

C. Urteilskritik im Einzelnen

aus: Ulrich Vultejus & Ursula Neumann, Im Namen des Volkes. Unfreundliche Bemerkungen zum § 218-Urteil von Karlsruhe. HU-Schriften Nr. 19, München 1993

I. Die Rechtswidrigkeit

1. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist vielfach so verstanden worden, Schwangerschaftsabbrüche innerhalb der ersten drei Monate seien zwar nicht strafbar, aber rechtswidrig. Diese Version hat Verwirrung - unter Juristen auch Spott - hervorgerufen.

Die Lösung ist einfach. Unser Recht kennt überhaupt keinen die gesamte Rechtsordnung umfassenden Begriff der Rechtswidrigkeit, weil Gesetze keine moralischen Episteln sind, sondern konkrete Sachverhalte rechtlich ordnen. An einen Sachverhalt werden jeweils in einzelnen Gesetzen rechtliche Folgerungen geknüpft. Es steht dem Gesetzgeber durchaus frei, an einen Sachverhalt keine strafrechtlichen, wohl aber negative sozialrechtliche Folgerungen, sozialrechtliche, aber keine zivilrechtlichen Folgerungen anzuschließen. Der Begriff der Rechtswidrigkeit kann immer nur in Bezug auf ein einzelnes Gesetz erörtert werden, also rechtswidrig (gegen das Recht verstoßend) im strafrechtlichen, sozialrechtlichen oder zivilrechtlichen Sinne.

Ein einfaches Beispiel: Die fahrlässige Sachbeschädigung ist nicht nach § 303 StGB strafbar, verpflichtet aber nach § 823 BGB zum zivilrechtlichen Schadensersatz. Wer daran Freude hat, mag jetzt davon sprechen, die fahrlässige Sachbeschädigung sei strafrechtlich nicht rechtswidrig, zivilrechtlich dagegen rechtswidrig. Ich halte eine solche Diktion für Nonsens, soweit sie ohne Nutzen ist.

Das Bundesverfassungsgericht ist sich dieser simplen Wahrheiten nicht immer bewußt gewesen und hat den Begriff der Rechtswidrigkeit auch in einem - sagen wir es höflich - moralischen Sinne gebraucht, in mancher Wendung des Urteils und auch in Nr.4 der amtlichen Leitsätze. Die Gründe des Urteils nehmen indes nicht an seiner Rechtskraft teil; die Leitsätze sind nicht einmal Bestandteil des Urteils und damit rechtlich ohne Bedeutung. In einer der lichten Stelle des Urteils (3) ist dies auch so gesagt, wie es hier dargestellt worden ist. Sie stammt möglicherweise aus einer anderen Feder als die Leitsätze:

"Werden hingegen Schwangerschaftsabbrüche unter bestimmten Voraussetzungen aus dem Straftatbestand ausgeklammert, so bedeutet dies lediglich, daß sie nicht mit Strafe bedroht sind. Eine Entscheidung des Gesetzgebers darüber, ob der Schwangerschaftsabbruch in anderen Teilen der Rechtsordnung als rechtmäßig oder rechtswidrig anzusehen und zu behandeln ist, bleibt damit offen. In anderen Bereichen der Rechtsordnung können dann eigenständige Regelungen getroffen werden, die dort den Schwangerschaftsabbruch als rechtswidrig zugrunde legen."

Das im Ergebnis Entscheidende: Das Bundesverfassungsgericht hat die Herausnahme des Schwangerschaftsabbruchs in der Frühphase aus dem Strafrecht und damit die Fristenlösung gebilligt. Der Schwangerschaftsabbruch ist damit im strafrechtlichen Sinne nicht rechtswidrig, ob es dem Bundesverfassungsgericht gefällt oder nicht. Lediglich im Sozialversicherungsrecht schließt das Bundesverfassungsgericht an einen Schwangerschaftsabbruch in der Frühphase negative Folgerungen. Wer es erbaulich findet, mag von einer Rechtswidrigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne sprechen.

Somit gibt es lediglich in der sprachlichen Formulierung, nicht aber in der Sache zwischen der Neufassung des Gesetzes durch den Deutschen Bundestag und dem Bundesverfassungsgericht einen Unterschied. Ich begreife nicht, warum deshalb die Fassung des Deutschen Bundestages gegen das Grundgesetz verstoßen

soll.

In § 218 StGB n.F. (neue Fassung) ist der Schwangerschaftsabbruch unter Strafe gestellt. In §218 a StGB n.F. heißt es alsdann:

"Der Schwangerschaftsabbruch ist nicht rechtswidrig (4); wenn

1. die Schwangere den Schwangerschaftsabbruch verlangt und dem Arzt durch eine Bescheinigung ... nachgewiesen hat, daß sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen ...
2. der Schwangerschaftsabbruch von einem Arzt vorgenommen wird und
3. seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind..."

Das Bundesverfassungsgericht reibt sich an der rechtstechnischen Darstellung. Die Worte: "nicht rechtswidrig" haben den Anstoß erregt. Wäre der Abbruch innerhalb der ersten drei Monate schon aus dem Tatbestand des § 218 StGB n.F. herausgenommen worden, so daß die mit "nicht rechtswidrig" eingeleitete, als Ausnahmeregelung gedachte Passage nicht notwendig geworden wäre, hätte das Bundesverfassungsgericht keinen Anstoß genommen:

"Das mit einem Beratungskonzept verbundene Ziel, Schwangerschaftsabbrüche, die während der ersten zwölf Wochen nach Beratung auf Verlangen der Schwangeren - ohne Feststellung von Indikationen - von einem Arzt vorgenommen werden, nicht mit Strafe zu bedrohen, kann der Gesetzgeber nur erreichen, indem er diese Schwangerschaftsabbrüche aus dem Tatbestand des § 218 StGB ausnimmt; sie können nicht für gerechtfertigt (nicht rechtswidrig) (5) erklärt werden." Und wenig später:

"Mithin kann der Gesetzgeber im Rahmen einer Beratungsregelung das gewünschte Ergebnis, die Frau nicht mit Strafe zu bedrohen, wenn sie - nach stattgehabter Beratung - die Schwangerschaft in der Frühphase durch einen Arzt abbrechen läßt, verfassungsrechtlich unbedenklich nur durch einen Tatbestandsausschluß erreichen."

Da der Gesetzestext und die Vorstellung des Bundesverfassungsgerichts nahe beieinander liegen, sind die Überlegungen nur psychologisch, nicht aber juristisch motiviert. Das Gericht befürchtet, die Frau könne mit der Formulierung "nicht rechtswidrig" ihr Gewissen beruhigen. Dies ist eine groteske Fehleinschätzung: Welche Frau liest schon den Text des Strafgesetzbuchs und vermag zwischen "nicht strafbar" und "nicht rechtswidrig" zu unterscheiden? Eher handelt es sich um eine Beruhigung des Gewissens der erkennenden Richter. Ferner will das Bundesverfassungsgericht dadurch, daß Schwangerschaftsabbrüche in der Frühphase im Strafrecht nicht für gerechtfertigt erklärt werden, in der gesetzestechnischen Darstellung verständlicher machen, daß an anderer Stelle der Rechtsordnung (Sozialversicherungsrecht) an einen Schwangerschaftsabbruch diskriminierende Folgen anschließen.

Zutreffend hat Prof. Dr. Eser bei seiner Anhörung durch den Senat die Auffassung vertreten, daß im Gegensatz zur Kennzeichnung einer Handlung als "nicht rechtswidrig" die tatbestandliche Ausnahme eines sonst mit Strafe bedrohten Verhaltens als eine Freigabe des Schutzgutes in diesem Bereich verstanden werden müsse.

2. Im Ergebnis bedeutet die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes, daß § 218 a StGB n.F. das Bundesverfassungsgericht passiert hat und nur neu gefaßt und in den § 218 StGB integriert werden muß. Die Formulierung des Bundesverfassungsgerichtes in der Übergangsregelung lautet:

" § 218 des Strafgesetzbuches ... findet keine Anwendung, wenn die Schwangerschaft innerhalb von zwölf Wochen nach der Empfängnis abgebrochen wird, die schwangere Frau den Abbruch verlangt und dem Arzt durch eine Bescheinigung nachgewiesen hat, daß sie sich ... hat beraten lassen..."

Die Notwendigkeit einer Neufassung bietet die willkommene Gelegenheit, die Strafdrohung neu zu überdenken. Der § 218 StGB n.F. und auch die Übergangsregelung des Gerichts haben die rechtsdogmatisch

seltsame Eigenart, daß mit ihm erstmals die Beratung als strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund bzw. Ausnahmeregelung in das Strafrecht eingeführt worden ist. Das ist für jeden Juristen wenig einsichtig.

Jetzt ist der Weg zu einer Fassung geöffnet, die in § 218 StGB den Schwangerschaftsabbruch, der nicht von einem Arzt vorgenommen wird und jeden Schwangerschaftsabbruch von der 13. Woche der Schwangerschaft an mit Strafe in der bisherigen Höhe bedroht.

§ 218 a StGB könnte alsdann einen Schwangerschaftsabbruch ohne Beratung bis zur 12. Woche der Schwangerschaft mit einer Geldstrafe bedrohen. Es wäre nur eine Geldstrafe angemessen, da es sich bei dem Verlangen nach einer Beratung nur um eine Ordnungsvorschrift handelt. So wären auch die Ungereimtheiten mit § 5 StGB ("Auslandstaten gegen inländische Rechtsgüter") ausgeräumt.

II. Die Beratung

1. Die Bremswirkung, die früher den Indikationen und der Notwendigkeit ihrer Feststellung zugeordnet war, soll heute die Beratung entfalten. Folgerichtig liegt hier ein Schwerpunkt des Urteils. Die normative Ausgestaltung der Beratung "erhält mit der Verlagerung des Schwerpunktes der Schutzgewährung auf präventiven Schutz durch Beratung eine zentrale Bedeutung für den Lebensschutz" (6):

"Für die Festlegung des Inhalts der Beratung kann der Gesetzgeber davon ausgehen, daß Beratung nur dann eine Chance hat, das ungeborene menschliche Leben wirklich zu schützen, wenn sie ergebnisoffen geführt wird. Die Beratung muß, um erfolgreich sein zu können, darauf angelegt sein, daß die Frau sich an der Suche nach einer Lösung beteiligt. Dies rechtfertigt es auch, davon abzuweichen, die erwartete Gesprächs- und Mitwirkungsbereitschaft der Frau zu erzwingen oder sie zu verpflichten, sich im Beratungsgespräch als Person zu identifizieren. Die Beratung im Schwangerschaftskonflikt bedarf der Zielorientierung auf den Schutz des ungeborenen Lebens hin. Eine bloß informierende Beratung ... verfehlt ihren Auftrag" (7)

In diesen Sätzen wird das Dilemma der Beratung erkennbar. Jede Zwangsberatung ist ein Widerspruch in sich. Eine Beratung mit einer vorgegebenen Zielrichtung des Beraters ist unglaubwürdig. Ein seine Ware anpreisender Verkäufer wird skeptisch beäugt, auch wenn er sich, wie heute vielfach üblich, als "Berater" bezeichnet. Ähnlich wird es den Schwangerschaftsberatern ergehen, die nach der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts zielgerichtet auf ein Austragen der Schwangerschaft (eine Geburt) hin zu beraten haben. An dieser Stelle ist das Scheitern des Beratungskonzepts des Bundesverfassungsgerichts vorprogrammiert. Die "Berater" werden, wie ein geschulter Verkäufer, wegen des zu erwartenden Mißtrauens trickreich vorgehen müssen. Das Bundesverfassungsgericht hat dies erkannt und formuliert:

"Die Wissenschaft hat Methoden entwickelt, wie bei der Bewältigung von Konflikten Hilfe geleistet werden kann; sie werden auch praktiziert. Ein Konzept, das den Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens ... vornehmlich durch Beratung gewährleisten will, kann hierauf nicht verzichten. Jede Beratung muß daher darauf angelegt sein, ein Gespräch zu führen und dabei die Methoden einer Konfliktberatung anzuwenden." (8)

Die Frau kann sich indessen folgenlos diesen Psychotechniken entziehen. Wenn auch an verschiedenen Stellen des Urteils die Erwartung ausgesprochen wird, "daß die schwangere Frau der sie beratenden Person die Tatsachen mitteilt, deretwegen sie einen Abbruch der Schwangerschaft erwägt", so ist sie doch hierzu ohne gesetzliche Vorgabe nicht verpflichtet. Folgerichtig hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Anordnung für die Übergangszeit eine derartige Verpflichtung auch nicht festgelegt, sondern nur von einer "Erwartung" gesprochen. Schon gar nicht können von einer Frau wahrheitsgemäße Angaben verlangt werden.

Man kann wegen der nach der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts einzusetzenden Psychotechniken jeder Frau nur raten, von dieser Möglichkeit, Angaben zu verweigern, Gebrauch zu machen. Dies würde sie auch vor der beliebig oft wiederholbaren Forderung des Beraters schützen, die Beratung an einem weiteren

Termin fortzusetzen.

Zu fordern ist, das Recht der Frau, in den Beratungsstellen keine Angaben zu machen, gesetzlich festzulegen und vorzuschreiben, daß die Frau vor der Beratung über ihr Recht, Erklärungen zu verweigern, belehrt wird. Nach § 3 Abs. III BRAO hat jedermann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das Recht, sich in Rechtsangelegenheiten aller Art durch einen Rechtsanwalt seiner Wahl vor Behörden vertreten zu lassen. Dem Wortlaut nach gilt dieses Recht nur in staatlichen Beratungsstellen. Es sollte deshalb in einem neuen Gesetz deutlich gemacht werden, daß die Schwangere sich in allen Beratungsstellen durch einen Rechtsanwalt oder eine andere Vertrauensperson begleiten lassen kann und daß diese Hilfe in das Beratungshilfegesetz einbezogen wird.

2. Als "Beratungsstelle" können auch Ärzte anerkannt werden. (9) Wenn auf seinen Antrag jeder Arzt für Allgemeinmedizin und jeder Gynäkologe anerkannt wird, ist das Beratungsproblem gelöst. Diese Anerkennung muß durch die Aufnahme der Beratung in den Katalog der von den Krankenkassen zu vergütenden Leistungen ergänzt werden.

3. Eine zweite Beratung ist durch den den Abbruch vornehmenden Arzt vorgesehen und von dem Arzt in seinen Aufzeichnungen zu dokumentieren. Mit einer strafrechtlichen Sanktion soll sichergestellt werden, *"daß der Arzt sich die Gründe der Frau für ein Abbruchverlangen darlegen läßt, sich der vorausgegangenen Beratung sowie der Überlegungsfrist vergewissert und er seine besondere, dem Lebensschutz dienende Aufklärungs- und Betreuungspflicht erfüllt."* (10)

Der Arzt darf nach der Vorstellung des Bundesverfassungsgerichts der Frau nicht das Geschlecht des zu erwartenden Kindes mitteilen. Auch dieses Verbot soll strafbewehrt sein.

Die Ärzte werden diese Strafvorschriften den Vertretern der ärztlichen Standesorganisationen zuschreiben müssen, die in der Anhörung durch das Bundesverfassungsgericht erklärt hatten, sie sähen zu einer Verschärfung der ärztlichen Berufspflichten keinen Anlaß. Strafe muß sein: Anstelle der Ärztekammern jetzt die Staatsanwaltschaft!

III. Das Sozialrecht

Wenn der Abbruch einer Schwangerschaft nach § 218 a StGB n.F. und dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes - wenn auch mit un-

terschiedlicher Formulierung - nicht strafbar ist, so sind Folgerungen für das Arzt- und Sozialrecht nicht zwangsläufig. Das Bundesverfassungsgericht fährt hier einen Kurs, der auf den ersten Blick widersprüchlich erscheint:

1. Privatrechtliche Verträge über einen Schwangerschaftsabbruch zwischen einer Frau und einem Arzt oder Krankenhaus sind rechts-wirksam. Die in der Presse anfänglich geäußerte Befürchtung, Krankenhäuser dürften einen Schwangerschaftsabbruch nicht mehr vornehmen, ist unbegründet.

2. Leistungen der sozialversicherungsrechtlichen wie auch der privatrechtlichen Krankenversicherungen aber sind verfassungswidrig:

"Die Übernahme der Arztkosten und die sozialversicherungsrechtlich vorgesehene Organisation und Gewährleistung der ärztlichen Leistungen für die Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen ... stellen sich aber als eine Beteiligung des Staates an diesem Vorgang ("Tötung des ungeborenen Lebens" d.Verf.) dar. Eine solche Beteiligung ist dem Staat nur gestattet, wenn der Tatbestand einer rechtfertigenden Ausnahme vom prinzipiellen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs erfüllt und dies mit rechtsstaatlicher Verlässlichkeit festgestellt worden ist. Der Staat darf sich an der Tötung ungeborenen Lebens nicht beteiligen, solange er von der Rechtmäßigkeit dieses Vorgangs nicht überzeugt sein kann. " (11)

"Hierbei kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Leistungstatbestände der Sozialversicherung für etwa 90 von Hundert der Bevölkerung Bedeutung erlangen... Wegen der Auswirkungen auf den persönlichen Leistungsbereich werden sie von der Solidargemeinschaft der Versicherten mit besonderem Interesse wahrgenommen und sind damit durchaus geeignet, mit Wertungen, die in ihnen zum Ausdruck kommen, die Vorstellungen der Bevölkerung zu prägen."

Mit dem Begriff der "rechtfertigenden Ausnahme" an dieser zentralen Stelle wird deutlich, warum im § 218 a StGB n.F. nach dem Willen des Bundesverfassungsgerichts die Worte "nicht rechtswidrig" gestrichen werden sollen. Blieben sie stehen, könnte der Ausschluß der Kosten des Abbruchs aus den Leistungen der Krankenversicherungen nur mit größerem argumentativen Aufwand begründet werden. Hier wird auch deutlich, daß dem Gericht der Abschied von dem gescheiterten Indikationenmodell schwer gefallen ist.

Zu beachten bleibt, daß nur die Finanzierung des eigentlichen Abbruchs durch die Krankenkasse nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes gegen die Verfassung verstößt. Die Finanzierung der Kosten im Umfeld, des beratenden Arztgesprächs, der medizinischen Untersuchung und, wenn ich das Urteil richtig auslege, auch eines etwaigen Krankenhausaufenthalts, dürfen weiterhin finanziert werden.

3. Bei der Prüfung der Frage, ob die Zahlung von Krankenversicherungsleistungen in den Fällen erfolgen darf, in denen eine Indikation im Sinne des § 218 a StGB a.F. und n.F. vorliegt, habe ich mich im Text verirrt. Wenn ich ihn recht verstanden habe, können Abbrüche dann von den Krankenkassen finanziert werden, wenn eine Indikation "durch ein Gericht oder Dritte, denen der Staat kraft ihrer besonderen Pflichtenstellung vertrauen darf", festgestellt worden ist. Für die medizinische, eugenische (jetzt heißt sie embryopathische) Indikation, aber auch die kriminologische Indikation, ist dies ausdrücklich ausgesprochen. Die Feststellung der medizinischen und eugenischen Indikation hält der Senat für unproblematisch. Diesen Irrtum hätte der Senat vermeiden können, wenn er das Urteil des Landgerichts Memmingen gegen den Frauenarzt Dr. Theißen (12) mit mehr Sorgfalt gelesen hätte. Für die Feststellung der kriminologischen Indikation hat der Senat für die Übergangszeit eine Anordnung des Inhalts getroffen, daß sie von einem Amtsarzt festzustellen sei. Ich schätze freilich die kriminalistischen Fähigkeiten der Amtsärzte geringer ein als das Gericht, aber immerhin. Die komplexe, praktisch besonders wichtige Notlagenindikation ist nicht abgehandelt. Hier könnte eine Feststellung durch die Krankenkasse oder den Hausarzt ausreichen.

Zu beachten ist bei allen Indikationen, daß sie nicht von den Beratungsstellen oder in engem Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit erfolgen darf, da der Senat fürchtet, eine derartige Verbindung könne die Frau zu wahrheitswidrigen Angaben bei der Beratung veranlassen.

4. Im Gegensatz zu Versicherungsleistungen ist dagegen die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall gerechtfertigt, da es der Frau nicht zugemutet werden soll, sich gegenüber dem Arbeitgeber zu offenbaren. Es bleibt also bei den bisherigen, insbesondere tarifvertraglichen Regelungen.

5. Im Gegensatz zu Krankenversicherungsleistung ist die Zahlung des Abbruchs durch die Sozialhilfe zulässig:

"Soweit die Frauen allerdings nicht über hinreichendes eigenes Einkommen oder Vermögen verfügen, kann der Staat nach den Grundsätzen des Sozialhilferechts auch hier ihren Bedarf decken. Für die Beurteilung der Bedürftigkeit kommt es dabei auf das zum Zeitpunkt des Abbruchs für die Frau schon verfügbare Einkommen und Vermögen an; weder darf sie insoweit auf etwaige Unterhaltsansprüche gegen die Eltern oder den Ehemann verwiesen noch darf bei diesen Rückgriff genommen werden, wenn die Frau nicht damit einverstanden ist."

Diese Ausführungen des Bundesverfassungsgerichtes sind unverbindlich ("kann der Staat") und hängen rechtlich jedenfalls gegenwärtig in der Luft.

Bei der "Hilfe in besonderen Lebenslagen" nach § § 28, 79 BSHG in der jetzigen Fassung steht nicht das Problem des Rückgriffs im Vordergrund; die Hilfe wird erst gar nicht gewährt, da das Einkommen nicht getrennt lebender Ehegatten oder das von Eltern und bei ihnen lebender minderjähriger Kinder zusammengerechnet und alsdann an einer Einkommensgrenze gemessen wird. Weder hat das Bundesverfassungsgericht die § § 28, 79 BSHG als mit der Verfassung bei der hier in Betracht kommenden Hilfe in besonderen Lebenslagen für unvereinbar erklärt noch auf diesen Punkt bei seiner rechtlich schwierig einzuordnenden Vollstreckungsanordnung geachtet - kein gutes Zeichen für die acht Monate währende Beratung. Aber vielleicht darf das nicht wundern bei einem Urteil mit einer Regelungs- und Detailfreude, die sonst dem Gesetzgeber eigen ist.

Jetzt muß, wie sonst bei Gesetzen auch, die Auslegung als Notanker helfen. Gegen den klaren Gesetzeswortlaut? Und wo sind die Grenzen einer derartigen Auslegung? Gibt es vielleicht auch sonst außerhalb des Gebietes des Schwangerschaftsabbruchs Fälle, in denen einem Richter die Zusammenrechnung unangemessen erscheint? Im Ernst: Ein wenig mehr Sorgfalt hätte ich schon erwartet!

Die Praxis hat gelernt, sich zu helfen. Sie wird hinfort bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen die Einkommen nicht mehr zusammen-rechnen, wenn es sich um die Kosten eines Schwangerschaftsabbruchs handelt. Und sonst?

Da die Sozialhilfe die Kosten des Abbruchs immer dann zu tragen hat, wenn sonst die Gefahr besteht, daß Frauen aus finanziellen Gründen nicht einen Arzt aufsuchen, taugen die bisherigen Einkommensgrenzen des Sozialhilferechts wenig. Sie müssen an dieser Stelle deutlich angehoben werden, da die genannte Gefahr auch oberhalb der Einkommensgrenzen des Sozialhilferechts besteht. Das geltende Sozialhilfegesetz gibt hierzu einen Anhaltspunkt, weil es in § 81 SHG in bestimmten Fällen schon jetzt erhöhte Einkommensgrenzen vorgesehen hat.

6. Das Verbot des Rückgriffs der Sozialämter gegen die Eltern oder den Ehemann der Frau mag in der Formulierung des Bundesverfassungsgerichtes gerechtfertigt sein. Ich vermag jedoch nicht einzusehen, warum der Erzeuger des Embryos, sei es der Ehemann oder ein anderer Mann, die Frau in ihrer schwierigen Lage soll im Stich lassen dürfen. Ich halte vielmehr auf Wunsch der Frauen die Verpflichtung dieser Männer, die Abbruchkosten zu tragen, für angemessen. Die Frau ist schon durch die Beratung und den medizinischen Eingriff unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung über Gebühr belastet.

IV. Krankenversicherung im Europarecht

Der europarechtliche Bezug der krankenversicherungsrechtlichen Probleme ist vom Bundesverfassungsgericht nicht abgehandelt worden. Ich bin sicher: Das Gericht hat im Eifer seiner Entscheidung Europa und sein Recht übersehen. Wie anders kann man sonst erklären, daß das Gericht bei der privaten Krankenversicherung auf über einer halben Seite die "Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung" mit einem Hinweis auf ihren Abdruck in einem nationalen

Kommentarwerk dargestellt hat, ohne darauf hinzuweisen, daß diese Bedingungen durch die europarechtliche "Dritte Richtlinie Schadensversicherung" ihre Allgemeinverbindlichkeit verloren haben? Das ist unverzeihlich, weil das EG-Privatversicherungsrecht durch die "Dritte Richtlinie Schadensversicherung" (Richtlinien der Rechts- und Verwaltungsvorschriften) vom 11. August 1992 (13) neu geordnet worden ist und diese Richtlinie über dem Grundgesetz steht. Ebenso wie das EG-Privatversicherungsrecht hat das Gericht das Sozialversicherungsrecht (14) für Deutsche im Ausland mit keinem Wort erwähnt.

Das Bundesverfassungsgericht muß bei jeder Entscheidung - und natürlich auch hier - zunächst das Europarecht beachten und kann erst dann das Grundgesetz prüfen. Über dem Bundesverfassungsgericht ist nicht der blaue Himmel, sondern der Europäische Gerichtshof.

1. Viele Einzelheiten der neuen Richtlinie zum Privatversicherungsrecht sind noch umstritten, unstreitig ist

jedoch, daß die Versicherungsbedingungen nicht mehr, wie bisher in Deutschland, der Genehmigung des Versicherungsaufsichtsamtes unterliegen. Die Vertragsgestaltung ist daher frei. Das Versicherungsaufsichtsamt darf nur "Mißbräuchen" entgegenreten. Gedacht ist hierbei an den Schutz der Versicherungsnehmer im Sinne des Verbraucherschutzes.

Der von dem Bundesverfassungsgericht zitierte Kommentar zum Versicherungsrecht ist daher in Teilen überholt.

Nach der Richtlinie dürfen nunmehr auch private Krankenversicherungsgesellschaften des EG-Auslandes in Deutschland, wie natürlich auch umgekehrt, Versicherungsverträge anbieten. Sie dürfen dabei grundsätzlich ihr nationales Recht dem Vertrag zugrunde legen und damit - soweit das nationale Recht dies jeweils zuläßt - auch Schwangerschaftsabbrüche in den Versicherungsvertrag einbeziehen (15). Das Versicherungsaufsichtsamt darf nur bei "Mißbräuchen" eingreifen. Das Hauptinteresse richtet sich deshalb im Augenblick auf die Eingriffsmöglichkeiten der Versicherungsaufsicht. Für die Eingriffsmöglichkeit ist Art. 28 der Dritten Richtlinie einschlägig:

"Der Mitgliedsstaat, in dem das Risiko belegen ist, darf den Versicherungsnehmer nicht daran hindern, einen Vertrag zu unterzeichnen, der mit einem gemäß Art. 6 der Richtlinie 73/239/EWG zugelassenen Versicherungsunternehmen abgeschlossen wurde, solange der Vertrag nicht im Widerspruch zu den im Mitgliedsstaat, in dem das Risiko belegen ist, geltenden Vorschriften des Allgemeininteresses steht."

Die entscheidende Vokabel ist die der "Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses". Dieser Begriff ist von dem Europäischen Gerichtshof entwickelt worden und hat aus dessen Rechtsprechung Eingang in die Richtlinie gefunden. Seine Auslegung ist problematisch (16). Sicher ist, daß seine Auslegung letztendlich durch den Europäischen Gerichtshof erfolgen wird und daß dieser außerordentlich strenge Anforderungen an das "Allgemeininteresses" zu stellen pflegt. Eine entscheidende Rolle wird die Freiheit des europäischen Versicherungsmarktes und die Überlegung spielen, daß der Zwang auf Versicherungsgesellschaften, gegebenenfalls in allen achtzehn EG Staaten unterschiedliche Versicherungsverträge anbieten zu müssen, den freien Versicherungsmarkt in Europa behindern wird und daß kleinere Versicherungsgesellschaften vor dieser Aufgabe kapitulieren müßten. Wie sich die Überlegungen des Bundesverfassungsgerichtes demgegenüber sollen durchsetzen können, vermag ich nicht zu sehen. Wie könnte die Regierung der Bundesrepublik Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof mit Erfolg darlegen können, daß eine Regelung, die es bisher in Deutschland noch nicht gegeben hat, deren Notwendigkeit der Deutsche Bundestag bisher nicht gesehen hat und die erst das Bundesverfassungsgericht mit einer Stimmenmehrheit von 5:3 in seinem Urteil ersonnen hat, im "Allgemeininteresse" liegt? Bei der Prüfung des Allgemeininteresses liegt das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes - man verzeihe mir diesen juristisch notwendigen Hinweis - auf der gleichen Ebene wie das Reinheitsgebot des deutschen Bieres. Es wird schwierig werden, vor ausländischen Richtern darzulegen, warum auch Deutschland, wie ihre Heimatländer, eine derartige Regelung bisher nicht gehabt hat und warum sie auf einmal dringlich geworden ist.

Natürlich sehe ich, daß das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes Argumentationshilfen bietet; die Frage ist jedoch, ob sie überzeugen werden. Wenn man aber ausländischen Versicherungsgesellschaften den Abschluß von Versicherungsverträgen mit Einschluß des Schwangerschaftsabbruchs gestattet, kann man ihn den deutschen Krankenversicherungsgesellschaften unter dem Gesichtspunkt des Diskriminierungsverbotes des EG-Vertrages nicht verbieten.

Jedenfalls dürften Versicherungsverträge für zulässig erklärt werden, die die Finanzierung eines Abbruchs im Ausland vorsehen und man wird Versicherungsgesellschaften des Inlandes kaum verbieten können, im Ausland Verträge anzubieten, die die vom Bundesverfassungsgericht gewünschten Einschränkungen nicht enthalten.

Damit wäre der Weg zum Europäischen Gerichtshof frei und nach meiner Einschätzung das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes insoweit gekippt.

2. Das EG-Sozialversicherungsrecht wird durch die "Verordnung des Rates über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern" vom 14. Juni 1971 (17)" geregelt. Maßgebend sind hier im Abschnitt 2 die Artikel 19 bis 22.:

"Art. 19

Wohnort in einem anderen Mitgliedsstaat als dem zuständigen Staat

Allgemeine Regelung

Ein Arbeitnehmer oder Selbständiger, der im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates als des zu ständigen Staates wohnt und die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen ... erfüllt, erhält in dem Staat, in dem er wohnt,

a) Sachleistungen für Rechnungen des zuständigen Trägers vom Träger des Wohnortes nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften, als ob er bei diesem versichert wäre;

b) Geldleistungen..."

"Artikel 20

Grenzgänger und deren Familienangehörige -

Sonderregelungen

Ein Grenzgänger kann die Leistungen auch im Gebiet des zu-ständigen Staates erhalten. Diese Leistungen werden vom zuständigen Träger nach den Rechtsvorschriften dieses Staates erbracht, als ob der Grenzgänger dort wohnte..."

"Art. 21

Aufenthalt im zuständigen Staat oder Wohnortwechsel in den zuständigen Staat

Der in Artikel 19 Abs. 1 bezeichnete Arbeitnehmer oder Selbständige, der sich im Gebiet des zuständigen Staates aufhält, erhält Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob er dort wohnte, selbst wenn er für den gleichen Fall der Krankheit oder Mutterschaft schon vor seinem dortigen Aufenthalt Leistungen erhalten hat..."

Maßgebend ist also immer das Recht des "zuständigen Staates", das heißt das Recht des Staates, in dem der Schwangerschaftsabbruch vorgenommen wird. Wird dort der Schwangerschaftsabbruch den Kassen der Sozialversicherung als Sachleistung finanziert, hat auch eine deutsche Staatsangehörige dort Anspruch auf diese Sachleistung, sofern sie sozialversichert ist. Der deutsche Träger der Sozialversicherung hat alsdann nach EG-Recht als dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vorgehendem Recht dem ausländischen Träger der Sozialversicherung die Kosten zu erstatten.

V. Auslandstaten

Nach § 5 Nr. 9 StGB gilt das deutsche Strafrecht nach § 218 StGB a.F. unabhängig vom Recht des Tatortes, also auch im Ausland, wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutsche/Deutscher ist. Diese Bestimmung dürfte für die Zeit vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes dahin zu ergänzen gewesen sein, daß eine Strafbarkeit nicht vorlag, wenn die Rechtswidrigkeit der Tat durch die Indikationen des § 218 a StGB a.F.

ausgeschlossen war. Mit anderen Worten: Ein Auslandsabbruch war dann nicht strafbar, wenn die Indikationen vorlagen, auch wenn keine Beratung stattgefunden hatte. Die Indikationen hoben für sich genommen die Strafbarkeit nach § 218 StGB a.F. auf. Ein Abbruch ohne Beratung war bei Vorliegen der Indikation zwar nach § 218 b StGB a.F. als Sonderstraftatbestand strafbar, jedoch nach § 5 StGB im Inland nicht verfolgbar, wenn es sich um eine Auslandstat, einen Abbruch im Ausland gehandelt hatte. Jetzt ist die Beratung Voraussetzung für die Herausnahme des Schwangerschaftsabbruchs aus dem Tatbestand des § 218 StGB, und damit ist ein Schwangerschaftsabbruch ohne Beratung im Ausland nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes strafbar.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Folgerungen übersehen. Jedenfalls ist es in seinem Urteil auf diesen Gesichtspunkt nicht eingegangen. Es hätte auch Schwierigkeiten gehabt, darzulegen, wie z.B. eine zu einem Studienaufenthalt in den USA weilende Frau dort sich einer Beratung nach deutschem Recht stellen können. Die Forderung nach einem weltumspannenden Netz deutscher Beratungsstellen liegt nahe.

Ich bitte um Nachsicht für die Bemerkung, daß das Bundesverfassungsgericht die Auslandstaten allgemein und insbesondere bei seiner Anordnung zu 2. für die Übergangszeit übersehen hat und dies kein gutes Zeichen für die Qualität einer acht Monate währenden Beratung ist.

VI. Datenschutz

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß alle Daten um einen Schwangerschaftsabbruch höchst sensibel sind. Der Schutz dieser Daten muß deshalb intensiviert werden. Ein besonderes Problem sehe ich in den Beratungsstellen, in denen die Frau einerseits gezwungen wird, ihre Personalien zu offenbaren, andererseits berechtigt ist, gegenüber dem Berater anonym zu bleiben. Es muß sichergestellt werden, daß der Berater die Personaldaten nicht von der Beratungsstelle erfährt.

VII. Obiter dictum

Der Senat des Bundesverfassungsgerichtes hat sich die Gelegenheit nicht entgehen lassen, einen Schlag gegen den benachbarten Bundesgerichtshof zu führen. Der Bundesgerichtshof hatte ausgeführt, in Verfahren nach einem mißlungenen Schwangerschaftsabbruch könne unter eingegrenzten Voraussetzungen ein Kind als wirtschaftlicher Schaden angesehen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat erklärt, diese Entscheidung sei falsch; die Geburt eines Kindes dürfe in keinem Zusammenhang als "Schaden" gewertet werden. Die durch den Verfahrensstand nicht gerechtfertigte und deshalb rechtlich folgenlose Rüge durch das Bundesverfassungsgericht ist wohl nur psychologisch aus einer gestörten Nachbarschaft zu erklären und fällt auf den Senat zurück. Hier ist ein Tiefpunkt erreicht: Wann hat man je selbst im späten Büchsenlicht beobachten können, wie ein Hohes Haus dem anderen die Augen auszuhacken sucht?

VIII. Die Übergangsregelung

Das Bundesverfassungsgericht hat für die Zeit vom 16. Juni 1993 bis zu einer gesetzlichen Neuregelung ein Übergangsrecht verfügt, im Urteil aber nicht begründet.

Es gibt für das Bundesverfassungsgericht keine Rechtsgrundlage, auf der es ein derartiges Übergangsrecht verfügen könnte. Dem Bundesverfassungsgericht steht kein Notverordnungsrecht zu. Das bewußte Überschreiten der dem Bundesverfassungsgericht gesetzten Grenzen ist die Folge der Tatsache, daß das Gericht in seinem Urteil zuvor die Grenzen seiner Aufgabe, zu erkennen, ob ein Gesetz gegen die Verfassung verstößt, eklatant überschritten hat (siehe oben A.3). So ist, wie man heute in der Politik gerne sagt, ein "Regelungsbedarf" entstanden. Die Grenzüberschreitung ist ein ungutes Zeichen der Zeit, in denen sich die Formen immer mehr auflösen. Gerade in einem konservativ bestimmten Urteil hätte ich dies nicht erwartet.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Übergangsregelung für die ostdeutschen Frauen die Strafbarkeit

von nicht seinen Vorgaben entsprechenden Schwangerschaftsabbrüchen neu eingeführt, nach-dem dort nach dem Einigungsvertrag bis zu einer gesetzlichen Regelung das dortige alte Recht galt. Rechtsgrundlage der Strafbarkeit ist jetzt nicht eine Bestimmung des Strafgesetzbuchs, sondern ein Gerichtsurteil.

<https://www.humanistische-union.de/thema/c-urteilskritik-im-einzeln/>

Abgerufen am: 08.02.2023