

§ 3 ABTREIBUNGSDELIKTE

I. ALLGEMEINES

A. Gesetzesbestimmungen

Art. 118 - 120 StGB.

B. Literaturangaben

Materialien: BOTSCHAFT DES BUNDESRATES VOM 15. NOVEMBER 2000 zur Volksinitiative „für Mutter und Kind – für den Schutz des ungeborenen Kindes und für die Hilfe an seine Mutter in Not“ (Initiative „für Mutter und Kind“; BBl 2001 675); BUNDESBESCHLUSS über die Volksinitiative „für Mutter und Kind – für den Schutz des ungeborenen Kindes und für die Hilfe an seine Mutter in Not“ (Entwurf; BBl 2001 691); KOMMISSION FÜR RECHTSFRAGEN DES NATIONALRATES, Vorentwurf über die Änderung des Strafgesetzbuches betreffend Schwangerschaftsabbruch und erläuternder Bericht, 1997; KOMMISSION FÜR RECHTSFRAGEN DES NATIONALRATES, Bericht über die parlamentarische Initiative. Änderung des Strafgesetzbuches betreffend Schwangerschaftsabbruch und Entwurf, BBl 1998, 3005-3021.

Lit.: P. ALBRECHT, Schwangerschaftsabbruch: Kriminalpolitische und rechtstheoretische Anmerkungen zur Fristenregelung, ZStrR 114 (2002) 421 ff.; A. BERNARD, Der Schwangerschaftsabbruch aus zivilrechtlicher Sicht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung des nasciturus, Diss. Mainz 1994; F. BOMMER, Pflicht zur Abtreibung als Schadensminderung?, ZBJV 137 (2000) 664 ff.; Y. HANGARTNER, Schwangerschaftsabbruch und Sterbehilfe, Zürich 2000; M. MINELLI, Tabuthema Abtreibung. Information, Fakten, Adressen, Bern 2000; J. HURTADO POZO, BT/1, 68-103; J. LOCHER, Landesbericht Schweiz, in: Eser/Koch (Hrsg.) Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Teil 1, Europa, Baden-Baden 1988; P. NOLL, 29-39; J. REHBERG / N. SCHMID / DONATSCH, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, Zürich 2003, § 2; N. SCHMID, Strafrechtliche Schranken gegen Manipulationen mit ungeborenem Leben?, in: Festschrift für C. Hegnauer, Bern 1986, 433; M. SCHUBARTH, I, Art. 118 - 121; CH. SCHWARZENEGGER/S. HEIMGARTNER: Kommentar zu Art. 118 - 120 in: Niggli/Wiprächtiger; G. STRATENWERTH/G. JENNY, Schweizerisches Strafrecht, BT/1: Straftaten gegen Individualinteressen, Bern 2003, § 2; A. STUCKI, Die legale Schwangerschaftsunterbrechung, Diss. Bern 1971; P. SUTER, Recht auf Leben vs. Selbstbestimmung der Frau, Jusletter 29. Mai 2002; S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1997, Art. 118-121 (altes Recht).

II. ENTWICKLUNG DER BESTIMMUNGEN VON 1971 BIS MÄRZ 2001

Seit ca. 20 Jahren ist eine zunehmende Liberalisierung der Abtreibungspraxis in den Kantonen zu beobachten gewesen. Die Lage, wie sie sich in Wirklichkeit darstellte und wie das Gesetz sie vorsah, stimmte immer weniger überein.

Diese Entwicklung lässt sich deutlich an der Statistik nachvollziehen. Gab es in den Jahren 1960 - 1979 noch 2'557 Verurteilung auf der Basis von Art. 118 aStGB, waren es zwischen 1980 - 1988 lediglich noch 4. Seitdem hat es in der Schweiz 10'000-13'000

legale Schwangerschaftsabbrüche jährlich gegeben. Mittels einer weiten Auslegung des Art. 120 aStGB (medizinische Indikation) war es möglich, legale Abtreibungen vorzunehmen. Im Rahmen einer erweiterten medizinischen Indikation waren nicht nur eine drohende Lebensgefahr oder die Gefahr einer dauerhaften schweren Gesundheitsschädigung als Gründe zugelassen, sondern es wurden auch soziale und ethische Beweggründe berücksichtigt.

Seit den 70er Jahren wurden, wie nachstehende Aufstellung zeigt, immer wieder Volksinitiativen, parlamentarische Initiativen und Standesinitiativen lanciert, die für eine generelle Strafflosigkeit von Schwangerschaftsunterbrechungen oder eine Fristenlösung eintraten.

Doch erst im Jahre 2002 wurden die Artikel zur Abtreibung revidiert. Das Volk nahm die von den Räten beschlossene Fristenlösung mit grosser Mehrheit an.

Seit 1. Oktober 2002 sind die revidierten Art. 118 ff. StGB in Kraft.

Chronologie:

- 1.12.1971 Die Volksinitiative «für die Strafflosigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung» wird eingereicht.
- 30.9.1974 Der Bundesrat verabschiedet als Gegenvorschlag den Entwurf zu einem „BG über den Schutz der Schwangerschaft und die Neuordnung der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs“. Dieser Entwurf sieht die erweiterte Indikationenlösung (einschliesslich sozialer Indikation) vor.
- 22.1.1976 Von einem überparteilichen Komitee wird die Volksinitiative «für die Fristenlösung» eingereicht. Das Komitee möchte die Straffreiheit von Schwangerschaftsabbrüchen innerhalb der ersten zwölf Wochen erreichen.
- 24.2.1976 Die Initiative «für die Strafflosigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung» wird zurückgezogen.
- 15.9.1977 Die Volksinitiative «für die Fristenlösung» wird vom Volk mit 994'930 Nein-Stimmen zu 929'325 Ja-Stimmen und von den Ständen mit 17 Nein-Stimmen zu 8 Ja-Stimmen abgelehnt.
- 28.5.1978 Das Stimmvolk lehnt das BG vom 24. Juni 1977 über den Schutz der Schwangerschaft und die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs mit 1'233'149 Nein-Stimmen zu 559'103 Ja-Stimmen: 559'103 ab.
- 30.7.1980 Das Volksbegehren «Recht auf Leben», das eine Liberalisierung des Schwangerschaftsabbruchs verhindert will, wird mit mehr als 220'000 Unterschriften eingereicht.
- 9.6.1985 Diese Initiative wird von Volk mit 990'077 Nein-Stimmen zu 448'016 Ja-Stimmen und 19 Ständen gegen 7 abgewiesen.
- 29.4.1993 Die Nationalrätin B. Haering Binder reicht eine parlamentarische Initiative, die eine Fristenregelung einführen möchte, ein.

- 3.2.1995 Der Nationalrat gibt der Initiative mit 91 Ja-Stimmen gegen 85 Nein-Stimmen und 4 Enthaltungen Folge.
- 1995 In der Folge arbeitet die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates eine Vorlage aus, die eine Fristenregelung (14 Wochen) als Ausnahme vom grundsätzlichen Abtreibungsverbot vorsieht.
- 1996 Durch die Rechtskommission des Nationalrates wird ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt, das zu Tage bringt, dass die Mehrheit der Parteien und Kantone der Fristenregelung zustimmen. Einige wenige Kantone und der Bundesrat bevorzugen dagegen ein sog. Schutzmodell mit Beratungszwang.
- 19.11.1999 Volksinitiative der "Schweizerischen Hilfe für Mutter und Kind", nach welcher der Schwangerschaftsabbruch generell verboten sein soll, ausser die Schwangerschaft bringe die Mutter in Lebensgefahr.
- 2000-2001 Behandlung im Ständerat, dann Differenzbereinigungsverfahren.
- 23.3.2001 Der Nationalrat mit 107 Ja-Stimmen bei 69 Gegenstimmen und der Ständerat mit 22 Ja-Stimmen bei 20 Gegenstimmen nehmen die Änderung des StGB im Sinne der heute geltenden Regelung an. Verschiedene Organisationen ergreifen gegen diesen Entscheid das Referendum.
- 2.6.2002 Das Volk nimmt die von den Räten beschlossene Fristenlösung mit 72.2% Ja- zu 27.8% Nein-Stimmen bei einer Wahlbeteiligung von 41% an und lehnt zugleich die Volksinitiative des Vereins für Mutter und Kind mit 81.8% Nein- zu 18.2% Ja-Stimmen ab.
- 1.10.2002 Inkrafttreten der revidierten Art. 118 ff.

Quelle: Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, Bericht über die parlamentarische Initiative. Änderung des Strafgesetzbuches betreffend Schwangerschaftsabbruch und Entwurf, BBl 1998, 3008.

III. VORBEMERKUNGEN

A. Grafiken

Grafik 1 – Abtreibungsdelikte

| 118 | | 119 |
|--|--|--|
| Strafbarer Schwangerschaftsabbruch | | Strafloser Schwangerschaftsabbruch |
| durch Dritten/ Anstiftung durch Dritten Abs. 1 | durch die Schwang- ere selbst Abs. 3 | Straflos, wenn: Abs. 1 Gefahr einer schwerwiegenden körperli- chen Schädigung oder schweren seelischen Notlage oder Abs. 2 vor Ablauf der 12-Wochen-Frist (Fristenregelung) |
| mit Einwilligung Abs. 1 | | |
| ohne Einwilligung Abs. 2 | | Abs. 3 Nicht-urteilsfähige Frau Abs. 4 Kantonale Kompetenzen Abs. 5 Meldung Gesundheitsbehörde |
| Abs. 4 Verkürzte Verjährungsfristen für Abs. 1 und 3 | | |

| |
|---|
| Art. 120 Übertretungen durch Ärzte |
| Art. 121 aufgehoben |

Grafik 2 – Konkordanztabelle Abtreibungen nach altem und neuem Recht

| Vor der Revision | Nach der Revision |
|---|--|
| Art. 118 aStGB Art. 119 aStGB | Art. 118 StGB (Strafbarer Schwangerschaftsabbruch) |
| Art. 120 aStGB (de iure medizinische Indikation, de facto <i>erweiterte</i> medizinische Indikation) | Art. 119 StGB (Fristen- und Indikationsregelung) |
| Art. 121 aStGB (Übertretungstatbestand für Ärzte) | Art. 120 StGB (Übertretungstatbestand für Ärzte) |

B. Geschütztes Rechtsgut

Geschützt wird in den Art. 118 ff. einerseits das menschliche Leben während der Schwangerschaft. Embryonen oder Föten sind im Vergleich zum Menschen bezüglich der Art. 111 ff. weniger geschützt, da das pränatale Leben noch nicht als Teil der menschlichen Gemeinschaft angesehen wird (TRECHSEL, vor Art. 118 N 1).

Andererseits stehen in Art. 118 Abs. 2 auch Rechtsgüter der Schwangeren, nämlich ihr Selbstbestimmungsrecht und ihre Gesundheit, unter Schutz (SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, vor Art. 118 N 1).

C. Angriffsobjekt

Angriffsobjekt ist die „Leibesfrucht“. Diese wird je nach Stadium der Schwangerschaft Embryo oder Fötus genannt. Von der Kernverschmelzung bis zum Abschluss der Organentwicklung spricht man von einem **Embryo** (Art. 2 lit. i FMedG), vom Abschluss der Organentwicklung bis zur Geburt von einem **Fötus** (Art. 2 lit. j FMedG).

Embryonen und Föten erfahren gemäss h.L. keinen umfassenden Lebensschutz i.S. der Art. 10 Abs. 1 BV, Art. 2 EMRK und Art. 6 UNO-Pakt II. Nur die vorsätzliche Abtreibung ist strafbar und auch diese Strafbarkeit ist durch Art. 119 eingeschränkt.

Das Fehlen eines umfassenden Lebensschutzes für das Ungeborene ist verfassungsrechtlich nicht problematisch, da die eingeschränkte Zulassung des Schwangerschaftsabbruches auf der Grundlage einer Abwägung der Grundrechte des Embryo/Fötus (Schutz des Lebens) bzw. der Schwangeren (persönliche Freiheit, Selbstbestimmungsrecht) erfolgt. In einer frühen Phase der Schwangerschaft (die ersten 12 Wochen) werden die Grundrechte der Schwangeren höher bewertet als die des Ungeborenen. Je weiter aber die Schwangerschaft fortschreitet, desto mehr kehrt sich

dieser Schutz um, und das Leben des Embryos/Fötus scheint schützenswerter (SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, vor Art. 118 N 2).

D. Beginn/Ende der Schwangerschaft

Da sich im Gesetz keine Definition für den **Beginn** der Schwangerschaft findet, ist diese durch Auslegung festzulegen. Die h.L. nimmt die Nidation als Anfangspunkt der Schwangerschaft an. Unter Nidation versteht man die Einnistung der befruchteten Eizelle in der Gebärmutterschleimhaut. Dabei ist es unmassgeblich, auf welche Art (natürlich oder künstlich) die Befruchtung stattgefunden hat. Da die Einnistung erst 13 Tage nach dem Eindringen einer Samenzelle in das Eizellenplasma abgeschlossen ist, sind Verhütungsmethoden zur Verhinderung der Einnistung (z.B. Morning-after-Pille, Spiralen und auch eine vorsorgliche Ausschabung) nicht nach Art. 118 strafbar.

Die Schwangerschaft **endet** mit dem Einsetzen der Geburtswehen. Ab diesem Zeitpunkt beginnt das Leben und die Art. 111 ff. kommen zur Anwendung (SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, vor Art. 118 N 4 f.).

IV. DIE EINZELNEN TATBESTÄNDE

A. Strafbarer Schwangerschaftsabbruch

1. Abs. 1: mit Einwilligung der Schwangeren

a. Täterkreis

Jeder kommt als Täter in Frage. Einzig die Schwangere selbst gehört nicht zum Täterkreis von Art. 118 Abs. 1, denn diese wird ausschliesslich nach Art. 118 Abs. 3 sanktioniert. Auch mittelbare Täterschaft ist denkbar.

b. Angriffsobjekt

Siehe Ausführungen unter III. C.

c. Objektiver Tatbestand

• Abbruch der Schwangerschaft

Darunter versteht man jedes Abtöten eines Embryos oder Fötus zwischen Beginn und Ende der Schwangerschaft. Das gilt sowohl für Eingriffe, die eine vorzeitige Abtrennung herbeiführen und dadurch ein Absterben des Lebewesens zur Folge haben, als auch für Handlungen, die eine Tötung der Frucht im Mutterleib bewirken.

Bei Eingriffen, die eine Frühgeburt auslösen und den Fötus oder Embryo töten, muss zwischen folgenden Varianten unterschieden werden:

Hat der Täter Kenntnis davon, dass sich der in einer frühen oder mittleren Phase der Schwangerschaft befindliche Embryo **nicht überlebensfähig** ist, macht er sich immer (unter Vorbehalt des Art. 119) nach Art. 118 Abs. 1 oder 2 schuldig.

Ist der Embryo **überlebensfähig**, richtet sich die Verurteilung nach der subjektiven Komponente der Tat.

Der Täter bleibt straffrei, wenn der Eingriff zur Rettung des Embryos erfolgt und er auch nicht mit dem Tod desselben rechnen musste, da es einen Tatbestand des fahrlässigen Schwangerschaftsabbruches nicht gibt. Ein strafbarer Schwangerschaftsabbruch gemäss Art. 118 Abs. 1 oder 2 liegt vor, wenn der Täter vorsätzlich handelt. Das ist selbst dann der Fall, wenn der Fötus nach dem Austritt aus dem Körper der Mutter noch leben sollte.

Der Tatbestand des versuchten strafbaren Schwangerschaftsabbruchs nach Art. 118 Abs. 1 oder 2 i.V.m. Art. 22 ist erfüllt, wenn der Täter mit dem Herbeiführen der Frühgeburt den Fötus töten wollte, dies aber nicht gelingt, d.h. der Fötus überlebt

- **mit Einwilligung der Schwangeren**

Voraussetzungen:

1. Urteilsfähigkeit

Die Schwangere muss den Grund für den Eingriff und das Ausmass desselben richtig einschätzen. Beim strafbaren – im Gegensatz zum straflosen - Schwangerschaftsabbruch ist es nicht möglich, dass der gesetzliche Vertreter für eine Urteilsunfähige einwilligt.

2. keine Willensmängel

Die Schwangere muss umfassend über die Art und die Folgen des Eingriffes informiert sein.

3. ausdrückliche oder konkludente Zustimmung

Der Täter muss über die Einwilligung vor der Tатаusübung informiert sein.

Die Erlaubnis der Schwangeren iSv Art. 118 Abs. 1 mindert das Unrecht lediglich, rechtfertigt es aber nicht.

Sollte eine der oben genannten Voraussetzungen fehlen, dann ist Art. 118 Abs. 2 (strafbarer Schwangerschaftsabbruch ohne Einwilligung) anwendbar (SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, Art. 118 N 2 ff.).

- **Anstiftung einer Schwangeren zum Abort**

Vor der Revision der Artikel zur Abtreibung war die Anstiftung keine selbständige Tatbestandsvariante. Heute ist das Auslösen eines Tatentschlusses bei der Schwangeren zu einem vorsätzlichen und rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruch iSv Art. 118 Abs. 1 oder 3 strafbar. Auch eine versuchte Anstiftung ist strafbar (Art. 118 Abs. 1 iVm Art. 22).

- **Hilfe für die schwangere Frau beim Abbruch**

Die Tathandlung sieht einen vorsätzlichen und rechtswidrigen Abbruch iVm einer Unterstützung jedweder Art vor. Diese Hilfe kann z. B. folgendermassen aussehen: Assistieren beim Eingriff, Adressenvermittlung, Beschaffung der Instrumente oder Medikamente, Zurverfügungstellen von Infrastruktur (siehe TRECHSEL, Art. 119 N 3).

Die Gehilfenhandlungen sind hier als eigenständige Tatbestandsvarianten beschrieben.

Merke: Entgegen der grundsätzlichen Regel, dass die versuchte Gehilfenschaft iSv Art. 25 nach h.L. straflos bleibt, ist der Versuch der Gehilfenschaft iSv Art. 21 in Verbindung mit Art. 118 Abs. 1 strafbar (der Tatbestand wäre also bereits erfüllt, wenn jemand einer Schwangeren anbietet, Hilfsmittel zu besorgen, damit sie heimlich eine Abtreibung vornehmen kann).

- **Abbruch durch Unterlassung**

Beim Vorliegen einer Garantenpflicht ist ein Schwangerschaftsabbruch durch Unterlassung vorstellbar (z.B. Nicht-Verhinderung einer Frühgeburt).

Dagegen hat der Erzeuger keine Garantenpflicht, und es besteht ausserdem keine Pflicht, den Fötus einer Hirntoten durch künstliche Aufrechterhaltung ihrer Vitalfunktionen am Leben zu erhalten.

d. Tatbestandsmässiger Erfolg

Abtöten des Embryos oder Fötus.

e. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz ist vorausgesetzt, wobei Eventualvorsatz genügt. Der Täter muss absolut sicher von der Einwilligung der Schwangeren wissen. Hat die Schwangere in Wirklichkeit ihre Zustimmung gar nicht gegeben, handelt es sich gemäss Art. 19 Abs. 1 um einen Sachverhaltsirrtum. Hat die Schwangere eingewilligt, aber der Täter denkt fälschlicherweise, es gäbe keine Erlaubnis, so liegt ein untauglicher Versuch nach Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 118 Abs. 2 vor.

f. Konkurrenzen

Tötet der Täter eine Schwangere und besteht auch in Hinsicht auf die Tötung des Embryos oder Fötus Eventualvorsatz, so besteht zwischen dem Tötungsdelikt (Art. 111 ff.) und dem Schwangerschaftsabbruch echte Konkurrenz.

2. Abs. 2: ohne Einwilligung der Schwangeren

a. Täterkreis

Siehe Ausführungen zu Abs. 1.

b. Angriffsobjekt

Siehe Bemerkungen in III.C.

c. Objektiver Tatbestand

Das Gesetz erwähnt als einzige Tathandlung das Abbrechen der Schwangerschaft ohne Einwilligung der Schwangeren. Keine Einwilligung ist erteilt, wenn die oben

genannten Voraussetzungen für das Vorliegen einer Zustimmung nicht erfüllt sind (SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, Art. 118 N 14 ff.).

d. Tatbestandsmässiger Erfolg

Abtöten des Embryos oder Fötus.

e. Subjektiver Tatbestand

Gefordert ist Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Befindet sich der Täter fälschlicherweise in dem Glauben, die Schwangere habe für den Abbruch ihre Einwilligung gegeben, so ist das ein Sachverhaltsirrtum und die Vornahme eines Abbruches wird nach Art. 118 Abs. 1 bestraft.

f. Konkurrenzen

Die Tötung einer Schwangeren führt zur gleichzeitigen Tötung des Ungeborenen. Weil verschiedene Rechtsgüter betroffen sind, wird der Schwangerschaftsabbruch nicht durch das Tötungsdelikt konsumiert. Demnach macht sich der Täter wegen eines Tötungsdelikt **und** der Verletzung von Art. 118 Abs. 2 schuldig.

3. Abs. 3: durch die Schwangere selbst oder Beteiligung daran

a. Täterkreis

Lediglich die Schwangere selbst gehört zum Täterkreis.

b. Angriffsobjekt

siehe Bemerkungen in III.3.

c. Objektiver Tatbestand

Der privilegierende Tatbestand umfasst sowohl alle Schwangerschaftsabbrüche, die die Frau an sich selber ausübt, als auch alle Vorgehensweisen, bei denen die Schwangere durch Dritte eine Abtreibung vornehmen lässt. Dabei kommt es nicht darauf an, mit welcher Methode abgetrieben wird (SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, Art. 118 N 22).

d. Tatbestandsmässiger Erfolg

Abtöten des Embryos oder Fötus.

e. Subjektiver Tatbestand

Verlangt ist Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Die Schwangere muss vor Ausübung der Tat wissen, dass 1. sie möglicherweise schwanger ist, und 2. dass Ziel des Eingriffs das Abtöten des Fötus ist und wollen oder in Kauf nehmen, dass 3. der Fötus stirbt (SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, Art. 118 N 23).

f. Versuch

Beim aktiven Schwangerschaftsabbruch beginnt das Stadium des Versuches laut h.L. mit dem Einnehmen oder dem sonstigen Gebrauch des Abtreibungsmittels (nicht schon mit der Besorgung).

Beim passiven Schwangerschaftsabbruch ist es der entscheidende letzte Schritt zu einem Zeitpunkt, ab dem es kein Zurück mehr gibt („point-of-no-return“).

4. Abs. 4 Verjährung

Für die Abs. 1 und 3 gilt eine verkürzte Verjährungsfrist von drei Jahren. Dies ist zum einen dadurch begründet, dass der vergleichsweise kurze Zeitrahmen eine Feststellung des Tatbestandes in überschaubarer Zeit gewährleisten soll, da es, je länger die Tat zurückliegt, zu umso grösseren Beweisschwierigkeiten kommen kann. Zum anderen sieht ein Teil der Lehre einen Grund in der besonderen Schutzbedürftigkeit der Privatsphäre der Schwangeren.

Für Abs. 2 gilt dies wegen der Schwere der Tat nicht (SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, Art. 118 N 27).

B. Straffloser Schwangerschaftsabbruch

1. Abs. 1 medizinische Indikation

Nach der 12. Woche seit Beginn der letzten Periode kann ein Schwangerschaftsabbruch aus folgenden Gründen straflos sein:

- Gefahr einer schwerwiegenden körperlichen Schädigung
- Gefahr einer schweren seelischen Notlage

Voraussetzungen für einen Abbruch nach Art. 119 Abs. 1:

Zustimmung der Schwangeren

In Art. 120 aStGB wurde dieser Punkt noch explizit erwähnt, im revidierten Art. 119 fehlt ein solcher Hinweis. Es handelt sich um eine Gesetzeslücke. Die Zustimmung der Schwangeren muss auf jeden Fall vorliegen, da Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit eines Menschen immer eine Körperverletzung darstellen. Die Einwilligung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen.

In Situationen, in denen die Schwangere nicht mehr in der Lage ist, ihren Willen zu äussern, kann von einer Einwilligung abgesehen werden. Gleich wie bei anderen medizinischen Notfällen, greifen die Prinzipien der *mutmasslichen Einwilligung* und des *rechtfertigenden Notstandes*. Ist die Schwangere urteilsunfähig, bedarf es der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Bei minderjährigen und urteilsfähigen Schwangeren ist dies nicht notwendig (SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, Art. 119 N 11).

❑ Durchführung durch zugelassenen Arzt

Auch hier sagt das Gesetz nichts ausdrücklich, wohingegen Art. 120 Ziff. 1 aStGB deutlich von einem „patentierten Arzt“ sprach. Der Artikel ist so auszulegen, dass nur ein zur Berufsausübung zugelassener Arzt den Abbruch vornehmen darf.

❑ Medizinische oder sozial-medizinische Indikation

Der Arzt muss nach neuestem Stand der Wissenschaft und Praxis sein Urteil über eine medizinische oder sozial-medizinische Indikation abgegeben haben. Im Gesetz findet sich kein Katalog, an dem man sich orientieren könnte. Die offene Formulierung macht die Einbeziehung aller Gründe möglich. Je weiter die Entwicklung des Ungeborenen schon fortgeschritten ist, desto wichtiger müssen die Gründe sein (Art. 119 Abs. 1 letzter Satz).

Eine Indikation liegt vor, wenn der Arzt der Meinung ist, ein Schwangerschaftsabbruch sei **geeignet** und **notwendig**, um eine drohende, schwerwiegende körperliche Schädigung von der Schwangeren abzuwenden (auch Suizidgefahr). Schwebt die werdende Mutter in Lebensgefahr, wäre ein Eingriff schon durch Notstand bzw. Notstandshilfe gemäss Art. 34 gerechtfertigt. Komplikationen, die üblicherweise bei einer Schwangerschaft auftreten können, stellen keine Gefahr einer erheblichen Schädigung iSv Art. 119 Abs. 1 dar.

Unter einer schweren seelischen Notlage versteht man die Gefahr für die Frau, in einen dauerhaften psychischen Ausnahmezustand zu verfallen. Diese Indikation ist eine sozial-medizinische Gesamtindikation, der entweder embryopathische (die körperliche oder geistige Verfassung des Ungeborenen könnte nach der Geburt zu einer durch die Pflege und Erziehung des Kindes überforderten Mutter und gegebenenfalls Familie führen), kriminologische (die Schwangerschaft rührt - sehr wahrscheinlich - aus einem Delikt; Art. 187 f., Art. 190 ff.), psychiatrische oder auch andere Indikationen zugrunde liegen können (SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, Art. 119 N 13 ff.).

2. Abs. 2 Fristenregelung

Der straflose Schwangerschaftsabbruch nach Art. 119 Abs. 2 unterliegt den folgenden 5 Voraussetzungen:

❑ Abbruch innerhalb der 12-Wochen-Frist

Der Abbruch muss innerhalb von zwölf Wochen seit Beginn der letzten Periode durchgeführt werden. Ist es zweifelhaft, wie lange die Schwangerschaft schon andauert, hat der Arzt die Dauer mittels der neuesten medizinischen Errungenschaften zu eruieren. Besteht die Schwangerschaft bereits seit 12 oder mehr Wochen, kommt nur noch ein Abbruch nach Indikationsregelung (Art. 119 Abs. 1) in Frage.

❑ Eingriff durch zugelassenen Arzt

Zur Vornahme des Eingriffes ist nur ein zur Berufsausübung zugelassener Arzt ermächtigt. Dieser muss nicht zwangsläufig Gynäkologe sein. Es kann sich auch um einen Arzt anderer Fachrichtung handeln.

□ Schriftliches Ersuchen der Schwangeren

Die Schwangere muss den Eingriff **schriftlich** fordern, d.h. der Wunsch, eine Abtreibung vornehmen zu lassen, muss zweifelsfrei von ihr ausgehen. Die Missachtung dieser Voraussetzung ist kein Fall von Art. 118, sondern nur ein echtes Unterlassungsdelikt des Arztes iSv 120 Abs. 1 lit. a.

□ Notlage

Dabei muss keine tatsächliche Notlage vorliegen. Die Wahl des Begriffes „Notlage“ soll der Frau nur die Bedeutung ihrer Handlung vor Augen führen, da der Zustand des „Ungewollt – Schwangerseins“ an sich schon eine Notlage ist. (AmtlBull Nationalrat 2001, 184, Aussage R. Aepli Wartmann: „...die ungewollt schwangere Frau (befindet sich) per se in einer Notlage...“).

□ „eingehendes Gespräch“

Der Arzt muss persönlich mit der Frau ein beratendes Gespräch führen. Dabei sollte er sie über Risiken und Möglichkeiten aufklären.

Nur das Fehlen der Erfordernisse der Einhaltung der 12-Wochen-Frist, der Ausführung durch einen Arzt und des Ersuchens durch die Schwangere kann zu einer Strafbarkeit nach Art. 118 führen.

3. Abs. 3: urteilsunfähige Frau

Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist notwendig, wenn die Schwangere urteilsunfähig ist.

4. Abs. 4: Kompetenz der Kantone

Die Kantone haben die Pflicht, abtreibungswilligen Frauen möglichst umfassende Informationen über Einrichtungen und Beratungsmöglichkeiten im Kanton zu geben.

5. Abs. 5: Meldepflicht

Die Meldepflicht besteht, weil Schwangerschaftsabbrüche zu statistischen Zwecken der zuständigen kantonalen Behörde zu melden sind. Die Unterlassung einer solchen Meldung ist für Ärzte nach Art. 120 Abs. 2 strafbar.

C. Art. 120: Übertretungen durch Ärzte

1. Vorbemerkung

In Art. 120 sind ausschliesslich echte Unterlassungsdelikte, die gleichzeitig echte Sonderdelikte sind, vertreten. Dieser Artikel auferlegt ausschliesslich Ärzten Pflichten. Eine Verletzung dieser Pflichten hat aber keinen Einfluss auf die Rechtmässigkeit des vorgenommenen Abbruches (SCHWARZENEGGER/HEIMGARTNER, Art. 120 N 1 f.).

2. **Objektiver Tatbestand**

Art. 120 Abs. 1

- **lit. a:** Unterlassung von der Schwangeren ein schriftliches Gesuch zu verlangen und evtl. Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einzuholen. Dies gilt aber nur für die Fristenregelung und nicht für eine medizinische Indikation (Art. 119 Abs. 1);
- **lit. b:** Unterlassung der in Art. 119 Abs. 2 statuierten Gesprächs- und Beratungspflichten, die auch das Aushändigen eines Leitfadens mit Verzeichnissen und Hilfsangeboten beinhalten;
- **lit. c:** Unterlassung eine Schwangere unter 16 Jahren in eine spezialisierte Beratungsstelle zu übergeben;
- **Abs. 2:** Unterlassung der Mitteilung eines Schwangerschaftsabbruches an die zuständige Behörde.

3. **Subjektiver Tatbestand**

(Eventual-) Vorsatz ist verlangt.