

Die Öffentliche Verwaltung

Zeitschrift für öffentliches Recht
und Verwaltungswissenschaft

DÖV

Schriftleitung:
Professor Dr. Dr. h. c.
Heinrich Siedentopf, Speyer;
Professor Dr. Eberhard Laux,
Landrat a. D., Düsseldorf

Verlag W. Kohlhammer Stuttgart

Sonderdruck

Menschenwürdegarantie und Schwangerschaftsabbruch

Von Universitätsprofessor Dr. Horst Dreier, Würzburg *

In seinen beiden bisherigen Leitentscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch hat das BVerfG dem Satz von der Menschenwürde eine zentrale Rolle bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung der jeweils angefochtenen gesetzlichen Regelungen beigemessen. Der Beitrag zeigt, daß das Gericht insofern nicht deutlich genug zwischen Lebensschutz und Menschenwürdegarantie unterscheidet und infolgedessen zu inkonsistenten Aussagen gelangt. Angemessene und verfassungsrechtlich valide Lösungen der nach wie vor schwierigen Frage sollten auf der Basis des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gesucht werden.

I. Problemstellung

Nach mehr als 4 Jahrzehnten umfangreicher, intensiver und selbstbewußter Bundesverfassungsgerichtsjudikatur existieren zu den fundamentalen Staatsstruktur- bzw. Staatszielbestimmungen ebenso wie zu den Grundrechten grundlegende Entscheidungen, die für das Verständnis der jeweiligen Norm häufig weit wichtiger sind als deren bloßer Text oder noch so gelehrte wissenschaftliche Abhandlungen. Kein Staatsrechtler, dem bei der Meinungsäußerungsfreiheit nicht der Name „Lüth“ ein-

fiele, der bei der Freiheit der Kunst nicht an „Mephisto“ dächte, beim Eigentumsschutz nicht das Stichwort „Naßauskiesung“ parat hätte oder dem bei der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht unwillkürlich „Reiter im Walde“ in den Sinn kämen – um nur einige wenige Beispiele zu nennen¹. Für den dynamischen Prozeß der Verfassungsentwicklung haben sich solche Grundsatzurteile als mindestens ebenso bedeutsam erwiesen wie die formellen Verfassungsänderungen gemäß Art. 79 Abs. 2 GG²; im Fall der Grundrechte wird man sogar sagen müssen, daß sich die gewaltigen Wandlungsprozesse fast ausschließlich im Wege verfassungsgerichtlich dominanter Interpretation vollzogen haben³.

1 In der Reihenfolge der Fälle: BVerfGE 7, 198; 30, 173; 58, 300; 80, 137.

2 Vgl. B.-O. Bryde, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 17 ff. u. passim; H. Hofmann, Die Entwicklung des Grundgesetzes nach 1949, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (im folgenden: HStR), Bd. I, 1987, § 7 Rn. 52 ff.; D. Grimm, Das Grundgesetz nach vierzig Jahren, NJW 1989, S. 1305 ff.

3 R. Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 17 f.; H. Bethge, Aktuelle Probleme der Grundrechtsdogmatik, Der Staat 24 (1985), S. 351 ff. (367 ff.); H. Dreier, Dimensionen der Grundrechte, 1993, S. 21 ff., 41 ff.; jüngst K. Hesse, Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel, JZ 1995, S. 265 ff. (266 f.).

* Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie, Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Würzburg.

Zu derartigen Leitentscheidungen zählen im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 GG ohne Frage auch die zentralen Urteile zum Schwangerschaftsabbruch von 1975 und 1993⁴. Das Gericht selbst hat in beiden Fällen die diesbezügliche Bedeutung der „Grundnorm“⁵ unserer Verfassung schon durch die Nennung im jeweiligen ersten Leitsatz deutlich herausgestellt. Indes bleibt der sachliche Ertrag der Ausführungen für ein angemessenes Verständnis des ebenso lapidaren wie fundamentalen Satzes von der Menschenwürde denkbar gering; dies nicht zuletzt, weil das Gericht zu einer vorschnellen Identifikation von Lebensschutz und Würdenschutz neigt, die den Aussagegehalt des Art. 1 Abs. 1 GG weiter verdunkelt (dazu II.). Auch die bislang zur Deutung der Menschenwürde entwickelten Theorien bieten keine tragfähige Basis für die These vom nasciturus als Träger der Menschenwürde (III.). Schließlich verwickelt sich das Gericht durch seine Position in unauflösbare Widersprüche, die bei Verzicht auf die Inanspruchnahme des Art. 1 Abs. 1 GG auszuräumen wären (IV.).

II. Menschenwürdegarantie und Lebensschutz

1. Der nasciturus als Träger der Menschenwürde – Die These des BVerfG

In beiden Urteilen fallen die Äußerungen zur Menschenwürde im Verhältnis zu ihrer hohen Bedeutung ungewöhnlich knapp aus. Das liegt nicht zuletzt darin begründet, daß nicht die sachliche Frage nach Inhalt und Wesen, Schutzgut oder Funktion der Menschenwürde ins Zentrum gestellt, sondern praktisch ausschließlich die Trägerschaft angesprochen wurde. Übersetzt in grundrechtsdogmatische Kategorien: Es ging um den personalen Schutzbereich, nicht den sachlichen⁶. Bekanntlich hat das Gericht die Frage, ob auch das ungeborene Leben (der nasciturus) Träger der Menschenwürde sei, ganz ohne Bezug auf den materiellen Aussagegehalt des Art. 1 Abs. 1 GG ohne weitere Umschweife bejaht. Im ersten Urteil von 1975 lautet die entscheidende Passage: „... das sich entwickelnde Leben nimmt auch an dem Schutz teil, den Art. 1 Abs. 1 GG der Menschenwürde gewährt. Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu.“⁷

18 Jahre später heißt es dann nach Wiederaufnahme dieser Passage fast noch grundsätzlicher, aber auch noch dunkler: „Diese Würde des Menschseins liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen.“⁸

In beiden Fällen haben wir es weniger mit einer Argumentation als mit einer autoritativen Setzung zu tun, die den Verzicht auf eine Begründung erst gar nicht zu kaschieren versucht. Bei näherer Betrachtung erweist sich die postulierte These als nicht (durch-)haltbar.

4 BVerfGE 39, 1; 88, 203.

5 So BVerfGE 27, 344 (351); 34, 238 (245); W. Höfling, Die Unantastbarkeit der Menschenwürde – Annäherungen an einen schwierigen Verfassungsrechtssatz, JuS 1995, S. 857 ff. (857).

6 Zur Unterscheidung etwa H. D. Jarass/B. Pieroth, GG, 3. Aufl. 1995, Vorbem. vor Art. 1 Rn. 15, 16.

7 BVerfGE 39, 1 (41).

8 BVerfGE 88, 203 (252).

2. Zur Kritik: Lebensschutz und Menschenwürde als unterschiedliche Gewährleistungen

Unbezweifelbar richtig ist allerdings, daß die Menschenwürde eines personalen Trägers bedarf. So ist, wie das Gericht sagt, das Leben die „vitale Basis der Menschenwürde“⁹. Doch führt das Vorliegen eines solchen Trägers nicht automatisch zur Anwendbarkeit des Menschenwürdesatzes. Leben, übrigens auch das erloschene, ist insofern *conditio sine qua non*, aber nicht *conditio sine per quam* für die Anwendbarkeit des Art. 1 Abs. 1 GG: Es bildet eine notwendige, keine hinreichende Bedingung. Das BVerfG identifiziert hingegen in unabgeleiteter und unerläuterter Weise Würdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) und Lebensschutz (Art. 2 Abs. 2 GG). Doch ist Menschenwürde mit dem Schutz menschlichen Lebens ebensowenig identisch wie die Beeinträchtigung des Art. 2 Abs. 2 GG mit der von Art. 1 Abs. 1 GG. Menschenwürdegarantie und Lebensschutz sind daher zu entkoppeln¹⁰. Die Beeinträchtigung des einen Schutzgutes kann das andere unberührt lassen – und umgekehrt. Ganz offensichtlich muß eine Menschenwürdeverletzung nicht notwendig mit dem Verlust des Lebens, ja noch nicht einmal mit der Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit verbunden sein¹¹. Umgekehrt bedeutet der Verlust des Lebens, sei er auch durch den Staat veranlaßt oder herbeigeführt, keineswegs automatisch eine Menschenwürdeverletzung. Das leuchtet unmittelbar ein für Fälle, in denen Menschenleben für die Allgemeinheit oder zur Rettung anderer Menschenleben eingesetzt werden (müssen). Standardbeispiele sind einmal die Pflichten zum Einsatz des Lebens für Soldaten, Polizisten, Feuerwehrleute¹²: In dem von ihnen u. U. zu erbringenden Lebensopfer liegt natürlich keine Menschenwürdeverletzung, sondern die nur aufgrund hochrangiger Ziele zu legitimierende Einforderung einer Gemeinschaftspflicht oder besonderen Dienstpflicht. Zum anderen wird auch die Tötung in Notwehr oder der polizeiliche Todesschuß etwa zur Rettung einer Geisel richtigerweise nicht als Verletzung der Menschenwürde des rechtswidrigen Angreifers oder Geiselnahmers betrachtet¹³. Mit alledem wird deutlich, daß bei einem Eingriff in das Leben nicht stets zugleich die Menschenwürde als betroffen (und damit automatisch als verletzt) anzusehen ist. Anders gesagt: Leben ist zwar Voraussetzung der Menschenwürde; doch die Tötung und damit die Beseitigung der „vitalen Voraussetzung“ für die Menschenwürde stellt nicht in jedem Fall eine Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG dar. Aus-

9 BVerfGE 39, 1 (42).

10 Vgl. zu diesem zentralen Punkt genauer P. Lerche, Verfassungsrechtliche Aspekte der Gentechnologie, in: R. Lukes/R. Scholz, Rechtsfragen der Gentechnologie, 1986, S. 88 ff. (104 ff., 108); G. Hermes, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 141; U. Steiner, Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz, 1992, S. 13; H. Hofmann, Die versprochene Menschenwürde, AöR 118 (1993), S. 353 ff. (376).

11 Man denke an Fälle schwerer rechtlicher Diskriminierung.

12 Vgl. J. Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977, S. 230 ff.; M. Sachs, Die Pflicht zum Einsatz von Leben und Gesundheit in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen, BayVBl. 1983, S. 460 ff., 489 ff.; D. Lorenz, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, 1989, § 128 Nr. 36 ff., 40 ff.

13 Lorenz (Anm. 12), § 128 Rn. 42; B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, 11. Aufl. 1995, Rn. 444 – jeweils m. w. N.

drücklich zieht das BVerfG diese Konsequenz denn auch nicht, sieht sich insoweit aber dem Vorwurf mangelnder Argumentationskonsistenz ausgesetzt (dazu IV.).

III. Menschenwürdetheorien und ungeborenes Leben

Als Zwischenergebnis läßt sich festhalten, daß die apodiktischen Aussagen des BVerfG zum nasciturus als Träger der Menschenwürde keine tragfähige Begründung liefern. Möglicherweise sind aber andere Entwürfe ertragreicher. Können vielleicht aufgrund eines inhaltlich überzeugenderen Konzepts von Menschenwürde (und unter Vermeidung der Identifikation von Lebensschutz und Würdegarantie) fundiertere Aussagen über den Menschenwürdeschutz des ungeborenen Lebens getroffen werden? Diese Frage zu stellen bedeutet, sich nun doch dem schwierigen Problem der inhaltlichen Erfassung der Menschenwürde zuzuwenden. Hier ist nicht der Ort, die insofern vertretenen vielfältigen Positionen im einzelnen ausführlich zu diskutieren. Vielmehr sind die wesentlichen, in der bisherigen Interpretationsgeschichte des Grundgesetzes angestellten Versuche¹⁴ zur Fixierung des materiellen Gehaltes der Menschenwürdegarantie auf ihren Ertrag für das hier vorliegende Problem in der gebotenen Kürze zu sichten.

1. Eingriffsorientierte Ansätze, insbesondere die „Objektformel“

Strategien eher negativen Charakters knüpfen nicht an ein bestimmtes Verständnis von Menschenwürde, sondern an die Evidenz ihrer Verletzung an. Grundrechtsdogmatisch gesprochen: Man argumentiert nicht vom Schutzbereich, sondern vom Eingriffstatbestand her. Die etwas kryptisch anmutende Bemerkung von *Theodor Heuss* im Parlamentarischen Rat, bei Art. 1 Abs. 1 GG handele es sich um eine „nicht interpretierte These“, weist bereits in eine solche Richtung¹⁵. Bedeutung und Popularität hat aber vor allem die von *Günter Dürig* in Anlehnung an *Kant* geprägte und der schrecklichen Anschauung des nationalsozialistischen Regimes geschuldete *Objektformel* erlangt. Ihr zufolge ist die Menschenwürde betroffen und damit zugleich verletzt bei Erniedrigung, Verächtlichmachung, Brandmarkung und in allen Fällen, in denen der „konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird“¹⁶. Nun ist ohne weiteres ersichtlich, daß damit für die Frage der Erstreckung der Menschenwürdegarantie auf das ungeborene Leben wenig gewonnen ist. Die Objektformel lebt ja gerade davon, evidente Würdeverletzungen, über deren Vorliegen jederzeit ohne weiteres Einverständnis herzustellen ist, bezeichnen zu können. An einem solchen breiten Konsens fehlt es aber

in der Abtreibungsdebatte seit jeher und noch immer. Außerdem setzt die Behandlung der Subjekte „als“ Objekt eine eigenständige, ihr zumindest potentiell entgegenstehende Handlungskompetenz voraus: Die Objektformel kann also nur greifen, wenn ein zur autonomen Selbstbestimmung *prinzipiell* fähiges Subjekt entgegen seinen Qualitäten wie ein bloßes Objekt traktiert wird. Auch davon kann im Falle des Embryos naturgemäß keine Rede sein.

2. Leistungs- und Kommunikationstheorien

Positive Bestimmungsversuche erweisen sich im Ergebnis ebenfalls als kaum tragfähig für die Erstreckung der Menschenwürdegarantie auf das ungeborene Leben. Das liegt für die vielzitierte und vielkritisierte *Leistungstheorie Niklas Luhmanns* auf der Hand¹⁷. Denn ihr zufolge ist die Menschenwürde nichts Substantielles, immer schon Vorhandenes, sondern als etwas erst zu Erlangendes das Produkt gelungener Identitätsbildung und Selbstdarstellung. Dem Embryo fehlt es dafür an allen Voraussetzungen (Ich-Bewußtsein, Vernunft, Selbstbestimmung). Zum gleichen Ergebnis gelangt die jüngst vorgelegte *Kommunikationstheorie* der Menschenwürde¹⁸, bei der stärker als bislang deren staatsstrukturelle Seite und ihre Staatsgründungsfunktion betont werden. Schutzgut der Menschenwürde sei die mitmenschliche Solidarität, sie selbst stets im Zusammenhang mit einer „konkreten Anerkennungsgemeinschaft“ zu denken, an der das ungeborene Leben noch nicht als Subjekt teilhat.

3. Wert- oder Mitgifttheorien

Es bleiben übrig die sog. *Wert- oder Mitgifttheorien*, die in zwei Varianten begegnen: einer christlichen und einer idealistischen. Beiden wohnt die Tendenz inne, die Menschenwürde ohne Rücksicht auf ihre Aktualisierung oder Aktualisierungsmöglichkeit anzuerkennen.

a) Christliche Variante

Die christliche Variante stellt dabei unter entscheidender Berücksichtigung der imago-dei-Vorstellung (Gottesebenbildlichkeit) auf die besondere Auszeichnung des Menschen in der Schöpfungsordnung ab und könnte (allerdings insofern vor dem Hintergrund einer bewegten Dogmengeschichte)¹⁹ für die Annahme der Würde auch des ungeborenen Lebens ohne weiteres in Anspruch genommen werden²⁰. Im weltanschaulich neutralen Staat des Grundgesetzes²¹ ist die Bedeutung von Glaubenssätzen einer bestimmten Religion für die Ausgestaltung der für alle verbindlichen Rechtsordnung allerdings eng begrenzt; schon gar nicht taugen sie als Fundament für

14 Überblick bei *P. Häberle*, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Anm. 2), § 20 Rn. 31 ff.; *Pieroth/Schlink* (Anm. 13), Rn. 379 ff.; *T. Geddert-Steinacher*, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, 1990, S. 110 ff.; *H. Hofmann* (Anm. 10), S. 353 ff.

15 Vgl. *Theodor Heuss*, JöR 1 (1951), S. 49. Dazu *R. Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung, 1995, S. 27 f.

16 *G. Dürig*, Der Grundsatz von der Menschenwürde, AöR 81 (1956), S. 117 ff. (127).

17 *N. Luhmann*, Grundrechte als Institution, 1965, S. 68 ff.

18 *H. Hofmann* (Anm. 10), S. 361 ff., 369 ff.

19 *G. Jerouschek*, Lebensschutz und Lebensbeginn, 1988; *ders.*, Art. „Lebensbeginn (Recht)“, in: *A. Eser u. a.* (Hrsg.), Lexikon Medizin-Ethik-Recht, 1989, Sp. 687 ff.

20 Vgl. *A. Auer*, Art. „Schwangerschaftsabbruch (II)“, in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, Bd. 4, 7. Aufl. 1988, Sp. 1103 ff.

21 *K. Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972; jüngst *M. Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, S. 331 ff.

eine derartig folgenreiche Judikatur in einer so heftig umstrittenen Frage. So verwundert es nicht, daß die Urteile von diesbezüglichen Anklängen frei sind.

b) Naturrechtlich-idealistische Varianten

Schlußendlich harren der Erörterung die naturrechtlich-idealistischen Varianten, für die vor allem auf die Ethik *Immanuel Kants*²² Bezug genommen wird. Die Menschenwürde gründet danach in der Eigenschaft des Menschen als eines vernünftigen, zur Selbstbestimmung und sittlichen Autonomie fähigen Wesens. Der Renaissance-Philosoph *Pico della Mirandola* sprach vom einzigartigen Vermögen des Menschen, gewissermaßen sein eigener Bildhauer und Schöpfer zu sein (*plastes et factor*)²³. Es liegt in der Tendenz dieser Programmatik, unabhängig vom Vorliegen der tatsächlichen Fähigkeiten die bloße Möglichkeit ihrer Ausübung für die Reklamation der Menschenwürde ausreichen zu lassen²⁴. Das BVerfG nimmt eben jenen Gedanken in einer knappen Wendung auf: „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu; es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewußt ist und sie selbst zu wahren weiß. Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen.“²⁵

So eingängig das formuliert ist: Kritischer Analyse hält diese Kernaussage der ersten Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch nicht stand²⁶. Alle in dieser Weise auf bloße „Potentialität“ abstellenden Positionen sehen sich der Schwierigkeit ausgesetzt, gewissermaßen eine Würdeverletzung pro futuro bzw. eine Vorwirkung der Menschenwürdegarantie konstruieren zu müssen. Die Menschenwürde soll aber gemäß ihrer Herkunft und ihrer vom Parlamentarischen Rat intendierten Zielrichtung konkrete Schutzgarantie für konkrete Subjekte sein. Deren Personenhaftigkeit, Identität und Integrität sollte garantiert und dem Zugriff anderer (sei es des Staates, sei es Dritter) entzogen bleiben²⁷. Verläßt man diesen

Ausgangspunkt, droht die Inflationierung (und infolgedessen: die Marginalisierung) des Menschenwürdesatzes ebenso sehr wie seine Transformation in einen „Auffangproblemlöser“²⁸, eine bequeme Zauberformel zur Lösung bzw. Bewertung auch komplexester Fragen der Staats- und Gesellschaftsentwicklung. Unter der Flagge der universalen und höchstrangigen Grundnorm der Verfassung segeln dann gutgemeinte, aber letztlich partikuläre ethische Programme und Positionen; durchaus diskussionswürdige Vorschläge unterschiedlichster politischer, religiöser oder weltanschaulicher Herkunft gerieren sich als unmittelbare Forderung des stolzen ersten Artikels der bundesdeutschen Verfassung. Konsequenz in unserem Fall (sowie noch stärker im Bereich der Humangenetik und der Reproduktionsmedizin) ist eine ganz eigentümliche Verflüchtigung des faßbaren Aussagegehaltes: „Die Menschenwürde wird dabei als eine Eigenschaft menschlichen Lebens betrachtet, die es nicht nur nach der bekannten Formel *Kants* verbietet, den Menschen bloß zu einem Mittel zu machen, d. h. seine Autonomie zu verletzen, sondern eine jede Bestimmung auch dort ausschließt, wo gar keine Autonomie besteht und entgegensteht. Die Würde des Menschen als Würde seiner Personenhaftigkeit wird auf diese Weise zu einem seltsam unpersonlichen, am Ende gar der unbefruchteten Eizelle beizulegenden Attribut.“²⁹

Die hiermit angedeuteten schwerlich haltbaren Konsequenzen der Potentialitätsthese leiten über zum letzten Kritikpunkt: den internen Widersprüchen der Position des BVerfG.

IV. Inkonsequenzen der Judikatur des BVerfG

1. Einschränkungen der Menschenwürdegarantie durch Ausnahmen vom Abtreibungsverbot?

Die Besonderheit des Art. 1 Abs. 1 GG besteht darin, daß dieser verfassungsrechtliche Höchstwert sich jeder Relativierung, jeder Abwägung und jeder Einschränkung gegenüber versagt³⁰. Es gibt nicht wie bei den Freiheitsgrundrechten einen Schutzbereich, in den bei Einhaltung bestimmter formeller und materieller Vorgaben eingegriffen werden könnte³¹. Zwischen gerechtfertigten Einschränkungen und ungerechtfertigten Verletzungen läßt sich hier gerade nicht unterscheiden. Vielmehr stellt, wie der Wortlaut („ist unantastbar“) unmißverständlich deutlich macht, jede Antastung automatisch eine Verlet-

22 Maßgeblich vor allem: *I. Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785, 2. Abschnitt, Akad.-Ausg., Bd. IV, S. 434 f., 439 f.; *ders.*, Die Metaphysik der Sitten. Zweiter Teil: Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre, 1797, §§ 9, 11, 38, 39, Akad.-Ausg., Bd. VI, S. 429, 434 f., 462 f.

23 Vgl. *Pico della Mirandola*, Über die Würde des Menschen, lat.-dt. Ausgabe v. *A. Buck* (Hrsg.), 1990, S. 5 ff. – Der ursprünglich nur als „oratio“ bezeichnete und als Einführungsrede für ein Gelehrtentreffen gedachte Text von 1486 wurde erst in späteren Drucken mit dem Titel „De hominis dignitate“ versehen.

24 Für *Pico* ausdrücklich *Gröschner* (Anm. 15), S. 29 ff. („Entwurfsvermögen“).

25 BVerfGE 39, 1 (41).

26 Dagegen etwa *A. Lübke*, Embryonenschutz als Verfassungsfrage, ZfP 36 (1989), S. 138 ff. (142 f.); *N. Hoerster*, Ein Lebensrecht für die menschliche Leibesfrucht, JuS 1989, S. 172 ff. (173); *G. Jerouschek*, Vom Wert und Unwert der pränatalen Menschenwürde, JZ 1989, S. 279 ff. (281); skeptisch auch *R. Zippelius*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1 Abs. 1 u. 2 (Drittbearbeitung 1989) Rn. 51.

27 Kritisch gegenüber Versuchen, diesen Fixpunkt zu verlassen: *Lerche* (Anm. 10), S. 105 ff.; *U. Neumann*, Die „Würde des Menschen“ in der Diskussion um Gentechnologie und Befruchtungstechnologien, in: *E.-J. Lampe* (Hrsg.), Beiträge zur Rechtsanthropologie = ARSP-Beiheft 33 (1985), S. 139 ff. (143 ff., 150 f.); *C. Enders*, Die Menschenwürde und ihr Schutz vor gentechnologischer Gefährdung, EuGRZ 1986, S. 241 ff.; *Zippelius* (Anm. 26), Art. 1 Abs. 1 u. 2 Rn. 55.

28 *R. Wahl*, Freiheit der Wissenschaft als Rechtsproblem, Freiburger Universitätsblätter 95 (1987), S. 19 ff. (29).

29 *H. Hofmann*, Die Pflicht des Staates zum Schutz des menschlichen Lebens, in: Recht und Kriminalität. Festschrift für Friedrich-Wilhelm Krause, 1990, S. 115 ff. (119).

30 BVerfGE 75, 369 (380); *Wahl* (Anm. 28), S. 28; *Geddert-Steinacher* (Anm. 14), S. 81 ff.; *Steiner* (Anm. 10), S. 12; *P. Lerche*, Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtseingriff, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), HStR V, 1992, § 121 Rn. 19.

31 Zur Rationalität dieses grundrechtsdogmatischen Modells: *Pieroth/Schlink* (Anm. 13), Rn. 212 ff.; *G. Lübke-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 14, 25 ff., 100; *M. Holoubek*, Bauelemente eines grundrechtsdogmatischen Argumentationsschemas: Schutzbereich – Eingriff – Schranken, in: *C. Grabenwarter u. a.* (Hrsg.), Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft, 1994, S. 61 ff.

zung dar³². Bezieht man nun das ungeborene Leben in den Garantiebereich der Menschenwürde ein, so müßte sich wegen dieses Absolutheitscharakters eine Zulassung der Abtreibung weitestgehend verbieten. Eine einzige Ausnahme könnte man für den Fall machen, daß das Austragen des Kindes zu einer Gefährdung des Lebens der Mutter führen würde, es sich also um den nicht auflösbaren Konflikt zwischen der Existenz zweier würdebegabter menschlicher Wesen im Sinne der sog. medizinischen Indikation handelte³³. Verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen wäre aber etwa die eugenische (embryopathische) oder die kriminologische Indikation. Denn was kann das vermeintlich würdebegabte Wesen im Mutterleib dafür, daß es Produkt einer Vergewaltigung ist oder mit schwersten Gesundheitsschäden auf die Welt kommen wird?

Nun wissen wir, daß das BVerfG im ersten Urteil von 1975 eben jene Indikationen für verfassungsgemäß gehalten³⁴ und im zweiten Urteil von 1993 sogar den Übergang zu einem auf Beratung beruhenden Schutzkonzept prinzipiell gutgeheißen hat³⁵. Es verdient in beiden Punkten Zustimmung. Aber daß es hier zu Recht Ausnahmen vom Abtreibungsverbot zuläßt, die über die medizinische Indikation hinausgehen, zeigt zugleich, daß die Prämissen der Argumentation nicht durchzuhalten sind³⁶. In concreto kommt das Gericht zu Ergebnissen, die ohne Bezugnahme auf die Menschenwürdegarantie nicht nur identisch ausgefallen wären, sondern auch ein stimmigeres Gesamtbild ergeben hätten. Deutlicher gesagt: Die im großen und ganzen tragfähigen Leitlinien beider Entscheidungen beruhen darauf, daß das Gericht aus seiner Menschenwürdeprämisse keine handfesten Konsequenzen zieht.

2. Mutmaßliche Gründe für die Bezugnahme auf Art. 1 Abs. 1 GG

Darüber, warum das Gericht gleichwohl die anfechtbare Grundaussage im zweiten Urteil wiederholt (und dort hinzugefügt hat, daß sich Gegenstand und Maß der grundgesetzlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG bestimmten, ihr Grund aber in Art. 1 Abs. 1 GG liege), können nur Erwägungen eher spekulativer Art angestellt werden. Ein unübersehbarer Effekt liegt natürlich darin, daß die Fundierung im Menschenwürdesatz sehr „liberale“ Ausgestaltungen der Abtreibungsregelung nicht

nur der Verfügung des (einfachen) Gesetzgebers, sondern wegen Art. 79 Abs. 3 GG selbst einer Verfassungsänderung entzieht³⁷. Doch rein machtstrategisch motivierte Operationen sollen dem Gericht hier nicht unterstellt werden.

Von größerer Erklärungskraft könnte der eher versteckt gegebene Hinweis auf die grundrechtsdogmatische Figur der staatlichen Schutzpflicht³⁸ sein. Denn die Bezugnahme auf Art. 1 Abs. 1 GG erlaubt es wegen der dort explizit ausgesprochenen staatlichen Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde, eine staatliche Schutzpflicht für das ungeborene Leben zu akzeptieren, ohne eine allgemeine Grundrechtsdimension staatlicher Schutzpflichten anzuerkennen³⁹. Allerdings wird man insofern fragen dürfen, ob eine zugegeben schwierige und theoretisch vertrackte Konstruktionsfrage so weitreichende Folgen haben sollte – zumal die nun gewählte Lösung die geschilderten Wertungswidersprüche nach sich zieht und das Gericht ansonsten eher für eine Ableitung der Schutzpflicht aus dem jeweiligen Grundrecht, auch und gerade im Falle von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, zu plädieren scheint⁴⁰.

V. Ergebnis

Nach alledem kann das Fazit nur lauten, die verfassungsrechtliche Diskussion über die Regelung des Schwangerschaftsabbruches von der schweren Bürde des Art. 1 Abs. 1 GG zu befreien und auf der Basis des Art. 2 Abs. 2 GG konsistente, gestufte Lösungen zu suchen⁴¹: Wegen des hier vorgesehenen Gesetzesvorbehalts (Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG) lassen sich die gebotenen Einschränkungen zugunsten anderer Verfassungsgüter (Notlage und Persönlichkeitsrechte der Frau) ohne die aufgezeigten argumentativen Verwerfungen vorsehen. Daß dabei noch genug Konfliktstoff übrigbleibt, liegt auf der Hand. Ihn zu bewältigen, ist vornehmlich Aufgabe des demokratischen Gesetzgebers und damit nicht zuletzt einer – auch durch das nunmehr verkündete Reformgesetz⁴² sicher nicht beendeten – pluralen, offenen Diskussion, die in dem Bewußtsein geführt werden sollte, daß eine allseits befriedigende „Lösung“ dieses schwierigen Problems wohl niemals möglich sein wird⁴³.

32 Vgl. nur P. Kunig, in: *ders./I. v. Münch* (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 1992, Art. 1 Rn. 4 m. w. N.; *Pieroth/Schlink* (Anm. 13), Rn. 397; jüngst *Höfling* (Anm. 5), S. 858 f.

33 So restriktiv etwa G. Dürig, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 2 II (1958) Rn. 21 ff.; s. auch den sog. „Werner-Entwurf“ (BT-Drs. 12/1179).

34 BVerfGE 39, 1 (49).

35 BVerfGE 88, 203 (261 ff., 266, 270 ff.); die überkommenen Indikationen hätten ohnehin „vor der Verfassung Bestand“ (BVerfGE 88, 203 [257]). Der Fortfall der embryopathischen Indikation im SFHÄndG (vgl. Anm. 42) dürfte wenig ändern, da sie der Sache nach in der medizinischen aufgeht (insoweit gleiche Einschätzung bei H. Tröndle, NJW 1995, S. 3009 ff. [3014 f.]; A. Laufs, NJW 1995, S. 3042).

36 Zu diesen und weiteren Unstimmigkeiten des Urteils: A. Eser, *Aufbruch zu neuem Weg, Halt auf halber Strecke*, KritV 76 (1993), S. 132 ff.; G. Hermes/S. Walther, *Schwangerschaftsabbruch zwischen Recht und Unrecht*, NJW 1993, S. 2337 ff. (2340, 2344); N. Hoerster, *Das „Recht auf Leben“ der menschlichen Leibesfrucht – Rechtswirklichkeit oder Verfassungslyrik?*, JuS 1995, S. 192 ff.

37 M. Sachs, JuS 1994, S. 69 ff. (70): „mögliche Fluchtburg des Verfassungsgerichtes für den Fall, daß sich für ein großzügigeres Abtreibungsrecht einmal verfassungsändernde Mehrheiten finden sollten“; s. ferner *Hermes/Walther* (Anm. 36), S. 2339; *Höfling* (Anm. 5), S. 861 m. Fn. 75.

38 Zur h. M., die letztlich eine allgemeine Grundrechtsdimension dieser Art anerkennt: H. Dreier, *Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte*, Jura 1994, S. 505 ff. (512 f.) m. w. N.

39 Kritisch zu einer solchen E.-W. Böckenförde, *Grundrechte als Grundsatznormen*, Der Staat 29 (1990), S. 1 ff. (12 f.). Gegenkritik bei W. Heun, *Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1992, S. 44 ff.; Dreier (Anm. 3), S. 50 ff.

40 Vgl. BVerfGE 49, 89; 53, 30; 56, 54; 77, 170.

41 Für eine solche Verlagerung auch *Zippelius* (Anm. 26), Rn. 76; A. Podlech, in: *AK-GG*, Bd. 1, 2. Aufl. 1989, Art. 1 Abs. 1 Rn. 58; *Jeroschek* (Anm. 26), S. 284 f.; H. Hofmann (Anm. 10), S. 361, 376.

42 Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz (SFHÄndG) v. 21. 8. 1995, BGBl. I S. 1050; dazu kritisch *Tröndle* (Anm. 35), S. 3009 ff.

43 Vgl. insofern die Sondervoten von *Mahrenholz*, *Sommer* und *Böckenförde*: BVerfGE 88, 203 (338, 366).