

## Sachenrecht und Menschenrecht

War das erste Heft dieses Jahrgangs der Transplantationsmedizin gewidmet, so geht es in dieser Ausgabe um den Schutz des Ungeborenen. Auf den ersten Blick zeigt das eine beachtliche Spannbreite der Themen dieser Zeitschrift, und dieser Eindruck ist der Redaktion nicht unwillkommen. Beide Themen gehören gleichwohl innerlich zusammen, „*denn der Mensch kann nie bloß als Mittel zu den Absichten eines Anderen gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden*“ (Kant).

In der Debatte um § 219a StGB wurde häufig davor gewarnt, den Kompromiss von 1992 und damit den gesellschaftlichen Konsens nicht zu gefährden. Wer gesellschaftlichen Konsens anmahnt, hat normalerweise meine Sympathie. Doch einen Konsens über die sog. Beratungsscheinlösung hat es niemals gegeben. Es ist dies ein „Schutzkonzept“, an das heute wohl nicht einmal seine Erfinder glauben, und der Gedanke des Schutzes ungeborenen Lebens spielt in der Praxis der anerkannten Beratungsstellen nach allem, was man weiß, praktisch gar keine Rolle.

Es ist ein ganz anderer Konsens, der gefährdet ist: in der Diskussion um den Straftatbestand des § 218 StGB war durch die Jahrzehnte zwischen den wesentlichen politischen Lagern und gesellschaftlich relevanten Gruppen umstritten, dass Ungeborene des Schutzes bedürfen und der Abbruch einer Schwangerschaft stets zunächst einmal ein Übel ist. Umstritten war immer nur, welches Mittel des Schutzes angemessen ist. Während auf der einen Seite die Notwendigkeit des Strafrechts betont wurde, um – in der Diktion moderner Strafrechtstheorie – einen „Normgeltungsschaden“ zu verhindern, war auf der anderen Seite zu hören, gerade bei der Abtreibung sei angesichts der besonderen Konstellation, der sozialpolitischen Implikationen, der hohen Dunkelziffern etc. ausnahmsweise der Normgeltungsschaden mit strafrechtlichen Mitteln gar nicht zu verhindern. Auch dieser Standpunkt ist ehrenwert; große Geister wie Radbruch und Böckenförde haben so argumentiert. Dieser Diskussion stellen wir uns gern, und auch dafür soll diese Zeitschrift ein Forum bieten.

Die *rechtswissenschaftliche* Diskussion über § 219a StGB, wie sie nicht zuletzt in dieser Zeitschrift geführt wurde, hat gezeigt, dass in der Strafrechtswissenschaft der wichtigste Konsens, der über die Schutzwürdigkeit vorgeburtlichen menschlichen Lebens, immer noch besteht. Die *politische* Debatte um § 219a StGB hat allerdings offen gelegt, dass dieser Konsens gesamtgesellschaftlich abhandengekommen ist, dass nennenswerte politische Kräfte auch in dieser Gesellschaft dem Ungeborenen – zum Teil mit schrillen Tönen und mit bemerkenswertem Sendungsbewusstsein – bereits die Schutzwürdigkeit absprechen. Emblematisch dafür steht der immer häufiger benutzte, vorgeblich neutrale Begriff des „Schwangerschaftsgewebes“ (vgl. dazu einerseits Berghäuser, KriPoZ 2019, 82, 89; andererseits Weilert, in diesem Heft S. 133, 136). Wer als Arzt oder anerkannte Beratungsstelle mit einer derartigen Begriffsbildung von fast schon Orwell'schem Format arbeitet, „versachlicht“

eben nicht im Sinne wissenschaftlicher Objektivität, sondern im oben beschriebenen Sinne Kants.

Freilich gibt es auch auf der anderen Seite des Spektrums schrille Töne und Sendungsbewusstsein. So wird nicht immer klar, dass es beim Schutz des Ungeborenen nicht um das Verbieten und Strafen an sich gehen kann, dass es vielmehr um etwas Positives geht, um Schutz und Förderung von Frauen und Müttern, um Perspektiven z. B für sehr junge, für alleinstehende, für im Stich gelassene, für einsame, für nichteheliche, für in wirtschaftlicher Bedrängnis befindliche, für psychisch kranke und körperlich behinderte Mütter, für Frauen, die Opfer psychischer oder physischer Gewalt sind. In diesem Jubiläumsjahr des Grundgesetzes sind viele Verbürgungen der Verfassung immer wieder thematisiert worden. Der Art. 6 Abs. 4, der Schutzauftrag für jede Mutter, ist nach meinem Eindruck eine große Unbekannte im Grundrechtsteil unserer Verfassung geblieben. Dies zu ändern, das halte ich für eine ernste Aufgabe der Staatsrechtslehre. Deshalb bin ich für die Beiträge von Ellwanger (in diesem Heft S. 167) und Schmidt (in diesem Heft S. 175) besonders dankbar, welche auch diese Seite des Problems in den Blick nehmen.

Wenn beide Seiten die Diskussion um die Abtreibung mit weniger theoretischem Sendungsbewusstsein und mehr Sinn für praktische Hilfe führen, dann ließe sich jenseits des Lagerdenkens vielleicht der verlorene Konsens wiederfinden, dass auch der ungeborene Mensch nicht „verschlicht“ werden darf. Womit wir wieder bei Kant und der *Metaphysik der Sitten* wären: „*Denn da das Erzeugte eine P e r s o n ist, und es unmöglich ist, sich von der Erzeugung eines mit Freiheit begabten Wesens durch eine physische Operation einen Begriff zu machen: so ist es eine in p r a k t i s c h e r H i n s i c h t ganz richtige und auch notwendige Idee, den Akt der Zeugung als einen solchen anzusehen, wodurch wir eine Person ohne ihre Einwilligung auf die Welt gesetzt, und eigenmächtig in sie herübergebracht haben; für welche Tat auf den Eltern nun auch eine Verbindlichkeit hafte, sie soviel in ihren Kräften ist, mit diesem ihrem Zustand zufrieden zu machen. – Sie können ihr Kind nicht gleichsam als G e m ä c h s e l (denn ein solches kann kein mit Freiheit begabtes Wesen sein) und als ihr Eigentum zerstören oder es auch nur dem Zufall überlassen, weil sie an ihm nicht bloß ein Weltwesen, sondern auch einen Weltbürger in einen Zustand herüber gezogen haben, der ihnen auch nach Rechtsbegriffen nicht gleichgültig sein kann.*“

Thomas Windhöfel