

Das Bundesverfassungsgericht und die Gebärpflicht ungewollt schwangerer Frauen

SABINE BERGHAHN

Einleitung

Vor rund 30 Jahren, am 28. Mai 1993, verkündete der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) seine Entscheidung zur abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 Grundgesetz, GG) des im Sommer 1992 verabschiedeten Reformpakets mit dem Namen „Schwangeren- und Familienhilfegesetz“ (SFHG) (BVerfGE 88, 203ff.) und versetzte Feministinnen und großen Teilen der Bevölkerung in Ost- und Westdeutschland einen Schock. 18 Jahre zuvor, am 25. Februar 1975, hatte der Erste Senat des BVerfG bereits eine sogenannte Fristenregelung, die 1974 mit der Regierungsmehrheit der sozialliberalen Koalition der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD) und der Freien Demokratischen Partei (FDP) zustande gekommen war, durch abstrakte Normenkontrolle für verfassungswidrig erklärt (BVerfGE 39, 1ff.). Geklagt hatten jeweils Bundestagsabgeordnete der Christlich Demokratischen Union Deutschlands (CDU) und der Christlich-Sozialen Union (CSU) und mindestens eine Landesregierung.

Das Bundesverfassungsgericht genoss in der Vergangenheit und genießt auch heute einen vergleichswise guten Ruf in der Öffentlichkeit und Bevölkerung; es gilt als eine Institution, die die Gleichberechtigungsentwicklung der Geschlechter massiv unterstützt hat. Das BVerfG hat u.a. im Ehe-, Familien-, Arbeits- und Sozialrecht die Gleichberechtigung und damit auch das Grundrecht des Art. 3 GG, insbesondere Absatz 2 Satz 1 („Männer und Frauen sind gleichberechtigt“), gegenüber der Gesetzgebung wirkmächtiger gemacht und damit wichtige konkrete Reformen eingefordert oder bestätigt.¹ Jedoch lassen sich die Urteile zum Schwangerschaftsabbruch von 1975 und 1993 nicht dazu zählen (so auch z.B. Sacksofsky 2009, 191ff., 208-212). Aus einer kritischen Sicht auf die Geschlechterverhältnisse und die Verfassungsinterpretation zum Verhältnis der Grundrechte von ungewollt schwangeren Frauen zum ungeborenen Leben (auch Nasciturus² oder Embryo/Fötus³) bedeuten diese Urteile das glatte Gegenteil. Hier wurden liberalisierende Reformgesetze gekippt, die ähnlich denen waren, die in anderen europäischen Ländern seit den 1960er-Jahren beschlossen worden waren. Durch die beiden Abtreibungsurteile mussten Grundrechte von ungewollt schwangeren Frauen⁴ zurücktreten oder wurden für nicht relevant deklariert, wie etwa die Gewissensfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 GG.⁵ Die ganz überwiegende deutsche Verfassungsinterpretation betrachtet das Verbot des Schwangerschaftsabbruchs nicht als Frage der Gleichberechtigung, weil sie hier einen bedeutsamen biologischen Unterschied zwischen dem weiblichen und dem männlichen Geschlecht sieht, dass nämlich nur Frauen Kinder bekommen können. Biologische Verschiedenheiten von Männern und Frauen könnten nach herrschender verfassungsrechtlicher Auffassung

zu unterschiedlicher Behandlung im Recht führen, wenn sie zwingend eine andere rechtliche Regelung erforderlich machen. Deshalb spielt bei rechtlichen Aspekten der Schwangerschaft der juristische Vergleich mit Männern keine Rolle. Die gesetzlich durch die §§ 218ff. StGB seit 1871 auferlegte und vom BVerfG bestätigte Austragungs- und Gebärpflicht für schwangere Frauen wurde und wird daher nicht als grundrechtliche Benachteiligung von Frauen gegenüber Männern thematisiert, sondern vornehmlich als grundrechtlicher Schutz des Nasciturus.

Aus feministisch-rechtswissenschaftlicher Perspektive stellen sich bis heute dazu folgende Fragen: Was ist aus kritischer Sicht verfassungsrechtlich und gesellschaftspolitisch kritikwürdiger: das als rechtswidrig konstruierte Handeln von schwangeren Frauen, die selbst über einen Abbruch entscheiden wollen, oder die in beiden Urteilen statuierte Gebärpflicht ungewollt Schwangerer? Zur Beantwortung müssen die Geltungsbehauptungen (Statuierungen) des Verfassungsgerichts näher betrachtet werden, um die Konstruktion der an die Stelle der demokratisch verabschiedeten Regelungen gesetzten Normen zu beurteilen. Geklärt werden soll auch, warum das ‚ungeborene Leben‘ in Deutschland wegen der Tötungsverbrechen im Nationalsozialismus (NS) verfassungsgerichtlich fiktiv so aufgewertet und sein Schutz durch Strafen bzw. das Stigma der Rechtswidrigkeit festgeschrieben wurde. Eine bedeutende Rolle spielt dabei die Konstruktion der Menschenwürde und des Lebensrechts des Embryos im Konflikt mit den Grundrechten der Frau. Schließlich soll kurz gestreift werden, wieviel Unumstößliches von diesen Konstruktionen und Statuierungen des BVerfG noch heute gilt und was verändert werden könnte und sollte.

Die übliche Verfassungsdogmatik oder politisch motiviertes Rechtskonstrukt?

Im Folgenden soll es um die grundlegenden Motive und Argumentationen des BVerfG zu beiden gesetzgeberischen Fristenregelungen von 1974 und 1992 gehen. Die Gesetze wollten eine selbstbestimmte Entscheidung der Schwangeren – jeweils mit Rechtfertigungswirkung – ermöglichen. In beiden Fällen durchkreuzten die Urteile diese Absicht. Dabei zeigten sich grundrechtsdogmatische Widersprüche, anmaßende Statuierungen und fragwürdige Begründungsleerstellen. Die Wirkung der beiden Entscheidungen war erheblich und hält bis heute an.

Das BVerfG knüpfte an die repressive Tradition der §§ 218ff. Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) seit 1871 an (zur Geschichte: von Behren 2020), ab 1953 im bundesrepublikanischen Strafgesetzbuch (StGB). Im Kaiserreich wurde das Abtreibungsverbot wie selbstverständlich – es gab im Gesetz nicht einmal eine medizinische Indikation – mit nationalen Interessen an der Geburtenförderung begründet (ebd., 95ff.). In der Weimarer Republik erfolgte 1926 eine Abmilderung der Strafe und eine Herabstufung vom Verbrechen zum Vergehen (von Zuchthaus zu Gefängnis), während die Einführung einer medizinischen Indikation dem Reichsgericht 1927 vorbehalten blieb. In der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft wurden die gesetzlichen Re-

gelingen im rassistischen Sinne verändert. Ab 1949 knüpfte das StGB in der Bundesrepublik größtenteils an den Regelungszustand der Weimarer Zeit an. Konkurrierende Strafrechtsreformkommissionen entwarfen liberalisierende Bestimmungen; die Neue Frauenbewegung forderte seit den 1970er-Jahren die Abschaffung des § 218 StGB. Eine echte Reform wurde erst durch die Reformpolitik der sozialliberalen Koalition realistisch. 1974 kam es zur Reform, die aber nie in Kraft trat, weil sie am 25. Februar 1975 vom BVerfG für verfassungswidrig erklärt wurde (s.u.).

Was waren die Motive? Naheliegend sind bei beiden Urteilen politische Motive, etwa der unterlegenen Minderheit im Bundestag nachträglich zum Sieg zu verhelfen, aber auch individuelle, z.B. religiöse Motive sowie subjektive Ansichten über ungewollt Schwangere und ihren angeblich leichtfertigen Umgang mit der Möglichkeit des Schwangerschaftsabbruchs (BVerfGE 39, 1, 44, 55 f., 66). Richter*innen des BVerfG sind – wie andere richterliche Personen in Deutschland – zur Verschwiegenheit über die richterliche Beratung verpflichtet. Daher kann letztlich nur aus dem Entscheidungstext selbst, den abweichenden Voten und dem (rechts-)politischen Zusammenhang auf Motive geschlossen werden.

Nichts von all den folgenden Darlegungen und Überlegungen ist neu, aber vieles davon ist jüngeren Generationen nicht bekannt; insbesondere ist vielen die grundlegend verordnete Gebärpflicht und ihre Begründung seitens des BVerfG nicht bewusst. Auch dürfte es erstaunen, dass Richtermehrheiten 1975 und 1993 zwei Gesetzgebungen, die wegen ihrer engagierten Debatten als Sternstunden des Parlaments gefeiert wurden, mit dubiosen Annahmen über ungewollt Schwangere und durch widersprüchliche Rechtskonstrukte abänderten. Haben es die Richtermehrheiten an der ihnen von der Gewaltenteilung auferlegten richterlichen Zurückhaltung fehlen lassen?

Zweimal kippte das Bundesverfassungsgericht eine gesetzliche Reform des Schwangerschaftsabbruchs

Im Bundestag wurde im Sommer 1992 hart um die Reform der §§ 218ff. StGB gerungen, die den zweiten erfolgsträchtigen Anlauf in der Bundesrepublik darstellte. Weil ein einheitliches gesamtdeutsches Recht geschaffen werden sollte, bot sich im 1990 vereinten Deutschland eine Chance zur Liberalisierung, jedenfalls für den Westteil. Für Ostdeutsche wurde es – wegen der Beratungspflicht – eine hinter dem DDR-Gesetz zurückbleibende Regelung, d.h. weniger liberale Gesetzesfassung. Das kompromissartige Gesetz (§ 219 Abs. 1 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes, SFHG) sollte eine ethisch-moralische, rechtliche und realpolitische Berücksichtigung des „hohen Wertes des ungeborenen Lebens“ sein, wobei die Selbstbestimmung der ungewollt schwangeren Frau wegen der Pflichtberatung nur eingeschränkt zur Geltung kam. Der Gruppenantrag – befürwortet von Abgeordneten aus fünf Fraktionen bzw. Gruppen des Bundestags (Bündnis 90, CDU, FDP, PDS/Linke, SPD sowie einzelne Abgeordnete) – fand spät in der Nacht vom 26. auf den 27. Juli 1992 eine Mehrheit, die quer zur Trennlinie von Regierungskoalition

(CDU/CSU/FDP) und Oppositionsfraktionen (SPD, Bündnis 90, PDS/Linke) zustande kam. Das Gesetz erfüllte die Vorgabe aus Art. 31 Abs. 4 des Einigungsvertrags, dass bis zum Jahresende 1992 eine gesamtdeutsche Regelung zum Schwangerschaftsabbruch gefunden werden sollte.

Unter der Überschrift „§ 218a – Strafflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs“ war im Reformpaket des SFHG folgender Text vorgesehen: „(1) Der Schwangerschaftsabbruch ist nicht rechtswidrig, wenn

1. die Schwangere den Schwangerschaftsabbruch verlangt und dem Arzt durch eine Bescheinigung nach § 219 Abs. 3 Satz 2 nachgewiesen hat, daß sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen (Beratung der Schwangeren in einer Not- und Konfliktlage),
2. der Schwangerschaftsabbruch von einem Arzt vorgenommen wird und
3. seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind“ (BVerfGE 88, 203, 227).

Die durch den Gruppenantrag gefundene Regelung beließ also die §§ 218ff. im StGB, erlaubte und rechtfertigte in § 218a Abs. 1 StGB den selbstbestimmten Abbruch in den ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft (BVerfGE 88, 203, 227). Sie sah allerdings eine vorherige Pflichtberatung und eine Wartefrist von drei Tagen für die (ungewollt) Schwangere vor. In den Absätzen 2-4 berücksichtigte der § 218a StGB in der Fassung des SFHG zudem Indikationen für Abbrüche aus medizinischen und embryopathischen Gründen für die Zeit nach Ablauf der Frist sowie eine etwaige Strafflosigkeit durch Absehen von Strafe bei einem beratenem und von einem Arzt vorgenommenen Abbruch bis zur 22. Woche (BVerfGE 88, 203, 228 s.u.).

Das sogenannte Beratungsmodell sollte der ungewollt Schwangeren also einen Weg zur selbstbestimmten Beendigung der Schwangerschaft – straflos und mit rechtfertigender Wirkung – ermöglichen und die Allgemeine Notlagenindikation ersetzen. Die Kosten würden durch die gesetzliche Krankenversicherung getragen; die kriminologische Indikation (nach Vergewaltigung) war im SFHG nicht mehr erhalten, weil Abbrüche einer durch (damals noch außereheliche) Vergewaltigung entstandenen Schwangerschaft unter die Zwölf-Wochen-Frist fallen würden. Flankiert waren die Regelungen durch familien- und sozialrechtliche Bestimmungen; so war z.B. die Schaffung eines Anspruchs auf einen Kita-Platz ab dem dritten Lebensjahr eines Kindes in Art. 5 des SFHG aufgenommen worden, der bis 1996 realisiert werden sollte (Bt-Drs. 12/2605). Diese letzteren Regelungen blieben im Wesentlichen erhalten.

Die strafrechtsbezogenen Bestimmungen des Reformpakets und die Kostenübernahme durch die Krankenversicherung kippte der Zweite Senat des BVerfG bzw. seine Senatsmehrheit am 28. Mai 1993 und verordnete für das neu zu schaffende Gesetz u.a. eine Selbstzahlungspflicht der nach dem Beratungsmodell abtreibenden Schwangeren – außer bei Bedürftigkeit – sowie eine Verschärfung der Beratungsregeln; vor allem aber ordnete das Gericht an, dass der Abbruch nach dem Beratungsmodell für die Frau zwar straflos sein sollte, jedoch als (unheilbar) rechtswidrig zu gelten habe. Ärztliche

Indikationen – die medizinische und die embryopathische, früher: eugenische – sollte es gemäß SFHG auch weiterhin geben,⁶ ebenso eine kriminologische Indikation. Die Allgemeine Notlagenindikation, die sogenannte soziale Indikation, wurde jedoch explizit nicht wieder aufgenommen; darauf legte die Senatsmehrheit großen Wert. Dagegen wollte die Senatsmehrheit das Beratungsmodell der Gesetzgebung (SFHG) grundsätzlich erhalten, entsprach es doch der gesamtdeutschen Staatsräson im Hinblick darauf, dass das „letzte Frauenrecht“ der DDR, die selbstbestimmte Abtreibung, nicht vollkommen beseitigt werden sollte. Das BVerfG wollte die neue Regelung – und vermutlich auch die frühere DDR-Regelung (Thietz 1992) – aber mit einem deutlichen Stigma für die weibliche Selbstbestimmung versehen.

Viele Zeitgenoss*innen waren empört über das neuerliche Urteil, hatte das BVerfG 1975 doch auch schon die 1974 vom Gesetzgeber beschlossene Regelung für verfassungswidrig erklärt und stattdessen eine Indikationsregelung verlangt (BVerfG vom 25. Februar 1975, BVerfGE 39, 1ff.). Dabei hatte das Karlsruher Gericht selbst vier Indikationen vorgeschlagen: die medizinische, die kriminologische, die embryopathische und die Allgemeine Notlagenindikation (BVerfGE 39, 1, 50). Die Möglichkeit einer Selbstindikation durch die ungewollt Schwangere hatte die Senatsmehrheit 1975 ausdrücklich verneint, weil die schwangere Frau im sogenannten Normalfall einer Schwangerschaft (dazu BVerfGE 39, 1, 49) eine Austragungs- und Gebärpflicht habe. Indikationen seien Ausnahmen von dieser Pflicht, wenn die Austragung nicht zumutbar sei.

Abweichende Voten bei beiden Entscheidungen

Wie beim ersten gab es auch beim zweiten Urteil ein Minderheitsvotum, das sich grundsätzlich gegen die Aufhebung der gesetzlichen Regelungen aussprach und die Widersprüche und Fehlannahmen des Mehrheitsvotums kritisierte. Geschlechterpolitisch ist anzumerken, dass 1975 die einzige Frau im gesamten BVerfG, Wiltraut Rupp-von Brünneck, zusammen mit dem Richter Helmut Simon das Minderheitsvotum formulierte (BVerfGE 39, 68ff.). Beim zweiten Urteil war die einzige Frau im Zweiten Senat, Karin Graßhof, auf der Seite der Mehrheit; das abweichende Votum, das die gesetzgeberische Regelung verteidigte, wurde von Ernst Gottfried Mahrenholz und Bertold Sommer verfasst (BVerfGE 88, 203, 338ff.). Ernst Wolfgang Böckenförde stimmte zwar mit der Mehrheit, verfasste aber dennoch ein Sondervotum, in dem er die Allgemeine Notlagenindikation als Möglichkeit der Frau zur Rechtfertigung ihres Handelns verteidigte (BVerfGE 88, 203, 359ff.).

Das Indikationsmodell in der Praxis

Seit dem Urteil von 1975, gesetzlich seit der Neuregelung von 1976, galt in der Bundesrepublik die Indikationsregelung, die von schwangeren Frauen bisweilen durch Abbrüche im Ausland umgangen wurde und der auch manche Ärzte und Ärztinnen

im Inland nicht immer ganz gesetzestreu folgten. Im Jahre 1988 wurde ein groß angelegter Strafprozess gegen einen Arzt in Memmingen geführt, dessen Patientinnenkartei beschlagnahmt worden war. Eine Vielzahl von betroffenen Frauen aus dieser Kartei wurde vor Gericht gezerrt, daher bezeichneten Medien das Verfahren als „Kreuzzug“ (Friedrichsen 1991). Abtreibungsgegner*innen und die sich formierende Bewegung der sogenannten Lebensschützer*innen verlangten nach Verschärfungen der gesetzlichen Regelungen; Staatsanwälte ließen bisweilen an der niederländischen Grenze gegen rückkehrende Frauen im gebärfähigen Alter ermitteln. Als skandalös wurde es von konservativer Seite angesehen, dass über 90% der registrierten Abbrüche in der alten Bundesrepublik mit der Allgemeinen Notlagenindikation durchgeführt wurden (BVerfGE 88, 203, 326).

Grundlegende Statuierungen in beiden Abtreibungsurteilen – ohne argumentative Erörterungen

1975 stellte sich der Erste Senat des BVerfG die Frage, ob und warum der Staat Schwangerschaftsabbruch bestrafen muss, und ob das ungeborene menschliche Leben 1949 vom Parlamentarischen Rat in den Schutzbereich des Rechts auf Leben (Art. 2 Abs. 2 GG) einbezogen wurde oder aus anderen Gründen verfassungsrechtlich geschützt sein sollte. 1993 bezog das BVerfG den Embryo in den Menschenwürdeschutz ein und erklärte ihn zum Rechtssubjekt des Art. 1 Abs. 1 GG. Dennoch gestand die Senatsmehrheit der ungewollt Schwangeren die Letztentscheidung über den Abbruch zu, der jedoch von ihrer Seite her rechtswidrig sei.

Weiterhin ist der Schwangeren im ‚Normalfall‘ einer Schwangerschaft eine Gebärpflicht auferlegt

Schon die Entscheidung des BVerfG von 1975 führte zur Bestätigung einer grundsätzlichen Austragungspflicht, aber immerhin zur „Bewilligung“ von vier (gerechtfertigten) Ausnahmen von dieser Pflicht (Indikationen, s.o.). Das bedeutete für die Bundesrepublik eine gewisse Liberalisierung. Auch nach dem zweiten Urteil und in der Gesetzesregelung von 1995 gibt es weiterhin Indikationen, aber nur eine einzige befristete Möglichkeit zur eigenen Entscheidung, die jedoch u.a. mit der Selbstzahlung und dem Rechtswidrigkeitsstigma verbunden ist. Das 1992 verabschiedete Reformgesetz (SFHG) hatte dagegen die Regelung beinhaltet, der Frau eine selbstbestimmte und gerechtfertigte Entscheidung für den Abbruch zu gestatten. Gleichwohl sollte mittels Pflichtberatung zum „hohen Wert“ des ungeborenen Lebens dafür geworben werden, die Schwangerschaft auszutragen (BVerfGE 88, 203, 228). Ausdrücklich sollte der Schwangeren mit dem SFHG eine „eigene Gewissensentscheidung“ (§ 219 Abs. 1 StGB SFHG) ermöglicht werden. Die Senatsmehrheit verschärfte die Beratungspflicht und eine (gerechtfertigte) Gewissensentscheidung gemäß Art. 4 Abs. 1 GG wollte sie ausdrücklich nicht ermöglichen.

Im ersten Urteil von 1975 wurde die staatliche Pflicht zu strafen damit begründet, dass es (zum damaligen Zeitpunkt) keine bessere Maßnahme gebe, das ungewollte Leben zu schützen. Zudem wurde vielen ungewollt schwangeren Frauen keine ausreichende moralische Beurteilungs- und Handlungsfähigkeit zugetraut. Im zweiten Urteil entschied die Senatsmehrheit anders. Sie legte fest, dass die abtreibende Frau gemäß dem Beratungsmodell straflos bleiben dürfe; es müsse aber – wegen des umstrittenen (Störing 2009) und extra für die Abtreibungsentscheidung von 1993 erfundenen (Sacksofsky 2009, 209) Untermaßverbots; – eine rechtliche Missbilligung im Gesetz verankert werden, die anders als durch Strafrecht ausgedrückt werden könne, nämlich durch die Einstufung als „rechtswidrig“, u.a. mit der Folge der Selbstzahlungspflicht im Krankenkassenrecht. Die Strafbarkeit des Abbruchs nach dem Beratungsmodell sollte aus dem Tatbestand des § 218a Abs. 1 StGB ausgenommen und die Letztentscheidung der Frau zugelassen werden. Dies könne durch die Erwartung begründet werden, dass so mehr Schwangere zur Austragung bewegt werden könnten (BVerfG 88, 203, 257, 265-268). Einerseits baute die Senatsmehrheit darauf, dass der Abbruchwunsch mancher Frau mit Information über materielle und psychologische Hilfen, vielleicht auch mit Überredung in eine Bereitschaft zur Austragung umgewandelt werden könnte. Andererseits war aus Gründen der Beratungsethik klar und wurde 1995 im Schwangerenkonfliktgesetz vorgesehen (vgl. § 2a Abs. 2 SchKG), dass die Frau „ergebnisoffen“ zu informieren und zu beraten sei.

Ein Wahrscheinlichkeitskalkül führte zur Gestattung der Letztentscheidung der Frau

Im verfassungsgerichtlichen Urteil waren demnach nicht Grundrechte der ungewollt schwangeren Frau maßgeblich für die Zubilligung des Letztentscheidungsrechts, denn: „Grundrechte der Frau greifen gegenüber dem grundsätzlichen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs nicht durch“ (BVerfGE 88, 203, 255). Zum Teil hatte der Zweite Senat 1993 wenig urteilsfähige und leicht zu beeinflussende Frauen im Blick, die zur Mutterschaft angeleitet werden müssten, so wie sie der Erste Senat 1975 offenbar vor Augen hatte (BVerfGE 39, 1, 44), zum Teil aber auch Schwangere, die sich gegen Beurteilung und Bewertung durch Dritte „sperren“ (BVerfGE 88, 203, 265) und sich deshalb nur öffnen, wenn ihnen die Letztentscheidung sicher ist. Es ist also ein Wahrscheinlichkeitskalkül, das die Gewährung der Letztentscheidung begründete, weil (mehr) ungewollt Schwangere vielleicht dazu bewegt werden könnten, die Schwangerschaft auszutragen. Angesichts dieser eher zynischen Konstruktion lässt sich auch daran zweifeln, dass die Senatsmehrheit der Frau den „Anspruch auf Schutz und Achtung ihrer Menschenwürde“ wirklich zugebilligt hat, wie es im Leitsatz Nr. 5 behauptet wird (BVerfGE 88, 203). Die drucktechnische Hervorhebung bezieht sich, wenn man auf den Inhalt der zugeordneten Grundrechte und Schutzansprüche abstellt, auf ihr Leben und ihre körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG), also auf die medizinische Indikation, und auf das Allgemeine Persön-

lichkeitsrecht der Frau (Art. 2 Abs. 1 GG). Art. 4 GG, die Gewissensfreiheit, wird in Leitsatz Nr. 5 dagegen nachdrücklich verneint. Es heißt dort, dass angesichts der einhergehenden „Tötung des Ungeborenen nicht eine grundrechtlich in Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition in Anspruch“ genommen werden könne (BVerfGE 88, 203, 255, 277). Ohne Berücksichtigung der Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG kommt also dieselbe Logik zum Tragen, die schon im ersten Urteil von 1975 vertreten wurde, dass die Rechtsposition des Embryos (drohender Lebensverlust versus veränderte Lebensgestaltung) vorrangig sein müsse.

Zum Verhältnis der Menschenwürdegarantie und dem Lebensrecht geborener und ungeborener Menschen wird laut Urteil von 1993 im Leitsatz Nr. 1 Folgendes statuiert:

Das Grundgesetz verpflichtet den Staat, menschliches Leben, auch das ungeborene, zu schützen. Diese Schutzpflicht hat ihren Grund in Art. 1 Abs. 1 GG; ihr Gegenstand und – von ihm her – ihr Maß werden durch Art. 2 Abs. 2 GG näher bestimmt. Menschenwürde kommt schon dem ungeborenen menschlichen Leben zu. Die Rechtsordnung muß die rechtlichen Voraussetzungen seiner Entfaltung im Sinne eines eigenen Lebensrechts des Ungeborenen gewährleisten (BVerfGE 88, 203).

Im Unterschied zum Urteil von 1975 wurde das Ungeborene im zweiten Urteil zum Subjekt der Menschenwürde und damit zum Grundrechtsträger aufgewertet. Nun stehen sich theoretisch zwei Grundrechtssubjekte gegenüber, die Frau und der Embryo. Die Aufwertung des Embryos/Fötus durch Zuerkennung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und des Lebensrechts (Art. 2 Abs. 2 GG) ist allerdings widersprüchlich und bleibt fiktiv, weil der Embryo durch die Menschenwürdegarantie faktisch und rechtlich keineswegs unantastbar geworden ist. Denn in Leitsatz Nr. 1 heißt es, dass das Maß der Schutzpflicht der Menschenwürde durch Art. 2 Abs. 2 GG, das Recht auf Leben, bestimmt werde (BVerfGE 88, 203, s.o.). Dieses Grundrecht enthält schon von jeher im dritten Satz des Abs. 2 (in diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.) Eingriffsmöglichkeiten, die durch Gesetz festgelegt werden müssen, z.B. das Notwehrrecht, und so auch die Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch.

Die Aufwertung des Embryos zum Grundrechtsträger der Menschenwürde

Warum wurde dem Embryo 1993 das Lebensgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 GG) zugeschrieben und mit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) verstärkt? Vorrangigkeit gegenüber den Rechtspositionen der Frau war dem Embryo bereits im ersten Urteil zugeschrieben worden, weil er durch den Abbruch als Schutzgut (ohne Objektstatus) sein Leben verliere, während die Frau für sich nur ein in mehrfacher Hinsicht einschränkbares Lebensgestaltungsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG⁷ anführen könne (BVerfGE 39, 1, 43). Der Vorrang des Embryos erschien schon damals zweifelhaft, weil Frau und Embryo für diese Abwägung nicht auf der derselben normativen Stufe

standen. Im zweiten Urteil wurde der Embryo nun zum Rechtssubjekt aufgewertet. Ginge es allein um den Schutz des Embryos durch die Menschenwürdegarantie, so müsste der Embryo eigentlich einen rechtsdogmatisch besonderen, nämlich „absoluten Schutz“ genießen.

Es handelt sich nach herrschender Auffassung bei der Menschenwürdegarantie

nicht nur um eine präambelartige Erklärung, sondern um einen Rechtssatz mit Verbindlichkeitsanspruch und faßbarem Regelungsgehalt. Und dieser normative Gehalt ist absolut, was heißt: in jeder Antastung der Menschenwürde liegt unweigerlich ein Verfassungsverstoß. Eine bei Grundrechten übliche und notwendige Abwägung ist nicht zulässig, sagt auch das Bundesverfassungsgericht. Wird die Menschenwürde angetastet, dann wird sie auch – verfassungswidrig – verletzt (Dreier 2001, 232).

Die Senatsmehrheit verweist jedoch selbst darauf, dass der Menschenwürdeschutz durch das „Maß“, welches durch das Lebensrecht des Embryos/Fötus bestimmt werde, konkretisiert bzw. eingeschränkt werde (Leitsatz Nr. 1 in BVerfGE 88, 203 s.o.); allerdings ist ohnehin bei Kombinationen der Menschenwürde mit anderen Grundrechten im Fall von Grundrechtskollisionen meist doch abzuwägen. Damit kommt der besondere, absolute Schutz durch die Menschenwürdegarantie gerade nicht zur Anwendung. Offenbar dient der Einbezug in die Menschenwürde einer ethisch-moralischen, aber nur symbolisch bleibenden Aufwertung des Embryos, um die (theoretische) Gleichrangigkeit als (fiktives) Grundrechtssubjekt zu begründen.

Die Theorie der Menschenwürde

Die verfassungsgerichtliche Theorie der Menschenwürde ist keine einheitliche. Art. 1 Abs. 1 GG lautet: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Was zur Menschenwürde gehört, ist zwar im Kern einigermaßen konsensfähig, in den Randbereichen jedoch hochumstritten. Das vorgeburtliche Leben gehört sicherlich eher zu den Randgebieten. Ein Hauptinhalt der Menschenwürde ergibt sich aus der sog. Objektformel (nach Dürig 1956, 127): Demnach darf der Mensch nicht zum Objekt des Staates bzw. eines fremden Willens herabgewürdigt werden, denn er ist Selbstzweck. Das wird aus der Philosophie Immanuel Kants abgeleitet, die von einer grundsätzlichen individuellen Autonomie(-fähigkeit) und Selbstbestimmung ausgeht. Allerdings betrifft dies den geborenen, ‚fertigen‘ Menschen.

Durch die Einbeziehung in den Menschenwürdeschutz stehen sich nun zwei Grundrechtssubjekte gegenüber (Frau und Embryo/Fötus), sodass keine Seite a priori einen Vorrang haben kann, aber von beiden Grundrechtspositionen möglichst viel Substanz verwirklicht werden soll. Offensichtlich sollte diese Statusveränderung dem Embryo zu mehr Achtung und symbolischer Wertigkeit verhelfen, denn er war im ersten Urteil von 1975 noch als *grundrechtliches Schutzgut* angesehen worden, was der herkömmlichen Interpretation entsprach. Die Kritik lag auf der Hand, dass

der Eingriff in das Grundrecht der Frau nicht so leicht abzutun sei, wie dies von der damaligen Senatsmehrheit angenommen wurde. Diese Kritik äußerten auch Wiltraut Rupp-von Brünneck und Helmut Simon, die 1975 das Minderheitsvotum verfassten. Darin stellten sie u.a. den Unterschied zwischen einem Tötungsdelikt und dem Schwangerschaftsabbruch heraus. Bei einer Abtreibung liege eine singuläre Einheit von „Täter“ und „Opfer“ vor. Anders als bei den Tötungsdelikten werde der Frau bei der Abtreibung weit mehr abverlangt als ein bloßes Unterlassen, wie es sonst im Strafrecht der Fall ist:

Sie soll nicht nur die mit dem Austragen der Leibesfrucht verbundenen tiefgreifenden Veränderungen ihrer Gesundheit und ihres Wohlbefindens dulden, sondern auch die Eingriffe in ihre Lebensgestaltung hinnehmen, die sich aus Schwangerschaft und Geburt ergeben, besonders die mütterliche Verantwortung für die weitere Entwicklung des Kindes nach der Geburt tragen (BVerfGE 39, 68, 79).

Da diese „Weigerung der Frau, die Menschwerdung ihrer Leibesfrucht im eigenen Körper zuzulassen“ (ebd.), auf eine *positive Pflicht* reagiert, die es im Strafrecht extrem selten gibt,⁸ sei sie keineswegs mit einer Tötungshandlung eines geborenen Menschen vergleichbar, daher könnten die Grundsätze über die strafrechtliche Sanktionierbarkeit hier nicht angewendet werden. Es sei nicht abzuleiten, dass der Staat strafen müsse.

Im zweiten Urteil ging es nicht mehr um das Strafen, sondern „nur“ noch um die rechtliche Missbilligung und Stigmatisierung der abtreibenden Schwangeren nach dem von der Senatsmehrheit zugestandenen Beratungsmodell. Dabei empfand die Senatsmehrheit im zweiten Urteil wohl eine Argumentationsnot: Zwar sollte gegen den selbstbestimmten Abbruch in der Zwölf-Wochenfrist nicht mehr das Strafrecht bemüht werden, aber die Wertigkeit des Schutzes für den Embryo schien nicht überzeugend genug, wenn dieser lediglich als *Schutzgut* betrachtet würde. Eine symbolische Aufwertung der Wertigkeit des Embryos schien der Senatsmehrheit also angebracht.

Die Senatsmehrheit von 1993 griff bezüglich der Begründung für den Einbezug des vorgeburtlichen Daseins in die Schutzwirkung des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) auf die Ausführungen im Urteil von 1975 zurück, wo die Beratungen im Parlamentarischen Rat 1948/49 herangezogen wurden. Die damalige Senatsmehrheit referierte, dass die explizite Aufnahme des „keimenden Lebens“ in den Lebensschutzartikel im Grundsatzausschuss diskutiert und im Hauptausschuss des Parlamentarischen Rates aber abgelehnt worden sei. Dabei seien die Meinungen darüber auseinander gegangen, ob ein Lebensschutz des Embryos mehrheitlich nicht doch im Lebensgrundrecht mitgemeint oder als durch das Strafrecht gesichert angenommen worden sei (BVerfGE 39, 1, 37-40). Weil die historische Auslegung jedoch nicht bindend ist, zog das BVerfG schon 1975 den Zivilisationsbruch im Nationalsozialismus heran: Für das Grundgesetz müsse ein maximaler und vollständiger Lebens- und Menschenwürdeschutz gelten, der auch

das „keimende Leben“ individuell und analog zum Lebensschutz von geborenen Menschen einbeziehe (BVerfGE 39, 1, 40/41). Dahinter steht die Idee eines normativen „Schutzwalls“ gegen zukünftige Rückfälle in die Barbarei als Lehre aus dem Nationalsozialismus (Berghahn 2015, 175ff.).

Aufwertung des Embryos als Lehre aus dem Nationalsozialismus?

Weder die Schutzwall-These noch die Aufwertung des Embryos zum Grundrechtssubjekt kann in der Abtreibungsfrage überzeugen. Der staatlich organisierte Massenmord im Nationalsozialismus setzte direkt bei geborenen Menschen an, während die Einbeziehung des Embryos in den Status als Grundrechtsträger eine ideologische Irreführung ist. Die Menschenwürdenorm wurde anhand des erlittenen Unrechts von geborenen Menschen entwickelt. Sie soll schützen „gegen massive Verletzungen der Gleichheit, sie richtet sich gegen Sklaverei, Leibeigenschaft, systematische Diskriminierungen, also die Herabstufung zu Menschen zweiter Klasse“ (Dreier 2001, 233). Aber auch gegen Folter, Gehirnwäsche, schwere Demütigungen ist die Menschenwürdegarantie gerichtet. Insofern sei sie auch freiheitsschützend. Der Parlamentarische Rat habe gerade die NS-Zeit vor Augen gehabt und dachte an die Gefährdungen von Einzelnen oder Gruppen durch staatliche Amtsträger, also an Maßnahmen wie Stigmatisierungen, Polizeiwillkür, Deportationen, Erschießungen. Insofern sei der Gehalt der Menschenwürde negativ definiert als das, was den einzelnen Menschen nicht angetan werden darf. „Der Menschenwürdesatz markiert so eine allgemein akzeptierte Tabuzone“ (ebd., 234). Im Einzelnen, so Dreier, sei die Grenze zur Antastung umstritten, bei restriktiver Auslegung werde der Menschenwürdeschutz sehr eingegrenzt, also oft fast bedeutungslos. Auch Günter Dürigs Objektformel spreche eher für eine restriktive Auslegung, denn dass der konkrete Mensch zum Objekt herabgewürdigt wird, komme nicht so selten vor, ohne dass man gleich einen Verstoß annehmen müsse (ebd., 235).

Im Hinblick auf den Embryo und Fötus wollen alle diese Interpretationen nicht passen. Die Schwangerschaft als Einheit in Zweiheit oder auch umgekehrt als Zweiheit in Einheit schreibt dem Embryo, selbst wenn die Schwangerschaft ungewollt ist, nicht die Rolle des gedemütigten Opfers oder puren Objekts zu, auch nicht durch die staatliche Gewalt, falls der Staat die Entscheidung der Schwangeren über den Abbruch als gerechtfertigt ansehen würde.

Wie bereits zitiert beginnen die Leitsätze des zweiten Abtreibungsurteils mit der Einbeziehung des Embryos in die Schutzpflicht des Staates, die Menschenwürdegarantie und das Lebensgrundrecht (Leitsatz Nr. 1): Hier heißt es u.a.:

Menschenwürde kommt schon dem ungeborenen menschlichen Leben zu. Die Rechtsordnung muss die rechtlichen Voraussetzungen seiner Entfaltung im Sinne eines eigenen Lebensrechts des Ungeborenen gewährleisten (BVerfGE 88, 203).

In den folgenden 16 Leitsätzen von 1993, die der Begründung der Mehrheitsentscheidung entnommen und dem Gesamttext vorangestellt sind, werden die wesentlichen Urteilsgründe der verfassungsgerichtlichen Entscheidung – ähnlich wie 1975 – als normative Vorgaben autoritativ festgelegt, allerdings *ohne Argumente und ohne Erörterung* in Bezug auf Sinn und Zweck der rechtstheoretischen und rechtsdogmatischen Einbeziehung. In Leitsatz Nr. 2 des Urteils von 1993 wird statuiert, dass die Schutzpflicht für das ungeborene Leben auf das einzelne Leben bezogen sei, der Schutz müsse auch gegenüber „der Mutter“ gelten, indem der Gesetzgeber ihr den Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich verbietet und ihr damit die grundsätzliche Rechtspflicht auferlegt, das Kind auszutragen (Leitsatz Nr. 3). Das gelte für die gesamte Dauer der Schwangerschaft, das Lebensrecht des Ungeborenen dürfe nicht, „auch nicht für begrenzte Zeit der freien, rechtlich nicht gebundenen Entscheidung eines Dritten, und sei es selbst der Mutter, überantwortet werden“ (Leitsatz Nr. 4). Die Schwangere ist durchgängig in beiden Urteilen „die Mutter“, ihr Verhalten wird jedoch keineswegs als mütterlich antizipiert (Sacksofsky 2009, 211 f.), im Gegenteil, sie ist – wie jede außenstehende Person – „Dritter“ und scheint die größte Gefahr für das Ungeborene zu sein. Ihre Beweggründe für einen Abbruch bleiben außen vor, die Überlegungen des Gerichts sind embryozentriert, als wäre die Rechtssphäre der Frau nur im Ausnahmefall (Indikation) relevant (Oberlies 1997). Rechtlich wird der Schwangeren trotzdem *gestattet*, in einem stark regulierten Verfahren etwas von ihrer Seite (vermeintlich) *Unrechtmäßiges zu verlangen*, was Ärzt*innen und Helfer*innen dann *rechtmäßig durchführen*, während an der Frau das Stigma des begangenen Unrechts hängen bleibt.

Leerstellen und Fehlannahmen in der Begründung des Status des Embryos

Der einzige substanzielle Grund, warum das ungeborene Leben von der Verschmelzung von Ei und Samenzelle an auch gegenüber der „Mutter“ gegen Abtreibung geschützt sein soll, ergibt sich nach Darlegungen beider Senatsmehrheiten aus der (genetischen) *Zugehörigkeit des Embryos zur menschlichen Spezies* und aus dem *Kontinuitätsprinzip*. Demnach gebe es *keinen scharfen Einschnitt* in der Entwicklung des Individuums zwischen der Empfängnis bzw. der erfolgreichen Einnistung in der Gebärmutter der Frau (keine Mehrlinge mehr möglich) und *dem geborenen und entwickelten ‚fertigen‘ Menschen* (BVerfGE 88, 203, 251f.). Die *Geburt* wird vom BVerfG somit nicht als bedeutsamer *scharfer Einschnitt* angesehen, obwohl sie faktisch und normativ *den entscheidenden Unterschied macht*, denn das geborene Kind befindet sich nach der Geburt nicht mehr im Körper der Frau (Düwell 2001, 86). Dieser Unterschied ist für den Rechtsstatus des Embryos/Fötus entscheidend. Erst mit dem Ende der Geburt wird das geborene Kind gemäß § 1 BGB rechtsfähig (im Zivilrecht).⁹

Wie einschneidend die Geburt des Kindes ist, zeigt sich daran, dass es nun einen eigenständigen Körper hat, der nicht mehr vom Körper der Frau umschlossen ist. Die Pflichten haben sich geändert: Ernährung, Wärmung, Pflege und Ansprache

(positive Pflichten) obliegen nun „zuvörderst“ den Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG) oder dazu bestimmten Ersatzpersonen. Eltern und allen anderen Personen ist es nun aber zuzumuten, die *Unterlassungsgebote des Strafrechts* zu beachten. Die Rechtssituation der Frau und des Embryos ist während der Schwangerschaft, vor allem in der Frühphase, eine völlig andere als nach der Geburt, und es ist normativ verfehlt, dem Embryo aus der Rückwärtssicht des geborenen Menschen subjektive Rechte zuzuschreiben, die erst mit der Geburt entstehen.

In den Urteilen versuchte die Senatsmehrheit zusätzlich mit der Zuerkennung von *Potenzialität* alle möglichen Einwände gegen die grundsätzliche Gleichsetzung des Embryos/Fötus mit einem geborenen Menschen zu überspielen. Die *kontinuierliche Entwicklung* ist das Hauptargument, auf Personalität oder sonstige Eigenschaften komme es nicht an, da sich das Ungeborene „nicht zum Menschen, sondern als Mensch“ entwickle (BVerfGE 88, 203, 252). Als solcher sei er Selbstzweck, was an Kant anschließen soll. Die *Potenzialität* aber bildet laut BVerfG die Brücke zum geborenen Menschen, für den das Tötungsverbot gilt. Die hier propagierte Potenzialität des Embryos soll vergessen machen, dass dieser *aktuell* in der Gebärmutter der Frau keine Wahrnehmung seiner selbst, kein Bewusstsein, kein Überlebensinteresse hat und in der Frühphase im Körper der Frau auch keinerlei Schmerz empfindet, so dass er kein Unrecht im Sinne einer fühlbaren ‚Antastung‘ der Menschenwürde- und des Lebensschutzes erfährt. Rechtlich ist die entscheidende Frage also zu verneinen, ob hier durch *unterstellte* Potenzialität und *vermeintliche* Kontinuität alle Einwände tatsächlicher und rechtlicher Art aus dem Weg geräumt sind und eine Zuerkennung von subjektiven Rechten zum Embryo gerechtfertigt oder gar zwingend ist, *obwohl diese fingierten Rechte des Embryos die Grundrechte der ungewollt Schwangeren verletzen*. Aber all dies wurde in den Urteilen nicht erörtert.

Diese Würde des Menschseins liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen. (...) Dieses Lebensrecht, das nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet wird, sondern dem Ungeborenen schon aufgrund seiner Existenz zusteht, ist das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde des Menschen ausgeht; es gilt unabhängig von bestimmten religiösen oder philosophischen Überzeugungen, über die der Rechtsordnung eines religiös-weltanschaulich neutralen Staates kein Urteil zusteht (BVerfGE 88, 203, 252).

Dieses Zitat versucht zunächst einen Moral- und Rechtsgrundsatz, der für geborene Menschen gilt, in eine Rechtsaussage über ungeborene Embryonen und Föten umzumünzen, blendet aber die dadurch entstehende Kollision mit den Rechten von ungewollt Schwangeren aus. In dem Zitat findet sich eine weitere Behauptung, die vermutlich den Kern der politisch-ideologischen Problematik anspricht: Es wird – zu Unrecht – behauptet, dass die statuierten Grundsätze – bezogen auf den Embryo – religiös, weltanschaulich und philosophisch nicht ernsthaft umstritten seien, sondern auf der Welt allgemein gelten, d.h. universell akzeptiert würden. Bekanntermaßen trifft das nicht zu. Weiter wird behauptet, dem säkularen Staat stehe kein Urteil über religiöse oder philosophische Überzeugungen zu. Diese Behauptung fordert zu der

Frage heraus, worauf denn die Richtermehrheiten ihre eigenen normativen Gewissheiten gegründet haben. Zu vermuten ist, dass die Senatsmehrheit ihre Erkenntnisquellen mit diesem Satz gerade verbergen will. Der säkulare Staat muss jedoch im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Vorgaben selbst zu einer neutralen Auslegung von Grundrechten und rechtstheoretisch fundierten Verfassungsmaßstäben für die Abwägung bei Grundrechtskollisionen kommen, um *allgemeine rechtliche Verbindlichkeit zu begründen* und nicht partikulare Wunsch- und religiöse Glaubenssätze mit rechtlicher Verbindlichkeit auszustatten. Diese Anforderungen wurden von den beiden Urteilen nicht erfüllt.

Sind die rechtlichen Konstruktionen des BVerfG in Stein gemeißelt?

Die Analyse der Statuierungen des BVerfG hat die Widersprüche und ideologischen Konstruktionen deutlich werden lassen und führt zu der Frage, wie sich dieser Rechtszustand überwinden lässt. Würde ein neues Reformgesetz mit Rechtmäßigkeitseffekt und ohne Gebärpflicht im Bundestag verabschiedet, würde es vermutlich wieder mit einem abstrakten Normenkontrollantrag in Karlsruhe landen. Mit guter argumentativer Vorbereitung könnte sich das BVerfG vielleicht von der Verfassungskonformität überzeugen lassen, insbesondere wenn die Gewissensfreiheit der Frau aus Art. 4 Abs. 1 GG als weiteres rechtfertigendes Grundrecht dargestellt würde (zur reproduktiven Freiheit von Gebärpflicht z.B. Valentiner 2020; Klein 2023; zur liberalen US-Interpretation Dworkin 1994, 207ff., 219). Letztlich bleibt das Ergebnis aber eine verfassungspolitische Gratwanderung.

Eine völlige Abschaffung der §§ 218ff. StGB erscheint unrealistisch. Sinnvoll ist weiterhin ein zeitlich gestufter Ansatz, um den Schwangerschaftsabbruch zu liberalisieren; d.h. der *rechtmäßige* und nicht strafbare Abbruch nach Entscheidung der Frau bliebe weiter fristgebunden, aber insoweit aus dem Strafrecht zu entfernen und z.B. im Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG) ausführlicher und frauenfreundlicher zu regeln; die Frist ließe sich mit guten Gründen verlängern. Indikationen würden bleiben für die Zeit nach Fristablauf. Pflichtberatung bliebe vermutlich ein politischer Zankapfel. Aber mit der Rechtmäßigkeit für die Frau würde die Gebärpflicht für ungewollt Schwangere – zumindest fristgebunden – entfallen und somit auch die Selbstzahlungspflicht. Wichtig wären zudem verbindlichere Vorgaben für die Bundesländer bezüglich der Schaffung und Vorhaltung von Abbruch- und Beratungsmöglichkeiten und für deren Zugänglichkeit ohne sogenannte Gehsteigbelästigung. Von der Ampel-Regierung wurde 2023 eine Kommission eingesetzt, die die Möglichkeiten, den Schwangerschaftsabbruch aus dem Strafrecht zu entfernen, prüfen soll. Inhaltlich gibt es dazu Vorschläge u.a. des Deutschen Juristinnenbundes (djB 2023). Auch im Hinblick auf internationale Konventionen oder ausländische Regelungen (Chiofalo/Wagner 2023; Bredler/Chiofalo 2023) ergeben sich heute mehr Anknüpfungen für reproduktive Rechte als zu den Zeiten der beiden bundesdeutschen Abtreibungsurteile.

Zusammenfassung: Eingeschränkte Geltung der Grundrechte für Frauen

Die strafrechtlichen Bestimmungen der §§ 218ff. StGB von 1995 lassen nach dem zweiten Urteil des BVerfG von 1993 eine Letztentscheidung der Frau für einen Abbruch zwar zu, regulieren diesen bis in kleinste Details, missbilligen und stigmatisieren die Entscheidung der Frau jedoch erheblich. Damit sollte neben rechtlicher Regelung gegenüber Individuen auch eine moralische Hegemonie in der Gesellschaft erzeugt werden (vgl. insbesondere Leitsatz Nr. 10). Die Geltungsbehauptungen und Verhaltenspostulate für Frauen im Vergleich zu Männern, die in eine solche Situation nicht kommen können, führen so zu einem bedeutsamen Grundrechtsdefizit von Frauen. Gerade die Ausübung von Selbstbestimmung kann so zur gesellschaftlichen Ächtung führen, wenn eine Schwangere die legale, aber von ihrer Seite als rechtswidrig gebrandmarkte Möglichkeit des Abbruchs nach dem Beratungsmodell in Anspruch nimmt.

Literatur

Behren, Dirk von, 2020: Die Geschichte des § 218 StGB. Gießen, Tübingen.

Berghahn, Sabine, 2015: Weichenstellungen in Karlsruhe – Die deutsche Reform des Abtreibungsrechts. In: Ulrike Busch, Daphne Hahn (Hg.): Abtreibung. Diskurse und Tendenzen, Bielefeld, 163-192.

Bredler, Eva Maria/Chiofalo, Valentina, 2023: Für eine Zeitenwende im Abtreibungsrecht. In: Verfassungsblog vom 8. Februar 2023. Internet: <https://verfassungsblog.de/fur-eine-zeitenwende-im-abtreibungsrecht/> (21.12.2023).

Chiofalo, Valentina/Wagner, Marlene, 2023: Der Schwangerschaftsabbruch in Deutschland und in der Schweiz. Ein Rechtsvergleich anhand der Autonomiefrage der ungewollt schwangeren Person. In: COGNITIO/F.IUS (Hg.): Gender und Recht. Perspektiven aus den Legal Gender Studies. Bielefeld, 159-186.

Deutscher Juristinnenbund (djb), 2023: djb-Policy Paper: Neues Regelungsmodell für den Schwangerschaftsabbruch. In: djbZ (Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes), 21-28.

Dreier, Horst, 2001: Konsens und Dissens bei der Interpretation der Menschenwürde. Eine verfassungsrechtliche Skizze. In: Geyer, Christian (Hg.): Biopolitik. Die Positionen. Frankfurt/M., 232-239.

Dürig, Günter, 1956: Der Grundsatz von der Menschenwürde. In: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 81, 117-157.

Düwell, Marcus, 2001: Die Menschenwürde in der gegenwärtigen bioethischen Debatte. In: Graumann, Sigrid (Hg.): Die Genkontroverse. Grundpositionen. Freiburg i. Breisgau, 80-87.

Dworkin, Ronald, 1994: Die Grenzen des Lebens. Abtreibung, Euthanasie und persönliche Freiheit. Reinbek.

Friedrichsen, Gisela, 1991: Abtreibung – Der Kreuzzug von Memmingen. Frankfurt/M.

Frommel, Monika, 1991: Schwangerschaftsabbruch ist eine Gewissensfrage. In: Feministische Studien extra, 59-65.

Klein, Laura Anna, 2023: Reproduktive Freiheiten. Tübingen.

Oberlies, Dagmar, 1997: Zur Entstehung des Embryos als Rechtssubjekt. In: Streit – feministische Rechtszeitschrift, H. 2, 51-61.

Sacksofsky, Ute 2009: Das Frauenbild des Bundesverfassungsgerichts. In: Querelles: Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung. 14, 191-215. DOI: <https://doi.org/10.25595/598>.

Störring, Lars Peter, 2009: Das Untermaßverbot in der Diskussion. Untersuchung einer umstrittenen Rechtsfigur. Berlin.

Thietz, Kirsten (Hg.), 1992: Ende der Selbstverständlichkeit? Die Abschaffung des § 218 in der DDR. Berlin.

Valentiner, Dana-Sophia, 2020: Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung. Zugleich eine gewährleistungsdogmatische Rekonstruktion des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Dissertation. Hamburg.

Quellen

Bundestags-Drucksache (Bt-Drs. 12/2605, neu, o.D.: Gruppenantrag zum Schwangeren- und Familienhilfegesetz (SFHG).

BVerfGE 39, 1ff., Beschluss des Ersten Senats vom 25. Februar 1975, (einschließlich Minderheitsvotum)

BVerfGE 88, 203ff., Beschluss des Zweiten Senats vom 28. Mai 1993, (einschließlich Minderheits- und Sondervotum)

Anmerkungen

- 1 Nach entsprechenden verfassungsgerichtlichen Entscheidungen wurde Art. 3 Abs. 2 GG 1994 sogar um einen Satz erweitert, der das proaktive Eintreten des Staates für die Verwirklichung der Gleichberechtigung verlangt.
- 2 Nasciturus heißt: der geboren werdende.
- 3 Von Embryo spricht man bis zum dritten Monat der Schwangerschaft, danach von Fötus.
- 4 Es geht in diesem Text um die Rechte ungewollt schwangerer Personen. Dabei allein von ‚Personen‘ oder ‚Menschen‘ zu sprechen, brächte die Kategorie der ‚Frauen‘ zum Verschwinden, daher spreche ich im Text von ‚Schwangeren‘ oder ‚Frauen‘, denn das Verbot der Abtreibung ist historisch ein ‚Frauenproblem‘. Dennoch meine ich auch andere Menschen, die schwanger werden können.
- 5 Dass sich die moralische Autonomie ungewollt schwangerer Frauen auf ihre Gewissensfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 GG stützen lasse, vertrat die Rechtsprofessorin Monika Frommel (1991), das BVerfG vermied es jedoch, Frommel zu zitieren oder ihren Namen zu nennen.
- 6 In der Gesetzesfassung von 1995 wurde die embryopathische Indikation in die medizinische und psychologische Indikation für die Schwangere selbst integriert. Auf diese Weise ist der normative Widerspruch zwischen der rechtswidrigen selbstbestimmten Abtreibung (§ 218a Abs. 1 StGB) und dem gerechtfertigten indizierten Abbruch bei schwerer Behinderung des Fötus (§ 218a Abs. 2 StGB) weniger sichtbar.
- 7 Art. 2 Abs. 1 GG: „Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“ (= drei einschränkende Vorbehalte).
- 8 Ein Beispiel ist der § 323c Abs. 1 StGB: „Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“
- 9 Die oft argumentativ angebotene Möglichkeit der Freigabe zur Adoption verkörpert weitere Zumutungen und kann daher nicht den Eingriff der Austragungspflicht und Stigmatisierung rechtfertigen.