

**Der Schwangerschaftsabbruch
aus zivilrechtlicher Sicht unter besonderer
Berücksichtigung der Rechtsstellung
des nasciturus**

Von

Astrid Bernard



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	21
-----------------	----

1. Kapitel

Die verfassungsrechtliche Beurteilung des vorgeburtlichen Lebens	23
--	----

A. Grundrechtsschutz des nasciturus	23
---	----

1. Recht auf Leben.....	23
-------------------------	----

a) Grundsätzliches.....	23
-------------------------	----

b) Meinungsstand.....	24
-----------------------	----

(1) Ein Lebensrecht zugunsten des nasciturus besteht.....	24
---	----

(2) Der nasciturus ist nicht vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2, Satz 1 GG umfaßt	24
---	----

(a) Ältere Kommentarliteratur.....	24
------------------------------------	----

(b) Die Auffassungen Roelleckes und Rüpkes	26
--	----

(c) Der interessenorientierte Ansatz	27
--	----

aa) Ausgangspunkt.....	28
------------------------	----

i) Lebensrecht für fühlende Wesen	29
---	----

ii) Lebensrecht für Personen.....	30
-----------------------------------	----

iii) Die potentielle Personalität als ausreichendes Kriterium für die Zuerkennung eines Lebensrechts.....	31
--	----

iv) Bevölkerungspolitisches Kriterium.....	32
--	----

v) "Gottesebenbildlichkeit"	32
-----------------------------------	----

vi) Beginn des Lebensrechts.....	33
----------------------------------	----

bb) Kritik.....	34
cc) Stellungnahme.....	36
c) Auswirkungen auf den nasciturus	39
2. Recht auf körperliche Integrität	41
3. Schutz der Menschenwürde.....	43
B. Beginn des Grundrechtsschutzes und Grundrechtsträgerschaft des nasciturus	46
1. Beginn des Grundrechtsschutzes	46
a) Nidation.....	46
b) Befruchtung	47
2. Grundrechtsträgerschaft des nasciturus.....	48
C. Konsequenzen für die strafrechtliche Beurteilung des Schwangerschaftsabbruchs.....	49

2. Kapitel

Strafrechtliche Aspekte 51

A. Die Entwicklung des Abtreibungsstrafrechts als Folge der deutschen Einheit	51
1. Alte Bundesländer	51
2. Beitrittsgebiet	53
3. Einigungsvertrag vom 31. August 1990	53
a) Übergangsregelung.....	53
b) Das neue Abtreibungsstrafrecht auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts.....	54
(1) Das Verfahren der einstweiligen Anordnung	54
(2) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.05.1993	55
B. Der nasciturus als Schutzgut der allgemeinen Tötungsdelikte	56
C. Der Schutz des nasciturus durch die allgemeinen Körperverletzungsdelikte	56

3. Kapitel

Der Vertrag über die Vornahme des Schwangerschaftsabbruchs	57
A. Rechtsnatur des auf Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs gerichteten Vertrages	57
1. Privatversicherte oder selbstzahlende Patientin	57
a) Vorschriften über den Ort der Durchführung des Schwangerschaftsabbruchs	58
b) Ambulanter Abbruch	58
c) Stationäre Durchführung	59
(1) Totaler Krankenhausvertrag	59
(2) Gespaltener Krankenhausvertrag	60
(3) Totaler Krankenhausvertrag mit Arztzusatzvereinbarung	60
d) Kostenerstattung beim Schwangerschaftsabbruch	60
2. Sozialversicherungspflichtige Patientin	61
a) Ambulante Durchführung des Schwangerschaftsabbruchs	61
b) Stationäre Aufnahme der Schwangeren zwecks Durchführung des Schwangerschaftsabbruchs	61
c) Die Kostentragung bei der sozialversicherten Patientin	62
B. Die Rechtswirksamkeit des auf die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs gerichteten Vertrags	63
1. Verstoß gegen § 134 BGB	63
a) Grundrechte als zivilrechtliche Verbotsgesetze	63
b) Die strafrechtlichen Bestimmungen der §§ 218 ff. StGB n. F. als zivilrechtliche Verbotsgesetze	64
(1) Vorliegen einer Indikation nach § 218 a Abs. 2 oder Abs. 3 n. F. StGB	64
(2) Abbruch der Schwangerschaft auf Verlangen der Schwangeren durch einen Arzt und innerhalb von zwölf Wochen seit der Empfängnis nach vorheriger Beratung	64

(3) Der geplante Schwangerschaftsabbruch erfüllt die Voraussetzungen der §§ 218, 218 b n. F. StGB	66
2. Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB	66
3. Ergebnis	68

4. Kapitel

Zivilrechtliche Einflußmöglichkeiten des leiblichen Vaters

auf den geplanten Schwangerschaftsabbruch 69

A. Einleitung 69

B. Rechtslage bei verheiratetem Paar 70

1. Die Voraussetzungen einer medizinischen oder embryopathischen Indikation gemäß §§ 218 a Abs. 2, 3 n. F. StGB liegen vor	70
2. Der geplante Schwangerschaftsabbruch ist vom Regelungsgehalt der derzeitigen Übergangslösung erfaßt	71
a) Kündigungsrecht aus §§ 626, 627 BGB	72
b) Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB	72
(1) Das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG	72
(2) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	73
c) Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft	74
(1) Es bestehen keine Absprachen über die Familienplanung	75
(2) Absprachen über die Familienplanung liegen vor	76
d) Elterliche Sorge als Anspruchsgrundlage	77
(1) Beginn der elterlichen Sorge	77
(a) Der nasciturus in den römischen Rechtsquellen	77
(b) Rechtsfähigkeit des nasciturus	82
aa) Die Berücksichtigung des nasciturus bei der Entstehung des BGB	83

bb) Die Problematik der Rechtsfähigkeit des nasciturus im Spiegel der Literaturauffassungen	84
i) Der nasciturus genießt uneingeschränkte Rechtsfähigkeit	84
ii) Dem nasciturus kommt keine Rechtsfähigkeit zu	85
(1) Hölder	86
(2) Ebbinghaus	86
(3) Gernhuber	86
iii) Vermittelnde Ansätze	87
(1) Enneccerus - Nipperdey	87
(2) Coing/Habermann	87
(3) Gitter	88
(4) Lanz-Zumstein	88
cc) Kritik und Stellungnahme	89
(c) Strukturelle Merkmale der elterlichen Sorge	91
aa) Begriffsbildung	91
bb) Inhaltliche Ausgestaltung des Regelungswerkes der elterlichen Sorge	91
i) Personensorge	92
ii) Vermögenssorge	95
(d) Fazit	96
(2) Ergebnis	96
3. Auswirkungen auf die zu entscheidende Frage	97
4. Exkurs: Erzwingung der Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs durch den Vater	97
C. Einflußmöglichkeiten des Vaters bei nichtehelicher Schwangerschaft	97

5. Kapitel

Der Schwangerschaftsabbruch Minderjähriger

98

A. Die Einwilligung in den ärztlichen Heileingriff	99
1. Rechtsnatur des ärztlichen Heileingriffs und Bedeutung der Einwilligung	99
2. Auswirkungen auf das Minderjährenrecht	99
a) Können die Vorschriften der §§ 104 ff. BGB auf die rechtfertigende Einwilligung analog angewandt werden?	100
(1) Bosch	101
(2) Gitter	101
b) Verteilung der Entscheidungskompetenz	103
c) Konsequenzen für die zu entscheidende Frage	104
(1) Ist die zusätzliche persönliche Einwilligung in den Heileingriff neben der der Eltern erforderlich?	105
(2) Ist die alleinige persönliche Einwilligung des Jugendlichen in den Heileingriff ausreichend?	106
d) Ergebnis	107
B. Vertragliche Seite	108
1. Vertragliche Konstruktion	108
2. Die besondere Handlungsfähigkeit des in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Jugendlichen	109
C. Sind die Regelungen über die Einwilligung in den ärztlichen Heileingriff auch dann anwendbar, wenn über die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs zu entscheiden ist?	110
1. Die minderjährige Schwangere möchte die Schwangerschaft austragen	111
2. Die Minderjährige möchte die Schwangerschaft gegen den Willen ihrer Eltern abbrechen	112
a) Der geplante Schwangerschaftsabbruch soll aufgrund der derzeitigen Beratungsregelung erfolgen	113

(1) Mitentscheidungsrecht der Eltern	113
(2) Bestellung eines "Pfleger für die Leibesfrucht"?	115
(3) Die Bestimmung der Entscheidungsfähigkeit	117
(a) Alleinentscheidungsrecht der minderjährigen Schwangeren in jedem Falle?	117
(b) Die Einführung von Teilmündigkeitsstufen	118
aa) Gesetzliche Regelungen	118
bb) Der Gedanke der Rechtssicherheit	119
(c) Individualisierende Lösung	122
(d) Zwischenergebnis	123
b) Die Minderjährige begehrt den Abbruch der Schwangerschaft aufgrund einer medizinischen oder embryopathischen Indikation	123
(1) Die ärztliche Erkenntnis als Voraussetzung zur Indikationsfest- stellung	124
(2) Der persönlichkeitsgebundene Charakter der Entscheidung über den Schwangerschaftsabbruch	124
(3) Das Alleinentscheidungsrecht einsichtsfähiger Minderjähriger	125
D. Beurteilung der vertraglichen Seite	126
E. Kostentragung	128
F. Ergebnis	129
Ausblick	130
Literaturverzeichnis	131