

# Die Karlsruher »Letztverantwortung«

Seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum § 218 wird gestritten, wer gewonnen und wer verloren hat. Ein Kommentar von

**Monika Frommel**

Als hypothetische „Selbstzahlerin“ ist mir persönlich nach zwanzig Jahren Abtreibungsdebatte der symbolische Gehalt des Urteils gleichgültig. Ich kann schlicht die ständige Wiederholung derselben Bekenntnisse, sei es zur „grundsätzlichen Rechtspflicht“ oder zum Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren nicht mehr hören. Was die praktischen Ergebnisse betrifft, so wirkt sich dieses Urteil sehr unterschiedlich aus, je nachdem, ob wir es aus west- oder ostdeutscher Perspektive, aus ärztlicher Sicht oder mit Blick auf die Pflichtberatung betrachten.

Als westdeutsche Bürgerin kann ich mit Paradoxien umgehen. Es stört mich nur noch am Rande, daß das Urteil widersprüchlich und paradox ist. Es garantiert im Ergebnis die Letztentscheidung der schwangeren Frau, begründet dies aber mit Grundsätzen, die radikal fundamentalistisch sind, etwa wenn es von einer „Rechtspflicht zum Austragen eines Kindes“ ausgeht, also eine Gebärpflicht für Gebärfähige postuliert.

Als kulturell nicht ganz unempfindliches Wesen stört mich das unsägliche Deutsch, in dem die „Grundsätze“ formuliert sind. Offenbar versagt die Sprache, wenn das, was gesagt werden soll, über das übliche Maß hinaus widersprüchlich ist. Passagenweise nimmt die Grundsätzlichkeit der Leitsätze realistische Züge an:

»Rechtlicher Schutz gebührt dem Ungeborenen auch gegenüber seiner Mutter. Ein solcher Schutz ist nur möglich, wenn der Gesetzgeber ihr einen Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich

verbietet und ihr damit die grundsätzliche Rechtspflicht auferlegt, das Kind auszutragen. Das grundsätzliche Verbot des Schwangerschaftsabbruchs und die grundsätzliche Pflicht zum Austragen des Kindes sind zwei untrennbar verbundene Elemente des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes.«(Leitsatz 3)

Juristische Laien verstehen nur noch, daß es hier um grundsätzliche Bekenntnisse geht, also genau um das, wozu Richter und Richterinnen nicht bestellt werden, sondern Pastoren und Priester, Moralisten, Literaten und Talk-shows.

Als Bürgerin schließlich empört mich das Urteil, und zwar wegen der Ignoranz, mit der über die praktischen Probleme hinweggegangen wird, die dieses Urteil für die neuen Bundesländer bringen wird. Die knappen Ressourcen – personell und materiell – müssen künftig für eine aufwendige Pflichtberatung verwendet werden, von der alle Beteiligten wissen, daß sie nur für eine kleine Gruppe von Frauen erforderlich und sinnvoll ist, nämlich diejenigen, die in einem für sie nur schwer auflösbaren Konflikt Rat und Hilfe von außen brauchen. Eine flächendeckende § 218-Beratung, die den Anforderungen entspricht, die dieses Urteil formuliert, kostet sehr viel Geld, bindet die Kräfte, die knapp sind und an anderer Stelle sehr viel dringender gebraucht werden, und wird von den Frauen, die entscheiden sind, nicht Mutter zu werden, als Demütigung und Entmündigung empfunden, wie denn sonst. Es ist ein symbolisch sehr bedeutsamer Unterschied, ob ich mich un-

ter strafrechtlichem Zwang oder freiwillig beraten lasse bzw. zwangsberaten werde. Außerdem wurde nicht bedacht, daß es in den neuen Bundesländern in erster Linie staatliche Kliniken sind, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen. Ihr Recht zu einem „rechtswidrigen“ Eingriff hätte das Gericht zumindest klarstellend festhalten sollen.

Damit sind wir beim konfusen Wortspiel „straflos“ aber „rechtswidrig“. Es hätte mir eingeleuchtet, wenn die Mehrheit sich zu einer Begründung durchgerungen hätte, wie sie Richter Böckenförde in seinem abweichenden Votum (zu den Gründen, nicht dem Tenor) gegeben hat. Ich formuliere in meinen Worten:

„nicht rechtmäßig“ sei nur die Gesamtheit aller straflosen Abbrüche, also alle Abbrüche unter Einschluß der lediglich „straflosen“, aber nicht „rechtmäßigen“ Abbrüche der kleinen Teilgruppe der Selbstzahlerinnen. Dies bedeute im Umkehrschluß, daß die bislang rechtmäßigen, da in einem Feststellungsverfahren als indiziert und deshalb rechtmäßig festgestellten Abbrüche auch künftig rechtmäßig bleiben und entsprechend von den Krankenkassen finanziert werden können!

Bestätigt wird diese Leseart des Urteils durch die Leitsätze 15. und 16., die durchgängig auf das Feststellungsverfahren abstellen. Rechtmäßig könne auch ein Abbruch nur sein, wenn die Rechtmäßigkeit (gerichtlich überprüfbar) festgestellt wird. Zuständig zur ggf. gerichtlichen Überprüfung wären nicht mehr Strafgerichte, da die Strafflosigkeit feststeht, sondern Sozialgerichte, da es um sozialrechtliche Ansprüche geht.

Aber bis die Krankenkassenfinanzierung geregelt ist, wird es noch viel Streit geben, und die damit gegebene Rechtssicherheit trifft ausgerechnet die Frauen in den neuen Bundesländern. Denn diese haben keine Übung im Umgang mit patriarchalen Urteilen. Das Gericht schafft also Unsicherheit, wo Klarheit und Rechtssicherheit, gerade für die neuen Bundesländer, notwendig gewesen wäre. Getroffen werden somit ausgerechnet die Verliererinnen der deutschen Eini-

Rüdiger Voigt (Hrsg.)

## Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?

In der Ära des „Thatcherismus“ schien der Staat sich selbst überlebt zu haben. Nun ist der „arbeitende Staat“ jedoch in das Zentrum der sozialwissenschaftlichen Staatstheorie zurückgekehrt. In fünf Kapiteln unterschiedlicher Disziplinen die Frage, ob sich der Trend zu einer Abkehr vom Staat fortsetzt oder ob sich eine Rückkehr zum Staat abbahnt. Im Mittelpunkt mehrerer Beiträge steht das schwierige Verhältnis von Staat und Wirtschaft sowie die historische Entwicklung des Staates. Die übrigen Beiträge geben einen umfassenden Einblick in das konkrete staatliche Handeln.

Dieser Sammelband ist für alle Sozial- und Rechtswissenschaftler, Historiker und Philosophen bestimmt, die an der Staatsdiskussion interessiert sind.

Es wird ein breit angelegter Einstieg in die aktuelle Staatsdiskussion geboten, der zum besseren Verständnis der komplizierten Zusammenhänge beitragen kann.

Der Herausgeber ist Ordinarius für Verwaltungswissenschaft im Institut für Staatswissenschaften der Universität der Bundeswehr München.

1993, 460 S., brosch., 98,- DM,  
ISBN 3-7890-2903-3

◆ NOMOS ◆

gung, nämlich zur Zeit arbeitslose und alleinerziehende (aktuelle und potentielle) Mütter.

Unbegreiflich also der Stolz der Prozeßvertreter des teilweise für nichtig erklärten Kompromißgesetzes. Es ist offenbar schwer, offen zuzugeben, daß sie einen Schritt nach vorne und zwei zurück machen müssen. Abbrüche in Klini-

**»Wir werden sehen, wie die Praxis des neuen Rechts aussehen wird. Eines ist jetzt schon sicher: es wird regional unterschiedlich ausgestaltet sein. So gesehen bleibt vieles, wie es war.«**

ken sind künftig strittig, das Überprüfungsrecht der Krankenkassen wohl unausweichlich. Die Beratungssituation eher verschlechtert. Immerhin: verbessert ist die Rechtslage für abbrechende Ärzte und Ärztinnen. Aber auch hier ist folgendes zu bedenken:

„Memmingen“ war nur möglich, weil das Bayerische Landesrecht das Beratungsangebot so reguliert hat – und daran wird sich in Zukunft nichts ändern –, daß es von eher schüchternen Frauen als große Belastung empfunden wurde, der sie sich – selbst auf die Gefahr der Bestrafung – entziehen wollten. Daran ändert sich künftig nichts, aber auch gar nichts. Die „Memminger Verfahren“ waren nur möglich, weil auch das Indikationsmodell eine Zwangsberatung vorgeschrieben hat, deren organisatorische und inhaltliche Ausgestaltung die Bundesländer so gestalten konnten und können, daß der Zwang zur Beratung „abschreckend“ wirkt. Wenn ein Bundesland eine patriarchale Politik mit der Abtreibung betreiben will, dann ist dies auch künftig möglich.

Da aber eine *Streitkultur* davon lebt, daß nicht ständig dieselben Argumente wiederholt werden, breche ich an dieser Stelle ab und betrachte die *theoretischen Grundlagen des neuen Gesetzes und des Urteilspruchs*. Ich beginne mit der aufschlußreichen abweichenden Meinung der Richter Mahrenholz und Sommer. Im Gegensatz zur widersprüchlichen und sprachlich unsäglichen Begründung der Mehrheit beschreiben sie die theoretischen und praktischen Schwierigkeiten jeder strafrechtlichen Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs in einer Sprache, die juristisch präzise und allgemeinverständlich ist. Sie zeigen, daß die verfassungsrechtlich postulierte *Schutzpflicht* des Staates keine moralische und rechtliche Entscheidung über eine Fristen- oder Indikationlösung präjudiziert. Denn die staatliche Schutzpflicht gegenüber dem werdenden Leben ist mittlerweile mehr oder weniger selbstverständliches Gedankengut. Sie wird im Grunde von niemandem bestritten, nicht von Radikalfeministinnen, wie sich bei der Debatte über Reproduktionsmedizin und Gentechnologie zeigt, und wohl auch nicht von Vertretern der analytischen Ethik. Denn diese befinden sich in einem anderen Diskurs. Sie streiten sich über das Lebensrecht oder das moralisch und rechtlich relevante Interesse eines Embryos oder Fötus, nicht über staatliche Schutzpflichten. Entscheidend ist die Frage, ob aus einer staatlichen Schutzpflicht eine „Rechtspflicht“ der Schwangeren, eine Gebärpflicht also, abgeleitet werden kann.

Das abweichende Votum benutzt zur Illustration des Denkfehlers der Mehrheitsmeinung das Bild eines *Dreiecks*. Es umschreibt ein fragiles Gleichgewicht zwischen der Schutzpflicht des Staates, der Rechtsstellung der Schwangeren und dem Schutzgut (Embryo oder Fötus). Aus einer *Schutzpflicht* des Staates folgt logisch und juristisch keine *Rechtspflicht* der Schwangeren. Es müssen vielmehr in einem zweiten Begründungsschritt ihre Rechte und Pflichten verhältnismäßig bestimmt und zugeordnet werden.

Jede überzeugende Begründung für oder gegen ein Entscheidungs-

recht auf der einen bzw. einer Rechtspflicht zum Austragen der Schwangerschaft auf der anderen Seite müßte in einen Disput eintreten über die Rechte und Pflichten der Schwangeren selbst und diese im „Dreieck“ zwischen staatlicher Pflicht, dem Schutz des Embryos und den Rechten der Schwangeren bestimmen. Da die Verfassung selbst zu einer abschließenden Bewertung wenig hergibt, betonen Mahrenholz und Sommer den „Abwägungs- und Gestaltungsspielraum“ der Gesetzgebung. Aus dieser Prämisse folgern sie, daß das von der Gesetzgebung beschlossene Beratungsmodell Ausübung dieses Gestaltungsspielraums und deshalb verfassungsmäßig sei. Sie hätten auch weiter gehen können und eine Fristenlösung mit Beratungsangebot als verfassungsgemäß postulieren können. Aber das wäre ein *obiter dictum* gewesen, zu dem sie keine Veranlassung hatten. Im folgenden möchte ich kurz einige grundsätzliche Bedenken gegen das gesetzlich vorgesehene *Beratungsmodell*, also nicht nur gegen das Urteil zum neuen Recht, vorbringen; denn eine sinnvolle Implementation hängt davon ab, daß die theoretischen Prämissen gesehen werden.

Die *strafbewehrte Beratungspflicht* ist – straftheoretisch gesehen – eine Ungehorsamnorm. Mit anderen Worten: künftig wird nicht die Abtreibung selbst, sondern das *Unterlassen* der Sozialberatung strafbar sein. Die „Straftat“ liegt streng genommen nicht in der Abtreibung, sondern im *Ungehorsam* gegen eine mit Strafandrohung erzwungene *positive Handlungspflicht*, und zwar einer Pflicht ganz eigener Art. Ihr Inhalt ist Zwangskommunikation: abbruchwillige Schwangere müssen mit einer Beraterin einer staatlich anerkannten § 218-Beratungsstelle sprechen, und zwar über höchstpersönliche Probleme. Verweigern sie dies, verhilft ihnen zur Straflosigkeit keine Indikationsfeststellung mehr – wie im Indikationsmodell.

Es erübrigt sich jeder Hinweis darauf, daß eine solche Kommunikationspflicht ebenso wie die Regelungstechnik des neuen Gesetzes (Gebotsnorm und Ungehorsamstrafrecht) im System eines liberalen Strafrechts „eigentlich“ nicht

zu rechtfertigen ist. Die *Legitimität des liberalen Strafrechts* beruht darauf, daß es in einer liberalen Gesellschaft *nur eng begrenzte Unterlassungspflichten* geben soll. Ziel legitimen Strafrechts ist es, einen Kernbestand an Rechten und Rechtsgütern von Individuen gegen eine Verletzung durch andere Individuen zu garantieren. Aus diesem Grunde sollte sich jedes liberale Strafrecht an möglichst präzise abgrenzbaren *Verbotsnormen* orientieren. Es ist leicht nachvollziehbar, daß eine so weitgehende Handlungspflicht die Grenzen eines liberalen Strafrechts schon immer gesprengt hat. Um die rigide Konsequenz abzumildern haben alle Strafgesetzbücher Ausnahmen von der generellen Gebärpflicht vorgesehen. Dem folgt auch das neue Recht. Es verabschiedet sich im Grunde von einer strafbewehrten Gebärpflicht und weicht auf eine strafbewehrte Beratungspflicht aus. Dies bedeutet im Ergebnis: die positive Handlungspflicht des neuen Strafgesetzes ist eine aus der Rechtspflicht zum Austragen der Schwangerschaft abgeleitete Kommunikationspflicht. Ihre Grenzen lassen sich nicht präzise ziehen.

Nimmt man aber das *Persönlichkeitsrecht der Schwangeren* ernst – und zu dieser Frage werden sich künftig Gesetzgebung und Rechtsprechung äußern müssen – dann kann von der Beratungspflicht nicht viel mehr übrig bleiben als eine *passive Duldungspflicht*, also ein im Ergebnis einseitiges Beratungsgespräch, das die Schwangere – unter Strafwang – über sich ergehen lassen muß, es sei denn, sie wünscht eine Konfliktberatung. Aber dann ist die Beratung ein Angebot, das freiwillig genutzt wird. Der schlichte Zwang, die Beratungsstelle aufzusuchen, mag gerade noch vertretbar und praktikabel sein. Aber was darüber hinausgeht, ist illegitim. Wir werden sehen, wie die Praxis des neuen Rechts aussehen wird. Eines ist jetzt schon sicher: es wird regional unterschiedlich ausgestaltet sein. So gesehen bleibt vieles wie es war.

Prof. Dr. Monika Frommel lehrt Kriminologie an der Universität Kiel und ist Mit-Herausgeber dieser Zeitschrift