

Das Urteil des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch von 1975¹

Gegenstand des seinerzeitigen Verfahrens war „die Frage, ob die sogenannte Fristenregelung des Fünften Strafrechtsreformgesetzes, wonach der Schwangerschaftsabbruch in den ersten zwölf Wochen seit der Empfängnis unter bestimmten Voraussetzungen straffrei bleibt, mit dem Grundgesetz vereinbar ist.“²

Der Entscheidung sind sechs Leitsätze vorangestellt. Von Bedeutung für die hier erörterte Frage³ sind die Leitsätze 1 - 3 und 5. Sie haben folgenden Wortlaut⁴:

„1. Das sich im Mutterleib entwickelnde Leben steht als selbständiges Rechtsgut unter dem Schutz der Verfassung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 1 Abs. 1 GG). Die Schutzpflicht des Staates verbietet nicht nur unmittelbare staatliche Eingriffe in das sich entwickelnde Leben, sondern gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen.

2. Die Verpflichtung des Staates, das sich entwickelnde Leben in Schutz zu nehmen, besteht auch gegenüber der Mutter.

3. Der Lebensschutz der Leibesfrucht genießt grundsätzlich für die gesamte Dauer der Schwangerschaft Vorrang vor dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren und darf nicht für eine bestimmte Frist in Frage gestellt werden.

...

5. Eine Fortsetzung der Schwangerschaft ist unzumutbar, wenn der Abbruch erforderlich ist, um von der Schwangeren eine Gefahr für ihr Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres Gesundheitszustandes abzuwenden. Da-

¹ Fundstelle: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039001.html>

² BVerfG-Urteil vom 25.02.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –, A. (S. 2; die Seitenangaben beziehen sich auf das unter der o.a. URL abgerufene Dokument im rtf-Format)

³ Sowohl die Argumente der Kläger als auch die Gegenargumente und die Entscheidungsgründe des Gerichts sowie das Minderheitenvotum bezogen sich im Wesentlichen auf den Hauptgegenstand des Verfahrens, die Verfassungsmäßigkeit der Fristenregelung. Die hier wiedergegebenen Passagen der Entscheidung dienen dagegen der Erörterung der Frage, ob sich trotz der seinerzeitigen Entscheidung des BVerfG Argumente für einen verbesserten Lebensschutz von Embryonen finden lassen, bei denen durch Maßnahmen der pränatalen Diagnostik (PND) voraussichtliche Schädigungen festgestellt werden.

⁴ Hinweis: Entsprechend dem Jahr der Entscheidung ist diese nach den seinerzeitigen Rechtschreibregeln abgefasst. Die Zitate wurden wörtlich aus der genannten Quelle übernommen; lediglich offensichtliche Fehler (möglicherweise beim Einscannen entstanden) wurden korrigiert.

rüber hinaus steht es dem Gesetzgeber frei, andere außergewöhnliche Belastungen für die Schwangere, die ähnlich schwer wiegen, als unzumutbar zu werten und in diesen Fällen den Schwangerschaftsabbruch straffrei zu lassen.

...⁵

Die „eugenische Indikation“

In der seinerzeitigen Fassung des Strafgesetzbuches (StGB) regelte § 218b die Indikationen für einen straffreien Abbruch der Schwangerschaft in den ersten 12 Wochen nach der Empfängnis. Der für diese Erörterung einschlägige Abs. 2 Nr. 2 dieser Vorschrift hatte folgenden Wortlaut: *„Der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt nach Ablauf von zwölf Wochen seit der Empfängnis vorgenommene Schwangerschaftsabbruch ist nicht nach § 218 strafbar, wenn nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft dringende Gründe für die Annahme sprechen, daß das Kind infolge einer Erbanlage oder schädlicher Einflüsse vor der Geburt an einer nicht behebbaren Schädigung seines Gesundheitszustandes leiden würde, die so schwer wiegt, daß von der Schwangeren die Fortsetzung der Schwangerschaft nicht verlangt werden kann, und seit der Empfängnis nicht mehr als zweiundzwanzig Wochen verstrichen sind.“*⁶

Die Argumente der Kläger⁷

In der Begründung zu der dem Urteil zugrunde liegenden Verfassungsklage – die sich im Wesentlichen gegen die Fristenregelung richtet, also die Entscheidung des Gesetzgebers, einen Abbruch der Schwangerschaft unter bestimmten (Durchführungs-)Voraussetzungen während der ersten drei Schwangerschaftsmonate grundsätzlich straffrei zu stellen – wird u.a. ausgeführt: „Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG als das fundamentalste und ursprünglichste Menschenrecht schütze in umfassender Weise auch das ungeborene Leben. ... Allerdings dürfe der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Schutzes für das werdende Leben etwaige kollidierende Rechtssphären Dritter, insbesondere der Mutter, berücksichtigen, soweit diese Drittinteressen ihrerseits von der Verfassung getragen würden. Auf der Hand liege dies im Falle einer Gefährdung des Lebens der Schwangeren. Aber auch bei andersartigen schwerwiegenden Gefahren für die Frau könne der Gesetzgeber zu dem Ergebnis gelangen, daß ihr die unfreiwillige Austragung der Leibesfrucht nicht zugemutet werden könne. Das besage nicht, daß das werdende Leben als Rechtsgut ge-

⁵ BVerfG-Urteil vom 25.02.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –, S. 1 (dem eigentlichen Entscheidungstext vorangestellt)

⁶ Dies beschreibt die so genannte eugenische Indikation (zit. nach a.a.O., A. I. [S. 3]). In der heute geltenden Fassung des StGB findet sich diese nicht mehr.

⁷ vgl. Fn 2.

ringer geachtet werde als etwa die Gesundheit oder sonstige Rechtsgüter der Frau. Wohl aber stoße die vollständige Verwirklichung des Schutzes des werdenden Lebens an die Grenzen des rechtlich Durchsetzbaren. Dem Gesetzgeber sei deshalb die Befugnis zuzusprechen, einzelne (Indikations-) Tatbestände näher zu konkretisieren. Damit sei ausreichend Raum gegeben, um einem etwaigen Wandel der gesellschaftlichen Wertvorstellungen in den Bahnen der Verfassung Rechnung zu tragen. ... Die Pflicht des Staates, das ungeborene Leben zu schützen, gewinne dann einen besonderen Akzent, wenn es darum gehe, einen seit 100 Jahren bestehenden strafrechtlichen Schutz zu beseitigen. Dann bedürfe es einer besonders strengen Prüfung, ob die Schutzbeseitigung sich nicht mit der grundgesetzlichen Wertentscheidung für das Leben in Widerspruch setze.“⁸ Weiter bemängeln die Kläger, dass bei Verwirklichung der Fristenlösung „einzelne Leben gegen andere einzelne Leben (oder Gesundheitsgüter) abgewogen werden sollten“⁹. „...man (könne) eine solche Abwägung nur mit der Annahme zu legitimieren versuchen, daß die Zahl der geretteten Leben erwartungsgemäß die der preisgegebenen deutlich übersteige.“¹⁰

Die Gegenargumente

In der Erwiderung der (seinerzeit von SPD und FDP geführten) Bundesregierung durch den Bundesminister der Justiz wurde unter anderem ausgeführt, „ungeachtet der Verpflichtung zu einem angemessenen und wirksamen Schutz des ungeborenen Lebens verlange Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG jedoch keinen Schutz des werdenden Lebens, der dem des geborenen gleichartig sei“¹¹. Weiter heißt es dann: „Diese Auffassung werde zunächst durch die Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG bestätigt. Aus ihr ergebe sich eindeutig, daß nicht von einem durchgehenden Pönalisierungszwang¹² zum Schutz des ungeborenen Lebens ausgegangen werden müsse. Gleichartigkeit des Schutzes sei allerdings erforderlich, soweit staatliche Angriffe abzuwenden seien. Es gehe jedoch weder darum noch um die Abwehr von Angriffen Dritter; denn das Verhältnis der Leibesfrucht zur Mutter sei von besonderer Art. ... Den Schutz (der Leibesfrucht) habe bereits die Natur in die unmittelbare Obhut der Mutter gelegt. ... Mit der Zurücknahme der Strafdrohung gegenüber einem Abbruch der Schwangerschaft in den ersten Schwangerschaftswochen verleihe der Staat der Mutter kein Recht zum Eingriff.“¹³

⁸ BVerfG-Urteil vom 25.02.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –, A. II. 2. (S. 12 f.)

⁹ a.a.O., A. II. 2. c) (S. 14)

¹⁰ ebenda

¹¹ a.a.O., A. III. 1. b) (S. 15)

¹² Pönalisierung = Bestrafung

¹³ BVerfG-Urteil vom 25.02.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –, A. III. 1. b) (S. 15)

Für das vorliegende Problem interessant ist auch eine die Stellungnahme des Bundesministers der Justiz ergänzende Stellungnahme des Abgeordneten Prof. Dr. Ehmke, die dieser für den Deutschen Bundestag abgegeben hat. In dieser führt er u.a. aus: „Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Fristenlösung lasse sich nicht allein aus dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift beantworten. Aus den Verhandlungen des Parlamentarischen Rates ergebe sich nur, daß er eine Reform der Strafvorschriften über den Schwangerschaftsabbruch bewußt nicht habe präjudizieren wollen und deshalb die Frage, ob und wie weit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auch ungeborenes Leben schütze, nicht ausdrücklich entschieden habe. Daher sei auf anderem Wege über die Auslegung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Klarheit zu gewinnen. Die Verwendung des Wortes ‚jeder‘ spreche gegen die Annahme eines Grundrechts des ungeborenen Lebens, da sowohl in der Umgangssprache wie auch in der Rechtssprache mit ‚jeder‘ eindeutig eine menschliche Person bezeichnet werde. Auch im Rechtssinne beginne das Person- und Menschsein erst mit der Geburt. Damit sei allerdings noch nicht entschieden, ob und inwieweit ungeborenes Leben ein durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschütztes Rechtsgut darstelle. In Übereinstimmung mit der in der Lehre überwiegend und im Deutschen Bundestag einhellig vertretenen Meinung sei Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nach seinem Sinn und Zweck dahin auszulegen, daß er als Grundsatznorm der Verfassung auch das ungeborene Leben als Vorstufe des Menschenlebens schütze. Damit sei aber noch völlig offen, wann der Rechtsschutz beginne, welcher Art er zu sein habe und wie er gegenüber verschiedenen potentiellen Verletzern zu differenzieren sei. Diese Frage könne weder durch Rückgriff auf kirchliche Lehren oder religiöse Überzeugungen noch mit den Methoden der Naturwissenschaft beantwortet werden. Auch eine Berufung auf Art. 1 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 2 GG könne keine zusätzlichen Erkenntnisse bringen. Bei der Interpretation des Begriffs ‚Mensch‘ stellten sich die gleichen noch nicht beantworteten Auslegungsfragen. Art. 19 Abs. 2 GG bestimme nicht den Umfang eines Grundrechts, sondern seinen unverzichtbaren ‚Kern‘; bevor diese Bestimmung herangezogen werden könne, müsse also zunächst geprüft werden, ob und inwieweit ungeborenes Leben durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG überhaupt geschützt werde. ... Auch die Rechtsgeschichte zeige, daß das ungeborene Leben – sowohl im weltlichen wie im kirchlichen Recht – immer anders, und zwar schwächer geschützt worden sei als das geborene Leben. Nach kirchlichem Recht sei bis zum Ende des 19. Jahrhunderts nur die Abtötung einer "beseelten" Leibesfrucht strafbar gewesen, wobei als Zeitpunkt der Beseelung in der Praxis der 80. Tag nach der Empfängnis angenommen worden sei. ... Daß ungeborenes Leben strafrechtlich nicht wie ein Menschenleben zu bewerten sei, zeige sich auch darin, daß selbst die Gegner der Fristenlösung über die medizinische Indikation hinausgehende weitere Indikationstatbestände vorgeschlagen hätten. Von dem irrigen Ausgangspunkt her, ungeborenes Leben sei strafrechtlich ein dem Menschenleben gleichwertiges Rechtsgut, käme diese Strafrechtslehre bei der eugenischen und der

ethischen Indikation in Bedrängnis. Letztlich gehe es entscheidend um die Wahrung mütterlicher Interessen, wobei man gleichzeitig bemüht sei, die des nasciturus soweit als möglich zu schützen. Man müsse deshalb die Frage von den Rechten der Mutter her betrachten und die Strafvorschrift des § 218 StGB dogmatisch richtig als ein Gesetz verstehen, das zum Schutz des objektiven Rechtsguts ungeborenes Leben in Grundrechte der Mutter eingreife. ... Schließlich seien in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Leben und Gesundheit der Mutter im Gegensatz zum ungeborenen Leben nicht bloß als objektive Rechtsgüter, sondern als echte Grundrechte geschützt.“¹⁴ – Mit diesen Ausführungen hat Prof. Ehmke ein Lebensrecht eines Fötus ab dem Zeitpunkt seiner Zeugung in Frage gestellt und der Gesundheit der Mutter – worunter auch die seelische Gesundheit zu verstehen sein dürfte – Vorrang vor dem Lebensrecht des ungeborenen Kindes eingeräumt.

Die Entscheidungsgründe¹⁵

Das Bundesverfassungsgericht führt in seiner Urteilsbegründung in Auseinandersetzung mit den vorstehend wiedergegebenen Argumenten u.a. folgendes aus:

„Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schützt auch das sich im Mutterleib entwickelnde Leben als selbständiges Rechtsgut. Leben im Sinne der geschichtlichen Existenz eines menschlichen Individuums besteht nach gesicherter biologisch-physiologischer Erkenntnis jedenfalls vom 14. Tage nach der Empfängnis ... an. ... 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. ‚Jeder‘ im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist ‚jeder Lebende‘, anders ausgedrückt: jedes Leben besitzende menschliche Individuum; ‚jeder‘ ist daher auch das noch ungeborene menschliche Wesen.“¹⁶

Zur Begründung dieses Ergebnisses lasse sich auch die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes heranziehen; während der Verhandlungen hierzu hatte die Deutsche Partei (DP) mehrfach den Antrag gestellt, in Art. 2 GG die Sätze: „Das keimende Leben wird geschützt“, und: „Die Todesstrafe wird abgeschafft“, aufzunehmen. Die verschiedenen Auffassungen hierüber wurden letztendlich durch folgende Lösung zusammengeführt: „Dabei hat mit der Gewährleistung des Rechts auf Leben auch das keimende Leben geschützt werden sollen. Von der Deutschen Partei im Hauptauschuß eingebrachte Anträge, einen besonderen Satz über den Schutz des keimen-

¹⁴ a.a.O., A. III. 2. (S. 18 f.)

¹⁵ Zwei der Verfassungsrichter des erkennenden Ersten Senats schlossen sich der Mehrheitsmeinung nicht an und verfassten ein Minderheitenvotum (s. weiter unten [S. 12]).

¹⁶ BVerfG-Urteil vom 25.02.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –, C. I. 1. a) - b) (S. 22 f.)

den Lebens einzufügen, haben nur deshalb keine Mehrheit gefunden, weil nach der im Ausschuß vorherrschenden Auffassung das zu schützende Gut bereits durch die gegenwärtige Fassung gesichert war.“ Das Plenum stimmte der vom Hauptausschuss vorgelegten Fassung des Art. 2 Abs. 2 in zweiter und dritter Lesung zu; dabei wurde die Auffassung der Mehrheit der Mitglieder des Hauptausschusses dokumentiert, dass die Einfügung eines besonderen Satzes über den Schutz „keimenden Lebens“ nicht notwendig gewesen sei. Dieses Anliegen sei durch die letztlich gewählte Formulierung bereits mit erfasst.¹⁷

Auch bei den Beratungen des Fünften Strafrechtsreformgesetzes (das ja Gegenstand des Urteils ist) habe Einigkeit über die Schutzwürdigkeit des ungeborenen Lebens bestanden. Im Gesetzentwurf von SPD und FDP sei festgehalten: *„Das ungeborene Leben ist ein Rechtsgut, das geborenem grundsätzlich gleich zu achten ist. Diese Feststellung versteht sich für das Stadium, in dem das ungeborene Leben auch außerhalb des Mutterleibes lebensfähig wäre, von selbst. Sie ist aber bereits für das frühere, etwa mit dem 14. Tag nach der Empfängnis beginnende Entwicklungsstadium gerechtfertigt, wie u.a. Hinrichsen in der Öffentlichen Anhörung ... überzeugend begründet hat ...“*¹⁸

Weiter führt das Gericht aus: „...das sich entwickelnde Leben nimmt auch an dem Schutz teil, den Art. 1 Abs. 1 GG der Menschenwürde gewährt. Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu; es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewußt ist und sie selbst zu wahren weiß. Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen.“¹⁹

Im Folgenden stellt das Gericht fest: „Die Schutzpflicht des Staates ist umfassend. Sie verbietet nicht nur – selbstverständlich – unmittelbare staatliche Eingriffe in das sich entwickelnde Leben, sondern gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor diese Leben zu stellen, das heißt vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten anderer zu bewahren.“²⁰ Weiter heißt es: „Wäre der Embryo nur als Teil des mütterlichen Organismus anzusehen, so würde auch der Schwangerschaftsabbruch in dem Bereich privater Lebensgestaltung verbleiben, in den einzudringen dem Gesetzgeber verwehrt ist. Da indessen der nasciturus ein selbständiges menschliches Wesen ist, das unter dem Schutz der Verfassung steht, kommt dem Schwangerschaftsabbruch eine soziale Dimension zu, die ihn der Regelung durch den Staat zugänglich und bedürftig macht.“²¹ Das Recht der Frau auf volle Entfaltung

¹⁷ vgl. hierzu a.a.O., C. I. 1. d) (S. 23 f.)

¹⁸ vgl. a.a.O., C. I. 1. e) (S. 24)

¹⁹ a.a.O., C. I. 2. (S. 25)

²⁰ a.a.O., C. II. 1. (S. 25)

²¹ a.a.O., C. II. 2. (S. 26)

ihrer Persönlichkeit und ihre Entscheidung, sich im Rahmen ihrer Selbstverantwortung gegen eine Elternschaft und die sich hieraus ergebenden Folgen zu entscheiden, könne zwar ebenfalls Anerkennung und Schutz beanspruchen; aber: „Von vornherein kann es niemals die Befugnis umfassen, in die geschützte Rechtssphäre eines anderen ohne rechtfertigenden Grund einzugreifen oder sie gar mit dem Leben selbst zu zerstören, am wenigsten dann, wenn nach der Natur der Sache eine besondere Verantwortung gerade für dieses Leben besteht.“²² Und weiter: „Der Staat muß grundsätzlich von einer Pflicht zur Austragung der Schwangerschaft ausgehen ...“²³

Nach diesen grundsätzlichen Feststellungen befasst sich das Gericht mit der Frage, mit welchen Mitteln der Staat am ehesten die Verpflichtung der Frau zur Austragung der Schwangerschaft unterstützen könne. Auch die Richter sind hierbei der Auffassung, der Prävention (Vorbeugung) müsse Vorrang vor der Repression (Strafandrohung) gegeben werden. „Es ist daher Aufgabe des Staates, in erster Linie sozialpolitische und fürsorgliche Mittel zur Sicherung des werdenden Lebens einzusetzen. ... Dabei wird es hauptsächlich darauf ankommen, die Bereitschaft der werdenden Mutter zu stärken, die Schwangerschaft eigenverantwortlich anzunehmen und die Leibesfrucht zum vollen Leben zu bringen. ... Den mütterlichen Schutzwillen dort, wo er verlorengegangen ist, wieder zu erwecken und erforderlichenfalls zu stärken, sollte das vornehmste Ziel der staatlichen Bemühungen um Lebensschutz sein. Freilich sind die Einwirkungsmöglichkeiten des Gesetzgebers hier begrenzt. Von ihm eingeleitete Maßnahmen werden häufig nur mittelbar und mit zeitlicher Verzögerung durch eine umfassende Erziehungsarbeit und die dadurch erreichte Veränderung gesellschaftlicher Einstellungen und Anschauungen wirksam.“²⁴

Aber: „Der Gesetzgeber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die gleichen Maßnahmen strafrechtlicher Art zum Schutze des ungeborenen Lebens zu ergreifen, wie er sie zur Sicherung des geborenen Lebens für zweckdienlich und geboten hält. Wie ein Blick in die Rechtsgeschichte zeigt, war dies bei der Anwendung strafrechtlicher Sanktionen nie der Fall...“²⁵ Andererseits stellt das Gericht fest: „Keine rechtliche Regelung kann daran vorbeikommen, daß mit dieser Handlung (dem Abbruch der Schwangerschaft; Anm. d. Verf.) gegen die in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verbürgte grundsätzliche Unantastbarkeit und Unverfügbarkeit des menschlichen Lebens verstoßen wird.“²⁶ Dennoch sei der Gesetzgeber auch bei diesem Tatbestand nicht zur Androhung Strafe verpflichtet: „Entscheidend ist, ob die Gesamtheit der dem Schutz des ungeborenen Lebens dienenden Maßnahmen, seien sie bürgerlich-rechtlicher,

²² vgl. ebenda

²³ a.a.O., C. II. 3. (S. 26)

²⁴ a.a.O., C. III. 1. (S. 27)

²⁵ a.a.O., C. III. 2. (S. 27 f.)

²⁶ a.a.O., C. III. 2. a) (S. 28)

öffentlich-rechtlicher, insbesondere sozialrechtlicher oder strafrechtlicher Natur, einen der Bedeutung des zu sichernden Rechtsgutes entsprechenden tatsächlichen Schutz gewährleistet.“²⁷

Die besondere Lage der schwangeren Frau würdigt das Gericht wie folgt: „Das Lebensrecht des Ungeborenen kann zu einer Belastung der Frau führen, die wesentlich über das normalerweise mit einer Schwangerschaft verbundene Maß hinausgeht. Es ergibt sich hier die Frage der Zumutbarkeit, mit anderen Worten die Frage, ob der Staat auch in solchen Fällen mit dem Mittel des Strafrechts die Austragung der Schwangerschaft erzwingen darf. Achtung vor dem ungeborenen Leben und Recht der Frau, nicht über das zumutbare Maß hinaus zur Aufopferung eigener Lebenswerte im Interesse der Respektierung dieses Rechtsgutes gezwungen zu werden, treffen aufeinander. In einer solchen Konfliktlage, die im allgemeinen auch keine eindeutige moralische Beurteilung zuläßt und in der die Entscheidung zum Abbruch einer Schwangerschaft den Rang einer achtenswerten Gewissensentscheidung haben kann, ist der Gesetzgeber zur besonderen Zurückhaltung verpflichtet. Wenn er in diesen Fällen das Verhalten der Schwangeren nicht als strafwürdig ansieht und auf das Mittel der Kriminalstrafe verzichtet, so ist das jedenfalls als Ergebnis einer dem Gesetzgeber obliegenden Abwägung auch verfassungsrechtlich hinzunehmen. Für die inhaltliche Ausfüllung des Unzumutbarkeitskriteriums müssen jedoch Umstände ausscheiden, die den Pflichtigen nicht schwerwiegend belasten, da sie die Normal-situation darstellen, mit der jeder fertig werden muß. Vielmehr müssen Umstände erheblichen Gewichts gegeben sein, die dem Betroffenen die Erfüllung seiner Pflicht außergewöhnlich erschweren, so daß sie von ihm billigerweise nicht erwartet werden kann. Sie liegen insbesondere dann vor, wenn der Betroffene durch die Pflichterfüllung in schwere innere Konflikte gestürzt wird.“²⁸

„Unzumutbar erscheint die Fortsetzung der Schwangerschaft insbesondere, wenn sich erweist, daß der Abbruch erforderlich ist, um von der Schwangeren ‚eine Gefahr für ihr Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres Gesundheitszustandes abzuwenden‘ In diesem Fall steht ihr eigenes ‚Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit‘ (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) auf dem Spiel, dessen Aufopferung für das ungeborene Leben von ihr nicht erwartet werden kann.“²⁹ Begründet wird dies wie folgt (der Entwurf des Fünften Strafrechtsänderungsgesetzes nannte noch drei weitere „Indikationen“ für einen straffreien Schwangerschaftsabbruch): „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

²⁷ a.a.O., C. III. 2. b) (S. 28)

²⁸ a.a.O., C. III. 3. (S. 29)

²⁹ ebenda (S. 29 f.)

kann, die Schwangere müsse hier dem Recht des Ungeborenen unter allen Umständen den Vorrang einräumen.“³⁰ Auch eine allgemeine soziale Notlage der schwangeren Frau könne den Staat berechtigen, einen Schwangerschaftsabbruch straffrei zu stellen. „Wenn der Gesetzgeber echte Konfliktsfälle dieser Art aus dem Strafrechtsschutz herausnimmt, verletzt er nicht seine Verpflichtung zum Lebensschutz.“³¹

Allerdings schränkt das Gericht sogleich ein: „Auch in diesen Fällen darf der Staat sich nicht damit begnügen, bloß zu prüfen und gegebenenfalls zu bescheinigen, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für einen straffreien Schwangerschaftsabbruch vorliegen. Vielmehr wird auch hier von ihm erwartet, daß er Beratung und Hilfe anbietet mit dem Ziel, die Schwangere an die grundsätzliche Pflicht zur Achtung des Lebensrechts des Ungeborenen zu mahnen, sie zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu ermutigen und sie – vor allem in Fällen sozialer Not – durch praktische Hilfsmaßnahmen zu unterstützen.“³²

Zu der Frage, wie sich die Aufgaben beim Schutz des ungeborenen Lebens verteilen, führt das Gericht folgendes aus: „Das Verfassungsgebot, das sich entwickelnde Leben zu schützen, richtet sich zwar in erster Linie an den Gesetzgeber. Dem Bundesverfassungsgericht obliegt jedoch die Aufgabe, in Ausübung der ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Funktion festzustellen, ob der Gesetzgeber dieses Gebot erfüllt hat. ... Das Gericht darf sich nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen; es ist jedoch seine Aufgabe, zu überprüfen, ob der Gesetzgeber im Rahmen der ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten das Erforderliche getan hat, um Gefahren von dem zu schützenden Rechtsgut abzuwenden.“³³

Die Richter räumen ein, dass die undifferenzierte Androhung von Strafe für einen Schwangerschaftsabbruch, wie sie vor Inkrafttreten des Fünften Strafrechtsänderungsgesetzes bestand, das ungeborene Leben nicht mehr hinreichend zu schützen vermochte. „Das Bestehen einer generellen Strafnorm mag auch dazu beigetragen haben, daß der Staat es unterlassen hat, andere ausreichende Maßnahmen zum Schutze des werdenden Lebens zu ergreifen.“³⁴

In dem hier erörterten Zusammenhang scheint mir eine weitere Feststellung des Gerichts wichtig, wenngleich sie in einem anderen Zusammenhang getroffen wird: „Schon die bloße Existenz einer ... Strafandrohung hat Einfluß auf die Wertvorstellungen und die Verhaltensweisen der Bevölkerung... Das Wissen um die Rechtsfolgen im Falle ihrer Übertretung bildet eine Schwelle, vor deren Überschreitung viele

³⁰ ebenda (S. 30)

³¹ ebenda

³² ebenda

³³ a.a.O., D. I. (S. 31)

³⁴ a.a.O., D. II. (S. 31)

zurückschrecken. ... Der ‚gefährliche Schluß von der rechtlichen Sanktionslosigkeit auf das moralische Erlaubtsein‘ (Engisch, Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, 1971, S. 104) liegt zu nahe, als daß er nicht von einer großen Anzahl Rechtsunterworfenen gezogen würde.“³⁵

Zur Beurteilung der Frage, inwieweit die derzeit praktizierte Regelung der Straffreiheit eines Schwangerschaftsabbruchs bei (voraussichtlichem) Vorliegen einer Behinderung des ungeborenen Kindes nicht doch unvereinbar mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben ist, ist möglicherweise die nachfolgend zitierte Feststellung des Gerichts von Belang: „In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Grundsatz entwickelt worden, daß die Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Vorschrift, die ihrer Struktur und tatsächlichen Wirkung nach einen bestimmten Personenkreis benachteiligt, nicht mit dem Hinweis darauf widerlegt werden kann, daß diese Vorschrift oder andere Bestimmungen des Gesetzes einen anderen Kreis von Personen begünstigen.“³⁶

Einige weitere Merkposten aus der Urteilsbegründung: „Jedes menschliche Leben – auch das erst sich entwickelnde Leben – ist als solches gleich wertvoll und kann deshalb keiner irgendwie gearteten unterschiedlichen Bewertung oder gar zahlenmäßigen Abwägung unterworfen werden.“³⁷ – „Das Gesetz ist nicht nur Instrument zur Steuerung gesellschaftlicher Prozesse nach soziologischen Erkenntnissen und Prognosen, es ist auch bleibender Ausdruck sozialetischer und - ihr folgend - rechtlicher Bewertung menschlicher Handlungen; es soll sagen, was für den Einzelnen Recht und Unrecht ist.“³⁸ – „Experimente sind aber bei dem hohen Wert des zu schützenden Rechtsgutes nicht zulässig.“³⁹ – Beratungsstellen sind dann geeignet, ungeborenes, von einem Schwangerschaftsabbruch bedrohtes Leben zu retten, wenn sie „die Möglichkeit haben, selbst finanzielle, soziale und familiäre Hilfe zu leisten. Sie sollten ferner der Schwangeren und ihren Angehörigen durch geeignete Mitarbeiter seelische Betreuung gewähren und intensiv auf die Fortsetzung der Schwangerschaft hinwirken...“ Sie müssen in der Lage sein, auf die schwangere Frau einen positiven Einfluss in Richtung einer Fortsetzung der Schwangerschaft auszuüben. (Hier handelt es sich um eine sinngemäße Wiedergabe von Ausführungen in der Urteilsbegründung.)⁴⁰ – „Sozialrecht und Sozialwesen sind ... schon für den fachlich Vorgebildeten schwer zu überblicken. Von einem Arzt kann eine zuverlässige Unterrichtung über die gerade im Einzelfall bestehenden Ansprüche und Möglichkeiten nicht erwartet werden, zumal dafür häufig individuelle Bedürfnis-

³⁵ a.a.O., D. II. 2. a) (S. 34 f.)

³⁶ a.a.O., D.II. 2. b) (S. 35)

³⁷ ebenda

³⁸ ebenda

³⁹ a.a.O., D. II. 2. c) (S. 36)

⁴⁰ vgl. a.a.O., D. II. 3. (S. 36)

ermittlungen erforderlich sind (z.B. für Mietbeihilfe oder Sozialhilfe). Die Ärzte sind für eine solche Beratungstätigkeit weder nach ihrer Berufsausbildung qualifiziert noch steht ihnen im allgemeinen die für eine individuelle Beratung erforderliche Zeit zur Verfügung.“⁴¹ – „Die parlamentarischen Auseinandersetzungen um die Reform des Abtreibungsrechts haben ... die Einsicht vertieft, daß es die vornehmste Aufgabe des Staates ist, die Abtötung ungeborenen Lebens durch Aufklärung über vorbeugende Schwangerschaftsverhütung einerseits sowie durch wirksame soziale Förderungsmaßnahmen und durch eine allgemeine Veränderung der gesellschaftlichen Auffassungen andererseits zu verhindern.“⁴² – Wenn die undifferenzierte Androhung von Strafe nicht zu einem befriedigenden Schutz des ungeborenen Lebens führen könne, so müsse der Gesetzgeber jedenfalls die Fälle von Schwangerschaftsabbrüchen mit Strafe bedrohen, die aus Gründen erfolgen, die von der Werteordnung des Grundgesetzes nicht gedeckt seien. „Eine klare Abgrenzung dieser Fallgruppe gegenüber den anderen Fällen, in denen die Fortsetzung der Schwangerschaft der Frau nicht zumutbar ist, wird die rechtsbewußtseinsbildende Kraft der Strafnorm verstärken.“⁴³ – „Die leidenschaftliche Diskussion der Abtreibungsproblematik mag Anlaß zu der Befürchtung geben, daß in einem Teil der Bevölkerung der Wert des ungeborenen Lebens nicht mehr voll erkannt wird. Das gibt jedoch dem Gesetzgeber nicht das Recht zur Resignation. Er muß vielmehr den ernsthaften Versuch unternehmen, durch eine Differenzierung der Strafandrohung einen wirksameren Lebensschutz und eine Regelung zu erreichen, die auch vom allgemeinen Rechtsbewußtsein getragen wird.“⁴⁴ – „Dem Grundgesetz liegen Prinzipien der Staatsgestaltung zugrunde, die sich nur aus der geschichtlichen Erfahrung und der geistig-sittlichen Auseinandersetzung mit dem vorangegangenen System des Nationalsozialismus erklären lassen. Gegenüber der Allmacht des totalitären Staates, der schrankenlose Herrschaft über alle Bereiche des sozialen Lebens für sich beanspruchte und dem bei der Verfolgung seiner Staatsziele die Rücksicht auch auf das Leben des Einzelnen grundsätzlich nichts bedeutete, hat das Grundgesetz eine wertgebundene Ordnung aufgerichtet, die den einzelnen Menschen und seine Würde in den Mittelpunkt aller seiner Regelungen stellt. Dem liegt, wie das Bundesverfassungsgericht bereits früh ausgesprochen hat ..., die Vorstellung zugrunde, daß der Mensch in der Schöpfungsordnung einen eigenen selbständigen Wert besitzt, der die unbedingte Achtung vor dem Leben jedes einzelnen Menschen, auch dem scheinbar sozial ‚wertlosen‘, unabdingbar fordert und der es deshalb ausschließt, solches Leben ohne rechtfertigenden Grund zu vernichten. Diese Grundentscheidung der Verfassung bestimmt Gestaltung und Auslegung der gesamten Rechtsordnung. ... Auch ein allgemeiner Wandel der hierüber in

⁴¹ a.a.O., D. II. 3. a) (S. 37)

⁴² a.a.O., D. III. (S. 39)

⁴³ vgl. ebenda

⁴⁴ ebenda

der Bevölkerung herrschenden Anschauungen – falls er überhaupt festzustellen wäre – würde daran nichts ändern können.“⁴⁵

Das Minderheitenvotum

In einer „Abweichenden Meinung“ der Verfassungsrichterin Rupp-v. Brünneck und des Verfassungsrichters Simon wird u.a. kritisiert, die Urteilsbegründung verstricke sich wiederholt in Widersprüche. Zudem sind folgende Ausführungen für diese Erörterung von Bedeutung: „In der europäischen, kirchlich beeinflussten Rechtsgeschichte ist stets zwischen geborenem und ungeborenem Leben unterschieden worden. Auch die Wertentscheidung der Verfassung läßt bei der Auswahl der erforderlichen Schutzmaßnahmen Raum für eine solche Differenzierung, zumal da das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 GG nicht – wie die Mehrheit formuliert (C II 1) – ‚umfassend‘ gewährleistet ist, sondern unter Gesetzesvorbehalt steht. Anderenfalls ließe sich weder die ethische noch die eugenische oder gar die soziale Indikation begründen.“⁴⁶ Weiter wird der spätere Präsident des Bundesverfassungsgerichts und Bundespräsident Roman Herzog mit dem Hinweis zitiert, es sei Sache des Gesetzgebers zu bestimmen, von welcher Entwicklungsphase an der staatliche Schutz für das werdende Leben wirksam werden soll.^{47,48} Zudem gehen die Verfasser dieses Minderheitenvotums davon aus, „daß den verschiedenen Entwicklungsstufen des Embryos eine Veränderung in der Einstellung der Schwangeren im Sinne einer wachsenden mütterlichen Bindung entspricht“.⁴⁹

Ebenfalls bedenkenswert sind folgende Worte: „Je weniger der Staat seinerseits zur Hilfe imstande ist, desto fragwürdiger und zugleich wirkungsloser sind Strafdrohungen gegenüber Frauen, die sich ihrerseits der Pflicht zum Austragen der Leibesfrucht nicht gewachsen fühlen.“⁵⁰ Zudem kritisieren die beiden Richter, die von der abgelehnte Abwägung „Leben gegen Leben“, um durch die Straffreistellung des Schwangerschaftsabbruchs in den ersten zwölf Wochen nach der Empfängnis ungeborenes Leben in größerem Umfang zu bewahren (dieser Effekt wurde von der Mehrheit der Verfassungsrichter in Zweifel gezogen) sei nicht konsequent durchgehalten: bei der (von der Mehrheit zugelassenen) Indikationenlösung werde nicht nur Leben gegen

⁴⁵ a.a.O., D. IV. (S. 40)

⁴⁶ a.a.O., abweichende Meinung der Richterin Rupp-v. Brünneck und des Richters Simon, B. I. 1. (S. 47)

⁴⁷ vgl. ebenda (S. 48)

⁴⁸ Roman Herzog war vor seiner Wahl zum Bundespräsidenten Mitglied der Christlich Demokratischen Union (CDU).

⁴⁹ vgl. BVerfG-Urteil vom 25.02.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –, abweichende Meinung der Richterin Rupp-v. Brünneck und des Richters Simon, B. I. 1. (S. 48)

⁵⁰ a.a.O., B. I. 4. a) (S. 52)

Leben, sondern sogar Leben gegen „minderrangige Rechtsgüter“ abgewogen⁵¹⁵². Im Folgenden vertreten sie darüber hinaus die Auffassung, dass die Mehrheit nicht dargetan habe, dass die Indikationenlösung ihrerseits (also im Gegensatz zur Fristenlösung) einen effektiven Lebensschutz gewährleiste (wie zuvor erörtert wurde).

Düsseldorf, den 10. August 2010⁵³

⁵¹ vgl. a.a.O., B. I. 4. b) (S. 53)

⁵² Es kann hier nur vermutet werden, dass die beiden Verfassungsrichter der Auffassung waren, dass das Recht auf körperliche Unversehrtheit einen geringeren Rang habe als das Recht auf Leben.

⁵³ Dieses Dokument wurde Ende Dezember 2018 einer Überarbeitung unterzogen, da ich im Rahmen einer weiteren Ausarbeitung nochmals darauf zurückgreifen wollte und mir bei dieser Gelegenheit auffiel, dass bei der ursprünglichen Abfassung Quellenangaben unterblieben waren.