

Stellungnahmen und Berichte

Ein Grundrecht verschwindet – die Entscheidung des US-Supreme-Court im Fall *Dobbs v. Jackson* und ihre Folgen

Guy Beaucamp*

HAW Hamburg, Department Public Management, Hamburg, Deutschland/

Germany

guy.beaucamp@haw-hamburg.de

Abstract	669
Keywords	670
I. Einleitung	670
II. Vorgeschichte	671
III. Der zu entscheidende Fall	674
IV. Worüber sind sich die Richterinnen und Richter am Supreme Court einig?	675
V. Was sind die zentralen Streitpunkte?	676
VI. Unter welchen Bedingungen darf ein Präzedenzfall aufgehoben werden?	678
VII. Liegen die Bedingungen, die für eine Aufhebung von Präzedenzfällen sprechen, im Fall <i>Dobbs v. Jackson</i> vor?	680
1. Wie plausibel bzw. fehlerhaft sind <i>Roe</i> und <i>Casey</i> ?	680
2. Praktikabilität (Workability)	685
3. Systematische Argumente	686
4. Vertrauenschutz	688
5. Zusätzliche Überlegungen	690
6. Zwischenergebnis	691
VIII. Folgen der Entscheidung	692
1. Die Gesetzgebung der Bundesstaaten	692
2. Die Möglichkeit eines Bundesgesetzes zum Schwangerschaftsabbruch	693
IX. Fazit	694
Summary: <i>Dobbs v. Jackson</i> – A Constitutional Right Vanishes, Which Consequences Follow?	696
Keywords	696

Abstract

Die zu betrachtende Entscheidung hat nicht nur in den USA hohe Wellen geschlagen, weil sie gegen einen weltweiten rechtspolitischen Trend zu einer

* Der Verfasser ist Professor an der Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg, Fakultät Wirtschaft und Soziales, Department Public Management.

Verschärfung des Abtreibungsrechts in vielen US-Bundesstaaten geführt hat bzw. noch führen wird. Rechtsmethodisch ist die Entscheidung für das Verständnis des verfassungsrechtlichen Denkens in den USA aufschlussreich: zum einen wegen der hohen Relevanz historischer Argumente, zum anderen wegen der intensiven Diskussion darüber, unter welchen Bedingungen Präzedenzfälle aufgehoben werden dürfen. Auf dem letztgenannten Punkt liegt der Schwerpunkt des Beitrags.

Keywords

Abtreibung – stare decisis/Doktrin des Präzedenzfalls – *Roe v. Wade* – *Planned Parenthood v. Casey*, Praktikabilität – ordnungsgemäßes Verfahren – Vertrauenschutz

I. Einleitung

Die Entscheidung vom 24. Juni 2022 war ein Paukenschlag,¹ weil sie die Vorläuferentscheidungen *Roe v. Wade* und *Planned Parenthood v. Casey* (im Folgenden mit *Roe* bzw. *Casey* abgekürzt) aufhob und damit auch das seit 1973 verfassungsrechtlich verbürgte Recht auf einen Schwangerschaftsabbruch. Mit dem Wegfall des Grundrechts wurde die Rechtslage vor 1973 wiederhergestellt: Die Kompetenz zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs liegt jetzt erneut – fast unbeschränkt – bei den Bundesstaaten.

Das *Dobbs*-Urteil umfasst etwas mehr als 200 Seiten. Die Mehrheitsmeinung, die Richter *Alito* ausformulierte, und der weitere fünf der neun Richter und Richterinnen am Supreme Court zustimmten, hat 79 Seiten sowie 29 Seiten Anhang. Es folgen zwei zustimmende Voten der Richter *Thomas* (7 Seiten) und *Kavanaugh* (12 Seiten), die ergänzende Begründungen enthalten. Der vorsitzende Richter *Roberts* stimmte der Entscheidung nur im Ergebnis zu, hätte aber das Grundrecht auf Abtreibung nicht gänzlich abgeschafft; sein Kompromissvorschlag fand indes keine Mehrheit (12 Seiten). Am Ende des Urteils steht das 66-seitige Minderheitsvotum des Richters *Breyer* sowie der

¹ Johann Justus Vasel, ‘Liberalisierung und Delferalisierung – Zeitenwenden im Abtreibungsrecht’, NJW 75 (2022), 2378–2382 (2379) spricht von einem Jahrhundertereignis; Aaron Tang, ‘After Dobbs: History, Tradition, and the Uncertain Future of a Nationwide Abortion Ban’, Stanford L. Rev. 75 (2023), 1091–1156 (1094) vom “[...] most consequential case in modern history”.

Richterinnen *Kagan* und *Sotomayor*, die zurzeit die eher liberal orientierte Fraktion am Gericht bilden und die Mehrheitsmeinung für grundfalsch halten.

Nach einem Blick auf die Vorgeschichte (II.) und den konkret zu entscheidenden Fall (III.) geht es zunächst um die Punkte, auf die sich alle Richterinnen und Richter einigen konnten (IV.), sodann um die zentralen Streitpunkte (V.). Im Zentrum des Textes stehen dann die Fragen unter welchen Bedingungen Präzedenzfälle aufzuheben sind (VI.) und ob diese Bedingungen im *Dobbs*-Fall vorgelegen haben (VII.). Vor dem Fazit (IX.) wird ein Blick auf die Folgen des Urteils geworfen (VIII.).

II. Vorgeschichte

1973 hatte sich der Supreme Court in einem Grundsatzurteil mit Rechtsfragen des Schwangerschaftsabbruchs befasst. Im *Roe*-Urteil wurde ein Grundrecht der Frauen anerkannt, selbst über die Fortsetzung oder den Abbruch einer Schwangerschaft zu entscheiden.² Die Stärke dieses Grundrechts wurde vom Stadium der Schwangerschaft abhängig gemacht. Im ersten Trimester sollte keine staatliche Beschränkung des Wahlrechts der Frauen zulässig sein.³ Im zweiten Trimester erlaubte der Supreme Court Regelungen für Abtreibungskliniken sowie Ärztinnen und Ärzte, die dem Gesundheitsschutz der Schwangeren dienen.⁴ Erst ab dem dritten Trimester, wenn der Fötus nach Einschätzung des Gerichts aus dem Jahr 1973 regelmäßig außerhalb des Mutterleibs lebensfähig wäre (*viability*), durften die Bundesstaaten ein Abbruchverbot erlassen, es sei denn, die Fortsetzung der Schwangerschaft brächte das Leben der Mutter in Gefahr.⁵

Erst ab dem siebten Schwangerschaftsmonat konnten die Bundesstaaten also Gesetze erlassen, die die Interessen der Frau hinter den Interessen des potenziellen Lebens zurücktreten ließen. Im Unterschied zum Bundesverfassungsgericht⁶ sieht der Supreme Court mit Zustimmung der juristischen Lehre das ungeborene Kind nicht als eigene Person und erkennt ihm keine

² *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 153 (1973).

³ *Roe v. Wade* (Fn. 2), 163 f.

⁴ *Roe v. Wade* (Fn. 2), 163 f.

⁵ *Roe v. Wade* (Fn. 2), 163 ff.

⁶ BVerfGE 39, 1, 36 ff., 88, 203, 251 f.; zustimmend Helge Sodan und Jan Ziekow, *Grundkurs Öffentliches Recht*, (10. Aufl., C. H. Beck 2023), § 28, Rn. 2 und 6; Hans D. Jarass, ‘Art. 2’ in: Hans D. Jarass und Bodo Pieroth (Hrsg.), *GG* (18. Aufl., C. H. Beck 2024), Rn. 98 jeweils m. w. N.

Grundrechte zu.⁷ In den USA wird folglich kein Grundrechtskonflikt angenommen, sondern ein Konflikt zwischen den Interessen der Frau und staatlichen Interessen etwa am Gesundheitsschutz für schwangere Frauen oder am Schutz des potenziellen Lebens.⁸

Vereinfacht zusammengefasst erlaubte *Roe* pre-viability-Abtreibungen bis zum sechsten Schwangerschaftsmonat und sah staatliche Verbote nur für post-viability-Abtreibungen vor.⁹ Damit wurde die bis 1973 geltende Rechtslage auf den Kopf gestellt. Denn damals gab es nur wenige liberale Abtreibungsgesetze in den USA, 30 Bundesstaaten verboten 1973 Abbrüche zu jedem Zeitpunkt der Schwangerschaft.¹⁰

Es wird vertreten, dass es nicht zu der extremen Polarisierung zwischen Abtreibungsgegnern (pro-life-Fraktion) und Abtreibungsbefürwortern (pro-choice-Fraktion) gekommen wäre, wenn die *Roe*-Entscheidung einen vorsichtigeren Weg der Liberalisierung des Abtreibungsrechts eingeschlagen hätte.¹¹

Knapp zwanzig Jahre später, im *Casey*-Urteil, wurde die *Roe*-Entscheidung bestätigt, jedoch ebenfalls modifiziert. Die Richterinnen und Richter erkannten erneut das Grundrecht auf Abtreibung als im 14. Zusatzartikel der United States Constitution (USC)¹² und dort in dem Wort „liberty“ ver-

⁷ *Roe v. Wade* (Fn. 2), 156 ff.; *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* 142 S. Ct. 2228, 2256, 2331 (2022); *Vasel* (Fn. 1), 2378; Jonathan F. Mitchell, 'Why Was *Roe v. Wade* Wrong?' in: Geoffrey Stone und Lee Bollinger (Hrsg.), *Roe v. Dobbs* (Oxford University Press 2024), 51-66 (57); Jerome Barron und Thomas Dienes, *Constitutional Law in a Nutshell* (10. Aufl., West Academic 2020), 275; Jack Balkin, 'Part II – Revised Opinions in *Roe v. Wade* and *Doe v. Bolton* – Judgement of the Court' in: Jack Balkin (Hrsg.), *What Roe v. Wade Should Have Said* (2. Aufl., New York University Press 2023), 53-85 (69); Neil Siegel, 'The Wages of Crying *Roe*: Some Realism About *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*', *Journal of American Constitutional History* 2 (2024), 100-138 (103, 119); Tang (Fn. 1), 1153 ff.; Robert Tsai und Mary Ziegler, 'Abortion Politics and the Rise of Movement Jurists', U.C.D.L. Rev. 57 (2024), 2149-2234 (2168); a. A. Michael Stokes Paulsen, 'Part II – Revised Opinions in *Roe v. Wade* and *Doe v. Bolton* – Paulsen, J. dissenting' in: Jack Balkin (Hrsg.), *What Roe v. Wade Should Have Said* (2. Aufl., New York University Press 2023), 225-249, (240 f.).

⁸ *Roe v. Wade* (Fn. 2), 162 f.; *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 871 (1992).

⁹ Ebenso *Vasel* (Fn. 1), 2378; David Cohen, Greer Donley und Rachel Rebouché, 'The New Abortion Battleground', Colum. L. Rev. 123 (2023), 1-100 (9).

¹⁰ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2241; Balkin (Fn. 7), 3, 12.

¹¹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2241 mit Fn.4; Mitchell (Fn. 7), 7, 24; Balkin (Fn. 7), 12 f.; Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2169; Cass Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict* (Oxford University Press 1996), 180 f.; Jeffrey Rosen, 'Part II – Revised Opinions in *Roe v. Wade* and *Doe v. Bolton* – Rosen, J. dissenting' in: Jack Balkin (Hrsg.), *What Roe v. Wade Should Have Said* (2. Aufl., New York University Press 2023), 198-215 (199, 214 f.).

¹² Der relevante Satz im ersten Absatz des 14. Zusatzartikels lautet: 'No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges and immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdictions the equal protection of the laws.'

ankert an.¹³ Auch dass staatliche Abtreibungsverbote erst verhängt werden können, wenn das ungeborene Kind außerhalb des Mutterleibs lebensfähig ist, wurde wiederholt.¹⁴ Allerdings wertete *Casey* die staatlichen Interessen am Schutz des ungeborenen Lebens in den ersten beiden Trimestern auf.¹⁵ Dem Staat wird zugestanden, stärker zu informieren und auf Möglichkeiten hinzuweisen, die einen Schwangerschaftsabbruch vermeiden würden. Eine Grenze zieht die *Casey*-Entscheidung indes dort, wo der Staat einem Schwangerschaftsabbruch gravierende Hindernisse bzw. unzumutbare Belastungen entgegenstellt (*undue burden*).¹⁶ Als zumutbar wurden z. B. verpflichtende Beratungen, Wartezeiten von 24 Stunden zwischen Beratung und Abbruch oder die Zustimmung der Eltern bzw. des Familiengerichts bei Schwangerschaftsabbrüchen von Minderjährigen betrachtet.¹⁷ Als unzumutbar wurde es dagegen bewertet, wenn verheiratete Frauen, die eine Abtreibung vornehmen wollen, verpflichtet werden, ihren Ehemann vorher zu informieren.¹⁸

In den Jahren nach der *Casey*-Entscheidung befasste sich der Supreme Court immer wieder mit der Frage, ob staatliche Gesetze unzumutbar hohe Hürden für einen Schwangerschaftsabbruch aufstellten. Abzuwägen waren hierbei die Hindernisse, die ein Gesetz einer Abtreibung entgegengesetzt mit den Vorteilen, die das Gesetz bietet, etwa für den Gesundheitsschutz der betroffenen Frauen oder dem staatlichen Interesse am Schutz des Ungeborenen.¹⁹ Es ging z. B. um das Verbot bestimmter Abtreibungsmethoden, welches vom Supreme Court akzeptiert wurde,²⁰ oder strenge Anforderungen an Abtreibungspraxen und -kliniken, die als unzulässig bewertet wurden.²¹ Tendenziell zeigte sich in den Jahren 1992 bis 2020 eine – allerdings nicht immer eindeutige – restriktive Tendenz gegenüber dem Recht von Frauen auf Ab-

¹³ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 846, 851; Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2196.

¹⁴ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 846, 860, 869 f.

¹⁵ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 873 u. 877 f.; s. a. Balkin (Fn. 7), 5; Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2196; Barron und Dienes (Fn. 7), 278 ff.

¹⁶ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 876 f.

¹⁷ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 886 f.; weitere Nachweise zur jetzt überholten Rechtslage bei Barron und Dienes (Fn. 7), 274 ff.; Guy Beaucamp, *Einführung in das Verfassungsrecht der USA* (C. F. Müller 2021), 141 f.; Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law* (6. Aufl., Aspen Publishing 2019), 895 ff.

¹⁸ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 887 ff.; Chemerinsky (Fn. 17), 911 f.

¹⁹ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 878; *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 579 U.S. 582, 607 f. (2016); *Juno Medical Services v. Russo* 140 S. Ct. 2103, 2120 (2022); *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2259, 2272 ff.

²⁰ *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124, 147, 156 ff. (2007).

²¹ *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* (Fn. 19), 591, 624; *Juno Medical Services v. Russo* (Fn. 19), 2120 ff.

treibung.²² Andererseits wurde die verfassungsrechtliche Basis dieses Rechts nicht in Frage gestellt. So hieß es etwa in Entscheidungen aus den Jahren 2000 und 2007, dass Frauen das Recht hätten, ihre Schwangerschaft abzubrechen, wenn dies vor der Lebensfähigkeit des Kindes außerhalb des Mutterleibs geschehe.²³ Noch 2020 entschied die Richtermehrheit²⁴ „[...] *the law consequently imposes an ‘undue burden’ on a woman’s constitutional right to choose to have an abortion.*“

Zur Vorgeschichte von *Dobbs* gehört schließlich, dass in der Amtszeit von *Donald Trump* (2017-2021), zwei konservative Richter und eine konservative Richterin in den Supreme Court gewählt wurden, nämlich *Neil Gorsuch* (2017), *Brett Kavanaugh* (2018) und *Amy Coney Barrett* (2020).²⁵ Alle drei Personen wurden bei ihrer Anhörung vor dem Senat zu ihrer Einstellung zu den Entscheidungen *Roe* und *Casey* befragt. Alle drei äußerten sich dahingehend, dass diese Urteile etablierte Präzedenzfällen darstellten, die zu respektieren seien.²⁶ Dennoch hatten Beobachter keinen Zweifel daran, dass die neuen Richter und die neue Richterin zum Lager der Abtreibungsgegner gehörten.²⁷ Seit 2020 bildeten die vom republikanischen Präsidenten ernannten Richter am Supreme Court eine Mehrheit von sechs der neun Stimmen im Richterkollegium.²⁸

III. Der zu entscheidende Fall

Der Bundesstaat Mississippi erließ im Jahr 2018 ein Gesetz, welches Abtreibungen nach der 15. Schwangerschaftswoche untersagte, es sei denn es handelte sich um einen medizinischen Notfall oder einen Fall schwerer Missbildungen des Ungeborenen.²⁹ Ärztinnen und Ärzte, die sich entgegen dieser Regel verhalten, werden in Mississippi mit dem Verlust ihrer Zulassung

²² So etwa Chemerinsky (Fn. 17), 897, 908; Balkin (Fn. 7), 22 f.; Mark Tushnet, *The Constitution of the United States* (2. Aufl., Bloomsbury 2015), 229.

²³ *Stenberg v. Carhart*, 530 U. S. 914, 921 (2000) bzw. *Gonzales v. Carhart* (Fn. 20), 146; ebenso *Whole Woman’s Health v. Hellerstedt* (Fn. 19), 588 ff.

²⁴ *Juno Medical Services v. Russo* (Fn. 19), 2132.

²⁵ Einzelheiten insoweit bei Balkin (Fn. 7), 26 ff.

²⁶ Balkin (Fn. 7), 26, 28; Jeremy Waldron, The Crisis of Judicial Review (March 18, 2024). H. L. A. Hart Memorial Lecture 2023, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4763558>, 1, 10.

²⁷ Siegel (Fn. 7), 115 m. w. N; Balkin (Fn. 7), 28; ausführlich hierzu Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2205 ff.

²⁸ Balkin (Fn. 7), 28; Andrew Coan, ‘Dobbs v. Brown’, Journal of American Constitutional History 2 (2024), 1-24 (22).

²⁹ Mississippi Code § 41-41-191 (Gestational Age Act), der genaue Wortlaut des Gesetzes findet sich bei *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2243, 2284.

sanktioniert.³⁰ Dieses Gesetz ist nicht weit von der aktuellen deutschen Rechtslage entfernt. Denn § 218a Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB) stellt Abtreibungen durch Ärztinnen und Ärzte nur bis zur 12. Schwangerschaftswoche straffrei, wenn vorher eine Beratung gemäß § 219 StGB i. V. m. dem Schwangerschaftskonfliktgesetz stattgefunden hat. Ergänzend sind ebenfalls innerhalb der zwölf Wochen Schwangerschaftsabbrüche aus medizinischen oder kriminologischen Gründen gerechtfertigt (§ 218a Abs. 2 und Abs. 3 StGB).

Das Abtreibungsverbot des Bundesstaates widersprach indes dem in *Roe* und *Casey* etablierten Grundrecht, dass Frauen bis zum dritten Trimester einer Schwangerschaft frei über die Fortsetzung oder den Abbruch entscheiden. Die Vorinstanzen hatten deshalb im Sinne der Kläger *Jackson Women's Health Organization*, einer Abtreibungsklinik und ihrer Ärzte, entschieden und die Umsetzung des Gesetzes vorläufig untersagt.³¹ *Dobbs*, der Gesundheitsminister des Bundesstaates wandte sich daraufhin an den Supreme Court mit dem Antrag, *Roe* und *Casey* zu überprüfen.³²

IV. Worüber sind sich die Richterinnen und Richter am Supreme Court einig?

Konsens besteht zunächst darüber, dass Schwangerschaftsabbrüche gravierende moralische Fragen aufwerfen.³³ Die Abtreibungsgegner machen geltend, dass ein unschuldiges menschliches Leben getötet werde; sie sehen darin einen Verstoß gegen die Menschenwürde,³⁴ die indes, anders als im Grundgesetz, von der US-Verfassung nicht ausdrücklich geschützt wird. Die Abtreibungsbefürworter stehen auf dem Standpunkt, die Kontrolle über die Schwangerschaft müsse bei den Frauen selbst bleiben, sie dürften staatlicherseits nicht gezwungen werden, ungewollte Schwangerschaften auszutragen; ohne ein Recht auf Abtreibung sei die private und berufliche Lebensgestaltung von Frauen gefährdet, sogar die Gleichberechtigung von Frauen werde in Frage gestellt.³⁵

³⁰ Mississippi Code § 41-41-191, § 6.

³¹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7); Theodor Shulman, "Nicht hinreichend verwurzelt": Zur Entscheidung des U.S. Supreme Court, das bundesverfassungsrechtliche Grundrecht auf Abtreibung abzuschaffen', EuGRZ 49 (2022), 473-481 (473).

³² *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2244.

³³ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2240, 2257, 2284 f.; 2304; 2317, 2333.

³⁴ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2240, 2304; Mitchell (Fn. 7), 21; Paulsen (Fn. 7), 225, 237 ff.

³⁵ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2240, 2304, 2317, 2333; Rosen (Fn. 11), 198.

Übereinstimmung besteht weiterhin darüber, dass der Wortlaut der Verfassung kein ausdrückliches Recht auf Abtreibung enthält³⁶ und dass die historische Interpretation, wenn man das Jahr des Inkrafttretens des 14. Zusatzartikels USC (1868) und die Zeit bis 1973 betrachtet, gegen ein solches Recht spricht.³⁷

Beiden Fraktionen am Gericht ist schließlich bewusst, dass die Auseinandersetzung zwischen Abtreibungsgegnern und -befürwortern in den USA mit großer Härte und Erbitterung geführt wird.³⁸ Vermutet wird, dass dies auch daran liegt, dass Abtreibungsgegner häufig religiös motiviert sind.³⁹

V. Was sind die zentralen Streitpunkte?

Intensiv streiten die beiden Fraktionen um die Frage, ob die Bedingungen erfüllt sind, die es rechtfertigen, etablierte Präzedenzfälle wie *Roe* und *Casey* aufzuheben. Die Minderheitsmeinung vertritt, dass es seit 1973 keine relevanten faktischen oder rechtlichen Veränderungen gegeben habe, die indes für die Aufhebung der Präzedenzfälle notwendig gewesen wären.⁴⁰ Die Mehrheitsmeinung legt einen anderen Maßstab an und bejaht die Aufhebungsmöglichkeit (hierzu genauer unter VI.).⁴¹

Uneinigkeit herrscht ferner darüber, ob die Vorläuferentscheidungen *Roe* und *Casey* verfassungsrechtliche Fehler darstellen, was natürlich für die Frage, ob die alten Entscheidungen aufzuheben sind oder nicht, eine wichtige Rolle spielt. Die Minderheitsfraktion bescheinigt diesen Urteilen, einen vertretbaren Kompromiss zwischen den Interessen der schwangeren Frauen und den staatlichen Interessen, insbesondere am Schutz des ungeborenen Lebens, gefunden zu haben.⁴² Die Mehrheitsmeinung hält insbesondere die *Roe*-Entscheidung für „egregiously wrong“, was sich etwa mit „ungeheuerlich falsch“

³⁶ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2240, 2242, 2245, 2266; 2304, die Minderheitsmeinung widerspricht diesem Wortlautargument nicht; ebenso *Roe v. Wade* (Fn. 2), 152; Shulman (Fn. 31), 474; Mitchell (Fn. 7), 1; Paulsen (Fn. 7), 227; Chemerinsky (Fn. 17), 886, 889, 903; Rosen (Fn. 11), 199 f.

³⁷ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2248 ff., 2253 f., 2259 f., 2265 f., 2323; ebenso Chemerinsky (Fn. 17), 889, 903; Rosen (Fn. 11), 202 ff.; Vasel (Fn. 1), 2379; Stanley Sachs, ‘Dobbs and the Originalists’, Harv. J. L. & Pub. Pol’y 47 (2024), 1-18 (13 f.); Coan (Fn. 28), 14.

³⁸ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2241, 2279, 2280, 2308, 2309 f., 2337 f., 2347 f.; ebenso Vasel (Fn. 1), 2379; Chemerinsky (Fn. 17), 886; Balkin (Fn. 7), IX f., 3; Russell Miller, Texas Ain’t in Germany, FAZ-Einspruch, 4. Oktober 2021; Waldron (Fn. 26), 30 f.; Coan (Fn. 28), 7.

³⁹ Hierzu Balkin (Fn. 7), 13; Vasel (Fn. 1), 2379.

⁴⁰ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2334, 2337.

⁴¹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2278.

⁴² *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2317, 2321 ff., 2334.

oder „krass falsch“ übersetzen lässt.⁴³ Dieser Streit wird unter VII. 1. genauer beleuchtet.

Dissens besteht zwischen Mehrheits- und Minderheitsfraktion drittens darüber, ob weitere Grundrechte, die ebenfalls auf den 14. Zusatzartikel USC gestützt sind, in die Gefahr geraten, abgeschafft zu werden. Es geht hier etwa um das Recht, Verhütungsmittel zu kaufen und zu verkaufen,⁴⁴ um das Recht zu heiraten,⁴⁵ auch in Form einer gleichgeschlechtlichen Ehe⁴⁶, oder um elterliche Erziehungsrechte.⁴⁷ Die Mehrheitsmeinung betont, dass nur der verfassungsrechtliche Schutz des Schwangerschaftsabbruchs beseitigt werde und die anderen Rechte Bestand hätten.⁴⁸ Die Minderheitsmeinung bezweifelt dies.⁴⁹ Diese Auseinandersetzung wird unter VII. 3. bearbeitet.

Ein letzter Streitpunkt ist die Zulässigkeit und das Gewicht von Folgenbetrachtungen. Die Mehrheitsmeinung lehnt solche Überlegungen mit folgenden Worten ab:

„We do not pretend to know how our political system or society will respond to today's decision overruling Roe and Casey. And even if we could foresee what will happen, we would have no authority to let that knowledge influence our decision. We can only do our job, which is to interpret the law, apply longstanding principles of stare decisis, and decide this case accordingly.“⁵⁰

Für die Minderheitsauffassung sind die Konsequenzen der Aufhebung des Abtreibungsrechts zentral. Im Detail werden die Folgen der zu erwartenden restriktiven Gesetzgebung für Frauenrechte und Gleichberechtigung sowie für ärmere Frauen herausgestellt.⁵¹ Zudem wird prognostiziert, dass illegale und damit für die Gesundheit der betroffenen Frauen gefährliche Abtreibungen zunehmen könnten.⁵² Denn aus vergleichenden Untersuchungen ist bekannt, dass die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche kaum sinkt, wenn diese für illegal erklärt werden.⁵³ Der offizielle Kommentar zu Art. 6 (Recht auf Leben) des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte

⁴³ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2243, 2265, 2280, 2307.

⁴⁴ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 485 f. (1965); *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438, 452 ff. (1972).

⁴⁵ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 12 f. (1967); *Turner v. Safley*, 482 U.S. 78, 99 f. (1987); *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644, 664 f. (2015) m. w. N.

⁴⁶ *Obergefell v. Hodges* (Fn. 45), 665 ff.

⁴⁷ *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390, 399 (1923); *Stanley v. Illinois*, 405 U.S. 645, 651 (1972); *Santosky v. Kramer*, 455 U.S. 746, 753 (1982).

⁴⁸ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2258, 2277, 2280 f., 2309.

⁴⁹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2319, 2330 ff.

⁵⁰ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2279.

⁵¹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2318 f., 2329 f., 2344 f.

⁵² *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2345 m. w. N.

⁵³ Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 14 m. w. N.

(IPbpR), den die USA 1992 ratifiziert haben, fordert die Vertragsstaaten ebenfalls auf sicherzustellen, dass Frauen und Mädchen nicht zu unsicheren Abtreibungsmethoden greifen müssen.⁵⁴ Mit diesen Fragen beschäftigen sich die Teile VII. 5. und VIII. des Beitrages.

VI. Unter welchen Bedingungen darf ein Präzedenzfall aufgehoben werden?

Der Grundsatz des *stare decisis*, hier konkret der Grundsatz der Bindung an frühere Entscheidungen des Supreme Courts, ist ein zentraler Baustein des common law.⁵⁵ Die Präzedenzfallbindung bietet Rechtssicherheit sowie Gleichbehandlung und vereinfacht die Arbeit der Richterinnen und Richter, die auf frühere Urteile zurückgreifen und nicht alles immer neu entscheiden müssen.⁵⁶ Überwiegend Einigkeit besteht darüber, dass es für die Aufhebung eines Präzedenzfalls nicht ausreicht, dass man die frühere Entscheidung für unrichtig hält oder sich für den konkreten Fall ein anderes Ergebnis wünscht, sondern dass zusätzliche Argumente heranzuziehen sind.⁵⁷ Andererseits ist *stare decisis* nicht unausweichlich,⁵⁸ stellt keine Zwangsjacke dar.⁵⁹ Wie schwer jedoch die Grenze zwischen aufzuhebenden und weiterhin zu respektierenden früheren Entscheidungen zu ziehen ist, zeigt das *Dobbs*-Urteil selbst. Denn es enthält diesbezüglich vier verschiedene Vorschläge:

- am großzügigsten ist die Ansicht des vorsitzenden Richters *Roberts*, der es in das Ermessen des Supreme Courts stellt, ob ein Präzedenzfall aufzuheben ist oder nicht;⁶⁰

⁵⁴ General Comment No. 36, 8. <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/261/15/pd/g1926115.pdf?token=5fcg04og6DdgWTxku&fe=true>>, zuletzt besucht 22. August 2024.

⁵⁵ *Juno Medical Services v. Russo* (Fn. 19), 2134; *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2306 f., 2319 f.; s. a. *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 854; Larry Alexander und Emily Sherwin, *Demystifying Legal Reasoning* (Cambridge University Press 2021), 153; Beaucamp (Fn. 17), 42 ff. m. w. N.

⁵⁶ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2261 f., 2333 f. beide m. w. N.; *Juno Medical Services v. Russo* (Fn. 19), 2134; s. a. Alexander und Sherwin (Fn. 55), 107; Sunstein (Fn. 11), 40 f.

⁵⁷ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 864; *Juno Medical Services v. Russo* (Fn. 19), 2134; *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2307 f., 2334; Alexander und Sherwin (Fn. 55), 108 f., 153; Sachs (Fn. 37), 7 f.; Shulman (Fn. 31), 475; Akhil Amar, *America's Unwritten Constitution* (Basic Books 2012), 236; Coan (Fn. 28), 5.

⁵⁸ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 854 *Juno Medical Services v. Russo* (Fn. 19), 2134; *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2260 ff., 2307 f., 2334; Alexander und Sherwin (Fn. 55), 108, 153.

⁵⁹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2279 f.

⁶⁰ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2315 f.

- Richter *Kavanaugh* schlägt drei Entscheidungskriterien vor, nämlich ob die frühere Entscheidung als krasse Fehlentscheidung zu bewerten ist, negative rechtliche oder faktische Folgen zeitigt und Vertrauensschutzaspekte nicht gegen die Aufhebung sprechen;⁶¹
- die Mehrheitsmeinung nimmt eine Überprüfung anhand von fünf Faktoren vor: der Intensität und den Auswirkungen des verfassungsrechtlichen Fehlers, nach der Qualität der Argumentation der Vorentscheidungen, nach der Praktikabilität der gefundenen Lösung, nach dem Einfluss der Entscheidung auf andere Rechtsgebiete sowie nach eventuell entgegenstehendem Vertrauensschutz;⁶²
- die Minderheitsmeinung verlangt für die Aufhebung von Präzedenzfällen, dass in der Zwischenzeit grundlegende faktische oder rechtliche Veränderungen eingetreten sind und Vertrauensschutzüberlegungen nicht gegen die Aufhebung sprechen.⁶³

Als Maßstab soll im Folgenden die Auffassung der Mehrheitsmeinung dienen, die auf folgende vier Kriterien verdichtet wird: Zunächst ist Plausibilität der Vorläuferentscheidungen bzw. – aus Sicht der Mehrheitsauffassung – ihre vermeintlich grobe Fehlerhaftigkeit zu betrachten (VII. 1.). Sodann wird die Praktikabilität (workability) der Vorläuferentscheidungen bewertet (VII. 2.). Anschließend geht es um systematische Argumente (VII. 3.) und zum Schluss um Fragen des Vertrauensschutzes (VII. 4.).

Diese Kriterien sind eng mit der Ansicht des Richters *Kavanaugh* verwandt. Die *Roberts*-Auffassung ist eher eine Außenseiterposition und wird nicht weiter betrachtet. Die Ansicht der Minderheitsauffassung verlangt zu viel. Sie würde verhindern, dass Fehler des Supreme Court korrigiert werden könnten, wenn sich nichts Wesentliches geändert hätte. So räumt das Minderheitsvotum selbst ein, dass extrem falsche Entscheidungen bisweilen auch ohne weitere Gründe beseitigt werden könnten.⁶⁴ Dies folgt auch daraus, dass die US-amerikanische Verfassung sehr schwer zu ändern ist (s. Art. V USC) und ohne eine adäquate Änderungsmöglichkeit der Verfassungsrechtsprechung eine irrite Rechtsauffassung zu lange Bestand hätte.⁶⁵

Akhil Amar schlägt eine interessante Ergänzung des Katalogs der Kriterien vor, die bei der Überprüfung von Präzedenzfällen zu beachten sind: Wenn die Bevölkerung das im Urteil verbürgte Recht mittlerweile weitgehend

⁶¹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2307; ähnlich *Juno Medical Services v. Russo* (Fn. 19), 2134 f.

⁶² *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2265.

⁶³ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2257.

⁶⁴ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2342; so auch Alexander und Sherwin (Fn. 55), 110, die vorschlagen, solche Präzedenzfälle zu korrigieren, die schwerwiegende Fehler aufweisen.

⁶⁵ So bereits *Burnet v. Coronado*, 285 U. S. 393, 406 f. (1932); ebenso *Knick v. Township of Scott*, 139 S. Ct. 2162, 2177 (2019); *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2262 f.; Shulman (Fn. 31), 478; Steven Levitsky und Daniel Ziblatt, *Tyranny of the Minority* (Penguin Books 2023), 217 f.; Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2173; Tushnet (Fn. 22), 260.

akzeptiert hat, soll dies ein wichtiges Argument für seine Beibehaltung sein.⁶⁶ Weitere bedenkenswerte Aspekte liefern *Larry Alexander* und *Emily Sherwin*:⁶⁷ Präzedenzentscheidungen sollten nur dann aufgehoben oder modifiziert werden, wenn die neue Regel weniger Irrtümer verursacht und die Vorteile der Neuregelung die Verluste an Rechtssicherheit ausgleichen, die die Aufhebung der alten Regel verursacht. Diese zusätzlichen Überlegungen werden unter VII. 5. auf die *Dobbs*-Entscheidung angewandt.

Ob ein Präzedenzfall aufzuheben ist oder nicht, ist keine rein rechtlich gesteuerte Entscheidung, da es insoweit keine präzisen rechtlichen Regeln gibt.⁶⁸ Dies hat zur Folge, dass die folgenden Ausführungen sowohl überwiegend juristische, als auch überwiegend rechtspolitische Argumente berücksichtigen.

VII. Liegen die Bedingungen, die für eine Aufhebung von Präzedenzfällen sprechen, im Fall *Dobbs v. Jackson* vor?

1. Wie plausibel bzw. fehlerhaft sind *Roe* und *Casey*?

Die *Roe*-Entscheidung war bahnbrechend und veränderte die Rechtslage beim Schwangerschaftsabbruch in den USA grundlegend, jedoch stand sie nicht außerhalb jeder Rechtsprechungstradition.⁶⁹ Es gab vielmehr seit 1897 den Ansatz aus der Due-Process-Klausel des 14. Zusatzartikels USC weitere Grundrechte zu entwickeln (substantive due process).⁷⁰ Im Laufe der Zeit wurde dieser Ansatz zu einer Art Auffanggrundrecht ausgebaut, welches die Privatsphäre und das Recht, wichtige Lebensentscheidungen selbst zu treffen, umfasst.⁷¹

⁶⁶ Amar (Fn. 57), 238f.; ähnlich Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2153f.; Levitsky und Ziblatt (Fn. 65), 177.

⁶⁷ Alexander und Sherwin (Fn. 55), 108, 153; ähnlich Coan (Fn. 28), 10f.

⁶⁸ Ähnlich *June Medical Services v. Russo* (Fn. 19), 2134f.; Tushnet (Fn. 22), 261.

⁶⁹ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 857; *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2327, 2333.

⁷⁰ *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578, 589 (1897); *Roe v. Wade* (Fn. 2), 152f.; *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 846ff; Shulman (Fn. 31), 474; ausführlich zur Geschichte dieser Rechtsprechungslinie Chemerinsky (Fn. 17), 665ff., 681ff.; Barron und Dienes (Fn. 7), 266ff.

⁷¹ Angesprochen bereits in *Griswold v. Connecticut* (Fn. 44), 485f. (1965); *Eisenstadt v. Baird* (Fn. 44), 454; s. a. *Obergefell v. Hodges* (Fn. 45), 663; *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2329; Anita Allen, ‘Part II – Revised Opinions in *Roe v. Wade* and *Doe v. Bolton* – Allen, J. concurring in the judgement’ in: Jack Balkin (Hrsg.), *What Roe v. Wade Should Have Said* (2. Aufl., New York University Press 2023), 116–133 (122ff.); Mark Tushnet, ‘Part II – Revised Opinions in *Roe v. Wade* and *Doe v. Bolton* – Tushnet, J. concurring’ in: Jack Balkin (Hrsg.), *What Roe v. Wade Should Have Said* (2. Aufl., New York University Press 2023), 110–115

Neben den bereits oben genannten Beispielsfällen⁷² wie dem Recht auf Verhütungsmittel und dem Recht zu heiraten, wird ebenfalls das Recht, eine erzwungene Sterilisation zu verhindern⁷³ oder das Recht eine medizinische Behandlung abzubrechen oder abzulehnen,⁷⁴ vom Begriff „liberty“ in der Due-Process-Klausel des 14. Zusatzartikels USC geschützt. Allen diesen Rechten ist gemeinsam, dass sie nicht im Text der US-Verfassung benannt sind und vielen ist gemeinsam, dass sie zurzeit der Verfassungsväter nicht bekannt waren, also keine historischen Wurzeln aufweisen.⁷⁵ *Roe* ließ sich folglich in vorhandene Präzedenzfälle einfügen, war also kein Ausreißer.⁷⁶

Methodisch sind zwei Wege anerkannt, um ein Recht unter den Schutz des substantive due process des 14. Zusatzartikels USC zu stellen. Entweder das Recht ist in der nationalen Geschichte und Tradition fest verwurzelt oder es ist notwendig, um eine freiheitliche Grundordnung zu verwirklichen.⁷⁷ Die Relevanz von Tradition und Historie wird in verschiedenen Urteilen des Supreme Court zum 14. Zusatzartikel USC durchaus unterschiedlich gesehen. So heißt es in der *Obergefell*-Entscheidung:⁷⁸ „*History and tradition guide and discipline this inquiry, but do not set it outer boundaries.*“ Ähnlich wird in der *Griswold*-Entscheidung der historische Aspekt nur als Hinweis und nicht als maßgeblich betrachtet.⁷⁹ Viele andere Entscheidungen zu „substantive due process“ verzichten völlig auf historische Ausführungen und fragen nur danach, ob das fragliche Recht zentral wichtig für eine freiheitliche Grundordnung ist.⁸⁰ Folglich ist die fehlende historische Basis des in *Roe* anerkannten Grundrechts auf Abtreibung zwar ein relevantes Gegenargument, aber keines, was nicht auch für andere Entscheidungen des Supreme

(110 f.); Jed Rubenfeld, ‘Part II – Revised Opinions in *Roe v. Wade* and *Doe v. Bolton* – Rubenfeld, J. concurring in the judgement except as to *Doe*’ in: Jack Balkin (Hrsg.), *What Roe v. Wade Should Have Said* (2. Aufl., New York University Press 2023), 134–145 (143 ff.); weitere Einzelheiten insoweit etwa bei Chemerinsky (Fn. 17), 862 ff., 877 ff.; Beucamp (Fn. 17), 137 ff.; Vasel (Fn. 1), 2378; Barron und Dienes (Fn. 7), 269 ff.

⁷² S. o. V.

⁷³ *Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535, 541 (1942).

⁷⁴ *Washington v. Harper*, 494 U.S. 210, 221 f. (1990); *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702, 720 (1997); Chemerinsky (Fn. 17), 916 ff.; Barron und Dienes (Fn. 7), 308 ff.; Shulman (Fn. 31), 479.

⁷⁵ Mitchell (Fn. 7), 5 f., 14.

⁷⁶ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2320 ff.; Shulman (Fn. 31), 478; a. A. *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2257.

⁷⁷ *Washington v. Glucksberg* (Fn. 74), 720 f.; *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2247 f., 2304.

⁷⁸ *Obergefell v. Hodges* (Fn. 45), 664.

⁷⁹ *Griswold v. Connecticut* (Fn. 44), 493; Siegel (Fn. 7), 136.

⁸⁰ Als Beispiele etwa *Loving v. Virginia* (Fn. 45), 12 f.; *Stanley v. Illinois* (Fn. 47), 651; *Santosky v. Kramer* (Fn. 47), 753; *Turner v. Safley* (Fn. 45), 99; *Washington v. Harper* (Fn. 74), 221 f.; ebenso Mitchell (Fn. 7), 3; Chemerinsky (Fn. 17), 889, 903.

Court gilt,⁸¹ so dass die *Roe*-Entscheidung nicht aus diesem Grund als „extrem falsch“ bewertet werden kann.

Die sehr aufwändige historische Argumentation der Mehrheitsmeinung,⁸² die sogar Quellen aus dem 13. Jahrhundert heranzieht,⁸³ ist ferner in sich nicht überzeugend. Angesichts des hohen Einflusses religiöser Wertvorstellungen im 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts sowie angesichts des konservativen Rollenbildes, dem Frauen, die im Wesentlichen als Ehefrauen und Mütter gesehen wurden,⁸⁴ zu dieser Zeit zu entsprechen hatten, wäre alles andere als ein eher restriktives Abtreibungsrecht eine völlig unerwartete Überraschung gewesen.⁸⁵ Es kommt hinzu, dass die von den weitgehenden Verboten des Schwangerschaftsabbruchs zentral betroffenen Frauen vor 1920 in den USA nicht wählen durften (19. Zusatzartikel USC), die Gesetze folglich bis dahin allein von Männern gemacht wurden.⁸⁶ Frauen standen um 1868 nur ganz wenige Rechte zu, erst recht kein Recht auf Schwangerschaftsabbruch.⁸⁷ Sie waren nur Bürgerinnen zweiter Klasse.⁸⁸

Es ist überdies zweifelhaft, eine aktuelle Verfassungsinterpretation auf Gesetzgebungsakte aus dem 19. und beginnenden 20. Jahrhundert zu stützen, die mit dem Gleichberechtigungsgedanken nicht vereinbar sind.⁸⁹ Zumal es angesichts des Rangs der Verfassung, die über dem einfachen Recht steht und der Aufgabe einer Verfassung, auch zukunftsgewandt Rechtsprobleme zu bewältigen,⁹⁰ generell bedenklich erscheint, sich bei ihrer Auslegung zu stark vom früheren einfachen Recht leiten zu lassen. Dies zeigt auch folgende Überlegung:⁹¹ Vergewaltigung in der Ehe war bis in die 1970er-Jahre in den

⁸¹ Ebenso Mitchell (Fn. 7), 5; Siegel (Fn. 7), 105 f.

⁸² *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2248 ff. mit historischem Normenkatalog auf 2285-2300.

⁸³ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2249.

⁸⁴ S. hierzu Reva Siegel, ‘How “History and Tradition” Perpetuates Inequality: Dobbs on Abortion’s Nineteenth Century Criminalization’, *Hous. L. Rev.* 60 (2023), 901-936 (902, 906).

⁸⁵ Coan (Fn. 28), 15.

⁸⁶ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2324 f.; Shulman (Fn. 31), 478; Siegel (Fn. 84), 908, 920, 932; Akhil Amar, ‘Part II – Revised Opinions in *Roe v. Wade* and *Doe v. Bolton* – Amar, J. concurring in *Roe*, dissenting in *Doe*’ in: Jack Balkin (Hrsg.), *What Roe v. Wade Should Have Said* (2. Aufl., New York University Press 2023), 177-197 (179); ähnlich Siegel (Fn. 7), 103.

⁸⁷ Balkin (Fn. 7), 31; Tang (Fn. 1), 1121.

⁸⁸ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2325; Tang (Fn. 1), 1103, 1121; Robin West, ‘Part II – Revised Opinions in *Roe v. Wade* and *Doe v. Bolton* – West, J. concurring in the judgement’ in: Jack Balkin (Hrsg.), *What Roe v. Wade Should Have Said* (2. Aufl., New York University Press 2023), 146-174 (150 ff.); Balkin (Fn. 7), 65; Reva Siegel, ‘Part II – Revised Opinions in *Roe v. Wade* and *Doe v. Bolton* – Siegel, J. concurring’ in: Jack Balkin (Hrsg.), *What Roe v. Wade Should Have Said* (2. Aufl., New York University Press 2023), 86-109 (86, 89 ff.).

⁸⁹ Siegel (Fn. 84), 913, 923; Siegel (Fn. 7), 123.

⁹⁰ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2325; ähnlich Siegel (Fn. 84), 911 f. m. w. N.

⁹¹ Nach Mitchell (Fn. 7), 4, 14; s. a. Tang (Fn. 1), 1119; West (Fn. 88), 149; Siegel (Fn. 88), 101.

USA historisch fest als nicht strafbar verwurzelt; dennoch hat die Einführung eines neuen diesbezüglichen Straftatbestandes keine verfassungsrechtlichen Probleme aufgeworfen. Sobald der Gleichheitsgedanke ins Spiel kommt, wird es sehr schwierig auf lang etablierte Traditionen zu verweisen; diese bringen nämlich häufig ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen mit sich, etwa gegenüber behinderten Menschen.⁹²

Dennoch – und hier ist der Mehrheitsmeinung Recht zu geben⁹³ – spielte der Schutz des ungeborenen Lebens in der *Roe*-Entscheidung nur eine sehr geringe Rolle, weil die Abtreibung bis zum sechsten Monat erlaubt wurde. Ein derart liberalisiertes Abtreibungsrecht hatten vor der *Dobbs*-Entscheidung nur acht andere Staaten auf der Welt.⁹⁴ Hierin ist ein zentraler Unterschied zu den anderen Fällen zu sehen, die auf der extensiven Interpretation des 14. Zusatzartikels USC beruhen.⁹⁵ Das Grundrecht auf Schwangerschaftsabbruch ging, anders als die anderen neuen Grundrechte, nicht nur zu Lasten des Staates, sondern zu Lasten eines ungeborenen Dritten.⁹⁶ Immerhin wurde es im Unterschied zu den anderen auf „substantive due process“ gestützten Grundrechten nicht unbegrenzt gewährt, sondern durfte zum Schutz des potenziellen Lebens im dritten Trimester ausgesetzt werden und – nach *Casey* – in den früheren Trimestern zumindest staatlicherseits beeinflusst werden.⁹⁷ Dass die Grenze gerade bei der selbständigen Lebensfähigkeit des Kindes außerhalb des Mutterleibs gezogen wurde, lässt sich allerdings schwer begründen,⁹⁸ zumal die meisten Rechtsordnungen Schwangerschaftsabbrüche nur bis zum Ende des dritten Monats straffrei stellen.⁹⁹

Zuzugeben ist der Mehrheitsmeinung ebenfalls, dass *Roe* und *Casey* sich negativ auf die Gewaltenteilung und den Föderalismus auswirkten, weil sie der Gesetzgebung der Bundesstaaten klar vorgaben, was verfassungsrechtlich

⁹² Balkin (Fn. 7), 35.

⁹³ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2260 ff., 2308; so bereits *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 875; diese Kritik findet sich auch bei Chemerinsky (Fn. 17), 889 f., 903 f.; Amar (Fn. 86), 185 f.; Vasel (Fn. 1), 2379.

⁹⁴ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2243 mit Fn. 15; <<https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/>>, zuletzt besucht 31. Mai 2024.

⁹⁵ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2258, 2260 f.; ebenso Amar (Fn. 86), 185.

⁹⁶ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2242 f., 2258, 2260 f.; ebenso Teresa Collett, ‘Part II – Revised Opinions in *Roe v. Wade* and *Doe v. Bolton* – Collett, J. dissenting’ in: Jack Balkin (Hrsg.), *What Roe v. Wade Should Have Said* (2. Aufl., New York University Press 2023), 216–224 (220).

⁹⁷ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2322 f.

⁹⁸ Kritik insoweit bei *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2268 ff., 2311; Barron und Dienes (Fn. 7), 275; Shulman (Fn. 31), 480; Chemerinsky (Fn. 17), 889 f., 903 f.; Balkin (Fn. 7), 18.

⁹⁹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2312; Shulman (Fn. 31), 480; Detailnachweise weltweit bei <<https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/>> oder <https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_laws>, beide zuletzt besucht 31. Mai 2024.

zulässig bzw. unzulässig war.¹⁰⁰ Dies führt aber ebenfalls nicht zu der Folgerung, dass eine krasse Fehlentscheidung getroffen wurde. Denn auch in den anderen Konstellationen, in denen aus dem 14. Zusatzartikel USC neue Grundrechte geschöpft werden, tritt der gleiche Effekt auf.¹⁰¹ Das seit 2008 vom Supreme Court aus dem 2. Zusatzartikel USC entwickelte Recht auf privaten Waffenbesitz¹⁰² schränkt die Gesetzgeber ebenfalls ein. Als letztes Beispiel sei die Auffassung des Supreme Court genannt, finanzielle Unterstützung in Wahlkämpfen sei von der Meinungsfreiheit des 1. Zusatzartikels USC geschützt.¹⁰³ Jede höchstrichterliche Ausdehnung von Grundrechten geht zu Lasten der Legislative. Der Gewinn an Gesetzgebungsmöglichkeiten, der den Bundesstaaten als Resultat der *Dobbs*-Entscheidung zufiel, könnte zudem von kurzer Dauer sein, wenn nämlich ein Bundesgesetz zum Schwangerschaftsabbruch erlassen würde.¹⁰⁴

Parallel zum Gewaltenteilungsargument lässt sich sagen, dass die *Dobbs*-Entscheidung die Demokratie stärkte, indem sie die Entscheidung über Schwangerschaftsabbrüche aus den Händen der Richterschaft zurück in die Parlamente gab.¹⁰⁵ Auf der anderen Seite bilden die Frauen, die einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen wollen, im Vergleich zur Gesamtbevölkerung eine sehr kleine Minderheit. Es stellt sich daher die Frage, ob ein gewisser Schutz dieser Minderheit nicht verfassungsrechtlich gesichert werden sollte.¹⁰⁶ Beide Positionen sind vertretbar. Dass sich *Roe* und *Casey* für die zweite Position entschieden haben, macht sie nicht zu krassen Fehlentscheidungen.

Roe war zwar keine in jeder Hinsicht überzeugende Entscheidung.¹⁰⁷ Mit den Modifizierungen durch *Casey* lässt sich die Gesamtrechtslage indes doch

¹⁰⁰ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2259 f., 2265 f., 2284, 2305 f.; ähnliche Bedenken bereits bei *Washington v. Glucksberg* (Fn. 74), 720; hierzu auch Balkin (Fn. 7), XIII, 265; Barron und Dienes (Fn. 7), 274 f.; Collett (Fn. 96), 216; Rosen (Fn. 11), 213 f.

¹⁰¹ Mitchell (Fn. 7), 2.

¹⁰² *Heller v. District of Columbia*, 554 U.S. 570, 577 ff. (2008); *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. 742, 760 ff. (2010); zuletzt *New York State Rifle & Pistol Association v. Bruen*, 142 S. Ct. 2111, 2125 ff. (2022); Details zu den beiden erstgenannten Urteilen bei Beaucamp (Fn. 17), 120 ff.; Chemerinsky (Fn. 17), 993 ff. (wohl 991 ff.); Barron und Dienes (Fn. 7), 233 ff.

¹⁰³ S. nur *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 310, 339 (2010); *McCutcheon v. FEC*, 572 U.S. 185, 191, 203 (2014); weitere Nachweise bei Chemerinsky (Fn. 17), 1178 f., 1181 f.; Beaucamp (Fn. 17), 96 f.

¹⁰⁴ Siegel (Fn. 7), 118; hierzu genauer unter VIII. 2.

¹⁰⁵ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2243, 2279, 2306; Vasel (Fn. 1), 2379; Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2224.

¹⁰⁶ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2320; ähnlich Balkin (Fn. 7), 264; Siegel (Fn. 7), 118; Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2222.

¹⁰⁷ Kritisch etwa Mitchell (Fn. 7), 6; David Currie, *The Constitution of the U. S.* (2. Aufl., University of Chicago Press 2000), 53 f.; extrem kritisch Paulsen (Fn. 7), 272.

als vertretbar bewerten¹⁰⁸ und nicht, wie die Mehrheitsmeinung meint, als verfassungsrechtlich krass falsch.

2. Praktikabilität (Workability)

Die von *Roe* etablierte und von *Casey* bestätigte Grundregel ist von bestechender Einfachheit.¹⁰⁹ Schwangerschaftsabbrüche nach der Lebensfähigkeit des Ungeborenen außerhalb des Mutterleibs (viability) können verboten werden, frühere Schwangerschaftsabbrüche nicht.¹¹⁰ Diese Grenze wird zwar durch die Weiterentwicklung der Medizin ein wenig nach vorn geschoben,¹¹¹ bleibt aber bestimmt. Der Vorwurf, die frühere Rechtsprechung sei schwer umzusetzen, knüpft deshalb an die ergänzenden Regelungen im *Casey*-Urteil an. In den ersten Schwangerschaftsmonaten werden Einschränkungen des Grundrechts für zulässig gehalten, solange sie keine unzumutbaren Belastungen auslösen.¹¹² Eine solche Generalklausel verlangt eine Abwägung und ist deshalb mit gewissen Unschärfen verbunden, was wiederum zu unterschiedlichen Auffassungen führen kann.¹¹³ Klar ist allerdings, dass die Entscheidungsfreiheit der Frauen die Regel und staatliche Beschränkungen die Ausnahme bilden. Staatliche Beschränkungen müssen überdies den Zweck verfolgen, entweder eine gut informierte Entscheidung zu ermöglichen oder dem Gesundheitsschutz dienen.¹¹⁴ Es kommt hinzu, dass nur gravierende Fälle als unzumutbare Einschränkungen bewertet werden. Mit diesen Maßstäben erscheint das Kriterium der unzumutbaren Belastung handhabbar und die Auffassung der Minderheitsmeinung überzeugender, die auf dem Standpunkt steht, die Anwendung dieser Generalklausel und die damit verbundene Abwägung gehörten zur normalen richterlichen Tätigkeit und löse keine gravierenden Anwendungsprobleme aus.¹¹⁵ Hierfür spricht ferner, dass mit der Grundentscheidung *Roe* fast 50 Jahre und mit der *Casey*-Entscheidung 30 Jahre gearbeitet wurde, ohne dass es zu unüberwindbaren praktischen Schwierigkeiten gekommen wäre.

¹⁰⁸ Ebenso Shulman (Fn. 31), 479.

¹⁰⁹ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 855 beurteilt sie als ‘[...] in no sense [...] unworkable’.

¹¹⁰ Nachweise s. o. II.

¹¹¹ So bereits *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 860; *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2269 f.

¹¹² Nachweise s. o. II.

¹¹³ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 878; *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2272 f.

¹¹⁴ *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 877 f.

¹¹⁵ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2319 f., 2334 ff.

3. Systematische Argumente

Die Mehrheitsmeinung wirft den Präzedenzfällen *Roe* und *Casey* vor, dass sie Konflikte mit anderen juristischen Lehren ausgelöst und auch deshalb hätten aufgehoben werden müssen.¹¹⁶ Hier werden nun Details aus den Abtreibungsfällen, etwa zu Zulässigkeitsfragen oder der Abtrennbarkeit von verfassungswidrigen Elementen vom Gesamtgesetz ausgebreitet, die sich zu meist aus früheren Mindermeinungen (dissents) ergeben.¹¹⁷ Diese Argumentation geht am Kern des Konflikts, ob nun die Präzedenzfälle *Roe* und *Casey* aufzuheben sind, vorbei. Überdies ist das US-amerikanische Verfassungsrecht sehr stark vom Fallrecht des Supreme Court geprägt¹¹⁸ und weist daher häufig keine durchgängig eingehaltene Systematik auf.

Gewichtiger ist der Einwand der Minderheitsmeinung, die *Dobbs*-Entscheidung erschüttere die gesamte seit 1897 etablierte Rechtsprechung des Supreme Court zum 14. Zusatzartikel USC und stelle viele weitere aus dieser Norm entwickelte Grundrechte in Frage.¹¹⁹ Als Bild wird der Jenga-Turm eingesetzt, aus dem ein zentraler Baustein entfernt werde, sodass der gesamte Bauwerk einstürzen müsse.¹²⁰ Die Mehrheitsmeinung beteuert dagegen, es gehe nur um *Roe* und *Casey*, die anderen Entscheidungen hätten Bestand.¹²¹

Bedenken an dieser Zusage weckt zunächst das zustimmende Votum des Richters *Thomas*. Dieser fordert seine Richterkolleginnen und -kollegen unmissverständlich auf, auch die Entscheidungen in den Fällen *Griswold*,¹²² *Lawrence*¹²³ und *Obergefell*¹²⁴ zu überprüfen, weil er die gesamte Konstruktion des „substantive due process“ als unhaltbar bewertet.¹²⁵ Weitere Bedenken ergeben sich aus der Argumentation der Mehrheitsmeinung in *Dobbs*. Wenn die historische Analyse zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des 14. Zusatzartikels USC wirklich maßgeblich sein soll, so geraten viele weitere auf diese Norm gestützte

¹¹⁶ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2275 f.

¹¹⁷ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2275 f.

¹¹⁸ Tushnet (Fn. 22), 259, 261 f.; Beaucamp (Fn. 17), 43.

¹¹⁹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2318 f., 2331 ff.

¹²⁰ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2330 f.

¹²¹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2258, 2277 f., 2280, 2309.

¹²² *Griswold v. Connecticut* (Fn. 44), 485 f., mit dieser Entscheidung hob der Supreme Court ein Gesetz auf, welches den Verkauf von Verhütungsmitteln verbot.

¹²³ *Lawrence v. Texas*, 539 U. S. 558, 567 (2003), hier erklärte das Gericht ein Gesetz für verfassungswidrig, welches sexuelle Aktivitäten zwischen Personen gleichen Geschlechts unter Strafe stellte.

¹²⁴ *Obergefell v. Hodges* (Fn. 45), 665 f., 675 f., diese Entscheidung beseitigte ein Gesetz, welches gleichgeschlechtliche Ehen untersagte.

¹²⁵ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2301 f., 2304; ebenso Paulsen (Fn. 7), 233 f.; Sachs (Fn. 37), 11.

Grundrechte in eine kritische Lage.¹²⁶ Denn die Ehe für alle oder die Freiheit, seine Homosexualität zu leben, hatten 1868 ebenfalls keine Befürworter.¹²⁷

Systematisch betrachtet, lassen sich für *Roe* und *Casey* auch Argumente aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz (14. Zusatzartikel USC *equal protection of the laws*) anführen. Die Mehrheitsmeinung lehnt dies ab: Dass eine Abschaffung des Grundrechts auf Abtreibung nur Frauen treffe, sei biologisch bedingt, die strengeren Gesetze der Bundesstaaten ließen sich nicht als verdeckte Diskriminierung von Frauen bewerten.¹²⁸ Dies lässt sich aber auch anders sehen. Allein Frauen tragen die gesundheitlichen Risiken von Schwangerschaft und Geburt; ganz überwiegend Frauen betreuen kleinere Kinder; ganz überwiegend Frauen müssen es hinnehmen, dass sich durch die Zusatzbelastung als Mutter ihre Ausbildungs- oder Berufssituation verschlechtert und dass sie finanzielle Schwierigkeiten bekommen.¹²⁹ Die Biologie ist der auslösende Faktor, doch sollten an den biologischen Unterschied zwischen Männern und Frauen so intensive Folgen geknüpft werden?¹³⁰ Diese treten ein, wenn Frauen gezwungen werden, ungewollte Schwangerschaften auszutragen. Männern drohen solche Belastungen nicht oder – was Kinderbetreuung angeht – selten,¹³¹ obwohl sie zur Hälfte für die Schwangerschaft verantwortlich sind.¹³² Deshalb lassen sich Abtreibungsverbote von ihren Zielen, ihren Adressaten und ihren Wirkungen her als mittelbar diskriminierend und daher als gleichheitswidrig bewerten.¹³³ Dieses Gleichheitsargument wird von der Mehrheitsmeinung zu leichthin abgetan.

Im Ergebnis hätten daher systematische Argumente eher für eine Beibehaltung oder zumindest vorsichtigere Modifizierung von *Roe* und *Casey* gesprochen.¹³⁴

¹²⁶ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2331 f.; Siegel (Fn. 7), 107, 137; Coan (Fn. 28), 12, 18; Tang (Fn. 1), 1111; Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2209; a. A. Sachs (Fn. 37), 9.

¹²⁷ Balkin (Fn. 7), 31; Coan (Fn. 28), 12, 18; Siegel (Fn. 7), 110 f.

¹²⁸ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2245 f.; ebenso Paulsen (Fn. 7), 234 f.; Rosen (Fn. 11), 210 f.

¹²⁹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2320, 2329 f.; Amar (Fn. 86), 191; Tushnet (Fn. 71), 111; Allen (Fn. 71), 120 f.; Sunstein (Fn. 11), 180; Balkin (Fn. 7), 67 f.; Rubenfeld (Fn. 71), 135 f.; West (Fn. 88), 155.

¹³⁰ So auch Balkin (Fn. 7), 67; Amar (Fn. 86), 192; Cass Sunstein, ‘Part II – Revised Opinions in *Roe v. Wade* and *Doe v. Bolton* – Sunstein, J. concurring in the judgement’ in: Jack Balkin (Hrsg.), *What Roe v. Wade Should Have Said* (2. Aufl., New York University Press 2023), 173–178 (175 f.).

¹³¹ <https://en.wikipedia.org/wiki/Single_parents_in_the_United_States> m. w. N. gibt an, dass 80 % der Alleinerziehenden in den USA Frauen sind, zuletzt besucht 31. Mai 2023.

¹³² Siegel (Fn. 88), 101; Sunstein (Fn. 11), 180; ähnlich Amar (Fn. 86), 191 f.; West (Fn. 88), 156 f.

¹³³ Siegel (Fn. 88), 105 f.; Allen (Fn. 71), 113, 125; Balkin (Fn. 7), 68, 264; West (Fn. 88), 148, 160; Siegel (Fn. 7), 130.

¹³⁴ Die letztgenannte Lösung befürwortet auch Siegel (Fn. 7), 136.

4. Vertrauensschutz

Die Mehrheitsmeinung versteht Vertrauensschutz (reliance interest) sehr eng, es muss um sorgfältige Vorausplanung – etwa bei Eigentumsfragen oder Vertragsabschlüssen – gehen, die vereitelt werde; dies sei bei Schwangerschaftsabbrüchen nicht gegeben.¹³⁵ Hier soll indes Vertrauensschutz etwas weiter verstanden werden, nämlich als die berechtigte Erwartung, dass sich eine etablierte Rechtslage nicht abrupt und ohne Übergangsregelung ändert.

Insoweit kommt dann Vertrauensschutz für bestehende Abtreibungskliniken in Frage, die in einem Bundesstaat liegen, der Schwangerschaftsabbrüche kurz nach dem *Dobbs*-Urteil völlig oder fast völlig verbietet. Eine solche Klinik kann dann von einem Tag auf den anderen nicht sinnvoll weiterbetrieben werden. Dies setzt allerdings voraus, dass eine Klinik oder Arztpraxis ganz überwiegend Schwangerschaften abbricht und keine anderen medizinischen Leistungen anbietet. Diese Konstellation dürfte selten sein und wird weder von der Mehrheits- noch von der Minderheitsmeinung in *Dobbs* angesprochen. Faktisch schlossen allerdings im ersten Jahr nach *Dobbs* mehr als 60 Abtreibungskliniken in 15 Bundesstaaten.¹³⁶

Konkret in ihrem Vertrauen auf die bisherige Rechtslage enttäuscht wurden außerdem Frauen, die zur Zeit des *Dobbs*-Urteils schwanger waren oder es kurz danach wurden. Denn das bis dahin geltende Grundrecht auf einen Schwangerschaftsabbruch bis ungefähr zum sechsten Monat wurde durch eine sehr zügige, weil oft schon im Vorfeld vorbereitete, Gesetzgebung vieler Bundesstaaten ersetzt, die Schwangerschaftsabbrüche bis auf ganz wenige Ausnahmen völlig untersagt¹³⁷ und unter Strafe stellt oder deutlich weniger Zeit für einen Schwangerschaftsabbruch einräumt.¹³⁸ In einer Reihe von Bundesstaaten sind selbst für Vergewaltigungen oder Inzestfälle keine Ausnahmen vom Verbot des Schwangerschaftsabbruchs vorgesehen.¹³⁹ Insoweit

¹³⁵ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2276, 2308 mit Fn. 3.

¹³⁶ Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 11; New York Times, One Year, 61 Clinics – How Dobbs Changed the Abortion Landscape, 22. Juni 2023.

¹³⁷ So etwa die aktuelle Rechtslage in den 15 Bundesstaaten Alabama, Arizona, Arkansas, Idaho, Indiana, Kentucky, Louisiana, Mississippi, Missouri, North Dakota, Oklahoma, South Dakota, Tennessee, Texas und West Virginia, weitere Einzelheiten etwa bei <https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_law_in_the_United_States_by_state>, zuletzt besucht 31. Mai 2024; Allison McCann und Amy Schoenfeld Walker, Abortion Landscape, Tracking Abortion Bans Across the Country, The New York Times, 23. August 2023.

¹³⁸ Sechs Wochen gelten etwa in Florida, Georgia oder South Carolina, Nachweise wie voraufgehende Fn.; ähnlich zu einem bereits vor der *Dobbs*-Entscheidung erlassenem texanischen Gesetz Miller (Fn. 38).

¹³⁹ So die Rechtslage in Alabama, Arkansas, Kentucky, Louisiana, Missouri, Oklahoma, South Dakota, Tennessee, und Texas, Nachweise wie voraufgehende Fn. 137.

ergibt sich ein Widerspruch zu Art. 6 IPbpR. Denn der offizielle Kommentar zu diesem völkerrechtlichen Vertrag legte 2019 fest, dass die Vertragsstaaten in Fällen von Vergewaltigung oder Inzest einen sicheren und legalen Weg zu einer Abtreibung eröffnen müssen.¹⁴⁰

Aufgrund des grundrechtlichen Schutzes des 14. Zusatzartikels USC waren derartig strenge Einschränkungen des Abtreibungsrechts durch die Bundesstaaten vor dem *Dobbs*-Urteil nicht zulässig. Ferner war es möglich, dass man die nun kürzeren Fristen im Vertrauen auf die alte Rechtslage bereits verpasst hatte. In diesen Fällen war ein Abbruch im Heimatbundesstaat ausgeschlossen. Ein Schwangerschaftsabbruch in einem anderen Bundesstaat blieb und bleibt zwar möglich, doch löst dieser Reisekosten, eventuelle Verdienstausfälle, eventuelle Betreuungskosten für Kinder sowie einen deutlich größeren Organisationsaufwand aus. Weil die Kosten des Schwangerschaftsabbruchs in den USA von durchschnittlich rund 500 US\$¹⁴¹ ohnehin allein von den betroffenen Frauen zu tragen sind,¹⁴² wird deutlich, dass vor allem ärmere Frauen von den zusätzlich entstehenden finanziellen Belastungen überfordert sein können.¹⁴³ Bekannt ist nämlich, dass drei Viertel der Frauen, die in den USA einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen, arm sind oder nur ein geringes Einkommen haben.¹⁴⁴

Anders sieht die Situation von Frauen aus, die einige Monate nach der Abschaffung des Rechts auf Schwangerschaftsabbruch schwanger wurden. Sie können die reformierte Rechtslage in ihrem jeweiligen Bundesstaat ermitteln und sich darauf einstellen.

Auf einer abstrakteren rechtspolitischen Ebene nimmt oder erschwert die an die *Dobbs*-Entscheidung anschließende Gesetzgebung den Frauen in vielen Bundesstaaten die Notlösung Schwangerschaftsabbruch, mit der bislang gerechnet werden konnte, etwa in Fällen von Inzest, Vergewaltigung oder einem Versagen des eingesetzten Verhütungsmittels.¹⁴⁵ Die neuen Begrenzungen können auf die Lebens- und Berufsplanung vieler Frauen durchschlagen.¹⁴⁶ Die Minderheitsmeinung drückt dies treffend so aus, dass den Frauen

¹⁴⁰ General Comment No. 36, 8 (Fn. 54); ähnlich Rainer Hofmann und Nicki Boldt ‘Art. 6 IPBPR’ in: Rainer Hofmann und Nicki Boldt (Hrsg.), IPBPR (2005 NomosKommentar), Rn. 3.

¹⁴¹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2345 mit Fn. 26 m. w. N.; Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 16.

¹⁴² Einzelheiten insoweit bei Barron und Dienes (Fn. 7), 290ff.; Chemerinsky (Fn. 17), 908 ff.

¹⁴³ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2344f.; Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 11f.; Balkin (Fn. 7), 5.

¹⁴⁴ Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 11 und Balkin (Fn. 7), 6 jeweils m. w. N.

¹⁴⁵ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2343 f.; so bereits *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 856.

¹⁴⁶ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2346; so bereits *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 856.

in vielen Bundesstaaten der USA nun ein Recht fehlt, welches ihren Müttern und Großmüttern zur Verfügung stand.¹⁴⁷ In der Literatur findet sich insoweit die Formulierung, dass *Dobbs* im Gegensatz etwa zur Entscheidung *Brown v. Board of Education*, die die Rassentrennung in Schulen beendete,¹⁴⁸ eine deutliche Niederlage für Freiheit und Gleichheit von Frauen bedeute.¹⁴⁹ Dieses Resultat wiegt schwer, zumal die Rechtslage des *Roe*-Urteils fast 50 Jahre bestand und in der Bevölkerung überwiegend bekannt war.¹⁵⁰

In der Gesamtbetrachtung sind die Vertrauensschutzargumente zwar nicht zwingend, hätten aber ebenfalls eine vorsichtigere Veränderung der Rechtslage nahegelegt.¹⁵¹ Dass die Mehrheitsmeinung Vertrauensschutz verneint und die Betroffenen auf den politischen Weg verweist,¹⁵² erscheint dagegen zu kurz gegriffen.

5. Zusätzliche Überlegungen

Der unter VI. bereits angesprochene Gedanke *Akhil Amars*, dass die weitgehende Akzeptanz eines Präzedenzfalls in der Bevölkerung dafür spricht, diesen beizubehalten, hätte sich ebenfalls gegen die Aufhebung von *Roe* und *Casey* auswirken sollen. Denn verschiedene Umfragen aus den Jahren 2022 und 2023 zeigen, dass über 60 % der US-Amerikanerinnen und US-Amerikaner der Auffassung sind, dass Abtreibungen in allen oder den meisten Konstellationen legal sein sollten; nur 8 % wollen sie komplett verbieten, 37 % befürworten ein strenges Abtreibungsrecht mit Ausnahmen.¹⁵³ Diese Werte sind seit über 10 Jahren kaum verändert.¹⁵⁴

Abschließend sollen die Folgen des *Dobbs*-Urteils für die Rechtssicherheit betrachtet werden, die *Larry Alexander* und *Emily Sherwin* als Kriterium für die Aufhebung von Präzedenzfällen verwenden.¹⁵⁵ Statt eines bislang bundes-

¹⁴⁷ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2347; Waldron (Fn. 26), 8; Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2221.

¹⁴⁸ *Brown v. Board of Education*, 347 U. S. 483, 495 (1954); hierzu Coan (Fn. 28), 6; Barron und Dienes (Fn. 7), 356 f.; Beaucamp (Fn. 17), 128 f.; Chemerinsky (Fn. 17), 763 ff., 778 ff. jeweils m. w. N.

¹⁴⁹ Coan (Fn. 28), 4 f., 10, 24.

¹⁵⁰ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2334 f., 2346; Tang (Fn. 1), 1095; Barron und Dienes (Fn. 7), 277.

¹⁵¹ Ähnlich Tang (Fn. 1), 1150; Coan (Fn. 28), 6 f.

¹⁵² *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2277; ebenso Sachs (Fn. 37), 17 f.

¹⁵³ Tang (Fn. 1), 1095 mit Fn. 11; Balkin (Fn. 7), 4, Coan (Fn. 28), 9; Siegel (Fn. 7), 118 Fn. 75 mit gleichen Ergebnissen für 2023; ebenso Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2155; Levitsky und Ziblatt (Fn. 65), 183 f.

¹⁵⁴ <<https://www.prri.org/research/abortion-attitudes-in-a-post-roe-world-findings-from-the-50-state-2022-american-values-atlas/>>, zuletzt besucht 31. Mai 2024.

¹⁵⁵ Alexander und Sherwin (Fn. 55), 108, 153; ähnlich Coan (Fn. 28), 10 f.

einheitlichen Grundrechts ist jetzt ein Flickenteppich völlig unterschiedlicher Regelungen in den 50 Bundesstaaten der USA entstanden, also eine extreme Fragmentierung in einer sehr wichtigen Rechtsfrage.¹⁵⁶ Bei Umzügen in einen anderen Bundesstaat, die in den USA viel häufiger sind als etwa in Deutschland, müssen sich US-Amerikanerinnen folglich genau über die Rechtslage in ihrem neuen Bundesstaat informieren. Weil der Schwangerschaftsabbruch ein hoch umstrittenes Thema bleibt, wird ein politischer Umschwung in einem Bundesstaat dazu führen, dass eine neue Parlamentsmehrheit die Rechtslage entweder verschärft oder abmildert, sodass es häufig zu Veränderungen kommen wird. Zusätzlich kann es zu Konflikten zwischen den Rechtsordnungen der einzelnen Bundesstaaten kommen, wenn etwa versucht wird, die Strafbarkeit auf die Beihilfe zu einem Schwangerschaftsabbruch auszudehnen, der außerhalb des eigenen Bundesstaates vorgenommen wird.¹⁵⁷ Als Gegenmaßnahme könnten daraufhin Bundesstaaten, die Schwangerschaftsabbrüche grundsätzlich erlauben, versuchen, Schutzgesetze für ihre Bürgerinnen und Bürger zu erlassen, etwa indem sie die Auslieferung oder die Vollstreckung in Abtreibungsfällen, die auf ihrem Staatsgebiet legal sind, generell ablehnen.¹⁵⁸ Insgesamt hat die *Dobbs*-Entscheidung der Rechtssicherheit damit einen Bärenhieb erwiesen.¹⁵⁹ Für Deutschland erscheint eine solche Rechtszer splitterung ausgeschlossen, da Regeln zu Schwangerschaftsabbrüchen in Bundesgesetzen, nämlich dem Sozialgesetzbuch (SGB) V und dem StGB niedergelegt sind.¹⁶⁰ Hält man sich vor Augen, dass die Auseinandersetzung zwischen der Pro-Life-Fraktion und der Pro-Choice-Fraktion in den USA mit großer Härte geführt wird,¹⁶¹ erscheint es auch für den Rechtsfrieden im Land nachteilig, wenn das Thema Abtreibung immer wieder neu in einzelnen Bundesstaaten diskutiert wird.

6. Zwischenergebnis

Die genauere Betrachtung der Aspekte Fehlerhaftigkeit der Präzedenzfälle *Roe* und *Casey*, Praktikabilität, systematischer Zusammenhang, Vertrauens-

¹⁵⁶ Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 2; Vasel (Fn. 1), 2379.

¹⁵⁷ Vertiefend zu diesen und weiteren denkbaren Fällen Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 30 ff.; Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2223.

¹⁵⁸ Zu diesen und weiteren Schutzgesetzen Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 42 ff. m. w. N.

¹⁵⁹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2336 f., 2348 f.; Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 4; ähnlich Balkin (Fn. 7), 34 f.; Tang (Fn. 1), 1094 mit Fn. 3; hiervor warnt auch *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2316.

¹⁶⁰ Miller (Fn. 38).

¹⁶¹ Nachweise insoweit in Fn. 36 f.

schutz, Akzeptanz der Präzedenzfälle in der Bevölkerung sowie der Folgen für die Rechtssicherheit führt zu dem Resultat, dass die Voraussetzungen für die Aufhebung dieser Vorentscheidungen nicht gegeben waren.¹⁶²

VIII. Folgen der Entscheidung

1. Die Gesetzgebung der Bundesstaaten

Dass das Grundrecht abgeschafft wurde, heißt nicht, dass Schwangerschaftsabbrüche seit 2022 in den USA generell verboten sind.¹⁶³ Solange es – wie aktuell – kein Bundesgesetz (hierzu unter 2.) gibt, hängt es von der Gesetzgebung jedes einzelnen Bundesstaates ab, ob und wie weitgehend Abtreibungen möglich sind.¹⁶⁴ Allerdings sind den Bundesstaaten im Gegensatz zur früheren Rechtslage jetzt so gut wie keine verfassungsrechtlichen Grenzen mehr gesetzt. Die Mehrheitsmeinung erlaubt staatliche Regelungen bereits dann, wenn sie von vernünftigen Erwägungen (rational basis) getragen sind.¹⁶⁵ Als solche vernünftigen Gründe werden anerkannt: der Schutz des ungeborenen Lebens in jedem Stadium der Schwangerschaft, der Schutz der mütterlichen Gesundheit, die Untersagung besonders eingriffsintensiver Abtreibungsmethoden, die Wahrung der Integrität des medizinischen Personals, die Abmilderung von Schmerzen, die der Fötus erleidet sowie der Schutz vor Diskriminierung.¹⁶⁶ Dieser sehr zurückhaltende Kontrollmaßstab ermöglicht, dass manche Bundesstaaten totale Abtreibungsverbote verhängen,¹⁶⁷ wie vor 1973.

Damit begeht die Mehrheitsentscheidung in *Dobbs* einen ähnlichen, nun aber umgekehrten Fehler wie die Mehrheitsentscheidung in *Roe*. Jetzt erscheinen die Interessen der schwangeren Frauen deutlich untergewichtet.¹⁶⁸ Den Bundesstaaten werden sehr strenge Abtreibungsregelungen ermöglicht, ohne dass auf die finanzielle, soziale oder psychologische Situation der davon betroffenen Frauen Rücksicht genommen wird.¹⁶⁹ Die Rede von der Neutralität

¹⁶² Im Ergebnis ebenso Shulman (Fn. 31), 479.

¹⁶³ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2285, 2305; Vasel (Fn. 1), 2378.

¹⁶⁴ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2284, 2305; Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 9.

¹⁶⁵ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2283 f.

¹⁶⁶ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2284.

¹⁶⁷ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2317 f., 2349 f.; Balkin (Fn. 7), 5; Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 7.

¹⁶⁸ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2323; so auch Shulman (Fn. 31), 479; ähnlich Siegel (Fn. 84), 907, 935, die eine Ungleichbehandlung rügt; Vasel (Fn. 1), 2379.

¹⁶⁹ Die Rechte der Frauen waren dagegen zentral in *Roe v. Wade* (Fn. 2), 153 und *Planned Parenthood v. Casey* (Fn. 8), 852.

der Entscheidung¹⁷⁰ bzw. der Offenheit der weiteren Entwicklung ist unehrlich.¹⁷¹ Denn es war aufgrund der langen Diskussion um *Roe* und der Bitte von 26 Bundesstaaten an das Gericht, *Roe* aufzuheben,¹⁷² allen Beteiligten klar, dass diese Bundesstaaten sofort nach einer Änderung der Verfassungsrechtslage, restriktive Gesetze erlassen würden bzw. diese sogar schon vorbereitet hatten, sogenannte trigger-laws, die kurz nach der Entscheidung *Dobbs v. Jackson* in Kraft traten. Genauso ist es auch geschehen. Wenige Wochen bzw. Monate nach dem *Dobbs*-Urteil hatten fast 20 Bundesstaaten sehr restriktive Gesetze zum Schwangerschaftsabbruch erlassen.¹⁷³ Andererseits bleibt in rund 30 Bundesstaaten das Recht auf einen Schwangerschaftsabbruch erhalten, wenn auch häufig unter anderen Bedingungen als in *Roe* und *Casey*.¹⁷⁴

2. Die Möglichkeit eines Bundesgesetzes zum Schwangerschaftsabbruch

Überwiegend wird eine grundsätzliche Bundeskompetenz angenommen, Schwangerschaftsabbrüche zu regeln.¹⁷⁵ Diese lässt sich aus der interstate commerce clause des Art. I, section 8 cl. 3 USC ableiten. Denn ein Schwangerschaftsabbruch stellt eine medizinische Leistung gegen Entgelt dar, die grenzüberschreitend angeboten wird.¹⁷⁶ Das Zustandekommen eines solchen Bundesgesetzes setzt allerdings voraus, dass Senat und Repräsentantenhaus zustimmen und der Präsident kein Veto einlegt.¹⁷⁷ M. a. W. muss eine Partei alle drei an der Gesetzgebung beteiligten Institutionen beherrschen, was zurzeit nicht der Fall ist.¹⁷⁸ Sollte eine solche Konstellation in Zukunft vorliegen

¹⁷⁰ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2304 f., 2306.

¹⁷¹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2279.

¹⁷² *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2242, 2279, 2307 f.

¹⁷³ S. die Nachweise in Fn. 134-136 und Tang (Fn. 1), 1105.

¹⁷⁴ So in Alaska, California, Colorado, Connecticut, District of Columbia, Delaware, Hawaii, Illinois, Iowa, Kansas, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Utah, Vermont, Virginia, Washington, Wisconsin und Wyoming; s. i. E. Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 10; <<https://reproductiverights.org/maps/abortion-laws-by-state/>>, zuletzt besucht 31. Mai 2024; <https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_law_in_the_United_States_by_state>, zuletzt besucht 31. Mai 2024; Tang (Fn. 1), 1105.

¹⁷⁵ Tang (Fn. 1), 1096; Siegel (Fn. 7), 118; Shulman (Fn. 31), 473.

¹⁷⁶ Tang (Fn. 1), 1096, 1106.

¹⁷⁷ S. Art. I, section 7 USC und Tang (Fn. 1), 1094 f.; Beaucamp (Fn. 17), 15 f. u. 59 m. w. N.

¹⁷⁸ Ein diesbezüglicher Gesetzesentwurf, der Women's Health Protection Act, scheiterte 2021 im Senat, Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 53 mit Fn. 277; Levitsky und Ziblatt (Fn. 65), 184.

und sollte ein Bundesgesetz Schwangerschaftsabbrüche generell stark einschränken oder verbieten wollen, sieht es sich allerdings einem gravierenden verfassungsrechtlichen Einwand ausgesetzt, der an die Logik der *Dobbs*-Entscheidung anknüpft.

Für die Bundesstaaten gilt die due-process-clause in Form des 14. Zusatzartikels USC erst seit 1868 (Wortlaut: [...] nor shall any State [...]), für den Bund selbst aber bereits in Gestalt des 5. Zusatzartikels von 1791. Kommt es – wie die Mehrheitsmeinung in *Dobbs* mehrfach betont¹⁷⁹ – auf den Erlasszeitpunkt der Verfassungsnorm entscheidend an, muss deshalb die Rechtslage zu Fragen der Abtreibung aus dem Jahr 1791 für die Interpretation des 5. Zusatzartikels USC maßgeblich sein.¹⁸⁰ Zu dieser Zeit – und das räumt die Mehrheitsmeinung ein¹⁸¹ – war eine Abtreibung allerdings straflos, wenn sich das Kind im Mutterleib noch nicht so deutlich bewegt hatte, dass die Mutter dies bemerkte (quicken).¹⁸² Der pre-quicken-Zeitraum reichte dabei bis zur 16.-18. Schwangerschaftswoche und in diesem Zeitraum wurden Schwangerschaftsabbrüche nicht sanktioniert.¹⁸³ Dass die vertiefte historische Betrachtung dazu führt, dass es ein Recht auf Schwangerschaftsabbruch gegen den Bund, aber nicht gegen die Bundesstaaten gibt, erweist sich als ein weiteres Argument gegen eine zu starke Gewichtung der Rechtslage zum Entstehungszeitpunkt einer Verfassungsnorm.¹⁸⁴

IX. Fazit

Schwangerschaftsabbrüche sind in den USA nicht selten. Daten für 2020 weisen rund 930.000 Fälle aus.¹⁸⁵ 18 % aller Schwangerschaften in den USA enden mit einem Abbruch, ein Viertel der US-amerikanischen Frauen unter 45 Jahren wird sich im Laufe ihres Lebens für einen Schwangerschaftsabbruch entscheiden.¹⁸⁶ Angesichts dieser Zahlen und der vorab bekannten Absicht vieler Bundesstaaten, das Abtreibungsrecht zu verschärfen, wirkt die Weigerung der Mehrheitsmeinung, sich die Folgen der eigenen Entschei-

¹⁷⁹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2242 f., 2248 f., 2252 f., 2254, 2266 f., 2304 f. mit Fn. 1.

¹⁸⁰ Tang (Fn. 1), 1097.

¹⁸¹ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2249 f.

¹⁸² Ausführlich hierzu m. w. N. Tang (Fn. 1), 1108 ff.; ebenso *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2323; Balkin (Fn. 7), 69; Siegel (Fn. 88), 98.

¹⁸³ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2249; Tang (Fn. 1), 1097, 1101.

¹⁸⁴ Tang (Fn. 1), 1107.

¹⁸⁵ <<https://www.guttmacher.org/article/2022/11/abortion-incidence-and-service-availability-united-states-2020>>, zuletzt besucht 31. Mai 2024.

¹⁸⁶ *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2343 f. m. w. N.; s. a. Balkin (Fn. 7), 5.

dung klarzumachen und Vertrauensschutz ernster zu nehmen, fast wie ein willkürliches Wegschauen.¹⁸⁷ Die Nichtberücksichtigung von gut absehbaren negativen Konsequenzen des *Dobbs*-Urteils insbesondere für ärmere Frauen in bestimmten Bundesstaaten, stellt einen rechtsmethodischen Fehler dar.

Rechtsvergleichend lässt sich anmerken, dass die Rechtsprechung des Supreme Courts in *Dobbs* eine Ausnahme darstellt. Zum einen gibt es in westlichen Demokratien seit Jahrzehnten eine starke Tendenz, den Grundrechtschutz auszuweiten und nicht Grundrechte wieder abzuschaffen,¹⁸⁸ zum anderen haben in den letzten 30 Jahren 60 Staaten auf der Welt ihr Abtreibungsrecht liberalisiert und nur vier Staaten ihr Abtreibungsrecht verschärft.¹⁸⁹ Zu dieser Entwicklung passt auch die folgende Aufforderung aus der offiziellen Kommentierung zu Art. 6 IPbpR:¹⁹⁰ „*States parties should remove existing barriers to effective access of women and girls to safe and legal abortion, including barriers caused as a result of the exercise of conscientious objection by medical providers, and should not introduce new barriers.*“

Auch die Tatsache, dass man gegen die Einstellungen von rund 60 % der US-Amerikanerinnen und US-Amerikaner entscheidet,¹⁹¹ hätte die Richterinnen und Richter – zumindest in einer seit vielen Jahrzehnten politisch stark umstrittenen Frage wie dem Schwangerschaftsabbruch – zu einem vorsichtigeren Kurs bewegen sollen. Dass manche Bundesstaaten die Zeit auf das Jahr 1973 zurückdrehen und Schwangerschaftsabbrüche selbst dann verbieten, wenn die Schwangerschaft aufgrund einer Vergewaltigung oder aufgrund von Inzest zustande kam, lässt sich nur als unverhältnismäßig bewerten.¹⁹² Aus den genannten Gründen ist die Mehrheitsauffassung im *Dobbs*-Urteil nicht überzeugend.¹⁹³

¹⁸⁷ Ähnlich Tsai und Ziegler (Fn. 7), 2214.

¹⁸⁸ Für die USA: *Dobbs v. Jackson* (Fn. 7), 2329, 2334 2347; Balkin (Fn. 7), 264.

¹⁸⁹ <<https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/>>, zuletzt besucht 31. Mai 2024 abgesehen von den USA sind dies El Salvador, Nicaragua und Polen; ebenso Vasel (Fn. 1), 2381.

¹⁹⁰ General Comment No. 36, 8. (Fn. 54).

¹⁹¹ Nachweise insoweit in Fn. 149f.

¹⁹² Ebenso West (Fn. 88), 155 f.; Sunstein, (Fn. 130), 176.

¹⁹³ Im Ergebnis ebenso Tang (Fn. 1), 1095, 1150; Shulman (Fn. 31), 479 u. 481; Siegel (Fn. 7), 138; Coan (Fn. 28), 16, 23; ähnlich Vasel (Fn. 1), 2379; Waldron (Fn. 26), 8; Siegel (Fn. 84), 906 u. 935; die große Rechtsunsicherheit nach *Dobbs* betonen Cohen, Donley und Rebouché (Fn. 9), 1, 4, 8, 99.

Summary: *Dobbs v. Jackson* – A Constitutional Right Vanishes, Which Consequences Follow?

The decision from 2022, discussed in the article, has led to heated debates. It made and will continue to make abortions very difficult in several US-states. It also goes against a trend in most of the world's countries to liberalise abortion policy. From a methodological point of view *Dobbs v. Jackson* relies heavily on historical arguments, an approach, which is questionable. Additionally, it overrules longstanding precedent, namely *Roe v. Wade* from 1973. The article focuses on the questions which conditions must be met for an overruling and whether they are sufficiently met in this case.

Keywords

abortion – stare decisis/doctrine of precedent – *Roe v. Wade* – *Planned Parenthood v. Casey* – workability – due process – reliance interests