

# Extraterritoriale Schutzpflichten und ihre Entfaltung – dargestellt am Beispiel des Schwangerschaftsabbruchs im Kontext der Entwicklungszusammenarbeit

Sina Fontana\*  
Universität Augsburg, Augsburg, Deutschland/Germany  
*sina.fontana@jura.uni-augsburg.de*

Lorenz Lang\*\*  
Universität Göttingen, Göttingen, Deutschland/Germany  
*lorenz.lang@jura.uni-goettingen.de*

Abstract	332
Keywords	332
I. Problemaufriss und Kontextualisierung	333
II. Der Schwangerschaftsabbruch als grundrechtliches Spannungsfeld	335
1. Verfassungsrechtlich begründetes Schutzkonzept	336
2. Schutz des ungeborenen Lebens	336
3. Rechte der schwangeren Person	338
4. Auflösung des Spannungsfeldes	338
a) Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	339
b) Kritische Einwände	339
III. Maßstäbe extraterritorialer Grundrechtsbindung	341
1. Entwicklungszusammenarbeit als extraterritoriales Phänomen	342
2. Entstehung grundrechtlicher Schutzpflichten	342
a) Weitgehende Anerkennung uneingeschränkter abwehrrechtlicher Bindung	343
b) Unklare Entstehungsvoraussetzungen extraterritorialer Schutzpflichten	344
c) Konkretisierung der Entstehungskriterien	345
3. Bestimmung des Inhalts extraterritorialer Schutzpflichten	348
4. Kontrolldichte extraterritorialer Schutzpflichten	349
IV. Entfaltung der grundrechtlichen Schutzpflichten in der Entwicklungszusammenarbeit	349
1. Genese der Entwicklungszusammenarbeit	350
2. Verdeutlichendes Beispiel	351
3. Grundrechtsverantwortlichkeit im Beispiel	352
a) Entstehung der Schutzpflicht	352
b) Inhalt der Schutzpflicht	353

\* Prof. Dr., MLE. Die Autorin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Krisenresilienz an der Universität Augsburg.

\*\* Dipl.-Jur. Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht (Prof. Dr. Thomas Mann) an der Universität Göttingen.

Der Beitrag geht zurück auf ein Gutachten, das im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung verfasst wurde.

aa)	Begrenzte Handlungsmöglichkeiten	354
bb)	Völkerrechtskonformer Handlungskorridor	354
cc)	Achtung der Souveränität des Partnerlandes	357
dd)	Zwischenergebnis	358
c)	Kontrolldichte bei gerichtlicher Überprüfung der Erfüllung der Schutzpflicht	359
aa)	Entwicklungspolitische Handlungsspielräume	359
bb)	Abwägungsentscheidung bei Wahrnehmung der Schutzpflicht	360
V.	Fazit	362
Summary: Extraterritorial Duties of Protection and Their Unfolding – Illustrated by the Example of Abortion in the Context of Development Cooperation		364
Keywords		364

Abstract

Bei extraterritorialem Handeln stellen sich Fragen nach der Geltung grundrechtlicher Schutzpflichten. Wenn Projekte im Rahmen der Entwicklungsarbeit die Verwirklichung sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechte fördern, ist der deutschen Staat auch bei seinem auswärtigen Handeln mit dem Grundrechtskonflikt bei einem Schwangerschaftsabbruch konfrontiert. Allerdings verfolgen manche Partnerländer ein liberaleres Regelungskonzept als die Bundesrepublik. Eine schlichte Übertragung der für Inlands-sachverhalte aufgestellten Maßstäbe zur Auflösung der Kollisionslage zwischen dem Schutz des ungeborenen Lebens und den Rechten der schwange-ren Person entspricht dabei weder der Extraterritorialität des Handelns noch der Genese der Entwicklungszusammenarbeit. Vielmehr unterliegen Ent-stehung, Inhalt und Kontrolldichte grundrechtlicher Schutzpflichten bei extra-territorialem Handeln modifizierenden Faktoren. Hiervon ausgehend werden zunächst generelle Maßstäbe der extraterritorialen Grundrechtsbindung ent-wickelt. Sodann erfolgt deren Entfaltung am Beispiel des Schwangerschafts-abbruchs im Kontext der Entwicklungszusammenarbeit in Südafrika.

Keywords

Extraterritorialität – Schutzpflichten – Schwangerschaftsabbruch – Ent-wicklungszusammenarbeit

## I. Problemaufriss und Kontextualisierung

Das Thema sexuelle und reproduktive Gesundheit und Rechte im Sinne des uneingeschränkten körperlichen und seelischen Wohlbefindens in Bezug auf alle Bereiche der Sexualität und Fortpflanzung des Menschen<sup>1</sup> ist aktuell wie nie zuvor. Entsprechende menschenrechtliche Gewährleistungen<sup>2</sup> haben auf der internationalen Ebene wachsende Aufmerksamkeit erlangt.<sup>3</sup> Diese binden Deutschland als Vertragsstaat der einschlägigen Abkommen und prägen die internationale Zusammenarbeit einschließlich der Entwicklungspolitik. In diesem Sinne hat Entwicklungsministerin *Svenja Schulze* im März 2023 die im Koalitionsvertrag vereinbarten<sup>4</sup> Leitlinien für eine Feministische Entwicklungspolitik vorgelegt, die der Garantie sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechte explizit Bedeutung beimessen<sup>5</sup> und den politischen Willen zur Umsetzung entsprechender menschenrechtlicher Verpflichtungen dokumentieren. Diese Absichtserklärung lässt erwarten, dass sich die Bundesrepublik im Rahmen der Entwicklungspolitik in Zukunft verstärkt für sexuelle und reproduktive Gesundheit und Rechte einsetzen wird. Dazu gehört die Gewährleistung eines sicheren Zugangs zum Schwangerschaftsabbruch.<sup>6</sup> In diesem Rahmen ist etwa denkbar, dass die Bundesrepublik im Einklang mit der jeweiligen nationalen Gesetzgebung entsprechende Dienstleistungen („Interventionen“) unterstützt. Diese können von der Verfügbarmachung von Informationen über die Möglichkeiten eines Schwangerschaftsabbruchs, der Nachsorge von Patientinnen, die einen Schwangerschaftsabbruch durchgeführt haben, bis zur Durchführung von medizinisch pro-

---

<sup>1</sup> BMZ, Lexikon der Entwicklungszusammenarbeit, „Sexuelle und reproduktive Gesundheit und Rechte“, <<https://www.bmz.de/de/service/lexikon/srgr-sexuelle-und-reproduktive-gesundheit-und-rechte-14826>> zuletzt besucht 14. Mai 2024; zur Entwicklung: Ulrike Busch (Hrsg.), *Sexuelle und reproduktive Gesundheit und Rechte* (Nomos 2010), 9 ff.

<sup>2</sup> In diesem Sinne garantieren die UN-Frauenrechtskonvention (Art. 16 Abs. 1 lit. e CEDAW) und die UN-Behindertenrechtskonvention (Art. 23 CRPD) das Recht, über Anzahl und Altersunterschied der Kinder zu entscheiden, einschließlich eines Rechts auf Zugang zu den notwendigen Informationen und Ressourcen, um dieses Recht wahrnehmen zu können. Artikel 12 CEDAW verpflichtet die Vertragsstaaten, der Frau gleichberechtigt mit dem Mann Zugang zur Familienplanung zu gewährleisten sowie für angemessene Schwangerschafts- und Entbindungsbetreuung zu sorgen. Wesentliche Menschenrechtsgarantien zur weiteren Ausgestaltung sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechte finden sich zudem im Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte (Art. 3, 6, 7, 17, 23, 26 ICCPR) und im Internationalen Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Art. 12 ICESCR).

<sup>3</sup> Vgl. bereits UN, ICPD – Programme of Action, 5, 13.9.1994, ST/ESA/SER.A/149, 30 ff.

<sup>4</sup> Koalitionsvertrag 2021, 114.

<sup>5</sup> BMZ, Feministische Entwicklungspolitik, 2023, Stand: März 2023, 25.

<sup>6</sup> Zur Bedeutung des Schwangerschaftsabbruchs in den Richtlinien BMZ, Feministische Entwicklungspolitik, 2023, Stand: März 2023, 25.

fessionellen Schwangerschaftsabbrüchen reichen. Auch kann die Bundesrepublik gesetzgeberische Reformen zur Förderung des Zugangs zum sicheren Schwangerschaftsabbruch unterstützen.

Hieraus entstehen Fragen der extraterritorialen Geltung grundrechtlicher Schutzpflichten, die sich in einen übergeordneten Diskurs über die Transnationalisierung der Rechtsordnung und deren Auswirkungen auf die Grundrechtsdogmatik einfügen. Während die Geltung der Grundrechte im Ausland als Abwehrrechte bereits weitgehend – wenn auch mit Einschränkungen bzw. Modifizierungen – anerkannt war, hat das Bundesverfassungsgericht im Klimabeschluss erstmals eine Entfaltung in der Schutzpflichtendimension postuliert. Die insoweit neue Anerkennung extraterritorialer Schutzpflichten wirkt in der Entwicklungszusammenarbeit innerhalb eines (Rechts-)Raumes, der wesentlich von völkerrechtlichen Direktiven geprägt ist. Vollzieht sich die Entwicklungszusammenarbeit in grundrechtlichen Spannungsfeldern – wie es gerade beim Schwangerschaftsabbruch der Fall ist – müssen die grundrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes innerhalb des Vorbehalts des völkerrechtlich Möglichen zur Geltung gebracht werden. Je spezifischer grundrechtliche Schutzverpflichtungen dabei determiniert sind, desto eher droht auswärtiges Handeln mit diesen in Konflikt zu treten. Denn die Handlungsmöglichkeiten der deutschen Staatsgewalt – und damit auch die Möglichkeiten der Schutzpflicht Genüge zu tun – sind im Kontext der Entwicklungszusammenarbeit schon wegen der Souveränität der Partnerländer als deren Kernelement erheblich eingeschränkt.

Damit kristallisiert sich für das Themenfeld Schwangerschaftsabbruch in der Entwicklungszusammenarbeit ein besonderes Konfliktpotenzial heraus: In den diesbezüglichen bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen aus den Jahren 1975<sup>7</sup> und 1993,<sup>8</sup> die auch heute noch die nationale Debatte maßgeblich prägen, hat das Bundesverfassungsgericht Parameter einer gesetzlichen Regelung als zwingende Umsetzung grundrechtlicher Schutzpflichten zugunsten des ungeborenen Lebens begriffen. Entsprechende gesetzliche Regelungen können außerhalb des originären Herrschaftsbereiches des deutschen Staates aber offensichtlich nicht implementiert werden. Erkennt man die Entstehung einer grundrechtlichen Schutzpflicht zugunsten des ungeborenen Lebens im extraterritorialen Kontext der Entwicklungszusammenarbeit an, stellt sich die Frage nach Inhalt und Kontrolldichte einer entsprechenden Schutzpflicht und deren Verhältnis zum maßgeblichen Völkerrecht sowie entwicklungspolitischen Einschätzungsprärogativen.

<sup>7</sup> BVerfGE 39, 1 – *Schwangerschaftsabbruch I*.

<sup>8</sup> BVerfGE 88, 203 – *Schwangerschaftsabbruch II*.

Da sich diese Rechtsfragen abstrakt nicht abschließend beantworten lassen, wird Südafrika als Beispiel dienen. Südafrika hat das Recht zum Schwangerschaftsabbruch im Jahr 1996 liberalisiert. Kernstück der Regelung ist ein unbedingtes *Recht* der schwangeren Frau, innerhalb der ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft ohne vorherige Beratung einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen.<sup>9</sup> Bei unmodifizierter Übertragung der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze zum Schutz des ungeborenen Lebens auf die vorgefundene Situation in Südafrika könnte die Bundesrepublik im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit Grundrechte verletzen, wenn sie sich im Einklang mit der südafrikanischen Rechtslage bewegt.

Wie zu zeigen sein wird, kann sich die Grundrechtsbindung grundsätzlich auch in schutzpflichtenrechtlicher Dimension entfalten, ohne dass verfassungsrechtliche Gründe einer im Vergleich zur deutschen Rechtslage liberaleren Entwicklungszusammenarbeit auf dem Gebiet des Schwangerschaftsabbruchs zwingend entgegenstünden. Denn die extraterritoriale Schutzpflicht zugunsten des ungeborenen Lebens erfährt verschiedene – insbesondere völkerrechtlich bedungene – Modifizierungen, die im Ergebnis einen größeren Handlungsspielraum auswärtigen Handelns als im Inland ergeben. Die hierzu entwickelten Grundsätze sind dabei der Übertragung auf andere Schutzpflichtenkonstellationen – also solche jenseits des Schwangerschaftsabbruchs – zugänglich.

## II. Der Schwangerschaftsabbruch als grundrechtliches Spannungsfeld

Die grundrechtlichen Schutzpflichten in der Entwicklungszusammenarbeit können nicht losgelöst von der nationalen Debatte zum Schwangerschaftsabbruch betrachtet werden. Der Schutz des ungeborenen Lebens erfolgt im deutschen Recht nach Maßgabe von Strafvorschriften (§§ 218 ff. Strafgesetzbuch [StGB]), ergänzt um das Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG). Diese gehen auf verfassungsrechtliche Direktiven zurück, deren Verständnis ihrerseits maßgeblich durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts geprägt ist. Grundrechtlicher Ausgangspunkt ist ein Spannungsfeld zwischen dem Schutz des ungeborenen Lebens und dem Selbstbestimmungsrecht sowie der körperlichen Integrität der schwangeren Person, deren Auflösung nicht einheitlich bewertet wird.

---

<sup>9</sup> Art. 2 Abs. 1 lit. a des The Choice on Termination of Pregnancy Act, No. 92 of 1996 (South Africa), “to determine the circumstances in which and conditions under which the pregnancy of a woman may be terminated; and to provide for matters connected therewith”.

## 1. Verfassungsrechtlich begründetes Schutzkonzept

Die § 218 ff. StGB als verfassungsrechtlich begründeter Ausgangspunkt der einfachgesetzlichen Betrachtung des Schwangerschaftsabbruchs sehen ein ausdifferenziertes Gesetzeskonzept vor. Tatbestandlich erfordert der Abbruch der Schwangerschaft i. S. d. § 218 Abs. 1 StGB ein Einwirken gleich welcher Art auf die Leibesfrucht, welches zu deren Tod führt.<sup>10</sup> Täter kann jedermann, auch die Schwangere selbst sein. In letzterem Fall sieht § 218 Abs. 3 StGB einen milderen Strafraum vor. Liegen die Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 StGB vor, ist der Tatbestand des § 218 StGB nicht verwirklicht, wenngleich der Schwangerschaftsabbruch nach § 218a Abs. 1 StGB im Lichte der Entstehungsgeschichte als rechtswidrig qualifiziert wird.<sup>11</sup> Zur Straffreiheit ist erforderlich, dass die Schwangere den Schwangerschaftsabbruch verlangt und dieser von einem Arzt durchgeführt wird. Gegenüber dem Arzt muss die Schwangere mittels einer Bescheinigung nach § 219 Abs. 2 S. 2 StGB nachweisen, dass sie an einer Beratung einer anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle teilgenommen hat. Zwischen Beratung und Eingriff müssen dabei mindestens drei Tage liegen, wobei die Anforderungen an die Beratung in § 219 StGB sowie durch die §§ 5-11 SchKG näher konkretisiert werden. Schließlich bestimmt § 218a Abs. 1 Nr. 3 StGB, dass seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sein dürfen.

## 2. Schutz des ungeborenen Lebens

Das Recht auf Leben ist in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verankert. Das Bundesverfassungsgericht verortet den Beginn des Lebens spätestens mit der Nidation der Eizelle und hat bisher offengelassen, ob menschliches Leben schon mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle beginnt.<sup>12</sup> Ebenfalls offenge-

<sup>10</sup> Ralf Eschelbach, '§ 218' in: Bernd von Heintschel-Heinegg und Hans Kudlich (Hrsg.), *BeckOK StGB* (C. H. Beck 2024), Stand: 1. Februar 2024, Rn. 3 f.

<sup>11</sup> Walter Gropp und Liane Wörner, '§ 218a' in: Volker Erb und Jürgen Schäfer (Hrsg.), *MüKo-StGB* (4. Aufl., C. H. Beck 2021), Rn. 4; Gunther Arzt, Ulrich Weber, Bernd Heinrich und Eric Hilgendorf, *Strafrecht Besonderer Teil* (4. Aufl., Giesecking 2021), § 5, Rn. 46 ff.; zu den strafrechtsdogmatischen Friktionen der „rechtswidrigen Straflosigkeit“: Albin Eser und Bettina Weiße, '§ 218a' in: Adolf Schönke und Horst Schröder, *StGB* (30. Aufl., C. H. Beck 2019), Rn. 14 ff.; zur Entstehungsgeschichte siehe unten (II. 4. a).

<sup>12</sup> BVerfGE 88, 203 (251f.) – *Schwangerschaftsabbruch II*. Das Gericht führt aus, dass Erkenntnisse der medizinischen Anthropologie nahelegten, den Beginn des Lebens bereits mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle anzunehmen. Entsprechend des auf die Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch begrenzten Verfahrensgegenstandes konnte es diese Frage in der Entscheidung offenlassen.

lassen hat es die Frage, ob das ungeborene Leben selbst Grundrechtsträger ist oder durch eine allein objektive Schutzverpflichtung geschützt ist.<sup>13</sup> Dessen ungeachtet müssen sich Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch jedenfalls an Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG messen lassen.<sup>14</sup> Während das Bundesverfassungsgericht eine zeitliche Schutzdifferenzierung zurückgewiesen hat und diese Auffassung immer noch überwiegend Zustimmung erfährt,<sup>15</sup> hat sich in Teilen der Literatur das Konzept des gestuften Lebensschutzes herausgebildet.<sup>16</sup> Diesem liegt die Vorstellung zugrunde, dass die Rechtsposition des *Nasciturus* und damit sein rechtlicher Schutz kontinuierlich mit seiner Entwicklung zunimmt<sup>17</sup> und diese Rechtsposition erst mit der Geburt dahingehend erstarkt, dass der *Nasciturus* ab diesem Zeitpunkt vollumfänglich Rechtsträger des Lebensrechts aus Art. 2 Abs. 2 GG wird.<sup>18</sup> Bis zu der Geburt kann der Schutz des ungeborenen Lebens mit gegenläufigen Interessen und Rechtspositionen der schwangeren Person abgewogen werden,<sup>19</sup> wobei das ungeborene Leben umso intensiver zu schützen ist, je näher die zeitliche Zäsur der Geburt rückt.<sup>20</sup>

<sup>13</sup> BVerfGE 39, 1 (41) – *Schwangerschaftsabbruch I*.

<sup>14</sup> Die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) ist hingegen nicht notwendig berührt; vgl. BVerfGE 88, 203 (251 f.) – *Schwangerschaftsabbruch II*. Für den Grund der Schutzpflicht wird auf Art. 1 Abs. 1 GG verwiesen, für die Bestimmung von Gegenstand und Maß hingegen auf Art. 2 Abs. 1 GG.

<sup>15</sup> Etwa Jörn Ipsen, *Staatsrecht II* (24. Aufl., Vahlen 2021), Rn. 251; Matthias Herdegen, 'Art. 1 Abs. 1', in: Günter Dürig, Roman Herzog und Rupert Scholz, *Grundgesetz-Kommentar* (103. EL, C. H. Beck 2024), Rn. 65; Martin Heger, 'Vorbemerkung zu den §§ 218–219b' in: Karl Lackner, Kristian Kühl und Martin Heger (Hrsg.), *StGB* (30. Aufl., C. H. Beck 2023), Rn. 7; Anna Leisner-Egensperger, 'Die staatliche Schutzpflicht für das ungeborene Leben und das Selbstbestimmungsrecht der Frau', *ZfL* 31 (2022), 101–118 (103).

<sup>16</sup> Dazu Horst Dreier, 'Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes', *ZRP* 35 (2002), 377–383; Horst Dreier, 'Grenzen des Tötungsverbot – Teil 1', *JZ*, 62 (2007), 261–270 (267 ff.); Ute Sacksofsky, 'Präimplantationsdiagnostik und Grundgesetz', *KJ* 36 (2003), 274–292 (285 f.); Bernhard Schlink, *Aktuelle Fragen des pränatalen Lebensschutzes* (de Gruyter 2002), 10 ff.; Eric Hilgendorf, 'Scheinargumente in der Abtreibungsdiskussion – am Beispiel des Erlanger Schwangerschaftsfalls', *NJW* 49 (1996), 758–762 (761); Tatjana Hörnle, 'Menschenwürde und Lebensschutz', *ARSP* 89 (2003), 318–338 (337); Julian Krüper, 'Art. 2 Abs. 2. 1' in: Horst Dreier, *GG* (4. Aufl., Mohr Siebeck 2023), Rn. 63; Friederike Wapler, 'Art. 1 Abs. 1' in: Horst Dreier, *GG* (4. Aufl., Mohr Siebeck 2023), Rn. 84 ff. Zu dieser Bewertung kommt auch der Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, April 2024, S. 192, <[https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/K/Kom-rSF/Abschlussbericht\\_Kom-rSF.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/K/Kom-rSF/Abschlussbericht_Kom-rSF.pdf)> (zuletzt besucht 14. Mai 2024).

<sup>17</sup> Dreier, Tötungsverbot (Fn. 16), 267 ff.

<sup>18</sup> Dreier, Lebensschutz (Fn. 16), 379.

<sup>19</sup> Dreier, Lebensschutz (Fn. 16), 383.

<sup>20</sup> Helmuth Schulze-Fielitz, 'Art. 2 Abs. 2' in: Horst Dreier (Hrsg.), *GG* (3. Aufl., Mohr Siebeck 2013), Rn. 70; in ähnliche Richtung Hörnle (Fn. 16), 337.

### 3. Rechte der schwangeren Person

Die Entscheidung über den Schwangerschaftsabbruch tangiert das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Schwangeren aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, sowie die körperliche Integrität, wie sie über Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützt ist,<sup>21</sup> als sexuelle und reproduktive Gesundheit und Rechte. Da vor allem Frauen betroffen sind, ist zudem Art. 3 Abs. 2 und 3 GG berührt.<sup>22</sup> Die Schwangerschaft und die mit dieser verbundenen Entscheidungen fallen dem innersten Persönlichkeitskreis der Schwangeren zu,<sup>23</sup> weshalb ein besonders hohes Schutzniveau durch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht besteht.<sup>24</sup> Soweit das Bundesverfassungsgericht die internationalen Garantien als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Prüfungsmaßstab von Grundrechten heranzieht,<sup>25</sup> erfahren die im Grundgesetz verbürgten Rechte im Lichte der internationalen Menschenrechtsabkommen eine verstärkende Konkretisierung.

### 4. Auflösung des Spannungsfeldes

Der Schwangerschaftsabbruch als grundrechtliches Spannungsfeld ist von der Besonderheit geprägt, dass die schwangere Person über die Beendigung eines Lebens entscheidet, welches sie selbst in sich trägt.<sup>26</sup> Welche Konsequenzen aus dieser „Zweiheit in Einheit“<sup>27</sup> zu ziehen sind wurde bisher – selbst innerhalb der entscheidenden Senate des Bundesverfassungsgerichts – unterschiedlich beurteilt.

<sup>21</sup> BVerfGE 39, 1 (42) – *Schwangerschaftsabbruch I*; BVerfGE 88, 203 (254) – *Schwangerschaftsabbruch II*.

<sup>22</sup> Dazu Valentina Chiofalo, 'Mutterschaft als Norm', KJ 56 (2023), 18–28.

<sup>23</sup> Ulrike Lembke, 'Staatliche Schutzpflichten gegen „Gehsteigbelästigung“', djbZ (2017), 11–12 (11); Die ganze Schwangerschaft der Intimsphäre zuordnend noch: BVerfGE 39, 1, (42) – *Schwangerschaftsabbruch I*.

<sup>24</sup> Vgl. auch VG Karlsruhe, Urteil v. 27. März 2019, Az. 2 K 1979/19, NVwZ 38 (2019), 897 (900).

<sup>25</sup> Grundlegend BVerfGE 111, 307 (317 ff.); siehe auch BVerfGE 111, 307 (324); BVerfGE 142, 313 (345); BVerfGE 158, 1 (31).

<sup>26</sup> Vgl. BVerfGE 39, 1 (78) – *Schwangerschaftsabbruch I*, Sondervotum Rupp-v. Brünneck und Simon, die von der „Besonderheit, daß in der Person der Schwangeren eine singuläre Einheit von ‚Täter‘ und ‚Opfer‘ vorliegt“ sprechen.

<sup>27</sup> BVerfGE 88, 203 (253, 276) – *Schwangerschaftsabbruch II*.



## a) Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

In dem ersten diesbezüglichen Verfahren folgte das Bundesverfassungsgericht, dass ein Ausgleich der Rechtspositionen, welcher zugleich „den Lebensschutz des *Nasciturus* gewährleistet als auch der Schwangeren die Freiheit des Schwangerschaftsabbruchs belässt“, unmöglich sei, weshalb dem in Art. 1 Abs. 1 GG verankerten Würdeschutz des ungeborenen Lebens der Vorrang eingeräumt werden müsse.<sup>28</sup> Der Staat müsse daher von einer Pflicht der Schwangeren zur Austragung und einer damit korrespondierenden rechtlichen Missbilligung des Schwangerschaftsabbruchs ausgehen.<sup>29</sup> Der Schutz des ungeborenen Lebens müsse zwar nicht zwingend mit den Mitteln des Strafrechts verwirklicht werden.<sup>30</sup> Von der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs könne aber nur in Fällen der Unzumutbarkeit abgesehen werden.<sup>31</sup> Die Unzumutbarkeitsschwelle könne erst bei solchen Belastungen überschritten sein, die die „Normalsituation überschreiten“ und die betroffene Person daher vor schwerste innere Konflikte stellten.<sup>32</sup>

Diese im Rahmen des ersten Schwangerschaftsabbruchurteils entwickelten Grundsätze wurden durch das zweite Schwangerschaftsabbruchurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993<sup>33</sup> fortgeschrieben. Unterhalb der hohen Unzumutbarkeitsschwelle könnten Schwangerschaftsabbrüche insofern zwar straflos bleiben.<sup>34</sup> Dies setzte aber ein am Schutz des ungeborenen Lebens orientiertes Beratungskonzept voraus.<sup>35</sup> Für Schwangerschaftsabbrüche, die nach Durchführung einer solchen Beratung innerhalb der ersten zwölf Wochen durch einen Arzt durchgeführt werden und für die keine rechtfertigende Indikation vorliegt, müsse zwingend die rechtliche Missbilligung des Schwangerschaftsabbruchs zum Ausdruck kommen.<sup>36</sup>

## b) Kritische Einwände

Das Bundesverfassungsgericht ist für die Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch vielfach kritisiert worden. Eine herausgehobene Stellung neh-

<sup>28</sup> BVerfGE 39, 1 (42f.) – *Schwangerschaftsabbruch I*.

<sup>29</sup> BVerfGE 39, 1 (44) – *Schwangerschaftsabbruch I*.

<sup>30</sup> BVerfGE 39, 1, Ls. 4 (65) – *Schwangerschaftsabbruch I*.

<sup>31</sup> BVerfGE 39, 1 (48 ff.) – *Schwangerschaftsabbruch I*.

<sup>32</sup> BVerfGE 39, 1 (48 ff.) – *Schwangerschaftsabbruch I*, unter Hinweis auf verschiedene Indikatoren.

<sup>33</sup> BGBl. I 1992, 1398.

<sup>34</sup> BVerfGE 88, 203 (273 ff., 300) – *Schwangerschaftsabbruch II*.

<sup>35</sup> BVerfGE 88, 203 (281 ff.) – *Schwangerschaftsabbruch II*.

<sup>36</sup> BVerfGE 88, 203 (273) – *Schwangerschaftsabbruch II*.

men insofern die im Kontext beider Entscheidungen ergangenen Sondervoten ein, welche das Selbstbestimmungsrecht stärker gewichten.<sup>37</sup> Auch außerhalb der Senate des Gerichts wird die aktuelle juristische Diskussion um die Rechtslage des Schwangerschaftsabbruches in Deutschland differenziert geführt. Während vielfach an den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Maßstäben festgehalten wird,<sup>38</sup> sprechen sich andere für eine Revision des Regelungsmodells aus.<sup>39</sup> Kritisch betrachtet werden sowohl die dogmatische Widersprüchlichkeit (tatbestandslos, aber rechtswidrig) als auch die – unzureichende – Abwägung der verschiedenen verfassungsrechtlichen Positionen.<sup>40</sup> Zudem soll die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Pflicht zur Austragung<sup>41</sup> dem (reproduktiven) Selbstbestimmungsrecht der schwangeren Person im Rahmen der Abwägung keinen echten Stellenwert beimessen.<sup>42</sup> Letzteres gilt insbesondere in Hinblick auf den menschenrechtsbasierten Zugang zu sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechten wie er insbesondere in den Empfehlungen des Ausschusses des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)<sup>43</sup> zum

<sup>37</sup> Sondervotum Rupp-v. Brünneck und Simon: BVerfGE 39, 1 (68 ff.) – *Schwangerschaftsabbruch I*; Sondervotum Mahrenholz und Sommer: BVerfGE 88, 203 (338 ff.) – *Schwangerschaftsabbruch II*; siehe auch Sondervotum Böckenförde: BVerfGE 88, 203 (359 ff.) – *Schwangerschaftsabbruch II*, der sich allerdings nicht gegen die vom Senat entwickelten Maßstäbe, sondern die Annahme, Sozialversicherungsleistungen für „beratene Abbrüche“ seien verfassungsrechtlich ausgeschlossen, wendet.

<sup>38</sup> Etwa Stephan Rixen, ‘Art. 2’, in: Michael Sachs (Hrsg.), *GG* (9. Aufl., C. H. Beck 2021), Rn. 216; Hans Hofmann, ‘Art. 1’, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Hans Hofmann und Hans-Günther Henneke, *GG* (15. Aufl., Carl Heymanns 2022), Rn. 23; Christian Starck, ‘Art. 1’, in: Hermann v. Mangoldt, Friedrich Klein und Christian Starck, *GG* (7. Aufl., C. H. Beck 2018), Rn. 94; Michael Kubiciel, ‘Koalitionsvertrag und Schwangerschaftsabbruchsrecht – Zu den Plänen der Ampel-Koalition und ihren verfassungsrechtlichen Grenzen’, *Zeitschrift für Medizinstrafrecht* (2022), 1–5 (4f.).

<sup>39</sup> Instruktiv: Ulrike Lembke, Friederike Wapler und Maria Wersig, ‘Zugang zu sicherem und legalem Schwangerschaftsabbruch – Handlungsbedarf in Deutschland’, *RuP* 53 (2017), 505–507 (507); Deutscher Juristinnenbund e. V. (djB), Policy Paper: Neues Regelungsmodell für den Schwangerschaftsabbruch, 8.12.2022.

<sup>40</sup> Vgl. nur Ute Sacksofsky, ‘„Produktive Sexualität“: Bevölkerungspolitik durch Recht’, in: Ulrike Lembke (Hrsg.), *Regulierungen des Intimen* (Springer VS 2017), 97–116 (104 ff.); zur Widersprüchlichkeit ausführlich: Reinhard Merkel, ‘§ 218a’, in: Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans Ullrich Paeffgen und Frank Saliger (Hrsg.), *StGB* (6. Aufl., Nomos 2023), Rn. 60 ff.; aktuell etwa Klaus Ferdinand Gärditz, ‘Kompromisse schützen besser’, *FAZ*, 7. Juli 2022, <<https://zeitung.faz.net/faz/feuilleton/2022-07-07/e5ebe5cf340e57fc8ceb631c9007aa24/?GEPC=s3>> zuletzt besucht 14. Mai 2024.

<sup>41</sup> BVerfGE 88, 203 (253 ff.) – *Schwangerschaftsabbruch II*; Kritik daran wurde auch geäußert in Sondervotum Mahrenholz und Sommer, BVerfGE 88, 203 (340 ff.) – *Schwangerschaftsabbruch II*.

<sup>42</sup> Vgl. OLG Hamm, Beschluss v. 29. November 2019, Az. 12 UF 236/19, *NJW* 73 (2020), 1373–1375 (1375); umfassend Laura Anna Klein, *Reproduktive Freiheiten* (Mohr Siebeck 2023).

<sup>43</sup> Auf diese wird unten (IV.3.b. bb.) ausführlich eingegangen.

Ausdruck kommt sowie aus rechtsvergleichender Perspektive.<sup>44</sup> Auf der anderen Seite wird nachdrücklich ein unzureichender Schutz des ungeborenen Lebens angemahnt.<sup>45</sup>

Da das Bundesverfassungsgericht nicht an seine vorherigen Entscheidungen gebunden ist,<sup>46</sup> erscheint es durchaus denkbar, dass es die Stärkung sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechte gerade auf internationaler Ebene sowie die Veränderung im gesellschaftlichen Bewusstsein aufgreift<sup>47</sup> und ein liberaleres Regelungsmodell für verfassungskonform erachtet. Dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber wird daher zugestanden, eine neue Bewertung dieser Thematik im politischen Prozess vorzunehmen.<sup>48</sup> Die Grundrechtsinterpretation sowie die Auflösung einer Kollisionslage sind also dynamisch und stehen dem rechtspolitischen Diskurs weiterhin offen. Letzterer wurde nicht zuletzt durch die Einsetzung der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin mit dem Auftrag zur Prüfung von Regelungsmöglichkeiten außerhalb des Strafgesetzbuchs sowie deren Bericht angeschoben.

### III. Maßstäbe extraterritorialer Grundrechtsbindung

Vollzieht sich der Grundrechtskonflikt des Schwangerschaftsabbruchs im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit, trifft der oben erläuterte Rechtsrahmen auf Begebenheiten, die sich von der innerstaatlichen Konstellation erheblich unterscheiden können. Dies betrifft zunächst den extraterritorialen Vollzug der Entwicklungszusammenarbeit und das völkerrechtlich determinierte Verhältnis zum Partnerland, das im Rahmen der nationalen Gesetzgebung eigene Regelungsansätze verfolgt. Entwicklungszusammenarbeit tangiert zudem die strategische Ausrichtung der Politik, für welche der auswärtigen Gewalt traditionell größere Entscheidungsspielräume zugestanden werden.

---

<sup>44</sup> Siehe hierzu die Beiträge im Rahmen der Debatte „Comparative Legal Perspectives on Abortion“: <<https://verfassungsblog.de/category/debates/comparative-legal-perspectives-on-abortion-debates/>> zuletzt besucht 14. Mai 2024.

<sup>45</sup> Udo Di Fabio, ‘Art. 2 Abs. 2 S. 1’, in: Günter Dürig, Roman Herzog und Rupert Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar* (103. EL, C. H. Beck 2024), Rn. 44.

<sup>46</sup> Vgl. BVerfGE 4, 31 (38 f.); BVerfGE 20, 56 (86 f.); BVerfGE 77, 84 (104); BVerfGE 78, 320 (328); BVerfGE 82, 198 (205); BVerfGE 85, 117 (121); Herbert Bethge, ‘§ 31’, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein und Herbert Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (63. Aufl., C. H. Beck 2023), Rn. 118.

<sup>47</sup> Als Belege für eine grundsätzliche Offenheit des Gerichts für die (subkutane) Berücksichtigung gesellschaftlicher Veränderungsprozesse können etwa die Neubestimmung des Ehebegriffs in BVerfGE NJW 2023, 1494 LS 1 oder der Anerkennung des Schutzes der geschlechtlichen Identität in BVerfGE 147, 1 Rn. 37 ff. gelten.

<sup>48</sup> Gärditz (Fn. 40); Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin (Fn. 16), 177.

## 1. Entwicklungszusammenarbeit als extraterritoriales Phänomen

Deutsche Entwicklungszusammenarbeit wird zwar (auch) in Deutschland geplant und budgetiert, der weitgehende Vollzug findet aber vor Ort in dem jeweiligen Partnerland statt. Die Grundrechtsbindung hängt damit maßgeblich von der Frage ab, ob und in welchem Umfang die deutschen Grundrechte auch im Ausland gegenüber Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit Wirkung entfalten.<sup>49</sup> Eine entsprechende extraterritoriale Grundrechtswirkung ist in der Verfassungsrechtswissenschaft zwar (mittlerweile) grundsätzlich anerkannt,<sup>50</sup> wird aber in der Regel entweder von verschiedentlichen – über die tradierten grundrechtsdogmatischen Anforderungen hinausgehenden – Faktoren abhängig gemacht oder modifiziert. Die Bedenken, welche diesen Kautelen – insbesondere im Blick auf eine ausufernde grundgesetzliche Verantwortlichkeit – in der Regel zugrunde liegen dürften, stellen sich im Kontext extraterritorialer Schutzpflichten verstärkt.<sup>51</sup> Denn anders als bei abwehrrechtlichen Konstellationen könnte Deutschland nicht nur zum Unterlassen von Grundrechtsverletzungen, sondern aktivem Tätigwerden bis hin zu konkreten Handlungen verpflichtet werden.

## 2. Entstehung grundrechtlicher Schutzpflichten

Die Annahmen zur Extraterritorialität grundrechtlicher Schutzpflichten sind maßgeblich durch die Rechtsprechung geprägt. Hierbei zeichnet sich eine extraterritoriale Wirkung der Schutzpflichten unter Einbeziehung völkerrechtlicher Direktiven ab, wobei letztere Modifizierungen bewirken können. Die bisher aufgestellten Maßstäbe lassen allerdings die Kriterien für Entstehung, Inhalt und Prüfungsmaßstab in Teilen offen, sodass Anlass zur Konkretisierung besteht.

<sup>49</sup> Philipp Dann, '§ 249', in Josef Isensee und Paul Kirchhof (Hrsg.), *HStR XI* (3. Aufl., C. F. Müller 2013), Rn. 1.

<sup>50</sup> Martin Nettesheim, 'Art. 59', in: Günter Dürig, Roman Herzog und Rupert Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar* (103. EL, C. H. Beck 2024), Rn. 220 ff.; Starck (Fn. 38), Rn. 212; Jan Philipp Schaefer, 'Grundsatzfragen der Geltungs- und Bindungskraft der Grundrechte', in: Klaus Stern/Helge Sodan/Markus Möstl (Hrsg.), *StaatsR III*, (2. Aufl., C. H. Beck 2022), § 74, Rn. 42 ff.; Wolfgang Kahl, 'Art. 1 Abs. 3 GG', in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.), *BK-GG* (C. F. Müller Dezember 2022), Rn. 194, 199.

<sup>51</sup> Moritz Barth und Jeannine Drohla, 'Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Evakuierung ausländischer Staatsangehöriger durch die Bundeswehr', *Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht* (2021), 232-238 (238).

### a) Weitgehende Anerkennung uneingeschränkter abwehrrechtlicher Bindung

Zuletzt hat das Bundesverfassungsgericht in einer abwehrrechtlichen Konstellation eine Linie eingenommen, die zu einer umfassenderen Grundrechtsbindung führt. Es hat zunächst im *BND-Urteil*<sup>52</sup> festgestellt, dass die Grundrechte jedwede deutsche Staatsgewalt unabhängig eines territorialen Bezuges zu Deutschland oder der Ausübung spezifischer Hoheitsbefugnisse binden.<sup>53</sup> Damit wendet sich das Gericht gegen Stimmen, die für eine Grundrechtsbindung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG ein spezifisches subordinationsrechtliches Herrschaftsverhältnis zwischen betroffener Person und deutschem Staat fordern.<sup>54</sup> Auch eine teilweise geforderte Beschränkung der Grundrechtsbindung auf „alleinverantwortliches Handeln“ des deutschen Staates<sup>55</sup> findet sich in den Ausführungen des Gerichts nicht wieder.<sup>56</sup> Vielmehr genügt danach bereits „jedes Handeln staatlicher Organe oder Organisationen, weil es in Wahrnehmung ihres dem Gemeinwohl verpflichteten Auftrags erfolgt“. <sup>57</sup> Die befürwortete Grundrechtsbindung gelte – so betont das Bundesverfassungsgericht mehrfach – jedenfalls für die Grundrechte in ihrer abwehrrechtlichen Funktion.<sup>58</sup> Die staatliche Verantwortung gegenüber dem ungeborenen Leben ist vom Bundesverfassungsgericht und dem ganz überwiegenden Teil der Literatur indes stets als Schutzpflichtenkonstellation erfasst worden.<sup>59</sup> Auf diese wird allerdings im *BND-Urteil* nur am Rande verwiesen,<sup>60</sup> sodass sich die dort aufgestellten Maßstäbe nur bedingt auf den Schwangerschaftsabbruch übertragen lassen.

<sup>52</sup> BVerfGE 154, 152 – *BND – Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung*.

<sup>53</sup> BVerfGE 154, 152 (Rn. 87 ff.) – *BND – Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung*.

<sup>54</sup> So etwa Nettesheim (Fn. 50), Rn. 230 f.

<sup>55</sup> Für eine solche Einschränkung: Starck (Fn. 38), Rn. 212.

<sup>56</sup> Gegen die Tragfähigkeit des Kriteriums der Alleinverantwortlichkeit auch: Dann (Fn. 49), Rn. 69; Überblick über weitere „Grundrechtsdogmatische Sonderwege“ bei Henner Gött, ‘Extraterritoriale Bindung deutscher Grundrechte – Auf dem Weg zur grundrechtsdogmatischen Normalisierung’, DÖV 75 (2022), 616–626 (616 ff.).

<sup>57</sup> BVerfGE 154, 152 (Rn. 91) – *BND – Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung*; 128, 226 (244).

<sup>58</sup> Vgl. BVerfGE 154, 152 (Rn. 88, 90, 101) – *BND – Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung*.

<sup>59</sup> Siehe nur BVerfGE 39, 1 (Ls. 1) – *Schwangerschaftsabbruch I*; 88, 203 (Ls. 1) – *Schwangerschaftsabbruch II*; aus der Literatur etwa: Di Fabio (Fn. 45), Rn. 44; Rixen (Fn. 38), Rn. 215 ff.

<sup>60</sup> BVerfGE 152, 154 (Rn. 104) – *BND – Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung*.

## b) Unklare Entstehungsvoraussetzungen extraterritorialer Schutzpflichten

Zur extraterritorialen Schutzpflichtendimension hat auf bundesgerichtlicher Ebene zunächst das Bundesverwaltungsgericht im *Drohnen*-Urteil Ende 2020 Stellung bezogen. Tatsächlicher Hintergrund der Entscheidung war die Durchführung bewaffneter Drohneneinsätze durch die US-Streitkräfte unter Nutzung der technischen Einrichtungen des Militärflugplatzes Air Base Ramstein auf deutschem Staatsgebiet. Eine grundrechtliche Schutzpflicht dergestalt, dass das Leben und die körperliche Unversehrtheit der im Jemen lebenden Kläger vor vom deutschen Staatsgebiet ausgehenden, aber durch einen anderen Staat begangenen Beeinträchtigungen zu schützen sei, macht das Gericht von mehreren Faktoren abhängig. Zunächst müsse ein qualifizierter Bezug zum deutschen Staatsgebiet vorliegen.<sup>61</sup> Für diesen hält es zunächst für erforderlich, „dass für die rechtliche Bewertung maßgebliche Teilakte des zur Beeinträchtigung oder Gefährdung von Grundrechten führenden Gesamtgeschehens innerhalb der Grenzen der deutschen Gebietshoheit stattfinden“.<sup>62</sup> Art. 1 Abs. 3 GG enthalte zwar keine Begrenzung auf das deutsche Staatsgebiet, setze aber Entscheidungsverantwortung voraus und eine unbegrenzte Verantwortlichkeit außerhalb des deutschen Staatsgebietes sei dem Grundgesetz fremd.<sup>63</sup> Zusätzlich macht es bei grundrechtsgefährdenden Handlungen eines anderen Staates die Entstehung einer Schutzpflicht von einem Muster an Völkerrechtsverstößen abhängig in dem Sinne, dass aufgrund der Zahl und der Umstände der bereits eingetretenen Völkerrechtsverstöße durch diesen anderen Staat, hier also der USA, konkret zu erwarten ist, dass es auch in Zukunft zu vergleichbaren völkerrechtswidrigen Handlungen kommen wird.<sup>64</sup>

In anderem Kontext hatte das Bundesverfassungsgericht im Zuge des *Klima*-Beschlusses über die Geltung grundrechtlicher Schutzpflichten gegenüber Beschwerdeführenden aus Nepal und Bangladesch zu entscheiden.<sup>65</sup> Hierzu führt das Gericht aus, dass bisher nicht geklärt sei „unter welchen Umständen Grundrechte als Grundlage von Schutzpflichten gegenüber im

<sup>61</sup> BVerwG, Urteil v. 25.11.2020, Az. 6 C 7/19, NJW 74 (2021), 1610-1620 (Ls. 1, 1615); für einen solchen Bezug in manchen Fällen der Entwicklungszusammenarbeit wohl: Barth und Drohla (Fn. 51), 238.

<sup>62</sup> BVerwG, Urteil v. 25. November 2020, Az. 6 C 7/19, NJW 74 (2021), 1610-1620 (1616).

<sup>63</sup> BVerwG, Urteil v. 25. November 2020, Az. 6 C 7/19, NJW 74 (2021), 1610-1620 (Ls. 1, 1615); vgl. auch: CCPR, *Sergio Euben Lopez Burgos v. Uruguay*, Urteil v. 29. Juli 1981, CCPR/C/13/D/52/1979; EGMR, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*; App. No. 27765/09, Urteil v. 23. Februar 2012.

<sup>64</sup> BVerwG, Urteil v. 25.11.2020, Az. 6 C 7/19, NJW 2021, 1610 (Ls. 1, 1616).

<sup>65</sup> BVerfGE 157, 30 – *Klimaschutz*.

Ausland lebenden Menschen zur Anwendung kommen“,<sup>66</sup> gibt insoweit aber zu erkennen, dass die Grundrechte grundsätzlich auch in ihrer Schutzpflichtenfunktion extraterritorial wirken können. Mit anderen Worten ist nach dem Bundesverfassungsgericht nicht ungeklärt „ob“, sondern in welchen Konstellationen extraterritoriale Schutzpflichten bestehen.<sup>67</sup> Diese Lesart entspricht auch der vom Gericht postulierten umfassenden und unbeschränkten Bindung der deutschen Staatsgewalt an die Grundrechte.<sup>68</sup> Hinsichtlich der möglichen Kriterien der Entstehung einer extraterritorialen Schutzpflicht bleibt es allerdings bei der Andeutung diese könne im Fall darin liegen, „dass die schweren Beeinträchtigungen, denen die Beschwerdeführenden wegen des Klimawandels (weiter) ausgesetzt sein könnten, zu einem, wenngleich geringen, Teil auch durch von Deutschland ausgehende Treibhausgasemissionen verursacht sind“. Anders als in der abwehrrechtlichen Konstellation der *BND*-Entscheidung stellt das Gericht nicht vornehmlich auf die Ausübung von Staatsgewalt, sondern auf eine Verursachungsverantwortlichkeit für konkrete Auswirkung auf grundrechtliche Schutzgüter ab. Damit ist nicht unbedingt gesagt, dass extraterritoriale Schutzpflichten unabhängig sind von der Ausübung von Staatsgewalt. Es wird allerdings – der zu entscheidenden Fallkonstellation entsprechend – deutlich gemacht, dass es ebenso ausreichen kann, wenn Handlungen der Bundesrepublik im Ausland Wirkung entfalten.

### c) Konkretisierung der Entstehungskriterien

Anders als das Bundesverwaltungsgericht bleibt das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Entstehungskriterien extraterritorialer Schutzpflichten insoweit denkbar vage. Bei grundsätzlicher Anerkennung des „ob“ verbleibt Raum zur Konkretisierung. Ein Zurückgreifen auf die vom Bundesverwaltungsgericht im *Drohnen*-Urteil entwickelten Kriterien scheint aus mehreren Gründen nicht zielführend. Ein qualifizierter Inlandsbezug im Sinne einer maßgeblichen Teilverwirklichung innerhalb der Grenzen der Bundesrepublik entspricht im Ausgangspunkt schon nicht der – auch vom Bundesverwaltungsgericht unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das *BND*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts anerkannten – umfassenden und gerade von einem Inlandsbezug unabhängigen Grundrechtsbindung im Aus-

<sup>66</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 175) – *Klimaschutz*.

<sup>67</sup> So wohl auch Gött, (Fn. 56), 622.

<sup>68</sup> BVerfGE 152, 154 (Rn. 88) – *BND* – *Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung*; 157, 30 (Rn. 175) – *Klimaschutz*; vgl. hierzu auch: Timo Schwander, *Extraterritoriale Wirkungen von Grundrechten im Mehrebenensystem* (Duncker & Humblot 2019), 200 f.



land.<sup>69</sup> Auf ein in Art. 1 Abs. 3 GG verortetes Erfordernis politischer Entscheidungsverantwortung kann es ebenfalls nicht ankommen. Zum einen ist zu betonen, dass nach tradiertem Dogmatik schutzpfllichtenrechtliche Verantwortlichkeit auch in von unmittelbarem staatlichem Einfluss unabhängigen Bereichen entstehen kann, etwa im Fall von Naturkatastrophen.<sup>70</sup> Zum anderen folgen staatliche „Verantwortungsbereiche“ keinesfalls nationalen Grenzen. Sie bilden sich vielmehr (jedenfalls) dort, wo die deutsche Staatsgewalt Wirkung entfaltet. Ob die wesentlichen Ursachen für die Wirkung deutscher Staatsgewalt im In- oder Ausland gesetzt werden, ist schließlich aus der Perspektive der Grundrechtsbetroffenen, auf die es letztendlich ankommen muss, völlig gleichgültig.

Das Kriterium eines Musters an Völkerrechtsverstößen ist nur scheinbar völkerrechtsfreundlich.<sup>71</sup> Die Verknüpfung völkerrechtswidrigen Handelns anderer Staaten mit deutscher Grundrechtsverantwortlichkeit entspricht zwar der in der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes<sup>72</sup> angelegten völkerrechtsfreundlichen Grundrechtsinterpretation.<sup>73</sup> Selbige wird allerdings durch den quantitativen Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts wieder konterkariert. Denn selbst bei offensichtlichsten Völkerrechtsverstößen wäre ein Abwarten weiterer Grundrechtsverletzungen zu fordern. Dies entspricht nicht der tradierten Schutzpflichtendogmatik: Die grundrechtliche Schutzpflicht fragt nach der Gefährdung eines Grundrechtes im Einzelfall, nicht nach einem Muster von (Völker-)Rechtsverstößen.<sup>74</sup> Völkerrechtsfreundlich ist allerdings ein Umkehrschluss aus der Entscheidung: Ein Staat, der sich völkerrechtskonform verhält, muss keine auf grundrechtliche Schutzpflichten

<sup>69</sup> BVerwG, Urteil v. 25. November 2020, Az. 6 C 7/19, NJW 74 (2021), 1610-1620 (1614).

<sup>70</sup> Gabriele Britz, 'Grundrechtliche Schutzpflichten in bald 50 Jahren Rechtsprechung des BVerfG', NVwZ 42 (2023), 1449-1458 (1452); Heiko Sauer, 'Vorb. zu Art. 1 GG' in: Horst Dreier, *Grundgesetz-Kommentar* (4. Aufl., C. H. Beck 2023), Rn. 115; Markus Möstl, 'Schutzpflichten', in: Klaus Stern, Helge Sodan und Markus Möstl (Hrsg.), *StaatsR III* (2. Aufl., C. H. Beck 2022), § 68, Rn. 42 ff.; a. A. Josef Isensee, '§ 291' in: Josef Isensee und Paul Kirchhof (Hrsg.), *HStR IX* (3. Aufl., C. F. Müller 2011), Rn. 206 f.

<sup>71</sup> Siehe auch Thomas Giegerich, 'Extraterritoriale Schutzwirkung von Grund- und Menschenrechten im globalen Mehrebenensystem: Kongruenz und Kohärenz für die International Rule of Law', EuGRZ 50 (2023), 17-39 (37).

<sup>72</sup> BVerfGE 141, 1 (Rn. 65 ff.); BVerfGE 128, 326 (366); BVerfGE 123, 267 (344); BVerfGE 112, 1 (26); 111, 307 (317 f.); BVerfGE 109, 38 (50 f.); BVerfGE 31, 58 (75 f.); BVerfGE 18, 112 (121); 6, 309 (362). Grundlegend Klaus Vogel, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit* (Mohr 1964).

<sup>73</sup> Vgl. BVerfGE 100, 313 (363); erstmals Karl-Peter Sommermann, 'Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes', AöR 114 (1989), 391-422 (414 ff.).

<sup>74</sup> Gött, (Fn. 56), 620; Mehrdad Payandeh und Heiko Sauer, 'Staatliche Gewährleistungsverantwortung für den Schutz der Grundrechte und des Völkerrechts', NJW 74 (2021), 1570-1574 (1572); vgl. auch: Max Erdmann, 'Grundrechtliche Schutzpflichten nach Maßgabe des Völkerrechts', DÖV 75 (2022), 325-335 (332).



gestützte Einmischung fürchten. Ein völkerrechtskonformes Handeln eines anderen Staates kann also der Entstehung extraterritorialer Schutzpflichten entgegenstehen oder diese jedenfalls begrenzen.

Tragfähiger ist es deshalb in Fortentwicklung der Kriterien des *Klima*-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts auf die Verknüpfung von staatlicher Verantwortung durch kausale Verursachung sowie deren Auswirkungen auf Individuen abzustellen: Danach ist für die Entstehung einer grundrechtlichen Schutzpflicht zunächst zu berücksichtigen, ob sich die beanstandete Maßnahme oder wie bei Schutzpflichten typischerweise der Fall, das Unterlassen ursächlich auf den deutschen Staat zurückführen lässt, wobei eine Mitverursachung ausreicht.<sup>75</sup>

Die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung muss sich zudem grundrechtsrelevant – das Bundesverfassungsgericht spricht insoweit von „schweren Beeinträchtigungen“ – auswirken. Beide Kriterien sollten dabei wechselbezüglich und qualitativ abgestuft verwendet werden: Je enger der Kausalbezug zwischen deutschem Staat und Wirkung im Ausland ist, was freilich eine in der jeweiligen Fallkonstellation zu bestimmende Wertungsfrage darstellt, desto eher wird Grundrechtsverantwortlichkeit schon bei weniger schwerwiegenden Beeinträchtigungen ausgelöst. Umgekehrt erhöhen sich die Darlegungsanforderungen an die Schwere der Auswirkungen je ferner der Kausalbeitrag der Bundesrepublik ist. Diese Kriterien greifen insbesondere dann, wenn – wie in der Konstellation des *Klima*-Beschlusses – keine Staatsgewalt im Ausland ausgeübt wird, Handlungen der Bundesrepublik aber dennoch grenzüberschreitende Wirkung entfalten. Sie können außerdem Fallkonstellationen differenziert abbilden, in denen der Bundesrepublik durch einen anderen Staat begrenzte Handlungsmöglichkeiten auf seinem Territorium eingeräumt sind.

Die Ausübung von Staatsgewalt ist danach kein notwendiges Kriterium – das als Schutzpflichtenverletzung gerügte Unterlassen knüpft in der Regel gerade an die Abwesenheit von Staatsgewalt an<sup>76</sup> – kann aber im Sinne eines qualifizierten Bezuges wie ihn das Bundesverwaltungsgericht fordert, zur weiteren Konturierung der Schutzpflichtenverantwortlichkeit beitragen: Bei der Ausübung von Hoheitsgewalt ist der Kausalbezug besonders eng und damit die grundrechtliche Verantwortung umso stärker. Wird deutsche Staatsgewalt auf fremdem Territorium in einer Weise ausgeübt, die qualitativ derjenigen im Inland nahekommmt, entspricht der umfassenden Ausübung von Staatsgewalt eine korrespondierende, ebenso umfassende grundrechtliche

---

<sup>75</sup> Vgl. BVerfGE 157, 30 (Rn. 175).

<sup>76</sup> Vgl. Maximilian Weinrich, 'Die globale Reichweite der grundrechtlichen Schutzpflicht', EurUP 21 (2023), 57-66 (63).

Verantwortlichkeit.<sup>77</sup> Dieser Gedanke steht in Einklang mit dem vom Bundesverwaltungsgericht postulierten „Verantwortungsbereich“, bestimmt diesen aber nach den tatsächlichen Einflussphären staatlicher Gewalt und nicht anhand von Landesgrenzen. Eine vom Bundesverwaltungsgericht befürchtete unbegrenzte Grundrechtsverantwortlichkeit bei extraterritorialen Sachverhalten entsteht nach alledem nicht. Ihr lässt sich begegnen, indem in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Entstehung, inhaltliche Konturierung und gerichtliche Überprüfbarkeit der Schutzpflicht differenziert betrachtet werden.

### 3. Bestimmung des Inhalts extraterritorialer Schutzpflichten

Zunächst ist davon auszugehen, dass die entstandene extraterritoriale Schutzpflicht gleichen Inhalts ist, wie im Inland. Wie das Bundesverfassungsgericht im Klimabeschluss unter Anknüpfung an vorangegangene Entscheidungen herausgearbeitet hat, unterliegt eine extraterritoriale Schutzpflicht allerdings Differenzierungen und Modifizierungen. Als solche ist insbesondere die Achtung der völkerrechtlichen Souveränität und die damit einhergehende Beschränkung der Handlungsoptionen im Sinne eines Vorbehaltes des völkerrechtlich Möglichen zu nennen.<sup>78</sup> Dieser begrenzt den Inhalt der Schutzpflicht auf völkerrechtlich zulässige Handlungen und gebietet Zurückhaltung bei völkerrechtskonformem Handeln eines anderen Staates. Neben der damit angesprochenen Achtung fremder staatlicher Souveränität, können auch eigene völkerrechtliche Verbindlichkeiten auf die inhaltliche Dimension extraterritorialer Schutzpflichten einwirken. Dogmatisch mag man dies ergänzend über eine im Lichte des Art. 25 GG völkerrechtsfreundliche Grundrechtsinterpretation fassen, die die inhaltliche Konturierung der Schutzpflicht insoweit vom Völkerrecht abhängig macht.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> Vgl. Michael Sachs, ‘Vorb. zu I’, in: Michael Sachs (Hrsg.), *GG* (9. Aufl., C-H. Beck 2021), Rn. 20, der allerdings darauf abstellt, dass die deutsche Staatsgewalt auf fremdem Territorium „an Stelle dort fehlender eigener Staatsgewalt“ ausgeübt wird; dem folgend Daisy Hullmeine, *Grundrechtskollisionsrecht für grenzüberschreitende Sachverhalte* (Nomos 2021), 159.

<sup>78</sup> Vgl. Weinrich (Fn. 76), 64.

<sup>79</sup> Vgl. Hullmeine (Fn. 77), 110 ff.

#### 4. Kontrolldichte extraterritorialer Schutzpflichten

Aus dem *Klima*-Beschluss lassen sich zudem maßstäbliche Anhaltspunkte bezüglich der Kontrolldichte extraterritorialer Schutzpflichten ableiten. Auch insoweit sind Modifizierungen notwendig, die zunächst die vierstufige Evidenzprüfung<sup>80</sup> von Schutzpflichtenverletzungen betreffen. Zunächst kann der deutsche Staat keine Schutzpflichten verletzen, soweit ihm Maßnahmen innerhalb der Hoheitsgewalt eines anderen Staates schlicht nicht möglich sind.<sup>81</sup> Dementsprechend kann insoweit auch kein erhebliches Zurückbleiben hinter dem Schutzziel festgestellt werden.<sup>82</sup> Somit fehlt es zugleich bereits an den für die Entstehung der Schutzpflichten erforderlichen Kausalbeziehungen und es entfaltet sich der Vorbehalt des völkerrechtlich Möglichen. Bei der Wahrnehmung von Schutzpflichten im Kontext extraterritorialer Sachverhalte können zudem spezifische Begebenheiten, wie zwischenstaatliche Beziehungen oder die Notwendigkeit außenpolitischer Flexibilität den schutzpflichtenrechtlichen Gestaltungs- bzw. Entscheidungsspielraum noch erweitern.<sup>83</sup> Dies entspricht einem gerichtlich nur begrenzt überprüfbaren Entscheidungsspielraum der auswärtigen Gewalt,<sup>84</sup> der Abwägungsentscheidungen einschließt. Entsprechend der für die Entstehung extraterritorialer Schutzpflichten aufgestellten Maßstäbe sind die Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume umso höher, je ferner der Kausalbeitrag der Bundesrepublik ist.

### IV. Entfaltung der grundrechtlichen Schutzpflichten in der Entwicklungszusammenarbeit

Zur näheren Konkretisierung bedürfen die ausdifferenzierten Kriterien der Anwendung. Nach einführenden Überlegungen zur Genese der Entwick-

<sup>80</sup> Siehe hierzu nur Britz (Fn. 70), 1453 f.

<sup>81</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 178 ff.) – *Klimaschutz*.

<sup>82</sup> Ausdrücklich expliziert in BVerfGE 157, 30 (Rn. 181) – *Klimaschutz*.

<sup>83</sup> Vgl. BVerfGE 92, 26 (41); vgl. auch: Matthias Herdegen, 'Art. 1 Abs. 3' in: Günter Dürig, Roman Herzog und Rupert Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar* (103. EL, C.H. Beck 2024), Rn. 87; Nettesheim (Fn. 50), Rn. 231b; Horst Dreier, 'Art. 1 Abs. 3' in: Horst Dreier (Hrsg.), *GG* (3. Aufl., Mohr Siebeck 2013), Rn. 44; Peter Badura, 'Der räumliche Geltungsbereich der Grundrechte', in: Detlef Merten und Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *HGR II* (C.F. Müller 2006), § 47, Rn. 20; Giegerich, (Fn. 71), 38.

<sup>84</sup> Giegerich (Fn. 71), 38; einen solchen hat auch das BVerwG in der *Drohnen*-Entscheidung postuliert, allerdings in Bezug auf die völkerrechtliche Beurteilung des Handelns anderer Staaten, siehe BVerwG, Urteil v. 25. November 2020, Az. 6 C 7/19, NJW 74 (2021), 1610-1620 (1616 f.).

lungszusammenarbeit wird die grundrechtliche Schutzpflichtenverantwortung daher anhand eines Beispiels aus Südafrika expliziert.

## 1. Genese der Entwicklungszusammenarbeit

Die Entwicklungszusammenarbeit hat über längere Zeit eher ein Schattendasein in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung gefristet.<sup>85</sup> Dem finanziellen Umfang und der politischen Wirkkraft der Entwicklungszusammenarbeit wurde dies kaum gerecht.<sup>86</sup> Ziel der Entwicklungszusammenarbeit ist die nachhaltige Verbesserung der weltweiten wirtschaftlichen, sozialen, ökologischen und politischen Verhältnisse. Hierzu gehört die Bekämpfung von Armut sowie die Förderung von Menschenrechten, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie. Insoweit funktioniert die Entwicklungszusammenarbeit als staatsorganisationsrechtliche Querschnittsmaterie: Das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) hat die politische Leitung inne, während das Parlament im Rahmen der Budgetierung über den finanziellen Umfang der Entwicklungszusammenarbeit entscheidet,<sup>87</sup> die anschließend durch die gleichermaßen an Grundrechte gebundene<sup>88</sup> Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ)<sup>89</sup> und die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) operationalisiert wird. Sie ist zudem Gegenstand der deutschen Außenpolitik und wird in vielgestaltigen Erscheinungsformen, insbesondere aber durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge umgesetzt.<sup>90</sup> Als Sammelbegriff fasst Entwicklungszusammenarbeit die Leistungen der technischen und personellen Zusammenarbeit zusammen.

Die Spezifika der Entwicklungszusammenarbeit beeinflussen dabei auch die oben entwickelten Maßstäbe grundrechtlicher Schutzpflichten. Infolge

<sup>85</sup> Ähnlicher Befund bei Thomas Groß, 'Deutsches Entwicklungsverwaltungsrecht', in: Philipp Dann, Stefan Kadelbach und Markus Kaltenborn (Hrsg.), *Entwicklung und Recht: Eine systematische Einführung* (Nomos 2014), 659-676 (660 f.); siehe aber das grundlegende Werk von Philipp Dann, *Entwicklungsverwaltungsrecht* (Mohr Siebeck 2012).

<sup>86</sup> Für das Jahr 2023 sind dem Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung laut Bundeshaushaltsplan 12,156 Milliarden Euro zugewiesen, BGBl. I 2022, 2498.

<sup>87</sup> Siehe hierzu Groß (Fn. 85), 661 ff.

<sup>88</sup> Zur Grundrechtebindung von privaten Organisationen in öffentlicher Hand BVerfGE 128, 226 (244 f.); Philip Kunig und Markus Kotzur, 'Art. 1' in: Ingo v. Münch und Philip Kunig, GG (7. Aufl., C. H. Beck 2021), Rn. 82; Wolfram Höfling, 'Art. 1' in: Michael Sachs (Hrsg.), GG (9. Aufl., C. H. Beck 2021), Rn. 108.

<sup>89</sup> Ausführlich hierzu: Patrick Sachsenmaier, *Die parlamentarische Steuerung und Kontrolle der deutschen Entwicklungszusammenarbeit* (Duncker & Humblot 2021), 53 ff.; zudem Jan Stöhr, *Kohärente Entwicklungszusammenarbeit durch Recht* (Duncker & Humblot 2022), 98 ff.; Dann (Fn. 49), Rn. 11 ff.

<sup>90</sup> Sachsenmaier (Fn. 89), 61; Christian Athenstaedt, *Die Kompetenzverteilung in der deutschen staatlichen Entwicklungszusammenarbeit* (C. H. Beck 2011), 142.

der Entwicklungszusammenarbeit werden dem Geberstaat Einwirkungsmöglichkeiten und Entscheidungsräume eröffnet, die ihm im Rahmen anderer Formen internationaler Kooperation typischerweise nicht zugänglich sind. Dies betrifft etwa die partielle Verlagerung von Bildungsvermittlung, gesundheitlicher Vorsorge oder Klimaschutz auf einen anderen staatlichen Akteur. Dabei trifft ein tatsächliches (finanzielles) Machtungleichgewicht zwischen Geber- und Nehmerstaat auf die völkerrechtlich verpflichtende Gleichordnung beider Staaten, die sich auf dem Gebiet der Entwicklungszusammenarbeit insbesondere in dem Verbot ausdrückt, nationale Wertvorstellung zu oktroyieren. Soweit im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit der Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter verwirklicht werden soll – etwa der Gesundheit- und Lebensschutz – sind zudem die maßgeblichen menschenrechtlichen Verpflichtungen zu beachten. Mit dem partiellen Rückzug des Nehmerstaates aus der Schutzgewährleistung potenziert sich die Vulnerabilität der Empfänger von Entwicklungsleistungen, sodass der Einhaltung menschenrechtlicher Standards gesteigerte Bedeutung zukommt.

## 2. Verdeutlichendes Beispiel

Es ist von folgendem Beispiel auszugehen: In Südafrika wirkt die Bundesrepublik Deutschland (BRD) durch private – aber durch die BRD beherrschte – Organisationen wie etwa die GIZ auf die Verfügbarmachung von Informationen zu Schwangerschaftsabbrüchen hin. Das Engagement schließt auch die Vermittlung von medizinisch professionell durchgeführten Schwangerschaftsabbrüchen und Nachsorgeleistungen ein. Es umfasst zudem die Unterstützung bei Reformen zur Legalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen, sowie deren Entkriminalisierung. Deutschland finanziert darüber hinaus auch lokale und internationale Organisationen, welche über die Möglichkeit sicherer und nach Maßgabe südafrikanischen Rechts legaler Schwangerschaftsabbrüche informieren und entsprechenden Zugang vermitteln. Der südafrikanische Gesetzgeber hat sich im Rahmen der Ausgestaltung des Rechts auf Schwangerschaftsabbruch dazu entschieden, diesen außerhalb des Strafrechts zu regeln und gerade ein „non mandatory“ (nicht verpflichtendes) und „non directive“ (ergebnisoffenes) Beratungsangebot vorzusehen.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Vgl. Art. 4 des The Choice on Termination of Pregnancy Act, No. 92 of 1996 (South Africa); zur Unzumutbarkeit aufgrund grundrechtlicher Schutzverpflichtung mit dem Recht des Aufenthaltsortes in Konflikt zu treten: Schwander (Fn. 68), 204; vgl. auch Volker Röben, *Außenverfassungsrecht* (Mohr Siebeck 2007), 406. Zur Rechtslage in Südafrika zudem Camilla Pickles, 'A Promising Future?: Abortion Law and Access in Post-Apartheid South Africa', *VerfBlog*, 2023/1/27, <<https://verfassungsblog.de/a-promising-future/>> zuletzt besucht 14. Mai 2024.

### 3. Grundrechtsverantwortlichkeit im Beispiel

Im Beispiel Südafrika entspricht die Ausgestaltung des Rechts auf Schwangerschaftsabbruch nicht den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts, Schwangerschaftsabbrüche, bei denen die Unzumutbarkeitsschwelle der schwangeren Person nicht überschritten ist, nicht als erlaubt bzw. gerechtfertigt zu bewerten. Zudem enthält das südafrikanische Recht keine Beratungspflicht, die nach der Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts zur Kompensation des Verzichtes auf strafrechtlichen Schutz des ungeborenen Lebens mindestens erforderlich wäre. Allerdings lassen sich die für Inlandssachverhalte aufgestellten Maßstäbe nicht ohne weiteres auf extraterritoriale Sachverhalte wie die Entwicklungszusammenarbeit übertragen. Vielmehr sind Entstehung, Inhalt und Prüfungsmaßstab extraterritorialer Schutzpflichten nach Maßgabe der oben dargelegten Kriterien fallbezogen zu konturieren.

#### a) Entstehung der Schutzpflicht

Nach den obigen Maßstäben ist zunächst zu untersuchen, ob zugunsten des ungeborenen Lebens in Südafrika überhaupt eine Schutzpflicht entsteht. Es ist also zunächst danach zu fragen, ob und inwieweit ein Kausalbezug besteht. Dieser könnte sich bereits durch die haushälterische Finanzierungsentscheidung lokaler oder internationaler Hilfeorganisationen ergeben. Zwar mag sich die Finanzierung ursächlich auf den Lebensschutz auswirken, etwa wenn durch eine entsprechend finanzierte Organisation Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen vermittelt wird. Infolge der Zwischenschaltung fremder Organisationen bleibt der Verursachungsbeitrag aber ebenso wie die Einflussmöglichkeiten wertungsmäßig mittelbar. Die Ursächlichkeit im Sinne einer *conditio sine qua non* dürfte sich regelmäßig nicht nachweisen lassen. Allerdings reicht bereits die Mitverursachung aus. Insoweit ist der Kausalbezug gegeben. Dieser erweist sich aber als gering mit der Folge, dass eine extraterritoriale Schutzpflicht entsteht, aber dem Inhalt nach begrenzt ist. Es dürfte zu diesem Zeitpunkt zudem regelmäßig an einer hinreichenden personellen Konkretisierung der Schutzpflicht fehlen, da die „Betroffenen“ der Entwicklungszusammenarbeit erst über deren konkreten Vollzug identifizierbar werden. Dementsprechend kann auch eine Schutzpflicht nicht näher konkretisiert sein und beschränkt sich deshalb auf eine Beobachtungspflicht. Diese verdichtet sich erst in evidenten Gefährdungslagen – etwa, wenn schon zum Zeitpunkt der Finanzierungsentscheidung konkrete Anhaltspunkte be-

stehen, dass die Empfängerorganisation Menschenrechte offen missachtet – zur Ergreifung von Maßnahmen bzw. dem Unterlassen der Finanzierung.

Grundsätzlich anders liegt der Fall, wenn die Bundesrepublik durch die Beherrschung der die Entwicklungszusammenarbeit leistenden Organisation – wie im Falle der GIZ – am konkreten Vollzug beteiligt ist. Der Verursachungsbeitrag steht dann der entfalteten Wirkung wesentlich näher als im Fall der bloßen Finanzierung, der Kausalbezug ist also eng. Die Entwicklungszusammenarbeit vor Ort durch private Organisationen wie die GIZ kann vor dem Hintergrund des weiten Verständnisses des Bundesverfassungsgerichts<sup>92</sup> zudem als Ausübung von Staatsgewalt begriffen werden, die durch die Genese der Entwicklungszusammenarbeit sowie die konkrete Vereinbarung mit dem Partnerland determiniert ist. Die insoweit durch den südafrikanischen Staat zugestandenen Entscheidungsräume auf dem Gebiet des Gesundheits- und Lebensschutzes konstituieren einen Verantwortungsbereich, der ebenfalls für die Entstehung grundrechtlicher Schutzpflichten spricht. Dies gilt schon hinsichtlich der Verfügbarmachung von Informationen zum Schwangerschaftsabbruch und erst recht für deren Vermittlung.

Ob die Mitwirkung an Reformprozessen und die Unterstützung bei Gesetzgebungsprozessen im Kontext des Schwangerschaftsabbruchs bereits eine grundrechtliche Schutzpflicht auslösen, scheint wiederum fraglich. Die letztverbindliche Entscheidung liegt allein in der Verantwortung des südafrikanischen Staates und der Verursachungsbeitrag der Bundesrepublik bleibt damit mittelbar. Ein Verantwortungsbereich wird – wenn überhaupt – nur im Vorfeld eröffnet und durch die Entscheidung des südafrikanischen Gesetzgebers überlagert. Damit entfällt der Kausalbezug. Zudem hat sich die südafrikanische Gesetzgebung allein an den für Südafrika verbindlichen Maßstäben zu messen. Dem liefe es zuwider, wenn über die Grundrechtsbindung der Bundesrepublik eine mittelbare Bindung an die Grundrechte des Grundgesetzes entstünde.

## b) Inhalt der Schutzpflicht

Der Inhalt dieser Schutzpflicht entspricht im Ausgangspunkt der Schutzpflicht zugunsten des ungeborenen Lebens innerstaatlichen Parametern, unterliegt aber Modifikationen nach den obigen Maßstäben. Hinsichtlich der

---

<sup>92</sup> Siehe hierzu nochmals BVerfGE 154, 152 (Rn. 91) – *BND – Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung*: „Grundrechtsgebundene staatliche Gewalt im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG ist danach jedes Handeln staatlicher Organe oder Organisationen, weil es in Wahrnehmung ihres dem Gemeinwohl verpflichteten Auftrags erfolgt“.



Leistung von Entwicklungszusammenarbeit durch von der BRD beherrschte Organisationen wird der Inhalt der Schutzpflicht insbesondere durch den Vorbehalt des völkerrechtlich Möglichen beeinflusst.

#### aa) Begrenzte Handlungsmöglichkeiten

Der Vorbehalt des Möglichen greift zunächst, soweit die Handlungsmöglichkeiten begrenzt sind. Dies betrifft im Falle Südafrikas zum einen die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafrechts und zum anderen die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte inhaltliche Vorgabe einer verpflichtenden Beratungsregelung. Beides ist in Südafrika nicht gewährleistet und kann mangels legislativer Gewalt dort nicht implementiert werden. Eine Implementierung kann also nicht Teil des Inhalts der extraterritorialen Schutzpflicht sein. Damit ist allerdings noch nicht *zwingend* gesagt, dass von der BRD beherrschte Organisationen *ihre* Vermittlungsleistung zum Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen nicht von einer verpflichtenden Beratung abhängig machen oder auf die Implementierung von verpflichtenden Beratungen hinwirken könnten, und sei es nur mittelbar, indem sie ihre Interventionen von verpflichtenden Beratungen abhängig machen. Denn das im südafrikanischen Recht verankerte unbedingte Recht auf Schwangerschaftsabbruch besteht nicht gegenüber dem deutschen Staat.

#### bb) Völkerrechtskonformer Handlungskorridor

Einen materiellen Gehalt entfaltet der Vorbehalt des völkerrechtlich Möglichen im Lichte der den Schwangerschaftsabbruch betreffenden menschenrechtlichen Gewährleistungen. Die Reichweite staatlicher Schutzpflichten zu Beginn des Lebens lässt sich anhand derer kaum eindeutig bestimmen. Der Beginn des Lebens wird im Kontext des Rechts auf Leben nicht definiert,<sup>93</sup> sondern die Definition den Vertragsstaaten überlassen.<sup>94</sup> Der Menschenrechtsausschuss kritisierte im Rahmen der Überwachung des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte (ICCPR) jedenfalls absolute Verbote des Schwangerschaftsabbruchs<sup>95</sup> und

<sup>93</sup> Auf regionaler Ebene stellt einzig Art. 4 Abs. 1 AMRK darauf ab, dass der Schutzbereich des Rechts auf Leben im Allgemeinen mit der Empfängnis beginnt.

<sup>94</sup> Walter Kälin und Jörg Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz* (4. Aufl., Nomos 2019), Rn. 9.85.

<sup>95</sup> UN Human Rights Committee, General Comment No. 28: on Equality of Rights Between Men and Women (Article 3), 29. März 2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, Rn. 10 sowie etwa Concluding Observations on the Seventh Periodic Report of Poland, 23. November 2016, CCPR/C/POL/CO/7, Ziff. 24; Concluding Observations on the Fourth Periodic Report of Ireland, 19. August 2014, CCPR/C/IRL/CO/4, Ziff. 9.



verwies auf die Notwendigkeit eines Ausgleichs zwischen den Rechten des ungeborenen Lebens und dem Recht auf Leben<sup>96</sup> sowie dem Persönlichkeitsrecht<sup>97</sup> der schwangeren Person, wobei er den Vertragsstaaten einen Gestaltungsspielraum einräumte.

Im Kontext sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechte<sup>98</sup> kommt dabei dem von der Bundesrepublik ratifizierten Übereinkommen über die Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW) eine hervorgehobene Rolle zu. Art. 12 Abs. 1 CEDAW verpflichtet die Vertragsstaaten, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um der Frau gleichberechtigt mit dem Mann Zugang zu den Gesundheitsdiensten zu gewährleisten und nimmt ausdrücklich auf diejenigen im Zusammenhang mit der Familienplanung Bezug.<sup>99</sup> Zudem garantiert Art. 16 Abs. 1 lit. e CEDAW ein gleiches Recht von Mann und Frau auf freie und verantwortungsbewusste Entscheidung über Anzahl und Altersunterschied ihrer Kinder sowie auf Zugang zu den zur Ausübung dieser Rechte erforderlichen Informationen, Bildungseinrichtungen und Mitteln. In diesem Kontext hat der CEDAW-Ausschuss die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs sowie die Verweigerung oder Verzögerung eines sicheren Schwangerschaftsabbruchs als eine Form geschlechtsspezifischer Gewalt qualifiziert, weil von einer solchen Regelung ganz überwiegend Frauen betroffen sind.<sup>100</sup> Darüber hinaus gab der Ausschuss zu erkennen, dass Schwangerschaftsabbrüche in den ersten zwölf Wochen voraussetzungslos – also auch und gerade ohne eine verpflichtende Beratung – möglich sein sollen. Infolgedessen sind die für die Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruchs erforderliche Pflichtberatung und die dreitägige Wartefrist (vgl. § 218 Abs. 1 Nr. 1 StGB) wiederholt durch den Ausschuss

<sup>96</sup> Concluding Observations on the Seventh Periodic Report of Poland, 23. November 2016, CCPR/C/POL/CO/7, Ziff. 23.

<sup>97</sup> UN Human Rights Committee, *Llantoy Huamán v. Peru*, 22. November 2015, CCPR/C/85/D/1153/2003, Ziff. 6.4.

<sup>98</sup> Zum völkerrechtlichen Begriff der reproduktiven Gesundheit: Laura Klein und Friederike Wapler, 'Reproduktive Gesundheit und Rechte', *Aus Pol & Zeitgesch.* 69 (2019), 20–26.

<sup>99</sup> Rebecca Cook und Veronica Undurraga, 'Art. 12' in: Patricia Schulz, Ruth Halperin-Kaddari, Beate Rudolf und Marsha Freeman (Hrsg.), *CEDAW* (2. Aufl., Oxford University Press 2022), 320.

<sup>100</sup> UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women [CEDAW], General Recommendation No. 35: on Gender-based Violence against Women, Updating General Recommendation No. 19, 26. Juli 2017, CEDAW/C/GC/35, Rn. 18. Dafür bereits etwa Monika Frommel, 'Schwangerschaftsabbruch ist eine Gewissensfrage', *Feministische Studien extra* (1991), 59–64 (62 f.); Dagmar Oberlies, '§ 218 – Ein Grenzfall des Rechts', *KJ* 25 (1992), 199–213 (209, 211); Anna Hochreuter, 'Gebärzwang und tote Frau als Brüterin – patriarchale Ethik? Staatsrechtliche Überlegungen zum § 218 StGB und zum Fall der hirntoten Marion P. in Erlangen', *KJ* 27 (1994), 67–76 (69); siehe zur Deutung des Ausschusses auch Cook und Undurraga (Fn. 99), 322 f. m. w. N.

angemahnt worden.<sup>101</sup> Im jüngsten Report hat der Ausschuss<sup>102</sup> zudem ebenso wie andere Überwachungsorgane<sup>103</sup> die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs in Hinblick auf menschenrechtliche Verpflichtungen zur Garantie der sexuellen und reproduktiven Gesundheit und Rechte kritisiert. Auch die Weltgesundheitsorganisation spricht sich aus gesundheitsvölkerrechtlicher Sicht für eine vollständige Entkriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen aus.<sup>104</sup>

Zwar sind die Empfehlungen der menschenrechtlichen Überwachungsorgane für Deutschland nicht unmittelbar rechtlich bindend.<sup>105</sup> Jedoch schließt die in Art. 24 CEDAW festgehaltene Umsetzungsverpflichtung ein, diese zu berücksichtigen und Umsetzungsmöglichkeiten zu prüfen.<sup>106</sup> Eine stärkere Gewichtung der menschenrechtlichen Maßstäbe erscheint indes beim extraterritorialen Handeln sachgerecht. Das gilt gerade für die Entwicklungszusammenarbeit, da die für beide Staaten verbindlichen menschenrechtlichen Verpflichtungen einen gemeinsamen Maßstab bilden. In diesem Sinne erlangen die menschenrechtlichen Verpflichtungen vor allem aus der Sicht des Partnerlandes Bedeutung. Soweit das Partnerland menschenrechtlich gebunden ist, treffen extraterritoriale Schutzpflichten der Bundesrepublik auf

<sup>101</sup> CEDAW Committee, Concluding Observations on the Combined Seventh and Eighth Periodic Reports of Germany, 9. März 2017, CEDAW/C/DEU/CO/7-8, Rn. 38 lit. b; Concluding Observations on the Ninth Periodic Report of Germany, 31. Mai 2023, CEDAW/C/DEU/CO/9, Rn. 46 lit. d.

<sup>102</sup> CEDAW Committee, Concluding Observations on the Ninth Periodic Report of Germany, 31. Mai 2023, CEDAW/C/DEU/CO/9, Rn. 46 lit. d.

<sup>103</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 22: on the Right to Sexual and Reproductive Health, 2. Mai 2016, (Article 12 of International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 3 January 1976) 993 UNTS 3 [ICESCR].), E/C.12/GC/22, Rn. 34, 40, 49 a; CEDAW Committee, General Recommendation No. 33: on Women's Access to Justice, 3. August 2015, CEDAW/C/GC/33, Rn. 51(I); UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 20: on the Implementation of the Rights of the Child during Adolescence, 6. Dezember 2016, CRC/C/GC/20, Rn. 60; CEDAW Committee, General Recommendation No. 35: on Gender-Based Violence against Women, Updating General Recommendation No. 19, 26. Juli 2017, CEDAW/C/GC/35, Rn. 29(c)(i); UN Human Rights Committee, General Comment No. 36: on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the Right to Life, 30. Oktober 2018, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

<sup>104</sup> WHO, Abortion Care Guideline, 2022, <<https://www.who.int/publications/i/item/9789240039483>>, zuletzt besucht 14. Mai 2024, Rn. 2.2.1.

<sup>105</sup> BVerfGE 142, 313 (346); BVerfGE 149, 293 (331); eine Aufbereitung weitergehender Ansätze findet sich bei Mehrdad Payandeh, 'Rechtsauffassungen von Menschenrechtsausschüssen der Vereinten Nationen in der deutschen Rechtsordnung', NVwZ 39 (2020), 125 (127 f.).

<sup>106</sup> BVerfGE 142, 313 (346); Wolfgang von Heintschel-Heinegg, 'Spezielle Menschenrechtspakete', in: Detlef Merten und Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *HGR VI/2* (C.F. Müller 2010), § 175, Rn. 17; Klein und Wapler (Fn. 98), 21; vgl. IGH, *Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Urteil v. 30. November 2010, ICJ Reports 2010, 639 Rn. 66.

diese menschenrechtlichen Verpflichtungen, denen neben und in Einklang mit der nationalen Rechtsordnung Geltung zu verschaffen ist. Im Beispiel ist Südafrika ebenso wie die Bundesrepublik an den ICCPR und CEDAW gebunden. Sofern Südafrika ein unbedingtes Recht der schwangeren Person verankert, innerhalb der ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft einen Schwangerschaftsabbruch ohne verpflichtende Beratung vornehmen zu lassen, bewegt sich dies innerhalb des vom Menschenrechtsausschuss eingeräumten Gestaltungsspielraums und im Einklang der Rechtauffassung des CEDAW-Ausschusses.

#### cc) Achtung der Souveränität des Partnerlandes

Innerhalb eines völkerrechtskonformen Handlungskorridors prägt der Grundsatz der völkerrechtlichen Gleichordnung der Partnerländer als Kernelement der deutschen Entwicklungszusammenarbeit den Inhalt extraterritorialer Schutzpflichten. Handlungen gegen den Willen oder die Rechtslage des Partnerlandes sind nicht nur praktisch kaum denkbar, sondern stünden auch im Widerspruch zur Verpflichtung, dessen völkerrechtliche Souveränität zu achten.<sup>107</sup> Die Entwicklungszusammenarbeit ist gerade kein hegemoniales Instrument, welches dem Geberstaat das Aufoktroieren nationaler Wertkonzepte ermöglichen soll, sondern geht auch insoweit von der völkerrechtlich zwingenden Gleichordnung der Partnerländer aus.<sup>108</sup> Politische Richtungsentscheidungen des Partnerlandes dürfen – jedenfalls soweit diese völkerrechtskonform sind – durch die deutsche Entwicklungsarbeit nicht in Frage gestellt werden. Insoweit finden extraterritoriale Schutzpflichten inhaltliche Grenzen. Eine solche Richtungsentscheidung hat der südafrikanische Gesetzgeber mit der staatlichen Gewährleistung ergebnisoffener und freiwilliger Beratungen getroffen. Die Durchführung von verpflichtenden Beratungen durch von der BRD beherrschte Organisationen drohte ebenso wie ein Hinwirken auf die Implementierung verpflichtender Beratungen diese Richtungsentscheidung beratungsunabhängiger Schwangerschaftsabbrüche zu konterkarieren.

Die Unterstützung von auf eine Liberalisierung des Schwangerschaftsabbruchs ausgerichteten Reformbestrebungen – wenn man insoweit nicht schon mangels Kausalbezug die Entstehung der Schutzpflicht ablehnt – im

<sup>107</sup> Vgl. Christian Hillgruber, 'Art. 1' in: Volker Epping und Christian Hillgruber (Hrsg.), *BeckOK-GG* (Stand: 15. August 2023, C. H. Beck 2023), Rn. 76.1; Badura (Fn. 83), Rn. 3; Matthias Herdegen, *Völkerrecht* (21. Aufl., C. H. Beck 2022), § 23, Rn. 2.

<sup>108</sup> Vgl. Dann (Fn. 49), Rn. 122 f.; im weiteren Kontext auch: Kahl (Fn. 50), Rn. 201: „ein Oktroi deutscher Wertvorstellungen gegenüber dem Ausland [...] ist unzulässig [...]"; differenzierend: Stöhr (Fn. 89), 171 ff.

Rahmen der deutschen Entwicklungszusammenarbeit begegnet vor diesem Hintergrund aus grundrechtlicher Sicht ebenfalls keinen grundsätzlichen Bedenken. Verstärkt wird diese Annahme durch den Umstand, dass der Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich bisweilen deutlich liberaler geregelt ist als in der Bundesrepublik, die menschenrechtlichen Verpflichtungen keine eindeutigen Vorgaben machen und zudem selbst auf nationaler Ebene die verfassungsrechtlichen Maßstäbe keineswegs einheitlich bestimmt werden. Wenn dem deutschen Gesetzgeber für reine Inlandssachverhalte die Möglichkeit zur Neubewertung eingeräumt wird und nicht zuletzt durch die Einsetzung sowie den Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin Reformbestrebungen auf den Weg gebracht wurden, dürfen ähnliche Bestrebungen einem Partnerland erst recht nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen abgesprochen werden.

Eine dem völkerrechtlichen Handlungskorridor entsprechende Rechtsauffassung eines anderen Staates hat die Bundesrepublik bei extraterritorialem Handeln einschließlich der Entwicklungszusammenarbeit folglich zu achten. Eine davon abweichende Bewertung stellte demgegenüber aus der Sicht Südafrikas ein Hinwirken auf die Verwirklichung des deutschen Regelungsmodells und damit ein Infragestellen völkerrechtskonformer politischer Richtungsentscheidungen dar. Im Falle einer Umsetzung müsste Südafrika vor dem CEAW-Ausschuss die Verantwortung dafür tragen. Insoweit gilt, dass ein Partnerland, welches sich – bestätigt durch die Rechtsauffassung der Überwachungsorgane – völkerrechtskonform verhält, im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit keine auf grundrechtliche Schutzpflichten gestützte Einmischung Deutschlands fürchten muss. Für den Inhalt der extraterritorialen Schutzpflicht folgt daraus, dass dieser mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen des Partnerlandes vereinbar sein muss. Ergibt sich aus diesen ein völkerrechtskonformer Handlungskorridor, so ist die Richtungsentscheidung des Partnerlandes anzuerkennen. Dies schließt im Beispiel die Durchführung von verpflichtenden Beratungen durch von der BRD beherrschte Organisationen sowie ein Hinwirken auf die Implementierung verpflichtender Beratungen aus.

#### dd) Zwischenergebnis

Die extraterritoriale Schutzpflicht konstituiert sich innerhalb der Grenzen des Völkerrechts. Hierzu gehören im Falle des Schwangerschaftsabbruchs neben den begrenzten Handlungsmöglichkeiten die menschenrechtlichen Verpflichtungen sowie die Achtung der Souveränität des Partnerlandes. Die inhaltliche Konturierung der Schutzpflicht zugunsten des ungeborenen Le-

bens schließt die Implementierung vergleichbarer Schwangerschaftsabbruchsregelungen – insbesondere hinsichtlich einer Pönalisierung, aber ebenso hinsichtlich der verpflichtenden Beratung – angesichts der begrenzten Handlungsmöglichkeiten schon als unmöglich aus. Die Umsetzung der grundrechtlichen Schutzpflicht konkretisiert sich damit darauf, die Vermittlung von Schwangerschaftsabbrüchen durch von der BRD beherrschte Organisationen von einer verpflichtenden Beratung durch diese abhängig zu machen oder durch diese auf verpflichtende Beratungen hinzuwirken. Auch diese Handlungsmöglichkeiten werden indes als völkerrechtlich unzulässig auf Ebene der inhaltlichen Konturierung der Schutzpflicht ausgeschlossen.

### c) Kontrolldichte bei gerichtlicher Überprüfung der Erfüllung der Schutzpflicht

Die Dichte einer gerichtlichen Kontrolle der Einhaltung extraterritorialer Schutzpflichten ergibt sich vor allem aus den entwicklungspolitischen Entscheidungsreservaten der auswärtigen Gewalt. Wie soeben dargelegt kann die Bundesrepublik keine eigenen Schutzkonzepte auf dem Territorium Südafrikas implementieren. Damit verbleibt als Alternative zur Fortsetzung solcher Projekte der Rückzug aus der Entwicklungszusammenarbeit einschließlich der Einstellung der Finanzierung. Diese Alternativen sind als Umsetzungsmodi der grundrechtlichen Schutzpflicht gegenüberzustellen. Insoweit steht der auswärtigen Gewalt ein Einschätzungsspielraum zu, bei dem die Folgen eines Rückzuges eingestellt werden können. Dieser umfasst die Abwägung der mit einem Rückzug prognostizierbaren Folgen für die Situation schwangerer Personen, insbesondere hinsichtlich deren Lebens- und Gesundheitsschutzes. Auf dieser Ebene bestätigt sich zudem der Vorbehalt des völkerrechtlich Möglichen dergestalt, dass Handlungen welche der BRD insoweit nicht zu Verfügung stehen auch kein erhebliches Zurückbleiben hinter dem Schutzziel begründen können.

#### aa) Entwicklungspolitische Handlungsspielräume

Die deutsche Entwicklungszusammenarbeit ist Teil der Pflege der Beziehung zu auswärtigen Staaten im Sinne des Art. 32 Abs. 1 GG.<sup>109</sup> Als Aufgabe (auch) der Exekutive steht dieser grundsätzlich eine Einschätzungsprärogative bei der Frage zu, ob und in welcher Form sie Entwicklungszusammenarbeit betreiben will.<sup>110</sup> Bei der Entscheidung über einen Rückzug aus der

---

<sup>109</sup> Sachsenmaier (Fn. 89) 67.

<sup>110</sup> Für einen exekutiven Einschätzungsspielraum im Kontext extraterritorialer Schutzpflichten auch Erdmann (Fn. 74), 332 f.

Entwicklungszusammenarbeit als Alternative zu deren Fortsetzung kann sich die Bundesregierung davon leiten lassen, dass in diesem Fall zwischenstaatliche Einflussmöglichkeiten Deutschlands verloren gingen und sich die Menschenrechtslage in dem Partnerland verschlechtern würde.<sup>111</sup> Die Bundesrepublik kann sich zudem entschließen, in der Entwicklungspolitik verstärkt einer bestimmten Richtungsentscheidung zu folgen, etwa einer feministischen Entwicklungspolitik, und auf dieser Grundlage zwischen mehreren verfassungs- und völkerrechtskonformen Alternativen entscheiden. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich die Richtungsentscheidung – wie im Falle der in den Leitlinien Feministischer Entwicklungspolitik explizit aufgegriffen sexuellen und reproduktiven Gesundheit und Rechte<sup>112</sup> – in der Verfassung sowie im Völkerrecht abbilden lässt.

#### bb) Abwägungsentscheidung bei Wahrnehmung der Schutzpflicht

Teil der Wahrnehmung extraterritorialer Schutzpflichten ist es, eine Abwägungsentscheidung zu treffen. Betroffen ist die Frage nach der Auflösung des grund- und menschenrechtlichen Spannungsfeldes zwischen dem Lebensschutz einerseits sowie sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechte andererseits. Diese wird bereits in den innerstaatlichen Diskursen, vor allem aber international und völkerrechtlich gerade nicht einheitlich bewertet. Daraus ergeben sich entwicklungspolitische Handlungsspielräume, die unter Berücksichtigung der Begebenheiten im Partnerland wahrzunehmen sind.

Im Falle eines Rückzugs aus der Entwicklungszusammenarbeit bestehen ungeachtet der konkreten Art der Intervention Gefährdungen für die reproduktive und sexuelle Gesundheit und Rechte der schwangeren Person. Trotz der liberalen Gesetzeslage ist der tatsächliche Zugang zu sicherem und legalem Schwangerschaftsabbruch in Südafrika nicht umfassend gewährleistet. Der Schwangerschaftsabbruch ist nach wie vor stigmatisiert und Informationsmöglichkeiten sind nur unzureichend vorhanden.<sup>113</sup> In Südafrika finden nach wie vor illegale und unsichere Schwangerschaftsabbrüche statt, mit denen eine erhebliche Gefährdung der schwangeren Person einhergeht.<sup>114</sup> Es

<sup>111</sup> Vgl. Lembke, Wapler und Wersig (Fn. 39).

<sup>112</sup> BMZ, Feministische Entwicklungspolitik, Stand: März 2023, 25.

<sup>113</sup> Chelsea Morroni, Landon Myer und Kemilembe Tibazarwa, 'Knowledge of the Abortion Legislation Among South African Women: a Cross-Sectional Study, Reproductive Health Journal (2006), <<https://doi.org/10.1186/1742-4755-3-7>>.

<sup>114</sup> Rachel Jewkes et al., 'Why Are Women Still Aborting Outside Designated Facilities in Metropolitan South Africa?', *British Journal of Obstetrics and Gynaecology* 112 (2005), 1236-1242 (1236 ff.); zu den gravierenden Auswirkungen unsicherer Schwangerschaftsabbrüche auf Gesundheit und Leben der betroffenen schwangeren Personen: WHO, *Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems*, 2012, 19 ff., unter ausdrücklichem Verweis auf die noch deutlich erhöhte Gefährdungslage in Afrika.

scheint nicht fernliegend, dass ein Rückzug Deutschlands aus der Entwicklungszusammenarbeit zur Verringerung der Zugangsmöglichkeiten zu sicherem und legalem Schwangerschaftsabbruch beitragen würde. Ebenso naheliegend wäre in diesem Fall ein korrespondierender Anstieg illegaler und unsicherer Schwangerschaftsabbrüche und der damit verbundenen Gefahren für schwangere Personen.<sup>115</sup> Der Kontakt mit Hilfsorganisationen, welche die schwangere Person womöglich erstmalig über die Folgen eines Schwangerschaftsabbruches aufklären, ermöglicht zudem – auch ohne obligatorische Beratung – die reflektierte Auseinandersetzung über das Für und Wider des Schwangerschaftsabbruchs. Illegale und unsichere Angebote bieten der schwangeren Person kaum die nötige Freiheit, zwanglos zugunsten der Austragung des Kindes zu entscheiden. Gleiches gilt, wenn Unsicherheit über die anschließende medizinische Versorgung besteht. Die Bereitstellung von Dienstleistungen zur Verwirklichung sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechte versetzt die schwangere Person überhaupt erst in die Lage, selbstbestimmt zugunsten der Fortführung der Schwangerschaft zu entscheiden.

Nach alldem erscheint es vertretbar, wenn sich die Bundesrepublik gegen einen Rückzug und für eine Fortsetzung der Entwicklungszusammenarbeit zur Festigung zwischenstaatlicher Beziehungen sowie zur Gewährleistung eines Mindeststandards sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechte im Partnerland Südafrika entscheidet. Aus der Sicht judikativer Kontrolle unterläge eine solche Entscheidung nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolldichte. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit festgestellt, dass sich der deutsche Staat für ein vermindertes Schutzniveau entscheiden kann, wenn die Grundrechte andernfalls in noch geringerem Maße verwirklicht wären.<sup>116</sup> Aus der Sicht des Lebensschutzes könnten durch die Fortsetzung der Entwicklungszusammenarbeit im konkreten Fall Schwangerschaftsabbrüche vermittelt werden, zu denen es andernfalls möglicherweise nicht gekommen wäre. Allerdings drohten bei einem Rückzug Gefährdungen sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechte der schwangeren Person, insbesondere auch hinsichtlich konkreter Gesundheits- und Lebensgefährdungen durch die Inanspruchnahme unsicherer Schwangerschaftsabbrüche. Insofern ermöglicht die Fortsetzung der Entwicklungszusammenarbeit, dass die kollidierenden Grundrechte unter Berücksichtigung der Begebenheiten im Partnerland Südafrika miteinander in Ausgleich gebracht werden können und

---

<sup>115</sup> Vgl. WHO, *Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems*, 2012, 87: *“One of the reasons for unsafe abortion is because safe abortion services are frequently not available, even when they are legal for a variety of indications in almost all countries.”*

<sup>116</sup> Vgl. BVerfGE 92, 26 (42).



damit sowohl betreffend den Lebensschutz als auch hinsichtlich sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechte ein gewisses Maß an Grundrechtsschutz garantiert ist. Insbesondere kann von einer Verminderung der Anzahl unsicherer Schwangerschaftsabbrüche ausgegangen werden. Damit wird eine Lage geschaffen, die näher an der Verwirklichung sämtlicher betroffener Rechte liegt als es bei einem Rückzug der Fall wäre. Ein Schutzpflichtenverstoß durch die Fortsetzung der Entwicklungszusammenarbeit kann insoweit nicht festgestellt werden. Vielmehr erweist sie sich als vertretbare Abwägungsentscheidung. Eine dauerhafte Verpflichtung zur Leistung von Entwicklungszusammenarbeit im Kontext des Schwangerschaftsabbruchs wird so nicht bewirkt. Entscheidet sich die BRD im Rahmen der Schutzpflichtenverantwortung für eine Handlungsoption begründet dies nicht die Unzulässigkeit der anderen Handlungsoptionen. Eben darin liegt der Gestaltungsspielraum bei der Wahrnehmung von Schutzpflichten. Ein möglicher Rückzug aus der Entwicklungszusammenarbeit partizipiert insoweit gleichermaßen am dargestellten entwicklungspolitischen Entscheidungsspielraum.

## V. Fazit

Die zunehmende Transnationalisierung grundrechtlicher Geltungsbereiche fordert tradierte nationale Regelungskonzepte der Grundrechtsdogmatik heraus. Dies gilt insbesondere für die Schutzpflichtenlehre als Entstehungszusammenhang staatlicher Handlungsverpflichtungen. Neben den aus der hergebrachten Dogmatik bekannten Kautelen bildet sich flankierend ein Vorbehalt des völkerrechtlich Möglichen heraus, der insbesondere Inhalt und Kontrolldichte extraterritorialer Schutzpflichten prägt. Für die Entstehung extraterritorialer Schutzpflicht ist danach zu fragen, ob sich die beanstandete Maßnahme oder das Unterlassen (mit-)ursächlich auf den deutschen Staat zurückführen lässt. Die Grundrechtsverantwortung bestimmt sich hierbei nach der Intensität des Kausalbezugs. Ihre inhaltlichen Grenzen finden extraterritoriale Schutzpflichten im Vorbehalt des völkerrechtlich Möglichen. Hierzu gehören insbesondere die begrenzten Handlungsmöglichkeiten sowie im Falle der Entwicklungszusammenarbeit gemeinsame völkerrechtliche Verpflichtungen und die Achtung der Souveränität des Partnerlandes. Daraus wird zumeist ein Rahmen eines völkerrechtskonformen Handlungskorridors entstehen, dessen Ausfüllung entwicklungspolitischen Handlungsspielräumen unterfällt.



Erfolgt die Entwicklungszusammenarbeit im grundrechtlichen Spannungsfeld des Schwangerschaftsabbruchs, kann der deutsche Staat ein dem verfassungsrechtlichen Schutzkonzept entsprechendes Regelungsregime schon mangels legislativer Gewalt nicht implementieren. Eine Verpflichtung zur Einführung einer Regelung im Strafrecht kann daher nicht Gegenstand extraterritorialer Schutzpflichten sein. Gleiches gilt für eine Verpflichtung zur Durchführung von verpflichtenden Beratungen durch von der BRD beherrschte Organisationen sowie ein Hinwirken auf die Implementierung verpflichtender Beratungen. Eine von dem verfassungsrechtlichen Schutzkonzept abweichende Richtungsentscheidung, wie sie im Beispiel Südafrika getroffen hat, steht – auch nach Auffassung der Überwachungsorgane – im Einklang mit den gemeinsamen menschenrechtlichen Verpflichtungen. Daher darf das Partnerland keine auf grundrechtliche Schutzpflichten gestützte Einmischung zu befürchten haben. Zudem begäbe sich die Bundesrepublik in Widerspruch zur Achtung der völkerrechtlichen Souveränität des Partnerlandes.

Der Vorbehalt des Möglichen ließe nach alldem nur einen Rückzug aus der Entwicklungszusammenarbeit als Alternative deren Fortsetzung zu. Die Auflösung des grund- und menschenrechtlichen Spannungsfeldes zwischen dem Lebensschutz einerseits sowie sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechte andererseits wird bereits in den innerstaatlichen Diskursen, vor allem aber international und völkerrechtlich gerade nicht einheitlich bewertet. Daher manifestiert sich die extraterritoriale Schutzpflicht in ihrer Reichweite als eine Abwägungsentscheidung zwischen den kollidierenden Rechtsgütern. Insoweit bestehen entwicklungspolitische Handlungsspielräume der Exekutive, die unter Berücksichtigung der Begebenheiten im Partnerland auszufüllen sind und eingeschränkter gerichtlicher Kontrolldichte unterliegen. Nach diesen Maßstäben erweist sich im Beispiel Südafrika eine Fortsetzung der Entwicklungszusammenarbeit zum Schutz sexueller und reproduktiver Gesundheit und Rechte als vertretbarer Umsetzungsmodus der grundrechtlichen Schutzpflicht.

Wenngleich die Maßstäbe für Entstehung, Inhalt und Kontrolldichte extraterritorialer Schutzpflichten in einer konkreten Fallkonstellation – der Entwicklungszusammenarbeit im Kontext des Schwangerschaftsabbruchs – entwickelt und entfaltet wurden, sind sie keinesfalls auf diese beschränkt. Vielmehr lassen sich die Maßstäbe auf andere Schutzpflichtenkonstellationen übertragen. Zunächst sind grenzüberschreitende Wirkungen staatlichen Handelns oder Unterlassens als Entstehungsvoraussetzung extraterritorialer Schutzpflichten auszumachen. Sodann gilt es, die Handlungsmöglichkeiten zu bestimmen sowie den Vorbehalt des völkerrechtlich Möglichen aufzufüllen. Dies erfordert eine Betrachtung der (Völker-)Rechtsbeziehung zwischen

den betroffenen Staaten sowie der für den jeweiligen Sachbereich weiterhin einschlägigen völkerrechtlichen Normen. Vielfach werden außenpolitische Handlungsspielräume verbleiben.

## **Summary: Extraterritorial Duties of Protection and Their Unfolding – Illustrated by the Example of Abortion in the Context of Development Cooperation**

As part of development cooperation, questions arise regarding the applicability of extraterritorial duties of protection. This is illustrated by the conflict of fundamental rights concerning abortion, which emerges in projects aimed at realising sexual and reproductive health and rights in states with more liberal regulatory concepts than Germany. A simple transfer of standards established for domestic situations to resolve the conflict between the protection of unborn life and the rights of the pregnant person does not correspond to the extraterritorial nature of the action or the genesis of development cooperation. Rather, the origin, content, and criteria for examining fundamental duties of protection in extraterritorial actions are subject to modifying factors. Based on this, general standards for extraterritorial commitment to fundamental rights are first developed. Subsequently, their application is elaborated within the context of abortion in development cooperation in South Africa.

## **Keywords**

extraterritorial duties of protection – development cooperation – abortion