaftsabbruch immer Tötung ungeborenen Lebens sei. Ausnahmen könnten sich daher nur anhand einer Unzumutbarkeitschwelle für die Schwangere ergeben.²⁸ *Drittens*, auch bei Vorliegen der Unzumutbarkeit müsse der Staat versuchen, die Frau für das Austragen des Kindes zu gewinnen.²⁹ Und *viertens*, das Untermassverbot lasse es nicht zu, auf den Einsatz des Strafrechts und die davon ausgehende Schutzwirkung frei zu verzichten.³⁰

Daraus ergebe sich schlussendlich, dass die Beratungslösung nicht als Rechtfertigungsgrund wirken könne, da ansonsten der Unrechtscharakter des Abbruchs entfielen. Trotzdem könne der Staat das Beratungsmodell wählen, da die generelle Zulässigkeit eines Abbruchs innerhalb der ersten 12 Wochen mit obligatorischer Beratung und Wartezeit dem Schutz des ungeborenen Lebens diene: Nur so bestehe eine Möglichkeit für den Staat, auf die Schwangere positiv einzuwirken. Denn vor allem in der Frühphase – in der nur die Frau von der Schwangerschaft wisse – müsse der Schutz des ungeborenen Lebens mit der Frau und nicht gegen sie vollzogen werden.³¹

B. Darstellung des Status quo

Insgesamt erklärte das Bundesverfassungsgericht nicht nur [§ 218a Abs. 1 StGB-D](#) für verfassungswidrig, sondern gab auch umfangreiche Anpassungen im Regelungswerk rund um den Schwangerschaftsabbruch vor. Nach diesen Vorgaben traten die jetzigen Regelungen 1995 in Kraft und bilden bis heute den einfachgesetzlichen Standard: Im Kern wird der Schwangerschaftsabbruch

²³ BVerfGE 88, 203, S. 252 f.

²⁴ CALLIESS CHRISTIAN, Rechtsstaat und Umweltstaat, Tübingen 2002, S. 313.

²⁵ BVerfGE 88, 203, S. 254.

²⁶ BVerfGE 88, 203, S. 255.

²⁷ BVerfGE 88, 203, S. 255.

²⁸ BVerfGE 88, 203, S. 255 f.

²⁹ BVerfGE 88, 203, S. 257.

³⁰ BVerfGE 88, 203, S. 257.

³¹ BVerfGE 88, 203, S. 266.

über das Strafrecht und das Schwangerschaftskonfliktgesetz geregelt.

1. § 218 StGB-D und § 218a StGB-D – Abbruchsverbot und Straflosigkeit

Dabei stehen, wie bereits dargestellt, § 218 StGB-D (grundsätzliche Strafbarkeit) und § 218a StGB-D (Straflosigkeit) im Zentrum der strafrechtlichen Normierung. Nach § 218a Abs. 1 StGB-D besteht die Möglichkeit den Schwangerschaftsabbruch in den ersten 12 Wochen straffrei abbrechen, wenn sich die Schwangere hat beraten lassen, zwischen Beratung und Abbruch drei Tage liegen und der Abbruch von einem*einer Ärzt*in vorgenommen wird. Die Straffreiheit ergibt sich über den Tatbestandsausschluss des § 218 Abs. 1 StGB-D, die Rechtswidrigkeit der Tat bleibt gleichzeitig bestehen³². Bei der Berechnung der Frist stellt der § 218a Abs. 1 StGB-D – anders als in der Medizin üblich – auf den schwer bestimmbareren Zeitpunkt der Empfängnis ab. In der Praxis wird die Schwangerschaftswoche anhand des Zeitpunkts der letzten Periode berechnet. Tatsächlich läuft die Frist daher bis zum Ende der 14. Schwangerschaftswoche (SSW).³³ Entsprechend werden die Zeitpunkte auch im Folgenden treffender anhand der Schwangerschaftswoche nach der letzten Periode angegeben.

In § 218a Abs. 2 und 3 StGB-D finden sich die Indikationslösungen, die – im Gegensatz zu § 218a Abs. 1 StGB-D – als Rechtfertigungsgründe ausgestaltet sind: Ein Abbruch ist dann nicht rechtswidrig ist, wenn eine medizinisch-soziale (Abs. 2) oder kriminologische (Abs. 3) Indikation gegeben ist. Bei der Bewertung der von § 218a Abs. 2 StGB-D geforderten Notlage werden nicht nur medizinische, sondern auch soziale Aspekte miteinbezogen. Darunter fallen auch psychische Umstände, nicht aber solche Krankhei-

ten, die von der Schwangerschaft nicht beeinträchtigt werden.³⁴ Zudem darf die Gefahr für den Gesundheitszustand «nicht anders abwendbar» sein. Dabei werden mögliche ärztliche und therapeutische Handlungen in die Bewertung miteinbezogen, eine Einweisung in eine psychiatrische Klinik wird jedoch als «unzumutbar» anerkannt.³⁵ Eine kriminologische Indikation gem. § 218a Abs. 3 StGB-D liegt dann vor, wenn die Schwangerschaft aus einer Sexualstraftat resultiert. Es müssen dringende Gründe dafür sprechen, dass die Schwangerschaft auf der Vortat beruht, die nach ärztlichen Erkenntnissen zu bestätigen sind.³⁶ Die Indikation gem. Absatz 3 ist allerdings nur bis zur 14 SSW zulässig. Ob eine solche Indikationslage vorliegt, muss schriftlich von einem*einer Ärzt*in bestätigt werden, der*die den Abbruch nicht selbst vornimmt. Ein Mangel in der Feststellung berührt nicht den Rechtfertigungsgrund als solchen, sondern begründet eine Strafbarkeit des*der Ärzt*in gem. § 218b Abs. 1 StGB-D.

2. § 219a StGB-D – Werbeverbot

Eine Besonderheit der deutschen Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch ist § 219a StGB-D: Danach steht jegliche «Werbung» für Schwangerschaftsabbrüche unter Strafe.³⁷ Da es sich bei § 219a StGB-D

³² BVerfGE 88, 203, S. 273.

³³ Doctors for Choice Germany e.V., [Rechtslage beim Schwangerschaftsabbruch](#) (besucht am 04.04.2022).

³⁴ ESCHELBACH RALF, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK StGB, 52. Ed., München 2022, N 20 zu § 218a.

³⁵ ESCHELBACH (Fn. 34), BeckOK StGB, N 21 zu § 218a.

³⁶ MERKEL REINHARD, in: Kindhäuser/Neumann/ Paeffgen (Hrsg.), NK-StGB, 5. Aufl., Baden-Baden 2017, N 148 ff zu § 218a.

³⁷ Absatz 1: Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) seines Vermögensvorteils wegen oder in grob anstössiger Weise 1. eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung eines Schwangerschaftsabbruchs oder 2. Mittel, Gegenstände oder Verfahren, die zum Abbruch der Schwangerschaft geeignet sind, unter Hinweis auf diese Eignung anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekanntgibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

voraussichtlich bald um Rechtsgeschichte handeln wird,³⁸ werden die Ausführungen an dieser Stelle knapp gehalten. Nach [§ 219a Abs. 1 StGB-D](#) ist es verboten, öffentlich eines Vermögensvorteils wegen oder in grob anstössiger Weise für ärztliche Abtreibungsdienste zu werben. Sinn und Zweck des «Werbeverbots» sei mittelbar der Schutz des ungeborenen Lebens.³⁹ Häufig wird damit argumentiert, dass die «Werbung» für einen Schwangerschaftsabbruch verboten sein müsse, um einer Verharmlosung der Thematik entgegenzutreten («gesellschaftliches Klima»); daher sei unerheblich, ob ein legaler oder illegaler Schwangerschaftsabbruch «beworben» werde.⁴⁰ Das «Werben» ist dann verwirklicht, wenn der Schwangerschaftsabbruch angeboten, angekündigt oder angepriesen wird. Aufgrund der besonderen Ausgestaltung des [§ 219a StGB-D](#) war bis 2019 im Kontext der medizinischen Aufklärung jegliche öffentliche Informationsweitergabe von Abtreibungen durchführenden Ärzt*innen grundsätzlich strafbar. Nach einer gesellschaftlichen sowie politischen Debatte, die zwischen Reformvorschlägen und Abschaffungsbestrebungen der Parteien oszillierte, konnte sich im Ergebnis die (christlich-konservative) CDU/CSU durchsetzen: [§ 219a StGB-D](#) wurde reformiert und ein neuer Absatz 4 eingeführt, der Ärzt*innen, Krankenhäusern und Einrichtungen nunmehr die bloße Mitteilung erlaubt, dass sie einen Schwangerschaftsabbruch durchführen. Die Angabe weitergehender Informationen bleibt aber auch nach der Neuregelung strafbar. Selbst die Angabe, dass der Schwangerschaftsabbruch medikamentös und/oder operativ durchgeführt

werden kann, erfüllt den Tatbestand des [§ 219a StGB-D](#).⁴¹

3. Flankierende Bestimmungen: [§ 219 StGB-D](#) sowie [§§ 8, 13 und 19 SchKG](#)

Neben den zentralen Normen der [§§ 218, 218a, 219a StGB-D](#) enthält das deutsche Recht weitere flankierende Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch. So bestimmt [§ 219 StGB-D](#), dass die Pflichtberatung – als Voraussetzung für den straflosen Abbruch nach [§ 218a Abs. 1 StGB-D](#) – auf den Schutz des ungeborenen Lebens hinwirken soll, um einen Entschluss der Schwangeren gegen den Schwangerschaftsabbruch herbeizuführen.⁴² Daneben gilt das Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten (kurz: Schwangerschaftskonfliktgesetz, [SchKG](#)), welches 1992 erlassen und nach dem Urteil von 1993 an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts angepasst wurde. Besonders relevant, insbesondere im Kontext einer Autonomiedebatte, sind dabei die Bestimmungen zur Versorgungslage ([§§ 8 und 13 SchKG](#)) sowie zur Kostenübernahme beim Schwangerschaftsabbruch ([§ 19 SchKG](#)).

Nach [§§ 8 und 13 SchKG](#) sind die Länder verpflichtet, ein ausreichend plurales Angebot wohnortnaher Versorgungs- und Beratungsstellen sicherzustellen. Die Beratungsstellen müssen staatlich anerkannt sein. Nach [§ 13 Abs. 2 SchKG](#) haben die Länder die Pflicht, ein ausreichendes Angebot ambulanter und stationärer Einrichtungen zur Vornahme des Abbruchs sicherzustellen. Dabei ist umstritten, bis zu welcher Distanz noch von einer wohnortnahen Versorgung gesprochen werden kann. Ein angemessener Richtwert dürfte die 100km-Grenze sein,⁴³

³⁸ CHIOFALO VALENTINA, JuWissBlog, [Ein \(begrenzter\) Grund zur Freude? Der Referententwurf zur Streichung des § 219a StGB](#) vom 25.1.2022 (besucht am 04.04.2022). Der Bundestag hat am 24.06.2022 die Streichung des 219a StGB gebilligt.

³⁹ ESCHELBACH (Fn. 34), BeckOK StGB, N 1 zu [§ 219a](#).

⁴⁰ ESCHELBACH (Fn. 34), BeckOK StGB, N 2 f. zu [§ 219a](#).

⁴¹ LG Giessen, 4 Ns 406 Js 15031/15, Urteil vom 12.12.2019, N 92.

⁴² ESCHELBACH (Fn. 34), BeckOK StGB, Vor N 1 zu [§ 219](#).

⁴³ Wissenschaftliche Dienste, Zum Weigerungsrecht von Krankenhäusern, Schwangerschafts-

da es Betroffenen laut Bundesverfassungsgericht möglich sein muss, die An- und Abreise an einem Tag zu bewältigen⁴⁴.

Die Frage der Kostenübernahme ist in [§ 19 Abs. 1 SchKG](#) geregelt. Grundsätzlich übernimmt die Krankenkasse keine nicht-indizierten Abbrüche, die in Deutschland momentan 96 Prozent der Abbrüche ausmachen.⁴⁵ Nach [§ 19 Abs. 1 SchKG](#) hat die Betroffene jedoch Anspruch auf Leistungen, wenn ihr die Aufbringung der Mittel für den Abbruch einer Schwangerschaft nicht zuzumuten ist. Die Grenze der Zumutbarkeit wird bei einem Einkommen monatlich 1258 Euro festgesetzt.⁴⁶

III. Der Schwangerschaftsabbruch in der Schweiz

Auch das Schweizerische Strafgesetzbuch ([StGB-CH](#)) sieht eine grundsätzliche Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs ([Art. 118 StGB-CH](#)) vor. Davon abweichend sind Abbrüche bei Vorliegen bestimmter Indikationen und innerhalb einer Fristenlösung in der Frühschwangerschaft nach [Art. 119 Abs. 1](#) bzw. [Abs. 2 StGB-CH](#) gerechtfertigt.

Dieser Abschnitt zeigt zunächst die historische Entwicklung der geltenden Rechtslage auf (A.), um diese sodann kurz darzustellen (B.).

A. Historische Entwicklung des Abtreibungsrechts

Dem heute in der Schweiz geltenden Regelungsregime gingen politische Kämpfe voraus, in denen über ein Jahrhundert lang um

die autonome Entscheidung der ungewollt schwangeren Person gerungen wurde.

1. Kriminalisierung ab dem 19. Jahrhundert und Einführung der Art. 118 ff. im Schweizerischen Strafgesetzbuch 1942

Die Regulierung von Schwangerschaftsabbrüchen durch das Strafrecht in der Schweiz ist ähnlich alt wie die deutsche. So wurden Verbote von Schwangerschaftsabbrüchen etwa im Zürcher Strafgesetzbuch von 1871⁴⁷ oder im Basler Strafgesetzbuch⁴⁸ von 1872 verankert.⁴⁹ Die kantonalen Regelungen unterschieden sich deutlich und reichten von sehr restriktiven Bestimmungen bis hin zur Zulässigkeit bei medizinischer Indikation.⁵⁰ Bestrebungen, die Rechtslage zu liberalisieren, wurden zunächst vornehmlich von sozialistischen Frauenbewegungen unternommen und teilweise von Ärzt*innen unterstützt.⁵¹ Als nach einer Änderung der Gesetzgebungskompetenz 1898 ein schweizweit einheitliches Strafgesetzbuch eingeführt

⁴⁷ [§§ 134, 135 Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich](#).

⁴⁸ [§§ 104, 105 Strafgesetz für den Kanton Basel-Stadt](#).

⁴⁹ Eidgenössische Kommission für Frauenfragen (EKF), 3.8 Schwangerschaftsabbruch, in: Frauen Macht Geschichte. Zur Geschichte der Gleichstellung in der Schweiz 1848 – 2000, Bern 2001, S. 2.

⁵⁰ Beispielsweise war in einigen Kantonen eine schärfere Bestrafung für diejenigen vorgesehen, welche den Abbruch durchführten oder vermittelten, als für die Betroffenen ([Art. 226, 227, 228 Code pénal du Canton de Vaud](#); [Art. 269-272 Code pénal du Canton de Genève](#)). In anderen wurde hingegen im Falle einer medizinischen Indikation zumindest die Straffreiheit des medizinischen Personals anerkannt ([Art. 326 § 2 Codice penale per il cantone del Ticino](#); [Art. 312 Code pénal de la République et Canton de Neuchâtel](#)). Die Zürcher Regelung ging noch weiter und schloss die Rechtswidrigkeit aller Beteiligten bei Anordnung eines Arztes zum Schutze des Lebens der schwangeren Person aus, also bei medizinischer Indikation ([§ 134 Abs. 3 Strafgesetzbuch des Kanton Zürich](#)).

⁵¹ EKF (Fn. 49), S. 2; GAILLARD URSULA, [Abtreibung](#), in: Historisches Lexikon der Schweiz, Version vom 13.11.2011 (besucht am: 04.04.2022).

abbrüche vorzunehmen, [WD 7 - 3000 - 087/19](#), S. 9.

⁴⁴ [BVerfGE 88, 203, S. 330](#).

⁴⁵ Statistisches Bundesamt (Fn. 4).

⁴⁶ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, [Bekanntmachung v. 2. Juni 2020](#) (besucht am: 04.04.2022).

werden sollte,⁵² ergriffen die Anhänger*innen der Frauenbewegung ihre Chance und setzten sich bereits in den Vorarbeiten für eine Liberalisierung des Abtreibungsrechts ein.⁵³ Jedoch hatten sie in ihren Forderungen letztlich keinen Erfolg. Nach langen parlamentarischen Verhandlungen trat zum 1. Januar 1942 eine gesamtstaatliche Regelung in Kraft. Nach dieser war der Schwangerschaftsabbruch nur erlaubt, wenn der Schwangeren ein schwerer gesundheitlicher Schaden drohte. Damit galt in der Schweiz für lange Zeit eine der restriktivsten Regelungen in Europa.⁵⁴

2. Liberalisierungsbestrebungen und praktische Entkriminalisierung

Die neue Frauenbewegung liess in den 1970er Jahren auch in der Schweiz die gesellschaftliche und politische Diskussion um die Liberalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen wieder aufflammen.⁵⁵ 1971 – im selben Jahr, in dem Frauen in der Schweiz endlich das Stimm- und Wahlrecht auf eidgenössischer Ebene erhielten und damit an politischem Einfluss gewannen⁵⁶ – kamen rechtspolitisch gleich mehrere Initiativen ins Rollen, welche im Kern auf die komplette Straflosigkeit von Schwangerschaftsabbrüchen abzielten.⁵⁷ Als Gegenreaktion mobili-

sierten sich christlich-konservative Kreise und brachten die Petition «Ja zum Leben – Nein zur Abtreibung» ein, welche die Beibehaltung und Absicherung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen «zum Schutze des Ungeborenen» forderte.⁵⁸ Die Initiativen fielen mitten in die anlaufenden Beratungen über eine Strafrechtsreform.⁵⁹ Die zuständige Expertenkommission befürwortete eine Liberalisierung, konnte sich aber auf keine einheitliche Regelung einigen und legte so 1973 gleich drei Optionen vor: zwei erweiterte Indikationslösungen (eine mit, eine ohne Indikation bei Vorliegen einer sozialen Notlage) und eine Fristenlösung für die ersten 12 Wochen der Schwangerschaft.⁶⁰

Im anschliessenden Vernehmlassungsverfahren, in dem Parteien, Kantone und Verbände Stellung zum Gesetzesvorhaben nehmen konnten, wurden die nach wie vor auseinanderklaffenden Positionen der verschiedenen Lager deutlich.⁶¹ Die Kirchen, die ihnen nahestehenden Parteien und Organisationen sowie die vorwiegend katholischen Kantone befürworteten weiterhin eine enge Indikationslösung.⁶² Diese wurde wiederum unter anderem vom Kanton Zürich abgelehnt, der erklärte: «Die bei den Indikationslösungen getroffene Rechtsüterabwägung berücksichtigt zwei ganz entscheidende Faktoren nicht oder zu wenig: das Interesse des Kindes sowie das Selbstbestim-

⁵² GSCHWEND LUKAS, *Strafrecht*, in: Historisches Lexikon der Schweiz, Version vom 26.11.2012 (besucht am: 04.04.2022).

⁵³ EKF (Fn. 49), S. 2.

⁵⁴ GINDULIS EDITH, *Der Konflikt um die Abtreibung*, Wiesbaden 2003, S. 147.

⁵⁵ EKF (Fn. 49), S. 4.

⁵⁶ EKF, 2.1 Der lange Weg zum Stimm- und Wahlrecht für Frauen, in: *Frauen Macht Geschichte. Zur Geschichte der Gleichstellung in der Schweiz 1848 – 2000*, Bern 2001, S. 1 ff.

⁵⁷ Zum einen die «Volksinitiative für die Straflosigkeit der Schwangerschaftsabbrüche», vgl. Bekanntmachungen der Departemente und Abteilungen, *BBl 1971 II 2034*, S. 2034 f., zum anderen die Standesinitiative des Kantons Neuenburg; Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Behandlung des Volksbegehrens vom 1. Dezember 1971 für die Straflosigkeit der

Schwangerschaftsunterbrechung, 17.10.1973, *BBl 1973 II 857*, S. 858.

⁵⁸ GINDULIS EDITH/OBINGER HERBERT, *Der Kampf um die Fristenlösung in der Schweiz: Ein Lehrstück konkordanzdemokratischer Überforderung*, ZeS-Arbeitspapier No. 03/2002, Bremen 2002, S. 11.

⁵⁹ *BBl 1973 II 857* (Fn. 57), S. 858.

⁶⁰ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über den Schutz der Schwangerschaft und die Neuordnung der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs und Bericht zum Volksbegehren und zur Standesinitiative des Kantons Neuenburg für die Straflosigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung, 30.09.1974, *BBl 1974 II 703*, S. 710 ff; EKF (Fn. 49), S. 5.

⁶¹ GAILLARD (Fn. 51).

⁶² EKF (Fn. 49), S. 5; GINDULIS/OBINGER (Fn. 58), S. 12.

mungsrecht und die Menschenwürde der Frau.»⁶³ Daher sprach sich Zürich, mit einigen weiteren Kantonen, sowie der Mehrheit der Parteien und Frauenverbände für die Fristenlösung aus. Die radikaleren Teile der Frauenbewegung lehnten jedoch alle drei Lösungen ab und forderten uneingeschränkt straflose, kostenfreie Schwangerschaftsabbrüche.⁶⁴ 1973 gründete sich auch die Schweizerische Vereinigung für Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs (SVSS).⁶⁵

Der Bundesrat empfahl 1974 der Bundesversammlung eine Ablehnung der Initiative für die Straflosigkeit und unterbreitete als Gegenvorschlag einen Entwurf, der eine medizinische und soziale Indikation vorsah.⁶⁶ Die Nationalkommission dagegen sprach sich, bei gleichzeitiger Ablehnung der kompletten Straflosigkeit, für eine Fristenlösung aus.⁶⁷ Daraufhin entschloss sich die SVSS zu einem Strategiewechsel. Sie lancierte die Volksinitiative «für die Fristenlösung» und zog die «Initiative für die Straflosigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung» zu deren Gunsten zurück.⁶⁸ Jedoch vergeblich: 1977 wurde die Initiative zur Fristenlösung abgelehnt.⁶⁹ Stattdessen verabschiedete das Parlament – zur Empörung beider politischen Lager – 1977 das vom Bundesrat vorgeschlagene Bundesgesetz mit medizinischer und sozialer Indikation. Feminist*innen und Abtreibungsgegner*innen ergriffen das Referendum.⁷⁰ In diesem lehnte das Volk das

Bundesgesetz mit deutlicher Mehrheit ab.⁷¹ Auch kurz darauf angestrebte Bemühungen auf föderaler Ebene und eine Volksinitiative von reaktionärer Seite scheiterten im Laufe der 1980er Jahre.⁷² Damit kam die Debatte um eine Gesetzesrevision vorerst wieder zum Erliegen.

Trotz unveränderter Gesetzeslage kam es in mehr und mehr Kantonen faktisch zu einer Neubewertung der strafrechtlichen Reaktion auf Schwangerschaftsabbrüche,⁷³ die den Wandel der gesellschaftlichen Einstellung spürbar machten.⁷⁴ Dies wurde durch eine extensive Auslegung der dem Wortlaut nach engen medizinischen Indikation unter Bezugnahme auf den weiten Gesundheitsbegriff der WHO ermöglicht⁷⁵ und hatte zur Folge, dass die Verurteilungen wegen Schwangerschaftsabbrüchen ab den 1970er Jahren zurückgingen und zum Ende der 1980er Jahre hin kaum noch vorkamen.⁷⁶ Die legalen Abbrüche wurden in liberalen Kantonen vorgenommen, während sich ei-

⁶³ BBI 1974 II 703 (Fn. 60), S. 720.

⁶⁴ EKF (Fn. 49), S. 5; GINDULIS/OBINGER (Fn. 58), S. 12.

⁶⁵ EKF (Fn. 49), S. 5.

⁶⁶ BBI 1974 II 703 (Fn. 60), S. 735.

⁶⁷ GAILLARD (Fn. 51); EKF (Fn. 49), S. 5.

⁶⁸ Bekanntmachungen der Departemente und Abteilungen, BBI 1976 I 844, S. 844, 847; GINDULIS (Fn. 54), S. 157, 158.

⁶⁹ Bericht über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 25. September 1977, 28.11.1977, BBI 1977 III 837, S. 848.

⁷⁰ Bekanntmachungen der Departemente und Abteilungen, 14.2.1978, BBI 1978 I 257, S. 262; EKF (Fn. 49), S. 6; GINDULIS/OBINGER (Fn. 58), S. 14.

⁷¹ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 28. Mai 1978, 10.08.1978, BBI 1978 II 365, S. 365.

⁷² Bericht der Kommission des Nationalrates, Parlamentarische Initiativen und Standesinitiativen zum Schwangerschaftsabbruch, 27.08.1979, BBI 1979 II 1037, S. 1037; Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung, 24.07.1985, BBI 1985 II 672, S. 673; TSCHUORNAYDOWSKI MICHAELA, Der Spätabbruch in der Schweiz. Eine rechtswissenschaftliche und medizinethische Betrachtung, Genf 2014, S. 74.

⁷³ SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER STEFAN, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafrecht, Art. 1-136 StGB, 4. Auflage, Basel 2019, N 13 zu Vor. Art. 118.

⁷⁴ Vgl. Schweizerische Gesellschaft Für Das Recht Auf Abtreibung, Schwangerschaftsabbruch in der Schweiz. Gesetz, Anwendung und Prävention, Bern/Lausanne 1991, S. 104.

⁷⁵ ALBRECHT PETER, Schwangerschaftsabbruch: kriminalpolitische und rechtstheoretische Anmerkungen zur Fristenregelung, in: ZStrR 120/2002, S. 431 ff., S. 434 m.w.N.

⁷⁶ FREITAG THOMAS/ZERMATTEN AIMÉE, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafrecht, Art. 1-136 StGB, 4. Auflage, Basel 2019, Kriminalstatistik zu Art. 118.

nige wenige konservative Kantone der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen verweigerten.⁷⁷ In der Folge war die Frage des legalen Abbruchs eine des Informationszugangs und der finanziellen Mittel der Betroffenen.⁷⁸

3. Einführung der Fristenregelung

In den 1990er Jahren nahmen die Liberalisierungsbemühungen mit der Annahme einer parlamentarischen Initiative der Nationalrätin *Barbara Haering* wieder an Fahrt auf.⁷⁹ Sie forderte die Straffreiheit des Abbruchs in den ersten Monaten der Schwangerschaft ohne weitere Anforderungen, nach Ablauf der Frist bei Vorliegen von Indikationen.⁸⁰ Gestützt auf den Beschluss des Nationalrats arbeitete die Kommission für Rechtsfragen einen Revisionsentwurf aus, der eine Fristenlösung bis zur 14. SSW vorsah.⁸¹ Im Vernehmlassungsverfahren wurde der Entwurf von der Mehrheit der Teilnehmenden positiv aufgenommen oder jedenfalls als hinnehmbarer Kompromiss betrachtet.⁸² Ausschlaggebend war, dass der Entwurf die Entscheidungsautonomie der Betroffenen jedenfalls in den ersten Monaten anerkenne und die Rechtsunsicherheiten und Ungleichheiten durch die unterschiedliche kantonale Praxis aufhebe.⁸³ Als Reaktion auf die Liberalisierungsbemühungen reichte die

Schweizerische Hilfe für Mutter und Kind 1999 eine Initiative ein, deren Forderung auf ein nahezu absolutes Abtreibungsverbot hinauslief.⁸⁴

In den parlamentarischen Verhandlungen von Nationalrat und Ständerat zeichnete sich von vornherein eine Tendenz zugunsten der Fristenlösung ab. Beide stimmten allerdings ohne grössere Diskussion für eine Verkürzung der Frist auf 12 Wochen.⁸⁵ Am 23. März 2001 stimmte das Parlament schliesslich der Fristenregelung zu.⁸⁶ Die CVP, die Schweizerische Vereinigung Ja zum Leben und die Schweizerische Hilfe für Mutter und Kind ergriffen daraufhin das Referendum. Gleichzeitig kam es zur Abstimmung über die Initiative «für Mutter und Kind».⁸⁷ Am 2. Juni 2002 nahm das Stimmvolk die vom Parlament beschlossene Fristenregelung mit 72,2 Prozent an und lehnte die Initiative «für Mutter und Kind» mit einer deutlichen Mehrheit von 81,8 Prozent ab.⁸⁸ Die Fristenregelung trat im Oktober 2002 in Kraft.⁸⁹

Damit wurde ein über jahrzehntelang ausgezogener demokratischer Prozess abgeschlossen. Im Gegensatz zur aktuellen Regelung in Deutschland handelt es sich tatsächlich um einen gesellschaftlich ausgehandelten Kompromiss. Eine weitere Reform scheint der aktuellen gesellschaftlichen und politischen Stimmung nach unwahrscheinlich. Die SVSS löste sich 2003 nach dem erfolgreichen Referendum mit der Begründung auf, sie hätte

⁷⁷ Siehe ausführlich zur unterschiedlichen Rechtspraxis in den Kantonen: Schweizerische Gesellschaft für das Recht auf Abtreibung (Fn. 74), S. 17-104.

⁷⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, Parlamentarische Initiative Änderung des Strafgesetzbuches betreffend Schwangerschaftsabbruch, 19.03.1998, [BBl 1998 III 3005](#), S. 3007.

⁷⁹ Bundesversammlung, [Amtliches Bulletin 1995 N 339](#), S. 345.

⁸⁰ [BBl 1998 III 3005](#) (Fn. 78), S. 3006; EKF (Fn. 49), S. 6.

⁸¹ Parlamentsdienste, Verhandlungen, Schwangerschaftsabbruch. Revision des Strafgesetzbuches, [VH 93.434](#), S. VII.

⁸² [BBl 1998 III 3005](#) (Fn. 78), S. 3012.

⁸³ [BBl 1998 III 3005](#) (Fn. 78), S. 3012.

⁸⁴ Bundesrat, Botschaft zur Volksinitiative «für Mutter und Kind – für den Schutz des ungeborenen Kindes und für die Hilfe an seine Mutter in Not» (Initiative «für Mutter und Kind»), 15. November 2000, [BBl 2001 675](#), S. 677.

⁸⁵ [VH 93.434](#) (Fn. 81), S. VIII.

⁸⁶ EKF (Fn. 49), S. 8.

⁸⁷ EKF, *Frauen Macht Geschichte. Frauenpolitik und Gleichstellung in der Schweiz 2001–2017*, Bern 2017, S. 2.

⁸⁸ Bundesrat, Beschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 2. Juni 2002 (Änderung des Strafgesetzbuches [Schwangerschaftsabbruch]; Volksinitiative «für Mutter und Kind»), [BBl 2002 5117](#), S. 5119, 5120.

⁸⁹ GAILLARD (Fn. 51).

«ihr Ziel, das Selbstbestimmungsrecht der Frau in der Frage des Schwangerschaftsabbruchs, erreicht».⁹⁰

Eine Initiative von Abtreibungsgegner*innen, welche die Abschaffung der Kostenübernahme von Schwangerschaftsabbrüchen durch Krankenkassen anzustreben suchte, wurde 2014 vom Volk deutlich abgelehnt.⁹¹ Auch weitere Vorstösse von konservativer oder teils radikal-fundamentalistischer Seite finden aktuell keinen Anschluss, sind aber vor dem Hintergrund internationaler Entwicklungen nicht zu unterschätzen.⁹²

B. Darstellung des Status quo

Die durch das Referendum 2002 abgesegneten [Art. 118-120 StGB-CH](#) bilden den Regelungsrahmen von Schwangerschaftsabbrüchen in der Schweiz. Sie sind auf den Schutz des «menschlichen Lebens während der Schwangerschaft» und – für die ersten Wochen der Schwangerschaft sogar primär – des Selbstbestimmungsrechts und der Gesundheit der schwangeren Person ausgelegt.⁹³

1. Grundsatz: Verbot der Schwangerschaftsabbrüche, Art. 118 StGB-CH

[Art. 118 StGB-CH](#) verbietet das vorsätzliche Abtöten des Embryos oder Fötus.⁹⁴ Er unterscheidet dabei die Begehung durch Dritte (Abs. 1 und 2) und die Schwangere selbst (Abs. 3).

Strafbar macht sich jede dritte Person, die den Abbruch durchführt, eine Schwangere zu diesem anstiftet oder ihr dabei hilft. Für letzteres reicht beispielsweise schon aus, die Adresse zu vermitteln oder die Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen.⁹⁵ In Deutschland würde dies lediglich die Beihilfe zum Schwangerschaftsabbruch erfüllen, was mit einer obligatorischen Strafmilderung einhergeht.⁹⁶ Abbrüche gegen den Willen der Schwangeren (Abs. 2) werden als Verbrechen,⁹⁷ mit der Einwilligung als blosses Vergehen (Abs. 1) bestraft.⁹⁸

Die erhöhte Strafandrohung dient dem Schutz des Selbstbestimmungsrechts und der körperlichen Integrität der Schwangeren.⁹⁹ Die Schwangere selbst macht sich nur im Falle von Abbrüchen nach der 12. SSW strafbar.¹⁰⁰ Vorher ist die Tatbestandserfü-

⁹⁰ Vorstand der Schweizerischen Vereinigung für Strafflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs, [Die Schweizerische Vereinigung für Strafflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs löst sich auf](#), Medienmitteilung, 5.12.2003 (besucht am 04.04.2022).

⁹¹ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 9. Februar 2014, [BBl 2014 4117](#), S. 4418.

⁹² Vgl. Bundesversammlung, [Petition «Abtreibungsfolgen öffentlich machen. Ist der Bundesrat bereit, den Forderungen dieser Petition nachzukommen?»](#), Interpellation 19.3396 (besucht am 04.04.2022); Bundesversammlung, [Die Zahl der Spätabtreibungen in der Schweiz reduzieren](#), Motion 20.3191 (besucht am: 04.04.2022); SCHUMACHER SAMUEL, Tagblatt, [Abtreibungsgegner sammeln 24'000 Unterschriften – Sektexperte Hugo Stamm warnt vor erstarkender christlicher Polit-Aktivität](#), 20.02.2019 (besucht: 04.04.2022).

⁹³ SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER (Fn. 73), N 1 zu Vor. Art. 118; BÜCHLER ANDREA, [Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung. Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens](#), Zeitschrift für

Schweizerisches Recht, 135/2016, S. 349 ff., S. 423.

⁹⁴ TRECHSEL STEFAN/FINGERHUTH THOMAS, in Trechsel Stefan/Mark Pieth (Hrsg.) [Praxiskommentar](#), 2. Auflage, Zürich 2012, N 5 zu Vorbemerkungen Art. 118-120.

⁹⁵ TRECHSEL/FINGERHUTH (Fn. 94), N 4 zu Art. 118.

⁹⁶ ESER ALBIN/WEISSER BETTINA, in Schönke Adolf/Schröder Horst (Begr.), [Strafgesetzbuch Kommentar](#), 30. Auflage, München 2019, N 52 zu § 218.

⁹⁷ Vgl. [Art. 10 S. 2 StGB-CH](#); [Art. 118 Abs. 2 StGB-CH](#) sieht Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren vor.

⁹⁸ Vgl. [Art. 10 S. 3 StGB-CH](#), [Art. 118 Abs. 1 StGB-CH](#) sieht eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor.

⁹⁹ DONATSCH ANDREAS, in Donatsch Andreas (Hrsg.) [StGB](#), 16. Auflage, Zürich 2004, N 7 zu 118.

¹⁰⁰ GODENZI GUNDHILD, in Wohlers Wolfgang/Gothenzi Gunhild/Schlegel Stephan (Hrsg.) [Schweizerische Strafgesetzbuch. Hand-](#)

lung unabhängig von den Anforderungen der Fristenlösung aus [Art. 119 Abs. 2 StGB-CH](#) für sie ausgeschlossen.¹⁰¹

2. Ausnahmen: Rechtfertigungsgründe

Ausgeschlossen ist die Strafbarkeit von Abbrüchen im Rahmen der Fristenlösung ([Art. 119 Abs. 2 StGB-CH](#)) und der Indikationslösung ([Art. 119 Abs. 1 StGB-CH](#)). Im bedeutenden Unterschied zu Deutschland handelt es sich in beiden Fällen um Rechtfertigungsgründe.¹⁰²

Bei Abbrüchen innerhalb der ersten 12 Schwangerschaftswochen greift die politisch hart erkämpfte Fristenlösung des [Art. 119 Abs. 2 StGB-CH](#). Da die Schwangere selbst, wie soeben dargestellt, in dieser Zeit schon den Tatbestand nicht erfüllt, ist der [Art. 119 Abs. 2 StGB-CH](#) nur als Rechtfertigungsgrund für am Abbruch beteiligte Dritte relevant. Dieser setzt neben der Einhaltung der Frist die Durchführung des Abbruchs durch eine*n zugelassene*n Ärzt*in voraus.¹⁰³ Darüber hinaus hat die Schwangere den

kommentar, 4. Auflage, Bern 2020, N 2 zu Art. 118; Berechnungspunkt für die Frist ist nach Schweizer Recht der der letzten Periode. Die Frist endet also tatsächlich mit der 12. SSW und damit zwei Wochen früher als in Deutschland.

¹⁰¹ SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER (Fn. 73), N 21 zu Art. 118.

¹⁰² ALBRECHT (Fn. 75), S. 448; SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER (Fn. 73), N 2 zu Art. 119; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Schwangerschaftsabbruch in der Spätphase – Kriminologische und rechtsdogmatische Perspektiven, in: Tag Brigitte (Hrsg.), Lebensbeginn im Spiegel des Medizinrechts. Beiträge der 2. Tagung der Medizinrechtslehrerinnen und Medizinrechtslehrer 2010 in Zürich, Baden-Baden 2011, S. 151 ff., S. 164; i.E. auch TRECHSEL STEFAN, Fristenlösung Schweizer Art, in: Arnold Jörg/Burkhardt Björn/Gropp Walter/Heine Günter/Koch Hans-Georg/Lagodny Otto/Perron Walter/Walther Susanne (Hrsg.), Menschengerichtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, S. 637 ff., S. 648.

¹⁰³ SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER (Fn. 73), N 5 zu Art. 119.

Abbruch schriftlich zu verlangen und eine Notlage geltend zu machen. Fehlt das schriftliche Verlangen, steht dies der Strafflosigkeit jedoch nicht im Wege, solange der Abbruch tatsächlich ihrem Willen entspricht. Weiter ist es ausreichend, dass sie dem*der Ärzt*in gegenüber zu erkennen gibt, sie befinde sich in einer Notlage, ohne diese näher zu begründen.¹⁰⁴ Schliesslich setzt der Wortlaut des [Art. 119 Abs. 2 StGB-CH](#) ein Beratungsgespräch durch den*die ausführende Ärzt*in voraus. Dabei handelt es sich jedoch um keine für die Rechtfertigung zwingende Voraussetzung. Wird das Gespräch unterlassen, macht sich der*die durchführende Ärzt*in allenfalls gem. [Art. 120 StGB-CH](#) strafbar.¹⁰⁵

Abbrüche, die nach Ablauf der 12. SSW vorgenommen werden, bleiben nur unter den Voraussetzungen des [Art. 119 Abs. 1 StGB-CH](#) straflos, namentlich bei einer drohenden, schwerwiegenden körperlichen Schädigung der schwangeren Person (medizinische Indikation) bzw. einer drohenden schweren seelischen Notlage (sozialmedizinische Indikation).¹⁰⁶ In diesen Fällen sind Abbrüche bis zum Einsetzen der Eröffnungswehen zulässig,¹⁰⁷ allerdings muss die Gefahr der körperlichen Schädigung bzw. seelischen Störung nach [Art. 119 Abs. 1 S. 4 StGB-CH](#) umso grösser sein, je fortgeschrittener die Schwangerschaft ist.

3. Flankierende Bestimmungen

In der Schweiz gibt und gab es nie eine mit dem [§ 219a StGB-D](#) vergleichbare Regelung. Die einzig flankierende Regelung des Strafbuches findet sich in [Art. 120 StGB-CH](#). Dieser bestimmt Pflichten von Ärzt*innen bei der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen nach Fristenlö-

¹⁰⁴ GODENZI (Fn. 100), N 10 zu Art. 119.

¹⁰⁵ SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER (Fn. 73), N 9 zu Art. 119.

¹⁰⁶ DONATSCH (Fn. 99), N 1 zu Art. 119.

¹⁰⁷ SCHWARZENEGGER (Fn. 102), S. 169.

sung (Abs. 1) bzw. auch nach Indikationslösung (Abs. 2). Neben den strafrechtlichen Normen legt Art. 30 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung die Kostenübernahme von gerechtfertigten Abbrüchen fest. Art. 1 des Bundesgesetzes über die Schwangerschaftsberatungsstellen sichert an einer Schwangerschaft beteiligten Personen den fakultativen Zugang zu unentgeltlichen Schwangerschaftsberatungsleistungen zu.

IV. Rechtsvergleich anhand der Autonomiefrage

Wie bereits in der Einleitung beschrieben, soll der Rechtsvergleich anhand der Autonomiefrage erfolgen: Wie viel Autonomie gewährt das deutsche und das schweizerische Recht der ungewollt schwangeren Person? Welche Wertungen können aus den Ergebnissen gezogen werden?

A. Definition und Analysekategorien von Autonomie

Der Begriff der Autonomie ist in besonderem Masse philosophisch geprägt und wird mit dem Subjektstatus des*der mündigen Bürger*in verknüpft.¹⁰⁸ Was aber ganz konkret unter Autonomie zu verstehen ist, kann aus unterschiedlichen Perspektiven bestimmt werden.¹⁰⁹ Dieser Aufsatz bezieht sich grundsätzlich auf die Definition von LEMBKE und HOLZLEITHNER, die drei Bedingungsfelder der Autonomie formulieren: (1) Die adäquate Auswahl an Möglichkeiten, (2) die persönliche Kapazität, um diese Möglichkeiten wahrzunehmen und zu bewerten, und (3) die Abwesenheit von Zwang oder

¹⁰⁸ LEMBKE ULRIKE, Zwischen Würde der Frau, reduziertem Liberalismus und Gleichberechtigung der Geschlechter– Feministische Diskurse um die Regulierung von Prostitution/Sexarbeit, in: Baer/Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtstheoretisch vermessen, Baden-Baden 2018, S. 275 ff., S. 277 m.w.N.

¹⁰⁹ Überblick: VALENTINER DANA-SOPHIA, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, Baden-Baden 2021, S. 99 ff.

Manipulation.¹¹⁰ Ausgehend von dieser Überlegung und in Anlehnung an VÖLZMANN¹¹¹ soll die Frage nach Autonomie vorliegend als Analysewerkzeug dienen, um die deutschen und schweizerischen rechtlichen Bestimmungen vergleichend gegenüberzustellen. Ziel des Beitrags ist es nicht, Betroffenen die grundsätzliche Fähigkeit zum autonomen Handeln abzusprechen, sondern Spannungsfelder innerhalb der jeweiligen Rechtsordnungen aufzuzeigen. Mithin verzichtet der Vergleich auf die Bedingung der persönlichen Kapazität. Im Ergebnis ist Autonomie daher anzunehmen, wenn, *erstens*, keine äusseren Zwänge und Manipulationen vorliegen und, *zweitens*, adäquate, real existierende Handlungsoptionen offenstehen.¹¹²

B. Vergleich: Autonomie der schwangeren Person in Deutschland und der Schweiz

Anhand der beiden soeben erarbeiteten Bedingungen werden nun das deutsche und das schweizerische Regelungsregime gegenübergestellt und analysiert, inwieweit sie ein autonomes Handeln der ungewollt schwangeren Person zulassen.

1. Abwesenheit von Zwang oder Manipulation

Im ersten Schritt wird untersucht, ob und wie die jeweiligen Regelungen bei der Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch Zwänge auferlegen bzw. Manipulationen vorliegen.

¹¹⁰ HOLZLEITHNER ELISABETH, Autonomie im Recht – der Fall von Pornografie, in: Baer/Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtstheoretisch vermessen, Baden-Baden 2018, S. 255; LEMBKE (Fn. 108), S. 281 f.

¹¹¹ Vgl. dazu weiterführend VÖLZMANN BERIT, Autonomiebedingungen im Rahmen der Regulierung von Prostitution/ Sexarbeit, in: Baer/Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtstheoretisch vermessen, Baden-Baden 2018, S. 319 ff, S. 319, 322, 326 ff.

¹¹² LIEBSCHER DORIS, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, Berlin 2021, S. 212.

a. Rechtspflicht zur Austragung, Kriminalisierung und Zwangsberatung in Deutschland

Der Schwerpunkt der Analyse der deutschen Regelung wird auf die Möglichkeit des Schwangerschaftsabbruchs nach § 218 Abs. 1 StGB-D, dem Beratungsmodell innerhalb der ersten 14. SSW. Nach dieser Frist ist der Abbruch nur noch über die medizinisch-soziale Indikation möglich.¹¹³

Im Zentrum des deutschen Regelungsregimes steht § 218 StGB-D, der das Abbruchsverbot normiert. Daraus resultiert mithin die Rechtspflicht zur Austragung, wie das Bundesverfassungsgericht in beiden Urteilen (1975, 1993) klarstellte: Der Schwangerschaftsabbruch müsse grundsätzlich als Unrecht aufgefasst und der Schwangeren die Rechtspflicht zur Austragung auferlegt werden, um die Schutzpflicht des Staats gegenüber dem ungeborenen Leben zu gewährleisten.¹¹⁴ Es ist zwar folgerichtig, dass sich bereits aus dem Verbot des Abbruchs ein faktischer Zwang der Austragung ergibt, trotzdem ist die Kennzeichnung als *Rechtspflicht*¹¹⁵ erwähnenswert. Denn das Gericht führt an keiner Stelle des Urteils aus, woraus sich eine positiv-rechtliche Handlungsverpflichtung in Form eines «Körpergewährungsanspruchs» des Embryos gegenüber der Schwangeren ergeben sollte.¹¹⁶ Das strafbewehrte Verbot der Abtreibung und die Austragungspflicht wirken nicht absolut: Die Strafausnahmegründe des § 218a StGB-D räumen der ungewollt Schwangeren unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit ein, sich für den Abbruch zu entschei-

den. Nutzt eine ungewollt Schwangere die Beratungslösung gem. § 218a Abs. 1 StGB-D, um einen Abbruch straffrei durchzuführen, beendet dies aber noch nicht die auferlegte Rechtspflicht. Diese könne laut Bundesverfassungsgericht nicht «im Rahmen der Normalsituation einer Schwangerschaft» ausgesetzt werden; vielmehr «*müssen Belastungen gegeben sein, die ein solches Mass an Aufopferung eigener Lebenswerte verlangen, dass dies von der Frau nicht erwartet werden kann.*»¹¹⁷ Somit begeht die Abtreibende zum einen grundsätzlich Unrecht, zum anderen ist die schwangere Person grundsätzlich zur Austragung verpflichtet. Eine Schwangerschaft wird als «Normalsituation» angesehen, unabhängig von der inneren Einstellung der Schwangeren. Neun Monate (ungewolltes) Schwangersein und Geburt können von der Schwangeren *erwartet* werden, was über ein strafrechtliches Verbot durchgesetzt wird. Dies legt ein Verständnis von Mutterschaft und Frausein offen, das mit der oben genannten Definition von Autonomie nicht in Einklang steht. Die Subjektsposition der ungewollt schwangeren Person wird verschleiert, stattdessen wird die geschuldete Austragung mit Zwang durchgesetzt.

Neben dem grundsätzlichen Verbot der Abtreibung besteht die Verpflichtung zur Beratung sowie eine dreitägige Wartefrist gem. § 218a Abs. 1 StGB-D. Der Ausschuss der UN-Frauenrechtskonvention, sowie der Ausschuss des internationalen Sozialpakts stellten wiederholt klar, dass medizinisch unnötige, obligatorische Erfordernisse nicht mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands zu vereinbaren sind.¹¹⁸

¹¹³ Die kriminologische Indikation ist nur bis zur 14. SSW zulässig.

¹¹⁴ BVerfGE 39, 1, S. 44; BVerfGE 88, 203, 3. Leitsatz und S. 251 ff.

¹¹⁵ BVerfGE 88, 203, 3. und 7. Leitsatz, S. 253, 255 ff.

¹¹⁶ MERKEL (Fn 36), NK-StGB, N 17 ff zu Vorbemerkungen zu §§ 218 ff. und N 94 ff zu § 218. So wird von Merkel zur Begründung der Garantenpflicht als «Überwachungsgarant» der ursprüngliche Geschlechtsverkehr, der in der Schwangerschaft bedingt, angeführt.

¹¹⁷ BVerfGE 88, 203, S. 257.

¹¹⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 22 on the Right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/22, 2. Mai 2016, § 41; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Germany,

Statt auf Zwang zu setzen, wäre es zur Stärkung der Autonomie der Betroffenen geeigneter, ein breites und freiwilliges Beratungsangebot anzubieten. Zudem erscheint zweifelhaft, wie effektiv eine verpflichtende Beratung tatsächlich sein kann: Nach einer Studie der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung geben 69,1 Prozent aller Betroffenen an, dass die Beratung keinerlei Einfluss auf die Entscheidung hatte.¹¹⁹ Die angeordnete dreitägige Wartezeit suggeriert gleichzeitig ein Verständnis «weiblicher Emotionalität», das es erforderlich machen würde, der Betroffenen durch Zwang die Tragweite der Entscheidung vor Augen zu führen.¹²⁰ Zusätzlich muss die Beratung, so das Gericht, im Lichte des Schutzes des ungeborenen Lebens ausführt werden (§ 219 StGB-D). Zwar wird klargestellt, dass die Letztverantwortung bei der Schwangeren liegen muss,¹²¹ die Beratung im Sinne des Embryos wird allerdings als Einwirkungsmöglichkeit auf die Entscheidung der Betroffenen nutzbar gemacht: Sie soll dazu dienen «durch verständnisvolle, sachkundige Beratung mit der Frau deren Konflikt zu ergründen und ihr bei seiner Bewältigung so zu helfen, damit sie sich nicht gegen das Kind entscheidet».¹²²

Die Beratungspflicht¹²³ entfällt grundsätzlich¹²⁴ nur, wenn der Abbruch aufgrund einer Indikation gem. § 218a Abs. 2/3 StGB-D durchgeführt wird. Für die Feststellung der Indikation ist die ungewollt schwangere Person jedoch wiederum abhängig von der

ärztlichen Bewertung der Situation. Es werden sogar zwei Ärzt*innen in die Begutachtung miteinbezogen, da der*die abbrechende Ärzt*in nicht an die vorangegangene ärztliche Bescheinigung der Indikation gebunden ist.¹²⁵

Insgesamt ist das deutsche Abtreibungsrecht nicht darauf ausgerichtet, der schwangeren Person autonomes Handeln zu gewähren: Auch wenn das Gericht die Letztentscheidungsbefugnis der Schwangeren betont, wird die Autonomie der ungewollt Schwangeren durch staatlichen Zwang eingegrenzt.

b. Kriminalisierung mit Ausnahme verkürzter Frist in der Schweiz

Auch das schweizerische Regelungsregime legt, wie oben bereits dargestellt, in Art. 118 StGB-CH im Grundsatz ein Abtreibungsverbot fest. Dies geht naturgemäss mit einer Zwangswirkung einher – ausser in den geregelten Ausnahmefällen ist es der ungewollt Schwangeren untersagt, sich für einen Abbruch zu entscheiden. Anders als in Deutschland ergibt sich dieses Verbot aber nicht aus der Erwägung einer Austragungspflicht der Schwangeren. Der Reformprozess in den 1990er Jahren wurde vom Gesetzgeber klar mit dem Ziel geführt, die Rechtslage den gesellschaftlichen Realitäten anzupassen und mit den Rechten der ungewollt Schwangeren in Ausgleich zu bringen.¹²⁶ Daher greift das Verbot innerhalb der ersten 12 Wochen der Schwangerschaft nicht für die ungewollt Schwangere selbst (Art. 118 Abs. 3 StGB-CH). Sie bleibt auch ohne Erfüllung weiterer Voraussetzungen straflos. Für diesen Zeitraum wird dem Selbstbestimmungsrecht der schwangeren Person also Vorrang gegenüber dem Schutz des Embryos eingeräumt.¹²⁷ Dies legt zunächst den Schluss nahe, in den ersten 12

CEDAW/C/DEU/CO/7-8, 9. März 2017, § 38 (b).

¹¹⁹ HELFFERICH CORNELIA/KLINDWORTH HEIKE/ HEINE YVONNE/WLOSNEWSKI INES, Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, *frauen leben 3. Familienplanung im Lebenslauf von Frauen*, S. 162 (besucht am: 04.04.2022).

¹²⁰ MILLAR ERICA, *Abtreibung: Eine Bestandsaufnahme*, Bonn 2020, S. 18.

¹²¹ BVerfGE 88, 203, S. 267 f. Dies wird über § 5 SchKG verstärkt, nachdem die Beratung ergebnisoffen zu führen ist.

¹²² BVerfGE 88, 203, S. 266.

¹²³ Sowie die Rechtspflicht zur Austragung.

¹²⁴ Ausnahme bei Verdacht einer Behinderung, siehe § 2a SchKG.

¹²⁵ MERKEL (Fn. 36), NK-StGB, N 131 und 153 zu 218a.

¹²⁶ ALBRECHT (Fn. 75), S. 437 m.w.N.

¹²⁷ SCHWARZENEGGER/ HEIMGARTNER (Fn. 73), N 1 zu Vor. Art. 118; BÜCHLER (Fn. 93), S. 423.

Wochen die erste Bedingung der Autonomie zu bejahen.

Eine Zwangslage könnte sich jedoch (mittelbar) über die Voraussetzungen der Fristenlösung aus [Art. 119 Abs. 2 StGB-CH](#) und dem flankierenden [Art. 120 StGB-CH](#) ergeben. So besteht zum einen das Erfordernis, eine Notlage geltend zu machen. Im parlamentarischen Prozess wurde dies teils als der Betroffenen gegenüber erniedrigend angesehen.¹²⁸ Letztlich wurde bei der Einigung auf die Voraussetzung aber betont, dass sich ohnehin jede ungewollt Schwangere in einer Notlage befinde und dies implizit zum Ausdruck komme.¹²⁹ Insofern handelt es sich um eine reine Formalie,¹³⁰ von der für die Betroffene kein Zwang ausgeht.

Vor dem Hintergrund der Erwägungen zur Beratungspflicht in Deutschland drängt sich die Frage auf, ob von dem Erfordernis des eingehenden Gesprächs aus [Art. 119 Abs. 2 S. 2, Art. 120 S. 1 lit. b StGB-CH](#) ein Zwang ausgeht. Bei dem Gespräch handelt es sich gerade nicht um ein Äquivalent der deutschen Regelung. Eine Beratungspflicht nach deutschem Vorbild wurde im Reformprozess von konservativer Seite gefordert, jedoch von der Mehrheit als bevormundend abgelehnt – zugunsten einer selbstbestimmten Entscheidung der Betroffenen.¹³¹ Das in der geltenden Regelung vorgesehene «eingehende Gespräch» durch den*die Ärzt*in stellt vielmehr das «Substitut einer Fremdberatung»¹³² dar. Schon der Wortlaut «Ge-

spräch» wurde bewusst gewählt, um der «*Beratung den hierarchischen Anstrich [zu] nehmen*»¹³³. Auch Ausrichtung und Inhalt des Gesprächs, vorgegeben durch [Art. 120 S. 1 lit. b StGB-CH](#), unterscheiden sich wesentlich von der deutschen Pflichtberatung. Es ist nicht auf den Schutz des Embryos, sondern auf die medizinische Information der betroffenen Person ausgelegt. Der*die Ärzt*in hat medizinische, technische und psychosoziale Aspekte zur Sprache zu bringen und über gesundheitliche Risikofaktoren, die einen solchen Eingriff begleiten, zu informieren.¹³⁴ Diese Art von Informationen ist für eine rechtswirksame Einwilligung der Schwangeren in den Eingriff erforderlich.¹³⁵ Dadurch wird sichergestellt, dass die Entscheidung für den Abbruch dem tatsächlichen Willen entspricht. Insofern trägt das Gespräch zur autonomen Entscheidung der ungewollt Schwangeren bei.¹³⁶ Zwar erscheint fraglich, ob es dafür einer gesonderten strafbewährten Norm für den*die durchführende Ärzt*in bedarf – gilt das Erfordernis der Einwilligung schliesslich für jeden medizinischen Eingriff – jedoch steht die Pflicht jedenfalls der Autonomie der ungewollt Schwangeren, die alleiniger Gegenstand der vorliegenden Analyse ist, nicht entgegen. Ausserdem besteht in der Schweiz

geren. Indirekt stellt es aber einen Zwang dar, da die durchführenden Ärzt*innen zur Vermeidung der eigenen Strafbarkeit regelmässig auf die Einhaltung der Pflicht achten. Ob diese Verpflichtung jedoch der autonomen Entscheidung im Wege steht, ist nicht gesagt. Wenn sie tatsächlich ergebnisoffen durchgeführt wird, kann sie gerade bei Personen in jungem Alter, die möglicherweise besonderem familiären Druck ausgesetzt sind, der freien Entscheidung sogar zuträglich sein. Mangels Literatur oder Studien zu dieser Regelung kann hier keine abschliessende Bewertung vorgenommen werden.

¹²⁸ Bundesversammlung, [Amtliches Bulletin 2000 N 1425](#), S. 1431.

¹²⁹ Bundesversammlung, [Amtliches Bulletin 2001 N 183](#), S. 183; Bundesversammlung (Fn. 128), S. 1436, 1439.

¹³⁰ TRECHSEL (Fn. 102), S. 643.

¹³¹ Vgl. Bundesversammlung, [Amtliches Bulletin 1998 N 1989](#), S. 1994, 2012; Bundesversammlung (Fn. 128), S. 1431, 1436; Bundesversammlung, [Amtliches Bulletin 2000 S 406](#), S. 409, 412 f., 534, 536, 539, 541, 542.

¹³² TRECHSEL (Fn. 102), S. 643. Lediglich für unter 16-jährige wird über den [Art. 120 S. 1 lit. c StGB-CH](#) eine verpflichtende Fremdberatung vorgesehen. Das Unterlassen dieser führt zwar nicht zur Strafbarkeit der betroffenen Schwan-

¹³³ Bundesversammlung (Fn. 128), S. 1438.

¹³⁴ SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER (Fn. 73), N 9 zu Art. 119.

¹³⁵ TRECHSEL (Fn. 102), S. 644.

¹³⁶ Vgl. hierzu WAPLER FRIEDERIKE, Reproductive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen, in: Baer Susanne/Sacksofsky Ute (Hrsg.), *Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen*, S. 185 ff., S. 196.

im Anschluss an das Gespräch keine Wartefrist. Der Abbruch kann direkt durchgeführt werden.

Kritisch ist jedoch zu sehen, dass die Frist mit 12 Wochen (zyklusabhängig ggf. sogar weniger) knapp bemessen ist.¹³⁷ Da sich die betroffene Person der Schwangerschaft regelmäßig frühestens mit Ausbleiben der Periode bewusst wird, bleiben maximal zwei Monate Bedenkzeit. Das erscheint, anders als etwa TRECHSEL vertritt,¹³⁸ nicht in allen Fällen ausreichend.¹³⁹ Nach Ablauf dieser kurzen Frist gilt der Zwang wiederum nahezu absolut. Lediglich in den Fällen der Indikationen, über deren Vorliegen Dritte entscheiden, besteht noch die legale Möglichkeit eines Abbruchs. Der damit verbundenen Beurteilung über die Zumutbarkeit der Fortführung der Schwangerschaft durch eine dritte Person haftet hinsichtlich der selbstbestimmten Entscheidung der Schwangeren immer ein Mangel an.¹⁴⁰ Immerhin wurden 2002 auch die formellen Voraussetzungen für die Indikationslösung gelockert: Statt zwei ärztlichen Gutachten wird seither nur noch eines verlangt.¹⁴¹ Dabei entscheidet der*die Ärzt*in auch über das Vorliegen der seelischen Notlage. Um der Betroffenen zu ersparen, sich der Erniedrigung einer weiteren Beurteilung zu unterwerfen, nahm der Gesetzgeber eine schwächere Kontrolle in Kauf.¹⁴² Mithin wird der eigenen Darstellung der Situation durch die Betroffene, und somit ihrer Autonomie, jedenfalls durch den Gesetzgeber etwas mehr Bedeutung zugemessen als der Kontrolle des tatsächlichen Bestehens der seelischen Notlage.

Im Ergebnis lässt das schweizerische Regelungsregime der schwangeren Person also zumindest für den kurzen Zeitraum von 12

Wochen die Möglichkeit einer selbstbestimmten Entscheidungsfindung ohne staatliche Einflussnahme bzw. Zwang und erfüllt somit in dieser Zeit die erste Bedingung autonomen Handelns.

2. Adäquate, real existierende Handlungsoptionen

Im zweiten Schritt wird untersucht, inwiefern Betroffenen durch die jeweiligen Regelungen real existierende und adäquate Handlungsoptionen zur Verfügung stehen, also ob und inwieweit sich die ungewollt Schwangere tatsächlich für oder gegen eine Austragung entscheiden kann. Dabei geht die Analyse über die Betrachtung einer Entscheidungsfreiheit der ungewollt Schwangeren hinaus, da die Abtreibung nicht als rein individuelle Entscheidung verstanden werden darf. Das hat zwei zentrale Gründe: Zum einen spielen Aspekte wie ökonomische Ressourcen eine entscheidende Rolle im Entscheidungsprozess der ungeplant Schwangeren.¹⁴³ Zum anderen müssen auch soziopolitische Faktoren, wie die gesellschaftliche und politische Einstellung zum Thema Schwangerschaftsabbruch, miteinbezogen werden.¹⁴⁴ Bei der Verkürzung der Darstellung auf die reine Entscheidungsfreiheit würden solche strukturellen Elemente ausgeblendet werden.¹⁴⁵

a. Deutschlands ambivalentes Verhältnis zum Schwangerschaftsabbruch

Über § 218a Abs. 1 StGB-D steht es der ungewollt Schwangeren in den ersten 14 SSW grundsätzlich offen, den Abbruch durchzuführen. Gleichzeitig vermitteln die deutschen Regelungen, dass es eine «richtige» und eine «falsche» Entscheidung geben kann. Da der Schwangerschaftsabbruch ohne Indikation laut Bundesverfassungsgericht

¹³⁷ BÜCHLER (Fn. 93), S. 424.

¹³⁸ TRECHSEL (Fn. 102), S. 640.

¹³⁹ BÜCHLER (Fn. 93), S. 424.

¹⁴⁰ ALBRECHT (Fn. 75), S. 438; ähnlich auch BÜCHLER (Fn. 93), S. 425.

¹⁴¹ TRECHSEL (Fn. 102), S. 647.

¹⁴² TRECHSEL (Fn. 102), S. 647.

¹⁴³ MINKUS LARA/DROBNIČ SONJA, in: Zeitschrift für Soziologie, 2021/50 (3–4), S. 259 ff., S. 270.

¹⁴⁴ MILLAR (Fn. 120), S. 31 ff.

¹⁴⁵ MILLAR (Fn. 120), S. 31 ff.

immer Unrecht darstellt, wird die Ausübung der Handlungsoption «Abtreibung» als nicht gleichwertig gewertet. Die Entscheidung für einen Schwangerschaftsabbruch, auch in den ersten 14 Wochen, wird im Ergebnis als Abweichung von der Norm markiert und ist gerade keine gleichwertige Alternative zur Austragung. Wer einen Schwangerschaftsabbruch ausführen lässt, findet sich nicht selten in einer mit Scham behafteten und isolierten Situation wieder. Grund dafür ist oftmals die Sorge vor gesellschaftlichen negativen Reaktionen, selbst engsten Bezugspersonen wird die Abtreibung häufig nicht offengelegt.¹⁴⁶ Dabei kann Scham nach SARA AHMED als der affektive Preis für das Nichtbefolgen von Skripten der normativen Existenz verstanden werden.¹⁴⁷ Die abtreibende Person zahlt über die Emotion der Scham den Preis für die Abweichung der weiblichen Norm des «Mutterseins».¹⁴⁸ Transportiert wird dies sowohl über die gesellschaftliche, wie auch rechtliche Stigmatisierung des Schwangerschaftsabbruchs. Dieser Mechanismus belastet zum einen die individuelle Person, die mit der Erfahrung des Abbruchs allein gelassen wird, wodurch die Abtreibung zu etwas «Unaussprechlichem» wird. Als Folge wird zum anderen der kollektive Diskurs beeinträchtigt; stereotypische Annahmen können sich durch die fehlende Einbringung der Betroffenenperspektive perpetuieren.¹⁴⁹

Darüber hinaus beschränken drei weitere Aspekte strukturell den tatsächlichen Zugang zum Schwangerschaftsabbruch: die Hürden bei der Informationsbeschaffung, die immer schlechter werdende Versorgungssituation inklusive der Gehsteigbelästi-

gung, sowie die Frage der Kostenübernahme.

Wie bereits erläutert, ist in Deutschland momentan (noch) die Informationsweitergabe über den Schwangerschaftsabbruch gem. § 219a StGB-D kriminalisiert. Diese Regelung ist eine der wenigen in diesem Kontext, die nicht aus dem Urteil von 1993 stammt, sondern in ihrem Kerngehalt seit 1933 im deutschen Strafgesetz zu finden ist. Die volle Weitergabe von relevanten Informationen, wie die durchgeführte Methode des Abbruchs, ist noch immer strafbar. Dies widerspricht dem nachvollziehbaren (und grundrechtlich geschützten)¹⁵⁰ Interesse der Patient*innen, sich vorher über die Methodik des Abbruchs zu informieren, da Schwangerschaftsabbrüche auf unterschiedliche Art und Weise durchgeführt werden können. In Deutschland werden beispielsweise, trotz entgegenstehender Empfehlung der WHO, 15 Prozent der Schwangerschaftsabbrüche über die *Curretage* (Ausschabung) durchgeführt.¹⁵¹ Alternativ steht der medikamentöse Abbruch bis zur 9. SSW oder die Vakuumaspiration zur Verfügung, die beide mit deutlich weniger Risiken verbunden sind. Zur Abschätzung der individuellen Handlungsoptionen ist es unerlässlich, alle relevanten und geprüften Informationen einholen zu können.

Neben der Informationsbeschränkung des § 219a StGB-D und der damit einhergehenden Kriminalisierung von Ärzt*innen erschweren Abtreibungsgegner*innen mit sog. Gehsteigbelästigungen den Zugang ungewollt Schwangerer durch Plakate, direkte Ansprache oder kollektives Beten vor Bera-

¹⁴⁶ ASTBURY-WARD EDNA/PARRY ODETTE/CARNWELL ROS, Stigma, Abortion, and Disclosure-Findings from a Qualitative Study, in: The journal of sexual medicine, 2012/9, S. 1 ff.

¹⁴⁷ AHMED SARA, The Cultural Politics of Emotion, New York 2004, S. 107.

¹⁴⁸ Vgl. MILLAR (Fn. 120), S. 142.

¹⁴⁹ MILLAR (Fn. 120), S. 142 ff.

¹⁵⁰ Siehe dazu ausführlich Deutscher Juristinnenbund, [Stellungnahme 18-08 vom 26. Juni 2018](#), S. 5 ff. (besucht am: 04.04.2022); a.A. KUBICIEL MICHAEL, [Stellungnahme](#), S. 1 ff. (besucht am: 04.04.2022).

¹⁵¹ Doctors for Choice Germany e.V., [Methoden des Schwangerschaftsabbruchs](#) (besucht am 04.04.2022).

tungseinrichtungen und ärztlichen Praxen.¹⁵² Auch darüber hinaus wird es faktisch immer schwieriger, eine Abtreibung durchführen zu lassen. So hat sich die Versorgungslage in den letzten Jahren deutlich verschlechtert: 2003 gab es noch 2'050 Stellen, Ende 2020 waren es nur noch 1'109 – somit liegt ein Rückgang um 46 Prozent vor.¹⁵³ In manchen Gebieten Deutschlands befinden sich keine Stellen, die Abbrüche durchführen; ebenso weigern sich immer mehr Kliniken, Abbrüche anzubieten.¹⁵⁴ Die Versorgungslage ist mithin nicht umfassend gesichert, obwohl das tatsächliche Angebot der Abbruchsstellen laut Bundesverfassungsgericht Teil des Beratungskonzepts sein müsse.¹⁵⁵ Einfachgesetzlich drückt dies [§ 13 Abs. 2 SchKG](#) aus, der die Länder verpflichtet, ein ausreichendes Angebot ambulanter und stationärer Einrichtungen zur Vornahme des Abbruchs sicherzustellen. Versorgungslücken treffen Betroffene in prekären Situationen deutlich stärker. Die Finanzierung der Anfahrt, möglicher Übernachtungen und die Organisation von Kindesbetreuung können Geringverdienenden oder Alleinerziehenden enorme Lasten auferlegen. Sozioökonomische Aspekte können mithin die Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs erschweren. Umso problematischer ist die Tatsache, dass der Abbruch in Deutschland prinzipiell nicht von der Krankenkasse übernommen wird und je nach Methode zwischen 350 – 600 €

kostet.¹⁵⁶ Etwas abgefedert wird die Kostenfrage über die Regelung des [§ 19 Abs. 1 SchKG](#): Demnach besteht ein Anspruch auf Leistungen, wenn die Aufbringung der Mittel für den Abbruch einer Schwangerschaft nicht zumutbar ist. Dabei muss der Antrag für die Kostenübernahme bei der gesetzlichen Krankenkasse (teilweise persönlich) vor dem Eingriff gestellt werden. Die Kostenfrage ist somit mit der Hürde eines weiteren bürokratischen Akts verbunden.

Und doch ist eine gewisse Ambivalenz des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf die Möglichkeit der Durchführung des Schwangerschaftsabbruchs unter der Beratungslösung zu erkennen. Dem Gericht scheint, obwohl es eine Rechtspflicht zur Austragung etablierte, bewusst zu sein, dass es sich bei der Schwangerschaft und den Abbruch um eine höchstpersönliche Angelegenheit handelt, die in die intimsten Fragen von Autonomie eingreift. Denn nur so sind die zahlreichen dogmatischen Widersprüche zu erklären, die das Gericht in seinem Urteil von 1993 festsetzt. So sollte die Nothilfe gem. [§ 32 StGB-D](#) gegenüber der Schwangeren oder eines*einer Ärzt*in ausgeschlossen werden.¹⁵⁷ Die Nothilfe setzt grundsätzlich keinen strafbaren Angriff voraus; dieser muss lediglich im objektiven Widerspruch zur Rechtsordnung stehen, also rechtswidrig sein.¹⁵⁸ Die Durchführung eines tatbestandslosen, aber rechtswidrigen Abbruchs würde daher grundsätzlich eine Nothilfesituation z.B. für den Erzeuger gegenüber dem Embryo auslösen. Auch die Regelungen zur Absicherung der Versorgungslage, der Anspruch auf Kostenübernahme gem. [§ 19 Abs. 1 SchKG](#) und der Anspruch auf Lohnfortzahlung bei Arbeitsausfall aufgrund eines Abbruchs sind nur schwer mit der generel-

¹⁵² Siehe dazu: FONTANA SINA, Heinrich Böll Stiftung, [Möglichkeiten gesetzlicher Neuregelungen im Konfliktfeld «Gehsteigbelästigungen»](#), Juni 2021 (besucht am: 04.04.2022) Auf diesen Aspekt wird nicht weiter eingegangen.

¹⁵³ ESSLINGER LAURA, Deutschlandfunk, [Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland/ Warum immer weniger Ärzte Abtreibungen durchführen](#) vom 29.07.2021 (besucht am: 04.04.2022).

¹⁵⁴ HÄRING KATHATINA/NEUWERT KILIAN, Bayerischer Rundfunk, [Abtreibung per Telemedizin - weil in Bayern Ärzte fehlen?](#) vom 26.01.2022 (besucht am 04.04.2022); BRUHN EIKEN, taz, [Weite Wege](#) vom 20.2.19 (besucht am 04.04.2022).

¹⁵⁵ [BVerfGE 88, 203, S. 329 f.](#)

¹⁵⁶ Familienplanung.de, [Die Kosten eines Schwangerschaftsabbruchs](#) (besucht am: 04.04.2022).

¹⁵⁷ [BVerfGE 88, 203, S. 279.](#)

¹⁵⁸ ESER/WEISSER (Fn. 96), N 14 zu § 218a. Somit liegt ein rechtswidriger Angriff vor, die Gebotenheit der Nothilfe ist im Ergebnis zu verneinen.

len Aussage, eine Abtreibung ohne Indikation sei Unrecht, in Einklang zu bringen. Wieso sollte der Staat oder der Arbeitgeber die Lasten des «Unrechts» mittragen? Das Rechtswidrigkeitsverdikt wird mithin vom Bundesverfassungsgericht selbst nicht konsequent angewandt.¹⁵⁹

Insgesamt sollen die Rahmenregelungen, die neben §§ 218, 218a StGB-D bestehen, zumindest im Grundsatz sicherstellen, dass die Betroffene im Rahmen der vom Bundesverfassungsgericht festgelegten Grenzen die Entscheidung für den Abbruch umsetzen kann. Die Entscheidung gegen die Schwangerschaft wird von der Rechtsordnung zwar nicht als gleichwertig akzeptiert; wenn sich die Schwangere jedoch für einen Abbruch entscheidet, muss die real existierende Handlungsoption aber zumindest laut den Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts offenstehen. Dabei werden allerdings die strukturellen Hürden, die auf die ungewollt Schwangere aufgrund des generellen Unrechtsverdikts und der rechtlichen Konstruktion einwirken, ignoriert. Dies ist mit einem umfassenden Verständnis von Autonomie nicht in Einklang zu bringen, welches sowohl die Entscheidungsfreiheit der Betroffenen wie auch strukturellen Bedingungen bei der tatsächlichen Wahrnehmung der Möglichkeiten beinhaltet.

b. Restriktive Anwendung des rechtlich Möglichen in der Schweiz

In der Schweiz ergeben sich nicht schon aus einer rechtsdogmatisch inkonsistenten Regelung tatsächliche Hindernisse. Die Schwangere erfüllt mit dem Abbruch in der ersten 12 Wochen nicht nur schon den Tatbestand nicht; dieser wird auch nicht künstlich von der Rechtsordnung als rechtswidrig missbilligt. Bei Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 119 Abs. 2 StGB-CH sind die durchführenden Ärzt*innen gerechtfertigt. Die

Rechtsordnung akzeptiert die Entscheidung für den Abbruch also tatsächlich. Auch eine Kostenübernahme durch die Krankenkassen für diese Abbrüche ist rechtlich abgesichert und von der finanziellen Situation der ungewollt Schwangeren unabhängig.

Jedoch spiegelt sich die rechtliche Absicherung der Entscheidung nicht uneingeschränkt im tatsächlichen Zugang zu Abbruchmöglichkeiten wider: Hier schreiben sich alte Muster starker regionale Unterschiede fort. Die Kantone bezeichnen nach Art. 119 Abs. 4 StGB-CH die Praxen und Spitäler, welche die Voraussetzungen für die Durchführung von Abbrüchen und Beratungsgesprächen erfüllen. In einigen Kantonen sind das sämtliche Spitäler mit gynäkologischer Abteilung sowie alle Gynäkolog*innen mindestens auf Antrag – in anderen nur die Kantonsspitale.¹⁶⁰ Zwar sind auch ausserhalb der gelisteten Einrichtungen vorgenommene Abbrüche rechtmässig,¹⁶¹ dennoch zeigt sich die Situation in den betroffenen Kantonen in niedrigen Abbruchraten. In den traditionell liberaleren Kantonen sind die Abbruchraten hingegen wesentlich höher.¹⁶² Diese Divergenz weist darauf hin, dass nach wie vor ein «gynäkologischer Tourismus» von konservativen in liberale Kantone betrieben wird.¹⁶³ Dies ist bedingt durch die restriktive Abbruchspraxis in den konservativen Kantonen und die Stigmatisierung von Schwangerschaftsabbrüchen, aufgrund derer Betroffene sich gezwungen sehen, die Abbrüche in einer anonymisierten Umgebung ausserhalb ihres

¹⁵⁹ DREIER HORST, Grenzen des Tötungsverbots – Teil 1, in: JZ 2007/6, S. 261 ff, S. 268.

¹⁶⁰ HALLER URSINA, Frauen suchen sich für Abtreibungen liberale Kantone, Neue Zürcher Zeitung, 08.08.2016 (besucht am 04.04.2022).

¹⁶¹ SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER (Fn. 73), N 19 zu Art. 119.

¹⁶² Bundesamt für Statistik, Anzahl und Rate der Schwangerschaftsabbrüche, nach Kanton der Intervention, 01.07.2021 (besucht am 04.04.2021).

¹⁶³ ISLAS PATRICIA/GLATTHARD JONAS, Auch eine legale Abtreibung kann stigmatisieren, swissinfo.ch, 18.01.2021 (besucht am 04.04.2022).

Wohnorts vorzunehmen.¹⁶⁴ Auch ohne dass die Rechtsordnung darauf ausgelegt wäre, spielt durch das gesellschaftliche Klima also auch in der Schweiz Scham eine Rolle bei der Einschränkung der Autonomie. Die Notwendigkeit zum örtlichen Ausweichen ist auch hier insofern problematisch, als die damit verbundenen Hürden in Bezug auf Finanzierung und Organisation Betroffene in prekären Situationen besonders treffen. Trotz der rechtlich liberalen Regelung in den ersten 12 Schwangerschaftswochen sind die adäquaten Optionen für die ungewollt Schwangere in einigen Regionen mithin stark eingeschränkt.

Ab der 13. SSW verstärken sich die regionalen Unterschiede. Die sog. Spätabbrüche¹⁶⁵ sind in der Schweiz tabuisiert und Indikationen werden generell restriktiv gehandhabt. Dies trifft besonders auf ländliche Regionen und Spitäler mit katholischer Trägerschaft zu.¹⁶⁶ Besonders kritisch ist die restriktive Praxis hinsichtlich sozialer Indikation (schwere seelische Notlage) zu sehen. In einer Studie von 2009 zeigte sich unter den teilnehmenden Spitälern, dass diese Spätabbrüche teilweise nur bei streng somatisch-medizinischen Gründen durchführten, andere wiederum zwar auch bei sozialer Indikation, allerdings nur bis zur 15. Schwangerschaftswoche.¹⁶⁷ Zudem gaben einige Spitäler an, psychiatrische oder zweite ärztliche Gutachten zu verlangen,¹⁶⁸ obwohl dies von

der Rechtsordnung gerade nicht vorausgesetzt wird. Dadurch sind die Betroffenen der Willkür der jeweiligen Spitäler ausgesetzt. Doch sollte eine mit der reproduktiven Selbstbestimmung im Einklang stehende Praxis der Indikationsregelung, wie BÜCHLER zutreffend feststellt, gerade anerkennen, dass die Beurteilung einer Gefahr für eine schwere seelische Notlage primär der Person selbst obliegen muss, die nicht nur in einer unmittelbaren leiblichen Beziehung zum Fötus steht, sondern auch die Folgen der Entscheidung zu tragen hat.¹⁶⁹

In Hinblick auf die autonome Entscheidung kann es zwar auch positiv gewertet werden, dass ein Grossteil der Abbrüche (gut 95 Prozent) schon innerhalb der ersten 12 SSW durchgeführt wird,¹⁷⁰ in denen die Schwangere keiner Drittbeurteilung ausgesetzt ist. Jedoch sollte dies nicht mit einer Einschränkung der adäquaten Handlungsoptionen nach diesem Zeitpunkt einhergehen. Mit Sorge ist daher auch zu beobachten, dass trotz der ohnehin restriktiven Praxis von Spätabbrüchen diese von reaktionären Kreisen in jüngster Zeit vermehrt als Problem dargestellt werden, welches zu bekämpfen sei. Entsprechende politische Vorstösse hatten bisher zwar keinen Erfolg,¹⁷¹ doch lässt diese Mobilisierung wenig Hoffnung darauf, dass sich das gesellschaftliche Klima in Bezug auf Abbrüche nach der 12. SSW zugunsten der Autonomie der ungewollt Schwangeren entwickelt.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass die real existierenden Handlungsoptionen in der Schweiz insbesondere ab der 13. SSW, regional aber auch schon früher, hinter dem rechtlich Möglichen deutlich zurückbleiben.

¹⁶⁴ HALLER (Fn. 160); ISLAS/GLATTHARD (Fn. 163).

¹⁶⁵ Zur Terminologie vgl. Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK), Zur Praxis des Abbruchs im späteren Verlauf der Schwangerschaft – Ethische Erwägungen und Empfehlungen, *Stellungnahme Nr. 30/2018*, Bern 2018, S. 8.

¹⁶⁶ HALLER (Fn. 160).

¹⁶⁷ Vgl. dazu ausführlich REY ANNE-MARIE/SEIDENBERG ANDRÉ, Die Ergebnisse einer Umfrage der APAC-Suisse* aus dem Jahr 2009. Schwangerschaftsabbruch: die Praxis der Spitäler und Kliniken in der Schweiz, in: *Schweizerische Ärztezeitung*, 91(2010), S. 551 ff., 552.

¹⁶⁸ REY/SEIDENBERG (Fn. 167).

¹⁶⁹ BÜCHLER (Fn. 93), S. 426.

¹⁷⁰ Bundesamt für Statistik, *Schwangerschaftsabbrüche* (besucht am: 04.04.2022).

¹⁷¹ Vgl. Bundesversammlung Motion 20.3191 (Fn. 92); Bundesversammlung, *Rechtslage zu Abtreibungen und Spätabtreibungen in der Schweiz*, Interpellation 17.3554 (besucht am 04.04.2022).

3. Vergleichsergebnisse

Erschienen auf den ersten Blick das deutsche und das schweizerische Abtreibungsrecht in den wesentlichen Bestimmungen sehr ähnlich, liessen sich bezüglich der Autonomie einige bedeutende Unterschiede herausarbeiten. In Deutschland erfolgt die versuchte Auflösung der Interessenslage zwischen der ungewollt Schwangeren und dem Embryo auf Kosten der Autonomie der ungewollt schwangeren Person. Das strafrechtlich verankerte Verbot und die Austragungspflicht stehen der ersten Bedingung von Autonomie – der Abwesenheit von Zwang und Manipulation – diametral entgegen. Verstärkend treten die obligatorische Beratung und die dreitägige Wartezeit hinzu, die auf den Schutz des ungeborenen Lebens ausgerichtet sind. Das schweizerische Regelungsregime gewährt hingegen jedenfalls in den ersten 12 SSW der autonomen Entscheidung der Schwangeren gegenüber dem Schutz des Embryos Vorrang, in dieser Zeit wird gerade kein Zwang ausgeübt. Nach der kurzen Frist wirkt jedoch der vom grundsätzlich geltenden Verbot ausgehende Zwang fast absolut und die Autonomie wird durch die Drittbeurteilung im Rahmen der Indikationslösung stark eingeschränkt.

Ein möglicher Grund für den unterschiedlichen Stellenwert der autonomen Entscheidung der ungewollt schwangeren Person könnte der stärkere Einbezug der Zivilgesellschaft in die Entwicklung der Regelungen in der Schweiz sein. Wie die historische Darstellung zeigt, konnte die Fristenlösung aufgrund jahrzehntelanger politischer Kämpfe eingeführt werden. Auch in Deutschland trat eine aktive Zivilgesellschaft für die Liberalisierung des Schwangerschaftsabbruchs ein – dies führten zwei Mal dazu, dass das Parlament eine Fristenlösung einführen wollte. Doch wurden diese Gesetzesvorstösse durch das Bundesverfassungsgericht, mit seiner besonderen Stellung im Deutschen Verfas-

sungsgefüge,¹⁷² gekippt. In der Schweiz gibt es hingegen kein dem Bundesverfassungsgericht vergleichbares Gericht, das den parlamentarischen Kompromiss ausser Kraft setzen könnte.¹⁷³

Auf der Ebene der adäquaten und real existierenden Handlungsoptionen sind die Unterschiede geringer, auch wenn sich die Hürden aus unterschiedlichen Gründen ergeben. In der deutschen Rechtsordnung stellt der Abbruch ohne Indikation gerade keine als legitim angesehene Handlungsoption dar. Zwar wird über unterschiedliche flankierende Regelungen versucht, ein Mindestmass an Zugang zum Schwangerschaftsabbruch zu sichern. In der Realität wirken aufgrund des generellen Unrechtsverdikts und der rechtlichen Konstruktion jedoch strukturelle Hürden, die einem tatsächlichen Zugang und somit auch einem autonomen Handeln entgegenwirken. In der Schweiz wird der Abbruch innerhalb der ersten 12 SSW von der Rechtsordnung zwar akzeptiert, jedoch ergeben sich auch hier aufgrund der gesellschaftlichen Einstellung zu den Abbrüchen regional abhängig schon innerhalb der 12-Wochen-Frist Hindernisse beim Zugang, die sich nach Ablauf der Frist noch verstärken.

V. Fazit

Im Lichte der Autonomie der ungewollt schwangeren Person vermag weder die deutsche noch die schweizerische Rechtsordnung einen zufriedenstellenden Ausgleich der Interessen zu finden. Das liegt nicht zuletzt an der nur schwer zu verortenden

¹⁷² Siehe dazu CHIOFALO VALENTINA/SIEGEL JOHANNES, [Verfassungsgerichtsbarkeit und das Bundesverfassungsgericht](#), in: Chiofalo/Kohal/Linke (Hrsg.), Staatsorganisationsrecht, Berlin 2022 (i.E.) (besucht am: 04.04.2022).

¹⁷³ HALLER WALTER, Menschenwürde, Recht auf Leben und persönliche Freiheit, in Merten Detlef/Papier Hands-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VII/2 Grundrechte in der Schweiz und Liechtenstein, Heidelberg 2007, S. 199 ff., N. 21.

Position des Embryos in Bezug zur schwangeren Person, vom Bundesverfassungsgericht als «Zweiheit in Einheit»¹⁷⁴ beschrieben. Denn im Gegensatz zum geborenen Kind existiert der Embryo nur in Abhängigkeit zur schwangeren Person, kann gerade nicht von ihr getrennt werden. Eine klassische Gegenüberstellung der beiden «Grundrechtspositionen» ist daher nicht möglich.

Schlussendlich treffen im Kontext des Schwangerschaftsabbruchs eine Vielzahl unterschiedlicher Interessen aufeinander: Aus feministischer Perspektive ist das Recht auf einen Schwangerschaftsabbruch Ziel eines seit über 150 Jahren währenden Kampfs. Im Mittelpunkt steht stets die Frage nach Autonomie, also der Herrschaft über den eigenen Körper und das eigene Leben. Dem gegenüber stehen religiöse und moralische Vorstellungen vom Beginn des menschlichen Lebens. Annahmen über den Beginn des Lebens gehören, neben anderen Belangen,¹⁷⁵ in eine ausgewogene gesellschaftliche Debatte über den Schwangerschaftsabbruch. Gleichzeitig muss anerkannt werden, dass gebärfähige Personen Sex haben, ohne Reproduktion zu wollen. Abtreibungen sind als Konsequenz dessen im Reproduktionszyklus zu verorten und müssen als Gesundheitsleistung verstanden werden. Weltweit zeigt sich immer wieder, dass strafrechtliche Verbote keine Auswirkung darauf haben, dass Abbrüche vorgenommen werden.¹⁷⁶ Dies bestätigt sich auch für die Schweiz und Deutschland, in denen die Abbruchzahlen seit den teilweisen rechtlichen Öffnungen gerade nicht zugenommen haben.¹⁷⁷ Es scheint daher zumindest zweifel-

haft, ob der von einem Verbot ausgehende, die Autonomie einschränkende Zwang zum Schutze des «ungeborenen Lebens» überhaupt erforderlich ist. Eine weitaus schonendere und effektivere Möglichkeit, das «ungeborene Leben» zu schützen, wäre eine umfassende Gleichstellungspolitik, die dazu ermutigt, Kinder bekommen zu wollen.

¹⁷⁴ BVerfGE 88, 203, S. 253, 276.

¹⁷⁵ Dazu zählen etwa die Belange von Menschen mit Behinderung, die hier nicht thematisiert werden konnten, aber näherer Betrachtung bedürfen.

¹⁷⁶ SEDGH GILDA ET AL., Induced abortion: incidence and trends worldwide from 1995 to 2008, in: *The Lancet* 2012, S. 625 ff.

¹⁷⁷ Vgl. Abbruchraten in Deutschland ab 1996: Statista, [Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland bis 2020](#), 2020 (besucht am 04.04.2022),

Abbruchraten in der Schweiz ab 2000: Bundesamt für Statistik (Fn. 162).