

# Wolfgang Abendroth Das Abtreibungsurteil des Bundesverfassungsgerichts

*Leo Kofler zum 70. Geburtstag*

Zum dritten Mal in relativ kurzer Frist hat sich das Bundesverfassungsgericht – objektiv; die subjektive Seite der Problematik läßt sich wohl, wie einst beim Reichskanzler Heinrich Brüning, erst nach der Publikation der Memoiren der Beteiligten überprüfen – gegen das Grundgesetz entschieden. Mit dem Niedersächsischen Hochschulgesetz-Urteil des ersten Senats hatte es am 29. Mai 1973 begonnen<sup>1</sup>. Dann kam das Deutschland-Vertragsurteil des zweiten Senats vom 31. Juli 1973<sup>2</sup>. Nun hat sich erneut der erste Senat mit seinem Urteil vom 25. Februar 1975 zu Wort gemeldet<sup>3</sup>. Zum dritten Mal hat sich allerdings auch erwiesen, daß es in der Bundesrepublik Deutschland noch Verfassungsrichter gibt, die – trotzdem die Generation jener in seinen Senaten schon fast abgetreten ist, die den Endkampf um das Weimarer Verfassungsrecht und das Dritte Reich in vollem Bewußtsein erlebt und damals autoritäre Diktatur und Faschismus abgelehnt haben – auf dem Boden demokratischen Verfassungsdenkens verblieben sind und den Mut haben, dies offen zu sagen, auch wenn die Mehrheit gegen sie steht. Im zweiten Senat wurde beim Deutschland-Vertragsurteil der Verfassungsrichter Rottmann als »befangen« abgelehnt, weil er zuvor in einem Aufsatz bekannt hatte, selbstverständliche Grundsätze des Völkerrechts zu kennen<sup>4</sup>. Im ersten Senat haben schon beim Hochschul-Urteil Frau Rupp-von Brünneck und Dr. Simon eine gemeinsame »abweichende Meinung« geäußert<sup>5</sup>. Sie haben zum § 218-Urteil gesagt: »Die entgegengesetzte Verfassungslegung (nämlich die der Majorität des Senats, d. Verf.) ist mit dem freiheitlichen Charakter der Grundrechtsnormen nicht vereinbar und verlagert in folgenreichem Ausmaß Kompetenzen auf das Bundesverfassungsgericht.«<sup>6</sup> In einer Bundesrepublik, in der kritisches Denken immer schamloser diffamiert wird, verdienen sie umso mehr Dank.

Gewiß wäre es erwägenswert gewesen, wenn sie die volle Konsequenz aus dieser zutreffenden Beurteilung der Entscheidung gezogen und offen formuliert hätten: Dies Urteil verstößt gegen die »freiheitlich-demokratische Grundordnung« im Sinne des Grundgesetzes und des Artikel 18 GG; dann wäre – angesichts der Kompetenz, die dieser Artikel wiederum dem Bundesverfassungsge-

<sup>1</sup> BVerfGE 35, S. 79 ff., Vgl. dazu u. a. meine Besprechung in: Blätter für deutsche und internationale Politik 1973, S. 705 ff.

<sup>2</sup> BVerfGE 36, S. 1 ff., Vgl. dazu u. a. meine Besprechung in: Stimme der Gemeinde 1973, S. 283 f.

<sup>3</sup> Urteil des ersten Senats vom 25. 2. 1975 – 1 BvF 1-6/74-

<sup>4</sup> Vgl. dazu Anm. 2. Bezeichnenderweise wurde der Verfassungsrichter Prof. Dr. Brox, der die Mehrheitsmeinung des Ersten Senats bereits in einem Aufsatz im katholischen Bistumsblatt von Paderborn vorweggenommen hatte, nicht für befangen erklärt; vgl. »Der Dom« vom 6. 5. 1973, zitiert nach »Der Spiegel« 1975, Nr. 6, S. 22.

<sup>5</sup> Vgl. BVerfGE 35, 148 ff.

<sup>6</sup> Hektographierter Urteilstext, Abweichende Meinung, S. 2.

nicht einräumt – der innere Widerspruch unserer gegenwärtigen verfassungspolitischen Situation noch deutlicher hervorgetreten.

Daß es zu dieser eindeutigen Formulierung nicht kam, hat aber wahrscheinlich nicht nur taktische Gründe. Zwar verdient das Minderheitsvotum hohes Lob ob seines meist exakten juristischen Denkens. Und es unterscheidet sich zudem wohltuend von den (notwendig; dies sei nicht als moralischer Vorwurf gemeint) Vor-Urteils-bestimmten und wenig logischen Inexaktheiten, die in den Urteilsgründen enthalten sind. Dennoch ist darin nach Meinung des Rezensenten ein Problem nicht genau genug geklärt worden.

Die »Fristenlösung«, die während der ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft die Abtreibung für straffrei erklärt, ist nach Meinung der Senatsmehrheit angeblich verfassungswidrig, weil sie Art. 2 Abs. 2 S. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG widerspricht. Denn Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG umfasse nicht nur den Schutz des geborenen, sondern auch den des ungeborenen Lebens, und zwar – offenkundig nach Auffassung der Senatsmehrheit – durch die Formulierung: »Jeder hat das Recht auf Leben.« Das Minderheitsvotum bekundet zu dieser Konstruktion: »Unbestritten umfaßt die verfassungsrechtliche Pflicht zum Schutze dieses Lebens auch seine Vorstufe vor der Geburt.«<sup>7</sup> Das ist sogar richtig; nur hätte hier konkret geklärt werden müssen, in welchem Teil der Norm (neben anderen Normen, vor allem Art. 6 Abs. 4 und 5 GG) diese Schutzpflicht verankert ist. Sie ist in der Weise verankert, daß neben dem Recht auf Leben das Recht auf »körperliche Unversehrtheit« gleichberechtigt steht und das empfangene aber noch unentwickelte künftige Kind nun einmal dem Körper der Mutter verbunden ist. So wird deutlich, gegen wen vor allem sich dieses Grundrecht richtet: gegen den Staat und gegen die öffentliche Gewalt. Dies ergibt sich mit großer Deutlichkeit auch aus dem Entstehungszusammenhang des Grundgesetzes, das zur Überwindung des Dritten Reiches beitragen sollte.

Die Urteilsgründe des Senats widmen sich seitenlang dem Versuch, die Behauptung zu begründen, das Grundgesetz – das über dies Problem expressis verbis unzweifelhaft nichts aussagt – habe in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG dem Foetus ein quasi individuelles absolutes Schutzrecht gegenüber jedermann, also auch gegenüber der Mutter verliehen, weil das Dritte Reich mit dem Leben existenter Menschen Schindluder getrieben habe. Daß unzählige Richter, die sich daran beteiligt haben, dann gleichwohl wieder Richter der Länder und des Bundes geworden sind, daß zahlreiche Professoren der Rechtswissenschaft, die das Dritte Reich als Inbegriff des »deutschen Rechts« gefeiert haben, dann gleichwohl wieder Hochschullehrer der Rechtswissenschaft und hohe Bundesrichter wurden, daß frühere Mitglieder der »staatstragenden Partei« des Dritten Reiches nicht nur zu Ministern der Länder und des Bundes, sondern sogar zum Bundeskanzler – trotz Art. 139 GG – aufsteigen konnten, all das regt diese Mehrheit des ersten Senats nicht weiter auf; ihr geht es um den Schutz des Foetus. Nur: Artikel 2 GG ist ein Grundrecht, ein Menschenrecht. Es hat einen konkreten Träger, es hat ein Rechtssubjekt, das es besitzt. Träger des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG kann auch nicht eine juristische Person sein (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG), sondern nur der homo sapiens, der konkret existiert. Zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes war juristische Bildung immerhin noch so weit verbreitet, daß § 1 BGB nicht ganz unbekannt war: »Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Geburt«. Man muß folglich in Erwägung ziehen, daß Grundrechte als subjektive Freiheitsrechte sowohl gegenüber der

<sup>7</sup> Ebenda.

öffentlichen Gewalt, was hier das Hauptproblem war, als auch eventuell gegenüber Dritten, in anderer Weise als nur die in Grundrechtsform gekleideten institutionellen Garantien, an Rechtsträger, an konkrete Rechtssubjekte geknüpft sind.

Hätte man diese juristische Erwägung berücksichtigt, so wäre es unmöglich gewesen, das gewünschte Resultat zu begründen, zumal dies Resultat weder im Wortlaut der Artikel 1 und 2 GG eine Stütze findet, noch in der ratio legis. Deshalb drücken sich die Urteilsgründe insoweit um ihr eigentliches Problem herum, wie auch insgesamt ihre Stärke nicht gerade in konsequentem Denken besteht. Es heißt in diesem Zusammenhang: »Hingegen braucht die im vorliegenden Verfahren wie auch in der Rechtsprechung und im wissenschaftlichen Schrifttum umstrittene Frage nicht entschieden zu werden, ob der nasciturus selbst Rechtsträger ist...«<sup>8</sup>

In Wirklichkeit aber läßt sich – zunächst einmal abgesehen von dem noch »kühneren« Sprung (um nicht härtere Ausdrücke zu benutzen) von generellen Schutzaufgaben der öffentlichen Gewalt zu einer angeblichen verfassungsrechtlichen Pflicht zu strafrechtlicher Aktivität des Staates – das gesamte Gedankengebäude dieses Teils der Urteilsgründe logisch nur in irgendeiner Weise halten, wenn man die grundrechtliche Rechtssubjektivität des nasciturus annimmt. Ist denn ansonsten in Art. 2 GG von einem Grundrecht eines Nicht-Rechtssubjektes die Rede? Wäre außerdem Artikel 19 Abs. 3 GG, der juristischen Personen eine gewisse Grundrechtsfähigkeit zuerkennt, überhaupt sinnvoll und erforderlich, wenn sich der Grundgesetzgeber den absolut wirkenden, den Gesetzgeber unbedingt bindenden Schutz »objektiver Normen der Verfassung« als Reflex von Grundrechten ohne die Wurzel in der Zuerkennung von Rechten an ein Rechtssubjekt vorgestellt hätte? So löst sich schon diese Konstruktion der Urteilsgründe in den Nebel bloßer Phantasie auf, sobald man sie juristisch exakt durchdenkt.

Der Versuch, auch den winzigen Foetus – allerdings erst zwei Wochen nach der Zeugung<sup>9</sup> (wäre man boshaft, könnte man hier die rein zufällige Kongruenz juristischer Einsicht mit den Absatzinteressen bestimmter Produkte der pharmazeutischen Industrie unschwer feststellen) – mit absolutem Schutz, auch und gerade den Entscheidungen der Schwangeren gegenüber, die in den Urteilsgründen schon zwei Wochen nach einem Geschlechtsverkehr und der Vereinigung von Samen- und Eizelle mit »natürlichen mütterlichen Pflichten« belegt wird<sup>10</sup>, auszustatten und die umfassende »Schutzpflicht des Staates« dann ausgerechnet aus der Überwindung der Traditionen des Dritten Reiches herzuleiten, findet in den Materialien des Parlamentarischen Rates keinerlei Basis. Das Minderheitsvotum charakterisiert diesen Versuch geschichtlich richtig und unwiderleglich wie folgt: »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

<sup>8</sup> Hektographierter Urteilstext, S. 57.

<sup>9</sup> Vgl. ebenda, S. 51.

<sup>10</sup> Ebenda, S. 76.

Praxis in der Weimarer Zeit eine striktere Anwendung der Strafbestimmungen durchzusetzen.<sup>11</sup> Diese an sich schon hohen Strafandrohungen wurden ab 1943 wesentlich verschärft...<sup>12</sup> Die Sauberkeit der Argumentationsgrundlage der Urteilsgründe ist damit wohl ausreichend charakterisiert, zumal in ihnen selbst darauf hingewiesen wird, daß im Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates der Abgeordnete Dr. Greve (SPD) ausdrücklich zu Protokoll erklärt hatte, daß er »unter dem Recht auf Leben nicht auch das Recht auf das keimende Leben verstehe«<sup>13</sup>.

Wer auch nur etwas über deutsche Parteigeschichte weiß (aber derartige Kenntnisse galten leider im Bundesverfassungsgericht auch in seinen besseren Zeiten als verpönt, wie das KPD-Verbotsurteil bewiesen hatte<sup>14</sup>), müßte Kenntnis davon haben, daß es zu den ältesten Traditionen der deutschen Arbeiterbewegung und der Sozialdemokratie gehört, den § 218 StGB zu bekämpfen und seine ersatzlose Aufhebung zu fordern. Deshalb brachte diese Erklärung Dr. Greves – für eine Partei, die einer der wichtigsten Mitträger des Grundgesetz-Kompromisses gewesen ist – zu dieser Frage keine »Neuigkeit«.

Der gerade deshalb von Dr. Seebohm (damals Deutsche Partei) gestellte Antrag, den Satz »Das keimende Leben wird geschützt« in Art. 2 GG einzufügen, wurde im Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates mit 11 gegen 9 Stimmen abgelehnt<sup>15</sup>. Wäre er angenommen worden, dann allerdings wären die Grundüberlegungen zu § 218 StGB, also der Schutz des »keimenden Lebens« nicht nur gegen die öffentliche Gewalt, sondern auch gegen die Mutter und gegen den von ihr gebilligten ärztlichen Eingriff verfassungsrechtlich festgeschrieben worden. Aber eben das wurde bereits im Hauptausschuß expressis verbis verworfen. Wenn schließlich im schriftlichen Bericht des Abgeordneten Prof. Dr. von Mangoldt (CDU) darauf verwiesen wurde, »das zu schützende Gut sei durch die gegenwärtige Fassung – in Bezug auf das keimende Leben – gesichert«<sup>16</sup>, so meinte er damit eindeutig die Sicherung gegenüber dem Zugriff der öffentlichen Gewalt und zwar durch den Schutz – hier der Mutter – in Bezug auf die »körperliche Unversehrtheit«. Bei historisch richtiger Interpretation, die unzweifelhaft das von den Beschließenden gemeinsam gewollte Minimum erfassen muß, ist es daher eindeutig, daß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG die Interpretation durch die Majorität des ersten Senats des Bundesverfassungsgerichtes nicht deckt, und daß schon der Wortlaut dieser Norm die Mehrheitsentscheidung als willkürliche Extension auf nichtgemeinte Bereiche enthüllt. Noch willkürlicher ist die nächste Konstruktion der Entscheidung. Aus einer in dieser Form nicht existenten Aufgabe und Schutzpflicht des Staates, die allein in der Weise existiert, daß Art. 6 Abs. 4 und 5 GG eine Fürsorgepflicht der öffentlichen Gewalt für Mutter und Kind, auch für das von der Mutter gewollte

<sup>11</sup> Vgl. über den Anstieg von Verurteilungen im Dritten Reich: Dotzauer, Abtreibung, in: Handwörterbuch der Kriminologie (Hsg. von R. Sieverts), 2. Aufl., Band I (1966), S. 10 f. Übrigens kann der Verfasser dieser Urteilskritik als alter Zuchthausahäftling des Dritten Reiches auf die erhebliche Zahl von Ärzten verweisen, die seit 1937/1938 wegen solcher Delikte seine Mithäftlinge wurden.

<sup>12</sup> Hektographierter Urteilstext, Abweichende Meinung, S. 9 f.

<sup>13</sup> Hektographierter Urteilstext, S. 55.

<sup>14</sup> BVerfGE 5, S. 85 ff. Vgl. dazu meinen Aufsatz »Das KPD-Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichtes – Ein Beitrag zum Problem der richterlichen Interpretation von Rechtsgrundsätzen der Verfassung im demokratischen Staat, in: Wolfgang Abendroth, Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie, 2. Auflage, Neuwied und Berlin 1972, S. 139–174.

<sup>15</sup> Hektographierter Urteilstext, S. 55.

<sup>16</sup> Mit dem übrigens der Verfasser dieser Kritik befreundet war; so etwas war zu einer Zeit, in der es auch in der CDU noch den ausgleichenden Einfluß wirklicher – wenn auch nur bürgerlicher – Demokraten gab, die rechtsstaatlich dachten, immerhin möglich. Manche Juristen hatten aus ihren Erfahrungen im Dritten Reich etwas gelernt.

keimende Leben begründet, wird eine durch die Verfassung gegebene Pflicht zum Einsatz strafrechtlicher Mittel durch den Staat hergeleitet. Selbstverständlich kann eine Verfassung grundsätzlich derartige strafrechtliche Aufträge erteilen. Auch das Grundgesetz hat das getan: Man denke nur an Art. 26 GG und den darin enthaltenen Verfassungsauftrag, friedensstörende Handlungen unter Strafe zu stellen, ein Verfassungsauftrag, der erst relativ spät – 1968 – und dazu ungenügend eingelöst wurde<sup>17</sup> – infolge und als Reflex der »Kalten-Kriegs«-Stimmungen der Oberklassen, des Staatsapparates und der Führung der im Bundestag vertretenen Parteien, denen Aufrüstung und »Wehrkraft« wichtiger waren als die demokratischen Zielsetzungen, die in den Normen des Grundgesetzes zum Ausdruck kamen. Wo immer aber eine Verfassung und also auch das Grundgesetz strafrechtliche Normen gebietet – man denke zusätzlich an Art. 143 GG, der inzwischen gemäß seinem Absatz 4 durch die einfache Strafgesetzgebung abgelöst wurde<sup>18</sup> – muß sie es *expressis verbis* tun. Der Gesetzgeber muß, um den heiklen und meist dubios benutzten Begriff einmal zu verwenden, »nach der Natur der Sache« gerade bei der Gestaltung des Strafrechts relativ frei sein. Dies ergibt sich schon aus der meist raschen Verschiebung der realen sozialen Situation und der durch die kriminologische Wissenschaft zu ermittelnden Ursachen kriminellen Verhaltens, die Berücksichtigung finden müssen. Daß der Grundgesetzgeber ebenso dachte und also das Grundgesetz nur in diesem Sinne interpretiert werden darf, stellt auch das Minderheitsvotum unwiderlegbar fest und es ist wohl kein Zufall, daß die Urteilsgründe noch nicht einmal den kleinsten Versuch enthalten, dagegen ernstlich zu argumentieren. »Wo der Parlamentarische Rat Strafsanktionen von Verfassungen wegen für geboten erachtete, hat er dies ausdrücklich in das Grundgesetz aufgenommen: Art. 26 Abs. 1 für die Vorbereitung eines Angriffskrieges und Art. 143 in der ursprünglichen Fassung für Hochverrat.«<sup>19</sup>

Das Minderheitsvotum folgert zutreffend, daß die »Funktion der Grundrechte in ihr Gegenteil«<sup>20</sup> verkehrt würden, bei dem Versuch, aus eben diesen Grundrechten eine Pflicht zum Erlaß von Strafnormen herzuleiten und dazu die Gedankenwelt der »objektiven Wertentscheidungen« zu mißbrauchen. Denn schließlich ist – wie schon gesagt – der ursprüngliche und zentrale Sinn der Grundrechte gerade der Schutz des Bürgers und des Menschen gegen Übergriffe der öffentlichen Gewalt.

Mit erwägenswertem juristisch-verfassungsrechtlichem Denken, mit Beschränkung also auf die Überlegungen, die ein Verfassungsgericht anstellen muß, dessen Pflicht es ist, »über die Auslegung dieses Grundgesetzes« und über »Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über die sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht . . . mit diesem Grundgesetz« (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 GG) zu entscheiden, haben die Urteilsgründe und infolgedessen Urteilstenor und Urteilsleitsätze nichts oder höchstens gelegentlich etwas zu tun. Was sie fast ausschließlich enthalten, sind rechtspolitische Erwägungen, die der Gesetzgeber anstellen darf und auch muß. Das Bundesverfassungsgericht aber ist nicht der Gesetzgeber.

Die sittlichen, ethischen, religiösen Vor-Urteile der Mehrheit des ersten Senats

<sup>17</sup> Vgl. Aechtes Strafreformgesetz vom 25. 6. 1968 (BGBl I, S. 741); vgl. auch Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen vom 20. 4. 1961, (BGBl I, S. 444).

<sup>18</sup> Vgl. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. 8. 1951 (BGBl I, S. 739).

<sup>19</sup> Hektographierter Urteilstext, Abweichende Meinung, S. 8.

<sup>20</sup> Ebenda, S. 6.

in allen Ehren<sup>21</sup>; so wenig sie auch nur in sich logisch kombiniert sind und doch gleichzeitig den historischen Tatbestand spiegeln, daß dank der Realität der »Pille« viele frühere Glaubenssätze zerfließen sind und sogar die Vereinigung von Samen und Ei erst vierzehn Tage später biologisch und rechtlich erheblich wird – im Gesetzgebungsverfahren kann sie selbstverständlich jeder daran Beteiligte einbringen. Das Grundgesetz hat sie so wenig verboten, wie es sie geboten hat, obwohl gewiß viele seiner »weich« gehaltenen »Wertentscheidungen« ebenso gegen sie wie für sie interpretiert werden können. Wie die Bevölkerung dazu denkt, hat – wie die »Zeit« verdienstvoller Weise mitteilt – das Allensbacher Institut jüngst ermittelt (trotz seiner nur allzu bekannten Sympathien für die CDU und die CSU): 50 % lehnen das Urteil des Bundesverfassungsgerichts ab, nur 32 % stimmen ihm zu<sup>22</sup>. Die Gründe für Zustimmung und Ablehnung haben dabei gewiß häufig mit der strafrechtspolitischen Fragestellung, die das Bundesverfassungsgericht nichts angeht und die es eindeutig rechtswidrig zu einer verfassungsrechtlichen Frage umgedeutet hat, etwas zu tun. Auch in dieser Beziehung, nämlich hinsichtlich der strafrechtspolitischen und kriminologischen Argumentation ist das Minderheitsvotum den Urteilsgründen der Senatsmehrheit so hoch überlegen und so gut durchdacht (ebenso dort, wo Frau Rupp – von Brünneck für sich allein spricht)<sup>23</sup>, daß jedem Studierenden der Rechtswissenschaft nur empfohlen werden kann, dies Urteil – die Urteilsgründe als negatives, das Minderheitsvotum als positives Beispiel sachlicher (bzw. durch Vor-Urteile bestimmter) rechtspolitischer Argumentation genau zu lesen<sup>24</sup>. Nur bleibt die Frage: gehört das alles in die Urteilsgründe eines Verfassungsgerichtes?

Zum gleichen Fragenkomplex haben bekanntlich drei höchste verfassungsrechtlich argumentierende Gerichte westlicher Demokratien kurz vorher – und zwar genau umgekehrt wie der erste Senat des Bundesverfassungsgerichtes – entschieden. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat festgestellt, daß die vom Bundesverfassungsgericht unter Hinweis auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG für rechtswidrig erklärte Fristenlösung mit dem inhaltlich gleichlautenden Art. 2 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>25</sup> durchaus vereinbar ist<sup>26</sup>. Auch der französische Conseil Constitutionnel ist hinsichtlich der Interpretation des Art. 2 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, die gemäß Art. 55 der Verfassung der Republik Frankreich dort unmittelbar geltendes Recht ist, zum gleichen Ergebnis gekommen wie das Verfassungsgericht der Republik Österreich<sup>27</sup>. Demgegenüber hat das Oberste Bundesgericht der USA sogar die strafrechtliche Verfolgung derartiger Abtreibungshandlungen als mit den gleichen Bürger- und Menschenrechten – hier mit dem Recht auf Freiheit – für unvereinbar erklärt<sup>28</sup>.

Die Mehrheit des ersten Senats, eine Mehrheit von Männern, die ansonsten ihre »westliche« und »europäische« Gesinnung nicht häufig genug betonen können,

<sup>21</sup> Es sei hier daran erinnert, daß die katholische Kirche auch die Einnahme der Pille und die Benutzung von Präservativen als Verletzung des Schutzes des ungeborenen Lebens zu interpretieren beliebt.

<sup>22</sup> »Die Zeit« 1975, Nr. 12, S. 8.

<sup>23</sup> Hektographierter Urteilstext, Abweichende Meinung, S. 12 f.

<sup>24</sup> Das möchte der Verfasser betonen, obwohl er manchen »ethischen« Ansatz der Verfasser des Minderheitsvotums nicht teilt.

<sup>25</sup> BGBl II 1952, S. 686: »Das Recht jedes Menschen auf Leben ist gesetzlich geschützt«. (Art. 2 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention).

<sup>26</sup> Vgl. EuGRZ 1975, S. 74 ff.

<sup>27</sup> Journal officiel vom 16. 1. 1975.

<sup>28</sup> Roe versus Wade, 410 U. S. 113 (1973).

hat sich darüber mit der These hinweggesetzt, unser Grundgesetz erfordere eine andere Auslegung, weil das Dritte Reich mit seiner Menschenverachtung (und anscheinend mit seiner Förderung von Abtreibungen?) hinter uns liege. Daß diese These nicht nur mit der geschichtlichen Wahrheit, sondern – um hier doch einmal deutlich zu werden – mit dem Versuch der sachlichen Ermittlung des Inhalts der Normen, die von den eigenen Wünschen und Vorstellungen hätten getrennt werden müssen, nichts mehr zu tun hat, bedarf wohl kaum weiterer Begründung.

Die Betroffenen sind zunächst die Frauen. Eine (nur) männliche Mehrheit im ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts hat entschieden, daß sie von der zweiten Woche nach der Befruchtung an »mütterliche Gefühle« haben und die Konsequenzen tragen müssen, auch wenn der Gesetzgeber das Gegenteil sagt. Was kümmert sie schon die ökonomische und seelische Not des anderen Geschlechts? Ihm kann ja durch alle möglichen »Hilfsmaßnahmen« ein Teil der Sorgen genommen werden. Und das alles mit einer Begründung, die so schöne Sätze enthält, wie: »Dabei fällt ins Gewicht, daß infolge der Strafbarkeit die Möglichkeit, einen Schwangerschaftsabbruch überhaupt oder gar *lege artis* zu erlangen, bisher erheblich (u. a. *finanziell*; Hervorhebung durch den Verfasser) eingeschränkt war«<sup>29</sup>, während andererseits solche Ärzte, die – falls es zur Fristenlösung mit Vorberatung gekommen wäre – eventuell Hilfe gegenüber schwangeren Frauen geleistet hätten, in eben diesem Schwangerschaftsabbruch »ein gewinnbringendes Geschäft« hätten sehen können<sup>30</sup>, und also zur Vorberatung sachlich ungeeignet gewesen wären.

Ist es ein Wunder, wenn einige Frauen jeden Rest an Selbstbeherrschung und kritischer Vernunft verlieren und zu kriminellen Kampfmitteln greifen? Die Verwendung derart illegitimer und den Massen unverständlicher Mittel ist jedoch die beste Stärkung für solche Feinde des sozialen und demokratischen Rechtsstaats, die in den Spitzen von Wirtschaft und Staat noch immer manipulieren.

Aber die Betroffenen solcher Art Judikatur sind nicht nur die Frauen. Es geht – es ist für uns Juristen traurig, daß ein Professor der evangelischen Theologie das als erster in aller Eindeutigkeit und Schärfe so formuliert hat<sup>31</sup> – um die Existenz des Rechtsstaates selbst. Nehmen Bundesregierung und Bundestag es ungerügt hin, daß Senate des Bundesverfassungsgerichtes in dieser Weise ihre Kompetenz überschreiten, dann verwandelt sich die Bundesrepublik Deutschland Schritt für Schritt weiter aus einem Staat, der – wie viele andere – zwar auf der Basis einer monopolkapitalistischen Gesellschaft existiert, aber dem doch eine relativ freiheitlich demokratische Grundordnung übergestülpt ist, in einen autoritären Staat, in dem auch die kleinste vom Parlament beschlossene demokratische Reform an den konservativen Vor-Urteilen des Verfassungsgerichts scheitern wird. Von parlamentarischer Demokratie könnte dann in der Praxis so wenig mehr die Rede sein wie einst in der Weimarer Republik seit dem Notverordnungsregime Brüning's.

Und wie damals meldet sich in der Krise schon der – wenn auch nicht faschistische, so doch faschistoide – Nachfolger an: ohne diese Zusammenhänge wäre das Referat von Franz Josef Strauß in Ofterschwang bei Sonthofen<sup>32</sup> ebenso unverständlich wie die Tatsache, daß ein Mitglied des Bundesverfassungsgerichtes

<sup>29</sup> Hektographierter Urteilstext, S. 52.

<sup>30</sup> Ebenda, S. 88.

<sup>31</sup> Hans Werner Bartsch in: Deutsche Volkszeitung 1975, Nr. 11, S. 16.

<sup>32</sup> Vgl. für den fast vollständigen Text Frankfurter Rundschau vom 12. 3. 1975, S. 5 f.

den merkwürdigen Geschmack besaß, beim Verlesen des Minderheitsvotums seinen Platz am Richtertisch demonstrativ zu verlassen<sup>33</sup>.

Der »freiheitlich-demokratische Rechtsstaat«, ein Normensystem also, das immer in partiellem, allzu häufig in totalem Widerspruch zu Gesellschaftssystem und Staatsapparat steht, solange wir ein kapitalistisches Produktionssystem haben, ist für alle abhängig Arbeitenden ein kostbares Gut, nämlich die Voraussetzung dafür, legal ihr eigenes Bewußtsein gegen die Manipulation der »öffentlichen Meinung« durch die herrschende Klasse entwickeln zu können, legal zur politischen Macht und zur politischen Mehrheit aufzusteigen, legal die Wirtschaftsgesellschaft transformieren zu können.

Die größte Partei der deutschen Arbeiterklasse hatte den Wahlkampf für die Septemberwahlen 1930 noch mit der Parole geführt, die Notverordnungen Brünnings seien eine grobe und vorsätzliche Außerkraftsetzung der Weimarer Reichsverfassung. Drei Wochen später gab sie diese Verfassung durch die »Tolerierungspolitik« gegenüber den Kabinetten des Art. 48 Weimarer Verfassung kampfflos preis. 1933 war dann schließlich alles verloren. Die Generation des Rezensenten dieses Urteils hat hart für diese Fehler bezahlen müssen. Ihre letzten Repräsentanten, soweit sie als Juristen die Dinge zu analysieren vermögen, können nur vor der (natürlich modifizierten) Reproduktion des Exempels warnen. Initiis obsta! Die kleinen Kreise in einer heute weithin entpolitisierten arbeitenden Bevölkerung und Intelligenzschicht, die – leider abermals im Gegensatz zu den Führungen der großen offiziösen Parteien – die Dinge im Prinzip erkennen, verlieren sich allzu oft in dogmatischer Sektenpolitik gegeneinander und können deshalb, solange sie sich sinnlos streiten, nicht die Bewußtseinskerne bilden, die die arbeitende Klasse, um deren Haut es hier geht, zum Kampf um die Verteidigung ihrer Lebenshaltung in der Krise und um die rechtsstaatliche und also an Verfassungsnormen gebundene Demokratie gegen diejenigen Kräfte, die diese Demokratie durch offenkundig mißbrauchte Interpretationsmonopole in ihr Gegenteil verwandeln, aufrütteln.

In dieser Situation höchster Gefährdung des »sozialen und demokratischen Rechtsstaates« i. S. von Artikel 20 und 28 GG durch seine eigenen Staatsorgane, die sich subjektiv dabei sogar noch als »Hüter der Verfassung« empfinden mögen und in einer Situation der – hervorgerufen durch die Krise – unverhüllten Ankündigung faschistoider Methoden durch den Vorsitzenden einer der großen »staatstragenden Parteien«, soll dieser Artikel dazu beitragen, erkennen zu lernen, daß ohne bewußtes Zusammenwirken aller demokratischen und sozialistischen Kräfte noch nicht einmal die Verteidigung des demokratischen und sozialen Rechtsstaates und des Grundgesetzes möglich ist. Wir Juristen können diesen Kampf nicht allein führen; aber ein Beispiel können auch wir geben.

<sup>33</sup> Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 4. 3. 1975, S. 5.