

Bemerkenswert ist in diesem Text auch, daß der Papst die Verantwortung der Christen für die Nicht-Christen, für die Juden schlechthin, betont und nicht nur über die Verantwortung der Kirche für getaufte Juden spricht. Er gibt hier den kirchenpolitischen Standpunkt auf, um als Gewissen der Welt zu sprechen.

Abschließend könnte man etwa sagen: Gewiß wäre vieles anders verlaufen, wenn schon 1933 eine gute Enzyklika gegen den Antisemitismus vorgelegen hätte. Man wäre dann in den bischöflichen Kanzleien, in den Pfarrämtern und anderswo hellhöriger gegenüber der nazistischen Judenhetze geworden. Andererseits aber waren die theologischen Konzepte der Zwischenkriegszeit – dies zeigen die vorliegenden Entwürfe zu »*Humani generis unitas*« – noch zu stark von traditionell christlicher Judenfeindlichkeit belastet. Man kann also nur bedauern, daß damals keine gute Enzyklika herauskam. Gleichzeitig aber muß man froh sein, daß die vorliegenden Entwürfe nie offizielle kirchliche Verlautbarung geworden sind. In diesem Falle wäre es nämlich noch viel schwieriger geworden, später zu dem Kompromißtext Zweiten Vatikanischen Konzils (*Nostra aetate* 4) zu gelangen.

## Recht auf Leben — in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland

Von Hansjürgen Verweyen

In der Diskussion um die Reform des § 218 wird häufig auf die Rechtslage in anderen Ländern der westlichen Welt hingewiesen, ohne daß dabei immer der Kontext zureichend bekannt ist, aus dem dieses Recht erwachsen ist. Zur Klärung des so schwierigen Fragenkomplexes könnte eine Gegenüberstellung jener Urteile zweier Gerichte der »freien Welt« beitragen, die wohl am schärfsten miteinander kontrastieren und in den betreffenden Ländern am meisten Widerspruch hervorgerufen haben: die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der USA vom 22. Januar 1973 und die des Bundesverfassungsgerichts der Bundesrepublik Deutschland von 25. Februar 1975.

### I

Ein wesentlicher Unterschied in der Rechtssituation ergibt sich schon daraus, daß die Frage der Abtreibung in den USA in die Gesetzgebungskompetenz der einzelnen Staaten, nicht, wie in der Bundesrepublik, in die des Bundes fällt. Vor dem Urteil des Obersten Gerichtshofs war folgende Lage gegeben. In den meisten Staaten galt – wie in Deutschland seit etwa der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts – die durchgeführte oder versuchte Abtreibung einer Leibesfrucht vom Beginn der

Schwangerschaft an als streng strafbar. Diese Regelung blieb – unter Ausnahme einer medizinisch indizierten Abtreibung zur Erhaltung des Lebens der Mutter – in einer großen Mehrheit der Staaten bis in die Mitte dieses Jahrhunderts in Geltung. Danach hat etwa ein Drittel der Staaten die Gesetzgebung im Sinne einer enger gefaßten Indikationsregelung modifiziert: Erhaltung der physischen oder geistigen Gesundheit der Mutter; zu erwartende körperliche oder geistige Schäden des Kindes; Vergewaltigung, Inzest und unerlaubter Geschlechtsverkehr mit Minderjährigen legitimieren in diesen Staaten eine Abtreibung durch den lizenzierten Arzt in einem lizenzierten Krankenhaus<sup>1</sup>.

Bei der Lage der Dinge wurde das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 22. Januar 1973, das nicht (wie etwa in der Bundesrepublik) durch eine die ganze Öffentlichkeit erfassende intensive Diskussion um eine Gesetzesreform vorbereitet war, zu Recht als revolutionär empfunden. Den Fall einer nicht durch medizinische Indikation gerechtfertigten Abtreibung an einer alleinstehenden Frau aus einem der Staaten mit konservativer Gesetzgebung entschied der Supreme Court letztinstanzlich als legal aufgrund des persönlichen Rechts einer Frau, ihre Schwangerschaft abzubrechen. Gleichzeitig verfügte er, daß alle Staaten ihre Gesetzgebung der folgenden Regelung anzupassen hätten:

1. Während der ersten drei Schwangerschaftsmonate ist die Entscheidung über eine eventuelle Abtreibung dem medizinischen Urteil des von der Schwangeren konsultierten Arztes überlassen.

2. Während der drei darauffolgenden Monate darf der Staat im Interesse der Gesundheit der Mutter Bestimmungen zur Durchführung der Abtreibung erlassen, die in vernünftigem Bezug zur Gesundheit der Mutter stehen.

3. Während der Zeit nach der »viability« (das heißt dem Zeitpunkt, von dem ab der Fötus unabhängig vom mütterlichen Organismus existieren kann) darf der Staat Abtreibung weiter regulieren und sogar verbieten, außer wo dies nach angemessenem medizinischen Urteil zur Erhaltung des Lebens oder der Gesundheit der Mutter geboten ist.

Den in 1.–3. verwandten Begriff »Arzt« darf der Staat im Sinne von »staatlich lizenzierter Arzt« einschränken<sup>2</sup>.

Die Begründung dieses Urteils des Gerichtshofs beginnt mit einem bis in die Antike ausholenden historischen Exkurs, in dem einmal der Eid des Hippokrates als Ausnahme im Gesamt der abtreibungsfreudigen Griechen und Römer herausgestellt und zum anderen unterstrichen wird, daß im englischen Common Law – welches bis zur Mitte des neunzehnten Jahrhunderts die amerikanische Rechtsprechung bestimmte – Abtreibung vor dem sogenannten »quickening« (das heißt der ersten erkennbaren Bewegung des Fötus im Mutterleib) nicht als strafbar galt.

Die eigentliche Argumentation der Mehrheit basiert auf folgenden Gesichtspunkten:

1. Die Lebens- und Freiheitsrechte der Person, welche die amerikanische Verfassung garantiert, sind nicht auf den Fötus ausdehnbar, der nach der Sprache und Meinung des Gesetzes nicht als Person gilt.

<sup>1</sup> Vgl. 41 The United States Law Week 4215, 4221, 4241.

<sup>2</sup> 41 LW 4214, 4229.

2. Die umstrittene Frage, zu welchem Zeitpunkt menschliches Leben beginnt, braucht nicht vom Gerichtshof entschieden zu werden<sup>3</sup>.

3. Die Persönlichkeitsrechte der Schwangeren im Hinblick auf ihre Leibesfrucht unterliegen bestimmten Modifikationen. Der Staat hat

a) ein Recht, die Gesundheit der Schwangeren notfalls gegen ihren eigenen Willen zu schützen. Hierauf basiert Punkt 2 der oben angeführten Regelung, weil nach dem dritten Monat eine Abtreibung erhöhte Gefahren für die Gesundheit der Schwangeren mit sich bringt. – Er hat

b) ein legitimes Interesse an dem potentiellen Menschenleben im Leibe der Schwangeren. Der Zeitpunkt, wo dieses Interesse »zwingend« (»compelling«) wird, ist mit der »viability« gegeben. Diese etwas abrupte Feststellung wird mit dem folgenden Satze erläutert: »Der Grund dafür liegt in der berechtigten Annahme, daß dann der Fötus die Fähigkeit zu einem sinnvollen Leben außerhalb des Mutterleibes hat«<sup>4</sup>.

Eine abweichende Meinung gegen dieses Mehrheitsurteil (von sieben Richtern) formulierte White (dem sich Rehnquist anschloß). Der Kern ihrer Argumentation kommt vor allem in dem folgenden Passus zum Ausdruck:

»Die Mehrheit des Gerichtshofs vertritt folgende Position: Während der Zeit vor der »viability« des Fötus wertet die Verfassung der Vereinigten Staaten die Konvenienz, Lust oder Laune der vermeintlichen Mutter höher als das Leben oder potentielle Leben des Fötus. Die Verfassung garantiert daher das Recht zur Abtreibung gegen jede staatliche Gesetzgebung oder Maßnahme, die den Fötus vor einer Abtreibung schützen will, sofern sie nicht wegen zwingenderer Gründe der Mutter gesucht wird.

Dem muß ich bei allem gehörigen Respekt meine Zustimmung versagen. Ich finde nichts in der Sprache oder Geschichte der Verfassung, was dieses Urteil des Gerichtshofs stützen könnte. Der Gerichtshof entwirft und verkündet einfach ein neues konstitutionelles Recht für Schwangere und investiert dieses Recht – mit kaum einem Grund oder einer Autorität zu dieser Handlung – mit hinreichendem Gewicht, die meisten bestehenden staatlichen Regelungen hinsichtlich von Abtreibung auszuschalten. Das Ergebnis ist, daß der Bevölkerung und den gesetzgebenden Körperschaften der 50 Staaten durch die Verfassung das Recht genommen wird, die relative Bedeutung des Fortbestehens und der Entwicklung des Fötus einerseits und das Spektrum der möglichen Auswirkungen auf die Mutter andererseits gegeneinander abzuwägen. Als Ausübung einer rohen richterlichen Gewalt hat der Gerichtshof vielleicht die Vollmacht zu dem, was er heute tut. Meiner Ansicht nach ist sein Urteil jedoch eine kurzsichtige und extravagante Ausübung der richterlichen Revisionsgewalt, wie sie die Verfassung diesem Gerichtshof zukommen läßt«<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> »Wir brauchen nicht die schwierige Frage zu lösen, wann Leben beginnt. Wenn die entsprechenden Fachleute der Medizin, Philosophie und Theologie zu keinem Konsensus kommen können, ist die Justizgewalt, an diesem Punkt in der Entwicklung menschlichen Wissens, nicht befugt, Spekulationen über die Antwort auf diese Frage anzustellen.« (41 LW 4227).

<sup>4</sup> »This is so because the fetus then presumably has the capability of meaningful life outside the mother's womb« (41 LW 4228).

<sup>5</sup> 41 LW 4246.

Revolutionär ist die Entscheidung des Supreme Courts zunächst in dem positiven Sinn, daß sie mit einem Schlage die Rechtslage der Frau in einem gewichtigen Punkt gegenüber der Situation verbesserte, wie sie in der Mehrheit der Staaten gegeben war. In der Diskussion um die Reform des § 218 ist manchem Konservativen in der Bundesrepublik vielleicht zum ersten Mal bewußt geworden, wie einseitig die Last bei der bestehenden Lage der Dinge auf die Schultern der schwangeren Frau abgewälzt war. Bedenkt man, daß in den USA keine bundesweite Reform der Abtreibungsgesetzgebung auf legislativem Wege möglich ist und wie zäh manche »hinterwäldlerische« Staaten an althergebrachten, aber überholten Regelungen haften, dann ist es verständlich, daß der Supreme Court hier eine Initiative ergriff, die – so fragwürdig sie auch im Blick auf die stets prekäre Balance der konstitutionellen Gewaltenteilung erscheint – rechtspolitisch durchaus an der Zeit war.

Unannehmbar ist lediglich die gewählte Methode, die dem bewährten Rezept folgt, in dem Augenblick, wo die Belastung eines unterdrückten Teils der Gesellschaft als unerträglich zutage tritt, sie einfach auf den nächst Schwächeren abzuschieben, ohne das Übel mit sozialpolitisch adäquaten Mitteln an der Wurzel anzupacken.

Diese Methode wird in der Urteilsbegründung offenkundig. Man gibt sich wissenschaftlich redlich und will die in den Disziplinen der Medizin, Philosophie und Theologie umstrittene Frage nach dem Beginn menschlichen Lebens nicht entscheiden. Praktisch entscheidet man sie sehr wohl, und zwar in äußerster Einseitigkeit und Willkür. Würde man nämlich die Möglichkeit, daß der Fötus vor der »viability« menschliches Leben besitzt, ernsthaft erwogen haben, so wäre das Urteil unverantwortlich. Die Willkür des gewählten Zeitpunkts, von dem ab der Gerichtshof den Staaten ein legitimes Interesse am potentiellen Leben der Leibesfrucht zugesteht, wird zwar durch geschickte historische Rückblenden auf vor dem Durchbruch eines naturwissenschaftlich aufgeklärten Bewußtseins als relevant angesehene Daten (das »quickenig«) und theologische Fehden (um den Augenblick der »Beseelung« des Embryos) verschleiert. Dies aber ist Sophistik im übelsten Sinne. »Quickenig« und »viability« sind zwei sachlich wie historisch völlig inkomparable Dinge – was hat die erste Regung im Mutterleib, die schon dem Primitiven bekannt war, mit jener Lebensfähigkeit des Fötus außerhalb des mütterlichen Organismus zu tun, die nur aufgrund äußerster Verfeinerung der medizinischen Technik realisierbar ist? Auch den (in der Historie offenbar so bewanderten) Richtern dürfte nicht unbekannt gewesen sein, daß die theologische Diskussion um den Zeitpunkt der Beseelung auf die Biologie des Aristoteles zurückgeht und wie diese längst überholt ist, jedenfalls kein Argument im Sinne ihrer Urteilsfindung hergibt. Biologisch steht heute außer Zweifel, daß man von der Empfängnis, spätestens aber vom Ende der Nidation im Uterus an von einem individuellen menschlichen Leben des Ungeborenen sprechen muß. Die philosophisch-theologisch offene Frage nach dem Abschluß des Werdens einer »Person« ist für das hier vorliegende Rechtsproblem nicht von Belang, da selbst die Geburt – der späteste Zeitpunkt, von dem die Rechtssprache bei ihrer Verwendung des Personbegriffs ausgeht – kein letztes Datum für das Werden einer Person im Sinne jener Disziplinen darstellt.

Trotz aller pseudowissenschaftlichen Verbrämung der Argumentation wird nur zu deutlich, welche Philosophie der Entscheidung des Supreme Courts letztlich

zugrunde liegt. In dem Maße, wie die Frau in der Öffentlichkeit ihrer Stimme Nachdruck verschafft, wächst die Bereitschaft, ihr früher versagte Rechte zuzubilligen. Von dem Augenblick an, wo das ungeborene Leben eine solche Unabhängigkeit vom Organismus der Schwangeren gewinnt, daß es auch außerhalb zu existieren vermag, tritt es als ein Faktor auf der Szene des Rechts auf. Dahinter steht die im Grunde darwinistische Konzeption, nach der Recht eine Funktion der Macht, des Sich-Durchsetzens im Kampf aller gegen alle ist, nicht aber Ausdruck des Bemühens der Gesellschaft, menschliches Leben und Freiheit zu sichern, wo immer auch nur deren Möglichkeit zutage tritt.

## II

Wie unterscheidet sich demgegenüber das Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 25. Februar 1975? Im Gegensatz zu dem Blitz aus heiterem Himmel, als welcher die Revision eines Einzelfalls durch den Supreme Court mit umstürzender Wirkung für die bestehende Rechtsordnung in der Mehrheit der Staaten erscheinen mußte, war die Entscheidung des BVerfG durch eine bundesweite, sich über mehrere Jahre erstreckende Diskussion um die Reform des sogenannten Abtreibungsparagraphen wohl vorbereitet, wenn auch viele sich ein anderslautendes Urteil gewünscht hätten. In diesem Urteil wird zwar ein vom Bundestag am 18. Juni 1974 verabschiedetes Gesetz für verfassungswidrig erklärt und werden Detailregelungen erlassen, wie sie im allgemeinen in den Entscheidungsbereich der Legislative fallen. Dennoch ist der in einem ersten Hauptpunkte formulierte Vorwurf der Minderheit des BVerfG (Rupp-v. Brünneck, Dr. Simon), es finde hier eine Verlagerung von Entscheidungskompetenzen in folgenschwerem Ausmaß statt<sup>6</sup>, nicht im gleichen Maße gerechtfertigt wie die parallele Argumentation der Minderheit des Supreme Court vom 22. Januar 1973.

Abgesehen von formal-rechtlichen Fragen, zu deren Beurteilung eine genaue Analyse des Verhältnisses zwischen Bundestag und Bundesverfassungsgericht in der relativ jungen Geschichte der Bundesrepublik erforderlich wäre, springt der folgende Umstand in die Augen. Die Entscheidung des BVerfG beinhaltet nicht nur wie das abgewiesene Bundesgesetz eine wesentliche Verbesserung der Rechtslage der Frau gegenüber der früheren Fassung des § 218. Sie folgt im Kern sogar genau dem Anfang 1972 von der Bundesregierung vorgelegten ersten Entwurf zur Reform dieses Paragraphen. In jenem Entwurf wurde die sogenannte »Fristenregelung« entschieden zurückgewiesen, die 1974 dieselbe Koalition der SPD/FDP (mit 247 gegen 233 Stimmen) im Bundestag durchsetzte, welche die Bundesregierung von 1972 gebildet hatte. Schon angesichts dieser Tatsache hat der heutige Protest der genannten Parteien gegen das Urteil des BVerfG mehr formales als inhaltliches Gewicht. Sie geraten damit in das fatale Licht, damals aus reinem Opportunismus die Fristenregelung – für die sich 1972 kaum eine Mehrheit im Bundestag gefunden hätte – zurückgestellt zu haben. Andererseits mag die Annahme, daß sich innerhalb von zwei Jahren das Rechtsbewußtsein der Mehrheit des Volkes entschieden gewandelt habe, in einem gewissen Sinn legitim erscheinen. Bei der heutigen Verfassung

<sup>6</sup> Teil II, S. 1 der vom BVerfG herausgegebenen Druckschrift.

der Massenmedien braucht es tatsächlich nicht lange, um durch systematisch-einseitige »Bearbeitung« einen nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung für den »Fortschritt« zustimmungswillig zu machen. Angesichts dieser Situation wird die Argumentation der Senatsminderheit, die klassische Funktion des BVerfG liege darin, Verletzungen des Freiheitsraums des einzelnen durch übermäßige Eingriffe der staatlichen Gewalt abzuwehren<sup>7</sup>, fragwürdig. Es könnte sehr wohl notwendig sein, den einzelnen nicht nur vor dem Staat, sondern auch vor der Gefährdung durch »pressure groups« zu schützen. Wenn sich das Übergewicht solcher Gruppen in einem Maße auf die gesetzgebenden Organe auszuwirken beginnt, daß die in demokratischen Institutionen zustandekommenden Gesetze mehr und mehr nur noch in einem formalen Sinn als »Recht« angesprochen werden können, dürfte es an der Zeit sein, die Funktion des Verfassungsgerichts neu zu überdenken. Demokratie ist nicht nur »von oben« gefährdet.

Welches ist nun der wesentliche Inhalt des Urteils des BVerfG? Wodurch hebt es sich von dem zurückgewiesenen Bundesgesetz von 1974 und die Begründung dieses Urteils von der Gegenargumentation der Senatsminderheit ab?

Im Unterschied zu der in dem Mehrheitsentscheid des Supreme Court der Vereinigten Staaten zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassung sind sich der deutsche Bundestag und das gesamte Bundesverfassungsgericht aufgrund der Konstitution der Bundesrepublik zunächst einmal in den folgen Punkten *einig*: Das ungeborene Leben steht – auch schon in den ersten zwölf Wochen nach der Empfängnis – unter Rechtsschutz. Der Gesetzgeber hat daher die Rechte der Frau über ihren Leib durch Regelungen einzuschränken, die einen ausreichenden Schutz jenes Lebens gewährleisten.

Ein wesentlicher Unterschied in der Position der Mehrheit des BVerfG gegenüber den Befürwortern der Gesetzesreform vom Juni 1974 im Bundestag<sup>8</sup> wie der Senatsminderheit<sup>9</sup> zeigt sich vor allem darin, daß die Senatsmehrheit keine Wertdifferenzierung im Hinblick auf menschliches Leben (vor oder nach der Geburt, verschiedene Stufen während der Schwangerschaft) vornimmt<sup>10</sup>. Die Gegenseite behauptet zwar, daß sich nur so eine Indikationenregelung rechtfertigen ließe. Tatsächlich begründet die Senatsmehrheit aber ihr Urteil, daß bei bestimmten Indikationen (deren Formulierung so offen gehalten ist, daß praktisch alle bisher diskutierten Ausnahmeregelungen, einschließlich der eugenischen und sozialen Indikation darunter begriffen werden können<sup>11</sup>) von einer Bestrafung abgesehen werden muß

<sup>7</sup> Teil II, S. 2 a. a. O.

<sup>8</sup> Siehe bes. die Stellungnahme von Horst Ehmke, vgl. a. a. O., Teil I, S. 40–46.

<sup>9</sup> Vgl. a. a. O., Teil II, S. 11.

<sup>10</sup> Der Unterschied kommt besonders eindrucksvoll zutage, wenn Frau Rupp-v. Brünneck von der »Weigerung der Schwangeren (!), die Menschwerdung ihrer Leibesfrucht in ihrem Körper zuzulassen« spricht (a. a. O., Teil II, S. 12 f.). In ihrer weiteren Argumentation gehen unversehens das »natürliche (!) Empfinden der Frau« und das »allgemeine Rechtsbewußtsein« ineinander über (vgl. ebd., S. 13).

<sup>11</sup> Vgl. bes. II, 2 und 3 des Urteils (Teil I, S. 7 der Druckschrift): »2. Der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt innerhalb der ersten zwölf Wochen seit der Empfängnis vorgenommene Schwangerschaftsabbruch ist nicht nach § 218 des Strafgesetzbuchs strafbar, wenn an der Schwangeren eine rechtswidrige Tat nach den §§ 176 bis 179 des Strafgesetzbuchs vorgenommen worden ist und dringende Gründe für die Annahme sprechen, daß die

oder kann, ohne Rückgriff auf eine solche Wertdifferenzierung. Grundsätzlich stellt sie fest:

Das Recht auf Leben wird jedem gewährleistet, der »lebt«; zwischen einzelnen Abschnitten des sich entwickelnden Lebens vor der Geburt oder zwischen ungeborenem und geborenem Leben kann hier kein Unterschied gemacht werden<sup>12</sup>.

Die Straffreiheit wird allein mit dem Recht der *Frau* begründet, wegen ihres singulären Verhältnisses zu dem ungeborenen Leben nicht über das zumutbare Maß hinaus zur Aufopferung eigener Lebenszwecke im Interesse der Respektierung des Rechts des Ungeborenen *gezwungen* zu werden<sup>13</sup>.

Dem Urteil des BVerfG kann jedenfalls kein *Recht* auf Schwangerschaftsabbruch in den genannten Fällen und damit eine Differenzierung zwischen verschiedenen Wertstufen menschlichen Lebens entnommen werden.

Der zweite wesentliche Unterschied zwischen der Senatsmehrheit und der Gegenseite besteht in der Beurteilung der Frage, welche Maßnahmen zum Schutz des ungeborenen Lebens als ausreichend gelten können. Die Mehrheit sieht eine bloße Beratung (unter anderem) über die bei einer Fortsetzung der Schwangerschaft zur Verfügung stehenden Hilfen als keinen hinreichenden Schutz des ungeborenen Lebens an. In der Tat dürfte das Argument kaum zu entkräften sein, daß im Falle einer aus rein egoistischen Motiven fest zur Abtreibung entschlossenen Schwangeren jede solche Beratung einen bloß nominalen, ehrlicher: überhaupt keinen Rechtsschutz des ungeborenen Lebens bietet. Aus diesem Grunde glauben die Richter bei allen Abtreibungen, die nicht auf eine ernsthafte Konfliktsituation für die Frau zurückzuführen sind, auf eine strafrechtliche Ahndung nicht verzichten zu können, da dem Gesetzgeber keine anderen gleich wirksamen rechtlichen Sanktionen zu Gebote stehen<sup>14</sup>.

---

Schwangerschaft auf der Tat beruht. 3. Ist der Abbruch der Schwangerschaft in den ersten zwölf Wochen seit der Empfängnis von einem Arzt mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommen worden, um von der Schwangeren die auf andere ihr zumutbare Weise nicht abzuwendende Gefahr einer schwerwiegenden Notlage abzuwenden, so kann das Gericht von einer Bestrafung nach § 218 des Strafgesetzbuches absehen.«

<sup>12</sup> A. a. O., Teil I, S. 51.

<sup>13</sup> Die einzige Inkonsistenz in dieser Argumentation findet sich, soweit ich sehe, in Teil I, S. 67 f. der Druckschrift: »Bei den Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform . . . hat der Vertreter der Bundesregierung ausführlich und mit überzeugenden Gründen (!) dargelegt, warum in diesen vier Indikationsfällen die Austragung der Schwangerschaft nicht als zumutbar erscheint. Der entscheidende Gesichtspunkt ist, daß in allen diesen Fällen ein anderes, vom Standpunkt der Verfassung aus ebenfalls schutzwürdiges Interesse sich mit solcher Dringlichkeit geltend macht, daß die staatliche Rechtsordnung nicht verlangen kann (!), die Schwangere müsse hier dem Recht des Ungeborenen unter allen Umständen den Vorrang einräumen.« Hier, nicht schon mit der bloßen Straffreiheit, scheint allerdings eine problematische Differenzierung in der Wertschätzung von Leben impliziert. Im Gegensatz dazu stellt die Mehrheit aber auf S. 68 fest, daß auch in den genannten Indikationsfällen die Austragung der Schwangerschaft durchaus als zumutbar erscheint, nämlich in ihrem Hinweis auf die notwendige Beratung »mit dem Ziel, die Schwangere an die grundsätzliche Pflicht zur Achtung des Lebensrechts des Ungeborenen zu mahnen«, und sagt wenige Zeilen zuvor im Sinne ihrer sonst präzisen Argumentation: ». . . die allgemeine soziale Lage der Schwangeren und ihrer Familie kann Konflikte von solcher Schwere erzeugen, daß von der Schwangeren über ein bestimmtes Maß hinaus Opfer zugunsten des ungeborenen Lebens *mit den Mitteln des Strafrechts nicht erzwungen werden können*« (unsere Hervorhebung).

<sup>14</sup> A. a. O., Teil I, 69.

Auch sie sind sich natürlich der eingeschränkten Durchführbarkeit dieser Strafdrohung bewußt. Sie halten aber einerseits, nach der nunmehr erfolgten einschneidenden Reform des § 218, die Rechtslage für klar genug definiert, daß auf eine konsequentere Durchführung des Strafverfolgs gedrungen werden kann<sup>15</sup>. Andererseits bleibt auch bei der eingeschränkten Möglichkeit strafrechtlicher Ahndung auf diese Weise wenigstens die deutliche Mißbilligung der Abtreibung als Unrecht gewahrt, eine wesentliche Aufgabe der Gesetzgebung im Hinblick auf die Erhaltung bzw. Förderung des Rechtsbewußtseins, der der Bundestag in seiner Neufassung des § 218 nicht nachgekommen sei. Ein Blick in die im Strafrechtsreform-Ergänzungsgesetz für das Gebiet des Sozialrechts vorgesehenen Regelungen (z. B. hinsichtlich der Kostendeckung von straffreien Schwangerschaftsabbrüchen durch die gesetzlichen Krankenversicherungen) zwingt den unbefangenen Leser »darüber hinaus zu dem Schluß, daß es sich bei dem Schwangerschaftsabbruch in den ersten zwölf Wochen um einen Vorgang handelt, dem rechtlich nichts Verwerfliches anhaftet und der deshalb auch sozialrechtlich gefördert und erleichtert werden darf. Denn gesetzliche Rechtsansprüche auf soziale Leistungen setzen voraus, daß der Tatbestand, bei dessen Erfüllung sie gewährt werden, keine rechtlich verbotene (mißbilligte) Handlung darstellt.«<sup>16</sup>

Die *Senatsminderheit* bestreitet nicht, daß die Beratungsregelung durch den Gesetzgeber noch Schwächen aufweist<sup>17</sup>. Mit dem Gesetzgeber global von »dem Versagen der Strafsanktion« ausgehend<sup>18</sup> und unter Betonung der Tatsache, daß auch die Mehrheit konstruktiv präventiven vor repressiven Methoden des Rechtsschutz soweit wie möglich den Vorzug gibt, befürchtet sie aber vor allem, daß die Strafdrohung eine konstruktive Beratung weitgehend verhindert, »denn zur Abtreibung geneigte Frauen werden die Beratungsstellen nicht aufsuchen, solange sie befürchten müssen, dadurch ihre Entscheidungsfreiheit zu verlieren und sich durch das Bekanntwerden ihrer Schwangerschaft im Falle eines späteren illegalen Eingriffs strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen. Diese auf das Urteil vieler Sachverständiger gestützte und zudem der Lebenserfahrung entsprechende Auffassung ist weder von den Antragstellern in der mündlichen Verhandlung noch von der Senatsmehrheit widerlegt worden.«<sup>19</sup>

Bei einer adäquaten Einrichtung der von dem Gesetzgeber wie dem BVerfG geforderten Beratungsstellen dürfte sich diese Befürchtung als gegenstandslos erweisen. Oberste Bedingung der Beratung muß natürlich eine strenge Wahrung des Amtsgeheimnisses sein, und schon die Definition der Beratung muß außer Zweifel stellen, daß nichts des an einer solchen Stelle Verhandelten als Grundlage für eine eventuelle strafrechtliche Verfolgung der Betroffenen dienen kann. Bei entsprechender Ausstattung dieser Stellen dürfte sich darüber hinaus die Einrichtung von besonderen Gutachtergremien, die über das Gegebensein einer Straffreiheit ermöglichenden Indikation befinden, erübrigen. Schon das Protokoll über eine Aussprache mit einer Schwangeren könnte, wenn es eine ernste Konfliktsituation glaubwürdig macht, in vielen Fällen eine ausreichende Beweisgrundlage dafür darstellen, daß eine Abtrei-

<sup>15</sup> A. a. O., Teil I, 70.

<sup>16</sup> A. a. O., Teil I, S. 73.

<sup>17</sup> A. a. O., Teil II, S. 19.

<sup>18</sup> A. a. O., Teil II, S. 18.

<sup>19</sup> A. a. O., Teil II, S. 22.

bung aufgrund einer Notlage im Sinne von Nr. II, 3 des Urteils des BVerfG erfolgt ist. Im Falle einer strafrechtlichen Verfolgung könnte die Verwendung dieses Dokuments durch den *Verfolgten* nur in dessen Interesse und damit die Beratung von Schwangeren gerade auf der Grundlage der Entscheidung des BVerfG nicht nur geboten, sondern von diesen sogar erwünscht sein.

Ein weiteres Argument der Senatsminderheit ist die soziale Ungleichheit, die durch eine strafrechtliche Ahndung von Schwangerschaftsabbrüchen gegeben sei<sup>20</sup>. Mit dem Hinweis auf das »Zeitalter des ›Abtreibungstourismus‹«<sup>21</sup> begibt sie sich in gefährliche Nähe zu jenem Zynismus, mit dem gewisse Massenmagazine ernsthafte rechtliche Erwägungen ins Lächerliche ziehen<sup>22</sup>. Aufgrund der hier waltenden Logik könnte man ebensogut fordern, daß, weil die sozial besser Gestellten es immer leichter haben, sich über Rechtsschranken hinwegzusetzen, man das Gesetzmachen überhaupt bleiben lassen solle. Immerhin scheint mir die bei der strafrechtlichen Verfolgung von Abtreibungen nicht zu vermeidende soziale Ungleichheit jener Gleichheit vor dem Gesetz vorzuziehen, nach der auch die sozial schwächeren, aber rechtlich gesinnten Glieder der Gesellschaft durch ihren Beitrag zur gesetzlichen Krankenversicherung für jene Frauen aufkommen müssen, die aus bloßer Willkür fristgerechte Schwangerschaftsabbrüche in medizinisch bestausgestatteten Krankenhäusern vornehmen. – Ähnliches ist gegenüber der nicht verstummenden Klage<sup>23</sup> zu sagen, »daß illegale Schwangerschaftsabbrüche auch heute noch zu Gesundheitsschäden führen«. Ich sehe keinen zwingenden Grund gegeben, über die vom BVerfG befürwortete Straffreiheit in ernsthaften Konfliktsituationen hinaus das zumindest teilweise selbst verschuldete Risiko einer unrechtlichen Handlung zu erleichtern, die das vom Grundgesetz geschützte Leben des Ungeborenen zerstört.

In der Argumentation gegen die in der Urteilsbegründung für wichtig erachtete Funktion der Strafandrohung im Hinblick auf die Erhaltung bzw. Förderung des Rechtsbewußtseins endlich herrscht weitgehend ein (inzwischen auch publizistisch weidlich ausgenutztes) Sophisma vor:

»Unser wesentlichster Einwand richtet sich dagegen, daß die Mehrheit nicht darlegt, woraus verfassungsrechtlich das Erfordernis der Mißbilligung als einer selbständigen Pflicht hergeleitet werden soll. Nach unserer Auffassung schreibt die Verfassung nirgends vor, ethisch verwerfliches oder strafwürdiges Verhalten müsse per se ohne Rücksicht auf den damit erzielten Effekt mit Hilfe des Gesetzesrechts mißbilligt werden. In einem pluralistischen, weltanschaulich neutralen und freiheitlichen demokratischen Gemeinwesen bleibt es den gesellschaftlichen Kräften überlassen, Gesinnungspostulate zu statuieren.«<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> A. a. O., Teil II, S. 16.

<sup>21</sup> Ebd., S. 21.

<sup>22</sup> Man halte sich demgegenüber nur einmal des Sokrates Aussagen in Platons »Kriton« (51 d) vor Augen, um zu sehen, wie weit es mit der Rechtsauffassung in unseren modernen Wohlfahrtsstaaten gekommen ist: Sobald's unbequem wird, entzieht man sich der Konsequenz des geltenden Rechts durch einen kurzen Ausflug über die Grenze.

<sup>23</sup> A. a. O., Teil II, S. 15 f.

<sup>24</sup> Ebd., S. 27.

Dieser kaum verschleierte Versuch, die Senatsmehrheit als »Sittenwächter der Nation« an den Pranger zu stellen, grenzt an Infamie. Es geht hier doch nicht um irgendwelche der Diskussion offenstehende Gesinnungspostulate, sondern nur um den adäquaten Ausdruck der Mißbilligung von Eingriffen in jene *Rechtssphäre*, die es nach der Ansicht aller an der Reform des § 218 Beteiligten aufgrund der Verfassung zu schützen gilt. Die Art und Weise, wie schließlich in der »Abweichenden Meinung« über dieses Problem hinweggeredet wird, gibt Anlaß zu dem Bedenken, wie ernst es wohl manchem der für die Gesetzesreform vom Juni 1974 Verantwortlichen mit dem Eintreten für jenen Rechtsschutz in Wirklichkeit gewesen sein mag.

### III

In einem abschließenden Vergleich der beiden bedeutenden Entscheidungen darf man feststellen, daß der Oberste Gerichtshof der USA mit seinem Urteil ungeborenes Leben in einem großen Ausmaß schutzlos preisgegeben und die Fronten vermutlich auf lange Zeit hinaus verhärtet hat, während das deutsche Bundesverfassungsgericht jene Sanktionierung von Unrecht vermied, gleichzeitig aber die Rechte der Frau in einem Umfange sicherstellte, der nur dem als unzureichend erscheinen kann, der im Letzten eine willkürliche Verfügungsgewalt der Schwangeren über ihre Leibesfrucht befürwortet.

Die Entwicklung in den USA nach 1973 zeigt, welche Polarisierung zwischen Ultraliberalen und Ultrakonservativen jenes Urteil heraufbeschworen hat. Die einzige Möglichkeit der zur Gesetzesänderung gezwungenen Staaten, ihrem Rechtsanliegen Nachdruck zu verleihen, liegt in dem Versuch, einen Zusatz zur Verfassung durchzusetzen, in dem auch das ungeborene Leben ausdrücklich unter Schutz gestellt wird. Hierzu müßte sich eine Zweidrittelmehrheit der Staatsvertretungen finden. Die Folge ist, daß in der heutigen Öffentlichkeit nur jene wortgewaltige Bewegung ihre Stimme gegen das mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs geschaffene »Recht« geltend macht, die – überspitzt gesagt – zum Rechtsschutz des Fötus notfalls über die Leiche der Mutter schreitet. Gemäßigtere Stimmen halten sich zurück, weil ihre Wirksamkeit politisch nur die bestehende Regelung zementieren würde. Der Kampf wird darüber hinaus zunehmend auf dem Rücken der Ärzte ausgetragen, die während der ersten sechs Monate eine an sich legale Abtreibung vornehmen, wegen des (naturgemäß) nicht genau festlegbaren Zeitpunkts der »viability« in bestimmten Staaten aber zugleich auf der Hut sein müssen, in demselben Akt nicht außerhalb des Mutterleibes lebensfähiges Leben zu zerstören.

Die Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts hingegen regt in ihrer Konzentration auf echte Konfliktsituationen der Schwangeren den Gesetzgeber zu einer adäquaten Einrichtung von Beratungsstellen und damit auch zu sozialpolitischen Initiativen an, die an die Wurzel der gesellschaftlichen Benachteiligung der Frau gehen, ohne das Unrecht auf das ungeborene Leben abzuwälzen.