

# Kommentare

Bernd Rasehorn

## Ein Grundrecht auf Abtreibung und die Abschaffung des Abtreibungsparagraphen in Kanada

Die Entscheidung des Supreme Court of Canada zur Verfassungswidrigkeit des strafrechtlichen Abtreibungsverbots in Kanada

### 1. Zur Aktualität der Entscheidung des Supreme Court of Canada

Mit den Memminger Prozessen, dem geplanten Schwangerenberatungsgesetz der Bundesregierung und anhaltenden Diskussionen um die Einschränkung der Notlagenindikation des § 218 StGB ist die Abtreibungsdiskussion in der Bundesrepublik wieder entfacht<sup>1</sup>. Der Rollback der konservativen Bewegung der Abtreibungsgegner, aus den USA kommend – deren Supreme Court 1973 mit seiner Pro-Abtreibungsentscheidung Meilensteine für das Selbstbestimmungsrecht der Frau errichtet hatte<sup>2</sup> –, wendet sich gegen eine seit rund 20 Jahren weltweit zu beobachtende Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruches. Allerdings hat diese zumeist zu in ihrer jeweiligen gesetzlichen und administrativen Ausgestaltung mehr oder weniger repressiven bzw. offenen Indikationsregelungsmodellen geführt, die nicht selten schwierigen politischen Kompromißlinien oder höchstrichterlichen Vorgaben in einem polarisierten Umfeld folgen mußten und daher anfällig und brüchig gegenüber massiven politischen Angriffen sind. Der folgende Bericht über die Entscheidung des Supreme Court of Canada zur Verfassungswidrigkeit des kanadischen Indikationsregelungsmodells zeigt auf, in welchem Spannungsfeld die gegenwärtige Auseinandersetzung um das Abtreibungsstrafrecht zu sehen ist.

Auch Kanada hat sein »Memmingen«, das allerdings in den Weltstädten Montreal und Toronto liegt. Seit mehr als zehn Jahren steht dort der Arzt Dr. Henry Morgentaler wegen der – strafrechtlich verbotenen – Errichtung von freien, ambulanten Abtreibungskliniken im Mittelpunkt politischer und strafrechtlicher Auseinandersetzungen. Der »Morgentaler Case« hat zu der Grundsatzentscheidung des kanadischen Supreme Court zur Verfassungswidrigkeit des Abtreibungsparagraphen 251 Criminal Code of Canada geführt<sup>3</sup>.

Vor dem Hintergrund des Rollback in der Abtreibungsfrage ist die Entscheidung des Gerichts deshalb äußerst beachtenswert, weil darin ein Grundrecht auf Schwangerschaftsabbruch (»right to access to abortion«) herausgearbeitet wird:

»The right to reproduce or not to reproduce which is in issue in this case ... is properly perceived as an integral part of modern woman's struggle to assert HER dignity and worth as a human being.«<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Vgl. z. B. Gropp, § 218a StGB als Rechtfertigungsgrund: Grundfragen zum rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch, Goldammer's Archiv 1988, 1 sowie JURA Heft Nr. 2 1987, 57 ff. mit unterschiedlichen Beiträgen zur Problematik. Siehe aber auch Landgericht Memmingen vom 6. 12. 1988, Freispruch wegen sozialer Notlage gem. § 218a StGB, Streit 1989, 18.

<sup>2</sup> Supreme Court of the United States vom 22. 1. 1973, Roe et al. v. Wade, 410 United States Reports 113 (fortan Roe v. Wade, 410 U. S. 113).

<sup>3</sup> Supreme Court of Canada vom 28. 1. 1988, Morgentaler, Smoling and Scott v. The Queen, 44 Dominion Law Reports (4th) 385 (fortan R. v. Morgentaler, 44 D. L. R. (4th) 385).

<sup>4</sup> Richterlin Wilson ebenda, S. 491.

Nach dem angelsächsischen common law war die Abtreibung in Kanada zunächst als Kapitalverbrechen beurteilt worden, allerdings wurde ein Abbruch vor dem »quickening«, den ersten spürbaren Bewegungen des Fötus im Mutterbauch, als geringer strafwürdig angesehen. Diese Differenzierung wurde im »Lord Ellenborough Act« (1803) aufgenommen, im »Offences Against the Person Act« (1861) jedoch nicht beibehalten.

Im Zuge der in den sechziger Jahren dieses Jahrhunderts beginnenden, weltweiten Reformierung des Abtreibungsstrafrechts liberalisierte auch Kanada den Abtreibungsparagrafen in Section 251 Criminal Code. Es wurde eine Indikationsregelung eingeführt, nach der eine Frau einen Schwangerschaftsabbruch dann straffrei vornehmen lassen durfte, wenn die Schwangerschaft ihr Leben oder ihre Gesundheit gefährden würde oder dies wahrscheinlich sei und dies durch ein ärztliches therapeutisches Abtreibungskomitee bestätigt worden war<sup>5</sup>.

Trotz dieser Reform blieb das Abtreibungsstrafrecht in Kanada weiter umstritten. Kanada hatte einen regen »Abtreibungstourismus« in die USA zu verzeichnen, und das Gesetz selbst wurde wegen seines engen Anwendungsspielraumes und des recht bürokratischen, selbst medizinische Abbrüche verkomplizierenden Verfahrens kritisiert<sup>6</sup>. Während in Kanadas Nachbarland seit 1973 durch die US-Supreme Court – Entscheidung die Entscheidungsfreiheit der Schwangeren über das Austragen ihrer Schwangerschaft verfassungsrechtlich garantiert war, beinhaltete das kanadische Abtreibungsrecht lediglich ein Indikationsregelungsmodell, das z. B. weder eugenische, kriminologische noch soziale Indikationen, sondern nur die medizinische Indikation vorsah.

### 3. Der »Morgentaler Case« – die Vorgeschichte der Supreme Court – Entscheidung

In dieser Situation sorgte der Arzt Dr. Henry Morgentaler mit der Errichtung von freien Abtreibungskliniken in verschiedenen Großstädten Kanadas für eine langanhaltende öffentliche und justizielle Auseinandersetzung mit der Abtreibungsproblematik in Kanada<sup>7</sup>. Erstmals mußte sich der Supreme Court of Canada 1975 in einem Strafverfahren gegen Dr. Morgentaler mit der Anwendung und Auslegung des Abtreibungsstrafrechts beschäftigen<sup>8</sup>.

Aufgrund seiner freien Abtreibungspraxis in Montreal, Provinz Quebec, wurde Dr. Morgentaler Anfang der 70er Jahre nach s. 251 (1) Criminal Code angeklagt, wonach auf die Vornahme illegaler Schwangerschaftsabbrüche lebenslange Freiheitsstrafe stand. Nachdem die Jury in der ersten Instanz Freispruch verkündet hatte, verurteilte in zweiter Instanz der Quebec Court of Appeal den Angeklagten auf die Berufung der Anklagebehörde zu 18 Monaten Freiheitsstrafe. Hiergegen legte der Angeklagte Rechtsmittel zum Supreme Court of Canada ein. Soweit das Gericht den Abtreibungsparagrafen überprüfen durfte, hielt es die Vorschrift für mit der Verfassung vereinbar und verwarf das Rechtsmittel.

<sup>5</sup> Section 251 (4) – (7) Criminal Code of Canada eingefügt durch s. 18 Criminal Law Amendment Act, 1968–69 (Can.), c. 37.

<sup>6</sup> Vgl. Canada. Department of Justice; Report of the Committee on the Operation of the Abortion Law (Badgley Report); Ottawa: Minister of Supply and Services, 1977 sowie z. B. Isaacs, Abortion and the Just Society, 5 R.J.T. 27 (1970).

<sup>7</sup> Siehe für die Entwicklung bis einschließlich 1976: Dickens, The Morgentaler Case: Criminal Process and Abortion Law, 14 Osgoode Hall Law Journal 229 (1976).

<sup>8</sup> Supreme Court of Canada vom 26. 3. 1975, Morgentaler v. The Queen, 53 Dominion Law Reports (3d) 161.

Daraufhin verbüßte Dr. Morgentaler 10 Monate der 18monatigen Freiheitsstrafe im Gefängnis. Trotz dieser höchstrichterlich bestätigten Verurteilung und der Gefängnisstrafe wurde Dr. Morgentaler in zwei weiteren entsprechenden Strafverfahren 1975/76 in Quebec jeweils von der Jury in der ersten Instanz freigesprochen. Dies führte dazu, daß der Attorney-General (Justizminister) der Provinz Quebec 1982 vor dem Parlament der Provinz berichtete, daß es in Quebec praktisch unmöglich sei, von einer Jury eine Verurteilung eines Arztes wegen illegaler Vornahme von Abtreibungen in freien Kliniken zu erhalten; deshalb würde die Praxis der freien Abtreibungskliniken nicht mehr verfolgt und von den Strafbehörden nur noch die medizinisch einwandfreie Behandlung der Schwangeren überwacht<sup>9</sup>.

Auf die Errichtung einer freien Abtreibungsklinik in Toronto, Provinz Ontario, hin wurden 1984 erneut Strafverfahren gegen Dr. Morgentaler und seine Arztkollegen Dr. Smoling und Dr. Scott eingeleitet. Unter großer öffentlicher Anteilnahme und begleitet von intensiven justiziellen Auseinandersetzungen über die Verfassungsmäßigkeit der Abtreibungsgesetzgebung<sup>10</sup> endete der Strafprozeß in erster Instanz erneut mit Freispruch durch die Jury. Auf die Berufung der Strafverfolgungsbehörde hob der Ontario Court of Appeal 1985 die Freisprüche auf und ordnete eine erneute Verhandlung an<sup>11</sup>. Schon hiergegen legte die Verteidigung Rechtsmittel zum Supreme Court ein, der am 28. 1. 1988 seine Grundsatzentscheidung verkündete, die mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit des kanadischen Abtreibungsstrafrechts und der endgültigen Straffreiheit für die Angeklagten eine Zäsur in den jahrelangen Auseinandersetzungen um die Abtreibungsproblematik setzte.

#### 4. Zur rechtlichen Ausgangslage der Entscheidung des Supreme Court

Gegenüber der Entscheidung des Supreme Court im Strafverfahren gegen Dr. Morgentaler im Jahre 1975, durch die das Abtreibungsstrafrecht nicht angetastet oder in Frage gestellt worden war, trat bei der Entscheidung im Jahre 1988 ein sehr wesentlicher Umstand zur Neu Beurteilung der Abtreibungsgesetzgebung für den Supreme Court hinzu. Zwischenzeitlich hatte Kanada sich im Jahre 1982 eine neue freiheitliche Verfassung gegeben, die vor allem einen herausragenden Grundrechtskatalog enthielt und nunmehr dem Supreme Court weitergehende Kompetenzen zur verfassungsrechtlichen Überprüfung von Gesetzen zusprach<sup>12</sup>.

Damit sind die entscheidungserheblichen rechtlichen Grundlagen angesprochen. Der Supreme Court hatte zu prüfen, ob das kanadische Abtreibungsstrafrecht in Gestalt von s. 251 Criminal Code mit s. 1 und 7 der Canadian Charter of Rights and Freedoms vereinbar ist<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Vgl. Ontario High Court of Justice vom 20. 7. 1984, Regina v. Morgentaler, Smoling and Scott, 12 Dominion Law Reports (4th) 502, 517 f.

<sup>10</sup> Ebenda sowie Ontario Court of Appeal vom 29. 10. 1984, Regina v. Morgentaler, Smoling and Scott, 14 Dominion Law Reports (4th) 184.

<sup>11</sup> Ontario Court of Appeal vom 1. 10. 1985, Regina v. Morgentaler, Smoling and Scott, 22 Dominion Law Reports (4th) 641.

<sup>12</sup> Vgl. Constitution Act 1982: Section 24 (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

Section 52 (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

<sup>13</sup> Gemäß s. 251 (1) Criminal Code wird mit lebenslanglichem Gefängnis bestraft, wer eine Abtreibung vornimmt oder beabsichtigt vorzunehmen, Absatz (2) bestimmt das Strafmaß für die Schwangere auf zwei Jahre Gefängnis. Absatz (3) definiert die strafbaren Abtreibungsmethoden. Absatz (4) erlaubt Ausnahmen der Anwendung der Absätze (1) und (2) für folgendes Indikationsregelungsmodell: (a) Nur ein qualifizierter Arzt, der nicht Mitglied eines therapeutischen Abtreibungskomitees ist, darf Abtreibungen in akkreditierten oder anerkannten Krankenhäusern vornehmen. (b) Bevor eine Schwangere die

Die hier wiedergegebene Entscheidung des Supreme Court wurde mit 5 zu 2 Stimmen getroffen, wobei die Mehrheitsmeinung in drei unterschiedlichen Voten, nämlich denen der Richter Dickson/Lamer und der Richter Beetz/Estey sowie dem der Richterin Wilson zum Ausdruck gebracht wurde, gegenüber einem einheitlichen abweichenden Votum der Richter McIntyre/La Forest.

Die vier männlichen Richter der Mehrheitsmeinung legten das Schwergewicht ihrer Begründung auf den Nachweis rechtswidriger Eingriffe des Indikationsregelungsmodells in Grundrechtspositionen der Schwangeren. Die einzige Richterin des Gerichts stellte die Frage in den Mittelpunkt, ob überhaupt durch ein Indikationsregelungsmodell in betroffene Grundrechte der Frau eingegriffen werden darf. Die das abweichende Votum tragenden Richter verneinten dagegen weitgehend ein Recht der Schwangeren auf Abtreibung.

#### 5.1. Die Voten der Richter Dickson/Lamer und Beetz/Estey

Die Begründungen dieser beiden, konkurrierenden Voten zur Verfassungswidrigkeit des kanadischen Abtreibungsstrafrechts stellen das ›right to security of the person‹ in den Mittelpunkt und arbeiten ausführlich und detailliert die Verletzungen dieses Rechts durch das Indikationsmodell heraus. Die Argumente<sup>14</sup> lassen aber auch bereits Ansätze eines Rechts auf Schwangerschaftsabbruch sichtbar werden. Da diese beiden Voten sich in den wesentlichen Punkten nicht unterscheiden, sollen sie hier zusammengefaßt dargestellt werden:<sup>15</sup>

Mit Wirksamwerden der neuen kanadischen Verfassung von 1982 ist das Abtreibungsrecht aus section 251 (4) Criminal Code als ein Minimum-Standard eines Rechts auf Abtreibung in das Verfassungsrecht aus s. 7 Canadian Charter eingegangen. ›Security of the person‹ in der Bedeutung von s. 7 beinhaltet (zumindest) ein Recht auf Zugang zu medizinischer Behandlung ohne Angst vor Strafe im Falle einer Gefahr für Leben oder Gesundheit durch die Schwangerschaft<sup>16</sup>. Das

Abtreibung vornehmen läßt, ist ein Mehrheitsbeschluß des therapeutischen Abtreibungskomitees desselben akkreditierten oder anerkannten Krankenhauses über den Fall der Schwangeren, der auf einer Sitzung des Komitees zu überprüfen ist, einzuholen. (c) Das Abtreibungskomitee hat in einer schriftlichen Bescheinigung darzulegen, daß die Fortsetzung der Schwangerschaft Leben oder Gesundheit der Schwangeren gefährden würde oder dies wahrscheinlich sei. (d) Das Abtreibungskomitee hat zu veranlassen, daß eine Kopie der Bescheinigung dem Arzt zu übergeben ist, der die Abtreibung vornimmt. Absatz (5) erlaubt den Gesundheitsministern der Provinzen, die von den Abtreibungskomitees ausgestellten Bescheinigungen sowie andere dazugehörige Informationen einzufordern. Absatz (6) definiert im wesentlichen folgendes: Ein »akkreditiertes Krankenhaus« zeichnet sich durch die Anerkennung durch den »Canadian Council on Hospital Accreditation« aus. Ein »anerkanntes Krankenhaus« bezeichnet ein Krankenhaus in einer Provinz, das von dem zuständigen Gesundheitsminister als geeignet für die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen anerkannt ist. Ein »therapeutisches Abtreibungskomitee« ist ein Gremium in einem Krankenhaus, das mindestens aus drei Ärzten besteht und von der Krankenhausdirektion zur Begutachtung und Entscheidung über Schwangerschaftsabbrüche in diesem Krankenhaus bestellt ist.

Section 1 und 7 Canadian Charter of Rights and Freedoms bestimmen folgendes: 1. Die Canadian Charter of Rights and Freedoms garantiert die dargelegten Rechte und Freiheiten vorbehaltlich nur solcher angemessener und durch Gesetz festgelegter Beschränkungen, wie sie in einer freien und demokratischen Gesellschaft nachweislich gerechtfertigt werden können.

7. Jede/r Einzelne hat das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person und das Recht, hierin nicht beschränkt zu werden, außer in Übereinstimmung mit den Grundsätzen fundamentaler Gerechtigkeit.

<sup>14</sup> Vgl. R. v. Morgentaler, 44 D. L. R. (4th) 385, 392 ff., 420 ff.

<sup>15</sup> Im folgenden werden die Urteilsgründe aller Richter und der Richterin zugunsten der besseren Lesbarkeit nicht in konjunktivischer Schreibweise, sondern in Aktivform auszugsweise wiedergegeben.

<sup>16</sup> Vgl. R. v. Morgentaler, 44 D. L. R. (4th) 385, 426.

Abtreibungsstrafrecht in s. 251 verletzt dieses ›right to security of the person‹. Eine Schwangere zu zwingen, den Fötus unter Androhung von Strafe auszutragen, außer wenn sie bestimmte Voraussetzungen erfüllt, die keinen Bezug zu ihren eigenen Prioritäten oder Aspirationen haben, stellt einen tiefgehenden Eingriff in die physische und psychische Integrität der Frau dar<sup>17</sup>.

Das Indikationsregelungsmodell in s. 251 (4)–(7) bewirkt zusätzliche Einschränkungen und Verletzungen des ›right to security of the person‹<sup>18</sup>. Die administrative Struktur und praktische Ausgestaltung des Regelungsmodells verursacht erhebliche Störungen und Verzögerungen bei der Erlangung medizinischer Hilfe für Schwangere. Dadurch werden gesundheitsgefährdende Komplikationen bei Schwangerschaftsabbrüchen erzeugt und physischer und psychischer Schmerz und Schaden zugefügt. Dies gilt vor allem für die Regelungen über die Zulassung von Abtreibungskliniken, über die Einrichtung und Arbeitsweise der therapeutischen Abtreibungskomitees und über den Prüfungsmaßstab für eine Indikationsstellung.

Das Recht der Schwangeren auf Zugang zu medizinischer Behandlung in Notlagen wird durch die Regelungen über die Zulassung von Schwangerschaftsabbrüchen nur in »akkreditierten oder anerkannten Krankenhäusern« massiv eingeschränkt:<sup>19</sup>

- Bedingt durch die Regelung, daß Abtreibungskliniken über ein dreiköpfiges ärztliches Abtreibungskomitee und zusätzlich eine/n davon getrennt die Abtreibung vornehmende/n Ärztin oder Arzt verfügen müssen (also mindestens vier Ärztinnen bzw. Ärzte), konnten nach den statistischen Ermittlungen des Badgley Reports von 1977 von 1348 zivilen Krankenhäusern in Kanada allein 331 Kliniken (= ca. 25%), in denen weniger als vier Ärzte bzw. Ärztinnen tätig waren, keine Schwangerschaftsabbrüche durchführen<sup>20</sup>.
- Aufgrund der Regelung, daß nur solche Krankenhäuser Abtreibungen vornehmen dürfen, die vom ›Canadian Council on Hospital Accreditation‹ anerkannt oder vom jeweiligen Gesundheitsminister der betreffenden Provinz genehmigt sind, wurden Einflußmöglichkeiten – vor allem für die Provinzregierungen – eröffnet, durch Gesundheitsrichtlinien (›health guidelines‹) nach dem Krankenhausgesetz (›Hospital Act‹) zusätzliche Kriterien für die Zulassung von solchen Krankenhäusern aufzustellen. Hierunter fallen z.B. Bestimmungen, wonach Abtreibungskomitees aus mindestens 10 Ärztinnen bzw. Ärzten zu bestehen haben (Provinz Ontario) oder genehmigungsfähige Krankenhäuser über eine Kapazität von mindestens 100 Betten verfügen müssen (Provinz Newfoundland). Nach dem Badgley Report waren hierdurch weitere 458 Kliniken (= ca. 33,5%), die solche Anforderungen nicht erfüllten, nicht akkreditiert oder anerkannt für Schwangerschaftsabbrüche<sup>21</sup>.
- Durch die Regelung, daß es den Krankenhäusern freigestellt ist, Abtreibungskomitees einzurichten bzw. Abtreibungen durchzuführen sowie den gleichzeitigen Verzicht auf alternative Indikationsstellungsmöglichkeiten ergeben sich weitere Einschränkungen. Nach dem Badgley Report bestellten von den verbliebenen 559 genehmigungsfähigen Krankenhäusern nur 271 Kliniken (= ca. 20% der Gesamtzahl von 1348) Abtreibungskomitees. Hiervon nahmen

<sup>17</sup> Ebenda 401 ff.

<sup>18</sup> Ebenda 402 ff., 429 ff.

<sup>19</sup> Ebenda 407 f., 430 ff.

<sup>20</sup> Ebenda 409 sowie Canada. Department of Justice, Report of the Committee on the Operation of the Abortion Law (Badgley Report), Ottawa: Minister of Supply and Services 1977.

<sup>21</sup> Vgl. R. v. Morgentaler, 44 D. L. R. (4th) 385, 431.

weitere 18% generell keine Abtreibungen vor, so daß letztlich nur 222 von 1348 kanadischen Krankenhäusern (= ca. 16,5%) für Schwangerschaftsabbrüche bei medizinischen Notlagen zur Verfügung standen<sup>22</sup>.

- Aus dem Badgley Report geht ferner hervor, daß durch diese Regelungen rund 40% der weiblichen Bevölkerung Kanadas nicht mit gesetzlich zugelassenen Krankenhäusern für Schwangerschaftsabbrüche versorgt wurden<sup>23</sup>. Die aus diesem Zahlenmaterial aus dem Jahr 1977 gewonnenen Erkenntnisse werden zudem durch die Ergebnisse eines Regierungsberichts der Provinz Ontario von 1987 (Powell Report) bestätigt<sup>24</sup>. Die kanadische Statistikbehörde »Statistics Canada« ermittelte darüber hinaus, daß die absolute Zahl der Krankenhäuser mit Abtreibungskomitees 1982 sogar auf 261 Kliniken und 1985 schließlich auf 250 Kliniken gesunken war<sup>25</sup>.

## 5.2. »The right of access to abortion« – Das Votum der Richterin Wilson<sup>26</sup>

Die Richterin Wilson wählt als ihren Ausgangspunkt für die Auseinandersetzung mit dem kanadischen Abtreibungsrecht nicht die Frage, ob und in welcher Weise die administrative Struktur und praktische Ausgestaltung des Indikationsregelungsmodells einen Eingriff in das »right to security of the person« darstellt, sondern sie fragt grundsätzlicher, ob überhaupt das Grundrecht aus s.7 Canadian Charter ein strafrechtliches Abtreibungsverbot gestattet. Sie stellt also die Frage nach dem Kerngehalt des Grundrechts und den sich daraus ergebenden Grenzen für die Gestaltungsfreiheit des Parlaments im Rahmen der Abtreibungsgesetzgebung. Interessanterweise steht dabei das in s.7 Canadian Charter ebenfalls enthaltene »right to liberty« noch vorrangig vor dem »right to security« im Zentrum ihrer Überlegungen, bevor dann die Grenzen eines neuen Abtreibungsstrafrechts beschrieben werden. Die Argumentation der Richterin:

Gibt das »right to liberty of the person« Frauen das Recht der Kontrolle über Entscheidungen, die ihren eigenen Körper betreffen?

Die Auslegung der Grundprinzipien der Verfassung, insbesondere die case law-Analyse der Rechtsprechung zu dem »right to liberty«, zeigt, daß die Idee der Menschenwürde mit den darin angelegten Werten im Zentrum des Verfassungsverständnisses einer freien und demokratischen Gesellschaft steht und seinen Ausdruck in den entsprechenden Grundrechten findet<sup>27</sup>. Das Grundrecht auf Freiheit garantiert fundamental das Recht der freien Gewissensausübung, der freien Religionswahl, der Meinungs- und Versammlungsfreiheit (etc.) und die Fähigkeit und Freiheit einer jeden Bürgerin, freie und eigene Entscheidungen in diesen Belangen zu treffen. Das Recht, fundamentale persönliche Entscheidungen ohne Einschränkungen durch den Staat treffen zu können, ist zentraler Ausdruck des im »right to liberty« geschützten Konzeptes der Menschenwürde.

Die verfassungsrechtliche Substanz eines »right to liberty to make fundamental personal decisions« wird deutlich an einer Analyse der Rechtsprechung des Supreme Court der USA<sup>28</sup>, der historisch in einer Entscheidungspraxis von Fall

22 Ebenda 433.

23 Ebenda 431.

24 Vgl. Ontario. Ministry of Health, Report on Therapeutic Abortion Services in Ontario (Powell Report), Toronto, (unpublished) 1987.

25 Vgl. R. v. Morgentaler, 44 D. L. R. (4th) 385, 410, 433.

26 Ebenda 482 ff.

27 Ebenda 485 ff.

28 Ebenda 488 ff.

zu Fall zu Fragen der Familienplanung, der Kindererziehung, des Schulunterrichts, der Sexualität, des Eherechts bis hin zum Abtreibungsrecht den Grad der Autonomie des Individuums gegenüber dem Staat Stück für Stück herausgearbeitet hat. In dieser Entwicklung steht maßgeblich auch die Abtreibungsentscheidung des US-Supreme Court in *Roe v. Wade* 1973, mit der das Recht der Schwangeren, innerhalb der ersten drei Monate über das Austragen der Schwangerschaft frei zu entscheiden, verfassungsrechtlich begründet wurde<sup>29</sup>. Da Sinn und Zweck des Abtreibungsstrafrechts darin liegen, die Entscheidung der Schwangeren über das Austragen ihrer Schwangerschaft von ihr wegzunehmen und einem Abtreibungskomitee zu überantworten, verletzt s. 251 Criminal Code eindeutig das ›right to liberty to make fundamental personal decisions‹.

Das ›right to security of the person‹ schützt verfassungsrechtlich die physische und psychische Integrität der Person. Durch s. 251 wird eine Frau nicht nur in ihrer körperlichen Integrität verletzt. Vielmehr stellt der Entzug der Entscheidungsfreiheit über ihre Reproduktionsfähigkeit über eine Verletzung des ›right to liberty‹ hinaus einen direkten Eingriff in ihre Person als solche dar: »She is truly being treated as a means – a means to an end which she does not desire but over which she has no control.«<sup>30</sup>

Die Abtreibungsgesetzgebung verstößt gegen die Grundsätze fundamentaler Gerechtigkeit nicht nur, weil das Indikationsregelungsmodell gem. s. 251 manifest unfair ist, auch weil sie ein anderes grundrechtlich geschütztes Rechtsgut verletzt. Die besondere persönliche Entscheidung, eine Schwangerschaft nicht auszutragen, stellt für die Schwangere nämlich eine Gewissensentscheidung dar, die nach s. 2 (a) Canadian Charter – freedom of conscience and religion – geschützt ist und, untrennbar verbunden mit dem ›right to liberty to make fundamental personal decisions‹, aus dem Konzept der Menschenwürde seinen verfassungsrechtlichen Rang erhält: »It is to deny freedom of conscience to some, to treat them as means to an end, to deprive them, . . . , of their essential humanity. Can this comport with fundamental justice?«<sup>31</sup>

Nach dem Prüfungsmaßstab gemäß s. 1 Canadian Charter (Bedeutsamkeit des Schutzzweckes und Verhältnismäßigkeit eines Gesetzes) sind angemessene Einschränkungen der Grundrechte der Schwangeren erlaubt. Der Schutz des Fötus als Hauptziel einer Abtreibungsgesetzgebung würde solche Beschränkungen legitimieren. Allerdings stellt das Abtreibungsstrafrecht in s. 251 keine angemessene und verhältnismäßige gesetzliche Lösung dar, weil dadurch eine komplette Verneinung der Rechte der Schwangeren stattfindet. Eine verfassungsrechtlich akzeptable Abtreibungsgesetzgebung müsste die Entscheidungsfreiheit der Frau im frühen Stadium der Schwangerschaft gewährleisten, während im weiteren Verlauf der Schwangerschaft (ab dem 2. Trimester) das Heranreifen des lebensfähig werdenden Fötus größere Bedeutung erlangen und gesetzlichen Schutz legitimieren würde<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Ebenda 489.

<sup>30</sup> Ebenda 492.

<sup>31</sup> Ebenda 497.

<sup>32</sup> Ebenda 498 ff.



Mit der Entscheidung des Supreme Court of Canada vom 28. 1. 1988 wurde das Abtreibungsstrafgesetz in s. 251 Criminal Code im Ganzen für verfassungswidrig erklärt und damit die Strafbarkeit von Schwangerschaftsabbrüchen generell aufgehoben. Die darauffolgenden Auseinandersetzungen um die Frage, ob überhaupt und wie eine Neuregelung des Abtreibungsstrafrechts geschaffen werden sollte, erzeugte Risse und Polarisierungen quer durch die Öffentlichkeit, die Parteien, das Parlament und selbst durch die konservative Bundesregierung Kanadas.

Die Regierung wollte im Wahljahr 1988 eine so umstrittene Materie wie die Neufassung eines Abtreibungsstrafrechts nicht konkret angehen. Sie brachte vielmehr nur eine moderat-repressive Resolution in das Parlament zur Abstimmung ein, um ein Meinungsbild unter den Parlamentariern zu gewinnen. Da von Mitgliedern des Parlaments auch Resolutionen zur totalen Strafbarkeit bzw. Straffreiheit für Abtreibungen zur Diskussion gestellt wurden und zudem alle drei Parteien (Konservative, Liberale, Labour) auf eine Abstimmung nach Fraktionszwang verzichteten, gab es die unterschiedlichsten Abstimmungskonstellationen und -koalitionen<sup>33</sup>.

Bei den einzelnen Abstimmungen konnte keine der Resolutionen eine Mehrheit erzielen (obwohl die konservative Partei rund zwei Drittel aller Abgeordneten stellte), wobei die als Kompromiß gedachte Regierungsvorlage am wenigsten Stimmen erhielt.

Trotz der eindeutigen rechtlichen Vorgaben durch den Supreme Court und der Aussichtslosigkeit, im Parlament eine Mehrheit (auch nur der konservativen Abgeordneten) zu gewinnen, verlangten die fundamentalistischen Abtreibungsgegner auch weiterhin ein absolutes strafrechtliches Abtreibungsverbot. Am 21. 1. 1989 blockierten aus Anlaß einer Demonstration von Abtreibungsgegnern mehrere Menschen die Zugänge zur Everywoman's Health Clinic, einer neu eingerichteten freien Abtreibungsklinik in Vancouver, British Columbia. Wegen Verstoßes gegen ein gerichtliches Verbot dieser Blockaden wurden die Teilnehmer zu Gefängnisstrafen von 15 bzw. 24 Tagen sowie einer einjährigen Bewährungszeit verurteilt<sup>34</sup>.

Tatsächlich ist es fraglich, ob Kanada nach den Entscheidungen des Supreme Court und den Parlamentswahlen vom November 1988 so schnell ein neues Abtreibungsstrafrecht erhält. Zum ersten hat die konservative Partei trotz ihres Wiederwahlerfolges ihre erdrückende Zwei-Drittel-Mehrheit im Parlament verloren, wobei entschiedene Abtreibungsgegner zugunsten von Befürwortern der Entscheidungsfreiheit der Frau ersetzt wurden. Zum zweiten ist durch eine Kabinettsumbildung des Premierministers Mulroney der bisherige Gesundheitsminister (und Abtreibungsgegner) Epp auf den Posten des Energieministers versetzt worden, während die frühere Befürworterin der Straffreiheit für Frauen, die bisherige Ministerin für Flüchtlings- und Einwanderungsfragen McDougall zur Ministerin für den Status der Frauen ernannt worden ist und dadurch einen stärkeren Einfluß geltend machen kann.

### 7. Schlußbemerkung zur Liberalisierung des Abtreibungsrechts in Kanada

Es ist hervorzuheben, daß in Kanada somit seit dem 28. 1. 1988 kein Abtreibungsparagraph im Strafgesetzbuch mehr existiert. Auch angesichts der jüngsten Entschei-

<sup>33</sup> Diese und die folgenden Angaben beziehen sich auf eigene Anschauung und Verfolgung der Vorgänge in Presse, Funk und Fernsehen bei meinem Kanada-Aufenthalt im Sommer 1988.

<sup>34</sup> Vancouver Sun 17. 2. 1989.



derung des US-Supreme Court vom 3. 7. 1989 in *Webster versus Missouri Reproductive Services*, mit der den US-Bundesstaaten weitergehende Rechte zu restriktiven Abtreibungsgesetzen eingeräumt wurden, bekräftigte der Justizminister Kanadas die Zurückhaltung der Bundesregierung in Bezug auf eine neue Abtreibungsgesetzgebung<sup>35</sup>. Interessanterweise gilt damit uneingeschränkt das Recht auf Abtreibung unter einer wiedergewählten konservativen Bundesregierung, die – trotz parlamentarischer Mehrheit – an dieser Frage die erkämpften Positionen der Frauen respektieren muß. Umfragen in Kanada bestätigen, daß eine klare Mehrheit der Bevölkerung ein Recht auf Abtreibung befürwortet, während nur 13% Abtreibungen weiterhin bestraft sehen wollen<sup>36</sup>.

Es ist jetzt wichtig und interessant zu untersuchen, wie sich seit dem 28. 1. 1988 die Abtreibungspraxis in Kanada entwickelt hat. Hinsichtlich der Zunahme oder Abnahme der Schwangerschaftsabbrüche, der Effektivität freier ambulanter medizinischer Versorgung oder etwa des »Abtreibungstourismus« in die USA wären nun neue bedeutsame Aufschlüsse zu gewinnen<sup>37</sup>. Untersuchungen aus anderen Ländern (Niederlande, Schweden) geben Grund zu der Annahme, daß durch eine weitgehende Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruches und begleitende, bessere und angepaßte medizinische und psychologische Versorgung der Schwangeren die Anzahl der Abbrüche keineswegs steigt, medizinische und psychologische Komplikationen entscheidend vermindert werden und die Entscheidungsfreiheit der betroffenen Menschen gestärkt wird<sup>38</sup>.

Bemerkenswert sind schließlich einige Parallelen der kanadischen Entwicklung in der Abtreibungsauseinandersetzung zu derjenigen in der Bundesrepublik. War es in Kanada die strafrechtliche Verfolgung des Arztes Dr. Morgentaler, wodurch eine langjährige – auch mit einer 10monatigen Strafhaftverbüßung des Arztes verbundene – gerichtliche Auseinandersetzung um das Recht auf Abtreibung in Gang gesetzt wurde, so sind es in der Bundesrepublik die Memminger Prozesse und insbesondere das Schicksal des Dr. Theissen, wodurch die Abtreibungsfrage wieder in den Mittelpunkt gesellschaftlicher Auseinandersetzung gerückt wurde. Es steht zu erwarten, daß der Fall des Dr. Theissen die Gerichte und die Öffentlichkeit ebenfalls noch länger beschäftigen und damit die rechtliche Beurteilung von Schwangerschaftsabbrüchen möglicherweise verändern wird.

Zudem hat die Auseinandersetzung mit dem Indikationsregelungsmodell in Kanada deutlich gemacht, daß eine repressive und bürokratische Verfahrensweise die sozialen, medizinischen, psychologischen und rechtlichen Probleme in der Abtreibungspraxis verschärft, anstatt etwas zu ihrer Lösung beizutragen. Dies sollte denjenigen, die auch noch an einer Verschärfung des ohnehin fragilen Abtreibungsrechts in der Bundesrepublik arbeiten (z. B. Schwangerenberatungsgesetz, Infragestellung der sozialen Notlagenindikation) zu denken geben, soweit die Bevormundung der betroffenen Frauen und Paare nicht sowieso ihr Ziel ist. Die Antwort darauf gibt die Richterin Wilson in der Entscheidung des Supreme Court of Canada:

»In essence, what it does is assert that the women's capacity to reproduce is not to be subject to her own control. It is to be subject to the control of the state. . . . This is not, in my view, just a matter of interfering with her right to liberty in the sense of

35 Vancouver Sun 4. 7. 1989 und 5. 7. 1989.

36 Vancouver Sun 6. 4. 1989.

37 Nach der Entscheidung des Supreme Court der USA vom 3. 7. 1989 wird in Kanada eine Umkehrung des »Abtreibungstourismus« von den USA nach Kanada für möglich gehalten, vgl. Vancouver Sun 4. 7. 1989.

38 Vgl. Eser/Koch (Hrsg.), Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Baden-Baden 1988 – darin Scholten, Landesbericht Niederlande, S. 991, 1009 ff. sowie Cornils/Wiskemann, Landesbericht Schweden, S. 1383, 1397, 1410, 1444.

her right to personal autonomy in decision-making, it is a direct interference with her physical ›person‹ as well. She is truly being treated as a means – a means to an end which she does not desire but over which she has no control. She is the passive recipient of a decision made by others as to whether her body is to be used to nurture a new life. Can there be anything that comports less with human dignity and selfrespect?«<sup>39</sup>

## Margaretha Sudhof Vorwissenschaftlich, vorindustriell, vordemokratisch – voreuropäisch?

Zur gegenwärtigen Diskussion um die Juristenausbildung\*

Mit der ihr eigenen, beispiellosen Vehemenz und Ubiquität stürzt die sich zur Zeit ereignende Diskussion um eine Reform der Juristenausbildung selbst Perspektiven eher distanzierenden Interesses in ungläubiges Staunen. Zunächst fällt ins Auge der plakativ, und zwar von seiten aller angebotenen Reformkonzepte, präsentierte Grundkonsens, der die aktuellen Reformdiskussionen ganz grundsätzlich von ihren längst oder unlängst vergangenen Vorläufern unterscheidet.

Dieser Grundkonsens ist von genau zwei in ihrer Schlichtheit gut faßbaren Faktoren getragen:

- zum einen dem Faktor »Zeit« mit der Diagnose, daß die deutsche Anwaltsausbildung zu lange währt, dies im Hinblick auf
- »Europa« mit der Aussicht einer Verwirklichung des Binnenmarktes 1992/1993. Im peripheren Hintergrund befindet sich demgegenüber der Faktor der 1971 vorläufig, 1981/1984 endgültig »verweigerten Reform« der Juristenausbildung.

### *Konsenserzielung und strategische Ebenenverlagerung*

Das Argument »Europa« beinhaltet – ganz allgemein – etwas diffus Bedrohliches und läßt sich derzeit umfassend strategisch instrumentalisieren. »Europa und der Binnenmarkt« produzieren Sachzwänge qua Ebenenverlagerung so gut wie sonst gar nichts, mit »Europa 92/93« ist – fast – alles, vom Frauenförderplan bis zur aktienrechtlichen Verschmelzungsvorschrift<sup>1</sup> umgebar, dies auch noch unter breitem Beifall und mit überzeugenden Mehrheiten.

Eine Kritik, die allein oder nahezu allein unter Hinweis auf ihren zeitlichen Umfang eine eingerichtete und ausgeübte akademische Praxis disqualifiziert, erscheint – aus der akademischen Perspektive – gewagt oder banal. Wenn unter den wesentlichen Protagonisten dieser Kritik allerdings die Wagemutigen oder Einfallslosen deutlich in der Minderzahl sind, gibt dies zu denken. Die Beobachtung alltäglicher politi-

<sup>39</sup> R. v. Morgentaler, 44 D.L.R. (4th) 385, 492.

\* Der – leicht überarbeitete – Text wurde am 3.7.1990 anlässlich einer von der Fachschaft Jura der Frankfurter Universität veranstalteten Podiumsdiskussion zum Thema Juristenausbildung (»Es gibt viel zu tun – packen wir's an«) vorgetragen.

<sup>1</sup> Vgl. LG Frankfurt WM 1990, 593 ff. (596 re Sp).