

## Bayerns Alleingang: Fortsetzung der § 218 – Debatte jenseits der Schmerzgrenze

Es geht um Demütigung: der Ärzte, die seit 1992, gestützt auf das liberale Bundesrecht, spezialisiert ambulant Abbrüche in ihren Praxen durchführen; der Frauen, die im Grundrecht auf Reproduktionsfreiheit ihre Würde symbolisiert sehen; der Opposition in Bayern, der in zwei Marathon-Sitzungen ihre parlamentarische Ohnmacht bescheinigt wurde; der sozial-liberalen Mehrheit für ein liberales Abtreibungsrecht im Bundestag, die bei einer abstrakten Normenkontrolle gegen eines der beiden Sondergesetze (eines regelt die Beratung, das zweite ist arztrechtlicher Natur) wieder vor dem Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts landen würde.

Wie also könnte eine kluge Gegenwehr aussehen? Versetzen wir uns in die Lage derer, auf deren Rücken die Rechthaberei ausgetragen wird. Die beiden spezialisierten Ärzte, auf die zur Zeit der Hauptanteil an ambulanten Abbrüchen in Bayern zukommt, werden nicht nur gedemütigt, sondern durch das arztrechtliche Landesgesetz handfest getroffen. Sie sollen durch die dort normierte 25%-Quote gezwungen werden, drei Viertel ihrer Einnahmen aus anderen Quellen, also nicht über Abbrüche nach dem Beratungsmodell, zu erzielen. Dies können sie nicht. Sie müssen also – sollte das Bayerische Schwangerenhilfeergänzungsgesetz (das u. a. die 25%-Quote vorschreibt) bestehen bleiben – ihre Praxen schließen. Somit bleibt ihnen also gar nichts anderes übrig als eine einstweilige Anordnung zu beantragen und eine Verfassungsbeschwerde gegen die 25%-Quote des Landesgesetzes einzulegen. Zuständig ist für diese Frage, da es um ärztliches Berufsrecht und nicht um § 218 StGB geht, der Erste Senat. Die geänderte Zuständigkeit könnte aus der Sackgasse, in der sich die § 218-Debatte befindet, herausführen. Die neue Runde »im Jahrhundertstreit um Paragraph 218« – so der SPIEGEL (32/1996 v. 5. 8. 95, S. 57 ff.) – könnte also interessant werden. Wer politisch ein Interesse hat, zumindest einen der bayerischen Sonderwege zu versperren, sollte daher die Verfassungsbeschwerde der betroffenen bayerischen Ärzte publizistisch unterstützen und sich eine Normenkontrolle vor dem Zweiten Senat zweimal überlegen. Denn dem bayerischen Beratungsgesetz kann man auch auf andere Weise begegnen. An anderer Stelle habe ich ausgeführt (Die ZEIT v. 19. 7. 96, S. 54), daß die besonders umstrittene Passage über die Verweigerung des Beratungsscheins beim hypothetischen Fall einer Frau, die keine – also auch keine diffusen Gründe – nennt, ohnehin nicht explizit für verfassungswidrig erklärt werden muß. Es reicht doch, wenn diese Gesetzespassage bundesrechtswidrig ist und deshalb bundestreut ausgelegt werden muß. Eine auf diese Bestimmung gestützte Verweigerung des Beratungsscheins kann risikolos in allen anderen Bundesländern als Bestätigung der Beratung gedeutet werden und einen legalen Abbruch legitimieren. Was hindert also die Sozialministerien in anderen Bundesländern daran, diese bundestreue Auslegungshilfe zu empfehlen? Es wäre eine angemessene föderale Antwort auf eine föderale Provokation. Die Geisterdebatte um dieses ideologisch konstruierte Scheinproblem sollte nicht vor dem Zweiten Senat ausgetragen werden.

Bleibt die Frage, wie gegen das De-facto-Verbot spezialisierter Praxen zum Schwangerschaftsabbruch vorgegangen werden kann. Die beiden in ihrer wirtschaftlichen und beruflichen Existenz gefährdeten Ärzte werden eine Verfassungsbeschwerde einlegen und eine einstweilige Anordnung beantragen. Ihre Prozeßbevollmächtigten

sind den Lesern der KJ bekannt, Sibylle Raasch und Monika Frommel. Gerügt wird in erster Linie der Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG.

363

Wer sein Vermögen in eine spezialisierte Praxis investiert und seine beruflichen Fähigkeiten auf ein spezifisches Arbeitsgebiet konzentriert hat, kann nicht kurz- oder mittelfristig völlig neu disponieren. Ein auf Schwangerschaftsabbrüche spezialisierter Arzt kann seine Tätigkeit nicht zu 75% auf Frauenheilkunde umstellen, denn seine Praxis sieht anders aus und wird anders betrieben als eine gynäkologische Praxis. Man stelle sich die Situation vor, die Herrn Stoiber und Frau Stamm mit ihrem Diktum von den nicht tolerablen »Abbruchkliniken« (SZ v. 12. 7. 96, S. 45) vorschwebt: Eine zum Abbruch entschlossene Frau sitzt neben einer sich auf ihr Kind freuenden Schwangeren im Wartezimmer mit niedlichen Babybildern an der Wand. Wer Situationen dieser Art vermeiden will, muß also – wie auch immer – eine auf dieses Problem spezialisierte Einrichtung gründen, und sei es in der Form einer speziellen Abteilung innerhalb eines Krankenhauses bzw. einer Privatklinik. In beiden Fällen wird es zum Schwangerschaftsabbruch spezialisierte Ärzte und Ärztinnen geben, sei es wie in Frankreich (das Land, auf das die bayerische Gesetzgebung verweist), das öffentliche Krankenhäuser verpflichtet, entsprechende Teileinrichtungen bereitzustellen, oder wie in der Bundesrepublik, die dem Beispiel der USA oder den Niederlanden folgend, auf eine Kombination von öffentlich und privatrechtlich organisierten Einrichtungen setzt. Eine Quote, wie in Frankreich, macht nur für Krankenhäuser Sinn, da nur dann die Teileinrichtung innerhalb der Gesamtkalkulation auf eine bestimmte Quote begrenzt werden kann. Auf Praxen privat niedergelassener Ärzte und Ärztinnen läßt sich das französische Vorbild nicht übertragen. Sibylle Raasch kommt daher in ihrem verfassungsrechtlichen Gutachten für die beiden betroffenen bayerischen Ärzte zum Ergebnis, daß der Gesetzgeber nicht beides kann: auf eine flächendeckende Versorgung durch privat niedergelassene Ärzte und Ärztinnen setzen und gleichzeitig diese auf 25% ihrer Einnahmen begrenzen. Eine denkbare, aber von Bayern nicht gewünschte Alternative wäre es, staatliche, städtische und Kreiskrankenhäuser nach französischem Vorbild zu verpflichten, spezialisierte Teileinrichtungen vorzusehen. Aber dies hat Bayern nicht erwogen, weil es dieses Ergebnis nicht wünscht. Die Landesgesetzgebung reduziert also das vorhandene Angebot, ohne auch nur eine angemessene Alternative zu erwägen. Damit greift es zweckwidrig und unverhältnismäßig in die Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Ärzte ein und verfehlt den ihm obliegenden Sicherstellungsauftrag (BVerfGE 88, 203 ff., 330 f.). Danach muß eine Frau wohnortnah (d. h. innerhalb eines Tages muß die An- und Abreise nach einem Abbruch möglich sein) ein entsprechendes Angebot vorfinden. Es bleibt das Geheimnis der Staatsregierung, wieso sie den versteckten und nicht weiter ausgeführten Hinweis auf das französische Vorbild (BVerfGE 88, 203 ff., 294) aufgreift, die klare Verpflichtung einige Seiten weiter (a. a. O., 330 f.) aber ignoriert. Liest man beide Passagen des für seine Ambivalenz berüchtigten Urteils des Zweiten Senats, wird klar, daß selbst bei konservativer Leart spezialisierte Praxen nicht verhindert, sondern allenfalls staatlich kontrolliert werden dürfen. In einem Bundesland, das wie Bayern bis 1992 grundsätzlich jede ambulante Möglichkeit zum Schwangerschaftsabbruch untersagt hatte, öffnete das reformierte Bundesrecht neue Wege, die nun nicht mehr über die listige Formel vom Verbot mit Erlaubnisvorbehalt umgangen werden können. Die neue Runde wird spannend, aber für die betroffenen Ärzte beklemmend werden.

## Aufgedrängte politische Bereicherung. Zu den Botschaften einer großen juristischen Fachzeitschrift über den Lauf der Welt

Es ist noch nicht allzu lange her, da bemühten sich die gebräuchlichen juristischen Zeitschriften, an der Spitz die Neue Juristische Wochenschrift, sorgfältig um Enthaltsamkeit. Das Recht sollte in der wissenschaftlichen Abhandlung wie im Richterspruch so wenig wie möglich Politik deklinieren, sich nirgends mit dieser gemein oder von ihr abhängig machen, also gerade auch nicht die politischen Prämisse oder Steuerungsziele benennen, die hinter einer juristischen Position standen. Auch wer die Gegenposition aus tiefstem politischen Herzen vertrat, verwies darum mit Vorzug auf Gesetzesworte und Gedankenexperimente und allenfalls zusätzlich auf enge Zweckhorizonte, die tunlichst auch der politische Kontrahent billigen konnte. Ein besseres Instrument war allemal ein – wenn auch notfalls etwas fernliegender – Paragraph als der Hinweis auf eine einfühlungsbedürftige Opferlage, eine politische Weisheit oder eine ökonomische Optimierung. Auch unter dem Rechtfertigungsdruck seit 1968, als eine Generation plötzlich alles für politisch (und damit abänderbar) erklärte, sei es nun aus klassen-, herrschafts-, schicht-, system-, geschlechts- oder diskurstheoretischen Gründen, und auch der nachmalige Welt-Autor Wassermann dem »politischen Richter« (wenn auch eventuell aufgrund eines Verlagsverstehens) den Weg weisen wollte, blieben die juristischen Gebrauchstexte der NJW bei dieser purgierten Sprachform, bei der der Leser oft bis in die winzigste Fußnote hinein suchen mußte, um herauszufinden, ob es sich bei dem Autor wirklich um einen simplen politischen Reaktionär oder nur um einen methodologisch verstrickten Pontius Pilatus handelte, der seine Hände in der Unschuld der Gesetzesbindung oder der Rechtssystematik wusch. Diese Zurückhaltung scheint beendet.

Jetzt muß der Abonnent der NJW, der ein wenig fachlichen Überblick behalten will, dieser John Sixpack des Rechtsganges, auf den wir uns hier konzentrieren wollen, auch noch einen Politikteil schlucken, der ihm in »Kommentaren«, auf einem »Forum« und als »Echo« entgegenflutet. Die Kritische Justiz kann jeder abbestellen, dem an kritischer Rechtsbetrachtung nicht gelegen ist. Auf das Periodikum aus Frankfurt und München ist dagegen jeder Anwalt angewiesen, der sich nicht gerade auf die Verteidigung ländlicher Alkoholautomobilisten beschränkt, wo ihm eine etwaige Veränderung der Rechtsgrundlagen auch noch bei Zeiten durch das Kreisblatt mitgeteilt werden dürfte. Natürlich kann er das politische Inkrement zu überlesen versuchen, das ihm etwa verhinderte Leitartikler auf den wegwerfbaren Einbandseiten oder mitten zwischen den ernsthaften Juridika anbieten. Das Dilemma ist nur, daß die berufsspezifische Langeweile großer Teile der fachseriösen Texte unvermeidlich den Stachel der Empörung und die Inbrunst des Bestätigungsbedürfnisses in Bereitschaft hält. Was auf den Blättern mit römischen Seitenzahlen steht, mag er sofort und entschlossen dem Kamin oder dem Müll widmen, die Politikbekundungen im Innern muß er sogar gegebenenfalls bis zur Pensionsgrenze verwahren, wenn er die fachliche Auswertung der Zeitschrift nicht aufgeben will. Dem kritischen Wettbewerbsrechtler wird sich der Gedanke an die Zugabeverordnung aufdrängen. Grund genug für die Überlegung, was dieser Politikdiskurs bietet und warum er ausgebrochen ist.

Es dominieren zwei Fraktionen, die der Apokryphen und die der Marginalisten.