



GENDER
OPEN
REPOSITORY

Repository für die Geschlechterforschung

„Einsicht“ in die eigene Unterwerfung?! Die Position der Schwangeren in den Bundesverfassungsgerichtsurteilen zu Schwangerschaftsabbrüchen

Möller, Daniela
2024

<https://doi.org/10.25595/3003>

Veröffentlichungsversion / published version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Möller, Daniela: „Einsicht“ in die eigene Unterwerfung?! Die Position der Schwangeren in den Bundesverfassungsgerichtsurteilen zu Schwangerschaftsabbrüchen, in: Gender : Zeitschrift für Geschlecht, Kultur und Gesellschaft, Jg. 16 (2024) Nr. 3, 27–42. DOI: <https://doi.org/10.25595/3003>.

Erstmalig hier erschienen / Initial publication here: <https://doi.org/10.3224/gender.v16i3.03>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY 4.0 Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu dieser Lizenz finden Sie hier:
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY 4.0 License (Attribution). For more information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.en>

 Deutsche
Forschungsgemeinschaft



Freie Universität  Berlin



www.genderopen.de

„Einsicht“ in die eigene Unterwerfung?! Die Position der Schwangeren in den Bundesverfassungsgerichtsurteilen zu Schwangerschaftsabbrüchen

Zusammenfassung

Dieser Beitrag verfolgt das Ziel, aufzuzeigen, dass es für die Verwirklichung des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung eines verfassungsrechtlichen Paradigmenwechsels bedarf, der in feministischen Debatten teils nicht explizit in den Blick genommen wird. Um dies plausibilisieren zu können, wird die Position der Schwangeren in den beiden einschlägigen Urteilen des Bundesverfassungsgerichts herausgearbeitet, was hinter der Folie des Geschlechtervertrags im klassischen Gesellschaftsvertrag sowie des Neuen Geschlechtervertrags erfolgt. Dabei wird sich zeigen, dass die Gesetzesänderung 1993 im Strafgesetzbuch, die in erster Linie die Beratungspflicht und die daran anschließende Möglichkeit des straffreien, aber nicht legalen Schwangerschaftsabbruchs beinhaltet, nicht die Selbstbestimmungsrechte der Schwangeren fokussiert, sondern einen Strategiewechsel im Schutzkonzept des „ungeborenen Lebens“ markiert.

Schlüsselwörter

Reproduktive Selbstbestimmung, Geschlechtervertrag, Kontraktualismus, Schwangerschaftsabbruch

Summary

“Acceptance” of one’s own submission?! The position of pregnant women in the German Federal Constitutional Court’s rulings on abortion

This article aims to show that realizing the right to reproductive self-determination requires a constitutional paradigm shift which is sometimes not explicitly considered in feminist debates. To validate the plausibility of this claim, the position of pregnant women in the two relevant rulings of the Federal Constitutional Court will be identified. This will be done by drawing on the notions of the sexual contract in the classical social contract as well as the “new sexual contract”. It will become clear that the 1993 amendment to the German Criminal Code – which primarily introduced the obligation to provide counseling and abortion not being legal but going unpunished – does not focus on pregnant women’s rights of self-determination but marks a change in strategy in the concept of protecting “the unborn life”.

Keywords

reproductive self-determination, sexual contract, contractualism, abortion

1 Einleitung

Die Streichung des § 219a StGB in Deutschland, die Verankerung reproduktiver Rechte in der französischen Verfassung, die Verschärfung des Abtreibungsrechts in Polen sowie die Aufhebung des Urteils „Roe v. Wade“ durch den US-amerikanischen Supreme Court zeigen mehr als deutlich, dass die verfassungsrechtliche Fixierung von Reproduktionsrechten progressiven sowie reaktionären Verschiebungen unterliegt. Diese Reproduktionsrechte sind also stets (rechtlichen) Aushandlungen unterworfen, weshalb einmal



erreichte Reproduktionsrechte auf Dauer verteidigungsbedürftig bleiben. Gerade die Erfolge der „Pro Life“-Bewegung zeigen dies sehr deutlich, rücken jedoch in diesem Beitrag in den Hintergrund.¹ Ich möchte vielmehr darauf fokussieren, wie auf der Grundlage von liberalen Argumentationsmustern Frauen reproduktive Rechte vorenthalten werden, ohne dabei offenkundig gegen die Prämissen eines liberalen Staates zu verstoßen. Aus meiner Sicht ist es wichtig, diese Argumentationslinie genau nachzuzeichnen, um einen soliden Standpunkt entwickeln zu können, von dem aus gegen die jetzige Rechtslage argumentiert werden kann. Denn mit der von der Regierungskoalition SPD, B'90/Grüne, FDP am 31.03.2023 eingesetzten Kommission zur Prüfung der Streichung des § 218 StGB hat die Debatte an erneuter Brisanz gewonnen. Es besteht gerade hier Klärungsbedarf, weil die im Vorfeld zur Streichung des § 219a StGB geführte Debatte offenlegt, dass argumentative Unschärfen gerade aufseiten derjenigen vorliegen, die eine Stärkung reproduktiver Rechte anstreben.

Zur Klärung der argumentativen Unschärfen werde ich mich zunächst der liberalen Theoriegeschichte zuwenden, um mit Carole Pateman (1988) und Angela McRobbie (2016) darzulegen, welche Begründungsfiguren sich im Geschlechtervertrag des klassischen Gesellschaftsvertrags sowie im Neuen Geschlechtervertrag finden lassen (Kap. 2). Diese Figuren sollen im weiteren Verlauf als Folie zur Betrachtung der beiden in der BRD einschlägigen Urteile zum Schwangerschaftsabbruch (BVerfG 39, 88) dienen (Kap. 3). Dies wird Schlussfolgerungen zur Position der Schwangeren in der Verfassung ermöglichen, die zeigen werden, dass es eines grundsätzlichen *Paradigmenwechsels* in der Rechtsauslegung der Verfassung bedarf, um eine Stärkung der reproduktiven Rechte von Schwangeren antizipieren zu können (Kap. 4).

2 Die Gesellschaft der Gleichen und Freien

Thomas Hobbes und John Locke haben im 17. Jahrhundert jeweils eine vertragstheoretische Legitimation von Staatlichkeit vorgelegt, die als klare Abgrenzung zum damaligen vorherrschenden Patriarchalismus verstanden werden muss, in dem Herrschaft stets unmittelbar über Gott begründet wurde. Königliche Herrscher waren bisher als Söhne Adams aufzufassen, als „Urvater“ und somit als Ursprung aller politischen Herrschaft. Der Staat sollte als Ausdruck von Gottes Willen verstanden werden (vgl. Filmer 1991: 237). Mit Hobbes und Locke änderte sich dies grundlegend, denn mit ihnen veränderte sich die Legitimationsrichtung: Der Begründungsanker für Staatlichkeit wurde von ihnen im Individuum verortet.

2.1 Der Geschlechtervertrag

Damit wurde die *individuelle* Zustimmung konstitutiv für Herrschaft, was allerdings die Frage aufkommen ließ, wie ein Staat als legitim betrachtet werden kann, dem die darin lebenden Bürger_innen nie *ausdrücklich* zugestimmt haben. Aus kontraktualistischer

1 Einen eingängigen Überblick darüber, wie bspw. die Evangelikalen in den 1970er-Jahren begannen, Abtreibungen strikt abzulehnen und damit dieses Thema strategisch zur Gewinnung von Anhänger_innen einzusetzen, liefert Annika Brockschmidt (2022).

Perspektive liegt die Legitimation in einem imaginierten Naturzustand begründet, da dieser offenlegen soll, dass die Individuen sich *vernünftigerweise* für die Einsetzung eines Staates mittels Gesellschaftsvertrag entschließen würden. Weil bspw., wie Hobbes sagt, im Naturzustand davon auszugehen sei, dass die Menschen in stetiger Unsicherheit miteinander leben würden – was er auf die bekannte Formulierung „ein Krieg aller gegen alle“ zuspitzte (Hobbes 1995: 119) –, würden sich alle Naturzustandsbewohner_innen² für die Monopolisierung von Herrschaft mittels Vertrag entscheiden.

Demnach wird die Staatsgründung formal als eine Übereinkunft zwischen freien und gleichen Bürger_innen gedacht. Der Naturzustand als Negativfolie zum Staat liefert somit die Argumente, warum trotz *fehlender* ausdrücklicher Zustimmung die Herrschaft als legitim zu betrachten ist. Die Einsetzung dieser vertragstheoretischen Begründung des Staates kann einerseits als emanzipatorisch betrachtet werden, da grundsätzlich von gleichen und freien Individuen ausgegangen wurde, deren Willen Ausdruck in der Regierungsform findet. In dieser Hinsicht scheint der Kontraktualismus einen deutlichen ideengeschichtlichen Fortschritt mit sich zu bringen, denn die gottgewollte Autorität und Herrschaft wird von der vernünftigen Übereinkunft der Individuen abgelöst.

Paradoxerweise wird die Frau als Vertragspartnerin und zugleich als dem Mann untergeordnet imaginiert. Kuster weist darauf hin, dass, wenn im Kontraktualismus „Herrschaft grundsätzlich nur auf Zustimmung basierend gedacht werden kann [...], es zumindest (denk)möglich [ist], das Verhältnis von Mann und Frau grundlegend anders als in herkömmlicher Art auszugestalten“ (Kuster 2019: 79). Diese in dem liberalen Ansatz der Vertragstheoretiker sich eröffnende Denkmöglichkeit provoziert eine Begründungsbedürftigkeit der Unterordnung der Frau, denn es müsste gezeigt werden, warum die Frau nicht gleichermaßen *gleich* und *frei* sei. Warum der „Ehegatte“ das Recht dazu habe, grundsätzlich „seinen Willen gegenüber dem der Frau dominieren zu lassen“ (Locke 1977: 104), und Hobbes aus der Staatengründung durch Männer einen Herrschaftsanspruch gegenüber der Frau ableitet (Hobbes 1966: 168), bleibt eine „signifikante und aussagekräftige Lücke im System“ (Kuster 2019: 75). Erst mit Rousseau, der mit der Konzeptualisierung der „polarisierten Geschlechtscharaktäre“ die erste „philosophische Geschlechtertheorie“ (Kuster 2019: 86f.) in seinem Erziehungsroman *Emile* (2019) formulierte, wird diese Lücke mit dem „Gesetz der Natur“³ gefüllt: „Die Frau ist eigens dazu geschaffen, dem Mann zu gefallen [...] und sich zu unterwerfen“ (Rousseau 2019: 386). Weiter heißt es: „Wird der Zwang [...] richtig angewendet, so festigt er die Anhänglichkeit, statt sie zu lockern, denn die Abhängigkeit ist ein natürlicher Zustand der Frauen und die Mädchen fühlen, daß sie zum Gehorchen geschaffen sind“ (Rousseau 2019: 400). Rousseau geht davon aus, dass Frauen selbst „ihr“ Gesetz der Natur erkennen, indem sie ihre Bestimmung – die „Folgsamkeit“ – erkennen lernen und sich dementsprechend an ein zwangvolles Leben gewöhnen (Rousseau 2019: 401). An diesem Punkt wird die ambivalente Position der Frau im Gesellschaftsvertrag deutlich. Sie wird nicht als dem Mann gleichrangig betrachtet, denn Hobbes, Locke und Rousseau stimmen darin über-

2 Ob Frauen im Naturzustand als Vertragspartnerinnen gedacht werden, ist Gegenstand breiter Diskussionen, denen hier im Einzelnen nicht nachgegangen werden kann. Einen profunden Überblick verschafft bspw. Brigitte Hansen (1994).

3 Rousseau sieht in der Natur das Kriterium, anhand dessen die Erziehung von Jungen und Mädchen ausgerichtet sein sollte: „Wollt ihr gut beraten sein, dann folgt der Natur. Alles, was das Geschlechtliche betrifft, muß als naturgegeben geachtet werden“ (Rousseau 2019: 392).

ein, dass die Frau dem Mann zu gehorchen habe. Gleichzeitig ruft das liberale Dogma der Gleichheit und Freiheit aller die Begründungsbedürftigkeit der Unterordnung der Frau hervor. Die Frau wird daher nicht einfach als Unterworfenen gedacht, sondern es wird eine *Einsicht* in die eigene Unterwerfung angenommen. Ausgehend von einem Grundvertrag („original contract“), der sich in den Gesellschaftsvertrag („social contract“) und den Geschlechtervertrag („sexual contract“) aufspaltet (Pateman 1988: 1; vgl. auch Krause 2003: 88), werden die Frauen *nicht* im Naturzustand zurückgelassen. An dieser Stelle wird die *implizite* Zustimmung zum Verlassen des Naturzustandes angenommen, auch wenn dies für sie bedeutet, dass sie im zweiten Schritt aus dem Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden und so ihre Unterordnung durch den Geschlechtervertrag besiegelt wird. Während sich die Männer im Gesellschaftsvertrag auf ein Herrschaftsmonopol einigen und so das Verhältnis der Männer zueinander organisiert wird, regelt der Geschlechtervertrag das *allgemeine* Verhältnis zwischen Männern und Frauen. Er legt fest, dass Frauen lediglich vermittelt über den Vater oder den Ehemann in der öffentlichen Sphäre repräsentiert werden. Der Ehevertrag regelt hingegen das *individuelle* Verhältnis von Mann und Frau und stützt damit maßgebend den *allgemeinen* Geschlechtervertrag. Anders als beim Verlassen des Naturzustandes wird die Zustimmung der Frau beim Ehevertrag nicht als implizit angenommen, sondern diese muss explizit erfolgen. Das „Ja“ der Frau ist demnach konstitutiv für die Eheschließung. Damit wird angenommen, dass Frauen zugleich der *allgemeinen* Unterordnung unter Männer implizit zustimmen. Die *individuelle* Unterordnung der Frau unter den jeweiligen Ehemann verlangt hingegen nach einer expliziten Zustimmung. Folglich ist die Position der Frauen in den klassischen Vertragstheorien von der Gleichzeitigkeit des Ein- und Ausschlusses gekennzeichnet: Im Grundvertrag werden sie mitgedacht, aus dem Gesellschaftsvertrag werden sie ausgeschlossen.

Hier schließt sich die Frage an, warum Frauen ihrer eigenen Unterwerfung zustimmen würden. Rousseau beantwortet dies so, dass die Frau die Einsicht haben *solle*, sich befehlen zu lassen, was sie wolle (Rousseau 2019: 446). Diese Ambivalenz von Aktivität und Passivität bezüglich der Position der Frau in den klassischen Vertragstheorien bringt Pateman wie folgt auf den Punkt: „Modern contractual patriarchy both denies and *presupposes women's freedom* and could not operate without this presupposition“ (Pateman 1988: 231f., Hervorh. im Original).

2.2 Der Neue Gesellschaftsvertrag

Die rechtliche Position von Frauen ist heute eine andere als zu Zeiten der klassischen Kontraktualisten. Wurde die (bürgerliche) Frau damals mittels des impliziten Geschlechtervertrags ohne die Möglichkeit der öffentlichen Teilhabe in die private Sphäre verbannt, gibt es heute ein Modell „weiblicher Staatsbürgerschaft“ (McRobbie 2016: 75). Doch sieht McRobbie den Geschlechtervertrag damit nicht gänzlich aufgehoben, sondern sie geht davon aus, dass dieser in einen *neuen* überführt wurde. Inhalt dieses *Neuen Geschlechtervertrags* sei, dass Frauen „das Angebot gemacht wird, öffentlich sichtbar zu werden, die Möglichkeiten des Arbeitsmarktes zu nutzen, sich weiterzubilden, reproduktive Selbstbestimmung zu praktizieren“ (McRobbie 2016: 75). Diese feministischen Fortschritte sind als Resultat der Frauenbewegungen zu deuten, die u. a. dafür gesorgt

haben, dass Gestaltungsmöglichkeiten des eigenen Lebens, inklusive reproduktiver Rechte, Eingang in das Selbstverständnis von Frauen gefunden haben. Nicht zuletzt Kampagnen wie die 1971 stattgefundene „Wir haben abgetrieben“⁴ haben dazu beigetragen. Dieser Fortschritt wird allerdings gegenwärtig von einer zunehmenden Aushöhlung feministischer Werte überdeckt. Denn im Zuge dessen, dass im fortschreitenden Neoliberalismus „Gleichheit [...] durch einen Ansatz von Gewinnern und Verlierern“ ersetzt und „Freiheit selbst [...] auf Marktverhalten eingengt“ wurde (Brown 2018: 45), werden Probleme von gesellschaftlichen Strukturen entkontextualisiert wahrgenommen und dem eigenen individuellen Verantwortungsbereich zugeschrieben. Dies führt letztendlich dazu, dass Frauen ihre soziale Rolle nicht als *zugeschrieben* wahrnehmen (können), sondern als erworben betrachten (müssen) (McRobbie 2016: 64). Eine mögliche Kritik an asymmetrischen Geschlechterverhältnissen wird zu einer „Rhetorik der individuellen Wahlfreiheit“ hin aufgelöst (McRobbie 2016: 37).

Daran anknüpfend legt McRobbie offen, dass der Topos der *Wahlfreiheit* in Folgendem ein einschränkendes Moment in sich birgt: In dem gegenwärtigen gesellschaftlichen Klima bestehe nicht nur eine *Wahlfreiheit*, sondern stets ein *Wahlzwang*, die richtige Entscheidung treffen zu müssen. Für das Individuum erscheint die Wahlfreiheit als ein Zugewinn von Freiheit, wenn es Entscheidungen zur Lebensführung fällen kann, doch lässt sich hierzu kritisch anführen:

„So werden zwischen denjenigen, die für fähig gehalten werden, sich dem Diskursregime über persönliche Verantwortung unterzuordnen, und denjenigen, die diesbezüglich jämmerlich versagen, neue Trennlinien gezogen“ (McRobbie 2016: 27).

McRobbie geht also davon aus, dass die persönliche Verantwortung für „Entscheidungen“ als ein strukturierendes Prinzip in der Gesellschaft funktioniert. Begleiterscheinung dessen ist, dass Probleme in der eigenen Biografie stets sich selbst zugeschrieben werden; sie werden folgerichtig auch nur als Probleme wahrgenommen, die im Privaten im Sinne einer persönlichen („freien“) Wahl verortet werden. Unzufriedenheit mit dem eigenen Werdegang muss dem eigenen Versagen zugeschrieben werden, weil alle Handlungen als *eigenverantwortlich entschieden* eingeordnet werden. Das heißt, die Mutter, die sich über Einbußen bei der Karriere beklagt, zieht keine Frage nach einer politischen Lösung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie nach sich, sondern es folgt ein Vorwurf, sich eben falsch, nämlich für ein Kind, entschieden zu haben. Damit ist das „neue weibliche Subjekt“ dazu angehalten, sich nicht über mögliche (strukturelle) Handlungsbegrenzungen, wie Geschlechterungleichheiten, zu beklagen, „wenn es als moderne und kultivierte junge Frau gelten möchte“ (McRobbie 2016: 25).

Zusammenfassend kann hier festgehalten werden, dass der von Pateman herausgearbeitete implizite Geschlechtervertrag die klassischen Vertragstheorien begleitet. Die Wirkmächtigkeit dieser Ideengeschichte, die letztlich auf lange Zeit die Verdrängung der Frau aus der öffentlichen Sphäre mitlegitimierte, wurde erst auf Drängen der Frauenbewegungen erschüttert. Die Frau fand sowohl durch die Erlangung politischer Rechte als auch durch die Erwerbsintegration zunehmend Repräsentanz im öffentlichen Raum. Gegenwärtig können nach wie vor bestehende Geschlechterungleichheiten in

4 In dieser Kampagne bekannten sich 374 Frauen in der Zeitschrift *Der Stern* öffentlich dazu, abgetrieben zu haben.

einer zunehmend neoliberal strukturierten Gesellschaft mit Blick auf den Neuen Geschlechtervertrag schwerlich erkannt werden, da diese unter dem Schleier der individuellen Wahlfreiheit verdeckt werden. Wie diese Verschiebungen auch in Urteilen des BVerfG Eingang gefunden haben, wird das nächste Kapitel zeigen.

3 Die Bundesverfassungsgerichtsurteile 39 und 88

1974 wurde mit knapper Mehrheit im Bundestag die „Fristenregelung“⁵ beschlossen. Zur Begründung der Einbringung dieses Gesetzesentwurfs brachte die damalige Koalitionsregierung aus SPD und FDP vor, dass das „strafrechtliche Verbot“ nicht den „Schutz des ungeborenen Lebens“⁶ gewährleisten könne, da die Schwangere Wege für einen Abbruch finden würde. Daher müsste von einer Strafvorschrift Abstand genommen werden, damit mit der Schwangeren zusammen die „schwerwiegende Konfliktsituation“ bearbeitet werden könne, die Fortführung der Schwangerschaft zu sichern (BVerfG 39: 16).

3.1 Das Mittel der Strafandrohung

Was in der Begründung hervorsticht, ist, dass es hier nicht darum geht, das Selbstbestimmungsrecht der Frauen zu stärken, sondern ein anderes *Mittel* zur Durchsetzung des „Schutzes des ungeborenen Lebens“ zu wählen als das Strafrecht. Dass sich Frauen von dieser Strafandrohung nicht gänzlich abschrecken ließen, machte die bereits angesprochene Kampagne „Wir haben abgetrieben“ offenkundig. Folglich trägt der Vorstoß von SPD und FDP begründungslogisch nicht der Emanzipation der Frau Rechnung. Stattdessen ging es darum, mit einem Beratungskonzept wieder „Zugriff“ auf die Schwangere zu bekommen, die sonst „in jedem Fall einen Weg“ finden würde, einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen. Erfolgsversprechend könnte das Beratungskonzept allerdings nur sein, wenn die Schwangere nach einer Beratung, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht als verpflichtend konzipiert wurde, *legal* abtreiben könnte. Damit wollte man der Frau Rechtssicherheit verschaffen. Anders sah man keine Möglichkeit, dass die „zum Schwangerschaftsabbruch neigende Frau [...] eine Beratungsstelle aufsuchen würde“ (BVerfG 39: 10), in der „der Schutz des werdenden Lebens nach Lage der Dinge am ehesten gewährleistet sei“ (BVerfG 39: 12). Letztlich sei also die „Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs“ nicht der Zweck des Gesetzes an sich, sondern mittels „Beratung als vorbeugende Maßnahme“ auf die „Einsicht und die Selbstverantwortung der Frauen“ zu setzen (BVerfG 39: 27ff.). Andere Parteien sa-

5 Mit Fristenregelung ist der legale Schwangerschaftsabbruch bis zu einer festgelegten Schwangerschaftswoche gemeint. Die Entscheidung obliegt der Schwangeren und ist nicht an Auflagen gebunden.

6 Ich werde im Folgenden von Fötus/Embryo sprechen, da ich mit dieser Doppelnennung markieren möchte, dass ich in der Entwicklung graduelle Unterschiede sehe. Deshalb verwende ich nicht den rechtswissenschaftlichen Begriff „Nasciturus“, da dieser auf die Entwicklung *als* Mensch und nicht auf die Entwicklung *zum* Menschen abzielt. Dieser Begriff umfasst das „werdende Leben“ ab dem Zeitpunkt der Nidation, d. h. ab der Einnistung der Zygote in der Gebärmutter-schleimhaut (vgl. BVerfG 88: 203, 254).

hen gerade darin eine Gefahr, die Letztentscheidung bei der Frau zu belassen: Dies hinterlasse eine „Schutzlücke“, denn die Frau werde so „wenig die Neigung verspüren, sich diese Entscheidung durch Ermahnungen des Beraters erschweren [zu] lassen“ (BVerfG 39: 22). Dem „werdenden Leben“ werde daher in den ersten zwölf Wochen die „sozial-ethische Wertschätzung“ entzogen. Es wäre zwar denkbar, die Indikationstatbestände⁷ in der BRD „näher [zu] konkretisieren“, doch dürften Schwangerschaftsabbrüche nie aus „Gleichgültigkeit oder reiner Bequemlichkeit“ erfolgen (BVerfG 39: 21). Diese Gefahr ließe sich jedoch kaum abwenden, wenn man den Embryo/Fötus „der völlig freien Verfügungsgewalt der Frau“ ausliefern würde (BVerfG 39: 55).

Demnach sahen die Reformbefürworter_innen in der Beratung das Mittel zur Realisierung des „Lebensschutzes“; Kritiker_innen sahen in der „Letztverantwortung“ der Frau eine Gefahr für den „Lebensschutz“. Dies lässt sich argumentationsstrategisch auf zwei Positionen hin präzisieren: Die eine Seite sieht in der Aktivierung des Verantwortungsgefühls der Frau die beste Möglichkeit, auf diese den Zugriff zu sichern. Hier gilt es also, den Willen der Frau in den Dienst der Sache zu stellen. Die andere Seite präferiert, (ggf.) gegen den Willen der Frau mittels Strafandrohung zu arbeiten. *Beide* Positionen setzen den Lebensschutz des „ungeborenen Lebens“ absolut. Abwägungen zum Selbstbestimmungsrecht der Frau finden sich in diesem Zusammenhang nur wenige, obwohl doch der erste Satz des Art. 2 Abs. 2 – „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit“ (GG) –, der durchweg für die positive Schutzpflicht des Staates gegenüber dem Embryo angeführt wird, in gleicher Weise Geltung für die Schwangere hat.⁸ Es sei zwar davon auszugehen, so das BVerfG, dass die Frau „durch Schwangerschaft, Geburt und Kindeserziehung in manchen Entfaltungsmöglichkeiten beeinträchtigt“ werde; das „ungeborene Leben“ werde allerdings durch den Schwangerschaftsabbruch „vernichtet“ (BVerfG 39: 42).⁹

Das BVerfG hat sich in diesem ersten Urteil zum Schwangerschaftsabbruch zum Mittel der Strafandrohung zur „Eindämmung der Abtreibungsseuche“ (BVerfG 39: 59) bekannt und folglich das Reformvorhaben der Fristenregelung mit angestrebter Beratungspraxis gekippt. Doch auch das BVerfG sah einen „Vorrang der Prävention vor der Repression“ als geboten, weshalb es neben der Bereitstellung ausreichender Hilfsmittel für Schwangere wichtig sei, „umfassende Erziehungsarbeit“ zu leisten. Hierzu heißt es:

„Dabei wird es hauptsächlich darauf ankommen, die Bereitschaft der werdenden Mutter zu stärken, die Schwangerschaft eigenverantwortlich anzunehmen und die Leibesfrucht zum vollen Leben bringen. Bei aller Schutzpflicht des Staates darf nicht aus den Augen verloren werden, daß das sich entwickelnde Leben von Natur aus in erster Linie dem Schutz der Mutter anvertraut ist. Den mütterlichen Schutzwillen dort, wo er verlorengegangen ist, wieder zu erwecken und erforderlichenfalls zu stärken, sollte das vornehmste Ziel der staatlichen Bemühungen um Lebensschutz sein.“ (BVerfG 39: 44)

7 Damals gab es medizinische, eugenische und kriminologische Indikationen, die dann mit dem Urteil 1975 um die soziale Indikation erweitert wurden. Die Entscheidung lag demnach bis 1993 ganz bei den jeweiligen Ärzt_innen.

8 Dass es zur Kollision beider Rechtsgüter („Schwangere“ versus „Embryo“) kommen kann, zeigen die eugenischen und ethischen Indikationen, denn hier wird zwischen beiden Leben zugunsten der Schwangeren abgewogen. Dieser Aspekt wird jedoch nur als eine Randnotiz angeführt, ohne ihn argumentativ aufzugreifen und auszuführen (vgl. BVerfG 39: 31).

9 Darüber hinaus heißt es: „Die einschneidenden Wirkungen einer Schwangerschaft auf den körperlichen und seelischen Zustand der Frau sind unmittelbar einsichtig und bedürfen keiner näheren Darlegung“ (BVerfG 39: 48).

Das Argument dafür, dass der Staat von einer „Pflicht zur Austragung der Schwangerschaft“ (BVerfG 39: 44) ausgeht, gründet in der anthropologischen Annahme, dass die von Anfang an „im menschlichen Sein angelegten potenziellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen“ (BVerfG 39: 41). Gegen diese dürfe demnach nach Art. 1 Abs. 1 (GG) nicht verstoßen werden. Nach Auffassung des BVerfG handelt es sich bei der Entwicklung des Embryos/Fötus um eine *kontinuierliche* Entwicklung, in der sich keine scharfen Einschnitte bestimmen ließen. Das Recht auf „Leben“ komme jedem menschlichen Leben zu, ein Bewusstsein für das eigene Leben bedürfe es dazu nicht (BVerfG 39: 37). Hiervon ausgehend sieht das Gericht sich in der Pflicht, in der Rechtsordnung „die Mißbilligung des Schwangerschaftsabbruchs klar zum Ausdruck“ (BVerfG 39: 44) zu bringen. So sei die Beratung durchaus ein hilfreiches Mittel, doch dürfe das Gesetz nicht nur als „Instrument zur Steuerung gesellschaftlicher Prozesse nach soziologischen Erkenntnissen“ aufgefasst werden, sondern es sei „bleibender Ausdruck sozialemischer [...] Bewertung menschlicher Handlungen; es soll sagen, was für den Einzelnen Recht und Unrecht ist“ (BVerfG 39: 59).

Dass das BVerfG die Würde eines jeden einzelnen „menschlichen Lebens“ zum Kern des Grundgesetzes macht, begründet es historisch. Der Nationalsozialismus habe die „schränkenlose Herrschaft über alle Bereiche des sozialen Lebens“ zum Wohle des „Volkes“ für sich beansprucht. Die in der Verfassung verankerten „Grundrechtsnormen“ müssten sich an dem „Lebensschutz“ eines *jeden* orientieren, sodass nicht die „Volksgesundheit“ zum Kriterium für „wertes“ oder „unwertes“ Leben werden könne. Vor dieser historischen Folie sei das Grundgesetz zu betrachten (BVerfG 39: 67). Hierzu lässt sich einwenden, dass die NS-Diktatur zwar durchaus über den Wert des einzelnen Lebens hinweggegangen ist, wenn dieses nicht in ihrem Sinne dem „deutschen Volk“ zugutekam, und umfangreich Euthanasie betrieben hat, aber diese historische Betrachtungsweise ist einseitig. Wie Richterin Rupp von Brünnek und Richter Simon in ihrer zum gerade erläuterten Urteil abweichenden Meinung festhielten, übergeht dies die Tatsache, dass in der NS-Diktatur eine „strikte Anwendung der Strafbestimmungen“ bezüglich Fremd- und Selbstabtreibung sowie Werbung für Abtreibungen und Abtreibungsmittel durchgesetzt wurde. Darüber hinaus wurden diese Strafen 1943 deutlich verschärft: Frauen, die abgetrieben hatten, bekamen nicht mehr nur eine Gefängnisstrafe, sondern mussten ins Zuchthaus oder es drohte gar die Todesstrafe. Daher kommen die Richter_innen Rupp von Brünnek und Simon in ihrem abweichenden Urteil zu dem Schluss:

„Vielmehr gebietet die mit dem Grundgesetz vollzogene, entschiedene Abkehr vom totalitären nationalsozialistischen Staat eher umgekehrt Zurückhaltung im Umgang mit der Kriminalstrafe, deren verfehlter Gebrauch in der Geschichte der Menschheit schon unendlich viel Leid angerichtet hat“ (BVerfG 39: 77).

3.2 Urteil II – Das Prinzip „Hilfe statt Strafe“

Nachdem ab 1975 die *erweiterte* Indikationslösung durch die behandelnden Ärzt_innen galt, die neben medizinischen und kriminalistischen Indikationen auch die soziale Indikation vorsah, sah sich das BVerfG 1993 dazu veranlasst, erneut zu Schwangerschaftsabbrüchen zu urteilen. Dies hatte zwei Gründe: Da in der DDR seit 1972 bis

zur 12. Woche ein Schwangerschaftsabbruch legal war, sah sich das BVerfG nach der Wiedervereinigung vor die Aufgabe gestellt, das „in unterschiedlicher Weise geprägte Rechtsbewußtsein der Bevölkerung zusammenzuführen“ (BVerfG 88: 265). Zum anderen sah sich das Gericht mit dem empirischen Fakt konfrontiert, dass trotz der bisherigen Gesetzesregelung „die Abtreibung eine Massenerscheinung gewesen und geblieben ist“ (BVerfG 88: 264).

Zu Beginn der Urteilsbegründung bekräftigte das Gericht die schon 1975 getätigte normative Annahme, dass die „Grundrechte der Frau [...] nicht so weit [tragen], daß die Rechtspflicht zum Austragen des Kindes – auch nur für eine bestimmte Zeit – generell aufgehoben wäre“ (BVerfG 88: 204). Auch ging es weiterhin davon aus, dass es durchaus „Ausnahmelagen“ geben könnte, in denen man der Frau diese Rechtspflicht nicht notwendigerweise auferlegen müsste. Weiterhin stellt das BVerfG fest, dass es sich bei dem Ungeborenen „um [ein] individuelles, in seiner genetischen Identität“ einzigartiges Lebewesen handelt, „das [...] sich nicht erst zum Menschen, sondern als Mensch entwickelt“ (BVerfG 88: 251f.). Daher gäbe es kein „Mehr oder Weniger an Rechten“ (BVerfG 88: 255) seitens des Ungeborenen, womit die Grundannahmen des BVerfG aus dem vorherigen Urteil weiterhin Bestand haben.

Was sich allerdings geändert hat, ist das *Mittel*, mit dem das Gericht den Schutz des Ungeborenen realisiert sieht. Hat das Gericht vorher auf die Strafandrohung bei Abtreibungen (inklusive Indikationslösung) gesetzt, ist es jetzt die verpflichtende Beratung:

„[Die Beratung] bietet vielmehr gerade die Chance dafür, daß normative Orientierungen und Prägungen, die auch bei der Ratsuchenden vorhanden sind, angesprochen werden. Ein Schwangerschaftskonflikt erwächst in aller Regel aus einem elementaren Zwiespalt zwischen der Erkenntnis, schutzbedürftiges menschliches Leben in sich zu tragen, dem Wunsch, das Kind haben zu wollen einerseits und andererseits der Sorge, der damit verbundenen Aufgabe nicht gewachsen, schweren Konflikten im persönlichen Umfeld ausgesetzt zu sein oder eigene Lebensvorstellungen zurückstellen zu müssen. Eine Beratung, die diesen Zwiespalt aufdeckt und sich darum bemüht, die dem Kinderwunsch entgegenstehenden Umstände bewältigen zu helfen und die Frau zum Austragen der Schwangerschaft zu ermutigen, ist deshalb keine von außen kommende Fremdbestimmung. Daß die Frau solcher Hilfe bedarf, belegen auch psychische Folgeprobleme, die nach einem Schwangerschaftsabbruch nicht selten auftreten“ (BVerfG 88: 283f.).

Das Gericht geht also davon aus, dass die Schwangere *eigentlich* danach strebe, die Schwangerschaft fortzuführen, doch wisse sie vielleicht selbst nicht unmittelbar darum. Deshalb bedürfe sie der „Hilfe“, diesen Wunsch bei sich zu entdecken sowie „entgegenstehende Umstände“ aus dem Weg zu räumen. Sie konzipieren folglich die Beratung als eine „Hilfe“, die die Frau vor psychischen Problemen bewahrt. Gegen den möglichen Vorwurf der „Manipulation und Indoktrination“ (den es also hier schon selbst antizipatorisch benennt) führt es die Relevanz an, durch den „anteilmehmenden Rat“ „die Frau in ihrem Konflikt nicht allein“ lassen zu dürfen (BVerfG 88: 284.). Dieser Schritt weg von der Strafandrohung hin zu einer verpflichtenden Beratungsregelung ist dahingehend zu deuten, dass „der Gesetzgeber [...] nicht mehr auf eine Verbesserung des Lebensschutzes [...] durch die geltende Indikationsregelung“ hoffen konnte. Im Sinne dessen müsse die Strafandrohung wegfallen, um in der Beratung eine Atmosphäre zu schaffen, in der die Frau zu einer „wirklichkeitsgetreuen Darstellung ihrer Lage“ bereit sei (BVerfG 88: 245).

Das Gericht ist zu dem Schluss gekommen, dass es seinen Schutzauftrag des ungeborenen Lebens „nur mit der Mutter“ und nicht *gegen sie* realisieren kann, weshalb es daher naheliege, auf die *Mitwirkung* der Schwangeren zu bauen (vgl. BVerfG 88: 266). Deshalb solle die Frau als „handelnde Person“ ernstgenommen und an ihr Verantwortungsbewusstsein appelliert werden (BVerfG 88: 267), damit sie eine in „voller Kenntnis des Für und Wider verantwortliche Entscheidung“ (BVerfG 88: 277) treffe. Oder in anderen Worten: Der Appell an die Verantwortung soll „eine irrtumsfreie Entscheidung der Frau“ (BVerfG 88: 245) gewährleisten. Aus Sicht des Gerichts mutet man der Frau zu, auf die „persönliche Entlastung“ durch die Entscheidung Dritter zu verzichten (BVerfG 88: 271f.), weil nur dann davon auszugehen sei, dass sie „ihre Verantwortung unmittelbarer und stärker empfinde“ (BVerfG 88: 268). Es sei aber davon abzusehen, eine „Gesprächs- und Mitwirkungsbereitschaft“ in der Beratung zu erzwingen, da sonst ggf. die Eigeninitiative sowie die bewusste Verantwortungsübernahme verhindert werden würden. Im Zuge dessen versucht das Gericht, zwischen Strategie und Ziel klar zu trennen, was an folgendem Punkt zu inhaltlichen Widersprüchen führt:

„Die Beratung ist zwar ergebnisoffen zu führen, weil dann am ehesten erwartet werden kann, daß sich die Frau an der Suche nach einer Konfliktlösung beteiligt. Doch darf die Beratung nicht ergebnis- und zieloffen, sondern muß auf den Schutz des ungeborenen Lebens hin orientiert sein“ (BVerfG 88: 306).

Teil des Schutzkonzepts ist, neben der Bemühung, die Frau mittels zielorientierter Beratung für die Fortsetzung zu gewinnen, „den rechtlichen Schutz des ungeborenen Lebens im allgemeinen Bewußtsein [zu] erhalten und [zu] beleben“ (BVerfG 88: 261), weshalb das Gericht davon absieht, Abtreibungen grundsätzlich als nicht rechtswidrig zu betrachten. Demnach bleibt eine Abtreibung nach der obligatorischen Beratung lediglich straflos, nicht straffrei. Aus Sicht des Gerichts ist es von hoher Relevanz, dass nicht der Eindruck entstehe, „der Gesetzgeber“ würde Abtreibungen grundsätzlich billigen. In diesem Licht wird auch die Annex-Funktion des § 219a StGB deutlich, denn aus Sicht der vorherigen Gerichtsurteile würde, wenn Ärzt_innen neutral über die Durchführung von Abtreibungen berichten würden, eine nicht gewollte Normalisierung dieser Dienstleistung eintreten.

3.3 Die Aktivierung der Frau

Nach der Darlegung beider Gerichtsurteile soll nun der Strategiewandel des Gerichts auf der ideengeschichtlichen Folie liberaler Staatslegitimierungen betrachtet werden. Hieraus lassen sich meines Erachtens drei Deutungslinien herausarbeiten:

Erstens haben liberale Werte, wie bspw. *frei* über den eigenen Lebensverlauf entscheiden zu können, in die allgemeine Selbstauffassung der Frau als Resultat fortwährender feministischer Bemühungen Eingang gefunden. Deshalb kann der Frau nicht verboten werden, Schwangerschaftsabbrüche durchführen zu lassen, ohne dass ein liberaler Staat gegen seine eigene Legitimierung – die Gewährleistung von Gleichheit und Freiheit *aller* Bürger_innen – verstoßen würde. Daraus folgt, dass die starke Einschränkung reproduktiver Rechte im Lichte zunehmender Selbstbestimmung anachronistisch wirken muss, weshalb von einer offen patriarchalen Gesetzgebung zu einer „eigenverantwortlichen Praxis“ übergegangen wurde. Damit soll hier nicht suggeriert werden,

dass hinsichtlich der Geschlechtergerechtigkeit von einer reinen Fortschrittserzählung auszugehen ist.¹⁰ Doch muss festgestellt werden, dass die *juristische* Situation der Frau heute eine gänzlich andere als in den 1970er-Jahren ist. Dementsprechend schwerlich, so meine These, fügt sich die starke Begrenzung reproduktiver Rechte in das daraus sich ergebende weibliche Selbstverständnis ein. Deshalb wird im Sinne des Neuen Geschlechtervertrags auf die Letztverantwortung der Schwangeren gesetzt. In der Stärkung des Verantwortungsbewusstseins der Schwangeren wird aus Sicht des Gerichts eine „Appellfunktion“ (BVerfG 88: 268) erfüllt, aufgrund derer sich die Schwangere eher für die Annahme des Embryos/Fötus entscheide. Folgerichtig wird mit der „Zustimmung“ der Frau gearbeitet.

Der Aspekt der Zustimmung führt zur *zweiten* Deutungslinie: Die *verpflichtende* Beratung basiert auf *unterstellter* Zustimmung, wie sie in den klassischen Vertragstheorien zu finden ist. Analog dazu, wie die Unterordnung der Frau gegen die liberalen Werte der klassischen Vertragstheorien verstößt und demnach begründungsbedürftig geworden ist, muss auch die strikte Beschränkung von Schwangerschaftsabbrüchen begründet werden, weshalb in der Urteilsbegründung die Idee entfaltet wird, dass die Schwangere bei der Entscheidungsfindung der Unterstützung bedarf. Demnach ist die Beratung lediglich als notwendige „Hilfe“ und als Prävention „psychischer Leiden“ für die Schwangeren zu sehen. Folglich würde die Schwangere der Beratung zustimmen, wenn sie sich nicht in einer solchen „Ausnahmesituation“ befinden würde. Des Weiteren wird von der Annahme ausgegangen, dass die Schwangere sich für die Fortführung der Schwangerschaft entscheiden würde, würden nicht gewisse Störfaktoren (wie finanzielle Sorgen) für einen Zwiespalt sorgen. Grundsätzlich wird demnach eine Bejahung der Schwangerschaft *unterstellt*, die jedoch von Zweifeln getrübt wird. Ab Eintritt in die Beratungssituation wird darauf hingearbeitet, diese Zweifel aus dem Weg zu räumen. In der Folge soll eine Annahme des Embryos/Fötus seitens der Schwangeren eintreten, die sie als *eigenverantwortliche* Entscheidung auffasst, womit der *Neue Geschlechtervertrag* zum Vorschein kommt. Der angenommene Zwiespalt wird zur Bejahung der Schwangerschaft hin aufgelöst. Dies hat gleichzeitig zur Folge, dass die Verantwortung für die Entscheidung der Frau voll und ganz zugeschrieben wird.

Drittens kann mit McRobbies Hinweis auf den modernen *Wahlzwang* darauf aufmerksam gemacht werden, dass, sofern sich die Schwangere gegen die Fortführung der Schwangerschaft entscheidet, sie aus gerichtlicher sowie gesellschaftlicher Sicht eindeutig die *falsche Entscheidung* getroffen hat. Die Schwangere entzieht sich der vom Gericht festgelegten moralisch gebotenen „Pflicht zur Austragung der Schwangerschaft“ (BVerfG 39: 44). Sie hat folglich keine „gewissenhafte Entscheidung“ (BVerfG 88: 210) getroffen, mit der sie die Würde des Embryos/Fötus achtet. Sie hat anstelle dessen im Entscheidungsprozess „jämmerlich versag[t]“ (McRobbie 2016: 27). Demnach ist zwar der rechtliche Status der Frau samt der daran anschließenden (formalen) Entscheidungsgewalt nicht mehr über den Vater oder Ehemann vermittelt gegeben, doch Pateman stellt hierzu fest: „A separate legal personality has been granted to women, but their formal legal status is contradicted by social beliefs and practices“ (Pateman 1980: 156). In diesem Fall fallen die „social beliefs“ bezüglich Schwangerschaftsabbrüchen nach den Urteilen des BVerfG in den staatlichen Verantwortungsbereich. Er sieht

10 Vgl. hierzu z. B. Fraser 2019.

es als seine Aufgabe an, für die gesellschaftliche Missbilligung zu sorgen, um damit die *richtige* Entscheidung seitens der Schwangeren zu sichern.

Insgesamt zeigt sich in der Beratungspflicht die *unterstellte* Zustimmung der Frau. Zugleich wird als Beratungsergebnis eine „eigenverantwortliche Entscheidung“ angenommen und aufgrund des klar umrissenen normativen Ziels, die Frau zur Fortführung der Schwangerschaft zu bewegen, ein ‚Zwang‘, die ‚richtige‘ Wahl zu treffen. Darüber hinaus ist der Staat nicht nur aufgrund der veränderten Position der Frau dazu angehalten, die Zugriffsstrategie zu verändern, sondern auch, weil er in der Verlegenheit ist, in existenzieller Weise von Schwangeren abhängig zu sein: Sie sind es, die dafür Sorge leisten, dass sich die Gesellschaft reproduzieren kann.¹¹ Das BVerfG diagnostiziert demnach als signifikante Hürde, dass die Frau ihre Schwangerschaft als „höchstpersönlich“ (BVerfG 88: 265) wahrnimmt und sich deshalb gegen die Bewertung Dritter wehren könnte. Soll also eine verantwortliche Gewissensentscheidung „nicht losgelöst von der durch die Verfassung vorgegebene[n] Grundentscheidung für den Schutz des Lebens“ (BVerfG 88: 221) sichergestellt werden, kann dies nur dadurch geschehen, dass die Frage der Schwangerschaftsfortsetzung zu einer gesellschaftlichen erklärt wird.

4 Argumentative Unschärfen

Dass es eine einheitliche Zwecksetzung in den Urteilen des BVerfG gibt, habe ich im vorherigen Kapitel zeigen können. Mit dem Beratungsmodell hat sich lediglich das Mittel zur Fortsetzung der Schwangerschaft geändert. Selbstbestimmungsrechte der Frau finden hier so gut wie keine Berücksichtigung.

Die gegenwärtige Koalition aus SPD, B'90/Grüne und FDP führt allerdings in Bezug auf die erfolgte Streichung des § 219a StGB die „sexuelle und reproduktive Selbstbestimmung der Frau“ (Deutscher Bundestag 2022a: 1) an. Zugleich geht sie davon aus, dass die Aufhebung des „Werbeverbots“ für Schwangerschaftsabbrüche mit dem vom BVerfG formulierten Schutzkonzept für das „ungeborene Leben“ vereinbar wäre (vgl. Deutscher Bundestag 2022a: 1). Die AfD kommentiert dies dahingehend, dass „die bisherige Konzeption der Beratungspraxis [...] durch den Wegfall des § 219a StGB konterkariert werden [würde], weil dadurch nicht dem Schutz des ungeborenen Lebens oberste Priorität eingeräumt wird, sondern ausschließlich einem Recht der Frau auf reproduktive Selbstbestimmung“ (Deutscher Bundestag 2022b: 3). Dieser Hinweis findet sich auch in der rechtswissenschaftlichen Debatte in ähnlicher Weise wieder, denn Kritiker_innen der Streichung betonen die Verschränkung des § 219a StGB mit dem Schutzkonzept des „ungeborenen Lebens“, auf dem die §§ 218ff. StGB in Gänze fußen. Zieht man an dieser Stelle die zuvor herausgearbeitete einheitliche Zwecksetzung des Gerichts hinzu, wird plausibel, warum in diesem Zusammenhang oftmals von einer Annex-Funktion des § 219a StGB im rechtlichen „Gesamtgefüge“ der §§ 218ff. StGB die Rede ist (vgl.

¹¹ Dies zeigt sich bspw. deutlich an der Situation in Südkorea, wo zurzeit die niedrigste Geburtenrate besteht. In der südkoreanischen Gesellschaft, in der nach wie vor eine starke „patriarchal culture“ vorherrscht und bspw. arbeitende Mütter massiv diskriminiert werden, wird die Gruppe an Frauen, die sich bewusst gegen Kinder entscheiden, gegenwärtig immer größer. Auch konkrete Maßnahmen zur Förderung der Geburtenrate laufen bis dato ins Leere (Yoon 2023).

bspw. Berghäuser 2018).¹² So trägt das „Werbeverbot“ durchaus dazu bei, das von dem BVerfG angestrebte „allgemeine Rechtsbewusstsein“ zu sichern. Es erscheint plausibel, dass Kritiker_innen der Streichung des § 219a StGB in der Informationsbereitstellung zu Schwangerschaftsabbrüchen im *BVerfG-Urteil* einen Schritt hin zur Normalisierung dieser Praktik sehen, die nicht hinnehmbar erscheint.

Solange es aufseiten des BVerfG nicht einen Paradigmenwechsel in der Rechtsprechung gibt, ist dem m. E. insofern folgerichtig zuzustimmen, als dass der § 219a StGB im Gefüge der §§ 218ff. StGB „anerkannt und erkannt“ (Berghäuser 2018: 216) werden muss. Wird die einheitliche Zwecksetzung übergangen, so öffnet man an dieser Stelle Tor und Tür für einen – durch die genannten BVerfG-Urteile *abgesicherten* – Einspruch, wie er von der AfD, aber auch in der rechtswissenschaftlichen Debatte (vgl. bspw. Pietsch 2022) vorgebracht wird.

Das gerade Dargelegte soll als ein Appell verstanden werden, in der Debatte zur reproduktiven Selbstbestimmung von Frauen auf die rechtliche Absicherung der „restriktiven“ Kräfte zu fokussieren. So scheint es mir wichtig zu sein, nicht nur auf diejenigen zu schauen, die ihre Abneigung gegenüber der Stärkung reproduktiver Rechte artikulieren, sondern zugleich ihre verfassungsrechtliche Grundlage hinzuzuziehen. Nur so können Einordnungsfehler in den Blick genommen werden, wie bspw. die §§ 218ff. StGB im Nachhinein als einen Kompromiss zu deuten, der dazu diene, „dass [...] divergente politische Gruppen – Konservative wie Progressive – in einem sogenannten dilatorischen Formelkompromiss“ (Berghäuser 2018: 216) abgebildet werden. Es besteht zwar spätestens seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts eine tiefe Zerrissenheit zwischen Befürworter_innen und Kritiker_innen reproduktiver Rechte, doch verdeckt Berghäusers Sichtweise die fortdauernde Absicht des Gerichts, die Fortsetzung von Schwangerschaften zu sichern. Dementsprechend falsch ist die Einschätzung Gelinskys (2018), dass diese Gesetzeslage den „Schutz des ungeborenen Lebens und das Selbstbestimmungsrecht schwangerer Frauen gesellschaftspolitisch und rechtlich austariert“ (Gelinsky 2018: 2).

5 Fazit

In diesem Beitrag konnte gezeigt werden, dass den Urteilen des BVerfG zu Schwangerschaftsabbrüchen eine kohärente Zwecksetzung zu entnehmen ist (die teils von Unschärfen in der Debatte zu den §§ 218ff. StGB verdeckt wird): Nach wie vor ist das Ziel der geltenden Gesetzeslage, Schwangerschaftsabbrüchen entgegenzuwirken und nicht dem Willen von Schwangeren einen Wert an sich beizumessen. Nachdem die Indikationslösung in dem ersten Urteil des BVerfG für die richtige Strategie erachtet wurde, die Quote der Schwangerschaftsabbrüche möglichst gering zu halten, wurde 1993 eingesehen, dass diese gescheitert war, weshalb im Nachgang zur Wiedervereinigung von DDR und BRD zur verpflichtenden Beratungspraxis übergegangen wurde. Anhand der Beratung kann der Zugriff auf die Schwangere gewährleistet und die Schwangere davon überzeugt werden, sich „eigenverantwortlich“ für die Fortführung der Schwangerschaft

¹² Hierzu kritisch vgl. Merkel (2018).

zu entscheiden. Dieser Strategiewechsel lässt sich, wie im Beitrag dargelegt, anhand des Übergangs vom „alten“ zum „neuen“ Geschlechtervertrag deuten: Dadurch, dass reproduktive Selbstbestimmung Eingang in das weibliche Selbstverständnis gefunden hat, kann der Schwangerschaftsabbruch nicht mehr auf *offen* illiberale Weise verhindert werden, sondern es muss *anhand* des Willens der Frau agiert werden. Dass also gegenwärtig die Letztverantwortung bei der Schwangeren liegt, ist nicht als „Konsequenz aus einem gewandelten Verständnis von der Personalität und Würde der Frau“ (BVerfG 88: 341f.) zu verstehen, sondern nimmt aus Sicht des Gerichts eine „Appellfunktion“ ein, sich der „Verantwortung gegenüber dem ungeborenen Leben“ bewusst zu sein (BVerfG 88: 267f.). Die unterstellte Zustimmung zeigt sich in dem angenommenen Zwiespalt seitens der Schwangeren, bei dem immer auch davon ausgegangen wird, dass ein Kinderwunsch besteht, der allerdings durch *externe* Hindernisse getrübt wird. In der Beratung soll somit auf eine Annahme des Embryos/Fötus hingewirkt werden, die als *eigenverantwortlich* aufgefasst wird.

Letztlich muss also festgehalten werden, dass sich nur die Strategie zur Fortführung der Schwangerschaft geändert hat, indem die Selbstbestimmung der Frau ‚funktional‘ integriert wurde. Dieser Punkt wird in Debatten nicht selten unterschlagen, wenn es bspw. heißt, 1993 sei eine „Vollliberalisierung in Form eines Fristenmodells“ (Budde 2015: 23) eingetreten. Dies übergeht, dass die Schwangere nach wie vor zu einer Beratung sowie zu einer dreitägigen Bedenkzeit verpflichtet ist und ein Abbruch nach wie vor verboten ist. Auch die Entscheidung für einen Abbruch wird nicht als Ausdruck der Selbstbestimmung der Frau gesehen, sondern juristisch lediglich geduldet und als normatives Scheitern eingeordnet. Damit sind wir weit davon entfernt, dass die Verantwortung der Schwangeren nicht nur auferlegt, sondern ihr auch *anvertraut* wird. Sie wird demnach nach wie vor nicht als vollmündiges Mitglied der Gesellschaft betrachtet, sondern obliegt der patriarchalen Einhegung.

Das Urteil des BVerfG 1975, das den Gesetzesentwurf des Bundestags zur Einführung der Fristenregelung wieder aufhob, provozierte eine „Aktion gegen das Bundesverfassungsgericht“ von den „Frauen der REVOLUTIONÄREN ZELLEN“ (FrauenLesbenBande 2022: 136). Diese begründeten ihre Aktion inhaltlich nicht damit, dass „die Verfassung gegen das Verfassungsgericht zu schützen“ sei, sondern damit, dass wir „vor der Verfassung“ geschützt werden müssen (FrauenLesbenBande 2022: 136). Der Beitrag endet diesbezüglich mit der offenen Frage, ob die angestrebte Vollliberalisierung des Abbruchs im ersten Trimester der Schwangerschaft wohlmöglich *innerhalb* des verfassungsrechtlichen Rahmens gedacht werden kann oder es dazu einer Verfassungsänderung bedarf. Zu prüfen sei dahingehend, inwiefern die gegenwärtige Verfassung implizit den (Neuen) Geschlechtervertrag stützt oder ob sie gerade einen Hebel darstellt, diesen aufzubrechen.

Literaturverzeichnis

- Berghäuser, Gloria (2018). Streit um die Werbung ist (nicht) Streit um den Abbruch der Schwangerschaft. Zugleich eine Besprechung der Gesetzentwürfe zu einer Aufhebung oder Änderung des § 219a StGB. *Kriminalpolitische Zeitschrift*, (4), 210–217.
- Brockschmidt, Annika (2022). *Amerikas Gotteskrieger. Wie die Religiöse Rechte die Demokratie gefährdet*. Hamburg: Rowohlt Polaris.
- Brown, Wendy (2018). *Die schleichende Revolution. Wie der Neoliberalismus die Demokratie zerstört*. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- Budde, Emma T. (2015). *Abtreibungspolitik in Deutschland. Ein Überblick*. Wiesbaden: Vieweg. <https://doi.org/10.1007/978-3-658-09724-0>
- Bundesverfassungsgericht (BverfG) (1975). *Schwangerschaft 1. Akz.*: 39,1. Urteil des Ersten Senats vom 25.02.1975.
- Bundesverfassungsgericht (BverfG) (1993). *Schwangerschaft 2. Akz.*: 88,203. Urteil des Zweiten Senats vom 28.05.1993.
- Deutscher Bundestag (2022a). *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Aufhebung des Verbots der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch (§ 219a StGB)* (Bundestags-Drucksache 20/1635), 02.05.2022.
- Deutscher Bundestag (2022b). *Staatliche Schutzpflicht des ungeborenen Lebens – Keine Aufhebung des Verbots der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch nach § 219a des Strafgesetzbuches* (Bundestags-Drucksache 20/1866), 18.05.2022.
- Filmer, Robert (1991). *‘Patriarcha’ and Other Writings*. Cambridge: University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511812644>
- Fraser, Nancy (2019). *The old is dying and the new cannot be born. From progressive neoliberalism to Trump and beyond*. London: Verso.
- FrauenLesbenBande (2022). *Mili bittet zum Tanz. Auf den Spuren des militanten Feminismus der Roten Zora*. Münster: Unrast.
- Gelinsky, Katja (2018). *Paragraph 219a StGB ist kein Anachronismus. Werbeverbot für Schwangerschaftsabbrüche dient dem Schutz ungeborenen Lebens*. Konrad Adenauer Stiftung (Hrsg.), Reihe Analysen und Argumente Nr. 317, September 2018. Zugriff am 28. April 2024 unter https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_53828_1.pdf/3811799a-9482-c4b9-69ec-bbaf05dc9e47?version=1.0&t=1539654051543.
- Hansen, Brigitte (1994). Egalität und Androzentrismus. Zur Kritik der politischen Anthropologie von Hobbes und Locke. In Elke Biester (Hrsg.), *Demokratie oder Androkratie? Theorie und Praxis demokratischer Herrschaft in der feministischen Diskussion* (S. 131–156). Frankfurt/Main: Campus.
- Hobbes, Thomas (1966 [1651]). *Vom Menschen./Vom Bürger*. Hamburg: Felix Meiner.
- Hobbes, Thomas (1995 [1651]). *Leviathan*. Stuttgart: Reclam.
- Kant, Immanuel (1995). *Werke in sechs Bänden. Band 5*. Köln: Könenmann.
- Kant, Immanuel (2004). *Kritik der praktischen Vernunft/Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- Krause, Ellen (2003). *Einführung in die politikwissenschaftliche Geschlechterforschung*. Opladen: Leske + Budrich.
- Kuster, Friederike (2019). *Philosophische Geschlechtertheorien. Zur Einführung*. Hamburg: Junius.
- Locke, John (1977 [1690]). *Zwei Abhandlungen über die Regierung*. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- McRobbie, Angela (2016). *Top Girls. Feminismus und der Aufstieg des neoliberalen Geschlechterregimes*. Wiesbaden: Springer VS.
- Merkel, Reinhard (2018). § 219a StGB – Zur notwendigen Korrektur eines kriminalpolitischen Irrwegs. *Zeitschrift für Lebensrecht*, 27(3), 114–120. <https://doi.org/10.3790/zfl.27.3.114>

- Pateman, Carole (1980). Woman and Consent. *Political Theory*, 8(2), 149–168.
- Pateman, Carole (1988). *The Sexual Contract*. Stanford: University Press. <https://doi.org/10.1177/009059178000800202>
- Pietsch, Benedict (2022). Verbot als Gebot? Zur geplanten Streichung des „Werbeverbots“ für den Abbruch der Schwangerschaft (§ 219a StGB) aus verfassungsrechtlicher Perspektive. *Kriminalpolitische Zeitschrift*, (2), 74–82.
- Rousseau, Jean-Jacques (2019 [1792]). *Emile oder Über die Erziehung*. Stuttgart: Reclam.
- Schrupp, Antje (2019). *Schwangerwerdenkönnen. Essay über Körper, Geschlecht und Politik*. Roßdorf bei Darmstadt: Ulrike Helmer Verlag.
- Yoon, JeongMee (2023). *Women in South Korea Are on Strike Against Being 'Baby-Making Machines'*. Zugriff am 26. Oktober 2023 unter <https://www.nytimes.com/2023/01/27/opinion/south-korea-fertility-rate-feminism.html>.

Zur Person

Daniela Möller, M.A., Promotionsstudentin, Fakultät für Kulturwissenschaft, Universität Paderborn. Arbeitsschwerpunkte: Geschlechtertheorie, erziehungswissenschaftliche Ideengeschichte, politischer Liberalismus.

E-Mail: daniela.moeller@uni-paderborn.de