

Gefahr für das Lebensrecht behinderter Menschen

Bernd Masmeier

Am 6. Juli 2010 entschied der Bundesgerichtshof (BGH), das höchste deutsche Zivilgericht, dass eine Präimplantationsdiagnostik (PID) straffrei bleiben müsse, wenn sie zum Ziel hat, bei dem in die weibliche Eizelle einzupflanzenden Embryo eine genetische Schädigung auszuschließen, die zu einer Behinderung oder zu einer Totgeburt bzw. einem frühen Tod des Kindes oder während der Schwangerschaft zu einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Mutter führen könne.¹ Wesentlicher Grund für diese Entscheidung ist die Erwägung, dass sich ohne die Durchführung einer PID „die Schwangere im weiteren Verlauf nach einer ärztlicherseits angezeigten und mit denselben Diagnosemethoden durchgeführten Pränataldiagnostik, hinsichtlich derer eine ärztliche Aufklärungspflicht besteht, für einen Schwangerschaftsabbruch entscheidet. Die PID ist geeignet, solch schwerwiegende Gefahren zu vermindern.“² Zudem sei den Bestimmungen des Embryonenschutzgesetzes (ESchG) ein möglicherweise vom seinerzeitigen Gesetzgeber gewolltes Verbot der (damals erst im Ausland entwickelten) PID nicht mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen.³

Bei Menschen mit Behinderung muss dieses Urteil auf Skepsis, ja auf Ablehnung stoßen. Selbst wenn die PID – wie hier offenbar im konkreten Fall – „an pluripotenten, d.h. nicht zu einem lebensfähigen Organismus entwicklungsfähigen Zellen“⁴ durchgeführt wurde, bedeutet sie nichts anderes, als dass potenziell behindertes Leben zwar möglicherweise nicht „vernichtet“ wurde, jedenfalls aber nicht die Chance zur Entstehung bekam. Dies kann, ja muss als ein Angriff auf das Lebensrecht behinderter Menschen begriffen werden. Andererseits muss man dem Gericht zunächst einmal zugutehalten, dass es möglicherweise unter juristischen Gesichtspunkten zu keiner anderen Entscheidung gelangen konnte. Ursächlich hierfür dürften insbesondere zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus den Jahren 1975 und 1993⁵ sein, die sich jeweils mit vom Gesetzgeber vorgenommenen Änderungen des Strafgesetzbuches in Bezug auf die (teilweise) Straffreiheit

¹ Urteil vom 06.07.2010 – 5 StR 386/09; Pressemeldung 137/2010 des BGH vom gleichen Tag (die vollständige Fassung des Urteils findet sich unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2010&Sort=3&nr=52897&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf>).

² Textstelle aus der genannten Pressemeldung.

³ vgl. ebenda

⁴ ebenda

⁵ Urteile vom 25. Februar 1975 – 1 BvF 1/74, 1 BvF 2/74, 1 BvF 3/74, 1 BvF 4/74, 1 BvF 5/74, 1 BvF 6/74 (BVerfGE 39, 1) – und vom 28. Mai 1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 – (BVerfGE 88, 203)

Gefahr für das Lebensrecht behinderter Menschen

von Schwangerschaftsabbrüchen befassen und dabei auch auf die Frage eingehen, wann der Frau eine Fortsetzung der Schwangerschaft nicht zugemutet werden kann.

Eine Infragestellung des Lebensrechts von Menschen mit Behinderung muss – nicht zuletzt angesichts der deutschen Geschichte – als problematisch empfunden werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn durch die Austragung eines vermutlich geschädigten Fötus⁶ nicht das Leben, sondern allenfalls die Gesundheit der Mutter gefährdet ist. Problematisch ist in diesem Zusammenhang möglicherweise, dass das Grundgesetz zwei Grundrechte in einem Satz garantiert; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG lautet: „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.“ Wenn man annimmt, dass ein Mensch bereits dann ein Mensch ist, wenn Ei- und Samenzelle verschmolzen sind und somit die Möglichkeit besteht, dass sich ein lebensfähiger Organismus entwickelt, dann kollidiert hier das Recht des gerade gezeugten Kindes auf Leben mit dem Recht der werdenden Mutter auf körperliche Unversehrtheit. Da beide Rechte in einem Satz gleichwertig und ohne Rangfolge normiert sind, ist eine Abwägung der beiden Rechtsgüter gegeneinander schon vom Wortlaut der Vorschrift her extrem schwierig.

Das Urteil von 1975

In seiner Entscheidung aus dem Jahr 1975 verwarf das Bundesverfassungsgericht die so genannte Fristenlösung; diese sah vor, dass ein Schwangerschaftsabbruch innerhalb der ersten zwölf Wochen ab der Befruchtung generell straffrei bleiben sollte. In einem § 218b StGB waren zwei Indikationen vorgesehen, bei deren Vorliegen ein Schwangerschaftsabbruch bis zur 22. Woche nach der Befruchtung straffrei bleiben sollte. Diese Bestimmung hatte folgenden Wortlaut:

„§ 218b Indikation zum Schwangerschaftsabbruch nach zwölf Wochen

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

1. der Schwangerschaftsabbruch angezeigt ist, um von der Schwangeren eine Gefahr für ihr Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres Gesundheitszustandes abzuwenden, sofern die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann, oder

2. 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

⁶ Eine Behinderung eines noch nicht geborenen Kindes lässt sich nur mit einer Wahrscheinlichkeit, nur selten mit Gewissheit voraussagen.

Gefahr für das Lebensrecht behinderter Menschen

Schwangeren die Fortsetzung der Schwangerschaft nicht verlangt werden kann, und seit der Empfängnis nicht mehr als zweiundzwanzig Wochen verstrichen sind.“^{7 8}

Entgegen anderslautender Argumente u.a. des Vertreters des Deutschen Bundestages, Prof. Dr. Horst Ehmke MdB, erstreckt der erkennende Erste Senat des BVerfG den in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG formulierten Schutz des Lebens ausdrücklich auch auf das ungeborene Leben: „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.“⁹ – Damit ist zunächst einmal unmissverständlich klargestellt, dass sich das vom Grundgesetz garantierte Recht auf Leben auch auf ungeborenes Leben erstreckt.

Darüber hinaus wird dem ungeborenen Leben auch bereits Menschenwürde zugebilligt: „...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.“¹⁰

Die Feststellung: „Der Staat muß grundsätzlich von einer Pflicht zur Austragung der Schwangerschaft ausgehen ...“¹¹, wird – wie schon das Wort „grundsätzlich“ erwarten lässt, an späterer Stelle der Urteilsbegründung relativiert: „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 Unver-

⁷ BVerfGE 39, 1, Abschnitt A. I. 1.

⁸ Hinweis: Dieses wie alle anderen hier verwendeten Zitate werden im Originalwortlaut und somit mit der seinerzeit geltenden Rechtschreibung wiedergegeben. Lediglich offensichtliche Fehler der im Internet vorgefundenen Quellen wurden korrigiert.

⁹ BVerfGE 39, 1, Abschnitt C. I. 1. a) - c); diese Auffassung wird in dem Urteil nachfolgend näher begründet.

¹⁰ a.a.O., Abschnitt C. I. 2.

¹¹ a.a.O., Abschnitt C. II. 3.

Gefahr für das Lebensrecht behinderter Menschen

sehrtheit' (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) auf dem Spiel, dessen Aufopferung für das ungeborene Leben von ihr nicht erwartet werden kann.“ 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 kann, die Schwangere müsse hier dem Recht des Ungeborenen unter allen Umständen den Vorrang einräumen.“ 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.“¹²

Das Gericht führt weiter aus, der Vertreter der Bundesregierung habe vor dem Sonderausschuss des Deutschen Bundestages zur Begründung dieses Standpunktes „ausführlich und überzeugend“ dargelegt, „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“.¹³

Wichtig für die hier erörterte Problematik erscheint noch eine Bemerkung aus der „Abweichenden Meinung“ der Verfassungsrichterin Rupp-v. Brünneck und des Verfassungsrichters Simon. Sie vertreten darin u.a. die Auffassung, die von der Mehrheit 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 Leben, sondern sogar Leben gegen „minderrangige Rechtsgüter“ abgewogen¹⁴. 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).¹⁵

¹² a.a.O., Abschnitt C. III. 3.

¹³ ebenda

¹⁴ 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.

¹⁵ vgl. BVerfGE 39, 1, „Abweichende Meinung...“, B. I. 4.

Das Urteil von 1993

Aufgrund dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurde in der Folge eine Indikationslösung zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs verabschiedet. In dieser Fassung des Strafgesetzbuches hatte § 218a folgenden Wortlaut:

„Indikation zum Schwangerschaftsabbruch

(1) Der Abbruch der Schwangerschaft durch einen Arzt ist nicht nach § 218 strafbar, wenn

1. die Schwangere einwilligt und

2. der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann.

(2) Die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 2 gelten auch als erfüllt, wenn nach ärztlicher Erkenntnis

1. 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,

2. an der Schwangeren eine rechtswidrige Tat nach den §§ 176 bis 179 begangen worden ist und dringende Gründe für die Annahme sprechen, daß die Schwangerschaft auf der Tat beruht, oder

3. der Abbruch der Schwangerschaft sonst angezeigt ist, um von der Schwangeren die Gefahr einer Notlage abzuwenden, die

a) so schwer wiegt, daß von der Schwangeren die Fortsetzung der Schwangerschaft nicht verlangt werden kann, und

b) nicht auf eine andere für die Schwangere zumutbare Weise abgewendet werden kann.

(3) In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 dürfen seit der Empfängnis nicht mehr als zweiundzwanzig Wochen, in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 2 und 3 nicht mehr als zwölf Wochen verstrichen sein.“¹⁶

Darüber hinaus konnte die Frau nicht bestraft werden, wenn die Schwangerschaft bis zur 22. Woche ohne Vorliegen einer Indikation, aber nach einer Beratung von einem Arzt abgebrochen wurde. Außerdem konnte von einer Bestrafung der Frau abgese-

¹⁶ BVerfGE 88, 203, A. I. 2.

hen werden, wenn sie sich zur Zeit des Eingriffs „in einer besonderen Bedrängnis“ befand.¹⁷

Diese Regelung erschien offenbar keiner Seite verfassungsrechtlich bedenklich. Da allerdings in der DDR seit dem Jahr 1972 eine Fristenregelung galt, der zufolge ein Abbruch der Schwangerschaft in den ersten 12 Wochen generell straffrei war, erhielt der gesamtdeutsche Gesetzgeber in Art. 31 Abs. 4 des Einigungsvertrages vom 31. August 1990 (EV) den Auftrag, „spätestens bis zum 31. Dezember 1992 eine Regelung zu treffen, die den Schutz des vorgeburtlichen Lebens und die verfassungskonforme Bewältigung von Konfliktsituationen schwangerer Frauen besser gewährleistet, als dies in den beiden Teilen Deutschlands derzeit der Fall ist.“¹⁸

Die auf Grund dieser Vorgabe vom Deutschen Bundestag verabschiedete Gesetzesfassung enthielt u.a. einen § 218a StGB, der die „Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs“ regelte. Die Vorschrift hatte folgenden Wortlaut:

„(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 Konfliktslage),

2. der Schwangerschaftsabbruch von einem Arzt vorgenommen wird und

3. seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind.

(2) Der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch ist nicht rechtswidrig, wenn nach ärztlicher Erkenntnis der Abbruch notwendig ist, um eine Gefahr für das Leben der Schwangeren oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes abzuwenden, sofern diese Gefahr nicht auf andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann.

(3) Die Voraussetzungen des Absatzes 2 gelten auch als erfüllt, wenn nach ärztlicher Erkenntnis 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. Dies gilt nur, wenn die Schwangere 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, und wenn seit der Empfängnis nicht mehr als zweiundzwanzig Wochen verstrichen sind.

¹⁷ vgl. ebenda

¹⁸ a.a.O., A. II. 2.

(4) Die Schwangere ist nicht nach § 218 strafbar, wenn der Schwangerschaftsabbruch nach Beratung (§ 219) von einem Arzt vorgenommen worden ist und seit der Empfängnis nicht mehr als zweiundzwanzig Wochen verstrichen sind. Das Gericht kann von Strafe nach § 218 absehen, wenn die Schwangere sich zur Zeit des Eingriffs in besonderer Bedrängnis befunden hat.“¹⁹

Über die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs entschied das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 28. Mai 1993, dem bereits die vorstehenden Zitate entnommen sind. Gegenstand des Verfahrens war die Vereinbarkeit insbesondere des §§ 218a Abs. 1 StGB in dieser Fassung mit der Verfassung, darüber hinaus aber auch weiterer, mit dieser zusammenhängender Regelungen insbesondere im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung.

Das Gericht stellte die Unvereinbarkeit der Regelung mit dem Grundgesetz fest, wobei sich dies allerdings nicht auf die grundsätzliche Regelung bezog, den Schwangerschaftsabbruch nach einer entsprechenden Beratung straffrei zu stellen, sondern vielmehr auf die Ausgestaltung der Beratungsregelung. Obwohl auch in dieser Entscheidung des BVerfG die so genannte embryopathische Indikation und ihre Ausgestaltung nicht in Frage gestellt wurden, finden sich auch in ihr einige interessante Ausführungen zum Verhältnis des Rechts auf Leben des Ungeborenen zu von diesem berührten oder ihm möglicherweise sogar entgegenstehenden Grundrechten der schwangeren Frau.

Vor der Darstellung der Entscheidungsgründe des erkennenden Senats muss allerdings noch auf einen Hinweis eingegangen werden, den die bayerische Staatsregierung in der Begründung der von ihr eingelegten Klage vorgebracht hat. Sie macht darauf aufmerksam, dass mit den Möglichkeiten der pränatalen Diagnostik, die künftig sicher noch verbessert werden würden, Schädigungen des Embryos auch vor dem Ende der 12. Schwangerschaftswoche feststellbar seien. Die Regelungen des streitigen Gesetzes ließen es nun zu, dass in diesen Fällen bis zur 12. Schwangerschaftswoche ein Abbruch der Schwangerschaft straffrei sei, „ohne daß es darauf ankomme, ob die Schädigung des Gesundheitszustandes behebbar sei oder so schwer wiege, daß von der Schwangeren die Fortsetzung der Schwangerschaft nicht verlangt werden könne. Damit werde ein Schwangerschaftsabbruch aus rein eugenischen Gründen möglich.“²⁰ – Die Formulierung „aus rein eugenischen Gründen“ weist nämlich darauf hin, dass ein Abbruch der Schwangerschaft nicht schon deswegen zulässig sein kann, weil der Embryo (voraussichtlich) geschädigt und somit eine

¹⁹ a.a.O., A. II. 3. b)

²⁰ a.a.O., C. II. 1.

Gefahr für das Lebensrecht behinderter Menschen

Behinderung des Kindes zu befürchten ist. Hinzutreten muss vielmehr eine Beeinträchtigung eines Grundrechtes der Mutter.

Von den Verteidigern der angegriffenen Regelung wurde – soweit es hier von Belang ist – vorgetragen: „Wer auf Beratung und Hilfe und nicht nur auf Strafdrohung setze, habe zahlreiche und plausible Gründe für die Erwartung, er werde damit das ungeborene Leben besser schützen: Die Beratung sei eine Voraussetzung für eine verantwortliche Entscheidung der schwangeren Frau. Auf sie setze der Gesetzgeber als den wirksamsten Schutzschirm, den der vom Schwangerschaftsabbruch bedrohte Embryo habe.“²¹ – Diese Ausführungen waren zwar auf die Beratung schwangerer Frauen allgemein gemünzt; gleichwohl kann auch eine schwangere Frau, die den Abbruch der Schwangerschaft wegen der embryopathischen Indikation erwägt, durchaus – erfolgreich – in Richtung einer Fortsetzung der Schwangerschaft beraten werden. Dies setzt allerdings eine bestimmte Qualität der Beratung sowie weitere flankierende Maßnahmen voraus, die in der Urteilsbegründung vom Gericht auch aufgezeigt wurden.

Sehr grundsätzlich führt der Senat zunächst aus: „...in ... der Schwangerschaft handelt es sich bei dem Ungeborenen um individuelles, in seiner genetischen Identität und damit in seiner Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit bereits festgelegtes, nicht mehr teilbares Leben, das im Prozeß des Wachsens und Sich-Entfaltens sich nicht erst zum Menschen, sondern als Mensch entwickelt... Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu...“²² Und weiter: „Diese Würde des Menschseins liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen. Es zu achten und zu schützen bedingt, daß die Rechtsordnung die rechtlichen Voraussetzungen seiner Entfaltung im Sinne eines eigenen Lebensrechts des Ungeborenen gewährleistet... 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. Die Schutzpflicht für das ungeborene Leben ist bezogen auf das einzelne Leben, nicht nur auf menschliches Leben allgemein.“²³

Zu den der werdenden Mutter seitens des Staates aufzuerlegenden Rechtspflichten und deren Wirkungen auf das Rechtsbewusstsein der Gesellschaft führt der Senat aus: „Verhaltensanforderungen zum Schutz des ungeborenen Lebens stellt der

²¹ a.a.O., C. III. 2.

²² a.a.O., D. I. 1. a)

²³ ebenda

Staat, indem er durch Gesetz Gebote und Verbote ausspricht, Handlungs- und Unterlassungspflichten festlegt. Dies gilt auch für den Schutz des nasciturus gegenüber seiner Mutter, ungeachtet der Verbindung, die zwischen beiden besteht und bei Mutter und Kind zu einem Verhältnis der ‚Zweiheit in Einheit‘ führt. Ein solcher Schutz des Ungeborenen gegenüber seiner Mutter ist nur möglich, wenn der Gesetzgeber ihr einen Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich verbietet und ihr damit die grundsätzliche Rechtspflicht auferlegt, das Kind auszutragen. ... Solche Verhaltensgebote können sich nicht darauf beschränken, Anforderungen an die Freiwilligkeit zu sein, sondern sind als Rechtsgebote auszugestalten. ... Rechtliche Verhaltensgebote sollen Schutz in zwei Richtungen bewirken. Zum einen sollen sie präventive und repräsentative Schutzwirkungen im einzelnen Fall entfalten, wenn die Verletzung des geschützten Rechtsguts droht oder bereits stattgefunden hat. Zum anderen sollen sie im Volke lebendige Wertvorstellungen und Anschauungen über Recht und Unrecht stärken und unterstützen und ihrerseits Rechtsbewußtsein bilden ..., damit auf der Grundlage einer solchen normativen Orientierung des Verhaltens eine Rechtsgutsverletzung schon von vornherein nicht in Betracht gezogen wird.“²⁴

Die Ausgestaltung des Lebensschutzes des Ungeborenen durch die Rechtsordnung müsse – so das Gericht weiter – Mindestanforderungen entsprechen: „Hierzu zählt, daß der Schwangerschaftsabbruch für die ganze Dauer der Schwangerschaft grundsätzlich als Unrecht angesehen wird und demgemäß rechtlich verboten ist... Die Grundrechtspositionen der Frau führen allerdings dazu, daß es in Ausnahmefällen zulässig, in manchen dieser Fälle womöglich geboten ist, eine solche Rechtspflicht (zum Austragen des Kindes; Anm. d. Verf.) nicht aufzuerlegen. Solche Ausnahmefälle zu Ausnahmetatbeständen zu fassen, ist Sache des Gesetzgebers. Um dabei das Untermaßverbot nicht zu verletzen, muß er allerdings in Rechnung stellen, daß die miteinander kollidierenden Rechtsgüter hier nicht zu einem verhältnismäßigen Ausgleich gebracht werden können, weil auf der Seite des ungeborenen Lebens in jedem Fall nicht ein Mehr oder Weniger an Rechten, die Hinnahme von Nachteilen oder Einschränkungen, sondern alles, nämlich das Leben selbst, in Frage steht.“²⁵

Trotz dieser Betonung der Tatsache, dass für das Ungeborene „alles, nämlich das Leben selbst“ bei einem Abbruch der Schwangerschaft zur Wahrung von Grundrechtspositionen der Frau in Frage steht, wird im Anschluss quasi ein Freibrief für einen Schwangerschaftsabbruch jedenfalls bei Vorliegen der embryopathischen Indikation ausgestellt: „Das bedeutet indes nicht, daß eine Ausnahmefälle, die es von Verfassungs wegen zuläßt, die Pflicht zum Austragen des Kindes aufzuheben, nur im Falle einer ernstesten Gefahr für das Leben der Frau oder einer schwerwiegenden Be-

²⁴ a.a.O., D. I. 2. - 2. a)

²⁵ a.a.O., D. I. 2. c) aa) - bb)

Gefahr für das Lebensrecht behinderter Menschen

einträchtigung ihrer Gesundheit in Betracht kommt. ... Eine Unzumutbarkeit kann allerdings nicht aus Umständen herrühren, die im Rahmen der Normalsituation einer Schwangerschaft verbleiben. Vielmehr müssen Belastungen gegeben sein, die ein solches Maß an Aufopferung eigener Lebenswerte verlangen, daß dies von der Frau nicht erwartet werden kann.“²⁶ – Jedenfalls wenn es sich nicht um eine nur leichte Behinderung handelt (die [wenn überhaupt] wohl auch nur in wenigen Fällen vorgeburtlich zu diagnostizieren sein dürfte), dürfte das Vorliegen einer Behinderung bei einem Kind regelmäßig eine „Aufopferung eigener Lebenswerte“ der Mutter von erheblichem Ausmaß verlangen. Sie wird (wenn überhaupt) erst sehr viel später als die Mutter eines Kindes ohne Behinderung wieder ins Erwerbsleben zurückkehren können, die Erfahrung zeigt, dass in vielen Fällen die familiären Bindungen zerbrechen, und dies sind nur zwei Beispiele von vermutlich sehr vielen für die „Aufopferung eigener Lebenswerte“, die auf Mütter von Kindern mit Behinderung mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zukommen.

Exkurs: Die Entscheidung von werdenden Müttern für ein behindertes Kind könnte wesentlich erleichtert werden, wenn der Staat – entsprechend seiner allgemeinen Fürsorgepflicht und über die in der Entscheidung des BVerfG allgemein beschriebenen Hilfen für Kinder bzw. Familien hinaus – auch für Kinder mit Behinderungen und ihre Familien die entsprechenden Hilfen umfassend und vor allem unbürokratisch zur Verfügung stellen würde. Dies ist jedoch auch im Jahr 2010 nach wie vor nicht der Fall, und für das Gesundheitswesen steht zu befürchten, dass die adäquate medizinische Versorgung behinderter Menschen – auch und gerade mit Hilfsmitteln – weiter eingeschränkt werden wird. So wird es nicht gelingen, bei diesen Vorgaben des BVerfG das Lebensrecht ungeborener behinderter Kinder besser zu sichern als dies derzeit der Fall ist.

Allerdings sieht der Senat eine Verpflichtung des Staates, im Rahmen seiner Schutzpflicht für das ungeborene Leben der Schwangeren die Entscheidung für die Fortsetzung der Schwangerschaft zu erleichtern; hierzu führt er aus: „Soweit die Unzumutbarkeit die Pflicht der Frau, das Kind auszutragen, begrenzt, ist damit die Schutzpflicht des Staates, die gegenüber *jedem* ungeborenen menschlichen Leben besteht, nicht aufgehoben. Sie wird den Staat insbesondere veranlassen, durch Rat und Hilfe der Frau beizustehen und sie dadurch womöglich doch für das Austragen des Kindes zu gewinnen...“²⁷

Als letztes Mittel zum Schutz des ungeborenen Lebens müsse der Staat zwar auch das Strafrecht einsetzen, wobei das Gebot der Verhältnismäßigkeit zu beachten

²⁶ a.a.O., D. I. 2 c) bb)

²⁷ a.a.O., D. I. 2. c) cc)

sei²⁸. Aber: „Der Staat genügt seiner Schutzpflicht gegenüber dem ungeborenen menschlichen Leben nicht allein dadurch, daß er Angriffen wehrt, die diesem von anderen Menschen drohen. Er muß auch denjenigen Gefahren entgegentreten, die für dieses Leben in den gegenwärtigen und absehbaren realen Lebensverhältnissen der Frau und der Familie begründet liegen und der Bereitschaft zum Austragen des Kindes entgegenwirken. Darin berührt sich die Schutzpflicht mit dem Schutzauftrag aus Art. 6 Abs. 1 und 4 GG²⁹ ... Art. 6 Abs. 4 GG enthält einen für den gesamten Bereich des privaten und öffentlichen Rechts verbindlichen Schutzauftrag, der sich auch auf die schwangere Frau erstreckt. Diesem Auftrag entspricht es, Mutterschaft und Kinderbetreuung als eine Leistung zu betrachten, die auch im Interesse der Gemeinschaft liegt und deren Anerkennung verlangt.“³⁰ Zwar könne der Staat den Eltern nicht alle Belastungen abnehmen, die ihnen durch die Pflege und Erziehung von Kindern erwachsen; er könne – und müsse ggfls. – aber auch Dritte an der Aufgabe beteiligen, Eltern bei diesen Aufgaben zu entlasten: „Eltern übernehmen mit der Erziehung ihrer Kinder zugleich Aufgaben, deren Erfüllung sowohl im Interesse der Gemeinschaft als Ganzer als auch jedes einzelnen gelegen ist. Darum ist der Staat gehalten, eine kinderfreundliche Gesellschaft zu fördern, was auch auf den Schutz des ungeborenen Lebens zurückwirkt. Mit Blick darauf hat der Gesetzgeber nicht nur im Bereich des Arbeitsrechts, sondern auch in anderen Bereichen des Privatrechts Regelungen mit besonderer Rücksicht auf Familien mit Kindern zu erwägen...“³¹ – Der letzte hier zitierte Satz müsste für einen umfassend verstandenen Lebensschutz ungeborener behinderter Kinder nach den Worten „des Privatrechts“ durch die Worte „und des Sozialrechts“ ergänzt werden.

In der weiteren Urteilsbegründung formuliert das Gericht noch eine wichtige Anforderung an ein Beratungskonzept, das schwangere, aber zum Abbruch der Schwangerschaft bereite Frauen zur Austragung des Kindes ermutigen soll: „Zu den notwendigen Rahmenbedingungen eines Beratungskonzepts gehört an erster Stelle, daß die Beratung für die Frau zur Pflicht gemacht wird und ihrerseits darauf ausgerichtet ist, die Frau zum Austragen des Kindes zu ermutigen. ... In das Schutzkonzept einzubeziehen sind aber auch Personen des familiären und des weiteren sozialen Umfeldes einer schwangeren Frau, die diese, wie aus Berichten von Beratern und Ärzten sowie

²⁸ Diese Bemerkung bezieht sich – wohlgermerkt – auf Abbrüche, die nicht auf einer der in § 218a StGB genannten Indikationen beruhen.

²⁹ Art. 6 Abs. 1 GG: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“ – Art. 6 Abs. 4 GG: „Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.“

³⁰ BVerfGE 88, 203, D. I. 3.

³¹ a.a.O., D. I. 3. a)

Gefahr für das Lebensrecht behinderter Menschen

aus wissenschaftlichen Untersuchungen hervorgeht, häufig – und dies nicht selten in strafwürdiger Weise – gegen das Kind beeinflussen...³²

Dass rechtliche Vorschriften auch gesellschaftliche Auswirkungen haben, macht der erkennende Senat mit folgenden Ausführungen deutlich: „Wenn das Strafrecht einen Rechtfertigungsgrund vorsieht, muß das im allgemeinen Rechtsbewußtsein so verstanden werden, als sei das im Rechtfertigungstatbestand bezeichnete Verhalten erlaubt.³³ ... Das Rechtsbewußtsein wird durch widersprüchliche rechtliche Bewertungen verunsichert.³⁴“

Dem Arzt wird eine sehr bedeutende Rolle auch bei der Verwirklichung des Lebensschutzes des Ungeborenen zugewiesen: „Der Arzt darf einen verlangten Schwangerschaftsabbruch nicht lediglich vollziehen, sondern hat sein ärztliches Handeln zu verantworten. Er ist Gesundheit und Lebensschutz verpflichtet und darf deshalb nicht unbesehen an einem Schwangerschaftsabbruch mitwirken. Die staatliche Schutzpflicht erfordert es hier, daß die im Interesse der Frau notwendige Beteiligung des Arztes zugleich Schutz für das ungeborene Leben bewirkt. Der Arzt ist schon durch Berufsethos und Berufsrecht darauf verpflichtet, sich grundsätzlich für die Erhaltung menschlichen Lebens, auch des ungeborenen, einzusetzen. Daß der Arzt dieser Schutzaufgabe bei der ärztlichen Beratung und der Entscheidung über die Mitwirkung am Schwangerschaftsabbruch nachkommen kann, muß der Staat sicherstellen.³⁵ ... Im Beratungsgespräch hat der Arzt der Frau in geeigneter Weise, ohne vorhandene Ängste und seelische Nöte zu verstärken, ein hinreichendes Wissen davon zu vermitteln und zur Sprache zu bringen, daß der Schwangerschaftsabbruch menschliches Leben zerstört. Aus dem einschlägigen Schrifttum sind Schilderungen von Frauen bekannt, daß sie vor dem Schwangerschaftsabbruch falsche Vorstellungen über das tatsächliche Geschehen gehabt hätten und bei ausreichender Kenntnis den Abbruch nicht hätten vornehmen lassen. In solchen Fällen ist der ärztlichen Aufklärungspflicht nicht genügt worden.³⁶ ... Da verantwortliches ärztliches Handeln normativ am Schutz des ungeborenen Lebens orientiert ist, hat der Arzt zu berücksichtigen, unter welchen Voraussetzungen die Rechtsordnung einen Schwangerschaftsabbruch als nicht rechtswidrig ansieht. Notwendig dafür ist eine – dem Recht verpflichtete – ärztliche Beurteilung der Konfliktlage³⁷, die als Grundlage des Gesprächs

³² a.a.O., D. III. 1.

³³ a.a.O., D. III. 2. a)

³⁴ a.a.O., D. III. 2. b) cc)

³⁵ a.a.O., D. V.

³⁶ a.a.O., D. V. 1. b)

³⁷ Ohne auch nur einem Arzt zu nahe treten zu wollen: Bei den Berichten über Frauen (bzw. Paare), bei denen bei pränataler Diagnostik das (voraussichtliche) Vorliegen einer Schädigung des Embryos festgestellt wurde (z.B. und insbesondere beim so genannten Down-Syndrom), kann in vielen Fällen die Vermutung ausgesprochen werden, dass der beratende bzw. mit dem Abbruch betraute Arzt die-

Gefahr für das Lebensrecht behinderter Menschen

mit der Frau und der eigenen Entscheidung des Arztes dienen kann. Dabei hat der Arzt der Frau die für seine Entscheidung maßgeblichen Gesichtspunkte mitzuteilen.³⁸

Das Gericht weist schließlich auch auf die Verpflichtung des Gesetzgebers hin, selbst über die Vereinbarkeit einmal erlassener Gesetze mit den Vorgaben des Grundgesetzes zu wachen: „Diese Verpflichtung (zur Korrektur oder Nachbesserung eines Gesetzes, von dem sich nach seiner Verabschiedung durch Beobachtung seiner Wirkung herausstellt, dass seine Wirkung nicht mehr den von der Verfassung vorgegebenen Grundsätzen entspricht; Anm. d. Verf.) folgt auch daraus, daß der Gesetzgeber von Verfassungen wegen grundsätzlich gehalten ist, die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes sobald als möglich zu beseitigen... Sie ist vor allem dann von Bedeutung, wenn ein bei Erlaß verfassungsmäßiges Gesetz nachträglich verfassungswidrig wird, weil sich die tatsächlichen Verhältnisse, auf die es einwirkt, grundlegend gewandelt haben oder sich die beim Erlaß des Gesetzes verfassungsrechtlich unbedenkliche Einschätzung seiner künftigen Wirkungen später als ganz oder teilweise falsch erweist... Die Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 20 Abs. 3 GG) erschöpft sich nämlich nicht in der Verpflichtung, bei Erlaß eines Gesetzes die verfassungsrechtlichen Grenzen einzuhalten; sie umfaßt auch die Verantwortung dafür, daß die erlassenen Gesetze in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz bleiben... Die Nachbesserungspflicht schließt nicht generell eine fortlaufende Kontrolle der Gesetze durch den Gesetzgeber ein. Vielfach aktualisiert sie sich erst dann, wenn die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes erkannt oder doch jedenfalls deutlich erkennbar wird...“³⁹

In einem Minderheitenvotum rügen die Verfassungsrichter Mahrenholz und Sommer, die Mehrheit ihrer Kollegen sei bei der Frage der Abwägung der zu schützenden Rechtsgüter der Frau und dem Lebensschutz des Ungeborenen inkonsequent vorgegangen: ihre Argumentation laufe auf einen Vorrang der Rechtsgüter der Frau ge-

sem Kriterium nicht gerecht wird. In diesen Fällen wird überwiegend zum Abbruch der Schwangerschaft geraten, obwohl in den allermeisten Fällen diese Kinder von ihrer Familie liebevoll angenommen und entsprechend ihren Möglichkeiten gefördert werden. Viele Eltern berichten sogar, nach dem „ersten Schock“ sei dieses Kind „eine Bereicherung für ihr Leben“ gewesen. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass in der weit überwiegenden Anzahl dieser Fälle eine Gefahr für das Leben oder die körperliche Unversehrtheit der Mutter, die allein den Abbruch rechtfertigen würde, nicht bestand (vgl. auch Masmeier, Bernd, Das Urteil des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch von 1993, S. 8 f. und dort Fn. 17).

³⁸ BVerfGE 88, 203, D. V. 1. c)

³⁹ a.a.O., E. IV. 1. a) - b)

genüber dem Lebensrecht des Ungeborenen hinaus, obwohl gerade dieser abgelehnt werde.⁴⁰

Die Grundgesetz-Änderung von 1994

Die beiden vorstehend in Auszügen wiedergegebenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ergingen allerdings vor einer für diesen Sachverhalt möglicherweise bedeutsamen Änderung des Grundgesetzes. Mit Gesetz vom 27. Oktober 1994 (BGBl. 1994 Teil I S. 3146) wurde dessen Art. 3 Abs. 3 um den Satz 2 „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“, ergänzt; diese Änderung trat zum 15. November 1994 in Kraft.

Bei näherer Betrachtung scheint diese Ergänzung des Grundgesetzes für den Lebensschutz behinderten ungeborenen Lebens jedoch keine Verbesserung der Situation zu bewirken. Selbst wenn man unterstellt, dass sich dieses Verbot ebenso wie das Recht auf Leben – wie vom BVerfG ausgeführt – nicht erst auf den geborenen, sondern bereits auf den ungeborenen Menschen erstreckt, erscheint es bedeutungslos, weil die vom BVerfG mit dem 1993-er Urteil akzeptierte Beratungsregelung ja auch ungeborene Kinder ohne Behinderung nicht in jedem Fall vor einem Abbruch der Schwangerschaft und der Beendigung ihres Lebens zu schützen vermag.

Jedoch könnte eine Chance für eine Bedeutung dieser Grundgesetz-Ergänzung für den Schutz ungeborenen behinderten Lebens in ihrer konkreten Formulierung liegen: „Niemand darf wegen *seiner* Behinderung benachteiligt werden.“ Nimmt man zu dieser Formulierung den in Art. 3 Abs. 1 GG formulierten Grundsatz: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“ (Allgemeiner Gleichheitsgrundsatz) und die hierzu entwickelte Rechtsprechung des BVerfG hinzu, die sich mit dem Grundsatz umschreiben lässt, dass wesentlich Gleiches gleich zu behandeln ist, während wesentlich Ungleiches ungleich behandelt werden darf, ergibt sich folgende Überlegung⁴¹:

1. Dass niemand wegen *seiner* Behinderung benachteiligt werden darf, kann durchaus bedeuten, dass es nicht nur verboten ist, einen Menschen zu benachteiligen, weil er *überhaupt* behindert ist; es kann vielmehr sehr wohl darauf hindeuten, dass es verboten ist, ihn wegen *seiner ganz speziellen Behinderung* zu benachteiligen. Ansonsten hätte die Formulierung: „Niemand darf wegen *einer* Behinderung benachteiligt werden.“, durchaus ausgereicht, um ein allgemeines Verbot der Benachteiligung behinderter Menschen zu begründen.

⁴⁰ vgl. Masmeier, Bernd, Das Urteil des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch von 1993, S. 12 f.

⁴¹ Leider stehen dem Autor die Gesetzesmaterialien zu der fraglichen Änderung des Grundgesetzes nicht zur Verfügung, die diese entweder entkräften oder aber stützen könnten.

2. Es gibt (genetisch bedingte) Behinderungen, die durch pränatale Diagnostik (PND) mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erkannt werden können; hierzu gehört z.B. Trisomie 21 (Down-Syndrom). Bei einer solchen Diagnose kann die betroffene Mutter eine Gefährdung ihrer körperlichen Unversehrtheit (auch im Sinne einer seelischen Schädigung bzw. Beeinträchtigung) oder eine wesentliche Beeinträchtigung ihrer weiteren Lebensplanung geltend machen und einen von der Rechtsordnung als „gerechtfertigt“ angesehenen Abbruch der Schwangerschaft verlangen. Es gibt aber auch Behinderungen, die zwar schon im Mutterleib oder beim Geburtsvorgang entstehen können, sich aber einer pränatalen Diagnostik entziehen, wie z.B. eine durch einen Sauerstoffmangel im Gehirn bedingte spastische Lähmung. Ein dergestalt behindertes Kind beeinträchtigt die genannten Grundrechtspositionen der Mutter in gleicher Weise wie das Kind mit einem Down-Syndrom; gleichwohl hat diese Mutter keine Chance, ihre Grundrechtspositionen wahrzunehmen und dem Recht des Kindes auf Leben entgegenzusetzen.
3. Unzweifelhaft sind nun aber diese beiden Kinder im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zum Allgemeinen Gleichheitsgrundsatz wesentlich gleich: sie sind beide behindert. Nach der gegenwärtigen Rechtslage dürfen sie aber ungleich behandelt werden: Während dem einen Kind aus tatsächlichen Gründen das Recht auf Leben ungeschmälert erhalten bleibt, darf es dem anderen wegen entgegenstehender bzw. konkurrierender Grundrechtspositionen der Mutter genommen werden. Zudem wird dieses letztgenannte Kind dann wegen *seiner* Behinderung benachteiligt.

Somit ergeben sich zumindest begründete Zweifel, ob nicht bereits die Einfügung des Benachteiligungsverbots Behinderter ins Grundgesetz eine Unvereinbarkeit der Regelung zum Schwangerschaftsabbruch mit der Verfassung begründet haben könnte.

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen von 2006

Eine weitere Verbesserung der Grundrechtspositionen von Menschen mit Behinderung auch im Bereich des Lebensschutzes könnte sich durch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und das zugehörige Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 ergeben, das nach seiner Ratifizierung durch den Deutschen Bundestag und einem Verzicht des Bundesrates auf einen Einspruch hiergegen am 26. März 2009 auch für die Bundesrepublik Deutschland verbindlich geworden ist und somit Rechtskraft erlangt hat. Das bedeutet, dass die in diesem Übereinkommen getroffenen Vereinbarungen auch Auswir-

kungen auf die Auslegung des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland haben.⁴²

Art. 10 (Recht auf Leben) des Übereinkommens besagt: „Die Vertragsstaaten bekräftigen, dass jeder Mensch ein angeborenes Recht auf Leben hat, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um den wirksamen und gleichberechtigten Genuss dieses Rechts durch Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten.“⁴³ – Die Verwendung des Wortes „angeborenes“ könnte zwar den Schluss nahelegen, dass das Recht eines jeden (und somit auch eines behinderten) Menschen auf Leben erst mit dessen Geburt beginnt; dieser Auslegung steht jedoch die Rechtsprechung des BVerfG aus seinem Urteil vom 25. Februar 1975 entgegen, das darin ausdrücklich feststellt, dass sich das grundgesetzlich garantierte Recht auf Leben auch auf das ungeborene Leben erstreckt und dass auch dem ungeborenen Leben bereits Menschenwürde zuzubilligen ist.⁴⁴ Allerdings stellt der Wortlaut dieses Artikels lediglich Menschen mit Behinderung allen anderen Menschen gleich („...gleichberechtigten Genuss dieses Rechts durch Menschen mit Behinderung zu gewährleisten.“); wenn nun aber – wie oben dargelegt⁴⁵ – der Lebensschutz nicht behinderten ungeborenen Lebens nicht in vollem Umfang gewährleistet ist, kann aus Art. 10 des Übereinkommens allein keine Verbesserung der Grundrechtsposition behinderter Menschen für diesen Bereich hergeleitet werden. Auch aus Art. 7 (Kinder mit Behinderungen) Abs. 1 des Übereinkommens ergibt sich nichts anderes, da auch dieser die Vertragsstaaten lediglich verpflichtet, Kinder mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Kindern zu behandeln.

Folgt man jedoch der oben dargestellten Argumentation zur Auslegung des in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG normierten Benachteiligungsverbots Behinderter⁴⁶, so vermögen diese ungünstigeren Festlegungen des Übereinkommens diese nicht zu beeinflussen; Art. 4 (Allgemeine Verpflichtungen) Abs. 4 des Übereinkommens besagt nämlich: „Dieses Übereinkommen lässt zur Verwirklichung der Rechte von Menschen mit Behinderungen besser geeignete Bestimmungen, die im Recht eines Vertragsstaats oder in dem für diesen Staat geltenden Völkerrecht enthalten sind, unberührt. Die in einem Vertragsstaat durch Gesetze, Übereinkommen, Verordnungen oder durch Gewohnheitsrecht anerkannten oder bestehenden Menschenrechte und Grundfreiheiten dürfen nicht unter dem Vorwand beschränkt oder außer

⁴² vgl. hierzu Riedel, Eibe, Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, Mannheim/Genf 2010, S. 36 ff.

⁴³ Zwischen Deutschland, Liechtenstein, Österreich und der Schweiz abgestimmte Übersetzung.

⁴⁴ vgl. oben S. 3, Fn. 9 und 10

⁴⁵ s. S. 14

⁴⁶ s. S. 14 f.

Kraft gesetzt werden, dass dieses Übereinkommen derartige Rechte oder Freiheiten nicht oder nur in einem geringeren Ausmaß anerkenne.“⁴⁷

Das Embryonenschutzgesetz

Das Embryonenschutzgesetz (ESchG) wurde im Jahre 1990 erlassen. Zu diesem Zeitpunkt gab es ebenfalls noch kein Benachteiligungsverbot Behinderter im Grundgesetz, und die Methode der PID war nur im Ausland bekannt (und möglicherweise teilweise etabliert).⁴⁸ Daher ist nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber diese Entwicklungen und Möglichkeiten nicht berücksichtigen konnte bzw. nicht berücksichtigt hat.

Ergebnis

Die Rechtsprechung des BVerfG betont zwar, das bereits das Ungeborene ein Recht auf Leben und auf Menschenwürde genießt. Gleichzeitig stehen diesen Grundrechtspositionen des Ungeborenen solche der werdenden Mutter gegenüber, die sie soweit einschränken können, dass das Recht des Ungeborenen auf Leben hinter die Grundrechtspositionen der Mutter zurückzutreten hat mit der Folge, dass die Rechtsordnung einen Abbruch dieser Schwangerschaft als rechtmäßig (und nicht nur straf-frei gestellt) ansieht.⁴⁹ Einen solchen Fall sieht das BVerfG etwa dann als gegeben an, wenn bei einem Ungeborenen mittels PND das voraussichtliche Vorliegen einer Behinderung festgestellt wird und hierdurch eine Gefahr für Leben und körperliche Unversehrtheit der Mutter entsteht oder deren Lebensplanung durch diese Schwangerschaft wesentlich gefährdet wird. Gemäß dieser Rechtsprechung umfasst die körperliche Unversehrtheit auch seelische Beeinträchtigungen. Macht eine Schwangere, die von einer voraussichtlichen Behinderung ihres ungeborenen Kindes erfährt, entsprechende Grundrechtspositionen geltend, so wird das Recht dieses Kindes auf Leben faktisch ausgehebelt. In einem Minderheitenvotum machen allerdings zwei Richter, die an dem Urteil von 1993 mitgewirkt haben, geltend, die das Urteil tragenden Argumente seien inkonsequent angewendet.⁵⁰

Diese Rechtsprechung des BVerfG erging vor der Einfügung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG im Jahr 1994, der lautet: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“ Diese Vorschrift lässt sich jedenfalls von ihrem Wortlaut her so auslegen,

⁴⁷ s. Fn. 41

⁴⁸ vgl. oben, S. 1

⁴⁹ vgl. hierzu Masmeier, Bernd, Das Urteil des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch von 1993, S. 7 f.

⁵⁰ s. oben S. 13 f. und a.a.O., S. 12 f.

dass sich begründete Zweifel daran ergeben, ob sich die seinerzeitige Rechtsprechung des BVerfG nach dieser Einfügung noch aufrechterhalten lässt.⁵¹ Jedenfalls wenn sich diese Zweifel bestätigen ließen, würde daraus eine unmittelbare Verpflichtung des Gesetzgebers zur Anpassung der den Schwangerschaftsabbruch regelnden Bestimmungen des Strafgesetzbuches erwachsen.⁵² Gleiches gilt für entsprechende Anpassungen des Embryonenschutzgesetzes.

Allein durch diese Maßnahmen wird sich ein effektiver Schutz behinderten ungeborenen Lebens allerdings nicht erreichen lassen. Notwendig sind darüber hinaus gesetzgeberische und sonstige Maßnahmen, um notwendige Hilfen für Menschen mit Behinderung und ihre Familien sicherzustellen. Dies ist wiederum Voraussetzung dafür, dass Frauen in einer entsprechenden Situation in einer Beratung die Entscheidung für eine Fortsetzung der Schwangerschaft auch im Falle einer voraussichtlichen Behinderung des Kindes erleichtert wird. Geeignete Maßstäbe hierfür hat das BVerfG in seiner vorstehend dargestellten Entscheidung aus dem Jahr 1993⁵³ formuliert.

⁵¹ vgl. dazu oben, S. 14 f.

⁵² vgl. dazu oben, S. 13, Fn. 37

⁵³ Ausführlicher hierzu Masmeier, Bernd, Das Urteil des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch von 1993