

**DIE KÜNSTLICHE SAMENÜBERTRAGUNG BEIM MENSCHEN
(= ARTIFIZIELLE INSEMINATION) ALS KRIMINALPOLI-
TISCHES UND LEGISLATORISCHES PROBLEM*)**

von

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

VORWORT

Juristisch-medizinische Grenzprobleme im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland waren schon Gegenstand von Gastvorlesungen, die ich im Jahre 1971 an der Juristischen Fakultät der Universität Ankara halten konnte. Damals ging es um die Themen "Neue Probleme bei der Abgrenzung zwischen Empfängnisverhütung und Abtreibung", "Neue Probleme an der Grenze zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschqualität" und "Neue Probleme um den Todesbegriff". Diese Gastvorträge sind veröffentlicht in Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1971, Seiten 231 ff, 255 ff und 279 ff.

Diese Vortragsreihe über juristisch-medizinische Grenzprobleme im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland konnte ich bei erneuten Gastvorlesungen an der Juristischen Fakultät der Universität Ankara im Jahre 1977 fortsetzen. Diesmal ging es um die Themen "Die künstliche Samenübertragung beim Menschen als kriminalpolitisches und legislatorisches Problem" und "Die organtransplantation beim Menschen". Diese Gastvorträge sind in der vorliegenden Broschüre abgedruckt.

Ihre Veröffentlichung gibt mir die willkommene Gelegenheit, der Juristischen Fakultät der Universität Ankara für die mehrfachen ehrenvollen Einladungen zu Gastvorlesungen, für die herzliche Aufnahme und Betreuung sowie für die Publikation meiner Vorträge aufrichtig zu danken. Mein besonderer Dank gilt dabei Herrn Doçent Dr. Eralp Özgen in Ankara, der 1971 und 1977 meine Vorträge in die türkische Sprache übersetzt hat.

Mein Wunsch ist, daß meine Vorträge helfen mögen, die fachlichen Kontakte zwischen türkischen und deutschen Juristen zu vertiefen, die seit langen Jahren im Rahmen des Professorenaustauschs zwischen den Juristischen Fakultäten der Universitäten in Ankara und in Berlin gepflegt werden.

Hans LÜTTGER

* Vortrag gehalten am 22 Juni 1977 vor der Juristischen Fakultät der Universität Ankara.

Zu den interessantesten Themen der Strafrechtsreform in der Bundesrepublik Deutschland gehörte in den letzten 25 Jahren die Frage einer Pönalisierung der künstlichen Samenübertragung beim Menschen. Das hat mehrere Gründe:

Zunächst lag eine besondere Attraktivität des Themas in seiner interdisziplinären Natur: Das Problem ist nicht rein juristischer Art; es hat – außer zivil- und strafrechtlichen Aspekten – auch religiöse, ethische, soziologische, biologische, medizinische und psychologische Aspekte. Alle diese Aspekte haben sich in der deutschen Reformdiskussion auf eine schwer zu entwirrende Weise miteinander vermengt und zu einer kaum noch übersehbaren Fülle von Argumenten geführt. Ich werde jedoch – meinem Thema getreu – die außerjuristischen und die zivilrechtlichen Fragen nur insoweit streifen, wie dies zum Verständnis der strafrechtlichen Reformüberlegungen unentbehrlich ist.

Die erwähnte Verknüpfung mit religiösen und ethischen Fragen hatte – wie so oft in Deutschland – ungute Folgen: Die Diskussion um unser Reformproblem war in einer Weise emotional aufgeladen, daß Übertreibungen und Wortradikalismus schließlich "Züge einer gewissen Hysterie" annahm. Es dauerte Jahre, bis die Ideologisierung des Themas einer nüchternen kriminalpolitischen Analyse des Problems wich. Ich will versuchen, diese beiden Phasen der Entwicklung, deren Zäsur in der Mitte der 60er Jahre lag, deutlich zu machen.

Dabei wird sich dann noch ein Drittes zeigen: Die kriminalpolitische Problematik der künstlichen Samenübertragung gehört zu jenen Reformthemen, deren Beurteilung in der wissenschaftlichen Diskussion innerhalb weniger Jahre von einer Befürwortung der Pönalisierung radikal zu ihrer Ablehnung gewechselt hat. So ist unter Thema auch ein Beispiel für die Wandelbarkeit kriminalpolitischer Positionen und damit eine Warnung an den Gesetzgeber, nicht vorschnell ungesicherten Thesen zu erliegen. Dieser Aspekt unseres Themas ist – so scheint mir – eine allgemeingültige Lehre.

A.

Im 1. Kapitel meines Vortrags möchte ich – alter juristischer Tradition folgend – mit einer definitiven Klärung von Begriff und Arten der artifiziellen Insemination beginnen, um die Terminologie meines Vortrags verständlich zu machen. Einige Bemerkungen über Ursachen und Verbreitung der künstlichen Samenübertragung sollen folgen.

Danach werde ich im 2. Kapitel eine Übersicht über die Argumente geben, mit denen in der 1. Phase der deutschen Reformüberlegungen die Forderung nach einer teilweisen Pönalisierung der artifiziiellen Insemination begründet worden ist.

Dann wird der Boden bereitet sein, um im 3. Kapitel meines Vortrags den deutschen Entwurf einer Strafvorschrift gegen die künstliche Samenübertragung zu erläutern und abschließend im 4. Kapitel die Gründe seines Scheiterns darzustellen.

I.

Unter "*künstlicher Samenübertragung*" versteht man in der deutschen Rechtsprache¹ das Heranbringen des männlichen Samens (= der Spermatozoen des Mannes) an die Fortpflanzungsorgane der Frau oder das Einbringen in diese Organe auf *andere* Weise als ausschließlich durch Beiwohnung (= Geschlechtsverkehr). Daraus folgt rechtsbegrifflich zweierlei:

1. Die Definition erschöpft sich in der Beschreibung des *Vorgangs* der Samenübertragung. Ob eine Befruchtung eintritt, ist für den Begriff unerheblich. Das hat—wie sich zeigen wird—Konsequenzen für die strafrechtliche Frage nach der "Vollendung" der artifiziiellen Insemination.

2. "Künstlich" ist nur die *Übertragung* des Samens. Vereintigt sich dann der auf künstlichem Wege übertragene männliche Samen im Mutterleib mit einem weiblichen Ei, so ist diesebenso wie im Falle der Beiwohnung—eine "natürliche" Befruchtung. Es is also falsch, von einer "künstlichen Befruchtung" zu sprechen; und ebenso falsch ist es, von "Kunstkindern" oder "Retortenbabys" zu reden, wie es oft geschah.

Von der strafrechtlichen Problematik her unterscheiden wir *zwei Arten* der künstlichen Samenübertragung:

1. Die homologe Insemination (= matrimonielle Insemination), bei der unter Ehegatten der Samen des (noch lebenden) Ehemannes auf die Ehefrau übertragen wird; und

2. die *heterologe Insemination* (=extramatrimonielle Insemination), die eine Samenübertragung bei einer unverheirateten (auch:

¹ Vgl. dazu und zu den folgenden Definitionen: S. 356 ff der Begründung zum Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuchs—E 1962—(Bundestagsdrucksache IV / 650). —Auf abweichende Definitionen in der Literatur kann hier und im folgenden nicht eingegangen werden (vgl. dazu: Jürgen Pasquay, Die künstliche Insemination, 1966, s. 55 ff).

geschiedenen oder verwitweten) Frau *oder* bei einer Ehefrau mit Samen eines anderen als ihres Ehemannes bezeichnet.

Unter die zuletzt genannte, weite Definition der "heterologen" Insemination fallen auch einige Sonderformen, die in der Literatur gelegentlich gesondert aufgeführt werden²: Die sog. "posthume" Insemination, bei welcher der konservierte Samen eines zur Zeit der Übertragung nicht mehr lebenden Mannes – zur Insemination seiner Witwe oder einer anderen Frau – verwendet wird³. Und ferner auch die Insemination mit einem *Spermagemisch*, das entweder aus Sperma mehrerer fremder Männer besteht oder demauch Sperma des eigenen Ehemannes beigemischt ist⁴.

Diese begriffliche *Zweiteilung* in homologe und heterologe Insemination hat auch den später zu erörternden deutschen Gesetzesvorschlägen zugrunde gelegen; ich folge ihr im weiteren Verlauf meines Vortrags.

II.

Die *Voraussetzungen* und die *Gründe* für die Vornahme von künstlichen Samenübertragungen sind vielgestaltig; dazu müssen hier Stichworte genügen⁵:

Beide Arten der artifiziellen Insemination setzen Fruchtbarkeit der Frau voraus: Das weibliche Ei (= ovum) muß befruchtungstauglich sein. Die *homologe* Insemination setzt ferner Fruchtbarkeit des Ehemannes voraus: der männliche Samen (Sperma) muß zumindest eingeschränkt-befruchtungsfähig sein.

1. Mithin bleiben für die *homologe* Insemination im wesentlichen nur zwei Fallgruppen übrig:

a) die Fälle, in denen psychische oder physische Anomalien eines (oder beider) Ehegatten – trotz bestehender Fruchtbarkeit – eine "natürliche" Insemination oder eine Empfängnis ausschließen oder erschweren, wie zum Beispiel bei Beiwohnungsbehinderungen (impotentia

² Vgl. zum folgenden: Georg Schwalm, Strafrechtliche Probleme der künstlichen Samenübertragung beim Menschen, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA) 1959, S. 1 ff.

³ Denn es ist auch im Falle der Insemination bei der Witwe des Samenspenders keine Samenübertragung "unter Ehegatten" (einer bestehenden Ehe).

⁴ Denn auch im Falle der Beimischung von Samen des eigenen Ehemannes wird Samen fremder Männer übertragen und begrifflich kommt es nur den Übertragungsvorgang, nicht auf die Befruchtung an.

⁵ Vgl. zum folgenden näher: Jürgen Pasquay (Anm. 1), S. 61 ff, mit zahlreichen Nachweisen.

coeundi) und bei gewissen (die Fruchtbarkeit herabsetzenden) Spermaveränderungen;

b) die Fälle einer räumlichen Trennung der Ehegatten, wenn konserviertes Sperma des Ehemannes zur Verfügung steht.

Der letztgenannte Fall ist als sog. "Kriegsinsemination" insbesondere durch Samen-Versandaktionen der Us-Streitkräfte im 2. Weltkrieg und im Koreakrieg bekanntgeworden; er hat in Friedenszeiten keine nennenswerte Bedeutung.

Der erstgenannte Fall, in welchem die homologe Insemination in medizinischer Sicht als therapeutische Hilfe gegen eine ungewollte Kinderlosigkeit gilt, hat weit geringere Bedeutung, als dies zunächst scheint. Denn einmal scheiden hier ja-wie schon gesagt-alle Fälle aus, in denen die ungewollte Kinderlosigkeit einer Ehe auf Unfruchtbarkeit der Ehefrau oder ihres Ehemannes beruht. Und zum anderen verbietet sich auch bei Fruchtbarkeit der Eheleute-eine homologe Insemination in ärztlicher Sicht bei bestimmten Kontraindikationen, beispielsweise wenn Erbkrankheiten oder andere schwere Erkrankungen eines Ehegatten eine Fortpflanzung unverantwortlich machen, ferner wenn die Schwangerschaft-etwa wegen einer Beckenanomalie-für die Frau lebensgefährlich wäre oder wenn die Unverträglichkeit von Bluteigenschaften eine Gefahr für das Kind bedeuten würde. Aus allen diesen Gründen scheiden nach Ansicht namhafter deutscher Mediziner rund 97 % aller sterilen Ehen schon von vornherein für eine homologe Insemination aus. Und in dem verbleibenden Bereich ist die in der Literatur berichtete Erfolgsquote von homologen Inseminationen sehr gering: sie beträgt-selbst bei sehr oft wiederholten Samenübertragungen-offenbar nur zwischen 12 bis 20 % der auf diese Weise therapierten Ehefrauen. Die homologe Insemination ist also keine sehr wirksame Sterilitätstherapie.

2. *Heterologe* Inseminationen haben in der Regel folgende Ursachen:

a) Handelt es sich um die Insemination bei einer *Ehefrau*, so liegt der Grund meist in Unfruchtbarkeit des Ehemannes oder in der Gefahr einer Vererbung erbkranker oder erbungünstiger Anlagen aus der Linie des Ehemannes; es sind also die Fälle, in denen eine homologe Insemination entweder ausgeschlossen ist oder auf medizinische Kontraindikationen stößt. Doch ist es denkbar, daß auch *ohne* solche Gründe eine heterologe Insemination gewählt wird, um besonders gute Erbanlagen eines fremden Samenspenders auszunutzen; man

spricht bei dieser Form von "Zuchtwahl", die medizinisch niemals indiziert ist, meist von "eugenischer Insemination".

b) Bei *unverheirateten* Frauen ist der Grund der Insemination etwa der Wunsch, ohne geschlechtliche Beziehung zu einem Mann ein Kind zu bekommen, oder die Überlegung, daß die gesellschaftliche Stellung der unverheirateten Mutter und des Kindes günstiger sei, wenn die Empfängnis auf künstlicher Samenübertragung statt auf außerehelicher Beiwohnung beruhe. Man spricht in diesen-seltenen-Fällen meist von "emanzipatorischer" Motivation.

Da es zu den unbestrittenen Grundsätzen der ärztlichen Kunst gehört, für eine heterologe Insemination nur voll tauglichen Samen von in jeder Hinsicht gesunden Samenspendern zu verwenden⁶, ist die Erfolgsquote bei der heterologen Insemination sehr hoch: sie liegt nach medizinischen Berichten bei 70 bis 80% der durch (gegebenenfalls mehrfache) heterologe Insemination behandelten (fruchtbaren) Frauen. Wird statt frischen Spermas jedoch konservierter Samen verwendet, wozu ein Tiefkühlverfahren schon seit Jahren die Möglichkeit bietet, so sinkt die Erfolgsquote ab: sie erreicht – trotz häufig wiederholter Inseminierungen – nur noch maximal 50 % und liegt nach manchen Berichten oft darunter, immer aber noch höher als bei der homologen Insemination. Die heterologe Insemination ist also die wirksamere Methode.

III.

Die *praktische Bedeutung* der artifiziellen Insemination ist bis heute nicht zuverlässig bekannt: es gibt nur individuelle Erfahrungsberichte, begrenzte Umfrageresultate und unsichere Schätzungen, was angesichts der in diesem Intimbereich geübten Diskretion nicht verwunderlich ist. Diese ungesicherten und beträchtlich divergierenden Schätzungen hier im einzelnen vorzutragen, wäre kaum sinnvoll; zur Verdeutlichung der mutmaßlichen Größenordnungen genügen einige kurze Hinweise⁷:

⁶ Vgl. dazu und zu den übrigen Auswahlkriterien: Lothar Loeffler, Insemination beim Menschen, in: Ranke-Dombois (Hrsgbr.), Probleme der künstlichen Insemination, 1960, S. 22 ff; Herbert Heiss, Die künstliche Insemination der Frau, 1972, S. 142 ff.

⁷ Vgl. zur Geschichte und zur Verbreitung der künstlichen Samenübertragung: Jürgen Pasquay (Anm. 1), S. 90 ff. u. 95 ff; Herbert Heiss (Anm. 6), S. 6 ff u. 35 ff; Dieter Giesen, Die künstliche Insemination als ethisches und rechtliches Problem, 1962, S. 21 ff. u. 23 ff; Uta Helling, Zu den Problemen der künstlichen Insemination, 1970, S. 4 ff.

Sicher ist, daß die künstliche Samenübertragung in den USA die Bedeutung einer Massenerscheinung erlangt hat. Diese Entwicklung begann im 2. Weltkrieg mit den schon erwähnten Sperma-Versandaktionen, an denen sich zwischen 10.000 und 20.000 US-Soldaten beteiligt haben sollen. Den meisten Schätzungen zufolge lebten in den USA schon in den 50 er-Jahren etwa 100.000 durch künstliche Insemination gezeugte Kinder. Die jährlichen Zuwachsraten sollen seither zwischen 7.000 und 15.000 gelegen haben. Die heutige Gesamtzahl soll bei maximal 400.000 liegen; sie wird jedoch nicht selten wesentlich niedriger eingeschätzt. In ungefähr der Hälfte der Fälle soll es sich um heterologe Inseminationen gehandelt haben.

Die Schätzungen aus anderen Ländern –wie Großbritannien, Frankreich, Israel, Griechenland, Italien und der Schweiz–liegen weit darunter. Das gilt auch für die Bundesrepublik Deutschland, für welche die Angaben besonders unsicher sind: Früher ging man davon aus, daß bereits in den 50 er Jahren in der Bundesrepublik etwa 1.000 durch artifizielle Insemination gezeugte Kinder lebten, und man nahm vielfach an, daß die jährliche Zuwachsrate bis zu 1.000 betrage. Diese Annahme über die jährliche Zuwachsrate ist inzwischen revidiert worden; manche Fachleute nehmen an, daß die Gesamtzahl um 1970 erst zwischen 2.500 bis maximal 7.000 gelegen habe⁸. Das Verhältnis zwischen homologen und heterologen Inseminationen in der Bundesrepublik ist nicht bekannt.

Diese-relativ kleinen-Zahlen erklären naturgemäß allein nicht, weshalb in der Bundesrepublik Deutschland in den 50 er Jahren auf breiter Front die Diskussion um eine Pönalisierung der artifiziellen Insemination einsetzte. Entscheidend dafür war vielmehr die damals weitverbreitete Vorstellung, daß die artifizielle Insemination –mit einer Zeitverschiebung, wie so oft von den USA als *Massenerscheinung* auf Deutschland übergreifen werde und daß man dagegen einen "Damm" errichten müsse.

B.

Wenden wir uns nun den *Argumenten* zu, mit denen vor mehr als 15 Jahren die Anhänger dieser "Bollwerkstheorie" in der Bundesrepublik Deutschland eine Teil-Pönalisierung der künstlichen Sa-

⁸ Vgl. Günther *Kaiser*, Künstliche Insemination und Transplantation, in: Göppinger (Hrsgbr.), *Arzt und Recht*, 1966, S. 66; Ernst-Walter *Hanack*, Die künstliche Insemination, in: Mergen (Hrsgbr.), *Die juristische Problematik in der Medizin*, 1971, Band III, S. 169-170.

menübertragung gefordert haben. Diese Forderung ist insbesondere von der durch den Bundesjustizminister eingesetzten Großen Strafrechtskommission erhoben worden, die auch den später von der Bundesregierung (mit geringen Änderungen) übernommenen Gesetzesvorschlag ausgearbeitet hat. Infolgedessen geht es hier um die Argumentation, wie sie sich unter Berücksichtigung vieler literarischer Äußerungen und nach Anhörung zahlreicher ärztlicher Vereinigungen⁹ am Ende der Beratungen der Großen Strafrechtskommission¹⁰ dargestellt und auch in der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs eines Strafgesetzbuchs von 1962¹¹ niedergeschlagen hat. Denn nur bei diesem historisch getreuen Vorgehen erschließt sich das Verständnis für den später (im 3. Kapitel) zu erörternden Gesetzesentwurf.

Die Große Strafrechtskommission hat in Übereinstimmung mit den meisten Stimmen in der Wissenschaft die homologe und die heterologe Insemination ganz unterschiedlich bewertet. Daher ist es notwendig, beide Arten der künstlichen Samenübertragung im folgenden getrennt zu behandeln.

I.

Bei der *homologen* Insemination lagen die Probleme noch verhältnismäßig einfach:

1. Zwar gab es damals Stimmen von Gewicht, die sich aus unterschiedlichen Gründen *generell* gegen die homologe Insemination aussprachen. So hatte die katholische Kirche durch Edikte mehrerer Päpste und in Stellungnahmen von Moraltheologen jede Form der Insemination – also auch die homologe – strikt verworfen¹². Auch in der evangelischen Sozialethik fanden sich vereinzelte ablehnende Stellungnahmen, so etwa von Bischof Dibelius¹³. Und eine Minderheit von Juristen und Ärzten lehnte damals die homologe Insemination generell ab, weil sie darin einen Verstoß gegen die Würde des Menschen erblickte und den Eingriff daher als verfassungswidrig (Art. 1

⁹ Vgl. den Sammelband "Gutachten und Stellungnahmen zu Fragen der Strafrechtsreform mit ärztlichem Einschlag", herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, Bonn, 1958. – Auszugsweise Wiedergabe auch bei: Georg Schwalm (Anm. 2), GA 1959, S. 1 ff.

¹⁰ Vgl. Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 1959, Band 7, S. 202 ff und S. 360 ff; Band 10, S. 316 ff. S. 335 ff u. S. 482 ff.

¹¹ Vgl. S. 356 ff der Bundestags-Drucksache IV / 650.

¹² Vgl. näher: Herbert Heiss (Anm. 6), S. 224 ff; Ernst-Walter Hanack (Anm. 8), S. 174 f. – Ausnahme: *adjuvatio naturae*.

¹³ Vgl. Georg Schwalm (Anm. 2) in GA 1959, S. 3.

Abs. 1 des Grundgesetzes) und als standeswidrig ansah¹⁴. Alle diese Meinungen liefen also darauf hinaus, daß ungewollte Kinderlosigkeit einer Ehe als Schicksal ertragen werden müsse und daß nur die Adoption fremder Kinder als Ausweg verbleibe.

Die große Mehrheit der Stimmen war jedoch schon damals *gegenteiliger* Ansicht. So hielten die meisten Vertreter der evangelischen Sozialethik die homologe Insemination nicht für verpönt¹⁵. Auch die jüdischen Religionslehrer erhoben keine Einwände¹⁶. Der 62. Deutsche Ärztetag 1959 in Lübeck entschied, daß die homologe Insemination—unter bestimmten, noch zu erwähnenden Voraussetzungen—“in Sonderfällen” keinen standesethischen Bedenken unterliege¹⁷. Auch keine der von der Großen Strafrechtskommission gutachtlich gehörten Ärztevereinigungen sprach sich für ein generelles Verbot aus¹⁸. Es ist sicher, daß schon damals ein großer Teil der deutschen Ärzte in der homologen Insemination eine standesethisch erlaubte Therapie der ehelichen Kinderlosigkeit erblickte. Und die Mehrzahl der Juristen wertete die homologe Insemination auch nicht als Verletzung der Menschenwürde—was immer unter diesem schwer zu fassen und bis heute nicht griffig definierten Begriff zu verstehen sei¹⁹; ein namhafter deutscher Verfassungsrechtslehrer (Dürig) hat dies damals auf die seither viel zitierte Formel gebracht, es handele sich bei der homologen Insemination (zumindest) um einen Grenzbereich, in dem es keine Diskussion, sondern nur Diskretion geben könne²⁰.

Bei diesem Meinungsstand hat auch die Große Strafrechtskommission eine *generelle* Pönalisierung der homologen Insemination abgelehnt; sie tat dies mit guten Gründen²¹: Das durch homologe Insemination gezeugte Kind ist nach deutschem Zivilrecht ein eheliches Kind beider Ehegatten²². Seine persönliche und rechtliche Stellung in der Familie ist nicht gefährdet. Komplikationen soziologischer, biologischer, juristischer oder sonstiger Art treten in der Ehe nicht

¹⁴ Vgl. z. B.: Willi Geiger in *Ärztliche Mitteilungen*, 1954, S. 756 ff.

¹⁵ Vgl. Herbert Heiss (Anm. 6), S. 245 ff; Ernst – Walter Hanack (Anm. 8), S. 175; Hans Dombois in : *Evangelisches Staatslexikon*, 1966, S. 790 f.

¹⁶ Vgl. Herbert Heiss (Anm. 6), S. 255.

¹⁷ Vgl. dazu: Dieter Giesen (Anm. 7), S. 41–42.

¹⁸ Vgl. Anm. 9.

¹⁹ Vgl. Ernst–Walter Hanack (Anm. 8), S. 183; Peter Bahura, *Generalprävention und Würde des Menschen*, in *Juristenzeitung* (JZ) 1964, S. 337 ff; mit weiteren Nachweisen.

²⁰ Dürig in Maunz–Dürig–Herzog, *Grundgesetz, Kommentar*, (1958), Rand-Nr. 39 (a.E.) zu Art. 1 Abs. 1 GG.

²¹ Vgl. S. 356 f der Bundestags-Drucksache IV / 650.

²² Vgl. dazu: Ernst–Walter Hanack (Anm. 8), S. 183; heute herrschende Meinung.

auf. Damit entfiel jeder Anlaß, der ein generelles strafrechtliches Verbot der homologen Insemination hätte rechtfertigen können.

Bei dieser Grundsatzentscheidung der Großen Strafrechtskommission spielten also zwei der erörterten Argumente *keine* Rolle: die religiöse Mißbilligung der homologen Insemination durch die katholische Kirche und die Frage, ob die homologe Insemination die Würde des Menschen verletze; das hatte sehr einfache Gründe: Das in der Bundesrepublik Deutschland geltende verfassungsrechtliche Gebot weltanschaulicher Neutralität des Staates²³ verbot es, das staatliche Strafrecht einseitig an den religiösen Geboten einer Kirche auszurichten. Und ob in der homologen Insemination eine Verletzung der verfassungsrechtlich geschützten Würde des Menschen lag, konnte dahinstehen; denn jedenfalls folgte daraus allein –also ohne Hinzutritt triftiger kriminalpolitischer Gründe–noch kein Pönalisierungsgebot²⁴. Solche zusätzliche Gründe für ein *generelles* strafrechtliches Verbot der homologen Insemination aber gab es nicht.

2. Diese damalige Beurteilung der homologen Insemination galt jedoch nur mit gewissen *Ausnahmen*, die von den Prämissen abhingen, unter denen man die homologe Insemination billigte oder doch tolerierte:

Die meisten gutachtlich gehörten Stellen akzeptierten nur die mit *Einwilligung beider Ehegatten durch einen Arzt vorgenommene* homologe Insemination; sie lehnten die homologe Insemination jedoch ab, wenn es an der Einwilligung auch nur eines Ehegatten fehle oder wenn die Insemination durch einen Nicht-Arzt vorgenommen werde²⁵. Das hatte folgende Gründe²⁶.

Man betonte, daß die homologe Insemination beim *Fehlen der Einwilligung* einen anderen Charakter und einen selbständigen Unrechtsgehalt erhalte. Wenn nämlich die Einwilligung der *Frau* fehle, so handele es sich um einen schweren Eingriff in ihr Selbstbestimmungsrecht und – im Falle einer Befruchtung– auch in ihren

²³ Vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) Band 18, S. 385 ff (386); Bd. 19, S. 206 ff (216); Bd. 24, S. 236 ff (246); Bd. 32, S. 98 ff (106).

²⁴ Vgl. dazu allgemein: Roman *Herzog*, Der Verfassungsauftrag zum Schutze des ungeborenen Lebens, in Juristische Rundschau (JR) 1969, S. 441 ff; Heinz *Müller-Dietz*, Zur Problematik verfassungsrechtlicher Pönalisierungsgebote, in: Festschrift für Eduard Dreher, 1977, S. 97 ff, mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

²⁵ Vgl. die Beschlüsse der Ehrechtenkommission der Evangelischen Kirche Deutschlands, abgedruckt bei: Ranke-Dombois, Probleme der künstlichen Insemination, 1960, S. 53 ff; ferner die Gutachten der Ärztlichen Vereinigungen in Anm. 9.

²⁶ Vgl. zum folgenden die Nachweise in Anm. 10.

körperlichen Zustand. Fehle die Einwilligung des *Mannes*, so liege ein schwerer Eingriff in seine höchstpersönlichen Rechte vor, der im Falle späterer Geburt eines Kindes auch zu einer aufgezwungenen Pflichtenstellung führe. Solche Fälle fehlender Einwilligung der Frau oder des Mannes mochten selten sein²⁷, für undenkbar hielt man sie nicht; so wenn die homologe Insemination an der *Frau* mit Gewalt, unter Drohungen, während einer Narkose oder unter Täuschung über die Art des Eingriffs erfolge; oder wenn der *Mann* durch heimliche Verwendung seines zu Untersuchungszwecken gewonnenen Samens getäuscht werde. Man nahm damals an, daß diese Fälle der nicht einverständlichen homologen Insemination durch bestehende Strafvorschriften – wie etwa Nötigung, Freiheitsberaubung, Körperverletzung und Beleidigung – teils gar nicht und teils nur unzureichend erfaßbar seien. Ob und inwieweit diese Annahme zutrifft, wird uns später noch beschäftigen; die – zumindest vorliegende – Rechtsähnlichkeit unserer Fälle mit jenen Straftatbeständen zeigte jedenfalls den hier vorhandenen Unrechtsgehalt an.

Das Erfordernis der *Einschaltung eines Arztes* wurde allseits damit begründet, daß die ärztlichen Anforderungen an diesen Eingriff gewährleistet werden müßten. Dies führte, da die Samenübertragung technisch durchaus von einem angelernten Laien ausgeführt werden kann, zu einer allgemeinen Ablehnung einer homologen Insemination durch Nichtärzte.

Die Große Strafrechtskommission ist dieser Linie im wesentlichen gefolgt²⁸. Zwar hatten nicht alle in diesen Fällen ablehnend votierenden Stellen den Einsatz des *Strafrechts* gefordert; die Große Strafrechtskommission entschied sich jedoch für ein *strafrechtliches* Verbot der nicht einverständlichen homologen Insemination und der homologen Insemination durch Nichtärzte. Von letzterem ist indessen dann eine Ausnahme für den Fall einer einverständlichen homologen *Selbst*-Insemination der Frau gemacht worden. Darauf werde ich noch eingehen.

II.

Ganz anders stand es mit der *heterologen* Insemination; sie wurde von nahezu allen beteiligten Stellen strikt abgelehnt. Ich will im

²⁷ Schon 1908 mußte sich das Reichsgericht mit einem Fall von homologer Selbst-Insemination ohne Einwilligung des Ehemannes befassen; vgl. RG in Juristische Wochenschrift 1908, S. 485 f.

²⁸ Vgl. zum folgenden näher: Anm. 10 u. 11.

folgenden eine Übersicht über die wichtigsten Argumente geben, mit denen diese Ablehnung damals begründet worden ist²⁹.

1. Im Vordergrund der Diskussion standen *soziologische* und *psychologische* Erwägungen. Sie gingen von der Tatsache aus, daß mit der Geburt eines durch heterologe Insemination gezeugten Kindes der fremde Samenspender in der Ehe auch äußerlich—eben im Kinde—in Erscheinung tritt, dem er überdies unverlierbar seine Erbmerkmale überträgt. Davon befürchtete man schwerwiegende Folgen für Ehe und Kind.

a) Man argumentierte, Nicht selten trete eine gefühlsmäßige Bindung der *Ehefrau* an den Spender ein; das habe bereits in einer erheblichen Zahl von Fällen zu einer Zerstörung von Ehen geführt, deren Harmonie man doch durch Kinderglück habe sichern wollen. Der *Ehemann* entwickle oftmals trotz vorangegangener Einwilligung eine Abneigung gegen das Kind, die er auch auf die Ehefrau übertrage, vor allem dann, wenn das Kind eine unwillkommene Entwicklung nehme; auch dies sei bereits an Ehezerstörungen beobachtet worden. Beides könne auch durch gewissenhafte ärztliche Prüfung der Psyche der Eheleute vor der Vornahme einer heterologen Insemination nicht sicher verhindert werden. —Besonders prekär aber sei die Lage des *Kindes*: Seine Stellung in der Familie beruhe auf einer "Dauerlüge" der Ehegatten und könne jederzeit erschüttert werden; sei es, daß dem Kinde seine Abstammung vorgeworfen werde; sei es, daß sie in Prozessen oder durch Erzählungen Dritter offenbart werde. Dies werde oft zu schweren psychischen Schäden des Kindes führen.

b) Das alles hat damals zu einer kontroversen Diskussion darüber geführt, ob der Samengeber bei der heterologen Insemination *anonym* bleiben solle oder nicht; mit anderen Worten, ob der Name des Samenspenders entweder gegenüber allen Beteiligten oder jedenfalls gegenüber den Ehegatten geheimbleiben solle. In diesem Zusammenhang wurde ferner erwogen, ob durch Verwendung eines Spermagemischs oder durch Rückgriff auf sogenannte "Spermabanken" jede weitere Nachforschung aussichtslos gemacht werden solle.

Für die Anonymität ist folgendes angeführt worden. Die seelischen Belastungen von Frau und Ehemann seien dann oft geringer, die

²⁹ Vgl. zum folgenden insbesondere: Georg *Schwalm* wie Anm. 2; Hanns *Dünnebier*, Die strafrechtlichen Probleme der künstlichen Insemination beim Menschen, in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* (MSchrKrim), 1960, S. 129 ff; Hans *Döle*, Die künstliche Samenübertragung, in *Festschrift für Ernst Rabel*, 1954, S. 187 ff; Bundestagsdrucksache IV / 650, S. 356 ff.

Ehe mithin nicht so sehr gefährdet. Dem Samenspender drohten nicht selbst Verwicklungen, etwa in Fragen der Unterhaltspflicht und des Erbrechts. Ein Samenspender, der selbst den Wunsch nach Verbindung mit dem aus seinem Sperma gezeugten Kind habe, könne nicht in die Ehe "einbrechen".

Gegen die Anonymität ist angeführt worden: Von einer völligen Ausschaltung der seelischen Belastung von Frau und Ehemann könne keine Rede sein. Die psychische Gefährdung des Kindes aber sei womöglich noch größer, wenn es erfahre, daß es von einem "Anonymus" abstamme. Hier drohe überdies die Gefahr, daß das Kind von einem "phylogenetischen Heimweh" befallen werde, das heißt: sein Leben lang danach trachten werde, zu wissen, wer sein Vater sei.

c) Der-seltene-Fall einer heterologen Insemination bei einer *unverheirateten Frau* wurde im Ergebnis nicht anders beurteilt: Zwar sei dort die Gefahr seelischer Konflikte der Frau geringer; die Lage des Kindes sei aber nicht besser. Bei Anonymität des Spenders stehe es sogar hinter einem durch außerehelichen Geschlechtsverkehr gezeugten Kinde zurück, das wenigstens noch einen "natürlichen" Vater habe.

2. Für die damalige Ablehnung der heterologen Insemination und besonders der Anonymität des Samenspenders waren jedoch auch *biologische Gründe* bedeutsam:

Man befürchtete zunächst eine Verletzung der *Inzestschranke* durch blutschänderische Samenübertragungen. Den Anlaß zu dieser Sorge gaben damals Berichte ausländischer Ärzte über die Befruchtungserfolge, die sie durch Verwendung von Samen des Vaters des Ehemannes erzielt hatten. Als dieses Problem einmal erkannt war, lag die Schlußfolgerung nahe, daß die Inzestgefahr bei Anonymität des Spenders ganz allgemein nicht mehr vermieden werden könne.

Aber nach unter einem anderen Gesichtspunkt befürchtete man eine *Verwirrung der Familienverhältnisse*. Ausländische Ärzte berichteten damals, daß einzelne Samenspender in hunderten Fällen ihr Sperma zur Verfügung gestellt hätten. Wiederholungen solcher Vorkommnisse lagen nahe, wenn sich etwa in ländlichen Gegenden oder in Kleinstädten nur ganz vereinzelt Samenspender zur Verfügung stellten. Dann aber mußten unerkannte- und bei Anonymität des Spenders unerkannbare-"Verwandtschaften" entstehen, die im weiteren Verlauf des Lebens die Gefahr von "Reiheninzesten" heraufbeschwören würden.

Doch nicht genug damit: In jenen Jahren berichtete ein französischer Forscher über mehrere erfolgreiche Inseminationen mit dem konservierten Sperma eines schon vor Jahren verstorbenen Mannes. Damit war die Zeugung durch "tote Väter" Wirklichkeit geworden; eine *Verschiebung der Generationen* schien zu drohen.

Hinzukam die Sorge vor einem Mißbrauch der heterologen Insemination zu einer "*gelenkten Zuchtwahl*". Schon der Umstand, daß sich ärztlichen Berichten das natürliche Geschlechtsverhältnis, das zwischen männlichen und weiblichen Geburten besteht, bei der künstlichen Samenübertragung deutlich zugunsten männlicher Geburten verändert³⁰, erschien vielen als Eingriff in die Natur. Und als gar in den USA Überlegungen über eine "planmäßige Elitezüchtung" mittels eugenischer Auswahl der Samenspender publiziert wurden, schien ein "Termitenstaat" mit gelenkter Zeugung bevorzustehen.

Dazu gesellte sich—wie hier angefügt sei—die Sorge vor einem Mißbrauch ganz anderer Art: Ausländische Ärzte berichteten damals, daß sie den Samen der Ehemänner *heimlich* mit Sperma fremder Spender *vertauschten*, um die besseren Erfolgchancen der heterologen Insemination auszunutzen, ohne die Eheleute zu beunruhigen. Nun trat auch noch das Gespenst einer hinterhältigen Täuschung der um eine homologe Insemination bemühten Eheleute auf den Plan. Der Arzt als "Herr über die Erbanlagen" in der Familie war für viele eine geradezu makabre Vorstellung.

3. Nach alledem kann es nicht mehr verwundern, daß damals auch das *moralische* und *standesethische* Unwerturteil über die heterologe Insemination hart und kompromißlos war; es äußerte sich mit dem Pathos der Entrüstung. Die Heftigkeit mit der dies geschah, ist heute nur noch verständlich, wenn man die Empfindlichkeit bedenkt, mit der die öffentliche Meinung in Deutschland in den 50 er Jahren auf alle Erscheinungen reagierte, die Assoziationen an die "Menschenzucht Ideen" des Nationalsozialismus weckten³¹.

Das schärfste Verdikt traf den Samenspender: man sprach von "artifizeller Prostitution", von "Prostitution des Onanismus" und—mit dem Blick auf die vielfach gezahlten Honorare— von einem "Laichgewerbe".

Die heterologe Insemination erschien als "gynäkologischer Ehebruch", das Verhältnis der Beteiligten als "Ehe zu Dritt". Man be-

³⁰ Vgl. dazu näher: Uta Helling (Anm. 7), S. 24 ff.

³¹ Vgl. dazu: Ernst - Walter Hanack (Anm. 8), S. 175 ff, 178.

klagte, daß hier der Fortpflanzungsvorgang zu einem "Akt technischer Beliebigkeit" denaturiere. Man sprach auch davon, daß der Ehemann zu einer bloßen "Nummer" degradiert werde. Vor allem aber sah man in der heterologen Insemination eine unerträgliche Erniedrigung der Frau und der Mutterschaft sowie eine Gefahr für Ehe und Familie.

Den Ärzten riet man, sich mit solchen, "Perversitäten" und "schmutzigen Handlungen" nicht zu "besudeln"; heterologe Inseminationen seien sittenwidrig und damit standeswidrig. Und vielfach baute man auf die "sittenbildende Kraft" des Strafrechts.

4. Weit weniger leidenschaftlich nehmen sich dagegen die *juristischen* und *kriminalpolitischen* Erwägungen aus, die damals angestellt wurden.

Dabei lasse ich die zahlreichen *zivil- und personen-standsrechtlichen* Fragen beiseite, die sich bei der heterologen Insemination stellen und stellen³²: die Frage nach der Ehelichkeit des Kindes und deren Anfechtbarkeit; nach der Art der Eintragung im standesamtlichen Geburtenbuch; nach Unterhaltsanspruch und Erbrecht des Kindes gegenüber dem Samenspender; nach den Folgen für das Ehescheidungsrecht; nach der Nichtigkeit des Spendervertrags und des Arztvertrags; und schließlich nach Schadensersatzansprüchen gegen Spender und Arzt. Denn diese zivilrechtlichen Probleme sind mit Recht *nicht* als Grund für ein strafrechtliches Verbot der heterologen Insemination ins Feld geführt worden: Das Strafrecht ist zur Lösung solcher Fragen nicht berufen und löst sie auch nicht³³.

Im Vordergrund der öffentlichen Diskussion standen vielmehr die damals für ein Verbot der heterologen Insemination vorgebrachten *strafrechtlichen* und *kriminalpolitischen* Argumente³⁴. So verglich man die heterologe Insemination bei einer Ehefrau mit einem damals noch strafbaren³⁵-Ehebruch (§ 172 a.F. StGB): Zwar erfülle die

³² Vgl. dazu näher: Dieter Giesen (Anm. 7), S. 179 ff; Jürgen Pasquay (Anm. 1), S. 168 ff; Uta Helling (Anm. 7), S. 71 ff; Ernst - Walter Hanack (Anm. 8), S. 185 ff.

³³ Allenfalls könnte ein strafrechtliches Verbot der heterologen Insemination Auswirkungen für eine Vertragsnichtigkeit nach § 134 BGB und für eine Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB haben. Doch ist auch dies wegen des geschützten Rechtsguts und der Zielrichtung eines solchen Verbots (vgl. dazu den folgenden Abschnitt C) nicht sicher (vgl. allgemein: Palandt Kommentar zum BGB, 36. Aufl. 1977, Anm. 2 zu § 134 BGB und Anm. 9 zu § 823 BGB).

³⁴ Vgl. zum folgenden: Georg Schwalm wie Anm. 2; Bundestags - Drucksache IV / 650, S. 357.

³⁵ § 172 a.F. StGB ist durch Art. I Nr. 50 des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 25. Juni 1969 (Bundesgesetzblatt 1969, Teil I, S. 645 ff) aufgehoben worden.

heterologe Insemination mangels eines "Beischlafs" den Straftatbestand des Ehebruchs nicht³⁶, doch gleich sie ihm im Unrechtsgehalt. Daran ändern auch eine Einwilligung der Beteiligten nichts, da diese -ebenso wie beim Delikt des Ehebruchs³⁷-keine Befugnis zur Disposition über das geschützte Rechtsgut des öffentlichen Interesses an der Reinerhaltung der Ehe hätten. - Den Unrechtsgehalt einer blutschänderischen Insemination folgerte man aus deren Ähnlichkeit mit dem (ebenfalls einen Beischlaf voraussetzenden) Delikt der Blutschande (§ 173 StGB) Und eine ohne Einwilligung der Frau oder gar mit Gewalt oder Drohung erfolgende heterologe Insemination verglich man im Unrechtsgehalt mit einer Notzucht (Vergewaltigung) und mit einer Schändung³⁸. -Diese Argumente erfaßten zwar nicht alle, aber doch die wichtigsten Fallgruppen der heterologen Insemination. Die verbliebenen Argumentationslücken versuchte man damals auf andere Weise zu schließen.

Hinzukamen nämlich *verfassungsrechtliche* und daraus abgeleitete *strafrechtspolitische* Gesichtspunkte; in ihnen schlugen sich vielfach die soeben geschilderten moralischen und standesethischen Wertungen nieder³⁹. Man erblickte in jenen frühen Jahren nahezu einhellig in *jeder* heterologen Insemination eine Verletzung der grundgesetzlich geschützten Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Das gelte insbesondere bei *Anonymität* des Samenspenders; denn hier werde der Ehemann zur "vertretbaren Größe" degradiert; bei der Frau werde vorausgesetzt, daß sie ihren Ehemann als "austauschbar" hinnehme und technischen Vorgängen die Wahl überlasse, von wem ihr Kind abstamme; vor allem aber werde das Menschenrecht des Kindes, seine blutsmäßige Abstammung zu erfahren, planmäßig vereitelt. Jedoch auch dann, wenn der Samenspender den Eheleuten *bekannt* sei, ändere sich am

³⁶ Vgl. zum Begriff des Ehebruchs als "Beischlaf" statt vieler: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt) Band 70, S. 173 ff (1974), mit Nachw. - Zur folglich fehlenden Tatbestandsmäßigkeit der heterologen Insemination: Reinhart *Maurach* Deutsches Strafrecht, Besond. Teil, Lehrbuch, 5. Aufl. 1969, S. 413; *Schönke-Schröder*, Kommentar zum StGB, 14. Aufl. 1969, Rand-Nr. 2 zu § 172 StGB; eingehend: Dieter *Giesen* (Anm. 7), S. 217 ff.

³⁷ Vgl. dazu: Reinhart *Maurach* (Anm. 36) S. 414; *Schönke-Schröder* (Anm. 36), Rand-Nr. 4 zu § 172 StGB: Die Einwilligung des Ehemannes beseitigte nicht die Rechtswidrigkeit, sondern führte nur zum Verlust des Scheidungsrechts und damit mangels Scheidung der Ehe zur Unanwendbarkeit des § 172 a. F. StGB.

³⁸ Vgl. dazu damals §§ 204, 207 des StGB-Entwurfs 1962 (BT-Drucks. IV / 650); heute etwa §§ 177, 179 Abs. 2 StGB.

³⁹ Vgl. zum folgenden näher: *Dürig* (Abm. 20), Rand-Nr. 39 zu Art. 1 Abs. 1 GG; Willi *Geiger* wie Anm. 14; Dieter *Giesen* (Anm. 7), S. 169 ff; Ernst-Walter *Hanack* (Anm. 8), S. 173-174; Bundestags-Drucksache IV / 650, S. 357.

Verfassungsunrecht nichts, denn in *jedem* Falle komme auch noch ein Verstoß gegen den Grundgedanken des verfassungsrechtlichen Eheschutzes (Art. 6 Abs. 1 GG) hinzu, da nach der vom Grundgesetz vorgefundenen abendländischen Auffassung im Begriff der "Ehe" die *eheliche* Vaterschaft mitgedacht sei. – Ganz konsequent wurde daher vielfach auch die heterologe Insemination bei einer *unverheirateten* Frau als verfassungswidrig mißbilligt, weil von ihr der verfassungsrechtlich geschützten Institution der Ehe noch eine zusätzliche Gefahr der Untergrabung drohe, die der Staat nicht hinnehmen dürfe. – Dabei war es allgemeine Ansicht, daß an alledem auch eine Einwilligung der Beteiligten nichts ändere, weil es hier auch um den Schutz transpersonaler Rechtsgüter gehe, in deren Verletzung niemand mit rechtfertigender Wirkung einwilligen könne. – Die Schlußfolgerung ging daher vielfach dahin, daß der Staat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zu einem-notfalls strafrechtlichen-Verbot jeder heterologen Insemination habe⁴⁰.

5. Was die zuletzt erwähnte Frage nach dem Einsatz des *Strafrechts* anlangt, waren die Meinungen indessen-wie auch bei den Mißbräuchen der homologen Insemination-nicht einheitlich. Denn wenn auch die beteiligten Stellen die heterologe Insemination einhellig ablehnten, so befürworteten doch nur einige von ihnen-darunter einzelne Ärztevereinigungen-ein Verbot mit den Mitteln des *Strafrechts*⁴¹.

Die Große Strafrechtskommission schlug jedoch schließlich aus der Summe der erörterten Argumente heraus einstimmig ein generelles strafrechtliches Verbot der heterologen Insemination vor⁴². Dabei spielte auch die Überlegung eine Rolle, daß standesrechtliche Maßnahmen gegen Ärzte nicht genühten, weil es nötig sei, auch gegen Täter einzuschreiten, die keine Ärzte seien⁴³.

C.

Wir wollen uns nunmehr der damals vorgeschlagenen *Strafvorschrift selbst* zuwenden. Dabei lasse ich die mehreren divergierenden Gesetzesentwürfe⁴⁴ beiseite und befasse mich nur mit der Schlußfas-

⁴⁰ Vgl. dazu insbesondere: *Dürig* wie Anm. 39. – Zur heutigen Kritik an einer solchen Pönalisierungspflicht vgl. allgemein die Nachweise in Anm. 24.

⁴¹ Vgl. dazu die nähere Darstellung in Bundestags-Drucksache IV / 650, S. 357; bei *Georg / Schwalm* wie Anm. 2; und bei *Dieter Giesen* (Anm. 7), S. 234 ff.

⁴² Vgl. dazu: *Georg Schwalm*, Juristische Bemerkungen zur humanen artifiziellen Insemination in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Medizinische Klinik*, 1974, S. 1554 ff.

⁴³ Vgl. dazu: Bundestags-Drucksache IV / 650, S. 357.

⁴⁴ Vgl. dazu die Niederschriften wie Anm. 10; ferner § 203 des (überholten) Entwurfs eines Strafgesetzbuchs – E 1960; dazu: *Dieter Giesen* (Anm. 7), S. 236 ff.

sung, welche die Bundesregierung schließlich dem Deutschen Bundestag vorgelegt hat. Die Bundesregierung hat damals den Erlaß eines besonderen Inseminationsgesetzes, wie sie (mit unterschiedlichem Inhalt) in manchen Staaten erwogen wurden⁴⁵, abgelehnt; sie hat die von ihr vorgeschlagene Strafnorm gegen die künstliche Samenübertragung vielmehr in den Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuchs von 1962-E 1962- aufgenommen⁴⁶. Dort hat sie die Vorschrift in den Titel "Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand" eingestellt; sie hat damit zum Ausdruck gebracht, daß es in erster Linie um den Schutz transpersonaler Rechtsgüter gehe und daß die Auswirkungen der Tat auf Rechtsgüter des einzelnen nur von sekundärer Bedeutung für das Wesen des Delikts seien⁴⁷. Der Regierungsentwurf lautete:

"§ 203

(1) Wer eine künstliche Samenübertragung bei einer Frau vornimmt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Eine Frau, die eine künstliche Samenübertragung bei sich vornimmt oder zuläßt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Strafhaft bestraft.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden, wenn ein Arzt Samen des Ehemannes bei dessen Ehefrau mit Einwilligung beider Ehegatten oder eine Frau bei sich Samen ihres Ehemannes mit dessen Einwilligung überträgt.

(4) Wird die Tat des Absatzes 1 ohne Einwilligung der Frau begangen, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten."

Der ungewöhnliche und daher ungewohnte Aufbau dieser Vorschrift läßt es mir ratsam erscheinen, die Gesetzestechnik zu verdeutlichen und die Reichweite des Straftatbestands leitsatzartig herauszustellen⁴⁸:

⁴⁵ Vgl. dazu besonders: Hans Dölle (Anm. 29), S. 247 ff; Gerhard Simson, Die Insemination, in JZ 1953, S. 480 ff; Gerhard Luther, Zur künstlichen Insemination, in Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ), 1960, S. 429 ff.-Zur Beurteilung der künstlichen Samenübertragung im ausländischen Recht vgl. Herbert Heiss (Anm. 6), S. 412 ff.

⁴⁶ Vgl. Bundestags-Drucksache IV / 650.

⁴⁷ Vgl. dazu: Hermann Blei, Der Strafrechtsschutz von Familienordnung und Familienpflichten, in FamRZ 1961, S. 137 ff.-Das war in den Beratungen der Großen Strafrechtskommission zunächst umstritten; vgl. dazu: Niederschriften (Anm. 10), Bd. 7, S. 205 ff, und Bd. 10, S. 327.-Zum Verhältnis von primärem und sekundärem Rechtsgut einer Strafnorm vgl. allgemein: Hans Lüttger in Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1971, S. 231 ff (236-237).

⁴⁸ Vgl. zum folgenden: Bundestagsdrucksache IV / 650, S. 358; Georg Schwalm wie Anm. 2; Dieter Giesen (Anm. 7), S. 236 ff.

Absatz 1 und Absatz 2 verboten zunächst (grundsätzlich) *jede* Insemination, und zwar richtete sich das Verbot des Absatzes 2 an die Frau und das Verbot des Absatzes 1 an alle anderen Personen. Absatz 3 enthielt aber –negativ als Ausnahmen formuliert–einen zweifachen *Tatbestandsausschluß*, nämlich:

1. für die mit Einwilligung beider Ehegatten durch einen Arzt Vorgenommene homologe Insemination, und.

2. für die von einer Ehefrau mit Einwilligung ihres Ehemannes bei sich selbst vorgenommene homologe Insemination.

Diese beiden Fälle–die konsenterte homologe Insemination durch einen Arzt und die konsenterte homologe Selbstinsemination – fielen also nicht unter den Straftatbestand. Der Tatbestand *erfaßte* mithin *nur noch* folgende Fälle, bei deren Aufzählung ich mich nicht am Gesetzesaufbau, sondern an Sachgruppen orientiere:

1. die *heterologe* Insemination schlechthin; gleichgültig, ob sie mit Einwilligung der Beteiligten und ob sie durch einen Arzt oder einen Nichtarzt–einschließlich der Selbst–Insemination–erfolgte;

2. die *homologe* Insemination nur in folgenden Fällen:

a) wenn sie durch einen Nichtarzt erfolgte;

(Ausnahme: die erwähnte konsenterte homologe Selbst–Insemination);

b) wenn sie zwar durch einen Arzt, aber ohne Einwilligung beider Ehegatten erfolgte;

c) wenn sie als Selbst – Insemination ohne Einwilligung des Ehemannes erfolgte.

Strafbar sollte in diesen Fällen jedoch nur die *vorsätzliche* Begehung sein⁴⁹. Mithin wäre beispielsweise ein in gutem Glauben handelnder Arzt straflos geblieben, dem die Eheleute unter Vorspiegelung einer homologen Insemination fremdes Sperma untergeschoben hätten; ebenso ein Arzt, der bei der Vornahme einer homologen Insemination infolge eines Mißverständnisses irrig ein Einverständnis der Ehegatten angenommen hätte; und schließlich auch ein Arzt, der die bei ihm zur Vornahme einer Insemination erscheinenden Personen irrtümlich für

⁴⁹ Im deutschen Strafrecht ist Fahrlässigkeit nur strafbar, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (vgl. zum damaligen Recht: Schönke–Schröder, wie Anm. 36, Rand–Nr. 149 zu § 59 a. F. StGB; heute: § 15 n.F. StGB); dies war in § 203 des StGB–E 1962 nicht der Fall.

verheiratet gehalten hätte⁵⁰. In solchen Fällen hätte das Handeln des Arztes⁵¹ nur durch einen zusätzlichen Fahrlässigkeitstatbestand erfaßt werden können; eine Pönalisierung der fahrlässigen Begehung wurde indessen von der Bundesregierung abgelehnt, weil man darauf vertraute, daß die Ärzte sich durch die Art und Weise der Vornahme von homologen Inseminationen selbst gegen Täuschungen und sonstige Irrtümer schützen würden, so daß derartige Fälle eine Seltenheit bleiben würden⁵².

Die angedrohten *Strafen* waren nach Täterkategorien abgestuft⁵³. Die mildeste Strafe drohte der Frau, die eine verbotene Selbstinsemination vornahm oder eine verbotene Insemination durch einen anderen bei sich zuließ (Absatz 2), weil hier schuld mindernde Beweggründe wie die unerfüllte Sehnsucht nach einem Kinde – zu berücksichtigen waren. Höher hingegen war der Strafraum für alle anderen als Täter an einer verbotenen Insemination beteiligten Personen (Absatz 1); ihre Strafe wurde für den qualifizierten Fall, daß die Einwilligung der Frau fehlte, noch weiter geschärft (Absatz 4). Damit sollte dem erhöhten Unrechtsgehalt jener an Vergewaltigung und Schändung grenzenden Fälle Rechnung getragen werden, in denen die Insemination unter Täuschung der Frau, mit Gewalt oder unter Drohungen erfolgte.

Der *Versuch* einer verbotenen Insemination sollte nach dem Entwurf straflos bleiben⁵⁴, und zwar aus einem doppelten Grunde: Die Tat wäre ja – wie eingangs erwähnt⁵⁵ – schon mit dem Heranbringen

⁵⁰ Aus dem Verhältnis von Abs. 3 zu Abs. 1 des § 203 ergab sich, daß die Herkunft des Spermas, das Fehlen einer Einwilligung und der Personenstand in den einzelnen Fallgruppen jeweils (ungeschriebene) Tatbestandsmerkmale waren (vgl. dazu: Hans-Heinrich Jescheck in Niederschriften, wie Anm. 10, Band 10, S. 326; Bundestags-Drucksache IV / 650, S. 358). Der Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal schließt aber den Vorsatz aus (vgl. § 59 a. F. StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 n.F. StGB).

⁵¹ Die Beteiligten, die sich (etwa mittels einer Täuschung) des unvorsätzlich handelnden Arztes als Werkzeug zur Vornahme einer verbotenen Insemination bedienten, wären freilich in der Regel selbst als "mittelbare" Täter strafbar gewesen (vgl. Georg Schwalm, wie Anm. 2).

⁵² Vgl. Bundestags-Drucksache IV / 650, S. 358.–Dies war in den Beratungen der Großen Strafrechtskommission umstritten gewesen; vgl. Niederschriften (wie Anm. 10), S. 326 ff.–Kritisch dazu: Dieter Giesen (Anm. 7), S. 245 ff.

⁵³ Vgl. zum folgenden: Bundestags-Drucksache IV / 650, S. 358.

⁵⁴ Bei § 203 des StGB – E 1962 handelte es sich um ein Vergehen (früher: § 1 a.F. StGB; heute: § 12 n.F. StGB). Der Versuch eines Vergehens ist im deutschen Strafrecht nur strafbar, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (früher: § 43 Abs. 2 a. F. StGB; heute: § 23 n.F. StGB). § 203 enthielt aber eine solche Bestimmung über die Versuchsstrafbarkeit nicht.

⁵⁵ Vgl. dazu oben Abschnitt A I.

des Spermas des Mannes an die Fortpflanzungsorgane der Frau (also schon mit dem Einbringen in die Scheide) rechtlich "vollendet" gewesen, weil es per definitionem auf einen Befruchtungserfolg nicht ankam. Und für eine Pönalisierung der vorher liegenden Versuchshandlungen wurde ein kriminalpolitisches Bedürfnis verneint. Erst recht sah man daher von zusätzlichen Strafvorschriften gegen noch weiter im Vorfeld liegende *Vorbereitungshandlungen* ab⁵⁶. Somit wären beispielsweise straflos geblieben: die Errichtung einer Spermabank und die Samen-spende für eine Spermabank⁵⁷.

Die Strafbarkeit der *Teilnehmer* folgte den allgemeinen Regeln⁵⁸. So wären bei der Vornahme einer heterologen Insemination beispielsweise der Ehemann, der sie angeregt, ihr zugestimmt oder sie geduldet hätte, sowie der Dritte, der seinen Samen bewußt dafür gespendet hätte, in der Regel als Anstifter beziehungsweise als Gehilfen strafbar gewesen⁵⁹.

Der Straftatbestand war wegen des öffentlichen Interesses am Schutz der transpersonalen Rechtsgüter als *Offizialdelikt* ausgestaltet; zur Verfolgung hätte es also eines Strafantrags nicht bedurft⁶⁰.

Ergänzend trat noch eine im Allgemeinen Teil des StGB-Entwurfs 1962 (in § 5 Abs. 1 Nr. 13) vorgeschlagene Vorschrift über den *räumlichen Anwendungsbereich* der Strafnorm hinzu: Die verbotene Inse-

⁵⁶ Vgl. zum Ganzen: Bundestags-Drucksache IV / 650, S. 358; Niederschriften (Anm. 10), Band 10, S. 321; kritisch dazu: Dieter Giesen (Anm. 7), S. 247 f.

⁵⁷ In diesen Fällen schied auch eine Strafbarkeit wegen Beihilfe aus, weil es an einer "konkreten" Haupttat (= einer "bestimmten" verbotenen Insemination) fehlte, von deren Vorliegen und Kenntnis nach deutschem Recht die Strafbarkeit des Gehilfen abhängt (vgl. allgemein: Eduard Dreher, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 37. Auflage 1977, Rand-Nr. 8 und 9 zu § 27 StGB; hier speziell: Georg Schwalm wie Anm. 2).

⁵⁸ Früher: §§ 48, 49, 50 a.F. StGB; heute: §§ 26, 27, 29 n.F. StGB.

⁵⁹ Vgl. dazu: Bundestags-Drucksache IV / 650, S. 358; Dieter Giesen (Anm. 7), S. 243. Zur "psychischen" Beihilfe allgemein: Eduard Dreher (Anm. 57), Rand - Nr. 7 zu § 27 StGB.-Die Streitfrage, ob die eine verbotene Insemination bei sich duldende Frau wegen Beihilfe zur Insemination durch den Dritten strafbar sei oder aber als sogenannte "notwendige" Teilnehmerin (dazu: Eduard Dreher, a.a. O., Rand-Nr. 6 bis 8 vor § 25 StGB) straflos bleibe, konnte nicht auftauchen, weil der Gesetzesentwurf (in seinem Absatz 2) die "Zulassung" einer verbotenen Insemination durch die Frau gesondert als *täterschaftliche* Begehungsform unter Strafe stellte (vgl. dazu Georg Schwalm, wie Anm. 2; Dieter Giesen, a.a.O., S. 241 f).

⁶⁰ Im Falle einer verbotenen Insemination mit Einwilligung aller Beteiligten wäre ohnehin niemand vorhanden gewesen, der den Strafantrag hätte stellen können (vgl. Georg Schwalm, wie Anm. 2). -Ebenso war es nicht Voraussetzung der Strafbarkeit, daß die Ehe wegen der verbotenen Insemination geschieden sei; bei Einverständnis beider Ehegatten (vgl. Anm. 37) sowie bei Insemination an einer *unverheirateten* Frau wäre dies ohnehin ausgeschlossen (vgl. Dieter Giesen, Anm. 7, S. 247).

mination sollte auch dann strafbar sein, wenn sie im Ausland vorgenommen würde, sofern der Täter zur Zeit der Tat Deutscher sei und im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt habe. Diese Vorschrift sollte Umgehungen des Gesetzes vorbeugen, weil bei häufigen Verlegungen der Tat ins Ausland der kriminalpolitische Erfolg der Strafandrohung vereitelt werde⁶¹.

D.

Als dieser Gesetzesentwurf 1962 im Parlament eingebracht wurde, waren seine Intentionen noch eines zwar nicht einhelligen, aber doch weitgehenden Konsenses sicher. Manche Autoren kritisierten den Entwurf sogar, weil er nicht weit genug gehe: Die vorgeschlagene Strafllosigkeit der fahrlässigen Begehung sowie des Versuchs und der Vorbereitungshandlungen gefährde seine kriminalpolitischen Ziele⁶².

Doch *dann schlug die öffentliche Meinung um*. Schon auf dem 9. Internationalen Strafrechtskongreß 1964 in Den Haag stieß die deutsche Gesetzesinitiative bei den ausländischen Delegationen auf Ablehnung und völliges Unverständnis; die Debatten offenbarten eine "normative Isolierung" der Bundesrepublik. Der Kongreß beschloß mit großer Mehrheit, daß die heterologe Insemination nicht durch Strafgesetze verboten werden solle, es sei denn, daß der Eingriff ohne Einwilligung der Frau vorgenommen werde⁶³. -1968 sprach sich der von 16 deutschen und schweizerischen Strafrechtslehrern verfaßte "Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuchs" eindringlich gegen den von der Bundesregierung vorgeschlagenen Straftatbestand der künstlichen Samenübertragung aus⁶⁴. - 1970 nahm der 73. Deutsche Ärztetag in Stuttgart das frühere Verdikt vom Jahre 1959 zurück und beschloß, daß die heterologe Insemination nicht mehr als standeswidrig gelten könne⁶⁵. - Und im selben Jahre 1970 erklärte der damalige Bundesjustizminister im Deutschen Bundestag, die Bundesregierung denke nicht mehr an eine solche Vorschrift⁶⁶. - Begleitet waren diese Verlautbarungen von einer Fülle ablehnender literarischer Stellungnahmen. Der Entwurf ist bekanntlich nicht Gesetz geworden.

⁶¹ Vgl. Bundestags-Drucksache IV / 650, S. 358-359.

⁶² Vgl. dazu besonders : Dieter *Giesen* (Anm. 7), S. 246 ff.

⁶³ Vgl. dazu: Günter *Blau*, Kongreßbericht, in *FamRZ* 1965, S. 244; Richard *Sturm*, Kongreßbericht, in *JZ* 1965, S. 376.-Kritisch dazu: Dieter *Giesen*, Zur Strafwürdigkeit der Delikte gegen Familie und Sittlichkeit, in *FamRZ* 1965, S. 248 ff.

⁶⁴ Vgl. Alternativ-Entwurf eines StGB, Besond. Teil, (u. a.) Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand (hrsgbn. von Baumann u. a.), 1968, S. 73 ff.

⁶⁵ Wortlaut des Beschlusses bei: Georg *Schwalb* wie Anm. 42.

⁶⁶ Vgl. dazu: Ernst-Walter *Hanack* (Anm. 8), s. 180, mit Nachweisen.

Was aber hatte diesen Sinneswandel in der 2. Phase der Entwicklung veranlaßt? Bei der Schilderung der *Gründe für diesen Umschwung*⁶⁷ beginne ich mit den Erwägungen zur (nicht qualifizierten, also insbesondere konsentierten) heterologen Insemination und schließe die Überlegungen zu den geschilderten Mißbräuchen der homologen und zu den qualifizierten Fällen der heterologen Insemination an.

I.

1. Schon das *Grundmotiv* der Gesetzesinitiative traf nicht zu. Die artifizielle Insemination ist in der Bundesrepublik Deutschland keineswegs zu der befürchteten "Massenerscheinung" ausgeartet. Auch wenn man unterstellt, daß die zeitweilige moralische Verdammung der künstlichen Samenübertragung manche Ärzte über ihre Inseminationspraxis schweigen läßt, besteht doch wie früher geschildert-Einigkeit darüber, daß wir von "amerikanischen Verhältnissen" zahlenmäßig weit entfernt sind. Nichts spricht dafür, daß sich dies ändern wird. Und es fehlt nach wie vor jeder Beweis dafür, welche zahlenmäßige Bedeutung der Anteil der heterologen Inseminationen bei uns hat.

2. Die mit der heterologen Insemination möglicherweise verbundenen *sozial-psychologischen Gefahren* sind offensichtlich maßlos übertrieben worden:

Schon bald wurden ärztliche Berichte über ausländische und inländische Erfahrungen bekannt, denen zufolge die Ehen mit einem durch heterologe Insemination gezeugten Kind sich ebenso harmonisch entwickelten wie Ehen mit einem adoptierten Kind⁶⁸. Auch wenn dies gewiß nicht ausnahmslos gelten wird, so entfiel damit doch die bisherige Annahme von über Einzelfälle hinausgehenden Gefahren für den Bestand der Ehen. Die in vereinzelt älteren Berichten erwähnten negativen Erfahrungen waren ersichtlich voreilig und in einer empirisch-wissenschaftlich fragwürdigen Weise zu typischen

⁶⁷ Vgl. zum folgenden näher: Günther *Kaiser* (Anm. 8) S. 69 ff u. S. 89 ff; Ernst-Walter *Hanack* (Anm. 8), S. 178 ff; Günther *Kaiser*, Einfluß der Fortschritte der Biologie und der Medizin auf das Strafrecht, in: Deutsche Landesreferate zum VIII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung (Pescara 1970), Beiheft zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), 1971, S. 9 ff; Alternativ - Entwurf eines StGB (Anm. 64), S. 73 ff; auch: Jürgen *Pasquay* (Anm. 1), S. 226 ff.

⁶⁸ Vgl. dazu besonders: Ingrid *Beuerlein*, Die künstliche Samenübertragung beim Menschen im angloamerikanischen Bereich, Beiträge zur Sexuallforschung, Heft 29, 1963, S. 57 ff; Gerhard *Ockel*, Therapeutische heterologe Insemination, in Deutsches Ärzteblatt (DÄ), 1967, S. 1533 ff, 1570 ff, 1067 ff; Günther *Kaiser* (Anm. 8), S. 93.

und generellen Inseminationsgefahren "hochgerechnet" worden. Repräsentative empirische Erhebungen über durch heterologe Insemination verursachte Eheerrüttungen gibt es indessen in der Bundesrepublik bis heute nicht. Ob aber der Gesetzgeber zwar logisch mögliche, jedoch nicht erweislich in relevantem Ausmaß auftretende schädliche Auswirkungen oder Gefährdungen zum Anlaß nehmen darf, Strafvorschriften "auf Vorrat" zu schaffen, ist heute zunehmend umstritten und wird gerade in unserem Falle zumeist verneint.

Daß eine *Kind*, wenn es von seiner Zeugung durch heterologe Insemination erfährt, psychisch gefährdet sein kann, ist freilich nie bestritten worden. Ein empirischer Beweis dafür, daß eine solche Gefahr dann häufiger sei oder schwerer wiege, als wenn ein Kind von seiner Zeugung durch außerehelichen Geschlechtsverkehr (insbesondere durch Ehebruch) erfährt, existiert jedoch nicht. Kein vernünftiger Mensch denkt aber daran, den - gewiß weitaus häufigeren - außerehelichen Geschlechtsverkehr wegen der einem dabei gezeugten Kinde nicht selten drohenden psychischen Gefährdung bei Strafe zu verbieten. Für "zweierlei Maß" ist dann aber gewiß kein Raum.

3. Auch die so düster ausgemalten *biologischen Gefahren* der heterologen Insemination verloren bei näherer Betrachtung ihre Schrecken:

Was zunächst die Inzestgefahr bei der heterologen Insemination angeht, so könnte sogar dahinstehen, wie groß sie wirklich ist und ob sie namentlich beim Rückgriff auf Samenbanken überhaupt noch eine meßbare Relevanz hat; denn mit ihr ließ und läßt sich ein *generelles* strafrechtliches Verbot der heterologen Insemination ohnehin nicht rechtfertigen. Zur Vermeidung der Inzestgefahr würde es nämlich genügen, die (heterologe) Insemination durch Nichtärzte zu verbieten sowie die Anonymität der Samenspender gegenüber den inseminierenden Ärzten zu untersagen; denn die deutschen Ärzte würden fraglos das überlieferte und bei uns auch heute noch fast unangefochtene Inzest-Tabu respektieren. Dann aber ist unter diesem Blickwinkel eine Rechtfertigung für ein weit darüberhinausgehendes generelles strafrechtliches Verbot der heterologen Insemination nicht erkennbar: Strafrecht ist unbestritten die "ultima ratio" im Instrumentarium des Gesetzgebers; die Schaffung von Strafrecht kommt schon nach dem "Prinzip der Verhältnismäßigkeit" nur dann und nur insoweit, in Frage, als dies zur Gewährleistung notwendigen Rechtsgüterschutzes unerlässlich ist⁶⁹. - Doch ist es sogar fraglich, ob unter dem

⁶⁹ Vgl. BVerfGE Band 39, S. 1 ff (44 ff).

Gesichtspunkt der Inzestgefahr *überhaupt* gesetzliche Maßnahmen erforderlich sind, weil blutschänderische Inseminationen in der Bundesrepublik bis heute nicht bekannt geworden sind. Allem Anschein nach würden auch solche Teilverbote nur bedenkliche "Strafgesetze auf Vorrat" gegen eine lediglich vermutete, nicht aber real vorhandene Gefahr darstellen.

Freilich habe ich im Zusammenhang mit den vermeintlichen biologischen Gefahren der heterologen Insemination auch einzelne spektakuläre ausländische Ereignisse erwähnt: die Übertragung von Samen eines "toten Vaters", den bewußten Rückgriff auf einen nahe verwandten Samenspender und die arglistige Täuschung der Eheleute über die "Fremdheit" des übertragenen Samens durch einen Arzt. Indessen handelte es sich dabei um ganz singuläre Ereignisse, die in der Bundesrepublik keine nachweislichen Parallelen haben; sie zum "Maß aller Dinge" zu machen, hat gewiß mit seriösen legislatorischen Erwägungen nichts mehr zu tun. - Und was die ebenfalls beschworene Gefahr einer "eugenisch gelenkten Zuchtwahl" anlangt, so handelt es sich beim Blick auf die damaligen und heutigen Verhältnisse in der Bundesrepublik ohnehin nur um futuristische Spekulationen.

Alles in allem zeigt sich gerade bei den vermeintlichen biologischen Gefahren der heterologen Insemination deutlich, wie seltsam unreal die Erwägungen der "Väter des Gesetzesentwurfs" waren.

4. Die bei erster, flüchtiger Betrachtung so gewichtig erscheinenden *juristischen und kriminalpolitischen Argumente* tragen ein generelles strafrechtliches Verbot der heterologen Insemination ebenfalls nicht:

Dabei mag - im ohnehin nicht zu schlichtenden Streit der Meinungen - einmal unterstellt werden, daß jede (also auch die konsentiertere) heterologe Insemination die *Menschenwürde* (Art. 1 Abs. 1 GG) verletze, so kurios und befremdlich es für einen Strafrechtler auch ist, wie undifferenziert hier oft der Schutz der Menschenwürde vor ihrem Träger selbst einbezogen wird und wie unkritisch dabei oft die Menschenwürde eines noch gar nicht gezeugten Trägers unterstellt wird⁷⁰. Denn es ist heute wohl unstrittig, daß eine drohende Verletzung der Menschenwürde allein noch kein Pönalisierungsgebot begründet⁷¹. Das zeigt sich besonders deutlich an dem so bestechend klingenden

⁷⁰ Vgl. zum Ganzen näher: Jürgen Pasquay (Anm. 1), S. 141 ff; Günther Kaiser (Anm. 8), S. 73 ff.

⁷¹ Vgl. dazu Anm. 19 und 24.

Argument, die heterologe Insemination vereitele vielfach das Menschenrecht des Kindes, seine blutsmäßige Abstammung zu erfahren. Denn auch wahlloser Geschlechtsverkehr bringt die dabei gezeugten Kinder sehr oft um ihr natürliches Recht auf Klärung ihrer Abstammung, ohne daß jemals erwogen worden wäre, aus der Menschenwürde des Kindes die Forderung nach Bestrafung solch wahllosen Geschlechtsverkehrs abzuleiten. - Aber auch die vielfach betonte Besonderheit, daß bei *Anonymität* des Samenspenders (einschließlich der Verwendung eines Spermagemischs) jener "Vereitelungseffekt" planvoll beabsichtigt sei, rechtfertigt kein *generelles* strafrechtliches Verbot der heterologen Insemination; sie taugt nicht einmal zur Begründung eines *strafrechtlichen Teilverbots* für den Fall "anonymer" heterologer Inseminationen. Denn wenn anonyme Samenspenden ganz unterbunden werden sollen, wäre die Postulierung einer primären und unbedingten *zivilrechtlichen* Unterhaltspflicht des mit "anonymem" Sperma inseminierenden Arztes oder Nichtarztes gegenüber dem dabei gezeugten Kind⁷² - angesichts ihrer Jahrzehnte währenden Last - eine weitaus wirksamere Sicherung als ein strafrechtliches Verbot; von anderen, weniger weitgehenden zivilrechtlichen Lösungsvorschlägen des Schrifttums ganz zu schweigen⁷³. Dann aber drängt sich die Schlußfolgerung auf, daß es hier offensichtlich an der für einen Einsatz des Strafrechts unverzichtbaren Voraussetzung des "ultima-ratio-Charakters" fehlt.

Daß der weiter ins Feld geführte grundgesetzliche *Schutz der Ehe* und der ehelichen Vaterschaft (Art. 6 Abs. 1 GG) eine Pönalisierung der heterologen Insemination erfordere, kann heute ernstlich nicht mehr behauptet werden. Denn so gewiß Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz des Staates stehen, so sicher braucht dieser Schutz nicht mit den Mitteln des Strafrechts zu erfolgen⁷⁴. Daß dies auch die Auffassung des deutschen Gesetzgebers ist, folgt aus der Aufhebung der früheren Strafvorschrift gegen Ehebruch (§ 172 a. F. StGB)⁷⁵. Damit ist zugleich jenem kriminalpolitischen Argument der Boden entzogen, das aus der Rechtsähnlichkeit der heterologen Insemination mit einem Ehebruch die Notwendigkeit einer Strafvorschrift auch gegen sie folgern wollte. Es ist Sache des Zivilrechts etwa notwendige Konsequenzen aus der Existenz heterologer Insemi-

⁷² Vgl. zu den verwickelten Voraussetzungen einer "Schadensersatzpflicht" des Arztes im geltenden deutschen Zivilrecht: Dieter *Giesen* (Anm. 7), S. 193 ff. u. S. 201 ff.; Uta *Helling* (Anm. 7), S. 92 ff.; Ernst-Walter *Hanack* (Anm. 8), S. 187 ff.

⁷³ Vgl. dazu bezs.: Jürgen *Pasquay* (Anm. 1), S. 189 ff.

⁷⁴ Vgl. Anm. 69.

⁷⁵ Vgl. Anm. 35.

nationen zu ziehen; ob das geltende Zivilrecht dazu ausreicht oder ob es ergänzt werden müßte, ist keine strafrechtliche Frage⁷⁶.

5. So bleibt noch das *moralische und sozialetische Unwerturteil* über die heterologe Insemination, das eine so große Rolle für den Pönalisierungsvorschlag gespielt hatte⁷⁷. Es rechtfertigt indessen - wie im Ergebnis heute wohl unstreitig ist - ein strafrechtliches Verbot der heterologen Insemination ebenfalls nicht. Das läßt sich auf zweifache Weise begründen:

Man kann - mit manchen Autoren - darauf abheben, daß die ethischen Grundanschauungen eines Volkes in ständigem Wandel begriffen sind und daß sie sich - wie insbesondere die geschilderte Resolution des Deutschen Ärztetages 1970 zeigt - hinsichtlich der Bewertung der heterologen Insemination bei uns tatsächlich gewandelt haben. Dann entfällt der Fortbestand jenes sozialetischen Unwerturteils.

Indessen liegen die Gründe der Irrelevanz des sozialetischen Unwerturteils für die Frage einer Pönalisierung der heterologen Insemination früher und tiefer⁷⁸: Es ist nicht Aufgabe des Strafrechts, die Anforderungen des "Sittengesetzes" - um ihrer selbst willen - durchzusetzen; in einer pluralistischen Gesellschaft mit divergierenden ethischen Grundanschauungen kann dies gar nicht sein. Dort ist das Strafrecht nicht mehr die "moralische Instanz" des Bürgers und auch kein "ethisches Minimum". Dort ist - wie es ein skeptisches Mitglied der Großen Strafrechtskommission genannt hat⁷⁹ - der Strafgesetgeber nicht "Gottes Lordsiegelbewahrer" auf Erden. Aufgabe des Strafrechts ist es vielmehr⁸⁰, das soziale Zusammenleben von Menschen zweckmäßig zu regeln, sich dabei auf den Schutz der Grundwerte der Sozialordnung zu beschränken und auch dort nur als ultima ratio und nur bei Verhaltensweisen von erweislich relevanter sozialer Schädlichkeit einzugreifen. Gerade an den beiden letztgenannten Voraussetzungen fehlt es hier, wie nun nicht mehr wiederholt zu werden braucht.

⁷⁶ Vgl. dazu näher: Dieter Giesen (An. m 7) S. 179 ff.

⁷⁷ Vgl. Bundestags-Drucksache IV / 650, S. 357.

⁷⁸ Vgl. zum folgenden näher: *Baumann-Weber*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 1977, S. 7 ff u. S. 26 ff; Hans Lüttger in JR 1969, s. 445 ff (448), und in Beiträge zur gerichtlichen Medizin (Wien), 1970, S. 23 ff (29).

⁷⁹ Vgl. Karl Schäfer in Niederschriften (Anm. 10), Band 10, S. 336.

⁸⁰ Vgl. zum folgenden näher: Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1972, S. 1 ff u. S. 32 ff.

6. Doch kommt noch eine andere Überlegung hinzu: der-heute nahezu einhellige - *Zweifel an der Eignung einer solchen Strafnorm zur Erreichung des mit ihr erstrebten Zweckes einer generellen Unterbindung von heterologen Inseminationen*⁸¹.

Es ist zunächst in hohem Maße fraglich, ob eine solche Strafnorm eine nennenswerte Abschreckungswirkung haben würde. Die Erfahrungen mit der (früheren) Strafnorm gegen Abtreibung⁸² legen vielmehr den Schluß nahe, daß auch bei der heterologen Insemination die Heimlichkeit ihrer Vornahme im Intimbereich und das Fehlen effektiver Aufklärungsmöglichkeiten zu hohen Dunkelziffern führen würden. Damit ergeben sich aber schwerwiegende Bedenken gegen die Schaffung einer solchen Strafnorm, weil das nicht behebbare Bestehen hoher Dunkelziffern auf die Dauer die Autorität der Rechtsordnung nicht ungeschädigt läßt⁸³.

Doch würde eine solche Strafnorm aller Voraussicht nach noch aus einem anderen Grunde mehr Schaden als Nutzen stiften. Ebenso wie bei der Abtreibung kann nämlich davon ausgegangen werden, daß mit dem dann zu erwartenden Ausscheiden vieler Ärzte eine verstärkte Tätigkeit von unseriösen "Helfern" und fragwürdigen "Kurpfuschern" einsetzen würde. Dann aber wären die von inseminierenden Ärzten pflichtgemäß beachteten medizinischen, psychologischen und biologischen Aspekte der heterologen Insemination mit Sicherheit nicht gewährleistet. Die Strafnorm würde die bisher überwiegend hypothetischen Risiken mithin Wirklichkeit werden lassen.

Dunkelfeld und Kurpfuschertum würden also die Norm voraussichtlich zu einer "leerlaufenden Deklaration" entwerten, bei der man dann mit Rücksicht auf die schädlichen Auswirkungen nicht einmal nur von bloßer "Plakatwirkung" reden könnte⁸⁴.

Es spricht also alles *gegen* ein generelles strafrechtliches Verbot der heterologen Insemination.

⁸¹ Vgl. zum folgenden näher: Günther *Kaiser* (Anm. 8), S. 89 ff; Günther *Kaiser* (Anm. 67), S. 15 ff; Ernst-Walter *Hanack* (Anm. 8), S. 179 f u. S. 194 f; Alternativ-Entwurf (Anm. 64), S. 74.

⁸² Vgl. dazu: Hans *Lüttger* in JR 1969, S. 445 ff (451), und in Beiträge zur gerichtlichen Medizin (Wien), 1970, S. 23 ff (35 f).

⁸³ Vgl. dazu: Roman *Herzog* in JR 1969, S. 441 ff (445); Hans *Lüttger* in: 26. Österreichischer Ärztekongreß, Van-Swieten-Tagung Wien 1972, S. 11 ff (25).

⁸⁴ Vgl. Anm. 81.

II.

Ganz anders liegt es bei den früher geschilderten Mißbräuchen der homologen Insemination und bei den erwähnten qualifizierten Formen der heterologen Insemination. Dabei lasse ich die Fälle einer Inseminierung durch Nichtärzte außer Betracht, weil auch bei ihnen mangels nachweislicher praktischer Relevanz ein Pönalisierungsbedürfnis nicht konstruierbar ist⁸⁵. Gemeint sind vielmehr die Fälle, in denen die (homologe oder heterologe) Insemination *ohne Einwilligung* beider Ehegatten oder gar unter Anwendung von *Gewalt, Drohung oder Täuschung* der Frau vorgenommen wird. In diesen Fällen waren und sind Strafbarkeit und Strafbedürfnis unbestritten und unbestreitbar. Die Schaffung einer hierauf begrenzten Strafnorm wäre daher geboten, wenn und soweit diese Fälle—wie man früher vielfach angenommen hat⁸⁶—durch bestehende andere Strafnormen nicht oder nur unzureichend erfaßt würden *und* die etwa verbleibenden Lücken im Strafschutz praktische Bedeutung hätten. Bei dieser Untersuchung geht es also nur um Strafnormen, die in diesen Fällen den Inseminationsvorgang selbst und seine Folgen erfassen, nicht um Straftaten im späteren Gefolge einer erfolgreichen Insemination wie etwa bei Personenstands- und Unterhaltsfragen⁸⁷.

1. Streitig ist hier allein die Frage, ob und wann die *ohne Einwilligung der Frau* vorgenommene—homologe oder heterologe—Insemination eine Körperverletzung (§ 223 StGB) an der Frau darstellt. Das ist für die beiden gesetzlichen Alternativen—die "Beschädigung an der Gesundheit" und die "körperliche Mißhandlung"—gesondert zu prüfen:

Die "Gesundheitsbeschädigung" besteht begrifflich im Hervorrufen oder Steigern einer—wenn auch vorübergehenden—körperlichen oder seelischen Krankheit, also eines pathologischen Zustands⁸⁸. Dies

⁸⁵ Vgl. aber den neuerlichen Pönalisierungsvorschlag von Georg Schwalm wie Anm. 42.

⁸⁶ Vgl. oben Abschnitt B I 2 u. II 4, C.

⁸⁷ Vgl. zu diesen zusätzlichen Strafrechtsfragen: Dieter Glesen (Anm. 7), S. 211 ff; Uta Hellwig (Anm. 7), S. 98 ff. Neuerdings vor allem: Eduard Dreher (Anm. 57), Rand-Nr. 6 zu § 169 StGB; Karl Lackner, Strafgesetzbuch, Kommentar, 11. Aufl. 1977, Anm. 2 b, aa zu § 169 StGB; Hans-Ludwig Schreiber in: Systematischer Kommentar zum StGB (SK), 1977, Rand-Nr. 8-9 zu § 169 StGB; Theodor Lenckner in Schönke-Schröder, Kommentar zum StGB, 18. Aufl. 1977, Rand-Nr. 4 zu § 170 b StGB.

⁸⁸ Vgl. dazu statt vieler: Eduard Dreher (Anm. 57), Rand-Nr. 6 zu § 223 StGB; Hans Joachim Hirsch in Leipziger Kommentar (LK), 9. Aufl. 1974, Rand-Nr. 11 zu § 223 StGB.

scheidet hier bei normalem Verlauf⁸⁹ auch dann aus, wenn die Insemination zu einer Befruchtung führt; denn die Schwangerschaft ist kein pathologischer Zustand, sondern ein natürlicher biologischer Prozeß und die Schwangerschaftsbeschwerden (Erbrechen, Wehen) sind keine Krankheit, sondern natürliche Begleiterscheinungen eines physiologischen Vorgangs⁹⁰.

Die "körperliche Mißhandlung" bedeutet eine üble, unangemessene (sozialwidrige) Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden (nicht nur unerheblich) beeinträchtigt oder sonst auf die körperliche Unversehrtheit eingewirkt wird, wobei es auf die Zufügung von Schmerzen nicht notwendig ankommt⁹¹. Daß die Vornahme einer nichtkonsentierten Insemination eine üble und sozialwidrige Behandlung der Frau darstellt, versteht sich von selbst. Auf dieser Basis sind jedoch drei Fallgruppen rechtlich zu unterscheiden: Kommt es zu einer Befruchtung, so ist in der Rechtslehre streitig, ob die naturgemäßen Schwangerschaftsbeschwerden als "Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens" anzusehen sind und ob der durch die Schwangerschaft hervorgerufene zeitweilige Ausfall natürlicher Körperfunktionen (= Empfängnisfähigkeit) als Veränderung der "körperlichen Unversehrtheit" gelten kann⁹²; ich möchte dies mit gewichtigen Stimmen in der neueren Literatur bejahen, weil es bei der Tatbestandsalternative des Mißhandelns nicht auf den Eintritt "pathologischer" Folgen ankommt. Ohne Rücksicht auf eine Befruchtung, liegt jedoch unstrittig eine Körperverletzung vor, wenn die Frau—wie wohl regelmäßig— infolge der ohne ihren Willen vorgenommenen Inseminierung Ekel oder Abscheu, Schreck oder andere starke Gemütsbewegungen erleidet, die ihr körperliches Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigen⁹³. Tritt indessen weder ein solcher Zustand noch eine Befruchtung ein, so ist die—folgenlose⁹⁴—Insemination als solche nicht unter

⁸⁹ Anders aber, wenn bei Gelegenheit der Inseminierung Verletzungen angerichtet werden oder wenn die Frau infolge der ihr widerfahrenen Aufregung etwa in eine Nervenkrankung verfällt.

⁹⁰ Vgl. Dieter Giesen (Anm. 7), S. 230; Uta Helling (Anm. 7), S. 106; Hans Joachim Hirsch (Anm. 88), Rand-Nr. 12 zu § 223 StGB; Eduard Dreher (Anm. 57), Rand-Nr. 6 zu § 223 StGB.

⁹¹ Vgl. dazu statt vieler: Hans Joachim Hirsch (Anm. 88), Rand-Nr. 6 zu § 223 StGB; Eduard Dreher (Anm. 57), Rand - Nr. 3 zu § 223 StGB.

⁹² Bejahend z. B.: Eckhard Horn in SK (Anm. 87), Rand-Nr. 21 zu § 223 StGB; Eduard Dreher (Anm. 57), Rand-Nr. 4 zu § 223 StGB. - Verneinend z.B.: Hans Joachim Hirsch (Anm. 88), Rand-Nr. 7 zu § 223 StGB; Dieter Giesen (Anm. 7), S. 230; Uta Helling (Anm. 7), S. 106; Jürgen Pasquay (Anm. 1), S. 211.

⁹³ Vgl. dazu: Jürgen Pasquay (Anm. 1), S. 211; Uta Helling (Anm. 7), S. 106. -Allgemein: Theodor Lenckner (Anm. 87), Rand-Nr. 3 zu § 223 StGB.

⁹⁴ Die Körperverletzung ist ein Erfolgsdelikt.

dem Gesichtspunkt der Körperverletzung strafbar. Hier bestehen mithin Lücken im Strafschutz, die jedoch anderweitig geschlossen werden.

2. Die *ohne Einwilligung* der Frau oder ihres Mannes vorgenommenen (homologen und heterologen) Inseminationen erfüllen nämlich den Tatbestand der Beleidigung (§ 185 StGB)⁹⁵. Begrifflich ist die Beleidigung ein Angriff auf die Ehre eines anderen durch Kundgebung der Mißachtung oder Nichtachtung, die tätlich oder nichttätlich geschehen kann⁹⁶. Unter Ehre versteht die Rechtsprechung dabei den aus dem sittlichen und sozialen Persönlichkeitswert entspringenden Achtungsanspruch⁹⁷. Daraus ergibt sich: Wer ohne oder gegen den Willen einer Frau eine Insemination an ihr vornimmt, würdigt die Frau durch Negierung ihres Selbstbestimmungsrechts zum bloßen Objekt einer Fortpflanzungsmanipulation herab. Wer den Samen eines Mannes heimlich zu einer Insemination verwendet, setzt sich in einer die geschuldete Achtung verletzenden Weise über das höchstpersönliche Recht des Mannes zur Entscheidung über die Fortpflanzung hinweg. Und wer ohne Wissen des Mannes bei dessen Ehefrau fremden Samen inseminiert, drückt in gravierender Weise seine Geringschätzung der persönlichen Stellung des Mannes in Ehe und Familie aus⁹⁸.

In allen diesen Fällen ändert sich am Vorliegen einer strafbaren Beleidigung auch dann nichts, wenn die Frau oder der Mann durch eine *Täuschung*—etwa durch Vorspiegelung einer Untersuchung—zu einer (scheinbaren) Einwilligung veranlaßt worden sind. Denn der infolge der Täuschung bestehende Mangel des Verständnisses von Art und Tragweite des Eingriffs macht die "Einwilligung" unwirksam⁹⁹.

⁹⁵ Vgl. zum folgenden näher: Dieter Giesen (Anm. 7), S. 229 ff.; Jürgen Pasquay (Anm. 1), S. 211 ff.; Uta Helling (Anm. 7), S. 105 ff.; Günther Kaiser (Anm. 8), S. 87; Ernst-Walter Hanack (Anm. 8), S. 192.

⁹⁶ Vgl. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt), Band 1, S. 288 ff.; Band 11, S. 67 ff.

⁹⁷ Vgl. Anm. 96; näher dazu: Karl Lackner (Anm. 87), Vorbem. 1 vor § 185 StGB; Gerhard Herdegen in LK (Anm. 88), Vorbem. 1 ff vor § 185 StGB.

⁹⁸ Vgl. Anm. 95.—Der (mindestens bedingte) Vorsatz wird in aller Regel unproblematisch sein. Das gilt auch für die seltsamen Fälle eines "frommen Betrugs", der der Frau Aufregungen ersparen soll (vgl. *Schwarzhaupt* in Niederschriften wie Anm. 10, Band 10, S. 325); denn es ist kaum denkbar, daß dem Täter dabei nicht bewußt wäre, daß er sich über das Selbstbestimmungsrecht der Frau hinwegsetzt, und daß er nicht in Kauf nähme, die Frau dadurch zum bloßen Objekt herabzuwürdigen. Eine "Beleidigungsabsicht" ist bei § 185 StGB nicht erforderlich.

⁹⁹ Vgl. Theodor Lenckner (Anm. 87), Rand-Nr. 14 zu § 185 StGB; Gerhard Herdegen (Anm. 97), Rand-Nr. 19 zu § 185 StGB; beide mit weiteren Nachweisen. —In Fällen dieser Art läßt sich oft auch sagen, daß zu einem *solchen* Eingriff überhaupt keine (auch keine "unwirksame") Einwilligung vorliegt.

Die Strafbarkeit der nichtkonsentierten homologen und heterologen Insemination als Beleidigung (der Frau und / oder des Mannes) erfaßt alle Beteiligten: als Täter den Arzt oder Nichtarzt, der sie vornimmt; als Anstifter den, der sie veranlaßt; und als Gehilfen den, der sie bewußt—wie zumeist der Samenspender¹⁰⁰—unterstützt. Dabei droht dem Täter der tätlichen Beleidigung an der Frau immerhin eine Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren (sonst bis zu 1 Jahr). Die Strafnorm gegen Beleidigung hat hier also eine echte "lückenschließende Funktion"¹⁰¹.

Doch kommen je nach Sachlage noch andere Strafnormen hinzu:

3. Wird eine Frau mit *Gewalt* oder durch *Drohung* mit einem empfindlichen Übel¹⁰² zur Duldung —das heißt: zum Geschehenlassen, zur Ertragung—einer Inseminierung gezwungen, so liegt darin eine Nötigung, die der übrigens schon der Versuch strafbar ist (§ 240 Abs. 1 u. 3 StGB). Diese rechtliche Würdigung gilt nicht nur für die Erzwingung einer heterologen, sondern auch einer homologen Inseminierung, da das deutsche Recht eine "zwangsweise Selbsthilfe" gegenüber einem die Fortpflanzung verweigernden Ehegatten nicht anerkennt¹⁰³. Dabei kann—namentlich bei der abgenötigten heterologen Insemination—durchaus ein strafschärfender besonders schwerer Fall¹⁰⁴ der Nötigung in Betracht kommen (§ 240 Abs. 1, 2. Halbsatz, StGB). Dann droht dem Täter eine Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren (sonst bis zu 3 Jahren). Es kann also keine Rede davon sein, daß der Nötigungstatbestand der spezifischen Schwere der abgenötigten Insemination nicht gerecht werde¹⁰⁵.

Unter den Begriff der "Gewaltanwendung" im Sinne des Nötigungstatbestands fallen nach heute ganz herrschender Meinung auch die (als solche gewaltlose) Beibringung von *Betäubungsmitteln* (Nar-

¹⁰⁰ Vgl. dazu oben zu und mit Anm. 57–59.

¹⁰¹ Da es keine besondere Strafnorm gegen (alle oder einzelne) Mißbrauchsfälle der künstlichen Samenübertragung gibt, tauchen die sonstigen Bedenken gegen eine die Grenzen solcher spezieller Strafnormen sprengende "Lückenbüßerfunktion" des Beleidigungstatbestands nicht auf; vgl. dazu allgemein: BGHSt Band 16, S. 58 ff (63); Karl Lackner (Anm. 87), Erl. 3a zu § 185 StGB; Gerhard Herdegen (Anm. 97), Rand-Nr. 14 (a.E.) zu § 185 StGB.

¹⁰² Vgl. zu diesen Begriffen statt vieler: Karl Schäfer in LK (Anm. 88), Rand-Nr. 4 ff zu § 240 StGB.

¹⁰³ Vgl. dazu: Dieter Giesen (Anm. 7), S. 228. — Auch ein mit Gewalt oder Drohung erzwungener ehelicher Beischlaf kann den Tatbestand der Nötigung erfüllen; vgl. dazu: Theodor Lenckner (Anm. 87), Rand-Nr. 2 zu § 177 StGB; Eduard Dreher (Anm. 57), Rand-Nr. 2 zu § 177 StGB.

¹⁰⁴ Vgl. zu diesem Begriff statt vieler: Eduard Dreher (Anm. 57) Rand-Nr. 41 zu § 46 StGB u. Rand-Nr. 1 ff zu § 243 StGB.

¹⁰⁵ So zu Unrecht: Dieter Giesen (Anm. 7), S. 229, mit w. Nachw.

kose) und die Anwendung von *Hypnose*¹⁰⁶. Doch kommt in diesen Fällen zugleich eine Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) in Frage¹⁰⁷, weil mit Narkose und Hypnose in aller Regel eine-zeitlich nicht ganz unerhebliche¹⁰⁸-Aufhebung der Fortbewegungsfreiheit verbunden sein wird. Die mit einem (auch nur vorübergehenden) Freiheitsentzug verbundenen Fälle der abgenötigten Insemination sind also noch unter einem zusätzlichen Gesichtspunkt strafbar.

III.

Nun laßt sich in doppelter Hinsicht das Fazit ziehen:

1. Ein *generelles* strafrechtliches Verbot der heterologen Insemination kann heute ernstlich nicht mehr erwogen werden, weil es mehr Schaden als Nutzen stiften würde. Die Frage, ob anders zu entscheiden sein wird, wenn einmal in der Zukunft die Risiken der heterologen Insemination, die es –insbesondere für das Kind –durchaus geben kann, nachweislich “die Toleranzgrenze des sozial Erträglichen”¹⁰⁹ übersteigen, kann vorerst bei uns als “Zukunftsvision” getrost kommenden Zeiten überlassen bleiben. Bis dahin sollten wir uns “in dubio pro libertate” entscheiden¹¹⁰ und die heterologe Insemination dem Gewissen der Beteiligten überlassen¹¹¹.

2. Die geschilderten *Mißbräuche* der homologen Insemination und die *qualifizierten* Fälle der heterologen Insemination werden regelmäßig durch andere bestehende Strafvorschriften erfaßt. Dies ist dort, wo die Strafnormen gegen Körperverletzung, Nötigung und Freiheitsberaubung eingreifen, ein durchaus adäquater Strafschutz. Wo –selten genug– nur Strafbarkeit wegen Beleidigung in Betracht kommt, bietet das geltende Recht –auch bei Ausschöpfung des Strafrahmens– freilich nur eine Notlösung. Solange indessen diese Fälle nur ein “literarisches” Dasein fristen¹¹²–ihre praktische Relevanz ist in der Bundesrepublik ja nicht dargetan–mag es dabei sein Bewenden haben. “Lehrbuchkriminalität” ist ein Fall für geistvolle Glossenautoren¹¹³, nicht für den Gesetzgeber.

¹⁰⁶ Vgl. dazu: BGHSt. Band 1, S. 145 ff; Karl Schäfer (Anm. 102), Rand-Nr. 10 ff; u. 51 zu § 240 StGB; Reinhart Maurach (Anm. 36), S. 114.

¹⁰⁷ Vgl. dazu: RGSt Band 61, S. 239 ff (241); Karl Schäfer (Anm. 102), Rand-Nr. 18 zu § 239 StGB; Reinhart Maurach (Anm. 36), S. 122.

¹⁰⁸ Vgl. zu diesem Erfordernis näher: Karl Schäfer (Anm. 102), Rand-Nr. 21 zu § 239 StGB.

¹⁰⁹ Vgl. dazu: Günther Kaiser wie Anm. 81.

¹¹⁰ Vgl. dazu: Jürgen Pasquay (Anm. 1), S. 53; Günther Kaiser wie Anm. 81.

¹¹¹ Vgl. Alternative-Entwurf wie Anm. 81.

¹¹² Vgl. Jürgen Pasquay (Anm. 1), S. 266–267.

¹¹³ Vgl. Herbert Jäger, “Glosse über Lehrbuchkriminalität”, in MSchrKrim. 1973, S. 300 ff.

