

**NEUE PROBLEME AN DER GRENZE  
ZWISCHEN LEIBESFRUCHTCHARAKTER UND  
MENSCHQUALITÄT IM STRAFRECHT DER BUNDESREPUBLIK  
DEUTSCHLAND (\*)**

von Professor Dr. iur. Hans Lüttger,  
Freie Universität Berlin.

In meinem ersten Vortrag habe ich einleitend von den drei Zäsuren im strafrechtlichen Lebensschutz gesprochen und die erste dieser Zäsuren - den Beginn des Leibesfruchtstadiums - näher behandelt. Mein jetziger Vortrag befaßt sich mit der zweiten Zäsur: mit dem Übergang vom Leibesfruchtcharakter zur Menschqualität. Dieser hat im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland eine doppelte Bedeutung: er bildet die Grenzmarke zwischen Abtreibung und Tötung und stellt zugleich die Anfangszäsur für die Anwendung der Strafvorschriften gegen Körperverletzung dar. Auch hier verbinden sich medizinische und rechtliche Probleme. Daneben stellen sich moderne juristische Streitfragen, deren Untersuchung zugleich einen Beitrag zu den Methoden und den Schranken der strafrechtlichen Auslegung liefert. Wir wollen zunächst den Sinn dieser Zäsur (Abschnitt A) und danach ihre Auswirkungen (Abschnitt B) erörtern, um dann mit einem Hinweis auf Überlegungen bei der Reform des deutschen Strafrechts (Abschnitt C) zu schließen.

**A.**

Während das Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland zu der Frage nach dem Beginn des Leibesfruchtstadiums schweigt,

---

(\*) Der Vortrag gibt in gekürzter Form Gedanken einer Veröffentlichung des Verfassers wieder, die unter dem Titel «Der Beginn der Geburt und das Strafrecht» in Juristische Rundschau (Berlin) 1971, S. 133 ff, erschienen ist. Dort finden sich umfassende Hinweise auf die Rechtsprechung sowie auf die juristische und medizinische Literatur.

enthält es - an fast versteckter Stelle und in unerwarteter Gestalt - eine dogmatisch und kriminalpolitisch interessante Bestimmung über den Wechsel vom Leibesfruchtcharakter zur Menschqualität. In der Strafvorschrift gegen die sogenannte Kindestötung (§ 217 StGB) spricht es nämlich von der Tötung eines unehelichen «Kindes» (durch seine Mutter) «**in** oder gleich nach der Geburt». Hier wertet das Gesetz mithin die vorsätzliche Tötung **während** des Geburtsaktes, wo man juristisch durchaus noch von einer «Leibesfrucht» reden könnte, rechtlich nicht mehr als Abtreibung, sondern schon als Tötungsdelikt. Ganz konsequent spricht es hier bei der Umschreibung des Handlungsobjekts auch nicht mehr von «Leibesfrucht», sondern von «Kind», womit nach unserem juristischen Sprachgebrauch die Anfangszeit des Menschseins bezeichnet wird. Wenn aber das Gesetz hier bereits den Zeitraum **während** des Geburtsvorgangs einbezieht, so liegt die Zäsur notwendig beim **Beginn der Geburt**. Dieser bestimmt also den Anfang der Menschqualität und damit zugleich das Ende des Leibesfruchtstadiums.

Diese im Gesetz selbst angelegte Zäsur gilt unbestritten über den Bereich der Kindestötung hinaus für das Verhältnis zwischen der Abtreibung und **allen** Tötungsdelikten (§§ 211 ff, 222 StGB). Die Strafvorschrift gegen die Kindestötung will nämlich nur dem präsumtiven besonderen seelischen Zustand einer außerehelich gebärenden Frau durch mildere Strafe Rechnung tragen, nicht aber den Beginn der Strafbarkeit bei der Kindestötung anders regeln als in den übrigen Strafvorschriften gegen Tötung. Unsere versteckte Legaldefinition ist also Ausdruck eines allgemeinen Grundgedankens der Tötungstatbestände; der Begriff der Menschqualität ist dort allenthalben derselbe.

Die hier sichtbar gewordene Zäsur gilt aber weiterhin auch für den sachlichen Anwendungsbereich der Strafvorschriften gegen Körperverletzung (§§ 223 ff, 230 StGB). Diese sprechen zwar von der körperlichen Mißhandlung und von der Gesundheitsbeschädigung «eines anderen»; doch ist damit nach dem Sprachgebrauch unseres Strafgesetzbuchs unstreitig ein «Mensch», nicht aber eine Leibesfrucht gemeint. Da das deutsche Strafrecht jedoch nur einen einheitlichen Begriff der Menschqualität kennt, setzt der sachliche Anwendungsbereich der Körperverletzungstatbestände gleichfalls mit dem Beginn der Geburt ein.

Es erhebt sich jedoch zunächst die Frage, welchen **Zweck** das deutsche Strafrecht mit der Abstimmung auf den «Beginn der Geburt» verfolgt und welchen **Sinngehalt** dieser Begriff hat.

1. Die im deutschen Strafrecht auf den «Beginn der Geburt» festgelegte Zäsur zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschqualität ist nicht willkürlich, sondern hat triftige kriminalpolitische Gründe für sich :<sup>1</sup>

Das deutsche Strafrecht kennt für den Zeitraum des Leibesfruchtstadiums nur eine Strafvorschrift gegen vorsätzliche Abtreibung; Strafvorschriften gegen eine fahrlässige Abtötung der Leibesfrucht sowie gegen eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Leibesfrucht enthält es nicht. Mit dem Beginn des Geburtsaktes tritt das Lebewesen aber in eine zeitlich-biologische Zone erhöhter Gefährdung durch unsorgfältiges Manipulieren ein. Hier bedarf es eines erweiterten Strafschutzes gegen Beeinträchtigungen. Diesen verbesserten Strafschutz erreicht das Gesetz für den kritischen Zeitraum während des Geburtsaktes dadurch, daß es die Zäsur zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschqualität in der geschilderten Weise auf den **Beginn** des Geburtsvorgangs **vorverlegt**. Denn dadurch treten nicht nur an die Stelle der Strafvorschrift gegen vorsätzliche Abtreibung (§ 218 StGB) die wesentlich härteren Strafvorschriften gegen Mord, Totschlag und Kindes-tötung (§§ 211, 212, 217 StGB). Vielmehr greifen nunmehr auch die Strafvorschriften gegen fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) sowie gegen vorsätzliche und fahrlässige Körperverletzung ein (§§ 223 ff, 230 StGB), weil ja die Anfangszäsur der Menschqualität dort allenthalben dieselbe ist. Unsere versteckte Legaldefinition über den Wechsel vom Leibesfruchtcharakter zur Menschqualität ist also auch ein Beispiel dafür, dass das Strafrecht seine eigene Methode zur Lösung seiner kriminalpolitischen Probleme hat.

2. Was die Zäsur «Beginn der Geburt» des näheren bedeutet, bedarf jedoch - wie auch bei anderen humanbiologisch fundierten Rechtsbegriffen - noch der Auslegung. Die Ansichten darüber haben gewechselt :<sup>2</sup>

In älterer Zeit hat man nicht selten angenommen, entscheidend sei der Zeitpunkt, in welchem die (mittels der Nabelschnur-adern erfolgende) Plazentaratmung aufhöre und die Lungenatmung

<sup>1</sup> Vgl. zum folgenden: Maurach, Deutsches Strafrecht, Lehrbuch, Besonderer Teil (BT), 5. Auflage 1969, S. 42, 44; Lüttger in Beiträge zur gerichtlichen Medizin (Wien) 1970, S. 69 ff.

<sup>2</sup> Vgl. zum folgenden die Literaturübersicht bei: Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, 18. Aufl. 1931, Vorbemerkung I vor § 211 StGB.

oder doch die Möglichkeit dazu beginne. Indessen wird diese Lehrmeinung heute schon deshalb nicht mehr vertreten, weil eine solche Unterscheidung gar nicht funktioniert. Beide Atmungsformen kommen nämlich nebeneinander vor. Dies ist vor allem nach dem Austritt aus dem Mutterleib vor der Abnabelung der Fall, gelegentlich aber auch schon früher, wenn während des Geburtsvorgangs Luft in die vagina der Mutter eingeströmt ist, wie es beim Einführen der Hand und von Instrumenten, aber auch bei normalem Geburtsverlauf vorkommt. Daß bereits einige Zeit vor der Geburt intrauterine «Atembewegungen» des Fetus zu beobachten sind, die keine Luft in die Lungen hineinbringen, mag dabei in juristischer Sicht sogar noch außer Betracht bleiben.

Andere Autoren haben (statt dessen) unter dem «Beginn der Geburt» den teilweisen Austritt aus dem Mutterleib verstanden. Diese Ansicht hat heute jedoch nur noch vereinzelte Anhänger; sie ist ebenfalls unhaltbar. Der teilweise Austritt des Kindes aus dem Mutterleib bildet nämlich - ebenso wie übrigens auch das Aufhören der Plazentaratmung und das Einsetzen der Lungenatmung - nicht den Anfang der Geburt, sondern eine späte Geburtsphase. Eine solche Auslegung verstößt daher gegen den Sinn des Gesetzes, das auf den Beginn des Geburtsaktes abhebt und späteren Geburtsstadien keine rechtliche Bedeutung mehr beimißt. Überdies würde eine derartige Deutung den Rechtsbegriff «Beginn der Geburt» so nahe an die tatsächliche «Vollendung» der Geburt heranrücken, daß das kriminalpolitische Ziel einer möglichst weitgehenden Vorverlegung des Strafschutzes gegen fahrlässige Beeinträchtigungen vereitelt wäre.

Die seit langem in Rechtsprechung und Rechtslehre ganz herrschende Ansicht versteht daher unter dem «Beginn der Geburt» eine wesentlich frühere biologische Station, nämlich das Einsetzen der Ausstoßungsversuche des Mutterleibes oder den Anfang der im weiteren Verlauf zur Ausstoßung führenden Wehen. Dabei stehen den von der Natur selbständig in Gang gesetzten Wehen die «künstlich» eingeleiteten Wehen gleich; und wenn die Wehen ganz ausbleiben, tritt der Beginn der «künstlichen Geburt» - gleichkültig in welcher medizinischen Form - rechtlich an ihre Stelle.<sup>3</sup>

3. Sieht man von dem zuletzt genannten besonderen Fall ab, so fällt auf, daß Rechtsprechung und Rechtslehre fast ohne Aus-

---

<sup>3</sup> Vgl. dazu: Mezger-Blei, Strafrecht, BT, 9. Aufl. 1966, S. 10.

nahme darauf verzichten, die seit altersher üblichen Formeln vom «Einsetzen der Ausstoßungsversuche des Mutterleibes» und vom «Beginn der zur Ausstoßung hinführenden Wehen» unter Berücksichtigung medizinischer Erkenntnisse zu präzisieren. Nun werden aber in der medizinischen Wissenschaft mehrere zeitlich hintereinander auftretende Wehenarten unterschieden; die naheliegende Frage, welche von ihnen die Merkmale dieser Definitionen erfüllen, hat daher erhebliche praktische Bedeutung. Eine Antwort auf diese Frage läßt sich nur unter Heranziehung des medizinischen Geburtsbegriffs und unter Besinnung auf die ratio legis gewinnen.

a) Noch nicht zum Geburtsvorgang gehören in medizinischer Sicht die sogenannten Schwangerschafts- und Vorwehen, die in unregelmäßigen und längeren Abständen in den letzten Wochen der Schwangerschaft auftreten; sie sind noch keine Geburtswehen, sondern lediglich Vorzeichen einer bevorstehenden Geburt. Als bloßes Vorstadium einer Geburt scheiden sie für unsere Frage nach dem «Beginn der Geburt» von vornherein aus.

b) Die normale Geburt beginnt vielmehr in medizinischer Sicht mit der sogenannten Eröffnungsperiode; sie setzt sich fort mit der Austreibungsperiode und schließt mit der - hier nicht interessierenden - Nachgeburtsperiode ab. «Geburtswehen» sind daher schon die Eröffnungswehen, nicht erst die Austreibungswehen. Die Eröffnungswehen, die in kurzen und meist rhythmischen Intervallen auftreten, erweitern die oberen Abschnitte des Geburtsweges - insbesondere den Gebärmutterhalskanal und den äußeren Muttermund - bis zur vollen Durchgängigkeit; zugleich drängen sie den vorangehenden Teil des Kindes (Kopf oder Steiß) in sie hinein bis zum äußeren Muttermund, nach Ansicht mancher medizinischer Autoren oftmals sogar noch weiter bis zum Beckenboden. Die Austreibungswehen, die nach einer meist kurzen Wehenpause in schnelleren Intervallen und mit größerer Stärke aufzutreten pflegen, befördern das Kind anschließend durch die unteren Abschnitte des Geburtswegs hindurch und aus dem Mutterleib hinaus. Dabei beträgt die Dauer der Eröffnungsperiode ein Vielfaches der Austreibungsperiode. - Schon dieser ganz summarische Hinweis macht deutlich, daß nicht erst die Austreibungswehen, sondern schon die Eröffnungswehen in juristischer Sicht zu den «Ausstoßungsversuchen des Mutterleibes» zählen, denn sie realisieren bereits einen erheblichen Teil des Gesamtvorgangs der Ausstoßung aus dem Mutterleib. Daraus folgt: Auch im Rechtssinne «beginnt» die normale Geburt mit den Eröffnungswehen.

Diese Auslegung führt aber nicht nur zu einem erstrebenswerten Gleichklang der strafrechtsdogmatischen Begriffsbildung mit den medizinischen Anschauungen vom Geburtsbeginn. Sie verwirklicht vielmehr auch in optimaler Weise die kriminalpolitischen Ziele, die das Gesetz mit der Zäsur «Beginn der Geburt» verfolgt. Denn die Eröffnungsperiode gehört bereits zu jenem Zeitraum, in dem das Lebewesen eines erweiterten Strafschutzes bedarf, da es jetzt - beispielsweise bei Wehenschwäche und bei zu starken Wehen, aber auch bei Vorliegen von Geburtshindernissen - in den gefahrenträchtigen Bereich medikamentöser und operativer Geburtshilfen gelangt. Jede andere Auslegung würde also auch der ratio legis zuwiderlaufen.

c) Die Formeln vom «Einsetzen der Ausstoßungsversuche des Mutterleibes» und vom «Beginn der zur Ausstoßung hinführenden Wehen» passen aber nicht nur auf die bisher behandelte normale Geburt; sie funktionieren auch dann, wenn das Kind regelwidrig mit nur einigen Wehen - unter Umständen binnen weniger Minuten - oder gar mit einer einzigen Wehe geboren wird, wie es bei der «überstürzten Geburt» und bei der «Sturzgeburt» vorkommt. Hier mag die übliche Einteilung in Eröffnungs- und Austreibungsperiode im ersten Falle fragwürdig und im letzten Falle hinfällig werden; gleichwohl erfüllt dann die erste beziehungsweise einzige Geburtswehe die Merkmale unserer Definition.

4. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß andere Schwierigkeiten bleiben :

Zunächst ist unserer Definition mit ihrem Abheben auf das Einsetzen der Ausstoßungsversuche des Mutterleibes oder der zur Ausstoßung hinführenden Wehen auch bei der normalen Geburt unverkennbar eine gewisse Unsicherheit eigen. Denn der Übergang von den Vorwehen, die noch keine Geburtswehen sind, zu den Eröffnungswehen, mit welchen in rechtlicher Sicht die Ausstoßungsversuche des Mutterleibes beginnen, ist oftmals fließend und bereitet nicht selten Erkenntnischwierigkeiten. Indessen ist eine gewisse (geringe) zeitliche Unbestimmtheit unentrinnbar allen strafrechtlich relevanten biologischen Stationen eigen. Dies gilt ja nicht nur für den «Beginn der Geburt», sondern ebenso für Befruchtung und Nidation, die beiden zur Zeit vieldiskutierten denkbaren Anknüpfungspunkte für den Beginn des Leibesfruchts-tadiums.<sup>4</sup> Und es gilt gleichermaßen für die Endzäsur des straf-

<sup>4</sup> Vgl. dazu näher : Lüttger in Juristische Rundschau (JR) 1969, S. 445 ff.

rechtlichen Lebensschutzes, den Tod, der durch den «Prozeß des Sterbens» gekennzeichnet ist und dessen schwierige Feststellung das Hauptproblem bei der Entnahme lebenswichtiger Transplantate bildet.<sup>5</sup> Mit solchen Unsicherheiten werden wir uns also abfinden müssen.

Auch wird die Zäsur «Beginn der Geburt» gewiß versagen, wenn - in hoffentlich ferner Zukunft - die Aufzucht eines in vitro befruchteten Eies zum «Retortenbaby» möglich werden sollte. Aber dann läßt sich - wie ich in meinem ersten Vortrag dargetan habe - schon gar nicht von einer «Leibesfrucht» reden; hier wird ohnehin der Gesetzgeber aufgerufen sein.<sup>6</sup>

## B.

Wir wollen uns daher jetzt der Frage nach den Auswirkungen der Zäsur «Beginn der Geburt» - also nach ihrer **Abschichtungsfunktion** - zuwenden. Es geht dabei um den Zusammenhang unserer Zäsur mit den Tathandlungen und den Handlungserfolgen der Abtreibung, der Tötungs- und der Körperverletzungsdelikte. Diese Frage ist generationenlang unproblematisch erschienen; seit dem weit über die Bundesrepublik Deutschland hinaus bekannt gewordenen - sogenannten Contergan-Prozess ist sie jedoch zu einem viel diskutierten und umstrittenen Problem geworden.

In diesem Strafverfahren ging es - unter anderem - um folgendes:<sup>7</sup> Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft hatten die angestellten Ermittlungen hinreichend dargetan, daß ein von schwangeren Frauen eingenommenes Medikament zu Schädigungen der Leibesfruchte geführt habe, die sich nach der Geburt als bleibende körperliche Defekte der Kinder manifestiert und in zahlreichen

<sup>5</sup> Vgl. dazu näher: Stratenwerth in Festschrift für Karl Engisch, 1969, S. 528 ff.

<sup>6</sup> Neuerdings ist streitig geworden, ob die Zäsur «Beginn der Geburt» auch bei vorzeitiger Ausstoßung unreifer Feten als Grenzmarke zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschqualität funktioniert (vgl. dazu: Gerschow-Schewe in Beiträge zur gerichtlichen Medizin 1970, S. 61 ff, mit Nachweisen). Diese ungeklärte Frage, die bei der großen Mehrzahl der Geburtsfälle keine praktische Bedeutung hat, muß hier unberücksichtigt bleiben. Der Verfasser wird dazu demnächst in einer Veröffentlichung Stellung nehmen.

<sup>7</sup> Vgl. dazu die Dokumentation von Dagmar und Karl-Heinz Wenzel «Der Contergan-Prozeß», Bände I bis IV, 1968 - 1970, besonders Bd. I, S. 4 ff.

Fällen später auch zum Tode der Kinder geführt hätten. Die Anklage und - ihr folgend - der gerichtliche Eröffnungsbeschluß legten den für den Vertrieß des Medikaments verantwortlichen Personen zur Last, sich der fahrlässigen Körperverletzung (§ 230 StGB) beziehungsweise der fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) an diesen Kindern schuldig gemacht zu haben. Zwar ist das Verhafren inzwischen vom Gericht eingestellt worden. Die in ihm aufgeworfenen grundsätzlichen Probleme bleiben aber bestehen: Ist es «fahrlässige Tötung eines Menschen» im Sinne des § 222 StGB, wenn ein solchermaßen der «Leibesfrucht» zugefügter Schaden **nach** der Geburt zum Tode des «Kindes» führt? Liegt «fahrlässige Körperverletzung eines Menschen» im Sinne des § 230 StGB vor, wenn eine dergestalt bereits der «Leibesfrucht» zugefügte Schädigung sich **nach** der Geburt als Schadenszustand an dem «Kinde» auswirkt?

Indessen will ich die Frage - ihrer grundsätzlichen Bedeutung wegen - noch breiter stellen: für **jede** Tathandlung, ob Eingriff oder sonstige Einwirkung (beispielsweise auch durch Bestrahlungen), und für **jede** Schuldform, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Es geht also ganz allgemein darum, ob die Zäsur «Beginn der Geburt» **übersprungen** werden darf, wenn zwar der vorsätzliche oder fahrlässige Eingriff oder die sonstige Einwirkung vor dieser Zäsur liegen, aber entweder der Erfolg (Tod) erst nach ihr eintritt oder doch die schon vorher angerichtete Schädigung nach der Geburt als Schadenszustand (körperlicher oder geistiger Defekt) nachwirkt.

1. Unsere Erörterungen müssen hier mit einer methodologischen Klarstellung beginnen. In der neueren Diskussion über die Abschichtungsfunktion der Zäsur «Beginn der Geburt» ist es nämlich seit dem Contergan-Prozeß zunehmend Mode geworden, abweichende Regelungen und Tendenzen in außerstrafrechtlichen Rechtsmaterien und in ausländischen Strafrechtssystemen zum Vergleich heranzuziehen, um daraus Argumente für eine Lösung unserer Frage zu gewinnen. Dies sind indessen Irrwege, wie sich bei einer Besinnung auf die ratio legis und die im deutschen Strafrecht gültigen Auslegungsprinzipien zeigt.<sup>8</sup>

Die Zäsur «Beginn der Geburt» als Grenzmarke zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschqualität ist nicht zufällig, sondern entspricht alter deutscher Strafrechtstradition. Ebensowenig ist es

<sup>8</sup> Umfangreiche Nachweisungen zum folgenden bei: Lüttger in JR 1971, S. 133 ff.



Zufall, daß das deutsche Strafrecht den Schutz des Lebens vor und nach dieser Zäsur ganz unterschiedlich gestaltet. Denn es hat sich von älteren Vorläufern, die noch Strafnormen gegen fahrlässige Abtreibung enthielten, seit langem aus damals reiflich erwogenen Gründen zur späteren und heutigen Strafflosigkeit der fahrlässigen Abtötung einer Leibesfrucht fortentwickelt; und die Schaffung von Strafnormen gegen eine Leibesfruchtverletzung hat der historische Gesetzgeber generationenlang nicht ernsthaft in Erwägung gezogen. So spiegelt sich also im System des geltenden deutschen Strafrechts mit seiner Zäsur «Beginn der Geburt» und den um sie gestaffelten unterschiedlichen Strafnormen zum Schutze des erst werdenden und des schon vollentwickelten Lebens eine bewußte und gewollte gesetzliche Grundentscheidung wider.

Bereits aus dem hier unmißverständlich zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzes folgt, daß (zunächst einmal) die beim «Beginn der Geburt» angesetzte strafrechtliche Zäsur selbst gänzlich unbeeinflußt von abweichenden Regelungen oder Tendenzen anderer Rechtsmaterien bleibt. Wenn beispielsweise im deutschen bürgerlichen Recht (§ 1 BGB) die Rechtsfähigkeit des Menschen erst mit der «Vollendung der Geburt» - das heißt: mit dem vollständigen Austritt aus dem Mutterleibe - beginnt, so ist dies unstrittig für das Strafrecht irrelevant; das Gesetz will es so, daß das Lebewesen zum «Menschen» im Sinne des Strafrechts wird, bevor es die zivilrechtliche Rechtsfähigkeit erlangt. Und wenn umgekehrt in ausländischen Strafrechtssystemen Regelungen oder doch Bestrebungen bestehen, welche die Leibesfrucht schon vor dem Beginn der Geburt als «Menschen» behandeln oder behandeln wollen, so hilft hier die Rechtsvergleichung *de lege lata* nicht weiter; das deutsche Strafrecht will es eben anders.

Ebenso eigenständig ist auch die weitere Frage nach der **abschichtenden Wirkung** dieser Zäsur zu beantworten.<sup>8</sup> Zwar werden beispielsweise im deutschen Zivil- und Sozialrecht dem später geborenen Kinde Ersatz- und Versorgungsansprüche auch aus Schädigungen gewährt, die ihre Ursache vor seiner Geburt und sogar vor seiner Erzeugung haben; dabei bedient sich die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Schließung gesetzlicher Lücken weitgehend der «ergänzenden Rechtsfindung» in Gestalt der Analogie. Indessen gibt dies für unsere Frage, ob die strafrechtliche Zäsur «Beginn der Geburt» bei übergreifenden Taterfolgen oder doch fortdauernden Nachwirkungen übersprungen werden darf, nach Materie und Methode nichts her. Dies liegt nicht nur daran, daß die strafrecht-

lichen Tatbestände der Abtreibung, der Tötungs- und der Körperverletzungsdelikte autonom - das heißt: unabhängig von haftungsbegründenden Tatbeständen außerstrafrechtlicher Art - konzipiert sind. Es liegt vielmehr vor allem daran, daß für die Anwendung strafrechtlicher Tatbestände im deutschen Recht weitgehend andere Maximen gelten als für die Anwendung zivil- und sozialrechtlicher Haftungsnormen: Das Strafrecht ist wegen der «Garantiefunktion des Strafgesetzes» weit strenger an vertypte Tatbestände gebunden; bei ihm endet - abgesehen von gesetzlichen Redaktionsversehen - jede (auch die teleologische) Interpretation aus Gründen der Rechtssicherheit am «möglichen Wortsinn» als äußerster Auslegungsgrenze; und eine die Strafbarkeit erweiternde Analogie ist ihm von Verfassungs wegen untersagt (Art. 103 Abs. 2 des Grundgesetzes. Schon daraus folgt, daß die Lösung unseres Problems den einschlägigen Strafnormen nicht von außen aufgezwungen werden darf, sondern nur aus ihnen selbst gewonnen werden kann. Dabei erlangt dann ein weiterer unbestrittener und unabdingbarer Grundsatz zentrale Bedeutung: Alle Methoden der Lückenschließung enden dort, wo das Gesetz erkennbar eine endgültige Regelung getroffen hat, wo es also eine Begrenzung der Strafbarkeit will. Das aber ist bei der Abschichtungsfunktion unserer Zäsur der Fall. Um dies zu zeigen, bedarf es - auf dem Boden der schon geschilderten Entstehungsgeschichte und ratio legis - ergänzender Ausführungen über Sinn und Zusammenhang der Strafvorschriften zum Schutze des keimenden und des vollentwickelten Lebens, die um die Zäsur «Beginn der Geburt» gruppiert sind.

2. Beginnen wir mit denjenigen Fällen, bei welchen der vor dem «Beginn der Geburt» vorgenommene Eingriff oder die sonstige Einwirkung **nach** jener Zäsur zum **Tode** geführt hat.

a) Hier ergibt sich die Antwort auf unsere Frage, ob solchenfalls die Grenzmarke zwischen Abtreibung und Tötungsdelikten übersprungen werden darf, für den Fall **vorsätzlichen** Handelns bereits zwingend aus der Konzeption des gesetzlichen Tatbestands der Abtreibung.<sup>8</sup>

§ 218 StGB umschreibt diesen Tatbestand als (vorsätzliches) «Abtöten der Leibesfrucht». Die früheren Gesetzesfassungen von 1871 und von 1926 unterschieden statt dessen zwei Begehungsweisen einerseits die «Tötung im Mutterleib» und andererseits die «Abtreibung» beziehungsweise die «Tötung durch Abtreibung», bei welchen der Tod erst infolge der vorzeitigen Ausstoßung aus dem Mutterleib - also nachher - eintrat. Die seit 1943 unverändert gelten-

de Kurzfassung vom «Abtöten der Leibesfrucht» umfaßt jedoch unstrittig nach wie vor beide Begehungsweisen. Die Abtreibung kann daher auch heute noch auf zweierlei Weise begangen werden: entweder dadurch, daß die Leibesfrucht bereits im Mutterleib getötet wird, oder dergestalt, daß die Einwirkung zwar zu einer Lebendgeburt führt, das Kind dann aber infolge seiner Lebensunfähigkeit (also ohne erneuten Angriff) stirbt. Zwar hat die höchstrichterliche Rechtsprechung bei der letztgenannten Alternative bisher nur Fälle behandelt, in denen diese Lebensunfähigkeit auf mangelnder Reife infolge vorzeitiger Ausstoßung beruhte. Die Rechtslehre hat dem jedoch diejenigen Fälle gleichgestellt, in welchen die Lebensunfähigkeit ihren Grund in der durch den Eingriff oder die sonstige Einwirkung verursachten Schädigung hat.<sup>9</sup> Und zwar mit Recht, denn auf die Modalitäten der Lebensunfähigkeit kann es nicht ankommen; entscheidend ist nur, daß die auf Todesherbeiführung gerichtete Einwirkung Ausstoßung und Tod zur Folge hat. Historische Reminiszenzen sind kein Grund, die Auslegung eines Strafgesetzes zu «mumifizieren» und es zur Bewältigung seiner «Gegenwartsaufgabe» unfähig zu machen.<sup>10</sup> Der Wortsinn des «Abtötens der Leibesfrucht» und die ratio legis decken bei der zweiten Begehungsweise nicht nur die überlieferten Anwendungsfälle, sondern auch diese früher nicht bedachten neuartigen Fälle.

Für unsere Überlegungen ist daran folgendes von ausschlaggebender Bedeutung: Anders als bei der «Tötung im Mutterleib» tritt bei der zweiten Begehungsweise der Abtreibung der Tod erst ein, nachdem der Leibesfruchtcharakter sich durch die Geburt eines «Kindes» zur Menschqualität gewandelt hat. Dennoch behandelt das Gesetz diese Tat nicht als Tötungsdelikt, sondern als Abtreibung. Wenn aber das Gesetz diesen Fall eines «übergreifenden Taterfolgs» dem Tatbestand der Abtreibung zuordnet, dann stellt es für die Abschtung zwischen Abtreibung und Tötung eindeutig auf die Objektqualität **im Zeitpunkt des Eingriffs oder der sonstigen Einwirkung** ab, nicht aber auf die Objektqualität im Zeitpunkt des Erfolgseintritts (Tod). Anders ausgedrückt: Der Wandel in der rechtlichen Qualität des Handlungsobjekts zwischen Einwirkung und Erfolgseintritt führt nicht zur Annahme eines

<sup>9</sup> Vgl. Blei in Münchener Medizinische Wochenschrift (MMW) 1970, S. 742; Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl. 1970, Randziffer (Rdz) 3 e zu § 218 StGB, mit Nachweisen.

<sup>10</sup> Treffend dazu: Maurach, Deutsches Strafrecht, Lehrbuch, Allgemeiner Teil (AT), 3. Aufl. 1965, S. 85 ff.

Tötungsdelikts.<sup>11</sup> Demnach ergibt sich aus der Systematik des Gesetzes: nur dann, wenn bereits im Zeitpunkt der Einwirkung ein «Mensch» als Handlungsobjekt vorhanden ist, kommt der Tatbestand eines Tötungsdelikts in Betracht.

Dieses Ergebnis muß noch gegen einen denkbaren Einwand abgesichert werden. Die Rechtsprechung hat bisher für die zweitgenannte Begehungsweise der Abtreibung stets vorausgesetzt, daß das Kind «alsbald» nach der Ausstoßung aus dem Mutterleib stirbt; sie hat also einen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Ausstoßung und Tod gefordert. Für unsere Zwecke kann indessen ganz dahinstehen, ob diese - nicht näher begründete - These der Judikatur dogmatisch überhaupt haltbar ist;<sup>12</sup> denn es verschlägt hier aus anderen Gründen nichts. Trennt man nämlich dergestalt den erst geraume Zeit nach der Ausstoßung eintretenden Tod ab, so führt dies nur zu einer Bestrafung wegen versuchter Abtreibung (§§ 218 Abs. 3, 43 StGB), keineswegs aber zur Annahme eines Tötungsdelikts. Denn der dann isoliert verbleibende Tod des Kindes vermag das Fehlen einer gegen einen «Menschen» gerichteten Tötungshandlung nicht zu überspielen, auf die es - wie erörtert - ankäme. So hat denn auch die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung ganz konsequent eine vorsätzliche Tötung nur dann angenommen, wenn das infolge des Eingriffs ausgestoßene «Kind» nunmehr durch einen **neuen** Angriff (vorzeitig) zu Tode gebracht worden war.

Aus alledem folgt: Auch dann, wenn ein vor dem «Beginn der Geburt» mit Abtötungsvorsatz vorgenommener Eingriff oder eine sonstige Einwirkung erst **nach** dieser Zäsur zum Tode führt, ist nach der eindeutigen Konzeption des Abtreibungstatbestandes kein Raum für ein Überspringen dieser Grenzmarke und für eine Anwendung der Strafvorschriften gegen vorsätzliche Tötung. Abtreibung und vorsätzliche Tötung korrespondieren zwar miteinander im Sinne einer lückenlosen Aufeinanderfolge an der Zäsur «Beginn der Geburt»; sie überschneiden sich aber nicht, weil ihre Tatbestände unterschiedliche Einwirkungsobjekte voraussetzen.

b) Damit ist zugleich die Antwort auf unsere Frage auch für den Fall **fahrlässigen** Handelns im wesentlichen vorgezeichnet; es bedarf nur noch einer verdeutlichenden Ergänzung.

<sup>11</sup> Eingehend dazu: Blei in MMV 1970, S. 741 ff, mit Nachweisen.

<sup>12</sup> Mit Recht kritisch dazu: Schönke-Schröder (Anm. 9), Rdz. 3 d zu § 218. StGB, mit Nachweisen.

Das geltende deutsche Strafrecht hat - wie die geschilderte Entstehungsgeschichte zeigt - bewußt und gewollt davon abgesehen, die fahrlässige Abtötung der Leibesfrucht zu pönalisieren. Diese gesetzliche Entscheidung, die fahrlässige Abtreibung straflos zu lassen, gilt dann aber begriffsnotwendig für **beide** Begehungsformen, die traditionell und auch heute noch das Tatbild der Abtreibung prägen; sie umfaßt mithin auch jene Fälle eines «übergreifenden Taterfolgs», die - infolge der gesetzlichen Abstimmung auf die rechtliche Objektqualität im Zeitpunkt der Einwirkung - rechtssystematisch zur Abtreibung und nicht zu den Tötungsdelikten zählen. Denn sowohl die Spielformen des äußeren Tatbestands der Abtreibung als auch dessen ebenfalls objektive Abgrenzung zu den Tötungsdelikten sind von Schuldformen unabhängig. Daraus ergibt sich zwingend: Fahrlässige todbringende Eingriffe und Einwirkungen im Leibesfruchtstadium bleiben nach dem Willen des Gesetzes in jedem Falle straflos, gleichgültig, ob sie den Tod (der Leibesfrucht) bereits **im** Mutterleib verursachen oder ob sie erst **nach** der Ausstoßung zum Tode (des Kindes) **außerhalb** des Mutterleibes führen. Die «exklusive Regelung» des § 218 StGB, der eine Strafbarkeit der Abtreibung in ihren **beiden** Begehungsformen nur bei Vorsatz will, entfaltet also eine «Sperrwirkung»: sie verbietet die «übergreifendem Taterfolg» auch hier ein Überspringen der Zäsur und läßt es nicht zu, diese Form der straflosen fahrlässigen Abtreibung in eine strafbare fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) umzumünzen. Tötungsdelikte kommen auch hier nur und erst dann in Betracht, wenn **nach dem** «Beginn der Geburt» ein **neuer** (vorsätzlicher oder fahrlässiger) Angriff auf das Leben des «Kindes» - also gegen ein Handlungsobjekt mit Menschqualität - erfolgt.

3. Wir wollen nunmehr zu den Fällen übergehen, bei welchen ein **vor dem** «Beginn der Geburt» mit Verletzungsvorsatz oder mit entsprechender Fahrlässigkeit vorgenommener Eingriff oder eine sonstige Einwirkung eine Schädigung der «Leibesfrucht» angerichtet hat, die sich **nach** der Geburt als Schadenszustand an dem «Kinde» auswirkt. Damit sich hier nicht Mißverständnisse einschleichen, sei in tatsächlicher Hinsicht vorab klargestellt: Diejenigen (seltenen oder sogar nur theoretischen) Fälle, in denen eine der Leibesfrucht zugefügte Verletzung **bis** zum Beginn der Geburt folgenlos wieder ausheilt, sind unproblematisch, nämlich straflos, weil das deutsche Strafrecht keine Strafvorschriften gegen eine Leibesfruchtverletzung kennt. Es geht auch nicht um die Fälle, in welchen eine **vor dem** Beginn der Geburt vorgenommene Handlung erst **nach** dieser Zäsur körperverletzend auf einen «Menschen» ein-

wirkt; denn auch diese Fälle sind unproblematisch, nämlich strafbar (§§ 223 ff StGB), wie das in Diskussionen so beliebte und offenbar für lebensnah gehaltene Beispiel der vorher gelegten und nachher explodierten Zeitbombe zeigt. Vielmehr geht es hier um den ganz anders strukturierten Fall der «übergreifenden Nachwirkungen». Sein Wesen zeigt sich bei den seit dem Contergan-Prozeß im Mittelpunkt des Interesses stehenden Schädigungen der Leibesfrüchte durch gewisse chemische Substanzen ebenso wie bei solchen durch gewisse Bestrahlungen: Die durch derartige Medikamente oder Bestrahlungen in bestimmten sensiblen Entwicklungsphasen an dem Keimling angerichteten Schäden sind damit abschließend angelegt; ihre Folgen haften dem Lebewesen von nun an als -meist irreversibler - Schadenszustand an; dieser wird **nach** der Geburt lediglich offenbar, sei es als körperlicher Defekt sogleich, sei es als Geistesschaden erst nach einiger Zeit. Von der Problemlage her gehören hierhin jedoch auch die Fälle, in denen **vor** dem Beginn der Geburt - etwa aus Anlaß von Untersuchungen - durch Eingriffe mit Instrumenten eine Verletzung der Leibesfrucht angerichtet worden ist, deren Schadensfolgen **nach** der Geburt an dem Kinde zeitlich oder dauernd fortbestehen. Nur derartige Fälle sind also Gegenstand der folgenden Erörterungen.

In dieser Fallgruppe geht es mithin lediglich um die Frage, ob und wie die geschilderten **Nachwirkungen** die strafrechtliche Würdigung beeinflussen. Diese Rechtsfrage ist neuerdings umstritten. Seit dem Contergan-Prozeß finden sich Stimmen in der deutschen Literatur, die - zum Teil in vorsichtiger Form - die Möglichkeit andeuten, in solchen Fällen wegen Körperverletzung an dem Kinde zu strafen. Dem stehen andere, entschieden ablehnende Stimmen gegenüber.<sup>11</sup>

Die nähere Untersuchung dieser Streitfrage muß von den schon geschilderten unbestrittenen Grundlagen ausgehen: Das geltende deutsche Strafrecht kennt keine Strafnormen gegen eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Leibesfrucht. Wenn die Straftatbestände der vorsätzlichen und der fahrlässigen Körperverletzung von einem «anderen» sprechen, meinen sie damit einen «Menschen». Die Zäsur zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschlichkeit verläuft auch hier beim «Beginn der Geburt». - Unsere Frage engt sich also dahin ein, ob diese Zäsur bei den Körperverletzungsdelikten dann **übersprungen** werden darf, wenn zwar die den Schaden anrichtende Einwirkung an einer Leibesfrucht erfolgt ist, aber das später geborene Kind die Folgezustände zu tragen

hat. Anders ausgedrückt : Es geht um die Frage, ob für die Abschiebung zwischen strafloser Leibesfruchtverletzung und strafbarer Körperverletzung ebenfalls die rechtliche Objektqualität im **Zeitpunkt der Einwirkung** entscheidet. Die Antwort auf diese Fragen kann aus mehreren Gründen nicht zweifelhaft sein :

a) Zunächst : Die gesetzliche Grundentscheidung geht dahin, daß eine «Leibesfruchtverletzung» straflos bleiben soll. Dieser Wille des Gesetzes würde aber in den meisten Fällen unterlaufen, wenn man für die Abgrenzung zwischen strafloser Leibesfruchtverletzung und strafbarer Körperverletzung nicht auf die rechtliche Objektqualität im Zeitpunkt der schädigenden Einwirkung, sondern auf diejenige zur Zeit späterer Folgezustände abstellen wollte. Denn in den hier quantitativ wichtigsten Fallgruppen der Leibesfruchtschädigung durch chemische Substanzen und Bestrahlungen hat sich ja gezeigt, daß solche Nachwirkungen die Regel bilden; und auch bei Verletzungen der Leibesfrüchte durch Instrumente oder dergleichen wird es in aller Regel ebenso sein. Eine Auslegung, die den Willen des Gesetzes jedoch nur noch in dem seltenen oder sogar theoretischen Fall einer folgenlosen Ausheilung bis zum «Beginn der Geburt» respektiert, kann aber schlechterdings nicht mehr akzeptiert werden. Schon aus diesem Grunde haben - rückschauend betrachtet - die bisherige Rechtsprechung und die überwiegende deutsche Rechtslehre mit Recht den Tatbestand einer Körperverletzung nur dann bejaht, wenn die Tathandlung einen «Menschen», nicht aber eine Leibesfrucht traf.

b) Das neuerdings propagierte Ausweichen auf die Objektqualität zur Zeit des nachgeburtlichen Folgezustands einer vorgeburtlichen Schädigung hat aber auch absonderliche Konsequenzen:<sup>11</sup>

Eine mit Tötungsvorsatz vorgenommene Einwirkung auf eine Leibesfrucht bleibt - wie ich soeben dargelegt habe - auch dann Abtreibung und wird nicht etwa zum Tötungsdelikt, wenn der durch die Einwirkung verursachte Tod erst nach der Ausstoßung aus dem Mutterleib eintritt. Es wäre aber ganz ungereimt, wenn man bei der vergleichsweise weniger schwerwiegenden vorsätzlichen Schädigung der Leibesfrucht dem «übergreifenden Schadenszustand» die Kraft beimessen wollte, die Zäsur «Beginn der Geburt» zu überspringen und die straflose Leibesfruchtverletzung in eine strafbare Körperverletzung umzufunktionieren. - Und eine fahrlässige todbringende Einwirkung auf die Leibesfrucht bleibt - wie ich ebenfalls soeben dargelegt habe - auch dann straflose fahrlässige Abtreibung, wenn der dadurch verursachte Tod erst nach der Ge-

burt eintritt. Es wäre aber erst recht ungereimt, eine fahrlässige Verletzung der Leibesfrucht mit «übergreifenden Dauerfolgen» strafrechtlich zu ahnden, wenn nach dem Willen des Gesetzes sogar die «verspätet» wirkende fahrlässige Abtötung der Leibesfrucht straflos bleibt. - Auch die geradezu verschrobenen Ergebnisse machen also deutlich, wie sehr solche Auslegungskünste der Konzeption des Gesetzes zuwiderlaufen würden.

c) Hinzu kommt aber noch folgendes:<sup>8</sup> Der objektive Tatbestand der Körperverletzung besteht aus der Tathandlung und dem durch sie am Handlungsobjekt verursachten Taterfolg. Mit dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Verletzungserfolgs ist das Delikt rechtlich vollendet und tatsächlich beendet; denn die Körperverletzung ist unstreitig kein Dauerdelikt, sondern ein Zustandsdelikt. Der durch die Tat angerichtete Schadenszustand mag also durchaus noch lange andauern - eine Weiterverwirklichung des Tatbestands liegt darin nicht mehr. Daraus ergibt sich ein weiteres wichtiges Argument für die Klärung unserer Frage: Bei den hier in Rede stehenden Fällen einer Leibesfruchtverletzung mit Dauerfolgen liegen Einwirkung und Eintritt des Verletzungserfolgs bereits **vor** der Zäsur «Beginn der Geburt»; was nachher fortbesteht, ist nur der schon angerichtete Schadenszustand. **Nach** dieser Zäsur realisiert sich mithin nicht einmal mehr ein Teilakt des Tatbestands einer Körperverletzung; denn der in das Stadium der Menschqualität hineinreichende bloße Schadenszustand ist dafür ja irrelevant. - In unserer Fallgruppe mit übergreifenden Schadensfolgen gibt es also nichts, was eine tatbestandliche Brücke über die Zäsur «Beginn der Geburt» schlagen und einen Vorwand für die Annahme einer Körperverletzung an dem später geborenen Kinde liefern könnte.<sup>13</sup>

4. Die Einsicht, daß es nicht möglich ist, eine Leibesfruchtverletzung mit Dauerfolgen in eine Körperverletzung an dem später geborenen Kinde umzudeuten, war denn auch der Grund dafür,

---

<sup>13</sup> An dem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn man unsere Fallgruppe dahin abwandelt, daß ein *vor* dem Beginn der Geburt angerichteter Schaden sich *nach* der Geburt - etwa infolge von zusätzlichen Komplikationen, aber ohne erneute Handlung - über das ursprünglich angerichtete Ausmaß hinaus vertieft. Denn die (in Abschnitt B 3 a, b) angestellten Erwägungen treffen ja auch hier zu: es kommt auf die Objektqualität im Zeitpunkt der tatbestandsmäßigen Einwirkung an; eine nach dem «Beginn der Geburt» eintretende (bloße) Vergrößerung der Verletzungsauswirkung vermag diese Zäsur nicht zu überspringen.



daß in der Rechtslehre (statt dessen) vereinzelt versucht worden ist, die Leibesfruchtverletzung als (vorsätzliche oder fahrlässige) Körperverletzung an der **Schwangeren** zu werten.<sup>14</sup> Derselben Methode hat sich (freilich zusätzlich) auch der Contergan-Prozeß bedient.<sup>7</sup>

Ausgangspunkt dieses Versuchs waren ersichtlich folgende für sich genommen zutreffende Überlegungen:<sup>8</sup> Der Tatbestand der Körperverletzung kann auch in der Form einer «Beschädigung an der Gesundheit» eines Menschen begangen werden (§ 223 Abs. 1, 2. Alternative). Unter diesen Begriff fällt jedes Hervorrufen oder Steigern einer Krankheit im weitesten Sinne, beispielsweise eine Störung der ordnungsmäßigen körperlichen Funktionen. Eine solche kann auch in der Beeinträchtigung oder in der Zerstörung der Fortpflanzungsfähigkeit liegen. Zu dieser gehören bei Frauen sowohl die Empfängnisfähigkeit als auch die Fähigkeit, ein Kind voll auszutragen und es zu gebären. «Beschädigt» ist die so verstandene Fortpflanzungsfähigkeit der Frau mithin nicht nur dann, wenn die mütterlichen Organe als solche (beispielsweise Eileiter oder Gebärmutter) krankhaft beeinträchtigt oder zerstört werden, sondern auch dann, wenn die im Eierstock befindlichen Eier geschädigt oder abgetötet werden; denn sie sind rechtlich Bestandteil des Mutterleibes und ihre Intaktheit ist Voraussetzung einer ungestörten Fortpflanzung. Insoweit<sup>15</sup> sind daher auch **Keimschädigungen** rechtlich als Körperverletzung an der Frau erfaßbar.

Indessen ging es im Contergan-Prozeß und bei der erwähnten literarischen Mindermeinung der Sache nach darum, ob solche Überlegungen sich auch auf das Verhältnis zwischen Mutterleib und **Leibesfrucht** übertragen lassen. Von allem Beiwerk befreit, lautete die These dort nämlich so: Wenn eine Leibesfruchtverletzung mit Dauerfolgen vorliegt, so ist die Fähigkeit der Schwangeren zur ungestörten Entwicklung ihrer Leibesfrucht beeinträchtigt, selbst wenn die Schwangere selbst anderweitig nicht in Mitleidenschaft gezogen ist; die Verletzung der Leibesfrucht wird hier mithin als Beschädigung der Gesundheit der Frau verstanden. - Die Unhaltbarkeit dieser These liegt jedoch auf der Hand:<sup>8</sup>

<sup>14</sup> Vgl. Schwalm in Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) 1968, S. 279.

<sup>15</sup> Zwar läßt sich auch das Beispiel bilden, daß ein Ei auf dem Wege vom Eierstock zum Eileiter oder später vor der Entstehung einer Leibesfrucht (dazu: Lüttger in JR 1969, S. 445 ff) «isoliert» geschädigt oder abgetötet werde. Indessen kann dieser Fall hier dahinstehen; denn selbst wenn er nicht nur reine Theorie sein sollte, gibt er jedenfalls für die folgenden Erörterungen im Text nichts her.

Schon in medizinischer Sicht stimmt diese Identifikation von Leibesfrucht und Mutterleib nicht: Trotz ihrer innigen Verbindung sind Mutterleib und Leibesfrucht «zwei (verschiedene) biologische Systeme»; ihre Selbständigkeit geht so weit, daß selbst die beiden Blutkreisläufe völlig getrennt sind; die Leibesfrucht ist keine «Funktion» der Mutter und eine Schädigung der Leibesfrucht ist kein «Symptom am mütterlichen Organismus». Die Verletzung der Leibesfrucht läßt die davon zu trennende Gesundheit der Schwangeren mithin unberührt.

Aber auch rechtliche Grundsätze schließen eine Gleichsetzung von Schädigungen der Leibesfrucht mit solchen der Schwangeren aus: Daß die «Leibesfrucht» und der mütterliche «Mensch» rechtlich zwei zu unterscheidende Handlungsobjekte sind, ergibt sich zwingend aus der Systematik des Gesetzes, das zu ihrem Schutze getrennte Strafnormen bereitstellt. Daß das keimende Leben der Leibesfrucht neben dem Leben der Mutter ein selbständiges Rechtsgut darstellt, ist heute herrschende Ansicht. Und auch anläßlich der jetzigen Reform des deutschen Strafrechts wird es nach den schon vorliegenden Vorschlägen dabei bleiben, daß die Leibesfrucht nicht als Teil des Mutterleibes gilt und daß das keimende Leben als selbständiges Rechtsgut gewertet wird. Diese Differenzierungen, die im Bereich der Tötungsdelikte entwickelt worden sind, müssen aber auch für Verletzungen der körperlichen Unversehrtheit gelten. Das gebietet nicht nur die Logik, sondern ergibt sich auch daraus, daß anderenfalls der Wille des Gesetzes, die Leibesfruchtverletzung im Gegensatz zur Körperverletzung straflos zu lassen, wegen der Identifikation von Leibesfrucht - und Mutterleibverletzung bei Handlungen Dritter nicht mehr realisierbar wäre.<sup>16</sup>

Aus alledem folgt: Die Umdeutung einer Leibesfruchtverletzung in eine Körperverletzung an der Schwangeren ist ebenfalls ausgeschlossen.

### C.

Das geltende deutsche Strafrecht verweist mithin die kritisierten Deutungen unmißverständlich in den Bereich unzlässiger stra-

<sup>16</sup> Verletzungen der Leibesfrucht durch die Schwangere selbst wären freilich auch dann als «Selbstverletzung» straflos, da die Straftatbestände der Körperverletzung als Handlungsobjekt einen «anderen» voraussetzen. Auch das ist eine weitere Ungereimtheit der im Text kritisierten Mindermeinung.

ferweiternder Analogie. - Dies legt die Frage nahe, ob die hier sichtbar gewordenen Lücken im Strafschutz für die Leibesfrucht bei der Reform des deutschen Strafrechts geschlossen werden müssen. Zwar gibt es im deutschen Recht auch heute schon Nebengesetze, die auch einen Strafschutz für die Leibesfrucht mit sich bringen, beispielsweise in den Vorschriften über den Schutz schwangerer Frauen im Bereich des Arbeitsschutzes und des Strahlenschutzes. Und vor allem wird sicherlich das neue Arzneimittelgesetz von 1961 mit seinen strengen Vorschriften dazu helfen, eine Barriere der Sorgfalt gegen eine neue Medikamenten-Katastrophe zu errichten.<sup>17</sup>

Damit ist es aber nicht getan; bei der Strafrechtsreform wird das Gesamtproblem erneut durchdacht werden müssen. Zwar wird eine Pönalisierung der fahrlässigen Abtötung der Leibesfrucht durch die Schwangere selbst nicht einmal erwogen werden; denn die Einschränkung der persönlichen Lebensführung, die dadurch erzwungen würde, ist in Deutschland seit altersher für unerträglich gehalten worden. Und auch eine Pönalisierung der fahrlässigen Abtötung der Leibesfrucht durch andere Personen würde - selbst bei Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit - so schwerwiegende Folgen für das menschliche Zusammenleben (namentlich der Ehegatten) haben, daß dies nicht ohne weitere Einschränkungen vertretbar scheint. Eine solche Einschränkung könnte beim Täterkreis gesucht werden; sie ließe sich durch den Einbau eines zusätzlichen Merkmals erzielen, demzufolge die Tat unter vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung besonderer beruflicher Sorgfaltspflichten begangen sein müßte.<sup>18</sup> Für einen so eingeschränkten Tatbestand der fahrlässigen Abtötung der Leibesfrucht läßt sich ein Bedürfnis in einer Zeit nicht leugnen, in der ärztliche Untersuchungen durch Einstiche in die Leibesfrucht und Behandlungen der Leibesfrucht durch Blutaustausch innerhalb des Mutterleibs nur einige Beispiele für früher unbekannte Risiken sind. Aus triftigen Gründen ist weiterhin die Diskussion über die Schaffung von Strafnormen gegen die vorsätzliche und gegen die (kurz gesagt) berufsfahrlässige Leibesfruchtverletzung im Gange;<sup>19</sup> das bedarf nach den vor-

<sup>17</sup> Näheres darüber bei Lüttger in JR 1971, S. 133 ff.

<sup>18</sup> Vgl. dazu die Gedanken bei Blei in MMW 1970, S. 744.

<sup>19</sup> Vgl. dazu die unterschiedlichen Vorschläge von: Schwalm in MDR 1968, S. 279, und Blei in MMW 1970, S. 744. Ferner die Pläne des sogenannten Alternativ-Entwurfs eines StGB, BT, Straftaten gegen die Person, I. Halbband, 1970, S. 43.

aufgegangenen Ausführungen keiner Begründung mehr. Im Zeichen drohender Techniken der Gen-Manipulationen rücken ferner Tatbestände gegen Keimschädigungen ins Blickfeld, deren Gestalt noch kaum absehbar ist. Und aus alledem soll schließlich ein in sich wohl abgestimmtes System des Strafschutzes werden. Unser hektisch und nervös arbeitender Gesetzgeber wird sehr viel Fortüne benötigen, selbst wenn es ihm noch eine weile erspart bleibt, sich auch noch mit dem «Homunculus aus der Retorte» zu befassen.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Treffend dazu: Schwalm in MDR 1968, S. 280.