

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von A. Donatsch, D. Jositsch, F. Meyer,
C. Schwarzenegger, B. Tag und W. Wohlers

Michaela Tschuor-Naydowski

Der Spätabbruch in der Schweiz

**Eine rechtswissenschaftliche und
medizinethische Betrachtung**

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----------|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| Inhaltsverzeichnis | XIII |
| Abkürzungsverzeichnis | XXV |
| Literaturverzeichnis | XXXI |
| Materialienverzeichnis | XLIX |
| Erster Abschnitt: Einleitung | 1 |
| I. Einführung | 1 |
| II. Ziel und Vorgehensweise | 4 |
| 1. Ziel | 4 |
| 2. Vorgehen | 5 |
| Zweiter Abschnitt: Der Spätabbruch und seine «Nebenwirkungen» | 7 |
| I. Allgemeines zum Spätabbruch | 7 |
| 1. Begriff des Spätabbruchs, der Frühgeburt und der Lebensfähigkeit | 8 |
| A. Begriff des Spätabbruchs und der Lebensfähigkeit | 8 |
| B. Begriff der Frühgeburt und deren medizinische Betreuung | 11 |
| 2. Häufigkeit und Gründe für einen Spätabbruch | 14 |
| A. Spätabbruch aus psychosozialer Indikation | 14 |
| B. Spätabbruch aufgrund fetaler Anomalien | 17 |
| C. Spätabbruch aufgrund schwerer Gesundheitsstörung oder drohender Lebensgefahr bei der Mutter | 21 |
| 3. Spätabbruch in Schweizer Spitälern | 22 |
| II. Statistik | 24 |
| 1. Schweizer Statistik | 24 |
| | XIII |

| | | |
|------|--|----|
| 2. | Die Schweizer Statistik im europäischen Vergleich | 27 |
| 3. | Statistik der Schwangerschaftsabbrüche in der Schweiz | 27 |
| A. | Kennzahlen zu Schwangerschaftsabbrüchen | 27 |
| B. | Kennzahlen 2011 zu den Schwangerschaftsabbrüchen nach Schwangerschaftswochen (gesamtschweizerisch) | 28 |
| C. | Kennzahlen zu Neugeborenen/Lebendgeburten nach Gestationsalter | 29 |
| D. | Kennzahlen zu Neugeborenen/Lebendgeburten nach Geburtsgewicht | 29 |
| E. | Kennzahlen zu Totgeborenen und Lebendgeborenen | 30 |
| III. | Medizinische Grundlagen zum Spätabbruch | 30 |
| 1. | Die Pränatalentwicklung | 30 |
| A. | Begriffliches | 30 |
| a) | Embryologie | 30 |
| b) | Humangenetik | 30 |
| B. | Dauer der Schwangerschaft und Schwangerschaftsverlauf | 31 |
| a) | Embryonalperiode (Erstes Trimester) | 32 |
| | Schwangerschaftswoche 1-4 | 33 |
| | Schwangerschaftswoche 4-8 | 33 |
| b) | Fetalperiode: | 35 |
| | Schwangerschaftswoche 9-12 | 35 |
| | Fetalperiode: Zweites Trimester | |
| | Schwangerschaftswoche 13-16 | 36 |
| | Schwangerschaftswoche 17-20 | 37 |
| | Schwangerschaftswoche 21-25 | 37 |
| | Fetalperiode: Dittes Trimester | |
| | Schwangerschaftswoche 26-29 | 38 |
| | Schwangerschaftswoche 30-34 | 38 |
| | Schwangerschaftswoche 35-38 | 38 |
| | Schwangerschaftswoche 39-40 | 38 |
| 2. | Verfahren der Schwangerschaftsabbrüche in der Schweiz | 39 |
| A. | Chirurgische Verfahren | 39 |
| a) | Curettag | 39 |
| b) | Die Saugcurettag | 39 |
| B. | Medikamentöse Verfahren des Schwangerschaftsabbruch | 40 |

| | | |
|-----|--|----|
| a) | Abbrüche in der Frühschwangerschaft mittels Mifeproston (Mifegyne ^R) und Misoprostol (Cytotec ^R) | 40 |
| b) | Medikamentöser Abbruch im 2. und 3. Trimester | 41 |
| C. | Fetozid | 42 |
| a) | Rivanol und Kaliumchlorid | 43 |
| b) | Selektiver Fetozid bei Mehrlingschwangerschaften aus medizinischer Indikation | 43 |
| c) | Selektiver Fetozid bei Mehrlingsschwangerschaften aus medizinisch-embryopathischer Indikation | 44 |
| d) | Umgang mit dem Fetozid in der Schweiz | 44 |
| 3. | Pränatalmedizin | 45 |
| A. | Einleitung | 45 |
| B. | Rechtliche Grundlagen zur Pränataldiagnostik | 46 |
| C. | Schwangerschaftsvorsorgeuntersuchung | 50 |
| D. | Die verschiedenen Diagnoseverfahren | 51 |
| a) | Nicht-invasive Verfahren | 51 |
| aa) | Ultraschalluntersuchung | 51 |
| bb) | Messung der fetalen Nackentransparenz | 55 |
| cc) | Kardiotokographie (CTG) | 55 |
| dd) | Alpha-Fetoprotein-Bestimmung (AFP) | 55 |
| ee) | Ersttrimester-Test | 56 |
| ff) | Gent-Test zur Analyse von Trisomie 21 | 56 |
| b) | Invasive Methoden | 57 |
| aa) | Chorion-zottenbiopsie/Amniozentese/Nabelschnurpunktion | 57 |
| bb) | Fetoskopie | 58 |
| 4. | Pränatale Therapiemöglichkeiten | 59 |
| A. | Nicht therapierbare fetale Erkrankungen | 59 |
| B. | Therapierbar nach der Geburt | 60 |
| C. | Intrauterine Therapie potentiell möglich | 60 |

Dritter Abschnitt: Gesetzliche Aspekte des Schwangerschaftsabbruchs **61**

| | | |
|----|----------------------------------|----|
| I. | Die Gesetzesentwicklung | 61 |
| 1. | Gesetzliche Entwicklung bis 1941 | 61 |

| | | |
|-----|---|-----------|
| A. | Römisches Recht (ca. 500 vor bis 500 n.Chr.) | 61 |
| B. | Corpus Hippocraticum | 63 |
| C. | Kirchenrecht | 64 |
| D. | Constitutio Criminalis Carolina (CCC) 1532 | 65 |
| E. | Vom 18. Jahrhundert bis 1941 | 67 |
| 2. | Der Weg des Rechts von 1941 bis heute | 71 |
| II. | Das geltende Recht | 79 |
| 1. | Strafbarer Schwangerschaftsabbruch (StGB 118) | 79 |
| A. | Geschütztes Rechtsgut StGB 118 und StGB 119 | 80 |
| B. | Angriffsobjekt StGB 118 und StGB 119 | 81 |
| C. | Beginn und Ende der Schwangerschaft | 81 |
| D. | Tathandlung | 81 |
| E. | Tatbestandsmässiger Erfolg StGB 118 | 84 |
| F. | Subjektiver Tatbestand StGB 118 | 84 |
| G. | Rechtswidrigkeit | 84 |
| 2. | Strafloser Schwangerschaftsabbruch innert Frist (StGB 119 II) | 85 |
| A. | Allgemeines zur Fristenregelung | 85 |
| B. | Die Fristenregelung - Tatbestandsvoraussetzungen | 86 |
| C. | Vornahme innert 12 Wochen | 86 |
| D. | Ausführung durch zugelassenen Arzt/Ärztin und Beratungsgespräch | 87 |
| E. | Schriftliches Verlangen der Schwangeren | 88 |
| F. | Notlage | 89 |
| 3. | Der Spätabbruch StGB 119 I | 90 |
| A. | Allgemeines zu StGB 119 I | 90 |
| B. | Tatbestandsmerkmale des Spätabbruchs | 92 |
| C. | Zustimmung der Schwangeren | 92 |
| D. | Durchführung durch einen zugelassenen Arzt/Ärztin | 92 |
| E. | Die Indikationen | 92 |
| a) | Medizinische Indikation | 93 |
| b) | Sozial-medizinische Indikation und Einordnung der embryopathischen Indikation | 93 |
| | Vierter Abschnitt: Problemkreise aus juristischer Perspektive | 97 |
| I. | Einleitung | 97 |
| II. | Rechtlicher Schutz des Fetus | 100 |
| 1. | Rechtlicher Schutz des Fetus im Völker- und Verfassungsrecht | 100 |

| | | |
|------|--|-----|
| A. | Schutzpflicht des Staates gegenüber dem Nasciturus | 102 |
| B. | Die Rechtsträgerschaft des Nasciturus in europäischen Nachbarländern | 109 |
| C. | Konkretisierung des Begriffs «Mensch» im Völkerrecht | 113 |
| D. | Konkretisierung des Begriffs «Mensch» im Verfassungsrecht | 114 |
| E. | Rechtsträgerschaft des Nasciturus in der humanmedizinischen Bundesgesetzgebung | 116 |
| F. | Extensive Auslegung in dubio pro Grundrecht? | 117 |
| 2. | Rechtsprechung des Bundesgerichts | 118 |
| 3. | Garantie der Menschenwürde als Grundlage des Rechts auf Leben | 119 |
| A. | Sinn und Bedeutung der Menschenwürde im Allgemeinen | 119 |
| B. | Menschenwürde und ungeborenes Leben | 124 |
| a) | Die gesetzliche Verankerung der Menschenwürde im Völkerrecht | 124 |
| b) | Die Menschenwürde in der aktuellen Schweizerischen humanmedizinischen Gesetzgebung | 126 |
| III. | Zwischenergebnis | 129 |
| IV. | SKIP-Argumente der vorgeburtlichen Würdeträgerschaft | 130 |
| 1. | Potentialitätsargument | 130 |
| 2. | Identitätsargument | 131 |
| 3. | Kontinuitätsargument | 131 |
| 4. | Speziesargument | 132 |
| 5. | Graduelle Würde | 132 |
| V. | Lehrmeinungen in Bezug auf die Rechtsträgerschaft des Nasciturus | 132 |
| VI. | Zwischenfazit Rechtsträgerschaft | 143 |
| 1. | Lehrmeinungen zum Geltungsbereich des vorgeburtlichen Lebensschutzes | 143 |
| A. | Lebensrecht ab Befruchtung | 143 |
| B. | Lebensrecht ab Nidation | 144 |
| C. | Lebensrecht ab Hirntätigkeit | 146 |
| D. | Lebensrecht ab extra-uteriner Lebensfähigkeit (Vitabilität) | 146 |

| | | |
|-------|--|-----|
| E. | Lebensrecht ab Geburt | 152 |
| 2. | Zusammenfassung und Stellungnahme | 154 |
| VII. | Diskussion der zivilrechtlichen Probleme der Spätabbrüche | 163 |
| 1. | Rechtlicher Schutz des Fetus im Zivilrecht | 163 |
| 2. | Haftung aufgrund missglückter Abtreibung (Lebendgeburt eines gesunden oder kranken Kindes) und fehlerhafter Pränataldiagnostik | 164 |
| A. | Zu den Begriffen «wrongful birth» und «wrongful life» | 170 |
| B. | Haftungsvoraussetzungen bei wrongful birth Klagen | 171 |
| a) | Behandlungsvertrag als Anspruchsgrundlage | 171 |
| b) | Schadensbegriff gemäss Rechtsprechung und Lehre | 173 |
| aa) | Aus der Rechtsprechung | 173 |
| bb) | Aus der Lehre | 175 |
| c) | Kausalzusammenhang: Hypothetische Kausalität bei wrongful birth-Klagen | 176 |
| d) | Vertragsverletzung | 178 |
| C. | Haftungsvoraussetzungen bei wrongful life-Klagen | 179 |
| a) | Schaden | 180 |
| b) | Widerrechtlichkeit | 182 |
| c) | Kausalität | 183 |
| d) | Verschulden | 183 |
| 3. | Schlussfolgerung in Bezug auf wrongful life und wrongful birth Klagen | 184 |
| VIII. | Diskussion des Spätabbruchs aus strafrechtlicher Perspektive | 185 |
| 1. | Rechtlicher Schutz des Fetus im Strafrecht | 186 |
| 2. | Kritikpunkte an der geltenden Regelung der Spät- abbrüche | 188 |
| A. | Schleppende Reformbestrebungen und mangelnde politische Auseinandersetzung mit dem Spät- abbruch | 188 |
| B. | Zu offene Formulierung des StGB 119 I | 189 |
| C. | Die Begriffsauslegung der «schweren seelischen Notlage» des StGB 119 I im medizinischen Alltag | 191 |
| D. | Schutzlosigkeit des Fetus im Strafrecht | 194 |
| a) | Der stufenweise strafrechtliche Schutz des Ungeborenen vor vorsätzlicher Tötung | 196 |
| 1. | Stufe: Pränidationsphase | 196 |

| | |
|--|------------|
| Schutz vor genetischen Untersuchungen (PID) | 198 |
| Schutz vor Forschung und Zerstörung | 201 |
| Zeitpunkt des Einsetzens des rechtlichen Schutzes | 202 |
| Schutz vor Pränataldiagnostik | 204 |
| Schutz vor Forschung an Embryonen/Feten in vivo | 205 |
| b) Unterschiedliche Zeitpunkte des rechtlichen Schutzes des Embryos in vitro und des Embryos in vivo | 207 |
| 2. Stufe: Ab Nidation bis 12. SSW | 209 |
| 3. Stufe: von der 12. SSW bis zum Einsetzen der Eröffnungswehen | 210 |
| Schutz vor intrauteriner Körperverletzung | 211 |
| E. Kritik an der «versteckten» embryopathischen Indikation | 212 |
| a) Untersuchung des Vorwurfs der Eugenik durch das Zulassen der embryopathischen Indikation | 214 |
| b) Der eugenische Nebeneffekt – wie kann er ethisch und rechtlich verstanden werden? | 220 |
| F. Fehlende Beratungs- und Informationspflicht bei Spätabbrüchen | 222 |
| G. Kritik an der uneingeschränkten Zulassung des Spät-abbruchs zum Zeitpunkt der fetalen Lebensfähigkeit | 229 |
| H. Mangelnde rechtliche Auseinandersetzung mit dem Fetozid | 232 |
| I. Unvollständige statistische Erhebung | 235 |
| J. Strafrechtliche Folgen nach «missglücktem Spät-abbruch» | 236 |
| IX. Zwischenfazit | 242 |
| Fünfter Abschnitt: Zum Umgang mit abgetriebenen Feten | 245 |
| I. Einleitung | 245 |
| 1. Begriffliches | 247 |
| A. Fetale Zellen | 247 |
| B. Tissue Engineering | 248 |
| C. Biobanken | 249 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 2. | Anwendungsbereiche fetaler Gewebe in Medizin und Forschung | 252 |
| II. | Rechtliche Voraussetzungen der fetalen Gewebespende nach Spätabbrüchen | 255 |
| 1. | Die Bestimmungen des Transplantationsgesetzes | 256 |
| 2. | Empfehlungen der SAMW | 260 |
| 3. | Erwägungen und Empfehlungen der Nationalen Ethikkommission | 261 |
| 4. | Der rechtliche Umgang mit toten Feten und fetalem Gewebe nach Spätabbrüchen | 263 |
| 5. | Rechtlicher Umgang mit dem toten Fetus | 264 |
| A. | Kriterien der Todesdefinition des spätabgetriebenen Fetus | 264 |
| B. | Rechtliche Qualifikation des abgetriebenen Fetus | 265 |
| a) | Völkerrechtlicher Schutz des abgetriebenen Fetus | 265 |
| aa) | Biomedizin-Konvention/Zusatzprotokolle | 266 |
| b) | Verfassungs- und strafrechtlicher Schutz | 266 |
| c) | Schutz durch die Zivilstandsverordnung | 270 |
| d) | Der Fetus zwischen Bestattung auf Wunsch der Eltern und medizinischem Abfallprodukt | 272 |
| e) | Die Weiterverwendung fetaler Zellen und Gewebe | 274 |
| aa) | Postmortale- versus Lebendspende | 274 |
| bb) | Kritische Stimmen zur Verwendung von abgetriebenen Embryonen und eten | 278 |
| 6. | Stellungnahme der nationalen Ethikkommission zum Umgang mit fetalem Gewebe nach späten Schwangerschaftsabbrüchen | 280 |
| 7. | Das Verhältnis von Abtreibung und Transplantation aus medizinethischer Sicht | 281 |
| 8. | Das Humanforschungsgesetz: was wird sich dadurch verändern? | 283 |
| 9. | Chronologie und Stand der Arbeit | 283 |
| 10. | Begriffe und Definitionen aus dem Human- forschungsgesetz | 284 |
| A. | Forschung mit biologischem Material und mit Personendaten | 284 |

| | | |
|--|---|------------|
| B. | Herkunft vom Materialien und Personendaten | 284 |
| C. | Forschungsbereiche | 284 |
| D. | Inhalt des Humanforschungsgesetz (HfG) | 285 |
| E. | Forschung mit Feten aus Schwangerschaftsabbrüchen | 286 |
| III. | Zwischenergebnisse zum Umgang mit dem toten Fetus und fetalen Geweben | 289 |
| Sechster Abschnitt: Der Spätabbruch - medizinethische und gesellschaftliche Perspektive | | 293 |
| I. | Einblicke in Erfahrungsberichte | 294 |
| 1. | Einleitung und Zusammenfassung der bisherigen Erkenntnisse | 294 |
| 2. | Meinungen schwangerer Frauen | 295 |
| 3. | Der Umgang mit der Wahlfreiheit bezüglich des Spätabbruchs | 297 |
| II. | Die Entscheidungssituation der Frau | 298 |
| III. | Alternativen zum Spätabbruch und zum Fetozyd | 299 |
| IV. | Der Spätabbruch aus der Perspektive der Medizinethiker/-Innen und der Ärzteschaft | 309 |
| 1. | Einführung | 309 |
| 2. | PND – auffälliger Befund = Spätabbruch? | 310 |
| 3. | Der Informations- und Beratungsprozess: Kritiken, Anregungen, Lösungsansätze | 313 |
| A. | Herausforderung Arzt-Patientinnen-Verhältnis | 313 |
| B. | Probleme der Pränatalen Diagnostik und des Spätabbruchs | 316 |
| C. | Ziel: Selbstbestimmter Entscheid der schwangeren Frau | 321 |
| D. | Aktuelle Beratungsmodelle in praxi | 323 |
| 4. | Menschenwürde und Selbstbestimmung in der Medizin | 324 |
| V. | Kann ein Spätabbruch aufgrund schwerwiegender Ereignisse gerechtfertigt sein? | 325 |
| 1. | In Fällen schwieriger Lebensumstände der Schwangeren | 327 |
| 2. | In Fällen von Vergewaltigung | 329 |
| 3. | In Fällen der akuten Lebensgefahr für die Mutter | 332 |
| 4. | In Fällen fetaler Anomalien | 333 |

| | |
|---|------------|
| 5. Meinungen befragter Gynäkologen/Gynäkologinnen | 344 |
| VI. Zusammenfassung | 345 |
| Siebenter Abschnitt: Lösungskonzepte für eine gesetzliche Regelung des Spätabbruchs | 347 |
| I. Zurückdrängen der PND | 348 |
| II. Beibehaltung der gesetzlichen Regelung unter Korrekturen im «Standesrecht»? | 353 |
| III. Präzisierung des Begriffs der «schweren seelischen Notlage» im Standesrecht | 354 |
| IV. Standesrechtliche Klärung der rechtlichen Konsequenzen des Fetozids | 357 |
| V. Verbesserung der Aufklärungs- und Informationspflicht vor Pränataldiagnostik | 359 |
| VI. Anmerkungen und Zwischenfazit | 362 |
| VII. Vorschlag für eine Gesetzesänderung (StGB 119) | 362 |
| 1. Explizites Bekenntnis zum rechtlichen Schutz des Nasciturus | 364 |
| 2. Recht auf Leben durch ein abgestuftes Lebens- schutzkonzept | 365 |
| 3. Vereinbarkeit der Zäsur mit dem völker- und verfassungsrechtlichen Schutzanspruch | 367 |
| 4. Abbruch aufgrund des Vermeidens von Leiden oder aufgrund elterlicher Autonomie? | 373 |
| 5. Die Lebensfähigkeit als willkürlich gesetzte Zäsur? | 375 |
| 6. Moral und Recht: Wieviel Einfluss dürfen moralische Vorstellungen auf das Strafgesetz nehmen? | 378 |
| A. Funktion des Rechts | 378 |
| B. Gründe für eine Normbefolgung | 379 |
| 7. Vereinbarkeit des abgestuften Lebensschutzkonzeptes mit der Absolutheit der Menschenwürde? | 383 |
| 8. Verletzung des Diskriminierungsverbots durch Zulassung einer Zäsur? | 386 |
| 9. Verbesserung der Aufklärungs- und Informationsarbeit | 392 |
| A. Aufklärung der Patienten im Sinne einer Pflichtberatung | 393 |

| | | |
|-------|--|-----|
| B. | Standardisierung des Spätabbruchs und des Fetozids durch die medizinische Wissenschaft | 394 |
| 10. | Formulierungsvorschlag für StGB 119 | 395 |
| A. | Konsequenzen der strafrechtlichen Berücksichtigung der Lebensfähigkeit für andere Rechts-, Fach- und Gesellschaftsbereiche | 396 |
| a) | Konsequenzen für BV 10 | 396 |
| b) | Konsequenzen für die humanmedizinische Gesetzgebung | 396 |
| c) | Konsequenzen für das Strafrecht | 397 |
| d) | Konsequenzen für die Begriffe «Totgeburt», «Lebendgeburt», «Spätababort» | 398 |
| e) | Konsequenzen für die Qualitätssicherung in der Pränataldiagnostik | 398 |
| VIII. | Schlussbetrachtung und Zusammenfassung | 399 |
| 1. | Verfassungsrechtlicher Schutz des ungeborenen Lebens | 399 |
| 2. | Mangelnder rechtlicher Schutz des lebensfähigen Fetus im Strafrecht | 400 |
| 3. | Erhöhtes Haftungsrisiko des Arztes bei Spätabbrüchen, dennoch kein Schutz des lebensfähigen Fetus | 402 |
| 4. | Rechtlich unbefriedigender Umgang mit toten Feten | 403 |
| 5. | Spätabbrüche können aus Perspektive der Medizinethik und der Medizin nur schwer gerechtfertigt werden | 404 |
| 6. | Problemkreise können durch das geltende Recht nicht gelöst werden | 405 |
| IX. | Lösungsvorschlag | 406 |