

Schwangerschaftsabbruch im liberalen Rechtsstaat

Stellungnahme zur Verfassungsbeschwerde von Kristina Hänel

Michael Schmidt-Salomon

Einleitung

Im Rahmen dieser ethisch und wissenschaftlich argumentierenden Stellungnahme wollen wir die *lebenspraktischen Konsequenzen* sowie die *rechtsphilosophischen und rechtspolitischen Hintergründe* von § 219a StGB stärker beleuchten, als dies in einer rein juristischen Betrachtungsweise möglich und üblich ist. Dies erlaubt uns einen *höheren Freiheitsgrad der Argumentation* und eine kritische Prüfung der *verfassungsrechtlichen Prämissen* von § 219a StGB sowie des gesetzlichen Rahmens, in den der Paragraph eingebettet ist (§§ 218ff. StGB).¹

Zum Aufbau dieser Stellungnahme: Wir werden im *ersten Teil* aufzeigen, dass die deutsche Gesetzgebung zum Schwangerschaftsabbruch (inklusive § 219a StGB) mit den Vorgaben der Verfassung nicht in Einklang gebracht werden kann. Im *zweiten Teil* erläutern wir die gravierenden lebenspraktischen Folgen, die hieraus für ungewollt schwangere Frauen sowie ihre Ärztinnen und Ärzte entstehen. Im abschließenden *Fazit* fordern wir die Entwicklung einer verfassungskonformen Lösung, die notwendig ist, um die dargestellten Missstände zu beheben.

Die *Giordano-Bruno-Stiftung* hat schon vor geraumer Zeit eine „grundlegende Revision der deutschen Gesetze zum Schwangerschaftsabbruch“ gefordert.² Die von der Bundesregierung beschlossene Streichung von § 219a StGB, auf dessen Basis die Ärztin Kristina Hänel rechtskräftig verurteilt wurde, kann dabei nur ein erster Schritt sein. Denn § 219a StGB steht in enger Verbindung zu den §§ 218-219 StGB, die *allesamt* gegen zentrale Be-

1 Hierin unterscheidet sich die zugrundeliegende Stellungnahme u. a. von dem Rechts-gutachten von Frauke Brosius-Gernsdorf, das mit der Verfassungsbeschwerde von Kristina Hänel eingereicht und vom *Institut für Weltanschauungsrecht (ifw)* in Auftrag gegeben wurde.

2 „Es ist an der Zeit, die Gesetzgebung zum Schwangerschaftsabbruch zu revidieren!“ (gbs-Pressemitteilung vom 21.02.2018, <https://www.giordano-bruno-stiftung.de/meldung/gesetze-schwangerschaftsabbruch-revidieren>).

stimmungen des deutschen Grundgesetzes verstößen (insbesondere gegen Art. 1 Abs. 1 in Verb. mit Art. 2 und Art. 3 GG).

In der Vergangenheit hat das Bundesverfassungsgericht die in §§ 218-219a StGB zum Ausdruck kommende *Missachtung der Selbstbestimmungsrechte der Frau* gestützt, zuletzt maßgeblich mit seinem Grundsatzurteil vom 28.05.1993.³ Wir hoffen sehr, dass diese kritikwürdige Entscheidung nun korrigiert wird. Jedenfalls sollte es nicht – wie bei der 1957 durch das Bundesverfassungsgericht legitimierten *Homosexuellenverfolgung in Deutschland*⁴ – ein halbes Jahrhundert dauern, bis Unrecht als Unrecht erkannt wird! 150 Jahre lang hat die *Frauenbewegung* mit guten Argumenten gegen die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs gekämpft. Diese Argumente sollten auch in Karlsruhe Gehör finden.

Teil 1: Die Hintergründe der Kriminalisierung

1.1 § 219a im Kontext der deutschen Gesetzgebung zum Schwangerschaftsabbruch

Die Rechtswissenschaftler Reinhard Merkel und Ali B. Norouzi haben in der Verfassungsbeschwerde von Kristina Hänel präzise herausgearbeitet, weshalb § 219a StGB seit jeher verfassungswidrig war – und zwar *selbst unter der Voraussetzung der Gültigkeit der herrschenden Rechtsmeinung zum Schwangerschaftsabbruch!* Erweitert man die Perspektive, indem man die herrschende Meinung kritisch hinterfragt und § 219a in den Gesamtkontext der deutschen Gesetze zum Schwangerschaftsabbruch einordnet, zeigt sich die Verfassungswidrigkeit des Paragrafen in noch größerer Schärfe. Denn das „Unwerturteil“, das Staat und Justiz über den Schwangerschaftsabbruch gefällt haben, steht, wie wir darlegen werden, in einem eklatanten Widerspruch zu den Vorgaben des deutschen Grundgesetzes.

Dabei liegt auf der Hand, dass § 219a nur unter der Voraussetzung dieses „Unwerturteils“ überhaupt erst einen „Anschein von Legitimität“ entfalten konnte. Dass man Ärztinnen und Ärzten untersagte, Informationen über ihre Leistungen im Bereich des Schwangerschaftsabbruchs zu verbreiten, konnte allenfalls dadurch plausibel gemacht werden, dass man hoffte, durch diesen Eingriff in die Berufs- und Meinungsfreiheit die Häufigkeit

3 BVerfGE 88, 203.

4 BVerfGE 6, 389 (Urteil vom 10. Mai 1957).

einer vermeintlich „rechtswidrigen“ Handlung reduzieren zu können (was empirisch allerdings niemals bestätigt werden konnte).⁵

Das „Unwerturteil“, das *jeden* „beratenen Schwangerschaftsabbruch“ nach herrschender Rechtsmeinung als eine illegitime, „rechtswidrige“ Handlung ausweist, gründet bekanntlich auf der Unterstellung, dass dieser notwendigerweise mit einer Verletzung der Rechte „Dritter“, hier: des „Lebensrechts“ des „ungeborenen Kindes“, einhergehe. Die Konstruktion eines solchen „Interessenkonflikts“ zwischen Mutter und „Kind“ kommt *expressis verbis* in § 219 StGB zum Ausdruck, der die „Schwangerschaftskonfliktberatung“ regelt. Die Beratung soll nämlich darauf zielen, der ungewollt schwangeren Frau⁷ bewusst zu machen,

dass das Ungeborene in jedem Stadium der Schwangerschaft auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben hat und dass deshalb nach der Rechtsordnung ein Schwangerschaftsabbruch nur in Ausnahmesituations in Betracht kommen kann, wenn der Frau durch das Austragen des Kindes eine Belastung erwächst, die so schwer und außergewöhnlich ist, dass sie die zumutbare Opfergrenze übersteigt.⁸

-
- 5 Feststellen lässt sich hingegen, dass restriktive Gesetze zum Schwangerschaftsabbruch nicht mit einer geringeren Häufigkeit von Abtreibungen korrelieren, vgl. Jonathan Bearak / Anna Popinchalk et al.: Unintended pregnancy and abortion by income, region, and the legal status of abortion: Estimates from a comprehensive model for 1990–2019. In: *The Lancet*, Volume 8, Issue 9/2020 (doi: 10.1016/S2214-109X(20)30315-6).
- 6 Gemeint sind hiermit Schwangerschaftsabbrüche nach der Beratungsregel (§ 218a Abs. 1 StGB). Sogenannte indizierte Schwangerschaftsabbrüche (nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB) gelten nicht als rechtswidrig.
- 7 Wir sprechen in dieser Stellungnahme von „ungewollt schwangeren Frauen“ – nicht von „ungewollt schwangeren Menschen“ (wie dies einige Gruppen für sexuelle Selbstbestimmung fordern), da es sich hierbei um eine Frage des *biologischen Geschlechts* handelt. Damit soll keineswegs in Abrede gestellt werden, dass die Frage des *kulturellen Geschlechts* („Gender“) wichtig ist. Selbstverständlich haben biologische Frauen das Recht, sich als Männer zu verstehen, und biologische Männer das Recht, als Frauen anerkannt zu werden. Darüber hinaus steht es jedem Menschen frei, sich als non-binär (weder als Mann noch als Frau) zu definieren. Dies alles hat mit Blick auf die §§ 218 ff. StGB jedoch keinerlei Relevanz. Denn der Gesetzgeber diskriminiert durch diese Paragrafen ausschließlich *biologische Frauen*, selbst wenn diese sich als Männer verstehen, jedoch keine *biologischen Männer*, die sich als Frauen verstehen. Es wäre der Klarheit der Argumentation dieser Stellungnahme abträglich, diese Differenz nicht hervorzuheben. Denn im Hinblick auf die §§ 218 ff. StGB markiert das *biologische Geschlecht den Unterschied, der Unterschiede macht*.
- 8 § 219 StGB Abs. 1 Satz 3.

Aus der Perspektive des liberalen Rechtsstaats enthält § 219 StGB vier problematische Aspekte: *Erstens* maßt sich der Staat an, die „zumutbare Opfergrenze“ für betroffene Frauen festlegen zu dürfen. *Zweitens* nimmt er als vermeintlicher Anwalt des „ungeborenen Lebens“ keinerlei Differenzierungen zwischen *empfindungsunfähigen Embryonen* und *potenziell leidensfähigen Föten* vor, sondern spricht unzulässig generalisierend von einem „Kind“. *Drittens* behauptet er, dass dieses „Kind“ angeblich „in jedem Stadium der Schwangerschaft“, also ab der Einnistung der befruchteten Eizelle, „ein eigenes Recht auf Leben hat“. Dieses vermeintliche Recht wird dann *viertens* auch noch gegen das Selbstbestimmungsrecht der Frau ins Feld geführt.

In diesen Bestimmungen des § 219 StGB spiegelt sich unverkennbar die Position wider, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 28.05.1993 bekräftigt hatte. Das Gericht begründete seine damalige Entscheidung mit folgenden Kernargumenten:

1. Das Grundgesetz verpflichtet den Staat, menschliches Leben, auch das Ungeborene, zu schützen. Diese Schutzpflicht hat ihren Grund in Art. 1 Abs. 1 GG; ihr Gegenstand und – von ihm her – ihr Maß werden durch Art. 2 Abs. 2 GG näher bestimmt. Menschenwürde kommt schon dem Ungeborenen menschlichen Leben zu. Die Rechtsordnung muss die rechtlichen Voraussetzungen seiner Entfaltung im Sinne eines eigenen Lebensrechts des Ungeborenen gewährleisten. Dieses Lebensrecht wird nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet.
2. Die Schutzpflicht für das Ungeborene ist bezogen auf das einzelne Leben, nicht nur auf menschliches Leben allgemein.
3. Rechtlicher Schutz gebührt dem Ungeborenen auch gegenüber seiner Mutter. Ein solcher Schutz ist nur möglich, wenn der Gesetzgeber ihr einen Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich verbietet und ihr damit die grundsätzliche Rechtspflicht auferlegt, das Kind auszutragen. Das grundsätzliche Verbot des Schwangerschaftsabbruchs und die grundsätzliche Pflicht zum Austragen des Kindes sind zwei untrennbar verbundene Elemente des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes.
4. Der Schwangerschaftsabbruch muss für die ganze Dauer der Schwangerschaft grundsätzlich als Unrecht angesehen und demgemäß rechtlich verboten sein (Bestätigung von BVerfGE 39, 1 [44]). Das Lebensrecht des Ungeborenen darf nicht, wenn auch nur für eine begrenzte Zeit, der

freien, rechtlich nicht gebundenen Entscheidung eines Dritten, und sei es selbst der Mutter, überantwortet werden.⁹

Mit diesen Kernargumenten gab das BVerfG den Weg vor, dem der Gesetzgeber zu folgen hatte. Doch stehen diese Positionen tatsächlich auf dem Boden des Grundgesetzes und war es somit in der Folgezeit verfassungsrechtlich legitim, ungewollt schwangere Frauen zu *Pflichtberatungen* zu verurteilen (§ 219 StGB) und Ärztinnen und Ärzten wie Kristina Hänel ein weitreichendes *Kommunikationsverbot* aufzuerlegen (§ 219a StGB)?

1.2 Schwangerschaftsabbruch und Menschenwürde

Das BVerfG hatte behauptet, es könne sich bei der Formulierung „Menschenwürde kommt schon dem Ungeborenen menschlichen Leben zu“ auf Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes stützen („Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“). In Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 GG („Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit“) sollte sich daraus ein „eigenes Lebensrecht des Ungeborenen“ ergeben.

Plausibel wäre diese Argumentation allerdings nur, wenn das Grundgesetz Embryonen als verfassungsrechtlich geschützte *Personen* ausweisen würde. Dies ist aber nicht der Fall, da Art. 1 Abs. 1 GG gleich im nächsten Absatz über die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ (AEMR) begründet wird,¹⁰ die von den Vereinten Nationen 1948, ein Jahr vor dem deutschen Grundgesetz, verabschiedet worden war. In der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ heißt es jedoch unmissverständlich: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.“¹¹ Mit gutem Grund steht dort nicht, alle Menschen seien frei und gleich an Würde und Rechten gezeugt oder empfangen.

Die vom BVerfG vertretene Konstruktion eines „Lebensrechts des Ungeborenen“ (und zwar über den gesamten Zeitraum der Schwangerschaft!)

9 Entscheidungsgründe 1-4 zum Urteil vom 28.05.1993 (BVerfGE 88, 203). *Redaktionelle Anmerkung:* Die in dieser Stellungnahme aufgeführten Zitate wurden behutsam an die heute geltende Rechtschreibung angepasst.

10 „Das deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.“ (Art. 1 Abs. 2 GG)

11 Art. 1 Satz 1 AEMR.

hätte sich auf UN-Ebene niemals durchsetzen können, da sie (siehe 1.3) auf spezifischen christlichen Vorstellungen aus dem 19. Jahrhundert gründet – also im Widerspruch zu anderen religiösen wie nicht-religiösen Vorstellungen steht, die weltweit vertreten werden. Zudem hätte die vom BVerfG vorgenommene Ausdehnung der Menschenrechte auf Embryonen auch den zweiten Satz von Art. 1 AEMR konterkariert, in dem klargestellt wird, dass die Trägerinnen und Träger der Menschenrechte „mit Vernunft und Gewissen begabt“ sind und „einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen“ sollen – was man bewusstseins- und empfindungsunfähigen Embryonen nur schwerlich abverlangen kann.¹²

Da sich das BVerfG nicht auf die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ (und somit auch nicht logisch stringent auf Art. 1 GG) beziehen konnte, griff es in der näheren Begründung für die unterstellte „Menschenwürde“ des „ungeborenen Lebens“ auf eine andere Rechtsquelle zurück, nämlich auf § 10 I 1 ALR: „Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungeborenen Kindern, schon von der Zeit ihrer Empfängnis.“¹³ Beim „ALR“ handelt es sich jedoch um einen höchst antiquierten Rechtstext, nämlich um das „Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten“ aus dem Jahr 1794! Mit Berufung auf das ALR hätte das Bundesverfassungsgericht auch die Todesstrafe bei Majestätsbeleidigung (§ 197 XX 2 ALR) legitimieren können oder die Vormachtstellung des Mannes als „Haupt der ehelichen Gesellschaft“ (§ 184 IV 2 ALR) bzw. die Verpflichtung der Eheleute zu regelmäßigm Geschlechtsverkehr (§ 178 IV 2 ALR).¹⁴

Die hohe Bedeutung, die der preußische Staat dem Vollzug der „ehelichen Pflichten“ einräumte, erklärt auch, was mit dem vom BVerfG zitierten § 10 I 1 ALR tatsächlich gemeint war: Im Widerspruch zu den Äußerungen des BVerfG ging es hier nämlich keineswegs um den individuellen Schutz des „einzelnen ungeborenen Lebens“ (solche individuellen Rechte blieben dem „ungebornen Kinde“ nach § 12 I 1 ALR für den Fall „vorbehalten“, dass es „lebendig zur Welt kommt“), sondern um eine Maßnahme zur Sicherung

12 Vgl. hierzu auch das Urteil des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* vom 8.7.2004 (Case VO v. FRANCE / Application no. 53924/00), das zu dem Ergebnis kam, dass das in der *Europäischen Menschenrechtskonvention* (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten) verankerte *Recht auf Leben* nur für *Personen* gilt, nicht aber für *Embryonen*.

13 BVerfGE 88, 203 [151].

14 Letzteres galt auch noch in der Bundesrepublik Deutschland bis in die späten 1960er Jahre hinein. So wurde die Verpflichtung zur „ehelichen Lebensgemeinschaft“ (§ 1353 Abs. S. 1 Hs. 1 BGB) im Sinne einer Rechtspflicht zum Geschlechtsverkehr gedeutet (vgl. BGH, NJW 1967, 1078).

künftiger Untertanen, die für die Aufrechterhaltung des preußischen Heers vonnöten waren.

Das Verbot des Schwangerschaftsabbruchs in Preußen war also keineswegs von der Idee der Menschenrechte geprägt, sondern von *bevölkerungspolitischen Motiven*: Der Staat sah sich als berechtigt an, das „ungeborene Leben“ zu schützen, um sich „in ihm einen zukünftigen Bürger zu erhalten“, wie es Dirk von Behren in einer lesenswerten Abhandlung für die „Bundeszentrale für politische Bildung“ formuliert hat.¹⁵ Die Vorstellung hingegen, dass es sich bereits bei einer „befruchteten Eizelle“ um eine „Person“ (oder wie man damals sagte: einen „beseelten Menschen“) handeln könnte, hatte im 18. Jahrhundert nur wenige Fürsprecher, weshalb beispielsweise der bayerische Kriminalkodex (*Codex Iuris Bavarii Criminalis*) von 1751 Abbrüche in der ersten Schwangerschaftshälfte nicht mit Strafen belegte.¹⁶

Dies hatte nicht zuletzt auch theologische Gründe. Denn die (katholische) Kirche war über Jahrhunderte hinweg der aristotelischen Lehre der „sukzessiven Besetzung“ gefolgt. Demnach sollten männliche Feten ab dem 40. Schwangerschaftstag „besetzt“ sein, weibliche Feten sogar erst ab dem 80. Tag der Schwangerschaft, was Abbrüche bis zu diesem Zeitpunkt ermöglichte. Dies änderte sich erst im Jahr 1869 – mit nachhaltigen Folgen für die deutsche Gesetzgebung zum Schwangerschaftsabbruch, deren Grundlagen zwei Jahre später, 1871, mit der Aufnahme der §§ 218-220 ins Strafgesetzbuch geschaffen wurden.

Sucht man also nach der eigentlichen Quelle für die Begründung eines „Lebensrechts des Ungeborenen“ für die gesamte Dauer der Schwangerschaft, so findet man sie weder beim „Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten“ (ALR) noch bei Art. 1 Abs. 1 GG noch bei der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ (AEMR), sondern bei einem entschiedenen Verächter der Menschenrechtsidee, der auch den Vorgaben des deutschen Grundgesetzes vehement widersprochen hätte, nämlich bei *Papst Pius IX.*¹⁷

15 Dirk von Behren: Kurze Geschichte des Paragrafen 218 Strafgesetzbuch. In: Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ) 20/2019, S. 12. Ausführlicher: Dirk von Behren: Die Geschichte des § 218 StGB. Gießen 2020.

16 Vgl. ebenda.

17 Pius IX., dessen Pontifikat von 1846 bis 1878 dauerte (das längste in der Geschichte der katholischen Kirche), hat in seinem „Syllabus errorum“ von 1864 nahezu alle Errungenschaften der Aufklärung (u. a. Religionsfreiheit, Trennung von Staat und Kirche, freie wissenschaftliche Forschung) als „Irrtümer der Moderne“ verdammt. Selbst bei katholischen Kirchengelehrten ist dieser erzreaktionäre Papst, der sich

1.3 Religiöse Beseelungskonzepte und das Verfassungsgebot der weltanschaulichen Neutralität

Es lohnt sich, die Gründe zu betrachten, die Pius IX. dazu veranlassten, das Konzept der „Sukzessivbeseelung“ aufzugeben und stattdessen die „Simultanbeseelung“ (das sogenannte „Eingießen des Geistes im Moment der Befruchtung“) zu einem unhinterfragbaren Glaubensdogma zu erheben: 1854 hatte der Papst nämlich das Dogma der „Unbefleckten Empfängnis Mariens“ verkündet, woraufhin er unter dem Gedanken litt, dass die „erbsündenfrei“ empfangene „Gottesmutter“¹⁸ in den ersten 80 Tagen ihrer pränatalen Existenz „vernunft- und seelenlose Materie“ gewesen sein könnte. Zu Ehren der „Heiligen Jungfrau Maria“ erhob Pius IX. deshalb 15 Jahre später (1869) die „Simultanbeseelung“ zur kirchenrechtlich verbindlichen „Glaubens-Wahrheit“.

Diese kircheninterne Angelegenheit aus dem 19. Jahrhundert müsste uns heute juristisch nicht mehr interessieren, hätte das Bundesverfassungsgericht ein Jahrhundert später nicht gleich zweimal, nämlich 1975 und 1993, auf das päpstliche Dogma der „Simultanbeseelung“ zurückgegriffen, um die im Deutschen Bundestag beschlossene „Fristenlösung“ als „verfassungswidrig“ abzuweisen. Denn: Allein auf dem Konzept einer „Simultanbeseelung“ lässt sich *einigermaßen konsistent* begründen, weshalb dem Embryo schon mit dem ersten Tag der Schwangerschaft ein individuelles Lebens-

selbst und seinen Nachfolgern „Unfehlbarkeit“ in Fragen des Lehramts bescheinigte, hochumstritten. Bemerkenswert ist, dass seine psychische Gesundheit selbst von hochrangigen Kirchenvertretern infrage gestellt wurde – nicht zuletzt auch im Rahmen seiner „Seligsprechung“ durch Papst Johannes Paul II., vgl. hierzu u. a. Hubert Wolf: Der Unfehlbare. Pius IX. und die Erfindung des Katholizismus im 19. Jahrhundert. München, 2020.

18 In diesem Zusammenhang muss man auf ein Missverständnis hinweisen, dem viele unterliegen: Beim Dogma der „Unbefleckten Empfängnis“ geht es darum, dass schon Maria ohne den Makel der Erbsünde empfangen wurde, nicht darum, dass sie selbst „den Heiland“ erbsündenfrei empfangen hat. Letzteres hatte die Katholische Kirche bereits lange Zeit vor durch das Dogma der „Jungfrauengeburt“ sichergestellt, vgl. *Ecclesia Catholica: Katechismus der katholischen Kirche*, München 1993, S. 156ff.

recht zukommen soll, das gegen das Selbstbestimmungsrecht der ungewollt schwangeren Frau in Stellung gebracht werden kann.¹⁹ ²⁰

Selbstverständlich wird der Begriff der „Simultanbeseelung“ in den BVerfG-Urteilen nicht verwendet. Klare Bezüge zu religiösen Konzepten findet man in den Urteilen kaum oder wenn doch, sind sie indirekter Art: Im Urteil von 1975 (dem zwei der beteiligten Richter*innen deutlich widersprachen, siehe die Ausführungen in Abschnitt 1.6) erfolgt immerhin noch ein Verweis auf das sogenannte „Sittengesetz“, das die Selbstbestimmungsrechte der Frau angeblich in ihre Schranken weise,²¹ zudem heißt es, dass „der Mensch in der *Schöpfungsordnung* [Heraushebung durch den Verfasser] einen eigenen selbständigen Wert besitzt“.²² Das Urteil von 1993 enthielt dagegen keine offenkundigen religiösen Bezüge mehr, inhaltlich folgte es aber den Leitlinien des Urteils von 1975, das, wie die internen Akten des BVerfG belegen, unter massivem Druck rechts-konservativer, christlicher Kreise zustande gekommen war.²³

Das weitgehende Fehlen eines christlich-theologischen Vokabulars kann allerdings nicht verdecken, dass die Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichter in ihren Urteilen ganz auf der Argumentationslinie lagen, die Papst Pius IX. 1869 vorgegeben hatte: Sie ersetzten lediglich den religiö-

19 Es gibt zwar vereinzelt säkular anmutende Versuche, ein solches „Lebensrecht von Anfang an“ ohne die Voraussetzung eines religiösen Beseelungsdogmas zu begründen, aber diese sind logisch so inkonsistent, dass sie keiner „kritischen Prüfung“ standhalten können. Ein gutes Beispiel hierfür ist der Ansatz von Donald Marquis, dessen 1989 veröffentlichter Artikel „Why Abortion is Immoral“ (erschienen in: *The Journal of Philosophy*. Band 86, Nr. 4) zwar oft zitiert wurde, der sich aber hoffnungslos im „Dschungel des Potenzialitäts-Arguments“ verliert (zum Potenzialitäts-Argument siehe die Ausführungen in Abschnitt 1.5).

20 Logisch konsistent ist nicht einmal das auf einem unbegründbaren Dogma aufbauende Konzept der „Simultanbeseelung“, das notwendigerweise in Kollision mit den biologischen Tatsachen gerät: Denn etwa die Hälfte der befruchteten Eizellen geht (meist unbemerkt) wieder ab, rund 15 Prozent der festgestellten Schwangerschaften enden mit einem sogenannten „Spontanabort“, einer Austreibung des „ungeborenen Lebens“ ohne erkennbare Ursachen. Damit stehen christliche Lebensschützer vor einem ernsthaften Problem: Wie soll man an einen „Gott“ glauben, der jeder befruchteten Eizelle zunächst eine „ewige Seele“ einhaucht, um sie gleich darauf bei der Hälfte von ihnen wieder „auszuhauchen“? Immerhin müsste man einem solchen „Gott“ nicht nur ein erstaunliches Maß an Unentschlossenheit zuschreiben, er wäre auch der „größte Abtreibungsarzt aller Zeiten“.

21 BVerfGE 39, 1 [150].

22 BVerfGE 39, 1 [203].

23 Vgl. Thomas Darnstädt: Verschlussache Karlsruhe. Die internen Akten des Bundesverfassungsgerichts. München 2018, S. 329ff.

sen Begriff der „Seele“ durch den säkularen Begriff der „Menschenwürde“ und die durch „göttliche Schöpfung“ angeblich vorgegebene „Heiligkeit des menschlichen Lebens“ durch das Konzept eines kontinuierlichen „Lebensrechts des Ungeborenen“.²⁴ Der einzige strukturelle Unterschied in der Argumentation bestand darin, dass Pius IX. das „unantastbare“ menschliche Leben mit der befruchteten Eizelle beginnen ließ, das BVerfG hingegen erst mit der Einnistung der Eizelle in die Gebärmutterhaut (Nidation).²⁵

Wiltraut Rupp-v. Brünneck hatte in ihrem Sondervotum zum BVerfG-Urteil zwar darauf hingewiesen, dass die Auffassung der Senatsmehrheit selbst kirchlichen Auffassungen aus der Zeit vor 1869 widersprach,²⁶ jedoch wurde das Problem, dass das Gericht in seinen Grundauffassungen einer spezifisch kirchlichen Argumentationslinie gefolgt war, nicht näher beleuchtet. Dabei hatte das BVerfG schon 10 Jahre zuvor das Verfassungsgebot der „*weltanschaulichen Neutralität des Staates*“²⁷ herausgearbeitet und als notwendige Voraussetzung dafür ausgewiesen, dass der Staat eine „Heimstatt aller Bürger [und Bürgerinnen, Ergänzung des Verfassers]“ sein könne.²⁸

Dass keinem der Beteiligten auffiel, dass die Urteile von 1975 und 1993 gegen das 1965 herausgearbeitete Verfassungsgebot der weltanschaulichen

24 Insofern könnte man mit Verweis auf Jürgen Habermas (vgl. Jürgen Habermas: Glauben und Wissen. Friedenspreisrede 2001. In: Jürgen Habermas: Zeitdiagnosen. Zwölf Essays. Frankfurt/M. 2003) behaupten, das BVerfG habe die religiöse Sichtweise fachgerecht in eine säkulare Begrifflichkeit „übersetzt“ und somit nicht gegen das unten näher erläuterte „Verfassungsgebot der weltanschaulichen Neutralität des Staates“ verstößen. Diese Argumentation übersieht jedoch, dass die Begründung des BVerfG alternative religiöse wie nicht-religiöse Anschauungen in unzulässiger Weise ausblendete (siehe hierzu die nachfolgenden Ausführungen).

25 Vgl. hierzu auch Franz Josef Wetz: Baustelle Körper. Bioethik der Selbstachtung. Stuttgart 2009, S. 109ff.

26 „Für den deutschen Rechtsraum verdient Hervorhebung, dass das Kirchenrecht, gestützt auf die Beselungslehre, bis zum Ende des 19. Jahrhunderts die Abtreibung in der Zeitspanne bis zum 80. Tag nach der Empfängnis als straflos angesehen hat...“ (BVerfGE 39, 1 [229]).

27 Das BVerfG sprach (und spricht noch immer) von „*religiös-weltanschaulicher Neutralität*“, eleganter wäre es jedoch, nur von „*weltanschaulicher Neutralität*“ zu sprechen, da der Begriff „Weltanschauung“ religiöse wie nicht-religiöse Weltdeutungssysteme umfasst, welche nach Maßgabe der Verfassung gleichberechtigt zu behandeln sind, vgl. hierzu Jacqueline Neumann / Michael Schmidt-Salomon: Was ist Weltanschauungsrecht? In: Jacqueline Neumann / Gerhard Czermak / Reinhard Merkel / Holm Putzke (Hg.): Aktuelle Entwicklungen im Weltanschauungsrecht, Baden-Baden 2019.

28 BVerfGE 19, 206.

Neutralität verstießen, lässt sich wohl nur mit dem „blinden Fleck des deutschen Rechtssystems“ erklären.²⁹ Als „Kinder ihrer Zeit“ konnten die maßgeblichen Verantwortlichen nicht erkennen, wie stark ihr eigenes Denken von traditionellen religiösen Vorstellungen bestimmt war. Deshalb hatten sie auch nicht im Blick, dass es alternative weltanschauliche Perspektiven gibt, die mit den Lehren (dem vermeintlichen „Sittengesetz“) der christlichen Amtskirchen nicht übereinstimmen.

Vor dem Hintergrund der gestiegenen weltanschaulichen Pluralität unserer Gesellschaft zeigt sich heute natürlich sehr viel deutlicher als noch 1975 bzw. 1993, wie einseitig die BVerfG-Urteile von christlichen Vorstellungen geprägt waren. Verfassungsrechtlich ist diese Form der religiösen Parteilichkeit hochproblematisch: Denn wenn das BVerfG das Gebot der weltanschaulichen Neutralität missachtet, begeht es automatisch einen Verstoß gegen das *Diskriminierungsverbot von Art. 3 Abs. 3 GG* („Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden“).

Indem der deutsche Gesetzgeber – nach den Urteilssprüchen aus Karlsruhe – das Glaubensdogma der „Simultanbeseelung“ (wenn auch in leicht abgeschwächter Form)³⁰ zur allgemein gültigen Norm erhob (nämlich in den §§ 218 ff. StGB), verstieß auch er gegen das Diskriminierungsverbot des Grundgesetzes: Der Staat *privilegierte* Menschen, die mit den Vorgaben der Amtskirche übereinstimmen, und *diskriminierte* all jene, die diese Überzeugungen nicht teilen. Dies betrifft nicht nur die vielen Bürgerinnen und Bürger, die religiöse Beseelungskonzepte *per se* ablehnen³¹ (inzwischen die Mehrheit in Deutschland)³², sondern beispielsweise auch gläubige Juden,

-
- 29 Vgl. Michael Schmidt-Salomon: Der blinde Fleck des deutschen Rechtssystems. Über die Missachtung des Gebots der weltanschaulichen Neutralität. In: Aufklärung und Kritik 4/2018 (online abrufbar über die Website des Instituts für Weltanschauungsrecht: https://weltanschauungsrecht.de/sites/default/files/download/auk_sonderdruck_der_blinde_fleck_des_deutschen_rechtssystems.pdf).
- 30 Wie gesagt: Bei Pius IX. galt schon die befruchtete Eizelle als „beseelter“ und damit „vollständiger Mensch“, das Bundesverfassungsgericht weist erst der eingenisteten Blastozyste „Menschenwürde“ zu, siehe hierzu die Ausführungen in Punkt 1.4.
- 31 Vgl. Michael Schmidt-Salomon: Bioethik im Evolutionären Humanismus. Bundeszentrale für Politische Bildung (2018), <https://www.bpb.de/themen/umwelt/bioethik/271627/bioethik-im-evolutionaeren-humanismus/>.
- 32 Vgl. die Daten der Forschungsgruppe Weltanschauungen in Deutschland (fowid): www.fowid.de.

für die das menschliche Leben erst mit der Geburt beginnt,³³ oder Muslime, für die der Fötus erst ab dem 120. Tag der Schwangerschaft „beseelt“ ist.³⁴ Die Behauptung des BVerfG, der zeitlich unbegrenzte Schutz empfindungsunfähiger Embryonen gelte „unabhängig von bestimmten religiösen oder philosophischen Überzeugungen“,³⁵ ist daher falsch.

Halten wir fest: Die auf die BVerfG-Urteile von 1975 und 1993 zurückgehenden §§ 218 ff. StGB verstößen gegen die Vorgaben von Art. 3 Abs. 3 GG, da sie Juden, Muslime und Konfessionsfreie diskriminieren.³⁶ Dieser Aspekt der weltanschaulichen Benachteiligung darf bei dem nun anstehenden Verfahren nicht unberücksichtigt bleiben. Dies gilt insbesondere bei der Beurteilung von Stellungnahmen, die offen oder verdeckt das religiöse Konzept der „Simultanbeseelung“ bemühen, um die „Würde des menschlichen Lebens von Anfang an“ zu begründen. Damit soll nicht in Abrede gestellt werden, dass Bürgerinnen und Bürger das Recht haben, derartigen Glaubensüberzeugungen zu folgen. Illegitim (verfassungswidrig) wäre es jedoch, solche „Beseelungskonzepte“ Andersdenkenden (etwa Konfessionsfreien) oder Andersgläubigen (etwa Juden und Muslimen) aufzuzwingen.³⁷

33 Vgl. Sarah Werren: Bioethik und Judentum. Bundeszentrale für Politische Bildung (2014), <https://www.bpb.de/themen/umwelt/bioethik/197720/bioethik-und-judentum/>.

34 Vgl. Thomas Eich: Bioethik und Islam. Bundeszentrale für Politische Bildung (2013), <https://www.bpb.de/themen/umwelt/bioethik/33736/bioethik-und-islam/>.

35 BVerfGE 88, 203 (152).

36 Es gibt natürlich Juden, Muslime und Konfessionsfreie, die die Simultanbeseelung akzeptieren, wie es auch Katholiken gibt, die sie ablehnen. Das ändert aber nichts an der prinzipiellen Gültigkeit des Arguments. Deutlich wird dies, wenn wir die Gesetze in Deutschland mit den Bestimmungen in Israel vergleichen, wo aufgrund der gänzlich anderen religiösen Vorgaben des Judentums Abtreibungen (auch ohne medizinische Indikation) bis in die letzten Schwangerschaftswochen erlaubt sind. Weil dem Embryo aus jüdischer Sicht kein Lebensrecht zugeschrieben wird, gilt Israel heute auch als eines der wichtigsten Zentren für die Forschung mit embryonalen Stammzellen weltweit.

37 Hierzu stellte die *Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz* bereits 2005 fest: „Um den gesellschaftlichen Zusammenhalt zu wahren, darf sich die Rechtsordnung nicht die restriktivste moralisch-religiöse Position zu eigen machen. Vielmehr steht der Gesetzgeber in der Pflicht, einen gesamtgesellschaftlich tragbaren Handlungsrahmen zu schaffen.“ (Bioethik-Kommission Rheinland-Pfalz: Fortpflanzungsmedizin und Embryonenschutz. Medizinische, ethische und rechtliche Gesichtspunkte zum Revisionsbedarf von Embryonenschutz- und Stammzellgesetz. Mainz 2005, S. 47, https://jm.rlp.de/fileadmin/mjv/Themen/Bio-Ethik/2005-12-12_Fortpflanzungsmedizin_und_Embryonenschutz.pdf).

Auf die Fiktion eines vermeintlichen „Sittengesetzes“ (das sich einst aus der weltanschaulichen Homogenität einer zu 90 Prozent christlichen Gesellschaft speiste) kann sich der moderne Rechtsstaat heute jedenfalls nicht mehr berufen.³⁸ Stattdessen sollte er die empirischen Fakten berücksichtigen, die bei der ethischen und juristischen Beurteilung des Schwangerschaftsabbruchs von Bedeutung sind.

1.4 Plädoyer für eine rationale, evidenzbasierte und weltanschaulich neutrale Gesetzgebung

Die Gesetzgebung im modernen Rechtsstaat kann nur dann verfassungskonform sein, wenn sie *rational*, *evidenzbasiert* und *weltanschaulich neutral* ist. „Rational“ heißt in diesem Zusammenhang, dass die jeweiligen Einzelnormen widerspruchsfrei aus der Verfassung abgeleitet werden können, „evidenzbasiert“, dass der Gesetzgeber die empirischen Fakten berücksichtigt, die einem juristischen Sachverhalt zugrunde liegen, und „weltanschaulich neutral“, dass der Staat keine religiösen oder weltanschaulichen Positionen privilegieren oder diskriminieren darf, da dies nicht bloß gegen das Diskriminierungsverbot des Grundgesetzes verstößen würde (Art. 3 Abs. 3 GG), sondern sogar gegen das oberste Gebot der Verfassung, nämlich den Schutz der *individuellen Menschenwürde* (Art. 1 Abs. 1 GG). Denn: *Die Würde des Einzelnen ist dadurch bestimmt, dass der Einzelne über seine Würde bestimmt* – nicht etwa der Staat oder eine wie auch immer geartete Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft.³⁹

Gegen diese Grundprinzipien der modernen Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht in seinen maßgeblichen Urteilen zum Schwangerschaftsabbruch verstößen. So behauptete das BVerfG 1975 beispielsweise, der mit der Empfängnis begonnene Entwicklungsprozess sei „ein kontinuierlicher Vorgang, der keine scharfen Einschnitte aufweist und eine genaue Abgrenzung der verschiedenen Entwicklungsstufen des menschli-

38 Vgl. hierzu auch die Ausführungen im abschließenden Fazit.

39 Vgl. Schmidt-Salomon, Der blinde Fleck des deutschen Rechtssystems; siehe auch: Michael Schmidt-Salomon: Freitodhilfe im liberalen Rechtsstaat. Stellungnahme zu den Verfassungsbeschwerden gegen § 217 StGB (2016), online abrufbar unter: https://weltanschauungsrecht.de/sites/default/files/download/stellungnahme_217stgb.pdf, sowie den Vortrag des Verfassers bei der mündlichen Verhandlung des BVerfG im April 2019 (siehe: <https://www.giordano-bruno-stiftung.de/217-stgb-dient-nicht-lebensschutz-sondern-lebensschuetzern>).

chen Lebens nicht zulässt“.⁴⁰ Dies war schon 1975 empirisch falsch, stellte aber 1993, als das BVerfG den vorangegangenen Entscheid bekräftigte, eine schwerwiegende Missachtung der Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung dar.

Zu den Tatsachen, die das Bundesverfassungsgericht 1975 und 1993 ignorierte, zählt die Erkenntnis, dass wir – im Unterschied zu den Verlautbarungen des BVerfG – sehr wohl eine „genuine Abgrenzung der verschiedenen Entwicklungsstufen des menschlichen Lebens“ vornehmen können: So sind in der Embryologie fünf Entwicklungsstufen klar voneinander abzugrenzen, nämlich *Zygote* (die befruchtete Eizelle), *Morula* (die aus der Zygote entstehende kugelförmige Zell-Formation), *Blastozyste* (das aus der Morula resultierende „Keimbläschen“, das sich am 5. bis 6. Entwicklungstag in die Gebärmutter schleimhaut einnistet, womit die eigentliche Schwangerschaft beginnt), *Embryo* (der sogenannte „Keimling“ ab der 3. Schwangerschaftswoche) und *Fötus* (von dem wir ab der 9. Woche nach der Entwicklung der inneren Organe sprechen).⁴¹

Juristisch und rechtsethisch relevant sind hierbei die letzten drei Entwicklungsstufen, nämlich das Stadium der eingenisteten Blastozyste, des Embryos und des Fötus, die sich allerdings qualitativ stark voneinander unterscheiden, weshalb die unzulässig generalisierende Rede vom „ungeborenen menschlichen Leben“ in die Irre führt. Auf diese fehlende Differenzierung stützt sich allerdings das „Unwerturteil“ über den Schwangerschaftsabbruch. Andernfalls könnte es nämlich kaum plausibel erscheinen, dass bereits einem mit interzellulärer Flüssigkeit gefüllten Zellbläschen (nämlich der eingenisteten Blastozyste) „Menschenwürde“ zukommt.

Erst ab der 20. Schwangerschaftswoche beginnt die neuronale Verschaltung der Großhirnrinde, so dass wir es erst ab einer bestimmten Entwicklungsstufe des Fötus (nicht aber des Embryos, schon gar nicht der Blastozyste) mit einem *empfindungsfähigen Lebewesen* zu tun haben, das überhaupt erst als *schädigungsfähig* angesehen werden kann und dessen „Interessen“ in einer juristischen Güterabwägung Berücksichtigung finden können. Mit einem (wie auch immer gearteten) „Schmerzerlebnis“ des Fötus ist frühestens ab der 22. Schwangerschaftswoche zu rechnen, wahrscheinlich sogar erst ab der 28. Schwangerschaftswoche, wenn die Verbin-

40 BVerfGE 39, 1 [133].

41 Vgl. hierzu und zum Folgenden u. a. Keith Moore et al. (Hg.): Embryologie: Entwicklungsstadien – Frühentwicklung – Organogenese – Klinik. Übersetzt und bearbeitet von Christoph Viebahn. München 2013.

dung zwischen Thalamus und Kortex hergestellt wird, die für die bewusste Wahrnehmung von Schmerz erforderlich ist.⁴²

Hieraus ist zu folgern: Der Gesetzgeber kann zwar mit rationalen, evidenzbasierten, weltanschaulich neutralen Gründen verfügen, dass *Spätabtreibungen* nur in Ausnahmefällen zulässig sind, um *entwickelten Föten* Leid zu ersparen. Derartige Gründe liegen jedoch nicht vor, wenn der Staat *bewusstseins- und empfindungsunfähigen Embryonen* und *Blastozysten* „ein eigenes Recht auf Leben“ einräumt und dieses vermeintliche „Recht“ gegen die Selbstbestimmungsrechte der Frauen ausspielt.⁴³

Der zugrundeliegende empirische, ethische und rechtsphilosophische Sachverhalt ist eindeutig zu erfassen. Gegenteilige Auffassungen beruhen – wenn auch oft verdeckt – auf religiös-weltanschaulichen Vorannahmen (etwa auf dem Konzept der „Simultanbeseelung“), die zwar denkmöglich sind, aber weder als rational noch als evidenzbasiert noch als weltanschaulich neutral bezeichnet werden können – weshalb sie unter keinen Umständen herangezogen werden dürfen, um bürgerliche Freiheiten, hier insbesondere: die Selbstbestimmungsrechte ungewollt schwangerer Frauen und ihrer Ärztinnen und Ärzte, einzuschränken.

-
- 42 Vgl. hierzu u. a. Hartmut Kreß: Schwangerschaftsabbrüche im heutigen Kontext von Reproduktionsmedizin und Präimplantationsdiagnostik. In: Ulrike Busch / Daphne Hahn (Hg.): Abtreibung. Diskurse und Tendenzen. Bielefeld 2015. Zur Frage des Schmerzempfindens differieren die zeitlichen Ansätze zwar etwas, in der wissenschaftlichen Gemeinschaft besteht jedoch schon lange ein breiter Konsens, dass vor der 22. Schwangerschaftswoche noch von keinem qualitativen Schmerzerlebnis des Fötus gesprochen werden kann, siehe hierzu u. a.: Manfred Zimmermann: Zur Frage der Schmerzempfindlichkeit des Feten. In: Der Schmerz 5/1991; Andreas Schwarzer / Michael Zenz: Fetaler Schmerz – ein systematischer multidisziplinärer Überblick. In: Der Schmerz 20/2006; sowie (auf internationaler Ebene besonders wichtig): Susan J. Lee et al.: Fetal Pain. A Systematic Multidisciplinary Review of the Evidence. In: JAMA 2005 (doi:10.1001/jama.294.8.947).
- 43 Vgl. hierzu auch Wetz, Baustelle Körper, 2009, S. 119f. Dieses Argument findet sich in ähnlicher Form schon in der von Jacqueline Neumann und Michael Schmidt-Salomon verfassten „ifw-Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für ein Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch vom 28. Januar 2019“ (online veröffentlicht auf der Website des *Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz*: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2019/Downloads/01022019_Stellungnahme_Institut-Weltanschauung_Schwangerschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

1.5 Ethische Scheinargumente

Leider hat das Bundesverfassungsgericht diese klaren Zusammenhänge 1975 bzw. 1993 durch drei logisch inkonsistente Argumente verdeckt, die sich mit Blick auf weithin anerkannte Prinzipien der ethischen Güterabwägung⁴⁴ leicht entkräften lassen. Das erste Argument bezieht sich darauf, dass bereits die ersten eingenisteten Zellformationen (also die Blastozyste) das „*Potenzial*“ in sich tragen, zu einem vollwertigen Menschen heranzureifen. In dem BVerfG-Urteil von 1975 heißt es dazu:

„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.“⁴⁵

Hier allerdings irrt sich das Gericht, denn aus bloßen Potenzialitäten lassen sich keinerlei Rechtsfolgen ableiten, was man sich an einem einfachen Beispiel verdeutlichen kann: So ist jeder Mensch, der einen Lottoschein ausfüllt, ein „potenzieller Millionär“, und jeder, der eine Waffe trägt, ein „potenzieller Mörder“. Dennoch würde sicherlich niemand der Behauptung zustimmen, dass solche „Potenzialitäten“ bereits ausreichten, um dem einen den Lotto-Jackpot auszuzahlen und den anderen lebenslang hinter Gitter zu bringen. Zwar liegen in diesen Fällen die Bedingungen der Verwirklichung des Potenzials in Umständen außerhalb des jeweiligen Besitzers des Potenzials. Aber das ist beim Embryo nicht anders. Auch dessen Potenzial verwirklicht sich erst durch das erfolgreiche Austragen der Schwangerschaft durch die Mutter.⁴⁶

44 Vgl. hierzu u.a. Dieter Birnbacher: Analytische Einführung in die Ethik. Berlin 2013.

45 BVerfGE 39, 1 [147].

46 Das „Potenzialitäts-Argument“ ist für viele Menschen irritierend und wohl mitursächlich für das „ungute Gefühl“, das einige Bürgerinnen und Bürger – möglicherweise auch die Verfassungsrichter*innen – beim Gedanken an den Schwangerschaftsabbruch haben. Denn viele Menschen schließen aus der Perspektive ihres erwachsenen Ichs darauf, dass sie als Embryo ein potenzielles Interesse am eigenen Überleben gehabt hätten. Doch dieser Schluss beruht auf einem Denkfehler, den man sich leicht verdeutlichen kann: *Hätte meine Mutter „mich“ als Embryo abgetrieben, wäre dies für „mich“ kein Problem gewesen, da ein „Ich“ das Probleme hätte haben können, gar nicht erst entstanden wäre* (vgl. hierzu auch Dieter Birnbacher: Gibt es rationale Argumente für ein Abtreibungsverbot? In: Revue Internationale de Philosophie, Vol. 49, No. 193/3/1995). Noch irritierender ist der umgekehrte Fall, der aber wohl nur wenige

Das zweite Scheinargument, das eng mit dem ersten verknüpft ist, bezieht sich auf die genetische „Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit“ des „ungeborenen Lebens“ und seine Zugehörigkeit zur menschlichen Spezies. In dem BVerfG-Urteil von 1993 liest sich dies folgendermaßen:

„Jedenfalls [...] 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. Wie immer die verschiedenen Phasen des vorgeburtlichen Lebensprozesses unter biologischen, philosophischen, auch theologischen Gesichtspunkten gedeutet werden mögen und in der Geschichte beurteilt worden sind, es handelt sich jedenfalls um unabdingbare Stufen der Entwicklung eines individuellen Menschseins. Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu.“⁴⁷

Bei diesen Ausführungen verwirrt zunächst, dass das BVerfG offenbar die Existenz einerlei Zwillinge nicht bedacht hat, die sich nicht durch eine einmalige, unverwechselbare genetische Identität auszeichnen,⁴⁸ deshalb aber nicht weniger schutzwürdig sind. Ohnehin taugt das Argument der Unverwechselbarkeit schwerlich für einen besonderen Grundrechtsschutz, denn auch Mäuse, Rinder oder Schweine sind in der Regel (abgesehen von geklonten Exemplaren aus dem Labor) genetisch einzigartig, ohne dass das BVerfG ihnen deshalb eine besondere Form von „Würde“ zubilligen würde.

Herausragende Bedeutung hatte für das Gericht, wie es scheint, die genetische Zugehörigkeit des „ungeborenen Lebens“ zur *Spezies Mensch*.

Menschen umtreibt: Hier geht es darum, dass aus einem genetisch geschädigten Embryo ein Individuum hervorgegangen ist, welches seine eigene Nichtexistenz einem Leben mit extremen Schmerzen und Behinderungen vorziehen würde. Tatsächlich gab es in der Vergangenheit bereits einige solcher „Wrongful-life“-Prozesse, bei denen die Betroffenen Schadensersatz dafür einklagten, mit ihren schweren Behinderungen und Krankheiten überhaupt das Licht der Welt erblickt zu haben. Wie man solche Klagen ethisch und juristisch beurteilen sollte, ist allerdings eine äußerst komplexe Frage, deren Beantwortung den Rahmen dieser Stellungnahme sprengen würde.

47 BVerfGE 88, 203 [151].

48 Zwar weisen etwa 15 Prozent der eineiigen Zwillinge gering voneinander abweichen-de Mutationen auf (vgl. Hakon Jonsson et al.: Differences between germline genomes of monozygotic twins. In: Nature Genetics 53, Januar/2021, <https://doi.org/10.1038/s41588-020-00755-1>), dies ändert jedoch nichts an der prinzipiellen Gültigkeit des Gegenarguments.

Allerdings ist dieses „speziesistische Argument“ strukturell äquivalent zur Argumentation des Rassismus, der ebenfalls aus der bloßen Zugehörigkeit zu einer Gruppe Privilegien oder Benachteiligungen ableitet.⁴⁹ Ein ethisch hochwertiges Begründungsmuster ist dies zweifellos nicht! Sehr viel angemessener wäre es gewesen, der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ zu folgen, die dem Menschen eine besondere „Würde“ zuweist, weil er „mit Vernunft und Gewissen begabt“ ist, woraus sich notwendigerweise spezifische „Interessen“ ergeben, welche nicht-personale Lebewesen ohne Ich-Bewusstsein und ohne Fähigkeit zur Antizipation der Zukunft gar nicht ausbilden können.

Leider hat das BVerfG den unaufhebbaren Zusammenhang von *Ethik und Interesse*⁵⁰ nicht in den Mittelpunkt der Beurteilung gerückt. Eine solche Argumentation hätte allerdings auch das generelle „Unwerturteil“ über den Schwangerschaftsabbruch *ad absurdum* geführt. Warum? Weil die Konstruktion eines „Lebensrechts“ die Fähigkeit, ein „Überlebensinteresse“ oder überhaupt Interessen zu haben, voraussetzen würde.⁵¹ Hierüber aber verfügen selbst weit entwickelte menschliche Föten nicht, geschweige denn: empfindungsunfähige menschliche Embryonen oder Blastozysten, die keinerlei „Interessen“ aufweisen, welche ethisch oder juristisch in irgendeiner Weise berücksichtigt werden könnten.

Insofern ist es verständlich, dass sich ein drittes (Schein-)Argument des Gerichts gegen die ethische und juristische Relevanz von *Interessen* richtet. Dazu heißt es im BVerfG-Urteil von 1975:

„Der [mit der Nidation] begonnene Entwicklungsprozess ist [...] nicht mit der Geburt beendet; die für die menschliche Persönlichkeit spezifischen Bewusstseinsphänomene z.B. treten erst längere Zeit nach der Geburt auf. Deshalb kann der Schutz des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG weder auf den ‚fertigen‘ Menschen nach der Geburt noch auf den selbständig lebensfähigen nasciturus beschränkt werden. Das Recht auf Leben wird

49 Vgl. hierzu Peter Singer: Praktische Ethik. Stuttgart 1994, S. 82ff.; siehe auch: Reinhard Merkel: Forschungsobjekt Embryo. Verfassungsrechtliche und ethische Grundlagen der Forschung an menschlichen embryonalen Stammzellen. München 2002, S. 131ff.

50 Ethische Güterabwägungen können nur dann stattfinden, wenn konfigrierende Interessen im Spiel sind, vgl. hierzu u. a. Dieter Birnbacher: Bioethik zwischen Natur und Interesse. Frankfurt/M. 2006 sowie Norbert Hoerster: Ethik und Interesse. Stuttgart 2003.

51 Vgl. Norbert Hoerster: Ethik des Embryonenschutzes. Stuttgart 2002.

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.“⁵²

Hierzu ist zu sagen, dass der zugrundeliegende empirische Sachverhalt zunächst richtig dargestellt ist. Tatsächlich sind Babys keine „Personen“ im eigentlichen Sinne des Wortes, denn sie verfügen noch nicht über ein Ich-Bewusstsein, eine „Theory of Mind“ oder über die kognitive Fähigkeit zur Antizipation der Zukunft bzw. zur bewussten Handlungsplanung. Allerdings ist diese Argumentation mit einem Kategorienfehler verbunden, da der fundamentale Unterschied, der zwischen „empirischen Personen“ und „Rechtspersonen“ besteht, nicht berücksichtigt wird.⁵³

Tatsächlich kann der Säugling nämlich sehr wohl eine *Rechtsperson* sein, ohne dabei notwendigerweise auch die Bedingungen einer *empirischen Person* erfüllen zu müssen. Zwar unterscheidet sich ein neugeborener Säugling im Hinblick auf das personale Bewusstsein nicht fundamental von dem Fötus, der er kurz zuvor noch war, jedoch bildet die Geburt eine *anthropologisch sinnvolle, „natürliche“ Grenze*, um ihm Personenrechte einzuräumen, die er pränatal noch nicht besaß. Wie wir gesehen haben, entspricht diese *Grenzziehung* auch Artikel 1 der UN-Menschenrechtserklärung, der wiederum die Grundlage für Artikel 1 des deutschen Grundgesetzes bildet. In dieselbe Richtung weist auch § 1 BGB, der die Rechtsfähigkeit des Kindes mit der Vollendung der Geburt beginnen lässt.⁵⁴

Wir kennen derartige Grenzziehungen aus anderen Rechtsgebieten, etwa beim Erreichen der Volljährigkeit und Strafmündigkeit. Auch hier können empirische und juristische Sachverhalte auseinanderfallen, denn nicht je-

52 BVerfGE 39, 1 [133].

53 Der Vollständigkeit halber sei hier angemerkt, dass auch das „Kontinuitäts-Argument“, auf das sich das BVerfG an dieser Stelle beruft, keiner „kritischen Prüfung“ standhält. Denn die Argumentation „Weil die menschliche Person schützenwert ist, muss auch die eingenistete befruchtete Eizelle, aus der sie in einem kontinuierlichen Prozess hervorgegangen ist, schützenwert sein“ lässt sich leicht in ihr Gegenteil verkehren „Weil die noch nicht eingenistete Eizelle nach Auffassung des BVerfG nicht schützenswert ist, ist auch die Person, die aus ihr in einem kontinuierlichen Prozess hervorgeht, nicht schützenswert“ (vgl. hierzu Birnbacher, Gibt es rationale Argumente für ein Abtreibungsverbot? 1995, S. 361).

54 Wenn das StGB eine andere Grenzziehung vornähme als das BGB, würde dies zu dem rechtslogisch inkonsistenten Konstrukt eines „nicht rechtsfähigen Grundrechtsträgers“, vgl. hierzu im strafrechtlichen Kontext Rolf D. Herzberg / Annika I. Herzberg: Der Beginn des Menschseins im Strafrecht: Die Vollendung der Geburt. In: JZ 22/2001, S. 1106ff.

der, der das 18. oder 21. Lebensjahr erreicht hat, ist deshalb im empirischen Sinne schon „erwachsen“. Dennoch hat sich diese rechtliche Grenzziehung bewährt, ohne die das gesellschaftliche Zusammenleben sehr viel schwerer zu organisieren wäre. Dies trifft zweifellos auch auf die Grenzziehung zwischen Fötus und Neugeborenem zu. Dass jeder Mensch von Geburt an Träger von Menschenrechten ist und hierzulande unter dem besonderen Schutz des Grundgesetzes steht, interessiert den Neugeborenen zwar noch nicht (sofern er keine Schmerzen erleiden muss), ist aber insbesondere für seine Eltern wichtig, da sie in ständiger Furcht um ihren Nachwuchs leben müssten, wenn dieser nicht in besonderem Maße durch die Verfassung geschützt würde.

Kommen wir damit zu einer weiteren Zwischenbilanz: Die ethischen Argumente, mit denen das Bundesverfassungsgericht sein „Unwerturteil“ über den Schwangerschaftsabbruch in der Vergangenheit absichern wollte, halten einer „kritischen Prüfung“⁵⁵ nicht stand. Verfassungskonform hätte das BVerfG nur auf der Grundlage der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ (AEMR) argumentieren können, die dem Individuum ab der Geburt „Menschenwürde“ zuweist. Es liegt auf der Hand, dass der Gesetzgeber *zu wenig* verbieten würde, wenn er Kindstötung (Infantizid) nicht als Straftat verfolgt. Allerdings gilt zugleich, dass er *zu viel* verbietet, wenn er die Entfernung von Blastozysten, Embryonen und Föten im Frühstadium als „rechtswidrige Handlung“ ausweist. Denn eine solch unverhältnismäßige Aufwertung des „ungeborenen Lebens“ ist durch keinerlei empirische Befunde oder ethisch-juristische Argumente gedeckt – und sie geht zwangsläufig zu Lasten ungewollt schwangerer Frauen, die durch die aktuelle Gesetzeslage in verfassungswidriger Weise daran gehindert werden, ihre Grundrechte in Anspruch zu nehmen.⁵⁶

55 Vgl. Hans Albert: Traktat über kritische Vernunft. Tübingen 1991, S. 35ff.

56 Um rechtsethisch untadelige Handlungen bei Strafe zu verbieten, darf im freiheitlichen Rechtsstaat auch nicht das Prinzip des *Normenschutzes* herangezogen werden. Auf den Normschutzgedanken berufen sich manche, um eine Erosion von Fundamentalnormen zu verhindern – beispielsweise wird das Lebensrecht und die Menschenwürde auf den empfindungsunfähigen Embryo erstreckt, um das Tötungsverbot gegenüber empfindungsfähigen Ungeborenen zu stärken. Die Argumentation ist aber mehrfach inkonsistent (vgl. hierzu Jörg Scheinfeld: Organtransplantation und Strafrechtspaternalismus, Tübingen 2016, S. 453ff.): So ist eine über den Normschutzgedanken begründete Strafnorm nicht nur nicht geeignet, die Erosion der Norm zu verhindern, sondern führt selbst zur Erosion der (nur scheinbar geschützten) Norm. Wenn beispielsweise aus Gründen des Normenschutzes dem Embryo *Menschenwürde* zugeschrieben und diese Rechtsposition zugleich für *abwägbar* erklärt wird, heißt

1.6 Die Würde der Frau

„Die Würde des Menschen ist unantastbar“, heißt es in Art. 1 GG – und das sollte selbstverständlich auch für ungewollt schwangere Frauen gelten. In seinem Urteil vom 25. Februar 1975 hat das BVerfG den grundlegenden Sachverhalt eigentlich klar umrissen:

„Die Schwangerschaft gehört zur Intimsphäre der Frau, deren Schutz durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verbürgt ist. Wäre der Embryo nur als Teil des mütterlichen Organismus anzusehen, so würde auch der Schwangerschaftsabbruch in dem Bereich privater Lebensgestaltung verbleiben, in den einzudringen dem Gesetzgeber verwehrt ist.“⁵⁷

Mit dem „Unwerturteil“ über den Schwangerschaftsabbruch drang das BVerfG dann aber doch in die verfassungsrechtlich geschützte „Intimsphäre der Frau“ ein, indem es ein „Lebensrecht des Ungeborenen“ konstruierte und mit seiner Hilfe die Selbstbestimmungsrechte schwangerer Frauen begrenzte. Wie die vorangegangenen Ausführungen gezeigt haben, lässt sich dieses „Lebensrecht“ weder empirisch noch ethisch noch juristisch begründen. Nachweislich ignorierte das BVerfG die zentralen biologischen Fakten sowie die Vorgaben der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ und des Grundgesetzes. Stattdessen stützte sich das Gericht (unausgesprochen) auf religiöse Beseelungskonzepte, die sich der weltanschaulich neutrale Staat nicht aneignen darf, auf ethische Scheinargumente, die keiner „kritischen Prüfung“ standhalten, sowie auf vordemokratische Rechtstexte wie das „Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten“ aus dem Jahr 1794, das mit der geltenden deutschen Verfassung nicht in Einklang gebracht werden kann.

Aus all dem ist zu folgern, dass (zumindest in der ersten Schwangerschaftsperiode, die mit der „Fristenlösung“ abgedeckt wurde) kein „eigenes Lebensrecht des Ungeborenen“ existiert, welches in irgendeiner Weise gegen die Selbstbestimmungsrechte der betroffenen Frauen abgewogen werden könnte oder gar müsste. Daraus ergibt sich zwingend folgende Einschätzung: Die mit der rechtlichen *Aufwertung* von Blastozysten, Embryonen und Fötten einhergehende *Abwertung* der Grundrechte der Frau ist

dies, dass es *Menschenwürdeträger* gibt, die einer *Verrechenbarkeit* unterliegen, was zu einer Aushöhlung des zentralen Verfassungsauftrags von Art. 1 Abs. 1 GG führt.

57 BVerfGE 39, 1 [150].

verfassungswidrig! Konkret handelt es sich dabei um einen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG (*Menschenwürde*) in Verbindung mit Art. 2 Abs 1 und 2 GG (*freie Entfaltung der Persönlichkeit und Verbot der Körperverletzung*⁵⁸) sowie mit Art. 3 Abs. 1-3 GG (*Gleichheit vor dem Gesetz, Gleichheit von Mann und Frau, Verbot von Diskriminierungen aufgrund von religiösen/weltanschaulichen und politischen Anschauungen*).

Auf die Beeinträchtigung der Artikel 1 und 2 GG hatte bereits das BVerfG hingewiesen (siehe das obige Zitat). Allerdings spricht es Bände, dass das Gericht dabei Art. 3 GG vollständig außer Acht ließ! Im Rahmen dieser Stellungnahme ist uns dieser wichtige Grundrechtsartikel bereits im Zusammenhang mit der gebotenen weltanschaulichen Neutralität des Staates begegnet, die sich aus dem Diskriminierungsverbot von Art. 3 Abs. 3 GG ergibt. Unsere Darstellung wäre jedoch unvollständig, wenn hier nicht auch die „*Gleichheit vor dem Gesetz*“ bzw. die „*Gleichberechtigung von Mann und Frau*“ thematisiert würde.

Denn *de facto* waren Mann und Frau niemals gleich vor dem Gesetz – und sie sind es unter den Bedingungen der §§ 218 ff. StGB auch heute nicht! Die SPD-Politikerin Ingrid Matthäus-Maier hat das grundlegende Problem in ihrer Bundestagsrede zur Fristenlösung am 25.6.1992 prägnant auf den Punkt gebracht:

„Der § 218 war der *wirkungsloseste Strafrechtsparagraph*, was den Schutz des werdenden Lebens anging, aber er war einer der *wirkungsvollsten*, was die Demütigung, die Verängstigung, die Einschüchterung, die Verzweiflung bis hin zum Tod von Frauen betrifft! Generationen von Frauen haben unter ihm gelitten. [...] Viele Frauen in unserem Lande haben das, wie ich glaube, richtige Gefühl: *Wenn Frauen im Bundestag die Mehrheit hätten, gäbe es den § 218 schon längst nicht mehr!* Ich appelliere deswegen gerade auch an die Kollegen: Ich bitte Sie, stimmen Sie dem Gruppenantrag zu! Werdendes Leben kann man nur *mit* der Mutter, nie

58 Wenn Frauen gegen ihren Willen dazu gezwungen werden, eine Schwangerschaft auszutragen, handelt es sich nicht nur um eine Beschneidung der freien Persönlichkeitsentfaltung, sondern angesichts der gesundheitlichen Folgen und Beschwerden, die mit einer Schwangerschaft einhergehen, um einen Akt der Körperverletzung, zumal 7 von 100.000 Frauen die Schwangerschaft in Deutschland nicht überleben, siehe hierzu: WHO et al.: Trends in maternal mortality: 2000 to 2017. Genf 2019.

gegen die Mutter schützen. Lassen Sie Frauen entscheiden, nicht mehr Staatsanwälte und Richter!“⁵⁹

Wie sehr die Gesetzgebung zum Schwangerschaftsabbruch von Anfang an auf die „Demütigung, die Verängstigung, die Einschüchterung“ von Frauen angelegt war, zeigt das „Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten“, das vom BVerfG 1993 zustimmend zitiert wurde. Denn das ALR stellte schon die bloße Verheimlichung einer Schwangerschaft unter empfindliche Strafen.⁶⁰ Der gesamte Wortlaut des preußischen Landesrechts verdeutlicht, dass Frauen keineswegs als gleichberechtigte Trägerinnen von Grundrechten angesehen wurden, sondern vielmehr als pfleglich zu behandelnde „Gebärmaschinen“, die ihre vom „Schöpfer“ oder „der Natur“ auferlegte „heilige Pflicht für Gott und Vaterland“ tunlichst zu erfüllen hatten.

Hieran änderte sich in der Folgezeit wenig. Die staatliche Obrigkeit verstand es weiterhin als ihr „gutes Recht“, über die Körper der Frauen zu verfügen, denen man mit Blick auf die (religiös gestützte) „patriarchale Schöpfungsordnung“ niemals die Freiheit zugestehen wollte, selbst darüber zu entscheiden, ob sie Kinder haben wollen oder nicht. Insofern ist es keineswegs übertrieben, die heutige Gesetzgebung zum Schwangerschaftsabbruch (§§ 218 ff. StGB) als Ausfluss einer über Jahrhunderte praktizierten, patriarchalen Entmündigung der Frau zu begreifen, die dem Gleichheitsgrundsatz der Verfassung (Art. 3 Abs. 2) ersichtlich widerspricht.

Das Unbehagen, das die Karlsruher Richterinnen und Richter verspürten, als sie mit ihrem „Unwerturteil“ über den Schwangerschaftsabbruch die traditionelle Geschlechterordnung festigten, erkennt man besonders deutlich an den Sondervoten, die Wiltraut Rupp-v. Brünneck und Helmut Simon 1975 sowie Ernst Gottfried Mahrenholz und Bertold Sommer 1993 als „Abweichende Meinung“ zu Protokoll gaben. Dabei ist es wohl kein Zufall, dass die einzige Frau, die an der Entscheidung von 1975 beteiligt war, Wiltraut Rupp-v. Brünneck, die besonderen biologischen Voraussetzungen in den Fokus rückte, die beim Schwangerschaftsabbruch zu berücksichtigen sind:

59 Ingrid Matthäus-Maier: Rede im Deutschen Bundestag am 25.6.1992, auszugsweise abgedruckt in: bruno. Jahresmagazin der Giordano-Bruno-Stiftung 2021, S. 15.

60 Gleich mehrere Paragrafen des ALR beschäftigen sich mit der verbotenen Verheimlichung der Schwangerschaft (§§ 933ff. XX 2 ALR). Bei Totgeburten drohte der „Missetäterin“ nach § 957 XX 2 ALR eine vier- bis sechsjährige Zuchthausstrafe.

„Nach Auffassung der unterzeichnenden Richterin ist die Weigerung der Schwangeren, die Menschwerdung ihrer Leibesfrucht in ihrem Körper zuzulassen, nicht allein nach den natürlichen Empfindungen der Frau, sondern auch rechtlich etwas wesentlich anderes als die Vernichtung selbständige existenten Lebens. Schon deswegen verbietet es sich von vornherein, die Abtreibung im ersten Stadium der Schwangerschaft mit Mord oder vorsätzlicher Tötung prinzipiell gleichzustellen. [...] Der Umstand, dass erst in einem längeren Entwicklungsprozess ein vom mütterlichen Organismus trennbares selbständig existentes Lebewesen entsteht, legt es vielmehr nahe oder lässt es wenigstens zu, bei der rechtlichen Beurteilung zeitliche, dieser Entwicklung entsprechende Zäsuren zu berücksichtigen. Die biologische Kontinuität der Gesamtentwicklung bis zur Geburt – deren Beginn bei konsequenter Anwendung der Mehrheitsauffassung nicht erst bei der Einnistung, sondern bei der Empfängnis anzusetzen wäre – ändert nichts daran, dass den verschiedenen Entwicklungsstufen des Embryos eine Veränderung in der Einstellung der Schwangeren im Sinne einer wachsenden mütterlichen Bindung entspricht. Demgemäß ist es für das Rechtsbewusstsein der Schwangeren, aber auch für das allgemeine Rechtsbewusstsein nicht das gleiche, ob ein Schwangerschaftsabbruch im ersten Stadium der Schwangerschaft oder in einer späteren Phase stattfindet.“⁶¹

Gemeinsam mit Helmut Simon wies Rupp-v. Brünneck in diesem Zusammenhang auch auf die wichtige Tatsache hin, dass die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs die betroffenen Frauen nicht nur dazu zwingt, etwas zu *unterlassen*, sondern eben auch, etwas zu *erdulden*, was sie im Falle einer freien Entscheidung gar nicht erdulden würden:

„Die Besonderheit, dass in der Person der Schwangeren eine singuläre Einheit von ‚Täter‘ und ‚Opfer‘ vorliegt, fällt rechtlich bereits deswegen ins Gewicht, weil der Schwangeren – anders als dem Adressaten von Strafvorschriften gegen Tötungsdelikte – weit mehr abverlangt wird als nur ein Unterlassen: Sie soll nicht nur die mit dem Austragen der Leibesfrucht verbundenen tiefgreifenden Veränderungen ihrer Gesundheit und ihres Wohlbefindens dulden, sondern auch die Eingriffe in ihre Lebensgestaltung hinnehmen, die sich aus Schwangerschaft und Geburt ergeben, besonders die mütterliche Verantwortung für die weitere Ent-

61 BVerfGE 39, 1 [229].

wicklung des Kindes nach der Geburt tragen. Anders als bei den genannten Tötungsdelikten kann und muss der Gesetzgeber ferner davon ausgehen, dass das Schutzobjekt – die Leibesfrucht – am wirksamsten durch die Mutter selbst geschützt wird und dass deren Bereitschaft zum Austragen der Leibesfrucht durch Maßnahmen verschiedenster Art gestärkt werden kann. Da es von Natur aus keiner Strafvorschrift bedarf, um die mütterliche Schutzbeziehung herzustellen und zu sichern, lässt sich schon deswegen fragen, ob einer Störung dieser Beziehung, wie sie bei Schwangerschaftsabbrüchen zutage tritt, gerade durch eine Strafsanktion in geeigneter Weise begegnet werden kann.⁶²

Wenn wir diese Ausführungen unter dem Blickwinkel der Gleichberechtigung von Mann und Frau betrachten, ergeben sich einige interessante Fragen, die verdeutlichen, was ungewollt schwangeren Frauen seit Jahrzehnten zugemutet wird. Vertauschen wir dazu kurz die Geschlechterrollen und fragen uns: Hätten Männer es jemals geduldet, gegen ihren Willen dazu gezwungen zu werden, unter gesundheitlichen Beschwerden und unangenehmen Begleiterscheinungen (etwa häufigem Erbrechen) eine winzige Keimblase (Blastozyste) in ihrem Körper heranreifen zu lassen, bis diese zu einem 3-5 Kilogramm schweren Organismus angewachsen ist, welchen sie nach 9 Monaten unter erheblichen Schmerzen gebären müssen? Hätten sie es hingenommen, als „Rechtsbrecher“ tituliert zu werden, bloß weil sie über ihren eigenen Bauch selbst bestimmen wollen? Hätte man ihnen in staatlich verordneten Zwangsberatungen näherbringen können, dass sie sich doch bitte nicht so anstellen sollen, da die körperlichen Beschwerden und Blessuren, die sie in ihrer ungewollten Schwangerschaft erleiden müssen, eine „zumutbare Opfergrenze“ (§ 219 StGB) gar nicht überschreiten?

Die Antworten auf diese Fragen liegen auf der Hand: Selbstverständlich nicht! Waren Männer – unter den Herrschaftsbedingungen des Patriarchats – die Leidtragenden gewesen, hätte es einen „Gebärzwang“ (nichts anderes bedeutet das prinzipielle Verbot des Schwangerschaftsabbruchs) niemals gegeben! Insofern ist die fortgesetzte Gültigkeit der § 218 ff. StGB nicht zuletzt auch Ausdruck der *jahrzehntelangen Dominanz* von Männern in den entscheidenden Gremien von Staat und Justiz – ein Punkt, den die *Frauenbewegung* seit 150 Jahren zu Recht in die Debatte einbringt⁶³ und

62 BVerfGE 39, 1 [228].

63 Vgl. u. a. Michaela Karl: Die Geschichte der Frauenbewegung. Stuttgart 2020.

ohne den die verfassungsrechtliche Schieflage der geltenden Gesetze aus soziologischer und politikwissenschaftlicher Sicht kaum zu erklären wäre.⁶⁴

Allerdings sollten wir fair sein: Vergleicht man das „Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten“ von 1794 mit den BVerfG-Urteilen von 1975 und 1993, so lässt sich nicht bestreiten, dass die Karlsruher Richterinnen und Richter sehr wohl einige Argumente der Frauenbewegung aufgenommen haben. Genauso unbestreitbar ist allerdings, dass die gleichzeitige Berücksichtigung von *feministischen* und radikal *anti-feministischen* Positionen im Endergebnis zu einem eklatant widersprüchlichen Rechtskonzept geführt hat, das die gebotene logische Stringenz vermissen lässt.

1.7 Die Rechtsunlogik der deutschen Gesetzgebung

Die beiden – schon in ihren Kernprämissen verfassungswidrigen – Urteile des Bundesverfassungsgerichts haben ein Rechtssystem geschaffen, das den Prinzipien der Rechtslogik widerspricht. So soll der beratene Schwangerschaftsabbruch nach § 218a Abs. 1 StGB zwar in jedem Fall *rechtswidrig* sein, da er angeblich mit der Tötung eines Grundrechtsträgers einhergeht, gleichzeitig aber soll diese absichtliche Tötungshandlung unter bestimmten Umständen *nicht mit Strafen* geahndet werden, also trotz ihrer „prinzipiellen Rechtswidrigkeit“ zugleich „rechtmäßig im Sinne der Rechtsordnung“ sein.

Schon allein dies ist rechtslogisch schwer zu verkraften. Doch damit nicht genug: Der Staat muss nach Maßgabe des BVerfG sogar dafür sorgen, dass Frauen an der Begehung solcher „rechtswidriger Handlungen“ *nicht gehindert werden*, ja: er muss sogar *aktiv tätig werden*, um geeignete Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass Frauen solche „rechtswidrigen Handlungen“ gefahrlos begehen können. Tatsächlich begriff das BVerfG es als eine verfassungsgemäße „Staatsaufgabe“, „ein ausreichendes und flächendeckendes Angebot sowohl ambulanter als auch stationärer Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen sicherzustellen“⁶⁵ – obgleich es gleichzeitig daran festhielt, Schwangerschaftsabbrüche als rechtswidrige Tötungen „grundrechtsgeschützter Personen“ zu verurteilen. Wie lässt sich diese *Contradictio in adiecto*, dieser unmittelbare Widerspruch, rational auflösen?

64 Vgl. hierzu u.a. Gisela Notz: Feminismus. Köln 2021; sowie die entsprechenden Darlegungen in: Busch/Hahn (Hg.), Abtreibung, 2015.

65 BVerfGE 88, 203 [350].

Reinhard Merkel, Mitautor der Verfassungsbeschwerde von Kristina Hänel, brachte diese *Contradiccio in adiecto* vor einigen Jahren präzise auf den Punkt:

„Zwingend selbstdestruktiv ist der Widerspruch des Rechtswidrigkeitsverdikts zu der oben zitierten ‚Staatsaufgabe‘, ein ‚flächendeckendes Angebot‘ von Abtreibungseinrichtungen sicherzustellen. Das bedeutet nichts anderes als eine Pflicht zur Unrechtsteilnahme – soweit darüber hinaus beratene Abbrüche auch in Kliniken mit kommunaler Trägerschaft stattfinden, was das BVerfG ausdrücklich als zulässig anerkennt, sogar zur täterschaftlichen Unrechtsbegehung – als ‚Staatsaufgabe‘. Eine staatliche Pflicht zur Bereitstellung ‚ausreichender und flächendeckender‘ Möglichkeiten zur massenhaften rechtswidrigen Tötung grundrechtsgeschützter Personen auch nur mit den Fundamentalbedingungen des Rechtsstaats zu vereinbaren, ist ersichtlich ausgeschlossen. Eine solche ‚Staatsaufgabe‘ läuft, nimmt man das Rechtswidrigkeitsverdikt über ihren Inhalt ernst, auf die normenlogische Unmöglichkeit hinaus, dass der Staat von Rechts wegen zum Unrecht verpflichtet ist.“⁶⁶

Die Konsequenzen, die aus dieser „normenlogischen Unmöglichkeit“ resultieren, hat Merkel ebenso luzide dargestellt:

„Ein so offensichtlicher Widerspruch kann keinen Bestand haben, und deshalb können es nicht beide Normierungen zugleich, die ihn enthalten. Das ist keine Frage, über die das BVerfG (oder irgendwer sonst) entscheiden könnte; es ist vielmehr eine Frage der Logik. Daher muss eine der beiden Normierungen – rechtliche Staatsaufgabe oder Unrecht – ungültig sein. Das BVerfG hat, im Zusammenwirken mit dem Gesetzgeber, gleichwohl beide für gültig erklärt. Schon deshalb kann die Frage, welche davon ungültig ist, nicht anhand der BVerfG-Entscheidung oder der gesetzlichen Regelung beantwortet werden. Die Antwort ergibt sich vielmehr aus den Kriterien, die als notwendige Bedingungen rechtlicher Geltung über die Existenz oder Nichtexistenz rechtlicher Normen entscheiden. [...] Die Geltung einer Rechtsnorm setzt neben den Erfordernissen ihres ordnungsgemäßen Gesetzseins [...] voraus, dass die Norm wenigstens ein Minimum an tatsächlicher Wirksamkeit entfaltet. [...] Eine Verbotsnorm, deren Bruch nicht nur de facto reaktionslos bleibt (wie der

⁶⁶ Reinhard Merkel: StGB § 218a. In: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen: Strafgesetzbuch. Baden-Baden 2010 [59].

vieler Bagatelldelikte), sondern kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung bleiben muss und nach dem Gesetz sogar Anspruch auf staatliche Beihilfe begründet, und zwar jährlich über zweihunderttausend Mal, eine solche Norm wird rechtlich nicht mehr als Verbotsnorm garantiert; rechtlich gewährleistet wird vielmehr im Gegenteil die leicht verfügbare Möglichkeit ihres Bruchs. Mit diesem Ausschluss jeder missbilligenden Reaktion wird die Norm als rechtliches Verbot preisgegeben.“⁶⁷

Wir sehen: Das vom BVerfG ergangene „Unwerturteil“, beim Schwangerschaftsabbruch handle es sich um eine „rechtwidrige Handlung“, ist über weite Strecken eine juristische Chimäre, eine bloß imaginäre Erscheinung, die im *Kernbereich der Verbotsnorm* kaum Wirkungen zeigt. Das heißt allerdings nicht, dass die Entscheidungen des BVerfG nicht doch beträchtliche rechtliche Folgewirkungen nach sich gezogen hätten. Denn nur wegen des „Unwerturteils“ des BVerfG werden die *Kosten des Schwangerschaftsabbruchs* nicht von den Krankenkassen getragen, nur deshalb müssen sich Frauen *Zwangseratungen* unterziehen (§ 219 StGB), und nur deshalb war es Ärztinnen und Ärzten *nicht erlaubt*, über die Methoden zu informieren, die sie auf dem Gebiet des Schwangerschaftsabbruchs einsetzen (§ 219a StGB).

Darüber hinaus darf nicht übersehen werden, dass die in Karlsruhe bekräftigte generelle Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs auch gravierende *nicht-juristische Konsequenzen* heraufbeschworen hat. Auch sie führen in der Praxis zu erheblichen Belastungen für ungewollt schwangere Frauen und ihre Helferinnen und Helfer, auf die wir im nachfolgenden 2. Teil ausführlicher eingehen werden.

Teil 2: Die Folgen der Kriminalisierung

2.1 Bevormundung und Demütigung: Die schwierige Lage ungewollt schwangerer Frauen in Deutschland

Frauen, die ungewollt schwanger werden und einen Abbruch in Erwägung ziehen, sind mit einer schwierigen persönlichen Entscheidung konfrontiert. Diese Entscheidung kann unabhängig von allen rechtlichen Aspekten psychisch belastend sein. Im Zuge der Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs werden sie jedoch zusätzlich noch mit dem Vorwurf konfrontiert,

67 Merkel, StGB § 218a [60f.]

eine „rechtswidrige“, „unmoralische“, „sittlich verwerfliche“ Handlung zu begehen. Offenkundig leiden nicht wenige Frauen unter dieser ausdrücklichen Missbilligung. Dies belegen die beklemmenden Aussagen von Betroffenen, die in einer unlängst veröffentlichten Studie des CORRECTIV-Netzwerks zitiert werden:

„Plötzlich gehört dir dein Körper nicht mehr. Man fühlt sich bei allem schuldig. Ich fand es fürchterlich, nach dem Beratungsgespräch auch noch eine Bestätigung abzuholen. Wie ein Schwerverbrecher. Es geht niemanden etwas an. Ich fühlte mich total ausgeliefert und nicht selbstbestimmt.“

(*Betroffene aus Nordrhein-Westfalen, Abbruch 2020*)

„Man fühlt sich schlecht, stigmatisiert und wie ein Verbrecher. Man traut sich nicht, darüber zu reden.“

(*Betroffene aus Bayern, Abbruch 2021*)

„Im Nachhinein finde ich die Gesetzeslage am belastendsten. Habe nie an meiner Entscheidung gezweifelt, auch wenn sie sehr schwierig war und ich etwas getraut habe. Dass es allerdings eine Straftat sein soll, diese für mich in dieser Situation einzig richtige Entscheidung zu treffen, kann ich einfach nicht verstehen. Es ist verletzend, es macht mich klein, es macht mich wütend.“

(*Betroffene aus Niedersachsen, Abbruch 2021*)⁶⁸

Man erkennt an diesen Aussagen: Wenn Abtreibungsgegner*innen mit erhobenem Zeigefinger darauf hinweisen, dass der Schwangerschaftsabbruch mit hohen psychischen Kosten verbunden sein kann, so liegen sie damit nicht falsch – doch vergessen sie dabei zu erwähnen, dass sie selbst mit ihrer auf „alternativen Fakten“ und logischen Fehlschlüssen beruhenden⁶⁹ Propaganda maßgeblich zur Erzeugung dieser psychischen Kosten beitragen. Wie die in der CORRECTIV-Studie wiedergegebenen Statements betroffener Frauen zeigen, hat das durch § 219a StGB erzwungene Informationsverbot für Ärztinnen und Ärzte dieses Problem zusätzlich verstärkt:

68 CORRECTIV: Hindernisse bei Abtreibungen in Deutschland. Veröffentlicht am 03. März 2022 unter: <https://correctiv.org/top-stories/2022/03/03/hindernisse-bei-abtreibungen-in-deutschland-schwangerschaftsabbruch/>. Für die umfangreiche Studie wurden nach Auskunft von CORRECTIV Gespräche mit 1.505 betroffenen Frauen geführt.

69 Siehe Teil 1 dieser Stellungnahme sowie Abschnitt 2.3.

„Ich bin auf der Suche nach Informationen unter anderem auf den sog. „Babycaust“-Seiten christlicher Fundis gelandet und war damals nicht in der Lage, mich emotional davon zu distanzieren. Die Informationslage halte ich heute für ein riesiges Problem. Es gibt viel zu wenig Infos für Schwangere, die einen in der Entscheidung für einen Abbruch bestärken und gleichzeitig anerkennen, dass das ein emotional schmerzhafter Prozess sein kann.“

(*Betroffene aus Sachsen, Abbruch 2011*)

„Es ist ganz furchtbar gewesen, nach dem positiven Test überhaupt an Informationen zu kommen. Es kamen nur christliche Adoptionsseiten und ich habe mich wie eine Mörderin gefühlt.“

(*Betroffene aus Hessen, Abbruch 2020*)

„Man kann sich nicht über Praxen informieren, da diese öffentlich nicht bekannt sein wollen. Als Frau fühlt man sich wie ein Schwerverbrecher. Schrecklich. Und in einer Bettlerrolle.“

(*Betroffene aus Nordrhein-Westfalen, Abbruch 2020*)⁷⁰

Auch die über § 219 StGB verfügte Pflichtberatung, in der nach Maßgabe des BVerfG das (empirisch, ethisch und juristisch unbegründete) „Lebensrecht des Ungeborenen“ verteidigt werden muss, ist für viele Frauen mit demütigenden Erfahrungen verbunden. Denn offenbar nehmen es einige Beratungsstellen sehr ernst damit, den Frauen (entsprechend dem Wortlaut des Paragrafen) eine „zumutbare Opfergrenze“ abzuverlangen:

„Die Beraterin machte mir Vorwürfe, ich würde mein Leben über das meines ungeborenen Kindes stellen und sagte, wir Frauen seien auf der Welt, um Kinder zu bekommen.“

(*Betroffene aus Nordrhein-Westfalen, Abbruch 2016*)

„Die Mitarbeiter der Beratungsstelle haben oft versucht, auf mich einzureden, damit ich das Kind bekomme, obwohl ich erst 13 war. Die Beratung war sehr schlimm für mich, da ich mir so sicher war, dass ich es nicht wollte. Trotzdem musste ich mich für alles rechtfertigen. Und durch ‚Erfolgsgeschichten‘ und Bilder von glücklichen Müttern wurde versucht, mich dazu zu bewegen, das Kind zu behalten.“

(*Betroffene aus Sachsen, Abbruch 2016*)

70 CORRECTIV, Hindernisse bei Abtreibungen in Deutschland, 2022.

„Es war furchtbar. Ich musste mich eine Stunde rechtfertigen, warum ich kein Kind haben möchte. Erst als ich vor Weinen nicht mehr reden konnte, habe ich die Bescheinigung bekommen.“

(Betroffene aus Thüringen, Abbruch 2017)⁷¹

Nach Angaben von CORRECTIV berichtet etwa jede fünfte befragte Frau von derartigen „Missständen bei der Beratung“. Allerdings ist „Missstände“ wohl nicht die juristisch korrekte Formulierung, denn aus Sicht des BVerfG-Urteils von 1993 ist die beschriebene bevormundende, den Willen und die Überzeugungen der Frauen missachtende Behandlung gar kein „Missstand“, sondern vielmehr Ausdruck einer „gewissenhaften“ Umsetzung des „Unwerturteils“, das Karlsruhe über den Schwangerschaftsabbruch verhängt hat. Pointiert formuliert: Es ist gerade das gesetzliche Ziel der „Schwangerschaftskonfliktberatung“ Schwangerschaftskonflikte herauzubeschwören, die es ohne diese Beratung und ohne das zugrundeliegende höchstrichterliche „Unwerturteil“ gar nicht gäbe! Glücklicherweise orientieren sich die meisten Beratungsstellen (etwa die Einrichtungen von *pro familia*) unter Berücksichtigung wissenschaftlicher Erkenntnisse und internationaler Abkommen⁷² an der *Würde der Frau* (Art. 1. Abs. 1 GG) statt an den seinerzeitigen *Vorgaben des BVerfG*. Dies ändert aber nichts an der geltenden Gesetzeslage.

Die höchstrichterliche Verurteilung des Schwangerschaftsabbruchs bestimmt leider auch das Denken und Handeln vieler Ärztinnen und Ärzte, wie die Erfahrungsberichte zeigen:

„Mein damaliger Gynäkologe hat mir schlimme Vorwürfe gemacht und gesagt, dass Abtreibungen Mord seien. Am Ende bin ich für meinen Abbruch in die Niederlande gefahren. Ich habe mich nach dem Schwangerschaftsabbruch jahrelang nicht zu einem Frauenarzt getraut.“

(Betroffene aus Baden-Württemberg, Abbruch 2015)

71 Ebenda.

72 Von besonderer Bedeutung ist hier das „Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau“ (Cedaw), das 1979 von der UN-Generalversammlung verabschiedet wurde. Die Berichterstatterin des zuständigen UN-Ausschusses, der die Umsetzung der internationalen Frauenrechtskonvention Cedaw kontrolliert, rügte die deutsche Bundesregierung noch 2020, weil diese keine Verbesserung der Situation ungewollt schwangerer Frauen herbeigeführt hatte, vgl. Patricia Hecht: Blauer Brief von den Vereinten Nationen: Paragraf 218a in der Kritik. TAZ vom 2.3.2020.

„Es war schwierig, Informationen aus der Frauenärztin herauszubekommen. Sie wollte gar nicht über einen Abbruch sprechen. Sie hat mir zum Schluss nur einen Kontaktzettel und eine Broschüre einer Beratungsstelle in die Hand gedrückt und den Kopf leicht geschüttelt. Das war das Schlimmste. Als ob es nicht schon für die Schwangere die schwierigste Entscheidung überhaupt ist, wird man dann auch noch so behandelt.“
(Betroffene aus Bayern, Abbruch 2018)⁷³

Ungewollt schwangere Frauen, die ihre Schwangerschaft abbrechen wollen, sind durch die aktuelle Gesetzeslage allerdings nicht nur psychischem, sondern auch finanziellem Druck ausgesetzt. Denn aufgrund des „Unwerturteils“ des BVerfG gilt der Schwangerschaftsabbruch nicht als kassenärztliche Leistung, die anfallenden Kosten können also nicht automatisch von den Krankenkassen übernommen werden. Wer sich einen Abbruch aus finanziellen Gründen nicht leisten kann, muss persönlich eine Kostenübernahme bei der Krankenkasse beantragen, was allzu oft zu weiteren demütigenden Erfahrungen führt:

„Ich musste persönlich zum Schalter meiner Krankenkasse und dort offenlegen, warum ich eine Übernahme brauche. Ich habe mehrfach nach einem Einzelraum gefragt, da es sich um sehr persönliche Aussagen handelte. Dies wurde nicht berücksichtigt. Ich habe am Schalter neben anderen Kund*innen darum betteln müssen, dass es übernommen wird.“

(Betroffene aus Nordrhein-Westfalen, Abbruch 2021)

„Ich fand es scheußlich. Ich musste für den Antrag zur Kostenübernahme extra in den 20 Kilometer entfernten Ort fahren und mit einem Heiopei von der Krankenkasse besprechen, dass ich nicht noch ein Kind will (9 Monate altes Baby auf meinem Schoß inklusive). Komplett entwürdigend, was geht den das an?“

(Betroffene aus Nordrhein-Westfalen, Abbruch 2016)⁷⁴

Ist die Hürde des Kostenübernahmeantrags genommen, muss die betroffene Frau darauf hoffen, dass er rechtzeitig genehmigt wird. Denn der Schwangerschaftsabbruch kann aufgrund der geltenden Gesetzeslage nur innerhalb der ersten zwölf Wochen straffrei erfolgen – eine weitere, empirisch unbegründete Festlegung, denn in der 12. Woche ist der Fötus, wie

73 CORRECTIV, Hindernisse bei Abtreibungen in Deutschland, 2022.

74 Ebenda.

wir gesehen haben (1.4), noch weit davon entfernt, Schmerzen erleben zu können und schädigungsfähig zu sein, geschweige denn: ein Interesse am eigenen Überleben oder Interessen überhaupt zu haben.

Die notwendige Genehmigung der Kostenübernahme für den Schwangerschaftsabbruch ist nicht der einzige Grund, weshalb ungewollt schwangere Frauen oft unter Zeitdruck geraten. Denn sie müssen innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Zeitfensters noch ein anderes Problem bewältigen, nämlich, einen Arzt oder eine Ärztin zu finden, der oder die bereit ist, den Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen. Dies ist (zumindest in einigen Regionen Deutschlands) alles andere als einfach, denn es gibt zu wenige Ärztinnen und Ärzte, die Erfahrungen auf diesem Gebiet aufweisen. Die Zurückhaltung der Ärzteschaft ist allerdings verständlich, wenn man sich die rechtlichen Rahmenbedingungen vor Augen führt.

2.2 Beihilfe zum Rechtsbruch? Der ungerechtfertigte Druck auf Ärztinnen und Ärzte

Das Medizinstudium zählt zu den aufwändigsten Studiengängen überhaupt. Es verlangt viel Zeit, Ausdauer und Disziplin, um später als Arzt oder Ärztin praktizieren zu können. Kann man es den Ärztinnen und Ärzten angesichts dieser Anforderungen verdenken, dass sie es vorziehen, ihr medizinisches Handwerk ungestört ausüben zu können, statt in den zweifelhaften Ruf zu gelangen, mit ihrer Tätigkeit einen Rechtsbruch zu begehen?

Denn genau darum handelt es sich beim Schwangerschaftsabbruch unter den gegebenen rechtlichen Rahmenbedingungen. Mehr noch: Den BVerfG-Urteilen zufolge geht es bei der Abtreibung sogar um die absichtliche Tötung eines Grundrechtsträgers, dem „Menschenwürde“ zugestanden wird. Zwar sind die höchstrichterlichen Urteile (siehe Teil 1) empirisch, ethisch und juristisch unbegründet und mit schwerwiegenden Verstößen gegen Art. 1, 2 und 3 GG verbunden. Das ändert jedoch nichts an der Gesetzeslage, die so lange Bestand haben wird, bis eine neue Generation von Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichtern den Urteilen von 1975 und 1993 widerspricht.

Eine rationale, verfassungskonforme Sicht der Dinge müsste klarstellen, dass Ärztinnen wie Kristina Hänel selbstverständlich keinen Rechtsbruch begehen, wenn sie Schwangerschaftsabbrüche durchführen, sondern dass sie vielmehr in höchstem Maße verantwortungsvoll handeln, wenn sie

ungewollt schwangeren Frauen zur Seite stehen. Unter den gegebenen Bedingungen verlangt dies allerdings eine psychische Widerstandskraft, die nur verhältnismäßig wenige Gynäkologinnen und Gynäkologen aufbringen. Viele von ihnen sind zutiefst verunsichert durch die inhärente „Rechtsunlogik“ der Gesetzgebung (siehe die Ausführungen in Abschnitt 1.7), die einerseits verlangt, dass Schwangerschaftsabbrüche flächendeckend angeboten werden, sie andererseits jedoch als „rechtswidrige Handlungen“ verurteilt.

Ein besonderes Instrument zur Verunsicherung der Ärzteschaft war über viele Jahrzehnte hinweg der inzwischen hochumstrittene § 219a StGB, der zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Stellungnahme zwar gestrichen werden soll, aber noch immer rechtswirksam ist, und um den es in dem aktuellen Verfassungsbeschwerdeverfahren in erster Linie geht. Schon die Beteiligung dieses aus der Nazizeit stammenden Zensur-Paragrafen „Werbung für den Schwangerschaftsabbruch“ ist ein Schlag ins Gesicht der Ärztinnen und Ärzte, die sich ihrer Verantwortung für Frauen in Notlagen stellen. Denn selbstverständlich hat keine Ärztin, hat kein Arzt jemals „Werbung“ für den Schwangerschaftsabbruch gemacht! Tatsächlich haben einige von ihnen bloß den Mut aufgebracht, ihrer ärztlichen Informationspflicht (§ 630c, § 630e BGB) nachzukommen und betroffene Frauen über die verschiedenen Methoden des Schwangerschaftsabbruchs aufzuklären, obwohl dies nach § 219a StGB untersagt ist.

Die meisten Ärztinnen und Ärzte haben, nachdem sie von einer möglichen Anklage erfuhren, derartige Informationen schnell wieder von ihren Webseiten entfernt – nicht so Kristina Hänel. Sie ging den Weg durch die Instanzen bis zum BVerfG und löste damit eine längst überfällige Debatte nicht nur über § 219a StGB, sondern über die gesamte Gesetzgebung zum Schwangerschaftsabbruch in Deutschland aus. Sollte § 219a StGB nun tatsächlich gestrichen werden, wäre dies nicht zuletzt auch ihr Verdienst.⁷⁵ Die Streichung des Paragrafen würde allerdings nicht ausreichen, um ihren Ruf als „unbescholtene Bürgerin“ wiederherzustellen, denn sie würde weiterhin als „verurteilte Straftäterin“ gelten. Schon allein aus diesem Grund ist es wichtig, dass das BVerfG feststellt, dass § 219a StGB seit jeher verfassungswidrig war.

75 Dies wäre selbstverständlich auch das Verdienst anderer Ärztinnen und Ärzte (wie Nora Szasz und Eva Waldschütz), die sich ebenfalls gegen § 219a StGB zur Wehr setzen, sowie des großen Unterstützerkreises von Kristina Hänel (besonders hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang das „Bündnis für sexuelle Selbstbestimmung“, „Pro Choice Deutschland“ und „Doctors for Choice“).

Die Verfassungsbeschwerde von Kristina Hänel sowie das beigelegte Rechtsgutachten von Frauke Brosius-Gersdorf belegen, dass § 219a StGB von Beginn an u. a. gegen Art. 12 Abs. 1 GG (freie Berufswahl und geregelte Berufsausbildung) sowie gegen Art. 5 Abs. 1 GG (freie Meinungsäußerung) verstoßen hat. Betrachtet man § 219a StGB im Kontext der gesamten Gesetzgebung zum Schwangerschaftsabbruch (was notwendig ist, weil § 219a StGB nur über das höchstrichterliche „Unwerturteil“ den „Anschein von Legitimität“ erwecken konnte), kommen (siehe Teil 1) mittelbar noch sehr viel schwerwiegender Grundrechtsverstöße hinzu, nämlich Verstöße gegen Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs 1 und 2 GG und Art. 3 Abs. 1-3 GG.

Sollte § 219a StGB nun tatsächlich fallen, wäre dies zwar eine Erleichterung für die betroffenen Ärztinnen und Ärzte, aber es würde den ungerechtfertigten Druck, der auf ihnen lastet, kaum mindern. Denn auch noch nach der Streichung von § 219a StGB stünde ihre Arbeit unter dem Damoklesschwert des höchstrichterlichen „Unwerturteils“. Weiterhin dürfte man ihnen die Beteiligung an einer „rechtswidrigen Handlung“, ja sogar die „vorsätzliche Tötung eines Grundrechtsträgers“ vorwerfen. Fundamentalistische christliche Gruppen haben die entsprechenden argumentativen Vorlagen des BVerfG in den letzten Jahrzehnten gerne für die eigene Propaganda genutzt.

2.3 Vom Holocaust zum „Babycaust“: Ideologische Hetze gegen den Schwangerschaftsabbruch

Ärztinnen und Ärzte, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, müssen damit leben, von militanten Abtreibungsgegnern als „Auftragsmörder“ beschimpft zu werden. Mitunter heißt es sogar, „Abtreibungsärzte“ seien „Massenmörder“ und Erfüllungsgehilfen eines „heimlichen Genozids“. Häufig wird dabei ein direkter Vergleich zu den Gräueltaten des Nationalsozialismus gezogen. So schreibt der Abtreibungsgegner Klaus Günter Annen (Betreiber der Website babycaust.de und Vorstandsmitglied der Partei „Christliche Mitte“):

„Der BABYCAUST stellt den HOLOCAUST schon jetzt zahlenmäßig um ein Vielfaches in den Schatten! Wir brandmarken die Verbrechen des HOLOCAUST zu Recht, doch gelernt hat Deutschland, hat Europa, hat die Weltgemeinschaft daraus nichts: über 45 Millionen weltweit getöteter Kinder im Mutterleib geben jährlich Zeugnis von dem größten Verbre-

chen unserer Tage: dem BABYCAUST! [...] Etwa 56 Millionen Menschen werden jährlich weltweit durch ‚Abtreibung‘ getötet/ermordet, berichten uns die Medien. [...] Der Unterschied: Die getöteten/ermordeten Menschen des HOLOCAUST waren bereits geboren. Die getöteten / ermordeten Menschen des BABYCAUST sind noch nicht geboren. Beide ‚Gruppen‘ sind Menschen und haben zu Beginn ihres SEINS eine Menschenwürde und ein Recht auf Leben, daran besteht kein Zweifel. Die Menschenwürde und das Recht auf Leben wächst nicht oder mindert sich, sondern hat jeder Mensch sofort zu 100 %!!! Dabei spielt es keine Rolle, ob der Mensch schon geboren oder noch ungeboren, ob er klein oder groß, jung oder alt, gesund oder krank, arm oder reich ist. Mögen noch so viele Eigenschaften fehlen, die andere Menschen vielleicht besitzen, mindert oder vermehrt dies die Menschenwürde oder das Recht auf Leben in keiner Weise!“⁷⁶

Kristina Hänel und das *Institut für Weltanschauungsrecht (ifw)* stellten unter Bezugnahme auf solche Zitate Annens am 12. Februar 2021 Strafanzeige wegen a) „des Verdachts der Beleidigung nach § 185 StGB durch Bezeichnung Kristina Hänels als Auftrags- und Massen-Mörderin“ sowie b) „des Verdachts der Volksverhetzung in der Alternative des Verharmlosens nach § 130 III Fall 3 StGB in Tateinheit mit Beleidigung nach § 185 StGB durch das Gleichsetzen der medizinischen Tätigkeit Frau Hänels mit dem nationalsozialistischen Völkermord“⁷⁷ Verurteilt wurde Annen allerdings nur wegen „Beleidigung“ – der Verdacht der „Volksverhetzung“ kam nicht zur Anklage, da Staatsanwaltschaft und Gericht meinten, dass Annen nur die Konsequenzen des Schwangerschaftsabbruchs überdramatisiere, damit aber den Holocaust nicht relativiere.

Doch wie sollte dies möglich sein? Wer die systematische Ermordung jüdischer Männer, Frauen und Kinder mit der Entfernung empfindungsunfähiger Embryonen gleichsetzt, verhöhnt nun einmal die Opfer der nationalsozialistischen Verbrechen und stellt den Widerstand gegen Hitler auf dieselbe Stufe wie den Widerstand gegen Ärztinnen und Ärzte, die ungewollt Schwangeren helfen. Handelt es sich dabei wirklich nur um eine „überdramatisierende“ Meinung? Nein, es geht hier um Volksverhetzung in

76 Klaus Günter Annen zitiert nach: Institut für Weltanschauungsrecht (ifw): Strafanzeige gegen Klaus Günter Annen. 12. Februar 2021, online verfügbar (mit den Originallinks zu Annens Aussagen) unter: https://weltanschauungsrecht.de/sites/default/files/download/2021-02-12_ifw_strafanzeige_annen.pdf.

77 Institut für Weltanschauungsrecht, Strafanzeige gegen Klaus Günter Annen, S. 1.

Reinkultur, ja sogar um einen indirekten Aufruf zur Gewalt: Denn wenn das Stauffenberg-Attentat gerechtfertigt war, warum dann nicht auch Anschläge auf Ärztinnen und Ärzte??!

Dass das Gericht Annens volksverhetzende Aussagen nicht als Volksverhetzung ahnden wollte, mag vielleicht auch daran gelegen haben, dass das höchste deutsche Gericht 1975 die perfekte argumentative Vorlage für diese Form von Propaganda geliefert hatte. Denn das BVerfG begründete sein „Unwerturteil“ über den Schwangerschaftsabbruch 1975 ausgerechnet (!) mit den katastrophalen Erfahrungen aus der Zeit des Nationalsozialismus. Dazu heißt es in der Urteilsbegründung:

„Die ausdrückliche Aufnahme des an sich selbstverständlichen Rechts auf Leben in das Grundgesetz – anders als etwa in der Weimarer Verfassung – erklärt sich hauptsächlich als Reaktion auf die ‚Vernichtung lebensunwerten Lebens‘, auf ‚Endlösung‘ und ‚Liquidierung‘, die vom nationalsozialistischen Regime als staatliche Maßnahmen durchgeführt wurden.⁷⁸ [...] Dem Grundgesetz liegen Prinzipien der Staatsgestaltung zugrunde, die sich nur aus der geschichtlichen Erfahrung und der geistig-sittlichen Auseinandersetzung mit dem vorangegangenen System des Nationalsozialismus erklären lassen. Gegenüber der Allmacht des totalitären Staates, der schrankenlose Herrschaft über alle Bereiche des sozialen Lebens für sich beanspruchte und dem bei der Verfolgung seiner Staatsziele die Rücksicht auch auf das Leben des Einzelnen grundsätzlich nichts bedeutete, hat das Grundgesetz eine wertgebundene Ordnung aufgerichtet, die den einzelnen Menschen und seine Würde in den Mittelpunkt aller seiner Regelungen stellt. Dem liegt [...] die Vorstellung zugrunde, dass der Mensch in der Schöpfungsordnung einen eigenen selbständigen Wert besitzt, der die unbedingte Achtung vor dem Leben jedes einzelnen Menschen, auch dem scheinbar sozial ‚wertlosen‘ unabdingbar fordert und der es deshalb ausschließt, solches Leben ohne rechtfertigenden Grund zu vernichten.“⁷⁹

Die Senatsmehrheit ließ bei der Formulierung dieser Passage unberücksichtigt, dass gerade die Nationalsozialisten die Gesetze gegen den Schwangerschaftsabbruch nach den ersten Liberalisierungen in der Weimarer Republik massiv verschärft hatten (u. a. durch die Aufnahme des Vorläufers

78 BVerfGE 39, 1 [132].

79 BVerfGE 39, 1 [203].

des heutigen § 219a ins Strafgesetzbuch).⁸⁰ Aus diesem Grund ist das „Unwerturteil“ des BVerfG über den Schwangerschaftsabbruch sehr viel eher anschlussfähig an die nationalsozialistische Propaganda als an den liberalen Geist der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ von 1948 und das deutsche Grundgesetz von 1949! Entsprechend deutlich reagierten dann auch Wiltraut Rupp-v. Brünneck und Helmut Simon in ihrem Sondervotum zum BVerfG-Urteil von 1975:

„Ein gegenteiliger Standpunkt lässt sich nicht damit begründen, dass die Aufnahme des Art. 2 Abs. 2 GG unstreitig der Reaktion auf die unmenschliche Ideologie und Praxis des nationalsozialistischen Regimes entsprang. Diese Reaktion bezieht sich auf die Massenvernichtung menschlichen Lebens von Staats wegen in Konzentrationslagern und bei Geisteskranken, auf behördlich angeordnete Sterilisierungen und Zwangsabtreibungen, auf medizinische Versuche mit Menschen gegen deren Willen und auf die in zahllosen anderen staatlichen Maßnahmen zum Ausdruck kommende Missachtung des individuellen Lebens und der Menschenwürde. Hieraus Schlussfolgerungen für die verfassungsrechtliche Bewertung einer nicht vom Staat, sondern von der Schwangeren selbst oder mit ihrem Willen von Dritten vorgenommenen Abtötung der Leibesfrucht zu ziehen, ist umso weniger am Platze, als das nationalsozialistische Regime entsprechend seiner biologisch-bevölkerungspolitischen Ideologie gerade dazu einen rigorosen Standpunkt eingenommen hatte. Neben neuen Vorschriften gegen die Werbung für Abtreibungen oder Abtreibungsmittel wurde durch entsprechende staatliche Maßnahmen darauf hingewirkt, im Gegensatz zur Praxis in der Weimarer Zeit eine striktere Anwendung der Strafbestimmungen durchzusetzen. Diese an sich schon hohen Strafdrohungen wurden 1943 wesentlich verschärft. Während bisher sowohl für die Schwangere wie für den nicht gewerbsmäßig handelnden Helfer nur Gefängnisstrafe vorgesehen war, wurde nunmehr die Selbstabtreibung in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus belegt. Die Fremdabtreibung war, abgesehen von minder schweren Fällen, stets mit Zuchthaus zu bestrafen; hatte der Täter ‚dadurch die Lebenskraft des deutschen Volkes fortgesetzt beeinträchtigt‘, sogar mit Todesstrafe. Angesichts dieser, bei der Entstehung des Grundgesetzes noch unveränderten, lediglich durch das alliierte Verbot grausamer oder übermäßig hoher Strafen in ihrer Anwendung gemilderten Bestimmun-

80 Vgl. hierzu von Behren, Die Geschichte des § 218 StGB, 2020, S. 326 ff.

gen können die Gründe, die zur Aufnahme des Art. 2 Abs. 2 GG führten, schlechterdings nicht zugunsten einer verfassungsrechtlichen Pflicht zur Bestrafung von Abtreibungen herangezogen werden. Vielmehr gebietet die mit dem Grundgesetz vollzogene, entschiedene Abkehr vom totalitären nationalsozialistischen Staat eher umgekehrt Zurückhaltung im Umgang mit der Kriminalstrafe, deren verfehlter Gebrauch in der Geschichte der Menschheit schon unendlich viel Leid angerichtet hat.“⁸¹

Das Sondervotum von Rupp-v. Brünneck und Simon war klar, präzise und historisch korrekt, konnte aber die Senatsmehrheit offenkundig nicht überzeugen. Deshalb können sich radikale Abtreibungsgegner wie Klaus Günter Annen heute fatalerweise auf das Bundesverfassungsgericht berufen, wenn sie ihre menschenverachtende Propaganda betreiben und Ärztinnen und Ärzte unter Druck setzen. In einem neuen Grundsatzurteil könnte das BVerfG allerdings nicht nur die 1975 von der Senatsmehrheit verzerrten, historischen Zusammenhänge richtigstellen,⁸² sondern zudem einen weiteren höchstrichterlichen Fehler korrigieren, auf den sich radikale Abtreibungsgegner gerne beziehen, wenn sie besonders offensive Aktionen gegen Ärztinnen und Ärzte rechtfertigen wollen.

Angesprochen ist hier das sogenannte „Nothilferecht“, das sich aus dem „Unwerturteil“ über den Schwangerschaftsabbruch ableiten und gegen Ärztinnen und Ärzte ins Feld führen lässt. Denn: Wenn es sich bei Abtreibungen tatsächlich um vorsätzliche Tötungen verfassungsrechtlich geschützter „Personen“ handeln würde, wenn sie auch nur annähernd vergleichbar wären mit der „Vernichtung unwerten Lebens“ unter dem nationalsozialistischen Regime, dann wäre Widerstand gegen eine solch menschenverachtende Praxis „oberste Bürgerpflicht“. Man müsste zwingend Nothilfe zugunsten der Ungeborenen leisten, um die zehntausendfache Ermordung Unschuldiger Jahr für Jahr zu verhindern.

81 BVerfGE 39, I [221f].

82 Tatsächlich hat sich das BVerfG 2006 einmal mit dem volksverhetzenden und ehrverletzenden Holocaust-Babycaust-Vergleich befasst (1 BvR 49/00; 1 BvR 55/00; 1 BvR 2031/00), aber dabei ging es um die Überprüfung einer zivilgerichtlichen Auseinandersetzung bzw. einer Unterlassungsverfügung, was eine ausführlichere Beschäftigung mit der Thematik, insbesondere mit den höchstrichterlichen Argumenten aus dem Jahr 1975, nicht erforderte.

Nun hat das BVerfG jedoch ein solches Nothilfe-Recht zugunsten der Ungeborenen ausdrücklich ausgeschlossen.⁸³ Dies aber verträgt sich nicht mit der vom BVerfG gleichzeitig vertretenen Auffassung, beim Schwangerschaftsabbruch gehe es um die Tötung grundrechtlich geschützter „Personen“. Es ist nicht möglich, beide Optionen gleichzeitig zu wählen, denn dies wäre ein Widerspruch zu den Gesetzen der Logik, die selbst das Bundesverfassungsgericht nicht außer Kraft setzen kann.

Auf dem Boden der Verfassung sollte klar sein, welche der beiden Optionen gewählt werden muss: Selbstverständlich ist festzustellen, dass es beim Schwangerschaftsabbruch nicht um die Tötung von „Personen“, von „vollwertigen Menschen“ oder „unschuldigen Kindern“ geht, sondern zu meist um die Entfernung bewusstseinsunfähiger Blastozysten, Embryonen und Föten im Frühstadium. Solche Organismen ohne Schmerzempfinden haben *per definitionem* keinerlei Interessen, die in einer rationalen Güterabwägung oder gar in einer Grundrechtsabwägung berücksichtigt werden können. Deshalb muss das „Unwerturteil“ über den Schwangerschaftsabbruch aufgehoben werden, das Ärztinnen und Ärzte in eine so schwierige Lage gebracht hat. Ihre Arbeit sollte unbedingt die höchstrichterliche Anerkennung erfahren, die sie verdient! Denn bleibt diese ausdrückliche Anerkennung aus, werden ungewollt schwangere Frauen in Bälde noch größere Probleme haben, eine angemessene ärztliche Unterstützung in Deutschland zu finden.

2.4 Die immer schlechter werdende Versorgungslage

Macht man sich bewusst, wie viele Hass- und Drohbotschaften allein Kristina Hänel in den letzten Jahren erhalten hat, versteht man, warum sich nur wenige ihrer Kolleginnen und Kollegen diesem Druck aussetzen wollen. Deshalb muss man sich nicht darüber wundern, dass nur eine Minderheit der Gynäkologinnen und Gynäkologen bereit ist, ungewollt schwangeren Frauen zu helfen.

83 „Über die Herausnahme des Schwangerschaftsabbruchs aus der Strafdrohung hinaus muss sichergestellt sein, dass gegen das Handeln der Frau und des Arztes von Dritten Nothilfe zugunsten des Ungeborenen nicht geleistet werden kann.“ (BVerfGE 88, 203 [217]).

Die Situation dieser Frauen ist bereits heute schwer erträglich, wie Erfahrungsberichte zeigen:

„Es war ein Spießrutenlauf. Immer wenn jemand sagte, dass es keine Termine gäbe, fühlte ich mich ein bisschen kleiner. Ich war wirklich knapp an der Grenze, dass es nicht mehr möglich gewesen wäre. Ich hätte es gerne medikamentös durchgeführt, aber es war zu spät. Es fühlte sich grenzüberschreitend an, dass andere an mir rumstochern und einschneiden sollten.“

(*Betroffene aus Nordrhein-Westfalen, Abbruch 2017*)

„Einen Arzt zu finden, war sehr schwer. Erstens war Urlaubszeit und von den drei Ärzten waren zwei im Urlaub. Der andere, der Zeit hatte, war so unfreundlich am Telefon, dass man gedacht hat, man macht einen Termin im Schlachthof aus. Die anderen Ärzte in der Region haben es in der siebten Schwangerschaftswoche nicht mehr mit Tabletten gemacht. Also musste ich fast 200 Kilometer in ein anderes Bundesland fahren, um einen Arzt zu finden, der den Eingriff macht.“

(*Betroffene aus Bayern, Abbruch 2021*)

„Es war sehr schwierig, im Landkreis Emsland gibt es wohl keine Gynäkologen, die Abbrüche vornehmen. Telefonische Anfragen in den Praxen waren alle erfolglos, unangenehm und zum Teil inklusive Beleidigungen. Nach unzähligen Telefonaten hat mir jemand ins Telefon geflüstert, von Papenburg bis Osnabrück ist es nahezu unmöglich. Ich solle es in Emden (Ostfriesland) probieren. Am Ende ging es auch dort nur im Krankenhaus. Ich hatte Glück und konnte bei einer Verwandten übernachten. Ohne diese Möglichkeit weiß ich nicht, wie es hätte gehen sollen bei einer längeren Anfahrt.“

(*Betroffene aus Niedersachsen, Abbruch 2009*)⁸⁴

Da es zu wenige Gynäkologinnen und Gynäkologen gibt, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, und diese über das Bundesgebiet auch noch sehr ungleich verteilt sind, müssen Frauen mitunter lange Strecken zurücklegen, um zu einer Praxis oder Klinik zu gelangen. In Bundesländern wie Bayern oder Baden-Württemberg etwa müssen Schwangere nach Angaben von *pro familia* bis zu zwei- oder dreihundert Kilometer fahren.⁸⁵ So gibt

84 CORRECTIV, Hindernisse bei Abtreibungen in Deutschland, 2022.

85 Vgl. Jessica Roth: Die Abschaffung von Paragraf 219a ist „nur ein Schritt“. In: Apotheken-Umschau, 28.02.2022, online verfügbar unter: <https://www.apotheken-umschau.de>.

es derzeit in ganz Niederbayern nur eine einzige Praxis, die operative Abbrüche durchführt. Wer sich für die medikamentöse Methode entscheidet, muss entweder nach München oder Regensburg fahren.

Ähnlich miserabel ist die Situation in Trier bzw. im Landkreis Trier-Saarburg, wo ungewollt schwangere Frauen etwa 100 Kilometer bis ins benachbarte Saarland zurücklegen müssen, um Hilfe zu erhalten. Dies wirft Licht auf einen Umstand, der in Zusammenhang mit der schlechten Versorgungslage erwähnt werden muss: Die „älteste Stadt Deutschlands“ besitzt zwar mehrere große Krankenhäuser, doch diese sind allesamt in kirchlicher Hand und weigern sich aus religiösen Gründen (siehe die Ausführungen zur „Simultanbeseelung“ in Abschnitt 1.3), Schwangerschaftsabbrüche durchzuführen. Derartige religiöse Vorbehalte dürften auch der Grund dafür sein, weshalb nach Angaben von CORRECTIV nur 9 von 83 öffentlichen Krankenhäusern in Bayern Schwangerschaftsabbrüche nach der Beratungsindikation anbieten⁸⁶ – ein Missstand, den ein weltanschaulich neutraler Staat nicht tolerieren darf, und zwar selbst dann nicht, wenn sich Krankenhäuser in konfessioneller Trägerschaft befinden. Schließlich tragen die Kirchen zur Erhaltung und zum Betrieb „ihrer“ Krankenhäuser keinen einzigen Cent selbst bei – denn auch „kirchliche“ Krankenhäuser werden 100-prozentig über öffentliche Gelder und Krankenkassenbeiträge finanziert.⁸⁷

Dass ungewollt schwangere Frauen in ihren Heimatregionen oft im Stich gelassen werden, liegt nicht zuletzt daran, dass örtliche Klinikleitungen religiöse Partikularinteressen auf einem Gebiet durchsetzen, auf dem derartige Interessen nichts verloren haben, nämlich auf dem Gebiet des öffentlichen Gesundheitswesens, das allen Menschen gleichermaßen offenstehen müsste – selbstverständlich auch Frauen, die sich einem religiös begründeten „Gebärzwang“ nicht unterwerfen wollen. Dass ein Papst des 19. Jahrhunderts glaubte, dass bereits die befruchtete Eizelle „beseelt“ sei, kann im 21. Jahrhundert kein Grund mehr dafür sein, dass Frauen medizinische Hilfe in öffentlich finanzierten Krankenhäusern versagt wird!⁸⁸

de/familie/schwangerschaft/die-abschaffung-von-paragraf-219a-ist-nur-ein-schritt-848289.html?s=09.

86 CORRECTIV, Hindernisse bei Abtreibungen in Deutschland, 2022.

87 Vgl. hierzu u. a. Carsten Frerk: Caritas und Diakonie in Deutschland. Aschaffenburg 2005, S. 195 ff.

88 Auch dies ist wohl ein Grund dafür, weshalb die Mehrheit der Bevölkerung meint, dass die Kirchen keine Krankenhäuser betreiben sollten. In der „Allgemeinen Bevölkerungsumfrage der Sozialwissenschaften 2018“ (ALLBUS, 2018) antworteten auf die

Unter den gegebenen Bedingungen freilich bleibt betroffenen Frauen nichts anderes übrig, als in Regionen auszuweichen, in denen derartige Glaubensvorstellungen weniger virulent sind. In diesem Zusammenhang muss man sich allerdings vergegenwärtigen, was es bedeutet, nach einem operativen Eingriff lange Strecken (möglicherweise sogar mit öffentlichen Verkehrsmitteln) zurückzulegen: Denn nicht wenige Frauen haben nach dem Eingriff Schmerzen, bluten, leiden unter Kreislaufproblemen und müssen sich übergeben. Hinzu kommt, dass sie bei dem geringen Angebot an Praxen und Kliniken nicht besonders wählerisch sein können. Nicht wenige Frauen mussten daher im Nachhinein feststellen, dass sie beim Abbruch nicht wie menschliche Individuen, sondern wie Massenware auf dem Fließband behandelt wurden.

Hierzu zwei erschütternde Erfahrungsberichte aus Baden-Württemberg:

„Meine Haus-Gynäkologin führt keine Abbrüche durch. Deshalb musste ich zu einem anderen Arzt in die nächste größere Stadt. Es war eine Fließbandabfertigung. Der durchführende Arzt hat mich gezwungen, das Ultraschallbild anzuschauen. Er war sehr grob zu mir und ich habe sehr viel Blut verloren. Trotz starker Schmerzen habe ich erst nach mehrmaligen Bitten Schmerzmittel bekommen. Eine Woche nach dem Abbruch hatte ich eine Nachuntersuchung bei meiner Haus-Gynäkologin. Ich hatte wohl sehr schlimme Schnitte im Unterleib. Als meine Gynäkologin das gesehen hat, hat sie angefangen zu weinen und sich entschuldigt, dass sie mich zu dem Arzt geschickt hat.“

(*Betroffene aus Baden-Württemberg, Abbruch 2019*)

„Die örtliche Betäubung zeigte keine Wirkung. Bis ich vor Schmerzen ohnmächtig wurde, wurde das nicht bemerkt oder ignoriert. Ich war erst 21 und habe mich geschämt, etwas zu sagen, nachdem der Arzt mich noch getadelt hatte, dass die Schwangerschaft bereits so fortgeschritten war. Während meiner Ohnmacht wurde der Abbruch zu Ende gebracht.

Frage „Wer sollte Ihrer Meinung nach für die Gesundheitsversorgung von Kranken zuständig sein?“ 80 Prozent der Befragten „der Staat“, 10 Prozent „Gemeinnützige Vereine“, 6 Prozent „Privatunternehmen“ und nur 0,2 Prozent „Die Kirchen“. Dieser Wunsch der Bevölkerung steht allerdings in einem eklatanten Missverhältnis zur tatsächlichen Versorgungslage, denn momentan ist rund ein Drittel der Krankenhäuser in konfessioneller Hand. Ihr Anteil an den freigemeinnützigen Krankenhäusern beträgt drei Viertel mit 80 Prozent der Bettenkapazität, vgl. *Forschungsgruppe Weltanschauungen in Deutschland* (fowid): Konfessionelle Krankenhäuser. (Meldung vom 26.5.2021, <https://fowid.de/meldung/konfessionelle-krankenhaeuser>).

Danach bekam ich noch ein leichtes Schmerzmittel und wurde direkt entlassen, obwohl meine Begleitung noch nicht da war. Ich hab mich allein auf den Weg gemacht und bin am Bahnhof vor Schmerzen und Stress zusammengebrochen. Ich brauchte mehrere Stunden, um meinen Heimweg fortsetzen zu können.“

(*Betroffene aus Baden-Württemberg, Abbruch 2009*)⁸⁹

Halten wir fest: Die Situation für ungewollt schwangere Frauen ist bereits heute desolat – und sie wird sich in den kommenden Jahren weiter verschlechtern, wenn die rechtlichen Rahmenbedingungen nicht grundlegend verändert werden. Denn die Generation von Kristina Hänel, die sich – trotz der vielen Widerstände – aus politischen, feministischen, menschenrechtlichen Motiven dazu entschloss, Schwangerschaftsabbrüche durchzuführen, geht nun zunehmend in den Ruhestand. Dies hat sich in den vergangenen Jahren bereits bemerkbar gemacht. So ist die Zahl der Praxen und Kliniken, die in Deutschland Schwangerschaftsabbrüche durchführen, von 2.050 im Jahr 2003 auf 1.100 im zweiten Quartal 2021 gesunken – *ein Rückgang um 46 Prozent!*⁹⁰ Deutschland fällt in Bezug auf die medizinische Versorgung ungewollt schwangerer Frauen allmählich zurück auf das Niveau eines Entwicklungslandes.

Um eine weitere Verschlechterung der Versorgungslage zu verhindern, ist eine Revision der Gesetzgebung zum Schwangerschaftsabbruch erforderlich. Die Verantwortung dafür trägt nicht nur die Politik, sondern auch das höchste deutsche Gericht. Denn das BVerfG hat gleich zweimal (1975 und 1993) die vom Deutschen Bundestag beschlossene „Fristenlösung“ gekippt und damit wesentlich zu den entwürdigenden Bedingungen beigetragen, unter denen ungewollt schwangere Frauen heute zu leiden haben. Das höchste deutsche Gericht in Karlsruhe war in der Vergangenheit ein wesentlicher Bestandteil des *Problems*. Es könnte, falls die Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichter die Entscheidungen ihrer Vorgänger revidieren, aber auch ein wesentlicher Bestandteil der *Lösung* sein.

Fazit: Die Entwicklung einer verfassungskonformen Lösung

Die Würde der Frau ist antastbar – und wird in Deutschland tagtäglich angetastet. Frauen, die sich gegen eine begonnene Schwangerschaft ent-

89 CORRECTIV, Hindernisse bei Abtreibungen in Deutschland, 2022.

90 Vgl. hierzu u. a. Roth, Die Abschaffung von Paragraf 219a ist „nur ein Schritt“.

scheiden, werden systematisch bevormundet, gedemütigt, erniedrigt. Ihre Grundrechte werden beschnitten, weil der Staat sich noch immer nicht von der vordemokratischen, anti-emancipatorischen Haltung verabschiedet hat, es sei rechtens, ungewollt schwangeren Frauen eine „zumutbare Opfergrenze“ abzuverlangen und über ihre Körper zu verfügen.

Ermöglicht wird diese Grundrechtsbeschneidung durch eine weder empirisch noch ethisch noch juristisch zu rechtfertigende *Aufwertung* der „Rechte“ des „ungeborenen Lebens“, die zu einer äquivalenten *Abwertung* der Rechte ungewollt schwangerer Frauen geführt hat. Wie in Punkt 1.2 dieser Stellungnahme dargelegt, konnte sich das BVerfG bei dem seinerzeitigen „Unwerturteil“ über den Schwangerschaftsabbruch weder auf die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ (AEMR) noch auf das deutsche Grundgesetz berufen, weshalb die Richterinnen und Richter auf das „Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten“ (ALR) aus dem Jahr 1794 zurückgriffen. Diese vordemokratische und über weite Strecken zutiefst frauenverachtende Rechtsquelle enthielt zwar einen (mit empfindlichen Strafandrohungen untermauerten) „Gebärzwang“, welcher jedoch eindeutig *bevölkerungspolitisch* motiviert war (Sicherung von Untertanen und Soldaten für das preußische Heer). Die Auffassung des BVerfG, dass schon *empfindungsunfähigen Blastozysten, Embryonen und frühen Fötten „Menschenwürde“* zukomme, ließ sich auch mit dem ALR nicht begründen.

Einigermaßen konsistent begründbar war diese Auffassung nur mit dem *Konzept der „Simultanbeseelung“*, das Papst Pius IX. im Jahr 1869 – zwei Jahre vor der Aufnahme der §§ 218 ff. ins Strafgesetzbuch – zu einer kirchenrechtlich verbindlichen „Glaubens-Wahrheit“ erhoben hatte (siehe die Ausführungen im Abschnitt 1.3). Damit entfiel die vormalige Möglichkeit einer (auch nach kirchlichem Recht) legitimen Abtreibung in den ersten Schwangerschaftsmonaten (begründet über das lange Zeit akzeptierte Konzept der „Sukzessivbeseelung“) – ein Punkt, auf den Wiltraut Rupp-v. Brünneck in ihrem Sondervotum zum BVerfG-Urteil von 1975 zu Recht hingewiesen hat,⁹¹ mit dem sie ihre männlichen Senatskollegen aber offenkundig nicht überzeugen konnte.

Die Senatsmehrheit behauptete sogar, der zeitlich unbegrenzte Schutz des „ungeborenen Lebens“ gelte „unabhängig von bestimmten religiösen

91 „Für den deutschen Rechtsraum verdient Hervorhebung, dass das Kirchenrecht, gestützt auf die Beseelungslehre, bis zum Ende des 19. Jahrhunderts die Abtreibung in der Zeitspanne bis zum 80. Tag nach der Empfängnis als straflos angesehen hat; auch das weltliche Strafrecht sah bis zum Erlass des Strafgesetzbuches von 1871 zeitliche Abstufungen für die Höhe der Strafdrohung vor.“ (BVerfGE 39, 1 [229])

oder philosophischen Überzeugungen“. Tatsächlich aber gilt er eben nicht für (konfessionsfreie) Menschen, die religiöse Beseelungskonzepte *per se* ablehnen (inzwischen die Mehrheit in Deutschland), er gilt nicht einmal für gläubige Christen, die – trotz Pius IX. – am Konzept der „Sukzessivbeseelung“ festhalten, er gilt auch nicht für gläubige Juden, für die das menschliche Leben erst mit der Geburt beginnt, oder für gläubige Muslime, für die der Fötus erst ab dem 120. Tag der Schwangerschaft „beseelt“ ist.

Die Mehrheit der Verfassungsrichter begründete das „Unwerturteil“ über den Schwangerschaftsabbruch sogar mit den Schrecken des Nationalsozialismus (siehe hierzu 2.3). Dabei übersah die Senatsmehrheit, dass *gerade die Nationalsozialisten* die Gesetze gegen den Schwangerschaftsabbruch massiv verschärft hatten. Die prinzipielle Verdammung des Schwangerschaftsabbruchs durch das BVerfG war somit eher anschlussfähig an die nationalsozialistische Propaganda als an den liberalen Geist der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ und das deutsche Grundgesetz! Auch auf diesen Punkt hat Wiltraut Rupp-v. Brünneck (hier gemeinsam mit Helmut Simon) in ihrem Sondervotum zu Recht hingewiesen.

Aus der Zeit des Nationalsozialismus stammt auch § 219a StGB, über den in Karlsruhe nun verhandelt wird. Die Verfassungsbeschwerde von Kristina Hänel sowie das beigelegte Rechtsgutachten von Frauke Brosius-Gersdorf belegen, dass § 219a StGB von Beginn an u. a. gegen Art. 12 Abs. 1 GG (freie Berufswahl und geregelte Berufsausbildung) sowie gegen Art. 5 Abs. 1 GG (freie Meinungsausübung) verstoßen hat. Allerdings kann man § 219a StGB nicht losgelöst von der Gesetzgebung betrachten, in die er eingebettet ist. Stellt man § 219a StGB in den Kontext der gesamten Gesetzgebung zum Schwangerschaftsabbruch (was notwendig ist, weil § 219a StGB nur über das höchstrichterliche „Unwerturteil“ den „Anschein von Legitimität“ erwecken konnte), kommen zu den in der Verfassungsbeschwerde gerügten Normverletzungen mittelbar noch *schwerwiegender Grundrechtsverstöße* hinzu, nämlich Verstöße gegen Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde), Art. 2 Abs 1 und 2 GG (freie Entfaltung der Persönlichkeit und Verbot der Körperverletzung) und Art. 3 Abs. 1-3 GG (Gleichheit vor dem Gesetz, Gleichheit von Mann und Frau, Verbot von Diskriminierungen aufgrund von religiösen/weltanschaulichen oder politischen Anschauungen).

Die *Frauenbewegung* kämpft nun schon seit mehr als 150 Jahren gegen die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs – und hat dabei Positionen in die gesellschaftliche Debatte eingebracht, die durch die *logisch unzulässigen Argumente*, auf die das BVerfG zurückgegriffen hat (siehe 1.5), nicht zu entkräften sind: *Tatsächlich hat der Staat nicht das Recht, über*

den Körper der Frau zu verfügen und ihr einen „Gebärzwang“ aufzubürden! Zwar hat das BVerfG diesen „Gebärzwang“ 1993 abgemildert, indem es den Schwangerschaftsabbruch unter bestimmten Bedingungen *straffrei* stellte. Durch das gleichzeitige Beharren auf „*Rechtswidrigkeit*“ des straffreien Abbruchs hat das Gericht jedoch einer *logisch inkonsistenten Rechtsordnung* den Weg bereitet, die letztlich darauf hinausläuft, „dass der Staat von Rechts wegen zum Unrecht verpflichtet ist“ (siehe 1.7).

Leidtragende dieser juristischen Fehlkonstruktion sind, wie die Abschnitte 2.1–2.4 gezeigt haben, *ungewollt schwangere Frauen*, die zutiefst demütigende Erfahrungen machen müssen, sowie *verantwortungsbewusste Ärztinnen und Ärzte*, die ungerechtfertigt unter Druck geraten. Diese Misere kann nur durch einen *erneuten Urteilsspruch* aus Karlsruhe aufgehoben werden, der das 1975 und 1993 ergangene „*Unwerturteil*“ über den Schwangerschaftsabbruch als *verfassungswidrig* verwirft.

Im Hinblick auf eine alternative, verfassungskonforme Lösung wurde im Rahmen dieser Stellungnahme gezeigt, dass der Gesetzgeber zwar mit rationalen, evidenzbasierten, weltanschaulich neutralen Gründen verfügen kann, dass *Spätabtreibungen* nur in Ausnahmefällen zulässig sind, um *entwickelten Fötten* Leid zu ersparen. Derartige Gründe liegen jedoch nicht vor, wenn der Staat *bewusstseins- und empfindungsunfähigen Embryonen* und *Blastozysten* „ein eigenes Recht auf Leben“ einräumt und dieses vermeintliche „Recht“ gegen die Selbstbestimmungsrechte der Frauen ausspielt (siehe hierzu die Ausführungen in Abschnitt 1.4).

Wir fordern deshalb die heutige Generation von Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichtern dazu auf, die verfassungswidrigen Entscheidungen ihrer Vorgänger aufzuheben. Dies wäre auch ein Ausdruck der notwendigen *Weiterentwicklung des Verfassungsrechts*, deren Dynamik sich an der Geschichte des BVerfG gut ablesen lässt:⁹² In den Anfängen hatte das Gericht noch erhebliche Schwierigkeiten, die prinzipielle Gleichberechtigung von Mann und Frau zu akzeptieren. In den 1950er Jahren griff es auf kirchliche Lehrmeinungen zurück, um die vermeintliche „*Unsittlichkeit*“ homosexueller Handlungen zu begründen. In den 1960er Jahren erkannte es jedoch, dass der Staat zu „*religiös-weltanschaulicher Neutralität*“ verpflichtet ist, was schließlich zu dem wegweisenden Urteil von 2020 führte,

92 Vgl. hierzu insbesondere Gerhard Czermak: Siebzig Jahre Bundesverfassungsgericht in weltanschaulicher Schieflage. Fälle, Strukturen, Korrekturmöglichkeiten. Baden-Baden 2021.

mit dem das BVerfG – gegen anderslautende kirchliche Dogmen – das *Recht auf Selbstbestimmung am Lebensende* eindrucksvoll verteidigte.⁹³

Die Verfassungsbeschwerde von Kristina Hänel bietet den Karlsruher Richterinnen und Richtern die Chance, ein weiteres Mal Rechtsgeschichte zu schreiben. Sie könnten das höchste deutsche Gericht von dem Makel zweier verfassungswidriger Urteile befreien, die ein kirchlich geprägtes „Sittengesetz“ höher gewichteten als die Selbstbestimmungsrechte der Frau. Notwendig wäre eine solche höchstrichterliche Neubewertung des Schwangerschaftsabbruchs auch mit Blick auf die *gesamtgesellschaftliche Entwicklung*: Von 1871, dem Jahr, in dem die §§ 218 ff. ins Strafgesetzbuch aufgenommen wurden, bis 1975, dem Jahr, in dem das erste BVerfG-Urteil zum Schwangerschaftsabbruch erging, stellten Katholiken und Protestanten noch über 90 Prozent der deutschen Bevölkerung. Inzwischen aber ist ihr Bevölkerungsanteil auf unter 50 Prozent gesunken – und vermutlich wird schon in 10 Jahren die absolute Mehrheit der Deutschen konfessionsfrei sein.⁹⁴

Dieser starke gesellschaftliche Wandel drückt sich auch in *veränderten Werthaltungen* aus: Schon heute glaubt nur noch ein verschwindend kleiner Teil der Bevölkerung an eine natürliche „Schöpfungsordnung“, auf die sich das BVerfG noch 1975 berief, um sein „Unwerturteil“ über den Schwangerschaftsabbruch zu stützen. Aufgeklärten Menschen leuchtet es nicht mehr ein, weshalb ein eingenistetes Keimbläschen (Blastozyste) „Menschenwürde“ besitzen soll. Auch die eindringliche Warnung des BVerfG, dass ein Schwangerschaftsabbruch niemals als „normal“ erscheinen dürfe (weshalb er bis heute nicht als kassenärztliche Leistung gilt), stößt mehr und mehr auf Unverständnis. Denn bei vorurteilsfreier Betrachtung zeigt sich, dass der Schwangerschaftsabbruch schon immer „normal“ war, schließlich haben Frauen aller Kulturen zu allen Zeiten Abtreibungen vorgenommen – und sie haben sich davon nicht einmal durch drakonische Strafen abhalten lassen.

Dass der Schwangerschaftsabbruch in dieser Weise „normal“ ist und es schon immer war, bedeutet keineswegs, dass Frauen mit einer solchen Entscheidung leichtfertig umgehen würden. Sie überlegen es sich zumeist sehr genau, ob sie sich für oder gegen ein Kind entscheiden. Deshalb

93 2 BvR 2347/15.

94 Vgl. Giordano-Bruno-Stiftung (gbs): Das säkulare Jahrzehnt: Wie sich Deutschland verändern wird (Meldung vom 1.1.2022, <https://www.giordano-bruno-stiftung.de/me ldung/das-saekulare-jahrzehnt>).

taugt die Unterstellung, Frauen könnten sich von einer „Werbung für den Schwangerschaftsabbruch“ beeinflussen lassen („Ach, das ist ja mal ein verlockendes Angebot – ich mach gleich mal einen Termin bei meiner Frauenärztin!“) allenfalls fürs Kabarett, nicht aber fürs Strafgesetzbuch.

Ob sich eine Frau *für* oder *gegen* einen Schwangerschaftsabbruch entscheidet, liegt allein in ihrem *eigenen Ermessen*. Diese Entscheidung geht den weltanschaulich neutralen Staat nichts an, denn er hat sich in den Intimbereich der Frau nicht einzumischen. Dem Staat obliegt eine gänzlich andere Aufgabe: Er muss dafür sorgen, dass die Frau *würdevoll behandelt wird* – gleich, wie ihre Entscheidung ausfällt. Denn dies ist nach Art. 1 Abs. 1 GG die „Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“.

Um dieser Verpflichtung nachzukommen, muss nicht nur § 219a StGB fallen, sondern die gesamte Gesetzgebung, in die er eingebettet war. Hierzu allerdings ist ein erneuter Urteilsspruch aus Karlsruhe erforderlich. Dieser sollte, sofern die Argumente der vorliegenden Stellungnahme zutreffend sind, zu folgendem Ergebnis kommen: *Der Schwangerschaftsabbruch war auf dem Boden des deutschen Grundgesetzes niemals rechtswidrig, rechtswidrig war vielmehr der „Gebärzwang“, dem sich Frauen unterwerfen mussten.* Ein solch eklatanter Verstoß gegen die Würde der Frau hätte niemals stattfinden dürfen.⁹⁵

95 Der vorliegende Text wurde im März 2022 im Namen der *Giordano-Bruno-Stiftung* (gbs) und des *Hans-Albert-Instituts* (HAI) als Stellungnahme zur Verfassungsbeschwerde von Kristina Hänel gegen § 219a StGB (2 BvR 390/21) beim Bundesverfassungsgericht eingereicht. Der Autor dankt folgenden Personen für wertvolle Hinweise, die zur Verbesserung dieses Textes geführt haben: Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Birnbacher, Prof. Dr. Jörg Scheinfeld, Dr. Jacqueline Neumann, Florian Chefai, Helmut Fink, Elke Held und Tobias Wolfram. Für die im Text noch verbliebenen Fehler und argumentativen Lücken trägt der Verfasser die alleinige Verantwortung.

