

- Karl Graf Ballestrem* Zwischen Wegschauen und Widerstand:  
Ethisch-politische Überlegungen zum Lebens-  
schutz in der pluralistischen Demokratie, S. 2
- Rainer Beckmann* Kinder, Familie, Bevölkerung – rechtlich  
betrachtet, S. 7
- Hans-Bernhard Wuermeling* Die Ratio des Embryonenschutzgesetzes, S. 15
- BayVerfGH* Kein Verfassungsverstoß durch das Bayerische  
Schwangerenberatungsgesetz (m. Anm. Reis),  
S. 18

- Editorial**
- 1 Ziviler Ungehorsam – Familienpolitik – Finanzierung
- Thema**  
*Prof. Dr. Karl Graf Ballestrem*
- 2 Zwischen Wegschauen und Widerstand: Ethisch-politische Überlegungen zum Lebensschutz in der pluralistischen Demokratie
- Rainer Beckmann*
- 7 Kinder, Familie, Bevölkerung – rechtlich betrachtet
- Beitrag**  
*Prof. Dr. Hans-Bernhard Wuermeling*
- 15 Die Ratio des Embryonenschutzgesetzes
- Standpunkt**  
*Knut Wiebe*
- 17 So nicht und nicht so!
- Judikatur**
- 18 BayVerfGH: Kein Verfassungsverstoß durch das Bayerische Schwangerenberatungsgesetz
- Dr. Hans Reis*
- 26 Anmerkung zum Urteil des BayVerfGH
- 28 LG Augsburg: Fahrlässige Tötung bei legalem Schwangerschaftsabbruch; Schwangerschaftsabbrüche ohne Beachtung der 3-Tages-Frist und ohne Einwilligung der gesetzlichen Vertreter
- Umschau**
- 30 Sterbehilfe
- 31 Babyklappen
- Aus der JVL**
- 32 Einladung zur öffentlichen Tagung am 5. Mai 2006 in Köln
- III Zum Tod Kardinal Scheffczyk  
Werner Esser wird 80
- III **Trends**

## impresum

### Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)

ISSN 0944-4521

#### Redaktion

Rainer Beckmann (verantwortlich), Richter am AG, Würzburg (rb), Dr. Ruth Reimann, Richterin am Landgericht, Leichlingen (rei), Knut Wiebe, Richter am Landgericht, Köln (kw)

#### Anschrift der Redaktion

Weißdornweg 1  
97084 Würzburg  
eMail: zfl@juristen-vereinigung-lebensrecht.de  
Telefon: 09 31 / 35 99 490

#### Herausgeber

Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.  
Postfach 50 13 30, D-50973 Köln  
Telefon: 0221/13 44 78  
Telefax: 0221/2 22 59 57

www.juristen-vereinigung-lebensrecht.de  
eMail: info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de

#### Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.

Bernward Büchner, Vors. Richter am VG a. D., Freiburg i. Br.; Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn; Rainer Beckmann, Richter am AG, Würzburg; Dr. Werner Esser, Notar a.D., Köln; Erika Nagel, Richterin am AG, Brühl

#### Satz & Layout

Rehder & Partner Medienagentur, Aachen

#### Druck

Luthe Druck und Medienservice, Köln

#### Abonnement

Die ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahresabonnement beträgt 18 Euro inkl. Versand (Studenten zahlen 12 Euro).

Zahlungen erfolgen über die Dresdner Bank Köln, BLZ 370 800 40, Konto-Nr. 4 769 600. Bestellungen an den Herausgeber erbeten.

#### Hinweis

Die ZfL ist urheberrechtlich geschützt. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers wieder. Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. ist interdisziplinär und nur dem Recht verpflichtet. Sie ist als gemeinnützig anerkannt.

#### Leserbriefe und Manuskripte ...

sind jederzeit willkommen und werden an die Anschrift der Redaktion erbeten.

Herausgeber: Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. (Köln)

## Herausgeberbeirat

Prof. Dr. med. Hermann Hepp, München

Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber, Bonn

Prof. Dr. iur. Eike von Hippel, Hamburg

Prof. Dr. phil. Rupert Hofmann, Regensburg

Prof. Dr. iur. Winfried Kluth, Halle

Prof. Dr. iur. Karl Lackner, Heidelberg

Prof. Dr. iur. Winrich Langer, Marburg

Prof. Dr. iur. Joseph Listl, Bonn

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Harro Otto, Bayreuth

Prof. Dr. med. Johannes Pechstein, Mainz

Prof. Dr. theol. Anton Rauscher, Augsburg

Prof. Dr. iur. Wolfgang Rübner, Köln

Prof. Dr. med. Traute Schroeder-Kurth, Eibelstadt

Prof. Dr. phil. Manfred Spieker, Osnabrück

Prof. Dr. iur. Herbert Tröndle, Waldshut-Tiengen

Prof. Dr. iur. Ralph Weber, Rostock

Prof. Dr. phil. Paul-Ludwig Weinacht, Würzburg

Prof. Dr. med. Hans-Bernhard Wuermeling, Erlangen

## Ziviler Ungehorsam – Familienpolitik – Finanzierung

Seit mehr als 10 Jahren gilt nun die so genannte „Beratungsregelung“, nach der Abtreibungen in den ersten 12 Wochen der Schwangerschaft straflos bleiben, wenn die Schwangere dem Arzt eine Beratungsbescheinigung vorlegt. Weder in rechtlicher, noch in tatsächlicher Hinsicht kann diese Regelung als ausreichender Schutz ungeborener Kinder angesehen werden. Trotzdem sind auf politischer Ebene keine nennenswerten Initiativen für eine Änderung/Nachbesserung der Gesetzeslage zu erkennen (s. hierzu Wiebe, S. 17).

Das wirft die Frage auf, wie diejenigen, die sich mit dieser Situation nicht zufrieden geben wollen, reagieren können. Großdemonstrationen kommen nicht mehr zustande, Einzelaktionen - wie Verteilaktionen oder Mahnwachen vor Abtreibungseinrichtungen – sind Gegenstand gerichtlicher Prüfungen, ob die Grenzen der Meinungsfreiheit überschritten wurden (vgl. ZfL 2003, 79 ff.; 2004, 7 ff.; 2005, 13 ff.; 2005, 80 ff.). Welche Möglichkeiten der politischen Einflussnahme gibt es in einem liberalen Rechtsstaat noch? Damit beschäftigt sich der Beitrag des Politikwissenschaftlers Prof. Dr. Karl Graf Ballestrem (s. S. 2). Kommt - angesichts der weitgehenden Wirkungslosigkeit anderer Protestformen – gerade beim Thema Abtreibung auch „ziviler Ungehorsam“ in Betracht?

Abtreibungen werden zwar kaum noch als Grundrechtproblem, aber dafür zunehmend als ein Problem von bevölkerungspolitischer Relevanz angesehen. Selbst Bundespräsident Horst Köhler hat in seiner familienpolitischen Grundsatzzrede in Tutzing am 18. Januar 2006 die hohe Zahl der durch Abtreibung getöteten Kinder angesprochen. Deutschland gegen die Kinder aus. Die absehbare Vergreisung der Republik und die damit verbundenen gesellschaftlichen Probleme (Generationenkonflikte, Zukunft der Alterssicherung) lassen eine bevölkerungspolitisch orientierte Familienpolitik wieder zum Thema werden. Vordergründig geht es um Arbeitsplätze in der Kinderbetreuung und in privaten Haushal-

ten. Dahinter steht aber auch die Hoffnung, dass eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf per Saldo zu mehr Kindern führen wird. Dieser Ansatz lässt jedoch die strukturellen Benachteiligungen von Familien unberücksichtigt. Gerade im Bereich der Familienpolitik harren grundlegende Rechts- und Gerechtigkeitsfragen nach wie vor einer Lösung (s. Beckmann, S. 7).

Unabhängig davon beschäftigt die Finanzierung der Schwangerenberatung weiterhin die Gerichte. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht auch denjenigen Beratungsstellen, die keine Beratungsbescheinigungen im Sinne des StGB erteilen, einen unmittelbar auf § 4 Abs. 2 Schwangerschaftskonfliktgesetz gestützten Finanzierungsanspruch zuerkannt hatte (ZfL 2004, S. 110 ff.), wollte ein Bürger des Freistaates Bayern im Wege der Popularklage das Bayerische Schwangerenberatungsgesetz für verfassungswidrig erklären lassen. Dieses schließe die Beratungsstellen der katholischen Kirche gleichheitswidrig von der Finanzierung aus. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hält das Gesetz dagegen für verfassungskonform (s. S. 18), was aber an dem Rechtsanspruch auf angemessene öffentliche Förderung aufgrund des als Bundesgesetz vorrangigen Schwangerschaftskonfliktgesetzes nicht ändern dürfte (s. Anm. von Reis, S. 26). Die Durchsetzung dieses Anspruchs wird wohl zu weiteren Gerichtsverfahren führen.

Lebensrechtfragen bleiben auf der Tagesordnung – in den unterschiedlichsten Bereichen.

Rainer Beckmann

Prof. Dr. Karl Graf Ballestrem, Eichstätt

## Zwischen Wegschauen und Widerstand: Ethisch-politische Überlegungen zum Lebensschutz in der pluralistischen Demokratie<sup>1</sup>

Ich muss vorwegschicken, dass ich im folgenden *als Katholik spreche*, der sich mit der Lehre seiner Kirche in Sachen Lebensrecht und Lebensschutz identifiziert und sich die Frage stellt: was folgt aus der Tatsache, dass der katholische Standpunkt im eigenen Land und in den meisten westlichen Demokratien heute nicht mehrheitsfähig zu sein scheint? *Als Katholik sprechen* bedeutet hier nicht, einen Glauben bekennen, für den es keine vernünftigen Gründe gibt – im Gegenteil; aber es bedeutet, an dieser Stelle manches voraussetzen zu müssen oder nur skizzieren zu können – z.B. ein christliches Menschenbild – was einer ausführlicheren Begründung bedürfte. *Als Katholik sprechen* bedeutet auch nicht als Theologe zu sprechen (der ich nicht bin), aber es führt mich dazu, in meinen ethisch-politischen Überlegungen auf Texte der katholischen Moral- und Soziallehre einzugehen (insbesondere Texte von Johannes Paul II.), die für unser Thema relevant sind.<sup>2</sup>

### I. Pluralismus, Dialog und Grenzen der Verständigung

Dass Menschen unterschiedliche Interessen und Überzeugungen haben, gehört zu den Erfahrungen, die heute jedes Kind machen kann. Spätestens in der Schule lernt es, dass die Andersdenkenden nicht unbedingt dumm oder schlecht sind. Vielmehr sind es ganz normale Menschen, z. B. Mitschüler und ihre Eltern, die zu einer anderen Religion oder zu einer anderen politischen Partei gehören. Niemand erwartet, dass sich daran etwas ändern könnte, z. B. in absehbarer Zeit alle Einwohner Bayerns Katholiken oder CSU-Anhänger wären. Rawls nennt das „the fact of reasonable pluralism“, die Tatsache eines vernünftigen Pluralismus.

Zu den Erfahrungen des Lebens in pluralistischen Gesellschaften gehört, dass vernünftige Menschen auch in grundlegenden Fragen des Zusammenlebens unterschiedliche Überzeugungen haben können. Mangelnder Konsens in diesen Fragen bedeutet aber auch eine Zerreißprobe für jede Gesellschaft. Zu den neuralgischen Punkten, die schmerzlich empfunden werden, gehören die Fragen des Lebensrechtes, denn schließlich gibt es nichts Grundlegenderes als die Frage, wer zum Kreis derer gehören soll, deren Leben von den Mitmenschen zu respektieren und vom Staat zu schützen ist. In kaum einer Frage liegen die Positionen so weit auseinander wie in dieser. Die katholische Kirche spricht von Abtreibung als einem „verabscheuungswürdigen Verbrechen“ (GS 51) und erinnert stets von neuem an den unerträglichen „Skandal der Abtreibung“ (CA 47). Femini-

stinnen dagegen sprechen von einem Recht auf Abtreibung, das sich aus dem Selbstbestimmungsrecht der Frau herleite.

Eine nahe liegende Strategie, um das Ausmaß des Konflikts zu verschweigen, ist die Tabuisierung dieser Fragen. Wer sie anspricht und bestehende Kompromisse in Frage stellt, trifft nicht auf Gegenargumente, sondern auf einen Aufschrei der Entrüstung. Oft scheuen wir uns, als Störenfriede aufzutreten, weil der Friede ein hohes Gut ist. Aber Friede ohne Gerechtigkeit ist ein geringes Gut, egal ob er durch Furcht oder Trägheit zustande kommt. Man darf den Frieden, wie Kant sagt, nicht mit Friedhofsruhe verwechseln. Er dachte dabei an den „Kirchhof der Freiheit“ unter despotischen Regimen.<sup>3</sup> Ich denke an die unsichtbaren Friedhöfe der im Mutterleib getöteten Kinder, auf denen die Spaßgesellschaft ihre Paläste des Vergessens errichtet.

Demokratie ist ein institutionalisierter Dauerdiskurs über die Grundlagen des Zusammenlebens. Wir sollten diesen Diskurs nicht scheuen, auch wenn von allen Seiten längst schon alles gesagt zu sein scheint. Wir sollten ihn immer wieder geduldig führen und uns dabei ins Bewusstsein der anderen zu versetzen suchen. Auch wenn wir schon alt sind und vielleicht zu einer gewissen Starrheit im Denken neigen, können wir doch jederzeit nachvollziehen, warum der Lebensschutz der Ungeborenen so wenig selbstverständlich, vielmehr immer prekär ist. Wie plausibel muss in den Ohren ungewollt Schwangerer der Rat guter Freunde klingen: das ist noch kein wirklicher Mensch, ist noch so klein, kaum zu sehen, fühlt keinen Schmerz. Wie verlockend die Aussicht, alles könne bald vorbei und vergessen sein, das unabhängige Leben wie bisher weitergehen. Wie verständlich der Wunsch mancher Frauen, sich von der Natur zu emanzipieren, die ihnen – im Vergleich zu den Männern – eine ungleiche und unfaire Last aufgebürdet habe.

Hier gilt es behutsam anzusetzen, um im Wirrwarr der Gefühle, die ihre Gründe suchen, der Vernunft Platz zu

1 Überarbeitete Fassung eines Vortrages auf der Interdisziplinären Tagung „60 Jahre nach dem Nürnberger Ärzteprozess – Konsequenzen für Gesundheitspolitik und Gesellschaft?“ an der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt am 14. Januar 2006. Die Vortragsfassung wurde beibehalten.

2 Die Texte, auf die ich mich beziehe, werden im folgenden so abgekürzt: GS = Gaudium et spes (1964); FC = Familiaris consortio (1981); CA = Centesimus annus (1991); EV = Evangelium vitae (1995).

3 Zum ewigen Frieden, Erster Zusatz. In: Kant: Werke (Suhkamp) Band XI, S. 226.

machen. Naturwissenschaftliche, ethische und juristische Argumente können dabei hilfreich sein.<sup>4</sup> Letztlich muss es darum gehen, das Bewusstsein der Menschen von sich selbst zu entwickeln, ein Menschenbild zu vermitteln, das Körperlichkeit, Sexualität, Schwangerschaft als Teil personaler Existenz zu deuten erlaubt. Das Christentum geht davon aus, dass der Mensch von Gott zur Liebe berufen wurde: „den er *aus Liebe* ins Dasein gerufen hat, berief er gleichzeitig *zur Liebe*“ (FC 11). Von nichts hängen Glück und Sinn eines menschlichen Lebens so sehr ab, wie davon, schon früh geliebt zu werden, um selbst lieben zu lernen. Liebe bedeutet hier natürlich nicht Verliebtheit, sondern Wohlwollen, Hingabe an den Anderen, auch Opferbereitschaft. Wenn Liebe auf Gegenseitigkeit beruht und gemeinschaftsbildend wirkt, ist sie zugleich größtes Glück und größte Sorge. *Ehe und Familie* sind der Ort, wo diese Liebe erlebt und gelernt werden kann. Ein Mensch kann sich am besten entfalten, wenn er in Liebe gezeugt, von der Mutter schon vor der Geburt liebevoll angenommen, in einer Familie heranwächst, die zusammenhält; und wenn er später eine Person des anderen Geschlechts findet, mit der er eine solche Gemeinschaft der Liebe neu begründen kann.

Im Zentrum der christlichen Anthropologie steht darum die *Familie*. Ihr Wert besteht nicht primär darin, dass hier Kinder gezeugt und erzogen werden, die später als Renten- und Steuerzahler die Kontinuität des eigenen Staatsvolks garantieren, sondern dass sie der *natürliche Ort der Menschwerdung* ist. Theoretisch könnte man zwar imaginieren, dass sich der Mensch nach Art der Fische entwickelt: irgendwo würden Eier deponiert und im Vorübergehen befruchtet, daraus könnten klein aber fertig die Lebewesen ausschlüpfen und sich in einem Schwarm auf ihren Lebensweg begeben (quasi von der *in vitro* Zeugung und Inkubation gleich in die Kinderkrippe). Aber welche Gestalt ein solches Wesen auch hätte, es wäre kein naturgemäß entwickelter Mensch. Denn der muss, um sich voll zu entfalten, in einem Milieu der Liebe gehegt und gepflegt werden. Nur so schöpft er die Kraft, in einer Welt zu bestehen, die nicht von Liebe – sondern z. B. von den Gesetzen des Marktes – geprägt ist (vgl. dazu CA 39).

Im Kontext dieser Anthropologie wird deutlich, welche Bedeutung und Verantwortung dem Akt zukommt, durch den ein Mensch ins Leben gerufen wird; und welche Pflichten diejenigen haben, die einen Menschen zeugen; und warum es moralisch verwerflich ist, wenn diejenigen, die einen Menschen ins Leben gerufen haben und ihn liebevoll hüten sollten, diesen Menschen töten. Verständlich ist deshalb, dass die Kirche mit größtem Ernst und höchster Autorität ihre diesbezügliche Lehre verkündet: „Mit der Autorität, die Christus Petrus und seinen Nachfolgern übertragen hat, erkläre ich deshalb in Gemeinschaft mit den Bischöfen, ... dass die direkte, d. h. als Ziel oder Mittel gewollte Abtreibung im-

mer ein schweres sittliches Vergehen darstellt, nämlich die vorsätzliche Tötung eines unschuldigen Menschen. Kein Umstand, kein Zweck, kein Gesetz wird jemals eine Handlung für die Welt statthaft machen können, die in sich unerlaubt ist, weil sie dem Gesetz Gottes widerspricht, das jedem Menschen ins Herz geschrieben ist, mit Hilfe der Vernunft selbst erkennbar und von der Kirche verkündet worden ist“ (EV 62).

Hier stellen sich nun die Fragen, wie ein Rechtsstaat, in dem das Leben der Ungeborenen kaum mehr geschützt wird, aus katholischer Sicht zu beurteilen ist (II.) und wie katholische Bürger eines solchen Staates handeln sollten (III.).

## II. Lebensschutz und liberaler Rechtsstaat

Die politische Integration pluralistischer Gesellschaften ist eine der größten Errungenschaften unserer politischen Kultur. Dass politische Einheit nicht mehr auf dem Weg des Ausschlusses der großen Mehrheit von der Staatsbürgerschaft (wie in der antiken Republik), auch nicht auf dem Weg der Vertreibung oder Unterdrückung von Minderheiten (wie im post-reformatorischen Absolutismus), sondern durch eine Ordnung garantiert wird, in der freie Bürger die gleiche Freiheit aller anderen respektieren, ist die historische Errungenschaft des liberalen Rechtsstaats.

Der liberale Rechtsstaat nimmt das Monopol physischer Gewaltsamkeit für sich in Anspruch (Max Weber). D. h. er bestimmt, ob überhaupt und – wenn ja – von wem wann und in welchem Maße Gewalt über andere Menschen ausgeübt werden darf. Der Zweck dieses Monopols ist einerseits, private Fehden zu verhindern, also die Gesellschaft zu befrieden; andererseits, die Rechte derer zu schützen, die sich nicht wehren können. Im modernen Staat ist es deshalb keine Privatsache, wie ich mit meinen persönlichen Feinden umgehe; und es ist keine Privatsache, wie Eltern ihre Kinder, wie Lehrer ihre Schüler, wie Unternehmer ihre Angestellten bestrafen. Gewalt in jeder Form ist Sache der Öffentlichkeit und muss gesetzlich geregelt werden, selbst wo es um den Umgang zwischen Erwachsenen in ihrem Schlafzimmer geht.

Vor diesem Hintergrund erscheint das Phänomen massenhafter Abtreibung als systemwidrig. Die Entprivatisierung von Gewalt, sonst so typisch für den liberalen Rechtsstaat, wird hier rückgängig gemacht. Der Supreme Court der USA erklärt die Entscheidung für oder gegen Abtreibung zur Privatangelegenheit der schwangeren Frau (Roe vs. Wade 1973). Andere Staaten gehen nicht so weit, aber die meisten Rechtsstaaten verzichten auf einen effektiven rechtlichen Lebensschutz der Un-

<sup>4</sup> Rainer Beckmann hat die wichtigsten Argumente in seinem Buch *Abtreibung in der Diskussion. Fünfzig Behauptungen und ihre Widerlegung* (3. Aufl., Krefeld 1998) auf eine einfache und deshalb sehr nützliche Weise zusammengefasst.

geborenen. Oft geschieht das unter Verweis auf ein anderes liberales Prinzip: das Selbstbestimmungsrecht der Person, hier der Frau. Dieses Recht gehört nicht zu den harmlosen Rechten. Bei seiner Interpretation ist zu bedenken, dass es oft mit dem Anspruch auf radikale Fremdbestimmung anderer Personen verbunden ist.

Pluralistische Gesellschaften können funktionieren, wenn ihre Mitglieder die gleichen Grundrechte aller anderen anerkennen und vom Willen zur Kooperation geprägt sind. Sie können nicht funktionieren, wenn eine Gruppe das Recht auf Leben oder Freiheit oder Eigentum einer anderen Gruppe leugnet und die eigenen Interessen so definiert, dass sie nur durch Unterdrückung der Interessen anderer verwirklicht werden können. In einem Rechtsstaat kommen solche Gruppen vor Gericht und ins Gefängnis. Wenn es ihnen aber gelingt die Macht zu ergreifen, errichten sie einen Unrechtsstaat, in dem die Mitglieder bestimmter Klassen, Rassen, Religionen oder Ethnien verfolgt, wenn nicht sogar vernichtet werden. Gewöhnlich geschieht dies im Namen einer Ideologie, die solches Unrecht zu rechtfertigen sucht.

Jeder denkt bei den soeben gelesenen Sätzen an die totalitären Diktaturen des 20. Jahrhunderts und geht zu recht davon aus, dass wir aus diesen Erfahrungen gelernt haben. Unser liberaler Rechtsstaat ist aber im hier definierten Sinne selbst ein Unrechtsstaat, solange die Geborenen ein Recht für sich beanspruchen, über Leben oder Tod der Ungeborenen zu entscheiden. Niemand wird im Ernst behaupten wollen, dass die Ungeborenen, wenn sie ihre Interessen artikulieren könnten, den Geborenen ein solches Recht einräumen würden. Dass unsere Staaten, während jährlich Hunderttausende ihrer schwächsten und unschuldigsten Einwohner getötet werden, als demokratische Rechtsstaaten erscheinen können, erklärt sich nur daraus, dass der stumme Schrei der Getöteten nicht zu hören und die Beseitigung der zahllosen Leichen technisch einfach zu bewerkstelligen ist.

Die Kirche lässt daher keinen Zweifel daran, wie sie die entsprechenden Gesetze beurteilt: „Auf diese Weise befinden sich die Gesetze, die in Form der Abtreibung und der Euthanasie die unmittelbare Tötung unschuldiger Menschen für rechtmäßig erklären, in totalem und unversöhnlichem Widerspruch zu dem allen Menschen eigenen unverletzlichen Recht auf Leben und leugnen somit die Gleichheit aller vor dem Gesetz ... Daraus folgt, dass ein staatliches Gesetz, wenn es Abtreibung und Euthanasie rechtfertigt, eben darum kein wahres, sittlich verpflichtendes staatliches Gesetz mehr ist“ (EV 72).

### III. Opposition, Verweigerung und ziviler Ungehorsam

Wie soll sich ein Katholik verhalten, wenn er Bürger eines demokratischen Rechtsstaats ist, der das Leben der schwächsten Mitglieder nicht mehr schützt? Genügt es,

wenn er im Privatleben seinem eigenen Gewissen folgt, also Leben respektiert und schützt? Offenbar genügt das nicht, denn innerhalb einer Gemeinschaft, erst recht innerhalb einer demokratisch verfassten politischen Gemeinschaft, lebt man nicht einfach nebeneinander, sondern miteinander: nach gemeinsam beschlossenen Gesetzen und in Verantwortung für das Gemeinwohl. Wenn fundamentale Menschenrechte verletzt werden, betrifft das jeden in dieser Gemeinschaft.

„Abtreibung und Euthanasie sind also Verbrechen, die für rechtmäßig zu erklären sich kein menschliches Gesetz anmaßen kann. Gesetze dieser Art rufen nicht nur keine Verpflichtung für das Gewissen hervor, sondern erheben vielmehr die schwere und klare Verpflichtung, sich ihnen mit Hilfe des Einspruchs aus Gewissensgründen zu widersetzen“ (EV 73). Was versteht die Kirche unter der Verpflichtung, sich einem schwerwiegend ungerechten Gesetz aus Gewissensgründen zu widersetzen?

1. Als Bürger haben Katholiken das Recht und die Pflicht, von den Möglichkeiten der Meinungsfreiheit und legalen Opposition Gebrauch zu machen, um das Gesetz öffentlich anzuprangern und sich für seine Revision einzusetzen.
2. Als Ärzte, Krankenschwestern, Betreiber von Krankenhäusern haben sie das Recht und die Pflicht, sich mit Berufung auf das eigene Gewissen der Kooperation zu verweigern, wo es aus beruflichen Gründen zu Konflikten kommt. Ähnlich wie im Fall der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen sollte der Rechtsstaat diese Möglichkeit als Grundrecht vorsehen (vgl. dazu EV 74, 3).<sup>5</sup>
3. Als Politiker haben sie das Recht und die Pflicht, sich insbesondere im Gesetzgebungsprozess im Rahmen des Möglichen für eine Verbesserung des Lebensschutzes einzusetzen. Hier stellt sich das Problem, inwiefern katholische Parlamentarier für ein Gesetz stimmen dürfen, das Abtreibung in gewissen Fällen erlaubt, um ein anderes, noch permissiveres Gesetz abzulösen oder zu verhindern. Mit neuer Dringlichkeit stellt sich hier das alte Problem der Mitwirkung am Bösen, um Schlimmeres zu verhindern. Eine lange Passage in EV 73 und 74, welche ein solches Abstimmungsverhalten unter bestimmten Bedingungen rechtfertigt, hat erhebliche Kontroversen ausgelöst.<sup>6</sup>

5 Zur diesbezüglichen Rechtslage in Deutschland vgl. den Beitrag von Rainer Beckmann: *Arztberuf und Abtreibung – eine Analyse der Rechtsprechung des BVerfG und der obersten Bundesgerichte*, in: *Schriftenreihe der Juristen-Vereinigung Lebensrecht* Nr. 16, Köln 1999, S. 17-53, insbes. S. 26, 30, 50-53.

6 Vgl. dazu den vom Johannes-Paul-II.-Institut an der Universität Lublin unter Leitung von Tadeusz Styczen hrg. Band: *Unvollkommene oder ungerechte Gesetze? Für eine logisch kohärente und ethisch eindeutige Interpretation von Nr. 73 der Enzyklika „Evangelium Vitae“*, Lublin 2005.

Ich möchte in der mir verbleibenden Zeit eine noch weiter gehende Frage aufgreifen: Ob es in demokratischen Rechtsstaaten gute moralische Gründe dafür gibt, mit Mitteln des *zivilen Ungehorsams* für den Lebensschutz zu kämpfen? Diese Frage muss in zwei Schritten behandelt werden: (1) Was ist ziviler Ungehorsam? (2) Ist er in diesem Fall zu rechtfertigen?

Zu (1): Unter *zivilem Ungehorsam* versteht man gewöhnlich und verstehe ich hier eine Form des passiven Widerstands, mit der – unter den Bedingungen einer demokratischen Öffentlichkeit – der Versuch unternommen wird, die Meinung der Mehrheit (der Regierenden) zu einer bestimmten Frage umzustimmen. Diese vorläufige Definition enthält eine Reihe von Begriffen, die ihrerseits der Klärung bedürfen. Unter *Widerstand* verstehe ich eine Form der politischen Opposition, die sich illegaler Methoden bedient. *Politische* Opposition: d. h. die Gegnerschaft richtet sich gegen die Politik einer Regierung oder gegen bestimmte Gesetze. *Illegale* Methoden: wer Widerstand übt, nimmt es bewusst auf sich, gegen geltende Gesetze zu verstoßen. Widerstand kann *aktiv* oder *passiv* sein. Wer aktiv Widerstand leistet, ist bereit, Gewalt gegen Personen anzuwenden, wer passiv Widerstand leistet, übt gewaltlosen Ungehorsam gegen Gesetze oder Anordnungen bzw. versucht, sich diesen zu entziehen.

Der Sinn von Akten des zivilen Ungehorsams ist, wie gesagt, dass eine Minderheit auf ein Unrecht aufmerksam machen will, das die Mehrheit offenbar (noch) nicht als solches empfindet (sonst könnte es im Rahmen der legalen Möglichkeiten des politischen Systems beseitigt werden), das aber – auf Grund gemeinsamer Werte – auch der Mehrheit als Unrecht erscheinen sollte (so meint zumindest die Minderheit). Um dies deutlich zu machen, bedient man sich nicht der garantierten Grundrechte (etwa der Presse- und Versammlungsfreiheit), sondern verletzt ganz bewusst Gesetze – und zwar entweder neutrale Gesetze, gegen die man nichts hat (etwa die Verkehrsgesetze bei „Sit-ins“ oder Straßenblockaden), oder aber das Gesetz, das Anstoß erregt (z. B. das Wehrgesetz durch Verbrennung des Wehrpasses). Bei denen, die Akte des „bürgerlichen Ungehorsams“ ausüben, ist keine Gewalt gegen Personen intendiert und sie sollten auch bereit sein, die gesetzlich vorgesehene Strafe zu verbüßen – wobei die Strafe als „public moral persuasion“ (im Sinne Gandhis) verstanden wird. Dem entsprechend definiert John Rawls den zivilen Ungehorsam als „eine öffentliche, gewaltlose, gewissensbestimmte und politische gesetzwidrige Handlung, die gewöhnlich mit der Absicht unternommen wird, eine Änderung der Gesetze oder der Regierungspolitik herbeizuführen.“<sup>7</sup>

Beispiele von „civil disobedience“ sind etwa „Sit-ins“ in Restaurants; Boykotts auf öffentlichen Straßen und Plätzen; nicht genehmigte Demonstrationen; die Besetzung

von Baustellen; die Weigerung, Steuern zu zahlen oder Wehrdienst zu leisten; die öffentliche Verbrennung des Wehrpasses. Diese Beispiele zeigen, in welchem Kontext Methoden des zivilen Ungehorsams entwickelt wurden: in der amerikanischen civil-rights-Bewegung; in der Opposition gegen den Vietnam-Krieg; in der Ökologie- und Friedensbewegung. Wie könnte ziviler Ungehorsam im Rahmen der Lebensrechtsbewegung aussehen? Auch hier kommen die Beispiele vor allem aus den USA: nicht genehmigte Demonstrationen vor Abtreibungskliniken, Sit-ins zur Behinderung der Zufahrt zu Abtreibungskliniken, die öffentliche Kritik und Anprangerung von Abtreibungsärzten.<sup>8</sup>

Zu (2): Kann es in einem demokratischen Rechtsstaat ein Widerstandsrecht geben? Eine negative Antwort auf diese Frage scheint unvermeidlich. Dieser Staat ist ja so verfasst, dass er Grundrechte des Einzelnen schützt, darunter das Recht, eine kritische Meinung öffentlich zu vertreten und sich als Opposition zu organisieren. Warum sollte man innerhalb einer solchen Ordnung ein Recht beanspruchen, das allenfalls denen zusteht, die gegen eine rechtswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt (einen Tyrannen) kämpfen und auch nach unserem Grundgesetz nur denen gegenüber beansprucht werden kann, die es unternehmen, die freiheitliche Ordnung zu zerstören (Art. 20 Abs. 4 GG)?

Fragen wir also vorsichtiger: Kann es auch in Demokratien in Ausnahmefällen ein begrenztes Widerstandsrecht geben, eben ein Recht auf zivilen Ungehorsam, d. h. auf gewaltfreie, aber rechtswidrige öffentliche Akte, die von ansonsten gesetzestreuern Bürgern unternommen werden, um das Gewissen der Mehrheit ihrer Mitbürger aufzurütteln? Und lassen Sie uns auch – um die Situation zu vereinfachen – hinzufügen, dass es sich dabei nicht um ein positives Recht, allenfalls um ein moralisches Recht oder Naturrecht handeln kann.<sup>9</sup>

Auf diese Frage gibt es immer noch eine Reihe kritischer Gegenfragen, die ein Recht auf zivilen Ungehorsam zweifelhaft erscheinen lassen: Warum genügen die legalen Mittel der öffentlichen Kritik und demokratischen Opposition nicht, um alle legitimen Interessen und Überzeugungen zu artikulieren? Ist nicht zu befürchten, dass spektakuläre Akte des zivilen Ungehorsams den normalen demokratischen Prozess der klei-

7 John Rawls: A Theory of Justice, Oxford 1971, S. 364.

8 Natürlich fällt nicht jede öffentliche Kritik unter den Begriff „ziviler Ungehorsam“, sondern nur die Kritik, welche – zwecks Auf-rüttelung des öffentlichen Bewusstseins – gegen Gesetze verstößt. „Schmähhkritik“ mit „Prangerwirkung“ ist in Deutschland Straftatbestand. Zum uneinheitlichen Stand der Rechtsprechung auf diesem Gebiet vgl. die entsprechenden Berichte in der *Zeitschrift für Lebensrecht* (1999, S. 99-100; 2000, S. 57-60; 2005, S. 13-17).

9 Etwas anderes kommt auch nicht in Frage, denn wie sollte die bewusste Verletzung eines demokratisch-rechtsstaatlich erzeugten Gesetzes ein positives Recht sein können? Deshalb ist es auch nur konsequent, dass Akte des zivilen Ungehorsams bestraft werden (das Strafmaß ist eine andere Frage).

nen und mühsamen Schritte entwerten? Dass sie - wie immer wieder zu beobachten ist - in gewaltsamen Protest umschlagen? Dass sie letztlich kontraproduktiv sind, weil ihre aufdringlichen Methoden den Durchschnittsbürger eher abschrecken?

Auf der Pro-Seite gibt es aber auch eine Reihe von gewichtigen Überlegungen. Eine Gruppe von Argumenten bezieht sich auf Defizite in demokratischen Systemen, die es Minderheiten schwer - wenn nicht sogar auf Dauer unmöglich - machen, für ihre Auffassung eine Mehrheit zu gewinnen (so z. B. die Defizite eines reinen Mehrheitswahlrechts). Andere Argumente machen darauf aufmerksam, dass auch in Demokratien Grundrechte von Minderheiten missachtet und verletzt werden können (so die Argumente der civil-rights-Bewegungen) bzw. dass auch in Demokratien falsche, das Gemeinwohl schädigende Entscheidungen mit nicht revidierbaren Wirkungen gefällt werden (so die Argumente der Atomkraftgegner und der Ökologiebewegung). Einzig Akte des zivilen Ungehorsams könnten imstande sein, die von solchen Rechtsverletzungen und Entscheidungen nicht direkt betroffene und daher oft träge und ignorante Mehrheit zum Umdenken zu bringen.<sup>10</sup>

Für den Lebensschutz der Ungeborenen ist gerade diese letzte Überlegung von unmittelbarer Relevanz. Hier wird das Grundrecht auf Leben einer großen Menschengruppe systematisch und unwiederbringlich verletzt, einer Gruppe von Menschen, die sich weder wehren noch bemerkbar machen können, während die Geborenen durch Wegsehen, Ignorieren der Tatsachen und interessengeleitete Ideologien ihre Gewissen betäuben. Wie reagieren Durchschnittsbürger auf die Argumente derer, die an die Rechte der Ungeborenen erinnern? In der Regel wollen sie nicht gestört werden, machen es sich leicht, indem sie Lebensschützer als Spinner bezeichnen. Erst wenn die eigenen Renten gefährdet sind, werden sie nachdenklich. Lässt sich dieser Zustand vielleicht nur dadurch verändern, dass ganz normale, junge und alte, aber auch angesehene Persönlichkeiten - also offensichtlich keine Spinner - zu spektakulären Akten bereit sind?

Gegen solche Akte spricht andererseits, dass sie leicht die Grenze zur Nötigung überschreiten und Persönlichkeitsrechte verletzen, etwa wenn Abtreibungsärzte in der Öffentlichkeit „Berufskiller“ genannt werden. Auch wenn diese in gewisser Hinsicht nichts anderes verdienen, ist es doch eine paradoxe Situation, wenn diejenigen, die gegen Gewalt plädieren, selbst eine - wenn auch schwache - Form von Gewalt anwenden. Oder anders gesagt: wenn diejenigen, die Liebe predigen, hier Hass zeigen. Überzeugender sind da stille Gebetsgruppen vor Abtreibungskliniken, die sich niemandem aufdrängen und nur denen, die es wollen, liebevoll zur Seite stehen.

Ich würde also dazu raten, in der Regel die Grenzen legaler Kritik nicht zu überschreiten und höchstens in seltenen Ausnahmefällen zu Mitteln des zivilen Ungehorsams

zu greifen. Statt selbst Emotionen zu zeigen und zu wecken, auf die Kraft der Vernunft und die Macht der Liebe zu setzen. Die pluralistische Demokratie bietet hier eine Vielzahl von Möglichkeiten, die längst nicht ausgeschöpft sind und die jeder von uns, seiner Stellung, seiner Phantasie und seinem Charakter gemäß, nutzen kann.<sup>11</sup>

Zum Abschluss noch ein Wort zum Dialog in Lebensrechtfragen. Wenn wir uns fragen, warum für die *pro life* Seite die Ungeborenen ein gleiches Recht auf Leben wie die Geborenen haben und diesem Recht - angesichts ihrer Schwäche - eine besondere Schutzpflicht der Eltern, der Ärzte, des Staates entspricht; warum dagegen für die *pro choice* Seite ein solches Recht nicht besteht bzw. dem Selbstbestimmungsrecht der Frau untergeordnet ist; und warum hier von beiden Seiten die scharfsinnigsten Überlegungen angestellt werden, die jeweils nur die eigene Seite überzeugen, auf der anderen Seite wirkungslos abprallen; so liegt die Erklärung, neben Interessen und Emotionen, m. E. bei unterschiedlichen Menschenbildern. Für die eine - nennen wir sie die wertkonservative - Seite ist *die Familie* der natürliche Ort der Menschwerdung, die Keimzelle der Gesellschaft. Hier leben große und kleine, starke und schwache Menschen in einer Gemeinschaft zusammen. Hier lernt man die Regeln und Maßstäbe gerechten Zusammenlebens: Respekt, Liebe, Fürsorge, Solidarität, Rücksicht auf das Gemeinwohl. Für die andere - nennen wir sie die liberale - Seite ist das maßgebende Grundmodell menschlichen Zusammenlebens die Übereinkunft freier und gleicher Individuen, die ihre Verhältnisse vertraglich regeln. Menschenwürde kommt denen zu, die vernünftig sind, für sich selbst sorgen können und für andere interessant sind. Die anderen, die Schwachen, die nichts zu bieten haben, nur Kosten verursachen, kommen höchstens indirekt vor, sofern sie langfristig den eigenen Interessen dienen oder ein Drohpotential darstellen. In diesem Szenario kommen die Ungeborenen nur indirekt vor: als Problem der Erwachsenen, die Kinder haben wollen oder eben nicht.

Meines Erachtens muss deshalb der Dialog über Lebensrechtfragen, wenn er fruchtbar werden soll, beim Thema Familie ansetzen. Die Familie ist das zentrale Thema unserer Gesellschaft, ihre Marginalisierung und weitgehende Zerstörung vielleicht unser größtes Problem.

<sup>10</sup> Vgl. zur Bedeutung und Problematik des zivilen Ungehorsams die etwas genaueren Ausführungen bei Karl Graf Ballestrem: Gibt es ein Widerstandsrecht in der Demokratie? In: M. Baumann/H. Kliemt: Die moderne Gesellschaft im Rechtsstaat, Freiburg (Alber) 1990, S. 49-62.

<sup>11</sup> Ich würde aber in meiner Skepsis nicht so weit gehen wie Andreas Püttmann, der in seinem Buch „Ziviler Ungehorsam und christliche Bürgerloyalität“ (Paderborn, 1994) jeden christlich oder naturrechtlich begründeten zivilen Ungehorsam ablehnt. Bezeichnenderweise spielt in seinem Werk das Problem der Abtreibung fast keine Rolle. Es geht v.a. auf Aktionen der Friedensbewegung ein.

Rainer Beckmann, Würzburg

## Kinder, Familie, Bevölkerung – rechtlich betrachtet

Alle gesellschaftlichen Fragen sind auch Rechtsfragen. Das ist bei bestimmten Themen offensichtlicher als bei anderen. Die Stichworte „Kinder“ und „Familie“ werden primär dem persönlichen Bereich, der privaten Lebensführung zugeordnet. An Recht, Justiz und Verfassung denken dabei die wenigsten.

Die in letzter Zeit wachsende Aufmerksamkeit für die Themen „Kinder“ und „Familie“ beruht ebenfalls nicht auf rechtlichen Überlegungen, sondern auf der Sorge, dass die Bevölkerungsentwicklung zu Problemen in der Altersversorgung und der gesellschaftlichen Entwicklung im allgemeinen – Stichwort „Generationenkonflikt“ – führen wird. Als Antwort hierauf dient den politisch Verantwortlichen die „Familienpolitik“, die bislang ganz überwiegend als „Schönwetter“-Politik betrieben wurde: etwas für Kinder und Familien zu tun, ist gut für das Image, aber keine zwingende Notwendigkeit, schon gar nicht, wenn der Staatshaushalt keine großen Spielräume für „soziale Wohltaten“ lässt.

In Wahrheit verbergen sich jedoch hinter dem Mangel an Kindern, der verbreiteten Scheu, eine Familie zu gründen, dem vorprogrammierten Bevölkerungsschwund und der damit verbundenen Schiefelage bei den sozialen Sicherungssystemen harte Rechtsfragen. Es ist höchste Zeit, sich vorurteilsfrei auch aus rechtlicher Sicht dem Thema „Kinder, Familie, Bevölkerung“ zuzuwenden.

### I. Kindes- und Elternunterhalt

Eines der konstitutiven Elemente von „Familie“ ist die Unterhaltspflicht. Sie bringt quasi rechtlich „auf den Punkt“, was den Kern der personalen zwischenmenschlichen Beziehung zwischen Eltern und Kindern ausmacht: gegenseitige Wertschätzung und Zuneigung – altmodisch: Liebe – als Grundlage für Hilfe und Unterstützung derjenigen Familienmitglieder, die eben Unterstützung brauchen. Gemäß § 1601 BGB sind „Verwandte in gerader Linie“ verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren. Das trifft in erster Linie auf Kinder zu, die von ihren Eltern solange „unterhalten“ werden, bis sie „auf eigenen Beinen stehen“ können. Aber auch Eltern können von ihren Kindern im Bedarfsfall Unterhalt verlangen, wenn sie – meist im Alter oder bei Krankheit - nicht mehr selbst für sich sorgen können.

#### 1. Die Unterhaltsberechtigung der Kinder gegenüber ihren Eltern

Der Unterhaltsanspruch von Kindern gegenüber ihren Eltern ist aus rechtlicher Sicht kaum mehr als eine Selbstverständlichkeit. Kinder kommen nicht als Er-

wachsene auf die Welt. Sie sind in den ersten Lebensjahren überhaupt nicht und später nur unvollkommen in der Lage, selbst für ihren Lebensunterhalt aufzukommen. Sie müssen erst in einem längeren Entwicklungsprozess in die Lage versetzt werden, ihren Platz in der Gesellschaft einzunehmen. Also verpflichtet das Gesetz die Eltern dazu, ihren Kindern Unterhalt zu gewähren. Soweit so gut. Auch ohne diese Bestimmung wäre es wohl das Natürlichste, dass Eltern ihren Kindern alles geben, was diese zum Leben brauchen: Essen, Kleidung, ein Dach über dem Kopf etc. Warum sollte man über eine solche Banalität noch ein Wort verlieren?

Diese „Selbstverständlichkeit“ wurde in Deutschland jahrzehntelang im Steuerrecht missachtet. Bis in die 1980er Jahre war das Existenzminimum von Kindern nicht steuerfrei.<sup>1</sup> Im Klartext: von dem Teil des Einkommens, den Eltern notwendigerweise für ihre Kinder ausgeben müssen, um sie zu kleiden, zu ernähren, ihnen Wohnung zu geben etc., wurde vom Staat durch Steuererhebung noch etwas abgezogen. Der Staat hat hierdurch die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern missachtet. Der für die Kinder notwendige Unterhalt wurde durch Besteuerung gekürzt. Erst aufgrund von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wurde dieser verfassungswidrige Umstand beseitigt. In seiner Entscheidung vom 29. Mai 1990 formulierte das Gericht ein klares Gebot, Unterhaltsaufwendungen für Kinder *mindestens* in Höhe des Existenzminimums von der Besteuerung auszunehmen. „Die für den Steuerpflichtigen unvermeidbare Sonderbelastung durch Unterhaltsverpflichtungen mindert seine Leistungsfähigkeit und darf ohne Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vom Gesetzgeber nicht unberücksichtigt bleiben. ... Der Höhe nach muss der Staat bei der Beurteilung der steuerlichen Leistungsfähigkeit den Unterhaltsaufwand für Kinder des Steuerpflichtigen in dem Umfang als besteuertes Einkommen außer Betracht lassen, in dem die Unterhaltsaufwendungen zur Gewährleistung des Existenzminimums der Kinder erforderlich sind.“<sup>2</sup> In einer weiteren Entscheidung hat das Verfassungsgericht klargestellt, dass zum steuerfreien Existenzminimum nicht nur die zum Unterhalt des Kindes erforderlichen Sachleistungen, sondern auch der (nicht nur erwerbsbedingte) Betreuungsbedarf gehört: „Die Leistungsfähigkeit von Eltern wird, über den existentiellen Sachbedarf und den erwerbsbedingten Betreuungsbe-

1 Aufgrund unterschiedlicher Ansätze für die Berechnung des Existenzminimums kann dies auch für die Zeit danach nicht uneingeschränkt bejaht werden.

2 BVerfGE 82, S. 86 f.

darf des Kindes hinaus, generell durch den Betreuungsbedarf gemindert. Der Betreuungsbedarf muss als notwendiger Bestandteil des familiären Existenzminimums (...) einkommensteuerlich unbelastet bleiben, ohne dass danach unterschieden werden dürfte, in welcher Weise dieser Bedarf gedeckt wird.<sup>3</sup> Die Höhe des steuerfreien Existenzminimums muss mindestens den Betrag erreichen, den der Staat Hilfebedürftigen im Wege der Sozialhilfe zuwendet.<sup>4</sup>

Die erst gerichtlich erzwungene Steuerfreiheit des Existenzminimums wird politisch weiterhin als Teil eines angeblichen „Familienleistungsausgleichs“ deklariert, obwohl es sich lediglich um das Unterlassen eines verfassungswidrigen Vermögensingriffs zu Lasten von Kindern handelt. So heißt es nach wie vor in § 31 Einkommensteuergesetz unter der Überschrift „Familienleistungsausgleich“: „Die steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrags in Höhe des Existenzminimums eines Kindes einschließlich der Bedarfe für Betreuung und Erziehung oder Ausbildung wird durch die Freibeträge nach § 32 Abs. 6 oder durch Kindergeld nach dem X. Abschnitt bewirkt. Soweit das Kindergeld dafür nicht erforderlich ist, dient es der Förderung der Familie.“

Wie aus dem Wortlaut dieser Bestimmung deutlich wird, dienen der Steuerfreibetrag bzw. das Kindergeld in erster Linie nicht der Förderung der Familien, sondern der Freistellung des Existenzminimums des Kindes von der Besteuerung. Der Staat unterlässt auf diese Weise eine verfassungswidrige Ausbeutung der Eltern. Trotzdem ist in der Überschrift von einem „Familienleistungsausgleich“ die Rede. Nur für solche Steuerpflichtigen, die von der Steuerbefreiung nicht oder unzureichend „profitieren“ führt die zum Steuerfreibetrag alternative Kindergeldzahlung zu einer echten finanziellen Förderung der Familie. Das ist jedoch in der Praxis nur in den unteren Einkommensklassen der Fall. Der Freibetrag beträgt 1.824 Euro für das sächliche Existenzminimum des Kindes sowie 1.080 Euro für den Betreuungs-, Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf.<sup>5</sup> Insgesamt muss ein Steuerpflichtiger somit pro Kind 2904 Euro seines Einkommens nicht versteuern, bei zusammen veranlagten Eheleuten sind es 5.808 Euro.

Die meisten Steuerpflichtigen dürften diese Art der „Familienförderung“ nicht durchschauen. Sie werden dadurch getäuscht, dass sie zunächst während des laufenden Jahres pro Kind monatlich einen bestimmten Kindergeldbetrag ausgezahlt bekommen.<sup>6</sup> Bei der Einkommenssteuerveranlagung wird jedoch überprüft, wie sich die Ansetzung des Kinderfreibetrages gem. § 32 Abs. 6 EStG auswirkt. Führt der Steuerfreibetrag zu einer Steuerminderung, die den Betrag des Kindesgeldes übersteigt, wird das gezahlte Kindergeld „verrechnet“. Es muss praktisch „zurückgezahlt“ werden und wird der Steuerschuld hinzugerechnet.<sup>7</sup> In der überwiegenden Zahl der Fälle bleibt dann nichts oder nur wenig „netto“ übrig. Die angebliche „Familienförderung“ er-

schöpft sich im Wesentlichen darin, dass der Staat darauf verzichtet, den Eltern Geld wegzunehmen, das sie für das Existenzminimum ihrer Kinder notwendigerweise aufbringen müssen.

Die Höhe der Netto-Förderung durch den Steuerfreibetrag bzw. das Kindergeld liegt nach Schätzungen durchschnittlich bei ca. 50 Euro pro Kind.<sup>8</sup> Diese Zahl wird durch die Finanzbehörden nicht offiziell berechnet. Es wäre wahrscheinlich zu peinlich, wenn die Höhe der Netto-„Förderung“ durch das System „Kindergeld oder Kinderfreibetrag“ allgemein bekannt würde.

Dieser Durchschnittsbetrag ist sehr unterschiedlich verteilt. Bei Geringverdienern ist die Förderkomponente in der Regel höher. Bei gut verdienenden Eltern bleibt es bei dem Steuerfreibetrag, der keine Förderung darstellt, sondern lediglich das Unterlassen eines verfassungswidrigen Abzugs vom Existenzminimum des Kindes. Aber auch Sozialleistungsempfänger (z. B. ALG II) können sich über das Kindergeld nicht recht freuen, weil ihnen dieses als „Einkommen“ voll angerechnet wird.

## 2. Die Unterhaltsberechtigung der Eltern gegenüber ihren Kindern

Der Unterhaltssparagraph 1601 BGB wirkt nicht nur im Verhältnis Eltern/Kinder, sondern natürlich auch in die andere Richtung: Kinder müssen als „Verwandte gerader Linie“ ihren Eltern Unterhalt zahlen, wenn sie bedürftig sind. Das trifft in der Regel erst im Alter zu, wenn z. B. die eigene Rente nicht ausreicht. Für diese rechtliche Verpflichtung gibt es auch eine nahe liegende Rechtfertigung: Kinder sollen ihren Eltern deshalb zur Unterhaltszahlung verpflichtet sein, weil sie selbst auch Unterhalt von ihren Eltern erhalten haben.

Aber auch hier zeigt der Gesetzgeber wenig Respekt vor der plausiblen gesetzlichen Regelung der Unterhaltsverpflichtung. Kinder werden nicht nur gegenüber ihren eigenen Eltern – soweit das erforderlich ist – zur Kasse gebeten, sondern müssen, ob sie wollen oder nicht, durch Lohnabzug auch den Unterhalt aller Rentenempfänger mitfinanzieren. Im schlimmsten Fall wer-

3 BVerfGE 99, S. 216, Leitsatz 2

4 Vgl. BVerfGE 99, 246 ff.

5 Vgl. § 32 Abs. 6 S. 1 EStG.

6 Vgl. § 31 S. 3 EStG.

7 Vgl. § 31 S. 4 EStG.

8 Vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Hauptseite>, Stichwort: Kindergeld. Der Förderanteil lässt sich aus einer Formulierung des Monatsberichts der Deutschen Bundesbank 4/2002 ableiten: „Hätte man den Familienleistungsausgleich für das Jahr 2000 nur über diese verfassungsrechtlich notwendigen einkommensteuerlichen Freibeträge umgesetzt, wären Steuerausfälle von 20 1/2 Mrd. Euro entstanden. Die gesamten Belastungen aus dem Familienleistungsausgleich erreichten dagegen gut 31 1/2 Mrd. Euro. Als echte Förderkomponente kann für das Jahr 2000 nur die Differenz in Höhe von 11 Mrd. Euro zu den Ausfällen bei einer reinen Freibetragslösung gewertet werden.“ Damit liegt der Förderanteil bei etwas einem Drittel der Kindergeldzahlungen von 154 Euro (1.-3. Kind).

den dadurch Kinder daran gehindert, ihre eigene Mutter im Alter zu unterstützen, weil sie als (Pflicht-)Beitragszahler in der Rentenversicherung schon zu erheblichen Zahlungen an die Allgemeinheit gezwungen sind. „Die Alterssicherung, die vor Einführung der Rentenversicherung von den eigenen Kindern gewährleistet wurde, ist gerade infolge des Zwangsversicherungssystems erheblich vermindert. Die Pflicht zur Zahlung von Versicherungsbeiträgen beeinträchtigt die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kinder. Geldmittel, die sie ohne den Beitragszwang zum Unterhalt ihrer nicht mehr erwerbstätigen Eltern aufbringen könnten, werden ihnen entzogen und auf die Solidargemeinschaft übergeleitet, die sie zur Rentenzahlung an die Versicherten insgesamt verwendet“.<sup>9</sup>

Das veranschaulicht z. B. eine Fallgestaltung, die dem soeben zitierten „Mütter-“ oder „Trümmerfrauenurteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Juli 1992 zugrunde lag. Eine der Beschwerdeführerinnen hatte fünf Kinder großgezogen, die zum Zeitpunkt des Rechtsstreits ca. 3.250 DM monatlich an Beiträgen zur Rentenversicherung zahlten. Ihre Mutter erhielt nach den Bestimmungen zur Anerkennung von Erziehungszeiten in der Rentenversicherung jedoch nur rund 30 DM pro Kind, also rund 150 DM Rente.<sup>10</sup> Die Kinder wurden aufgrund der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht dazu gezwungen, einen vergleichsweise hohen Betrag für die Renten anderer Personen abzugeben. Ob in dieser Situation – unter Berücksichtigung der eigenen familiären Unterhaltungspflichten – noch Geld für die eigene Mutter übrig bleibt, ist zweifelhaft. Diese auch als „Transferausbeutung“ bezeichnete Umverteilung von Leistungen im staatlichen Alterssicherungssystem von Familien mit Kindern hin zu Kinderlosen, wird noch näher zu betrachten sein (s. u. III.).

## II. Wahlfreiheit

Das Grundgesetz stellt die Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung (Art. 6 Abs. 1 GG) und gewährleistet das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG). Die Rechtsordnung stellt es damit jedem frei, eine Familie zu gründen oder auch auf eine Familiengründung zu verzichten. Wie man die unterschiedlichen Lebensentwürfe bewertet, soll hier außer Betracht bleiben, auch wenn vieles dafür spricht, dass aus Sicht der staatlichen Gemeinschaft die Entscheidung, Kinder zu haben, gegenüber der Entscheidung, auf Kinder zugunsten anderer Ziele zu verzichten, vorzugswürdig erscheinen müsste. Davon abgesehen wird man aber zumindest sagen können, dass die Entscheidung für Ehe und Familie jedenfalls keine rechtliche *Benachteiligung* verdient. Wer eine Familie gründet und Kinder in die Welt setzt, sollte durch rechtliche Regelungen nicht schlechter gestellt werden, als jemand, der diese Verantwortung nicht übernehmen

will oder kann. Das ergibt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus den einschlägigen Normen des Grundgesetzes: „Art. 6 Abs. 1 GG enthält einen besonderen Gleichheitssatz. Er verbietet, Ehe und Familie gegenüber anderen Lebens- und Erziehungsgemeinschaften schlechter zu stellen. Dieses Benachteiligungsverbot steht jeder belastenden Differenzierung entgegen, die an die Existenz einer Ehe (Art. 6 Abs. 1 GG) oder die Wahrnehmung des Elternrechts in ehelicher Erziehungsgemeinschaft (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG) anknüpft“.<sup>11</sup>

Die Wirklichkeit sieht jedoch anders aus. Das gesellschaftliche Klima wird in Deutschland weithin eben nicht als familien- und kinder*freundlich* angesehen. Gerade von Familienpolitikern wird immer wieder das „kinderfeindliche Klima“ kritisiert. Wenn es ein solches gibt, dann ist die Freiheit der Familiengründung offenbar zumindest faktisch beeinträchtigt. Es gibt Umstände, die es nicht als ratsam erscheinen lassen, ein oder gar mehrere Kinder in die Welt zu setzen. Diese Umstände sind jedoch keine Naturgesetze, sondern beruhen zu einem guten Teil auf Rechtsvorschriften. Das „kinderfeindliche Klima“ ist hausgemacht.

Woran kann man erkennen, dass die Wahlfreiheit in Bezug auf Kinder und Familie eingeschränkt ist? Gibt es „gesellschaftliche Umstände“, die dafür sprechen, lieber auf eine Familiengründung zu verzichten? Um diese Fragen zu beantworten, sind die Auswirkungen zu betrachten, die sich ergeben, wenn ein Paar „beschließt“ ein Kind zu bekommen oder Kinder auch einfach als Frucht ihrer Liebe annimmt.

Die erste Auswirkung ist die, dass die Frau gegen Ende der Schwangerschaft und unmittelbar danach einer Berufstätigkeit nicht nachgehen kann. In der Still- und Kleinkindzeit ist es am besten, wenn sich die Mutter ganz um ihr Kind kümmern kann. Danach wäre eine anderweitige Kinderbetreuung möglich, provoziert aber erneut die Frage, ob die persönliche Betreuung und Erziehung nicht ein Lebensentwurf ist, der zumindest gegenüber anderen nicht benachteiligt werden sollte. In der Realität setzen jedenfalls die meisten Mütter eine gewisse Zeit mit der Erwerbstätigkeit aus, um sich ganz der Kindererziehung widmen zu können. Bereits bei einem Kind erfordert dies mindestens bis ins Grundschulalter hinein hohen persönlichen und zeitlichen Einsatz. Noch deutlicher ist das bei zwei oder mehr Kindern. Wer z. B. vier Kinder in unterschiedlichen Altersstufen zu betreuen und zu versorgen hat, wird mindestens 15 bis 20 Jahre keiner Erwerbstätigkeit nachgehen können.

Der Unterschied zwischen Personen, die sich für bzw. gegen eine Familiengründung entscheiden, liegt im We-

<sup>9</sup> BVerfGE 87, 38.

<sup>10</sup> Vgl. BVerfGE 87, 15.

<sup>11</sup> BVerfGE 99, S. 216.

sentlichen darin, dass die Geburt und Erziehung eines oder mehrerer Kinder zu einem „Loch“ in der Berufsbiographie eines Elternteils – meist der Mutter – reißt. Ein Kind zu haben bedeutet, zeitweise auf ein zweites Erwerbseinkommen zu verzichten, dadurch Nachteile in der Altersversorgung zu haben und Gefahr zu laufen, beruflich überhaupt „abgehängt“ zu werden. Hinzu kommen die reinen Kinderunterhalts- und Betreuungskosten, die vom Staat zwar in Höhe des Existenzminimums des Kindes nicht mehr besteuert werden (s. o. I.), aber von den Eltern aus dem Erwerbseinkommen *eines* Elternteils aufgebracht werden müssen.<sup>12</sup> Schon *ein* Kind muss vielen Menschen daher als unkalkulierbares wirtschaftliches Risiko erscheinen. Erst recht führen *mehrere* Kinder zu einem langfristigen Einbruch des Familieneinkommens, einer starken Reduzierung des Pro-Kopf-Einkommens (im Vergleich zu einem kinderlosen Paar), einem Verlust von Versorgungsansprüchen und zur Minderung von beruflichen Karrierechancen. Noch schlimmer wird es, wenn man an das mögliche Scheitern einer Ehe oder einer „Lebensgemeinschaft“ denkt: vor allem viele Mütter sind dann aufgrund der Erziehungsaufgabe nicht in der Lage, einen Beruf auszuüben und müssen daher von den knappen Sozialleistungen des Staates leben. Diese „Aussichten“ bzw. Befürchtungen sind geeignet, die eigentlich zu gewählende Wahlfreiheit zwischen unterschiedlichen Lebensformen massiv zu beeinträchtigen.

Die selben Gründe schränken auch die Wahlfreiheit hinsichtlich der innerfamiliären Aufgabenverteilung ein. Die aufgezeigten Nachteile in wirtschaftlicher und beruflicher Hinsicht führen dazu, dass die Eigenbetreuung und -erziehung von Kindern als die schlechtere Alternative erscheinen muss. Eltern werden so genötigt, ihre Kinder möglichst bald an außerhäusliche Betreuungseinrichtungen zu übergeben, damit sie durch doppelte Berufstätigkeit mehr Einkommen erzielen, eine zweite Rentenanwartschaft erwerben und ihre beruflichen Karrierechancen wahren können. Während die familiäre Betreuungs- und Erziehungsleistung erhebliche wirtschaftliche Nachteile einbringt<sup>13</sup>, werden Fremdbetreuungseinrichtungen laufend mit öffentlichen Geldern ausgebaut und zu einem hohen Prozentsatz subventioniert.<sup>14</sup>

Diese staatliche Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit von Eltern steht eindeutigen Forderungen des Bundesverfassungsgerichts entgegen. Der Staat habe „die Familiengemeinschaft sowohl im immateriell-persönlichen als auch im materiell-wirtschaftlichen Bereich in ihrer jeweiligen eigenständigen und selbstverantwortlichen Ausgestaltung zu respektieren (...). Demgemäß dürfen die Eltern ihr familiäres Leben nach ihren Vorstellungen planen und verwirklichen und insbesondere in ihrer Erziehungsverantwortung entscheiden, ob und in welchem Entwicklungsstadium das Kind überwiegend von einem Elternteil allein, von beiden Eltern in

wechselseitiger Ergänzung oder von einem Dritten betreut werden soll. Die Eltern bestimmen ... in eigener Verantwortung insbesondere, ob und inwieweit sie andere zur Erfüllung ihres Erziehungsauftrags heranziehen wollen“.<sup>15</sup>

Die systematische Benachteiligung von Familien in unserer Wirtschafts- und Sozialordnung führt insgesamt zu einer deutlichen Einschränkung der Wahlfreiheit und ist daher auch ein juristisches Gerechtigkeitsproblem. Welche Rechtfertigung gibt es dafür, dass der Staat die Wahl der Lebensform Familie oder die Wahl der Eigenbetreuung von Kindern ökonomisch bestraft und damit andere Lebens- und Betreuungsformen bevorzugt?

### III. Alterssicherung

Die Hauptursache für die ökonomische Benachteiligung von Familien mit Kindern liegt in der Struktur des deutschen Alterssicherungssystems. Obwohl für das bestehende „Umlagesystem“ die „Produktion“ einer zukünftigen Generation von Beitragszahlern von entscheidender Bedeutung ist, wird die Zeugung und Erziehung von Kindern bestraft und Kinderlosigkeit prämiert. Dieser Zusammenhang soll hier nur unter drei rechtlich relevanten Aspekten analysiert werden:

- der Einstufung des gesetzlichen Rentensystems als „Versicherung“,
- der Behauptung des Bestehens eines „Generationenvertrags“ und
- der Qualifizierung von Rentenanwartschaften als „Eigentum“.

Hinsichtlich dieser Gesichtspunkte kann das Wirken des Bundesverfassungsgerichts leider nicht so positiv bewertet werden, wie im Steuerrecht. Es hat nämlich über einen langen Zeitraum durch die Verwendung einer falschen „Versicherungs-Terminologie“, die Rede vom „Generationenvertrag“ und die Anwendung des Eigentumsschutzes gem. Art. 14 GG auf Rentenanwartschaften daran mitgewirkt, in Politik und Gesellschaft eine grobe Fehlvorstellung vom bestehenden Alterssicherungssystem aufrecht zu erhalten.

#### 1. Das Umlagesystem der Altersversorgung – eine Versicherung?

Worin besteht das Wesen einer Versicherung? Grundprinzip einer Versicherung ist die kollektive Risikoüber-

12 Der reale durchschnittliche Aufwand von Eltern für ihre Kinder liegt natürlich höher als das Existenzminimum, so dass die geringfügige Förderkomponente des „Familienleistungsausgleichs“ nur einen Bruchteil der tatsächlichen Kinderkosten kompensiert.

13 Die Zahlung von Erziehungsgeld ist insoweit ein richtiger Ansatz zur Stärkung der Wahlfreiheit, kann aber aufgrund des geringen zeitlichen und finanziellen Umfangs (Höchstbetrag von 300 Euro für maximal zwei Jahre) nicht als angemessen bezeichnet werden.

14 Im Bundesland Bayern z. B. zu 80 Prozent.

15 BVerfGE 99, S. 231 f

nahme. Eine Vielzahl von Personen erbringt Zahlungen, um die bei Eintreten des Versicherungsfalles entstehenden Kosten einzelner Versicherungsnehmer abdecken zu können. Klassische Beispiele sind etwa die Feuer- oder die Kfz-Haftpflicht-Versicherung. Um gegen Brandfolgen bzw. Schadensersatzforderungen aus Verkehrsunfällen abgesichert zu sein, zahlen viele Einzelne monatliche Beiträge, die von der Versicherung angesammelt werden. Kommt es zu einem – individuell ungewissen – Schadensereignis, werden die Kosten aus dem gemeinsam angesparten Kapitalstock beglichen. Durch eine Versicherung können Schadensrisiken abgedeckt werden, die der einzelne allein nicht abdecken könnte.

Diese Grundprinzipien sind jedoch in der gesetzlichen „Rentenversicherung“ nicht gegeben. Die „Versicherungsnehmer“ zahlen zwar Beiträge. Diese werden aber nicht für den Versicherungsfall angespart, sondern sofort für diejenigen ausgegeben, bei denen der „Versicherungsfall“ schon eingetreten ist (die also bereits Rente beziehen). Es gibt keinen Kapitalstock, der für künftige Leistungen zur Verfügung steht. Diese künftigen Rentenleistungen werden zwar rechnerisch auf die Höhe der gezahlten Beiträge bezogen, sie hängen aber real davon ab, inwieweit eine künftige Beitragszahlergeneration existieren und Mittel für die Rentenzahlung erwirtschaften wird.

Der „Versicherungsfall“ ist außerdem kein ungewisses Ereignis, das bei wenigen Versicherten eintritt, sondern der Regelfall für alle Versicherten. Fast alle Arbeitnehmer erreichen das Rentenalter und erhalten eine Altersrente. Ungewiss ist nicht, ob der Versicherungsfall eintritt, sondern ob die „Versicherung“ dann noch zahlungsfähig ist. Welcher Kunde würde aber eine Versicherung abschließen, von der nicht gesagt werden kann, ob und in welcher Höhe sie den „Schadensfall“ des Rentenbezugs überhaupt abdecken kann? Oder zugespitzt: Welcher Kunde würde freiwillig eine Versicherung abschließen, von der *bekannt* ist, dass die Voraussetzungen für die künftige Leistungsfähigkeit äußerst schlecht sind – schließlich kann die demographische Entwicklung ziemlich genau für die nächsten 30 bis 50 Jahre vorausberechnet werden? „Jeder privaten Lebensversicherung, die nach denselben Prinzipien eines abgewandelten Schneeballsystems arbeiten wollte, würde vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen wohl in größter Eile der Geschäftsbetrieb geschlossen“.<sup>16</sup>

„Sozialversicherungen“, die nach dem Umlageverfahren funktionieren, sind im eigentlichen Sinne des Wortes keine Versicherungen, sondern Transfersysteme. Sie organisieren den Transfer von Leistungen zwischen unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen. In der „Rentenversicherung“ findet lediglich eine Umverteilung von Geldern der Erwerbstätigen auf die nicht mehr Erwerbstätigen statt. „Die Verwendung des Wortes „Versicherung“ ist hier irreführend“.<sup>17</sup> Für die *zukünftige* Leistungsfähigkeit eines solchen Systems ist ausschlagge-

bend, dass auch künftig genügend Beitragszahler vorhanden sein werden. Diese Voraussetzung schaffen allein die Familien, indem sie Kinder in die Welt setzen und großziehen. Für diese bestandserhaltende Leistung innerhalb des Umlagesystems werden die Familien aber nicht belohnt, sondern bestraft. Die Aufwendungen, die sie in die Erhaltung des Systems investieren, werden ihnen nicht ersetzt und gleichzeitig erhalten sie aufgrund der kinderbedingten Beitragsausfälle geringere Rentenansprüche zuerkannt. Das Schlagwort von der „Transferausbeutung der Familien“<sup>18</sup> ist daher berechtigt.

## 2. Die gesetzliche Alterssicherung – ein „Generationenvertrag“?

Damit ist auch schon ein zweiter Aspekt angesprochen, der zur Irreführung bestens geeignet ist: die Rede vom so genannten „Generationenvertrag“<sup>19</sup>. Der Generationenvertrag ist natürlich eine Fiktion. Niemand hat ihn je unterschrieben und bei genügender Aufklärung würden Familienmütter und Familienväter ihn auch nicht unterschreiben. De facto sieht der „Vertrag“ so aus, dass Familien neben der Beitragszahlung für die aktuell nicht mehr erwerbstätigen Rentner auch noch die zweite Verpflichtung erfüllen, die Voraussetzung für das Gelingen des Generationenvertrags ist: die „Produktion“ der nächsten Generation, die auch in Zukunft sicherstellt, dass Rentenbeitragszahlungen geleistet werden können. Da sich diejenigen, die keine Kinder haben, an dieser Komponente des „Generationenvertrages“ nicht beteiligen, würde niemand freiwillig mit diesem Personenkreis einen solchen Vertrag abschließen, weil er die Belastungen des Systems sehr ungleich verteilt.

Der „Generationenvertrag“ kommt tatsächlich auch nicht „freiwillig“ zustande; er wird allen Pflichtversicherten in der „Rentenversicherung“ durch Gesetz auferlegt. In Wahrheit handelt es sich daher nicht um einen „Vertrag“, sondern eine ungerechtfertigte Ausbeutung von Familien per Gesetz. Das Bundesverfassungsgericht hat dies der Sache nach auch anerkannt und die bestandssichernde Bedeutung der Kindererziehung für das System der Altersversorgung hervorgehoben.<sup>20</sup> Die Verwendung des Begriffs „Generationenvertrag“ für das bestehende Alterssicherungssystem ist genauso irreführend, wie die „Versicherungs-Terminologie“. In der politischen Auseinandersetzung dient die Rede vom „Generationenvertrag“ dazu, den Eindruck eines solidarischen und von ausgewogenen Rechten und Pflichten

16 So schon vor fast 30 Jahren Erich Neukamm in der Zeitschrift für das gesamte Familienrecht („Zu den familien- und verfassungsrechtlichen Problemen des „Generationenvertrages“ im Rentenrecht“, FamRZ 1977, S. 379).

17 Vgl. Neukamm (Anm. 16), a.a.O.

18 So die Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Familienorganisationen vor dem Bundesverfassungsgericht, vgl. BVerfGE 87, 28 f.

19 Vgl. BVerfGE 53, 292 u. 295; 54, 28; 87, 37.

20 Vgl. BVerfGE 87, 37.

geprägten Systems der Alterssicherung zu erwecken, obwohl es sich tatsächlich um einen „Ausbeutungsvertrag“ zur ungerechtfertigten Bereicherung von Kinderlosen handelt.<sup>21</sup> Nur eine Konstruktion, in der auch die Kindererziehungsleistung Berücksichtigung findet und honoriert wird, könnte mit Recht „Generationenvertrag“ genannt werden. Denn nur die Einbeziehung der Kosten für die Entstehung der nachwachsenden „dritten“ Generation“ (neben den Generationen der heute Erwerbstätigen und der jetzigen Rentenbezieher) sichert die nachhaltige Funktionsfähigkeit des Systems.

### 3. Eigentumsschutz für Rentenanwartschaften?

Zu allem Überfluss, aber erkennbar mit bester Absicht, hat das Verfassungsgericht im Jahr 1980 Rentenanprüche und Rentenanwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung unter den Schutz der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes (Art. 14 GG) gestellt.<sup>22</sup> Es hat damit das Bild von der „Rentenkasse“ gestärkt, in die man in der Zeit aktiver Beschäftigung „einahlt“, damit man im Ruhestand eine monatliche „Rückzahlung“ erhält. Leider ist nichts unrichtiger, als diese Annahme (s. o.), auch wenn sie wahrscheinlich bei den meisten Bürgern das Bild der Renten-„versicherung“ prägen dürfte. Die seinerzeit genannten Argumente für die Qualifizierung gerade von Rentenanwartschaften als „Eigentum“ sind nicht überzeugend. Nach Auffassung des Gerichts weisen auch Rentenanwartschaften „die konstituierenden Merkmale des durch Art. 14 GG geschützten Eigentums auf“: einerseits die „Privatnützigkeit“ und andererseits eine „grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand“.<sup>23</sup> Trotz erheblicher Einschränkungen der Verfügungsbefugnis werde die „Herrschaft über das Eigentumsobjekt“ dadurch deutlich, dass der Rentenbezug durch den Umfang der persönlichen Arbeitsleistung des Versicherten mitbestimmt werde, „wie dies vor allem in den einkommensbezogenen Beitragsleistungen Ausdruck findet. Die Berechtigung des Inhabers steht also im Zusammenhang mit einer eigenen Leistung, die als besonderer Schutzgrund für die Eigentümerposition anerkannt ist“.<sup>24</sup> Das Verfassungsgericht hatte aber schon damals gesehen, dass im rentenrechtlichen Umlagesystem keine Kapitalansammlung erfolgt, sondern der Rentenbezugsberechtigte lediglich einen Anspruch auf „angemessene, aber noch nicht genau bestimmte und von der Entwicklung der Verhältnisse – zum Beispiel der Leistungsfähigkeit der jeweils Erwerbstätigen – abhängigen Versorgung“ erwirbt.<sup>25</sup>

Dennoch sprach das Gericht von einem „selbstfinanzierten Anteil“<sup>26</sup> des Rentenrechts. In Kenntnis der Funktionsweise von Umlagesystemen ist das nicht nachvollziehbar. Zwar erlangt der Beitragszahler im Rahmen des Rentenversicherungsverhältnisses einen Anspruch auf eine „gesetzlich zugesicherte Gegenleistung der Versichertengemeinschaft“. Da zur Bestandssicherung der

Leistungsfähigkeit dieser Versichertengemeinschaft aber herzlich wenig unternommen wird und sich die Bundesbürger der Pflicht zur Bestandssicherung in wachsendem Umfang entziehen, ist dieser Anspruch nicht werthaltig. Der Rentenauszahlungsanspruch steht real in keinem irgendwie festgelegten Verhältnis zur Beitragszahlung. Denn die Höhe des künftigen Rentenbezugs bestimmt sich allein nach der Wirtschaftskraft der künftigen Erwerbstätigen-Generation. Ist diese – mangels ausreichender Geburtenzahlen – stark dezimiert, geht der „eigentumsgleiche“ Auszahlungsanspruch der Rentner weitgehend ins Leere. Der Rentenanspruch gleicht damit mehr einer *Chance*, als echtem Eigentum.

Einziger Lichtblick dieser „Eigentums“-Rechtsprechung ist, dass sie einer Änderung des Alterssicherungssystems zugunsten der Familien nicht wirklich im Wege steht. Das Verfassungsgericht hat von vornherein darauf hingewiesen, dass Rentenversicherungsansprüche und Rentenanwartschaften „in einem ausgeprägten sozialen Bezug“ stünden und der Gesetzgeber daher eine „weite Gestaltungsfreiheit“ habe, wenn es darum gehe, „die Funktions- und Leistungsfähigkeit des Systems der gesetzlichen Rentenversicherungen im Interesse aller zu erhalten, zu verbessern oder veränderten wirtschaftlichen Bedingungen anzupassen.“ Es sei dem Gesetzgeber auch nicht verwehrt, „Leistungen zu kürzen, den Umfang von Ansprüchen oder Anwartschaften zu vermindern oder diese umzugestalten“.<sup>27</sup>

Erst seit 1992 hat das Bundesverfassungsgericht die strukturelle Benachteiligung der Familien im Alterssicherungssystem klar ausgesprochen. Die Kindererziehung habe „bestandssichernde Bedeutung für das System der Altersversorgung. Denn die als Generationenvertrag ausgestaltete Rentenversicherung lässt sich ohne die nachrückende Generation nicht aufrecht erhalten. Diese bringt die Mittel für die Alterssicherung der jetzt erwerbstätigen Generation auf. Ohne nachrückende Generation hätte sie zwar Beiträge zur Rentenversicherung gezahlt, könnte aber keine Leistungen aus der Rentenversicherung erwarten. ... Die bisherige Ausge-

21 Damit ist kein moralischer Vorwurf an Personen verbunden, die keine Kinder haben. Ob sich jemand bewusst gegen Kinder entscheidet oder ungewollt kinderlos bleibt, ist gleichgültig, da sich der Nutzen der Kinderlosigkeit für alle Kinderlosen aus der Konstruktion des Alterssicherungssystems ergibt. Die Verantwortung hierfür trägt nicht das einzelne Zwangsmitglied in der gesetzlichen Rentenversicherung, sondern der Gesetzgeber.

22 Vgl. BVerfGE 53, 257; 54, 11.

23 BVerfGE 53, 290.

24 BVerfGE 53, 291.

25 BVerfGE 54, 28.

26 BVerfGE 54, 28 f.

27 BVerfGE 53, 292 f. Auch im „Mütterurteil“ wurde nochmals darauf hingewiesen, dass der Schutz der Rentenanwartschaften durch Art. 14 Abs. 1 GG „einer maßvollen Umverteilung innerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung zu Lasten kinderloser und kinderarmer Personen“ nicht entgegen stehe (vgl. BVerfGE 87, 41).

28 BVerfGE 87, 37.

staltung der Rentenversicherung führt im Ergebnis zu einer Benachteiligung der Familie, namentlich der Familie mit mehreren Kindern“.<sup>28</sup>

Allerdings hat das Gericht dem Gesetzgeber nur aufgegeben, „den Mangel des Rentenversicherungssystems, der in den durch Kindererziehung bedingten Nachteilen bei der Altersversorgung liegt, in weiterem Umfang als bisher auszugleichen“.<sup>29</sup> Dies müsse, soweit sich die Benachteiligung gerade in der Alterssicherung der kindererziehenden Familienmitglieder niederschlägt, „vornehmlich durch rentenrechtliche Regelungen“<sup>30</sup> realisiert werden. Geschehen ist jedoch seitdem nichts.<sup>31</sup>

#### IV. Bevölkerung

Familien sind die Keimzellen der Gesellschaft. In ihrer Gesamtheit bilden die Familien mit ihren Kindern die Bevölkerung. Gibt es mehr Kinder, wächst die Bevölkerung. Der erkennbar zunehmende Kindermangel wird zu einem Schrumpfen der Bevölkerung führen. Ist dieser Prozess rechtlich von Belang?

„Die Bevölkerung“ existiert nicht als Rechtssubjekt. „Bevölkerungspolitik“ war lange Zeit verpönt. Ob sich die Deutschen vermehren oder nicht, war kein politisches Thema. Die zunächst erwünschte Zuwanderung von Gastarbeitern und der später weniger erwünschte Strom von Asylbewerbern wurde unter dem Überbegriff „Ausländerpolitik“ abgehandelt. Dabei ging es aber nie um eine bewusste Steuerung der Bevölkerungszahl, sondern um wirtschaftliche und sozialstaatliche Interessen. Mit der langsam sich breit machenden Erkenntnis, dass die zunehmende Kinderarmut erhebliche gesellschaftliche Probleme mit sich bringen wird, ist es nun politisch hoffähig geworden, Anreize für mehr Kinder zu setzen. Auch die neue Bundesregierung verbindet mit ihren familienpolitischen Maßnahmen die Hoffnung, dass künftig die Kinderzahl gesteigert werden könne.

Der Bundespräsident und die Mitglieder der Bundesregierung versprechen in ihrem Amtseid u. a., dass sie ihre Kraft „dem Wohle des deutschen Volkes widmen, seinen Nutzen mehren“ und „Schaden von ihm wenden“ wollen (Art. 56 GG). Es ist daher ein auch in der Verfassung zum Vorschein kommender politischer Auftrag, die Existenz des Deutschen Volkes zu sichern. Gegen Gefahren von außen besteht ausdrücklich eine Verpflichtung zur Verteidigung (Art. 87 a GG). Die Bestandserhaltung der Bevölkerung kommt auch indirekt durch die verfassungsrechtliche Pflicht zur Sprache, „in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen“ zu schützen (Art. 20 a GG). Ohne „künftige Generationen“ hätte das keinen Sinn. Allerdings gibt es keine ausdrückliche Verpflichtung, die Existenz des deutschen Volks auch gegen einen „Gebärstreik“ zu sichern. Diese Gefahr wurde offenbar bislang nicht bedacht. Das Konrad Adenauer in

Zusammenhang mit der Rentenreform von 1957 zugeschriebene Bonmot „Kinder kriegen die Leute immer“, scheint auch das Denken des Verfassungsgebers zu prägen.

Doch auch ohne ausdrücklichen Auftrag erscheint es geradezu als natürlich und selbstverständlich, dass jede Regierung ein Interesse daran haben sollte, dass auch das Staatsvolk fortbesteht. Ohne Staatsvolk kein Staat. Deshalb ist die verbreitete Unlust, Kinder zu zeugen, ein politisches Thema. Die in den letzten Jahrzehnten angewachsene Kinderlosigkeit breiter Bevölkerungsschichten erscheint angesichts der oben geschilderten Zusammenhänge keineswegs als eine Art Naturereignis, das man lediglich festzustellen und dessen Folgen man irgendwie zu bewältigen hätte. Die gesellschaftlichen Lebensverhältnisse und die sie prägenden Gesetze und Rechtskonstruktionen haben die Kinderarmut mitverursacht. Wer dafür, dass er Kindern – insbesondere mehreren – das Leben schenkt, diese über viele Jahre unterhält, betreut und erzieht, massive wirtschaftliche Nachteile hinnehmen muss, wird es sich logischerweise zweimal überlegen. Würden diese Nachteile vollständig oder wenigstens weitgehend abgebaut, wäre zu erwarten, dass der nach wie vor verbreitete Kinderwunsch öfter realisiert wird. Durch eine gerechte Familienpolitik kann und wird man keine Kinder erzwingen. Aber das Beseitigen der Ausbeutungsmechanismen und Fehlreize kann sehr wohl dazu beitragen, die verbreitete negative Einstellung zu Kindern („double income, no kids“) zu überwinden.

Wie sich die Bevölkerungsentwicklung verändern wird, nachdem die strukturellen Benachteiligungen der Familie abgebaut sind, kann man gelassen abwarten. Wenn das deutsche Volk keine Kinder haben will, wird es eben aussterben - aber wenigstens ohne die Familien weiter auszubeuten. Es sieht jedoch nicht danach aus, dass die Beseitigung der Nachteile für Familien ohne Folgen bliebe. Alle Umfragen bestätigen, dass der Wunsch nach Kindern größer ist, als seine Realisierung. Es sollte eine der Hauptaufgaben der Politik sein, die Voraussetzungen für eine häufigere Verwirklichung des Kinderwunsches zu schaffen.

<sup>29</sup> BVerfGE 87, 35.

<sup>30</sup> BVerfGE 87, 39.

<sup>31</sup> Auf den Einwand, verschiedene familienpolitische Einzelmaßnahmen führten insgesamt doch zu einer Förderung von Familien, kann hier nicht eingegangen werden. Im Ergebnis gleichen diese die Benachteiligungen nicht annähernd aus. Von einer Förderung im eigentlichen Sinne kann erst recht nicht gesprochen werden. Auch das Bundesverfassungsgericht ist sich hierüber im Klaren: „Auch die verschiedenen Leistungen im Rahmen des Familienlastenausgleichs (Erziehungsgeld, Kindergeld, Kinderfreibetrag, Ausbildungsförderung) machen die Einbußen, die Eltern gegenüber Kinderlosen in der Alterssicherung erleiden, nicht wett. Dasselbe gilt für die Regelungen über das ‚Babyjahr‘ ...“ (BVerfGE 87, 38).

## V. Abtreibung

Schließlich darf bei diesem Thema auch nicht vergessen werden, dass es nicht nur rechtliche Strukturen gibt, die der Zeugung von Kinder entgegenwirken, sondern dass unsere Rechtsordnung es gestattet, bereits gezeugte Kinder in großem Umfang „legal“ zu töten. In den ersten 12 Wochen ihrer Existenz genießen Kinder in unserer Gesellschaft keinerlei effektiven Rechtsschutz. Auch dies ist ein Aspekt der „Kinderfeindlichkeit“ in Deutschland und hat zur Dezimierung der nachwachsenden Generation geführt.

Kindermangel aufgrund von Abtreibungen ist nicht nur eine Folge der bestehenden strafrechtlichen Regelungen, sondern auch eine Folge der sozialen Umstände. Völlig zurecht hat Bundespräsident Köhler in einer familienpolitischen Grundsatzrede hierauf aufmerksam gemacht: *„Es gibt ... Gründe, die eine Entscheidung für Kinder schwer machen können, und ihr Gewicht hängt von der Lebenssituation jedes und jeder Einzelnen ab. Deshalb fällt oft auch eine Entscheidung gegen Kinder, die schon unterwegs sind. Die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche in unserem Land ist mit rund 130.000 jährlich anhaltend hoch – zu hoch. Niemand weiß, wie viele Kinder allein deshalb am Leben gehindert werden, weil ihre Eltern sich von der Gesellschaft alleingelassen fühlen. Damit dürfen wir uns nicht abfinden. Tun wir genug dafür, dass junge Menschen frohen Herzens ‚ja‘ sagen können – zu erwünschten genauso wie zu unerwarteten Kindern?“*<sup>32</sup>

Aus den obigen Ausführungen (I-IV.) sollte deutlich geworden sein, dass die vom Bundespräsidenten gestellte Frage keineswegs positiv beantwortet werden kann. Der von Befürwortern einer „liberalen“ Abtreibungsregelung häufig verwendete Slogan „Hilfe statt Strafe“ wurde nie in die Tat umgesetzt. Im Gegenteil: das lebensfeindliche Klima in unserem Land wird durch die zusätzliche wirtschaftliche Bestrafung des Kinderkriegens und Kinderhabens verschärft.

## VI. Ausblick

Dieser Beitrag enthält keine konkreten politischen Lösungsvorschläge, sondern beschränkt sich auf die Situationsanalyse. Deshalb kann auf die aktuellen familienpolitischen Initiativen der Bundesregierung nicht näher eingegangen werden.

Nur soviel: Die beabsichtigten Maßnahmen zielen nicht auf die notwendige grundlegende Kurskorrektur. Insbesondere bleiben die beschriebenen Systemfehler in der Alterssicherung unangetastet. Sie werden nicht offen gelegt, sondern weiterhin durch eine irreführende Terminologie verschleiert. Wer mehr Familien mit mehr Kindern will, darf nicht nur von einem praktisch nicht vorhandenen „Familienleistungsausgleich“ reden, sondern muss endlich die Versäumnisse der Vergangenheit eingestehen und anfangen, die Familien aus ihrer struk-

turellen Benachteiligung zu befreien. Das wird sich möglicherweise nicht mit einem „großen Wurf“ bewerkstelligen lassen, könnte aber mit einer „Politik der kleinen Schritte“ gelingen, wie sie offenbar auch dem Bundesverfassungsgericht vorschwebt. Hinsichtlich der rentenrechtlichen Benachteiligung hat das Gericht dem Gesetzgeber keine detaillierten Vorgaben gemacht. Es sei aber „sicherzustellen, dass sich mit jedem Reformschritt die Benachteiligung der Familie tatsächlich verringert“.<sup>33</sup>

Bei praktisch jeder Reform nach 1980 wurden die Familien jedoch nicht weniger, sondern mehr benachteiligt. Kinderlose profitierten jeweils wesentlich stärker bzw. wurden weniger zur Kasse gebeten als z. B. Familien mit mehreren Kindern. Auch seit dem „Mütterurteil“ von 1992 hat sich nichts Wesentliches geändert. Die geplanten „familienpolitischen Akzente“ der Großen Koalition setzen diese traurige Tradition fort: Der „Förderung“ von Familien durch die steuerliche Absetzbarkeit von Kinderfremdbetreuung i.H.v. 460 Mio. Euro und das „Elterngeld“ i.H.v. ca. 4 Mrd. Euro, stehen ein weitgehender Wegfall des bisherigen Erziehungsgeldes mit einem Volumen von ca. 3 Mrd. Euro, die Streichung der Wohnbauförderung mit einer erheblichen Familienkomponente („Baukindergeld“) und die Erhöhung der Mehrwertsteuer um 3 Prozent gegenüber, die allein kinderbedingte Mehrausgaben für Familien von mindestens 6 Mrd. Euro mit sich bringen wird.<sup>34</sup> Netto sind die Familien wieder die Benachteiligten!

Eine familienpolitische Wende ist nicht in Sicht. Die hausgemachten Mitursachen der Kinderarmut werden weiterhin von den politisch Verantwortlichen ignoriert. Angesichts dieser trüben Aussichten können Änderungen wohl nur über das Verfassungsgericht erzwungen werden. Die Rechtswissenschaft sollte hierzu ihren Beitrag leisten, indem sie noch deutlicher als bisher das grundrechtliche Instrumentarium für die Bekämpfung struktureller Benachteiligungen nutzbar macht.

32 „Kinder selbstverständlich! Von der Freiheit, Kinder zu haben“, Rede von Bundespräsident Horst Köhler beim Jahresempfang der Evangelischen Akademie Tutzing, 18.01.2006; www.bundespraesident.de, Stichwort: Reden und Interviews.

33 BVerfGE 87, 41.

34 Vgl. Pressemitteilung „Koalition bekräftigt Mehrbelastungen für Familien“ des Heidelberger Büros für Familienfragen und soziale Sicherheit (HBF) vom 11. Januar 2006, www.heidelbergerfamilienbuero.de/archiv/Konjunkturpaket-und-Familien-2006.htm.

Prof. Dr. Hans-Bernhard Wuermeling,  
Erlangen

## Die Ratio des Embryonenschutzgesetzes<sup>1</sup>

Das deutsche Embryonenschutzgesetz geht nicht davon aus, dass sich „Etwas“ (*something*) zum Menschen entwickelt, sondern dass der Mensch von seinem ersten Anfang an „Jemand“ (*someone*), also Mensch, ist. Das wird zu begründen und zu verteidigen sein.

### 1. Schutz des extrakorporalen Embryos

Weil dem extrakorporal („*in vitro*“) produzierten Embryo der natürliche Schutz und die natürlichen Entwicklungsbedingungen fehlen, müssen diese und deren Schutz auf andere Weise, nämlich gesetzlich, garantiert werden.

Das Gesetz schützt das Leben, die körperliche Unversehrtheit und darin eingeschlossen auch die genetische Identität des Embryos. Es schützt seinen Selbstzweck, indem es verbietet, dass er zu anderen Zwecken, also etwa für die Forschung oder die Therapie anderer, gebraucht und verbraucht wird. Es verbietet seine ungeschlechtliche Vermehrung, also dass er zum Klonen verwendet wird. Schließlich verbietet es, dem Embryo die notwendigen Entwicklungsbedingungen auf bestimmte oder unbestimmte Zeit oder auf Dauer vorzuenthalten sowie von einer anderen als seiner genetischen Mutter ausgetragen zu werden.

### 2. Weitere Schutzvorschriften

Künftige Menschen schützt das Gesetz bereits als künftige Embryonen davor, als überzählige (*surplus*), als genetische Kopien (*by cloning*), zu fremdem Nutzen (Forschung, Therapie), ohne Aussicht auf ihre Entwicklungsbedingungen, ohne oder gegen den Willen ihrer Eltern oder nach deren Tod produziert zu werden. Ebenso schützt es vor gespaltener Mutterschaft (Leihmutterschaft) und davor, dass sein Geschlecht künstlich im Voraus festgelegt wird.

Die Frauen schützt es weitgehend vor den Gefahren einer Mehrlingsschwangerschaft, vor Missbrauch und Ausbeutung als bloße Tragmütter oder Eizellspenderinnen.

Schließlich schützt es die Gesellschaft davor, dass in ihr Menschen aufwachsen, die ohne Wissen und Willen ihrer genetischen Eltern produziert (und ihr deswegen zur Last fallend) aufwachsen sowie vor Chimären und Hybriden.

### 3. Beginn des Menschseins

Der Beginn eines Menschen ist mit den Mitteln der Naturwissenschaft allein nicht festzustellen, weil der Be-

griff des Menschen mehr Dimensionen hat als der Naturwissenschaft zur Verfügung stehen, nämlich nicht nur solche des Seins (ontologische), sondern auch solche des Sollens (normative). Darum gelingt es nicht, den Beginn des Menschen exakt in den Dimensionen der Naturwissenschaft, insbesondere also in der Dimension der Zeit, festzustellen. Das Problem ist ähnlich dem, das sich stellt, wenn man die dreidimensional gewölbte Erdoberfläche zweidimensional auf einer Ebene, also einer Landkarte abbilden will. Bei der Projektion entstehen zwangsläufig Verzerrungen. Um dennoch zum Gebrauch (Seefahrt) geeignete Landkarten zu erhalten, müsse diese Verzerrungen berücksichtigt werden, wie es etwa mit der Mercator-Projektion geschieht. Analog berücksichtigt man die Verzerrungen bei der Projektion des Beginns des Menschen auf eine nur biologische Ebene damit, dass man auf die exakte Bestimmung von dessen Zeitpunkt verzichtet und sich damit begnügt, den Zeitpunkt festzustellen, *vor dem* mit Sicherheit noch kein menschlicher Organismus vorgelegen haben kann, um von diesem als dem Beginn des Menschen auszugehen. Man führt also das Prinzip des Tutiorismus ein (lat. *tutior*, sicherer), um auf der sicheren Seite zu bleiben, wenn es um das Leben eines Menschen geht. Danach ist die Feststellung, dass der Mensch mit dem Abschluss der Befruchtung seinen Anfang genommen hat, keine rein biologische. Sie enthält vielmehr auch eine sittliche Entscheidung, nämlich die, auch im Zweifel an Menschenwürde und Lebensrecht festzuhalten.

### 4. Einwände

Gegen diese Auffassung werden verschiedene Einwände geltend gemacht:

Der Augenschein erweise, dass der frühe Embryo, gar der Einzeller, noch kein Mensch sei. Er sehe nicht so aus. Doch hat sich der Augenschein mit Hilfe der Wissenschaft oft als trügerisch erwiesen. Galilei konnte mit seinem Teleskop entgegen dem Augenschein nachweisen, dass sich die Sonne nicht um die Erde dreht. So erweist die Wissenschaft mit Sektion und Mikroskop heute rückverfolgend die bruchlose Kontinuität der Entwicklung des einzelligen Embryos bis zum augenscheinlichen Menschen.

Der Einzeller oder frühe Embryo sei noch kein menschliches Individuum (Unteilbares), weil er noch so teilbar sei, dass daraus mehrere Individuen werden könnten. Mit diesem Argument wird der griechische Begriff der Unteilbarkeit (Atom), der die Unmöglichkeit einer Zertrennung meint, in unzulässiger Weise dem biologi-

<sup>1</sup> Bislang unveröffentlichter Redebeitrag auf der gemeinsamen Fachkonferenz der Hanns-Seidel-Stiftung, des Europäischen Parlaments und des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz „Reproduktionsmedizin und Stammzellforschung in Deutschland“ in Brüssel am 14. Juni 2005.

schen Begriff der Teilbarkeit gegenübergestellt, der die Möglichkeit der (ungeschlechtlichen) Vermehrung meint. Es gibt aber keinen Grund anzunehmen, dass ein Lebewesen deswegen kein Organismus, ein Mensch deswegen kein Mensch sei, weil er sich ungeschlechtlich vermehren könne.

Der deutsche Jurist Reinhard Merkel verneint den frühen Beginn des Menschen mit dem Argument, man könne frühe Embryonen (oder totipotente Zellen) durch Teilung eines Embryos erzeugen, dann aber so miteinander vereinigen, dass wiederum ein einziger Embryo entstehe. Es sei absurd, in einem solchen Falle zuerst von einem, dann von zwei und schließlich wieder von einem Menschen auszugehen. Erweitert man aber sein Gedankenexperiment, indem man zwei einander fremde Embryonen (oder totipotente Zellen) miteinander verbindet, so dass sie zu einem Organismus werden, aus zwei Menschen also einer, dann wird ersichtlich, worum es sich eigentlich handelt: Man produziert eine Chimäre, die aus zwei verschiedenen Zellarten, nämlich mit je verschiedenen Chromosomensätzen besteht. Doch geschieht das bei jeder Organtransplantation, nur dass dabei die Beteiligten nicht ineinander aufgehen. Das geschieht aber gelegentlich auch in der Natur, und es ist nicht einzusehen, warum die (sicherlich ungewöhnliche) Tatsache, dass zwei Individuen ineinander aufgehen, gegen ihre Individualität sprechen soll.

Es wird weiter eingewandt, der Mensch beginne erst mit seiner Einnistung in die Gebärmutter Schleimhaut. Dieser Einwand beruht auf längst überholten botanischen Vorstellungen über den Beginn des Menschen. Wie ein Samenkorn wurde danach der männliche Same im Mutterboden in der Gebärmutter eingewurzelt. Erst damit entstehe das neue Lebewesen, der neue Mensch. Die Mutter liefere dazu nur das Material. Demgegenüber hat die Wissenschaft den mütterlichen Zeugungsbeitrag mit Hilfe des Mikroskopes in der weiblichen Eizelle erkannt und den Befruchtungsvorgang beobachten können.

Eine Fortführung dieses Einwandes besagt, der Mensch beginne dadurch, dass seine Mutter ihn annehme. Doch ist er, obgleich diese Annahme für ihn förderlich, ja lebensnotwendig ist, gerade erst deswegen dieser Annahme bedürftig, weil er bereits Mensch ist.

Dieser Einwand steckt auch in der Behauptung, der extrakorporale Embryo sei nur ein „Etwas“, das erst dann und dadurch zum Menschen werde, wenn ein anderer, also der Arzt oder Biologe, das wolle und es dazu bestimme, Mensch zu werden. Anderenfalls bleibe er ein „Etwas“, womit man beliebig verfahren dürfe. Dieses relationalistische Argument unterwirft die Zulassung zum Menschsein der menschlichen Willkür und führt hinter die Aufklärung zurück, die doch die Existenz des Menschen als vorgegeben und unabhängig von fremdem Willen postulierte, woraus sich die Menschenrechte schließlich herleiten. Der relationistische Einwand ge-

gen den unhintergehbaren Beginn des Menschen ist der arroganteste Einwand überhaupt, weil er den Menschen als ein vom Menschen gemachtes Etwas betrachtet.

### 5. Definition des Embryos

Die Definition des Embryos nach dem Embryonenschutzgesetz lautet deswegen: *„Als Embryo ... gilt bereits die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede dem Embryo entnommene totipotente Zelle, die sich bei Vorliegen der erforderlichen weiteren Voraussetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag.“*

### 6. Totipotenz

Die Totipotenz ist demnach - nächst der Kontinuität in der künftigen Entwicklung - von zentraler Bedeutung. Das Dolly-Experiment schien diesem Begriff aber seine Trennschärfe genommen zu haben. Denn theoretisch könnte, so verstand man es zunächst, aus jeder Körperzelle ein neuer Mensch werden. Doch entwickelt sich nach dem Dolly-Experiment nur aus dem in eine entkernte Eizelle eingebrachten Kern einer Körperzelle ein neues Lebewesen, weswegen Totipotenz nur auf der Ebene der Zelle (oder eines Zellverbandes) als Kriterium betrachtet werden darf. Damit aber wird das Eintreten der Totipotenz, die beim Dolly-Verfahren erst mit Vollendung des Kerntransfers in die entkernte Eizelle hergestellt wird, zu einem brauchbaren und zwingenden Kriterium für den Beginn des geklonten Menschen, für den ja als Kriterium für den Beginn seines Lebens der Abschluss des Befruchtungsvorganges und des Überganges von der haploiden zur diploiden Lebensphase entfällt.

### 7. Wertungswiderspruch?

Es wird ein Wertungswiderspruch zwischen dem strengen Schutz des extrakorporalen Embryos einerseits, den das deutsche Embryonenschutzgesetz herstellt, und der liberalen deutschen Gesetzgebung zur Abtreibung, also zum minimalen Schutz des Embryos im Mutterleib, behauptet. Wenn man ihn nicht durch ein entsprechend strenges Abtreibungsgesetz auflösen wolle, bleibe nur übrig, das Gesetz über den Schutz des extrakorporalen Embryos entsprechend zu liberalisieren. Diese Behauptung ist falsch, weil der Wertungswiderspruch dem oberflächlichen Augenschein entgegen nicht besteht. Auch nach dem deutschen Recht ist Abtreibung rechtswidrig. Doch verzichtet der Staat deswegen auf seinen Strafanspruch, weil er auf die unlösbare Verbindung des Ungeborenen mit seiner Mutter Rücksicht nimmt. Eine solche Verbindung ist im Falle des extrakorporalen Embryos aber gerade nicht gegeben.

### 8. Geschichtlicher Hintergrund

Der geschichtliche Hintergrund, nämlich die deutschen Erfahrungen mit „Unter-“, „Un-“ und „Nichtmen-

schen“, die man vernichten und verwerten kann, waren das Motiv für die Mehrheit der deutschen Abgeordneten, den Schritt auf den *slippery slope* von vornherein zu verbieten, der in den Abgrund und zum Töten führt. Doch wenn der Mensch sich nicht erst aus einem Etwas zu einem Jemand, zum Menschen entwickelt, sondern

von vornherein als Mensch zum Menschen, dann ist das Abweichen vom Prinzip des Tötungsverbot, das auch für Embryonen gilt, nicht der Schritt auf den *slippery slope*, der schließlich zum Abgrund führt, sondern dieses Abweichen vom Prinzip ist, weil Töten, selbst der Abgrund.

## standpunkt

### So nicht und nicht so!

#### Zur Korrekturpflicht der Beratungsregelung von 1995

„So nicht und nicht so“ sagte *Rainer Barzel*, der frühere CDU/CSU-Oppositionsführer, wenn er den von der Bundesregierung eingeschlagenen Weg weder verfahrensmäßig noch in der Sache für vertretbar hielt. Die Formulierung trifft auch hier: Nach der Regierungserklärung von Ende 2005 will die Große Koalition aus CDU/CSU und SPD der Pflicht zur Überprüfung der Abtreibungsgesetzgebung von 1995 nachkommen. Die Anordnung hierzu gab das BVerfG in seinem zweiten Abtreibungsurteil (1993). Das Gericht wollte sicher stellen, dass die von ihm letztlich für zulässig erachtete Beratungsregelung für straffreie Frühabtreibungen (bis zur 12. Schwangerschaftswoche), wie sie nachfolgend Gesetz wurde (§ 218 a I StGB), zukünftig überprüft wird um festzustellen, ob die mit der Reform verbundene Erwartung, der Lebensschutz ungeborener Kinder werde sich zumindest per saldo verbessern, auch eintreten wird.

Die Zahl der Frühabtreibungen ist seitdem aber im Wesentlichen unverändert geblieben. Selbst die dem Statistischen Bundesamt offiziell gemeldeten Frühabtreibungen belaufen sich nach wie vor auf jährlich rund 130.000 (realistisch geschätzt liegt die Zahl erheblich höher). Damit ist nicht zu übersehen, dass das Reformgesetz sein Ziel, die hohe Zahl von Frühabtreibungen zurückzudrängen, nicht erreicht hat. Mehr noch: Die Zahl der Frühabtreibungen ist bezogen auf je 1000 Lebendgeburten sogar noch gestiegen! Zurückgegangen ist allein die Zahl der Frauen im gebärfähigen Alter.

Dennoch sieht die Bundesregierung insoweit keinen Handlungsbedarf. Sie will das Reformgesetz allein im Bereich der Spätabtreibungen (jährlich etwa 1.000 Kinder), die seit 1995 unter den Voraussetzungen der medizinisch-sozialen Indikation (§ 218 a II StGB) straffrei möglich sind, nachbessern. Indem die Bundesregierung die für Frühabtreibungen ausgesprochene Überprüfungs- und Korrekturpflicht aber nur auf Spätabtreibungen bezieht, negiert sie das Scheitern des Gesetzes hinsichtlich der Eindämmung der straffreien Frühab-

treibungen ebenso wie die gerade für diesen Fall vom BVerfG für notwendig gehaltene Gesetzeskorrektur. So also nicht!

Unabhängig davon ist es natürlich richtig, auch das Problem der Spätabtreibungen anzugehen. Zu Spätabtreibungen kommt es häufig, wenn die Frau im Verlaufe der Schwangerschaft erfährt, dass sie ein behindertes Kind erwartet und sich gesundheitlich i.S.d. § 218 a II StGB beeinträchtigt fühlt. Zum Zeitpunkt der Diagnose sind viele dieser Kinder, jedenfalls mit neonatologischer Unterstützung, außerhalb des Mutterleibes schon lebensfähig. Zumindest die Tötung dieser Kinder ist also nicht erforderlich, um die nicht länger gewollte Schwangerschaft zu beenden. Diese Kinder können im Wege der Frühgeburt vaginal oder operativ entbunden und dann zur Adoption gegeben werden. Wegen der bereits bestehenden Frühgeburtsreife überleben auch immer wieder (jährlich etwa 100) Kinder ihre Spätabtreibung. Da sie nach der gescheiterten Spätabtreibung oft nicht weiterleben können oder sollen, werden sie durch Nichtversorgung dem Tod überlassen oder sogar direkt getötet (vgl. die Fälle aus Oldenburg und Görlitz ZfL 2004, 117 und 2003, 83 ff.). Abtreibungsärzte reagieren inzwischen auf dieses „Überlebensrisiko“, indem sie zum Fetozid, also der Tötung des Kindes noch vor Einleitung der Spätabtreibung, übergehen. Die Bundesregierung plant, der straffreien Durchführung von Spätabtreibungen eine psycho-soziale Pflichtberatung vorzuschalten, ähnlich der Konfliktberatung vor Frühabtreibungen. Nachdem sich die Beratungsregelung zur Eindämmung der Frühabtreibungen aber als unwirksam erwiesen hat und nicht zu erkennen ist, warum das bei Spätabtreibungen wesentlich anders sein soll.

Im übrigen ist es nicht entscheidend, ob die Frau nach oder ohne Pflichtberatung, im frühen oder späten Verlauf der Schwangerschaft und aus welchen Gründen sie ihr Kind noch vor der Geburt töten lässt. Auch sie wird zum Opfer, denn sie verliert ihr Kind. Dies wird von vielen Frauen nach der Abtreibung auch so empfunden und führt oft zu quälenden Depressionen (Post-Abortion-Syndrom). Die davon betroffenen Frauen bedürfen der medizinischen Hilfe ebenso wie der persönlichen

Zuwendung. Andernfalls besteht die Gefahr lebenslanger Nachwirkungen oder gar des Suizids. Es ist geboten, dass die Bundesregierung auf diese Problemstellungen reagiert. Sich aber auf Spätabtreibungen beschränken und auch hierfür eine zur Straffreiheit führende Pflichtberatung einführen zu wollen, wäre der falsche Weg. Nicht die Ausweitung der Beratungsregelung, sondern die Korrektur des gesamten Reformgesetzes von 1995 ist notwendig.

Als erstes parlamentarisches Gremium hat dies der Petitionsausschuss des Bundestages erkannt. In einer Antwort auf eine Petition der Organisation „Kooperative Arbeit Leben ehrfürchtig bewahren“ (KALEB) heißt es:

„Seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts sind nunmehr zwölf, seit der gesetzlichen Neuregelung durch das SFHÄndG zehn Jahre vergangen. ... Der Petitionsausschuss, der mehrfach mit dieser Problematik befasst war, hält es für angezeigt, nach solch langer Zeit die Wirksamkeit des gesetzlichen Konzepts zum Schutz des ungeborenen Lebens einmal grundlegend und umfassend zu prüfen, um daraufhin gegebenenfalls Überlegungen zu gesetzlichen Korrekturen anzustellen.“ Der Gesetzgeber wird dem folgen müssen. Sonst bliebe es bei einem Gesetz, das sich als nicht lebensschützend und damit als verfassungswidrig herausgestellt hat. Es gilt also auch: Nicht so!

## judikatur

### BayVerfGH: Kein Verfassungsverstoß durch das Bayerische Schwangerenberatungsgesetz

BaySchwBerG Art. 12, 14, 16

#### Leitsatz:

Die Regelungen des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes, nach denen Beratungsstellen, die – wie die der katholischen Kirche – keine Beratungsbescheinigung ausstellen, öffentliche Zuschüsse und Zuweisungen nicht erhalten, verstoßen nicht gegen die Bayerische Verfassung.

*Entscheidung vom 25. Januar 2006 - Vf. 14-VII-02*

#### Zum Sachverhalt:

Gegenstand der Popularklage sind Art. 16 Nr. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 des Gesetzes über die Schwangerenberatung (Bayerisches Schwangerenberatungsgesetz – BaySchwBerG) vom 9. August 1996 (GVBl S. 320, BayRS 2170-2-A), geändert durch Art. 36 Nr. 8 des Gesetzes vom 24. Juli 2003 (GVBl S. 452), und Kapitel 10 07 Titelgruppe 77 (sowie der Haushaltsvermerk zu 10 07/77) des Haushaltsplans des Freistaates Bayern für die Haushaltsjahre 2001 und 2002 i. V. m. Art. 1 des Gesetzes über die Feststellung des Haushaltsplans des Freistaates Bayern für die Haushaltsjahre 2001 und 2002 (Haushaltsgesetz – HG – 2001/2002) vom 22. Dezember 2000 (GVBl S. 897, BayRS 630-2-10-F), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. Dezember 2001 (GVBl S. 984), soweit Beratungsstellen für Schwangerschaftsfragen, die – wie die der katholischen Kirche – keine Beratungsbescheinigungen erteilen, öffentliche Zuschüsse und Zuweisungen nach diesem Gesetz nicht erhalten.

Mit dem Erlass des Gesetzes zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten (Schwangerschaftskonfliktgesetz – SchKG), das Bestandteil des Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes (SFHÄndG) vom 21. August 1995 (BGBl I S. 1050) ist, folgte der Bundesgesetzgeber den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in dessen Urteil vom 28. Mai 1993 (BVerfGE 88, 203 = NJW 1993, 1751), durch das u. a. verschiedene Regelungen des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes (SFHG) vom 27. Juli 1992 (BGBl I S. 1398) für verfassungswidrig und nichtig erklärt worden waren. Das Bundesverfassungsgericht hat die Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruchs u. a. davon abhängig gemacht, dass die Schwangere sich vorher hat beraten lassen und dass der Nachweis darüber gegenüber dem Arzt, der den Abbruch der Schwangerschaft vornimmt, durch eine Bescheinigung einer staatlich anerkannten Beratungsstelle geführt wird. Dementsprechend bleiben gemäß § 218 a Abs. 1 StGB Schwangerschaftsabbrüche in den ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft strafflos, wenn – neben anderen Voraussetzungen – die Schwangere zuvor an einer Beratung durch eine anerkannte Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle teilgenommen und dies dem Arzt, der den Schwangerschaftsabbruch vornimmt, durch eine Bescheinigung nach § 219 Abs. 2 Satz 2 StGB nachgewiesen hat.

Nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz gibt es zwei Arten von Beratungsstellen: die Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle (§ 8 SchKG), die nach umfassender Beratung gemäß §§ 5, 6 SchKG eine Beratungsbescheinigung nach § 7 SchKG ausstellt, und die allgemeine Beratungsstelle für die Beratung nach § 2 SchKG, die in Fragen der Sexualaufklärung, Verhütung und Familienplanung sowie in allen eine Schwangerschaft unmittelbar oder mittelbar berührenden Fragen berät (§ 3

SchKG). Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen bedürfen besonderer staatlicher Anerkennung (§ 8 Satz 2 SchKG). Eine derartige Beratungsstelle darf nur anerkannt werden, wenn sie u. a. die Gewähr für eine fachgerechte Schwangerschaftskonfliktberatung im Sinn des § 219 StGB bietet, deren Inhalt und Verfahren in §§ 5 und 6 SchKG festgelegt sind (§ 9 SchKG, Art. 16 Nr. 1 BaySchwBerG).

Nach Bundesrecht haben die zur Sicherstellung eines ausreichenden Angebots erforderlichen allgemeinen Beratungsstellen und Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen Anspruch auf eine angemessene öffentliche Förderung der Personal- und Sachkosten (§ 4 Abs. 2 SchKG). Näheres regelt gemäß § 4 Abs. 3 SchKG das Landesrecht. Die Länder stellen für die allgemeine Beratung und die Schwangerschaftskonfliktberatung ein ausreichendes plurales Angebot wohnortnaher Beratungsstellen mit unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung sicher (§ 3 Sätze 1 und 3, § 8 Satz 1 SchKG). Nach dem Bayerischen Schwangerenberatungsgesetz erhalten Beratungsstellen staatliche Förderung, wenn sie – neben anderen Voraussetzungen – anerkannt wurden, überwiegend im Bereich der Schwangeren- und der Schwangerschaftskonfliktberatung tätig sind und zur Sicherstellung eines ausreichenden Beratungsangebots benötigt werden (Art. 16 Nr. 1 BaySchwBerG). Die Anerkennung erstreckt sich gemäß Art. 12 Abs. 1 BaySchwBerG nicht nur auf die Schwangerschaftskonfliktberatung nach §§ 5 ff. SchKG, sondern auch auf die allgemeine Beratung, Prävention und nachgehende Betreuung gemäß § 2 SchKG.

Die Beratungsstellen für Schwangerschaftsfragen in der katholischen Kirche, wie die örtlichen Caritasverbände der Diözesen e. V. und der Sozialdienst Katholischer Frauen e. V., waren staatlich anerkannt und erhielten öffentliche Zuschüsse. Da sie seit dem 1. Januar 2001 keine Beratungsbescheinigungen (§ 7 SchKG) mehr ausstellen und damit keine Schwangerschaftskonfliktberatung im Sinn der §§ 5, 6 SchKG durchführen, wurden die Anerkennungen widerrufen und die öffentlichen Förderungen eingestellt.

Der Antragsteller beantragt, Art. 16 Nr. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 BaySchwBerG und Kapitel 10 07 Titelgruppe 77 (sowie den Haushaltsvermerk zu 10 07/77) des Haushaltsplans des Freistaates Bayern für die Haushaltsjahre 2001 und 2002 i. V. m. Art. 1 HG 2001/2002 für nichtig zu erklären, soweit Beratungsstellen, die – wie die der katholischen Kirche – keine Beratungsbescheinigungen ausstellen, einen Anspruch auf öffentliche Zuschüsse und Zuweisungen nach diesem Gesetz nicht haben. Hilfsweise beantragt er festzustellen, dass die angegriffenen Vorschriften nichtig sind, soweit Beratungsstellen für allgemeine Beratung nach § 2 SchKG, Art. 2 Abs. 1 BaySchwBerG, die nach Bundesrecht keiner staatlichen Anerkennung bedürfen, Zuschüsse und Zuweisungen nicht erhalten.

Er rügt eine Verletzung des Gleichheitssatzes und des Willkürverbots (Art. 118 Abs. 1 BV), des Grundrechts auf Menschenwürde (Art. 100 BV) und auf freie Religionsausübung (Art. 107 Abs. 2 BV), des Selbstverwaltungsrechts der Kirchen (Art. 142 Abs. 3 BV) und des Rechtsstaatsprinzips (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV).

Der Bayerische Landtag beantragt, die Klage abzuweisen. Die Bayerische Staatsregierung hält die Popularklage, soweit sie sich gegen haushaltsrechtliche Bestimmungen wendet, für unzulässig, im Übrigen für unbegründet.

Die Popularklage blieb ohne Erfolg.

#### Aus den Gründen:

IV. 1. Nach Art. 98 Satz 4 BV hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken. Die Verfassungswidrigkeit kann von jedermann durch Beschwerde (Popularklage) geltend gemacht werden. Gesetze und Verordnungen im Sinn dieser Bestimmung sind alle Rechtsvorschriften des bayerischen Landesrechts (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG). Der bayerische Normgeber, der aufgrund einer bundesrechtlichen Ermächtigung (§ 4 Abs. 3 SchKG) tätig wird, setzt bayerisches Landesrecht und bleibt in Bereichen, in denen ihm das Bundesrecht Entscheidungsfreiheit belässt, an die Bayerische Verfassung gebunden (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 13.7.1988 = VerfGH 41, 69/72; VerfGH vom 26.10.2004 = VerfGH 57, 129/135). Ein derartiger Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers besteht hier jedenfalls bezüglich der Entscheidungen über die Organisationsstruktur der Schwangerschaftsberatung und über Einzelheiten der öffentlichen Förderung von Beratungsstellen.

2. Die Zulässigkeit der Popularklage gegen Kapitel 10 07 Titelgruppe 77 (sowie den Haushaltsvermerk zu 10 07/77) ist zweifelhaft, weil fraglich ist, ob der vom Antragsteller zur Überprüfung gestellte Sachverhalt es als möglich erscheinen lässt, dass der Schutzbereich der Art. 118 Abs. 1, Art. 100, 107 Abs. 2 und Art. 142 Abs. 3 BV durch die angegriffenen haushaltsrechtlichen Bestimmungen berührt wird (vgl. VerfGH vom 20.12.1985 = VerfGH 38, 198/202; VerfGH vom 12.4.1998 = VerfGH 41, 33/36 f.; VerfGH vom 16.2.1989 = VerfGH 42, 11/15; VerfGH vom 15.7.2002 = VerfGH 55, 98/107; VerfGH vom 28.1.2003 = VerfGH 56, 1/4). Der Haushaltsplan wirkt nur im Organbereich von Landtag und Landesregierung, so dass durch ihn Ansprüche und Verbindlichkeiten weder begründet noch aufgehoben werden. Art. 1 HG 2001/2002 beschränkt sich auf die Feststellung des Haushaltsplans; darüber hinausgehende Rechtswirkungen außerhalb des Organbereichs von Landtag und Landesregierung hat diese Vorschrift nicht (vgl. Meder,

Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Aufl. 1992, RdNrn. 6, 9 zu Art. 78 m. w. N.). Diese Frage der Zulässigkeit kann jedoch offen bleiben, weil die Popularklage unbegründet ist.

3. Die Popularklage gegen Art. 16 Nr. 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 BaySchwBerG ist mit den Rügen einer Verletzung der Art. 118 Abs. 1 und Art. 100, 107 Abs. 2 BV in zulässiger Weise erhoben. Der Verfassungsgerichtshof erstreckt seine Prüfung dann auf alle in Betracht kommenden Normen der Bayerischen Verfassung, auch soweit diese keine Grundrechte verbürgen oder nicht als verletzt bezeichnet worden sind (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 12.1.2005 = VerfGH 58, 1/17; VerfGH vom 17.11.2005).

V. Die Popularklage ist unbegründet.

1. Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 16 Nr. 1 BaySchwBerG, nach denen die Beratungsstellen für Schwangerschaftsfragen, die keine Beratungsbescheinigungen erteilen, keinen Anspruch auf staatliche Zuweisungen und Zuschüsse haben, verstoßen nicht gegen Art. 118 Abs. 1 BV.

a) Die angegriffenen Regelungen verletzen nicht den Gleichheitssatz.

aa) Der Gleichheitssatz untersagt dem Normgeber, gleichliegende Sachverhalte, die aus der Natur der Sache und unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit eine gleichartige Regelung erfordern, ungleich zu behandeln. Er verlangt aber keine schematische Gleichbehandlung, sondern lässt Differenzierungen zu, die durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt sind. Es bleibt dem Ermessen des Gesetzgebers überlassen zu entscheiden, in welcher Weise dem allgemeinen Gedanken der Angemessenheit, Billigkeit und Zweckmäßigkeit Rechnung zu tragen ist. Nur wenn die äußersten Grenzen dieses Ermessens überschritten sind, wenn für die getroffene Regelung jeder sachlich einleuchtende Grund fehlt, ist der Gleichheitssatz verletzt (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 8.1.1997 = VerfGH 50, 1/8; VerfGH vom 13.1.2000 = VerfGH 53, 1/13; VerfGH vom 28.10.2004 = VerfGH 57, 156/158). Soweit der Normgeber für die Frage, in welcher Weise er ein bestimmtes Sachgebiet regeln will, Wertungen und fachbezogene Abwägungen vornimmt, können diese verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlerhaft sind, oder wenn sie der verfassungsrechtlichen Wertordnung widersprechen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 11.4.2002 = VerfGH 55, 43/49 m. w. N.).

bb) Nach Art. 12 Abs. 1 BaySchwBerG werden Beratungsstellen für Schwangerschaftsfragen staatlich aner-

kannt, wenn sie u. a. Schwangerschaftskonfliktberatung nach § 5 SchKG durchführen, die mit der Erteilung der Beratungsbescheinigung gemäß Art. 10 BaySchwBerG, § 7 SchKG abgeschlossen wird. Wird zwar umfassende Beratung durchgeführt, aber keine Beratungsbescheinigung erteilt – wie bei den katholischen Beratungsstellen –, hat das zur Folge, dass die Beratungsstellen nicht anerkannt werden können und schon deshalb gemäß Art. 16 Nr. 1 BaySchwBerG kein Anspruch auf Förderung der personellen und sachlichen Kosten besteht.

Darin liegt keine verfassungsrechtlich zu beanstandende Ungleichbehandlung im Verhältnis zu den Beratungsstellen anderer privater Träger, die nach dem Bayerischen Schwangerenberatungsgesetz Zuschüsse und Zuwendungen erhalten. Die gesetzliche Normierung der Schwangerschaftskonfliktberatung entstand im Zusammenhang mit der Reform der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs und dem dabei eingeführten Beratungskonzept gemäß §§ 218 a, 219 StGB. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt, das gesetzgeberische Konzept für den Schutz des ungeborenen Lebens, das in der Frühphase der Schwangerschaft in einem Schwangerschaftskonflikt den Schwerpunkt auf die Beratung der schwangeren Frau legt, um sie für das Austragen des Kindes zu gewinnen, sei verfassungsgemäß (BVerfG vom 28.5.1993 = BVerfGE 88, 203/264 und 266). Das Beratungsverfahren erhalte mit der Verlagerung des Schwerpunkts der Schutzgewährung auf präventiven Schutz durch Beratung eine zentrale Bedeutung für den Lebensschutz (BVerfGE 88, 203/281). Dem Inhalt der Beratung komme dabei besondere Bedeutung zu, vor allem müsse sich die Beratung von dem Bemühen leiten lassen, die Frau zur Fortsetzung ihrer Schwangerschaft zu ermutigen und ihr Perspektiven für ein Leben mit dem Kind zu eröffnen. Dieser notwendige Inhalt der Beratung bestimme auch die Regelung ihrer Durchführung. Die Beratungsstellen treffe angesichts der Komplexität der erforderlichen Beratung eine besondere Verantwortlichkeit bei der Umsetzung des Beratungskonzepts im Sinn des § 219 StGB und der §§ 5 ff. SchKG. Der Staat müsse aufgrund seiner Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung des Beratungskonzepts neben der Anerkennung der Beratungsstellen auch – auf gesetzlicher Grundlage – die Möglichkeiten zur wirksamen Überwachung der Beratungsstellen regeln (vgl. BVerfGE 88, 203/288).

Unverzichtbarer Bestandteil des Beratungskonzepts ist die Beratungsbescheinigung nach § 7 SchKG. Durch die Beratungsbescheinigung wird sichergestellt, dass – jedenfalls im Rahmen des gesetzlich geregelten Konzepts – kein Schwangerschaftsabbruch vorgenommen wird, ohne dass vorher eine den durch das Bundesverfassungsgericht herausgestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Beratung durch eine anerkannte Beratungsstelle mit dem in §§ 5, 6 SchKG und Art. 7, 8, 9 und 10 BaySchwBerG vorgeschriebenen In-

halt und in dem dort vorgesehenen Verfahren durchgeführt wurde. In der obligatorischen Beratungsbescheinigung wird die Verantwortung sichtbar gemacht, die die Beratungsstelle und die Schwangere bei der Suche nach einer Lösung des individuellen Schwangerschaftskonflikts tragen; diese Verdeutlichung der Verantwortung dient dem Ziel des Beratungskonzepts, dem Schutz des ungeborenen Lebens. Deshalb hat es das Bundesverfassungsgericht auch als erforderlich erachtet, dass eine Beratungsbescheinigung erst dann ausgestellt wird, wenn die Beratungsstelle die Beratung als abgeschlossen ansieht (vgl. BVerfGE 88, 203/286; vgl. § 7 Abs. 1 SchKG, Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BaySchwBerG). Hierdurch wird die Verantwortung, die der Beratungsstelle bei Erteilung der Beratungsbescheinigung zukommt, weiter betont. Ohne die Erteilung einer Beratungsbescheinigung wäre die verfassungsrechtlich gebotene Wirksamkeit des Gesamtkonzepts zum Schutz des ungeborenen Lebens ersichtlich in Frage gestellt.

Angesichts dieser durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und das System des Beratungskonzepts gegebenen Prämissen beruht die unterschiedliche Behandlung von Beratungsstellen auf sachlichen Erwägungen des Gesetzgebers: Nur diejenigen Beratungsstellen, die Beratungsbescheinigungen erteilen und so am staatlichen System der Schwangerschaftskonfliktberatung mitwirken, werden vom Staat finanziell gefördert; diejenigen Beratungsstellen, die – wie die der katholischen Kirche – keine Beratungsbescheinigungen erteilen und damit am System der Schwangerschaftskonfliktberatung nicht mitwirken, werden dagegen nicht gefördert. Aus dem Gleichheitssatz ergibt sich nicht, dass auch solche Beratungsstellen, die sich dem verfassungsrechtlich geforderten staatlichen System in dem entscheidenden Punkt verschließen, in gleicher Weise mit öffentlichen Mitteln zu fördern sind wie Beratungsstellen, die am staatlichen System mitwirken.

b) Die angegriffenen Regelungen verstoßen nicht gegen das Willkürverbot.

aa) Der Antragsteller trägt vor, die Beratungsstellen der katholischen Kirche dürften nicht von der finanziellen Förderung ausgeschlossen werden, weil sie, wie die Beratungsstellen der anderen freien Träger, die Schwangerschaftskonfliktberatung seit Jahren mit qualifiziertem Personal durchführten und lediglich keine Beratungsbescheinigung ausstellten. Der Gesetzgeber habe willkürlich diesen Beratungsstellen keinen Anspruch auf öffentliche Förderung eingeräumt, denn es dürfe von niemandem, vor allem nicht von Beratungsstellen der katholischen Kirche, verlangt werden, sich an einem rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruch durch Ausstellung der Beratungsbescheinigung zu beteiligen.

Das Bundesverfassungsgericht hat – wie dargelegt – das Beratungskonzept verfassungsrechtlich anerkannt, mit

dem die Schutzwirkung für das ungeborene Leben maßgeblich präventiv durch eine beratende Einflussnahme auf die einen Schwangerschaftsabbruch erwägende Frau erreicht werden soll. Das Beratungskonzept setzt auf die das bedrohte Rechtsgut schützende Wirkung einer Beratung, die bei der Schwangeren die Bereitschaft für das Kind bekräftigen und fördern soll (BVerfGE 88, 203/270 und 276).

Davon ausgehend hat der Landesgesetzgeber nicht willkürlich gehandelt, wenn er die Mitwirkung der Beratungsstellen im staatlichen System der Schwangerschaftsberatung und die finanzielle Förderung der Sach- und Personalkosten der Beratungsstellen auch davon abhängig macht, dass diese die Schwangerschaftskonfliktberatung durchführen und eine Beratungsbescheinigung ausstellen. Diese Art der Beratung ist – neben anderen Kriterien – Voraussetzung dafür, dass der Tatbestand des § 218 StGB nicht verwirklicht wird und damit ein gemäß § 218 a StGB vorgenommener Schwangerschaftsabbruch für die Frau und für den Arzt straflos bleibt.

bb) Das Willkürverbot wird zudem nicht dadurch verletzt, dass der Gesetzgeber den Beratungsstellen der katholischen Kirche auch für die von der Schwangerschaftskonfliktberatung zu unterscheidende allgemeine Beratung nach § 2 SchKG, Art. 2 BaySchwBerG, für die die Erteilung einer Beratungsbescheinigung nicht erforderlich ist, keinen Anspruch auf öffentliche Förderung eingeräumt hat.

Die staatliche Anerkennung und Förderung einer Beratungsstelle kommt nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 BaySchwBerG nur in Betracht, wenn diese sowohl Konfliktberatung nach §§ 5 ff. SchKG als auch allgemeine Beratung, Prävention und nachgehende Betreuung nach § 2 SchKG im Verbund durchführt.

Der Verfassungsgerichtshof hat nicht zu entscheiden, ob der Gesetzgeber jeweils die bestmögliche, zweckmäßigste und gerechteste Lösung getroffen hat; er kann nicht seine eigenen Abwägungen und Überlegungen an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 14.11.2003 = VerfGH 56, 148/169; VerfGH vom 29.9.2005). Für die vom Landesgesetzgeber vorgenommenen Wertungen und fachbezogenen Abwägungen darüber, welche Organisation und welches Verfahren der Beratung ihm zur Umsetzung des Beratungskonzepts im Sinn der §§ 218 a, 219 StGB am besten geeignet erscheinen, bestehen plausible, sachlich vertretbare Gründe. Die angegriffenen Regelungen sind deshalb entgegen den vom Antragsteller mit seinem Hilfsantrag erhobenen Einwendungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die staatliche Förderung der Beratungstätigkeit hat besondere Bedeutung für die Schaffung und Sicherstellung einer ausreichenden Zahl wohnortnaher Beratungsstellen mit unterschiedlicher weltanschaulicher

Ausrichtung (§ 3 SchKG). Mit den angegriffenen Regelungen sollen nur diejenigen Beratungsstellen öffentlich gefördert werden, die die allgemeine Beratung und die Schwangerschaftskonfliktberatung im Verbund anbieten. Damit verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, den gesamten Umfang der Beratungstätigkeit nach §§ 2, 5 SchKG, Art. 3 Abs. 1 BaySchwBerG in den anerkannten Beratungsstellen aus fachlichen Gründen zusammen anzubieten und nicht die allgemeine Beratung und die Schwangerschaftskonfliktberatung jeweils getrennt auf unterschiedliche Beratungsstellen zu verteilen. Diesem Konzept liegen verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende sachliche Erwägungen zugrunde, so vor allem die Überlegung, dass eine umfassende Beratung und Hilfe aus einer Hand, die durch die staatliche Anerkennung auch der vom Bundesverfassungsgericht für notwendig erachteten Kontrolle unterliegt, einen hohen Qualitätsstandard in den Beratungsstellen besser gewährleistet. Weiter werden auf diese Weise die gebotene Diskretion und die Anonymität der Frauen, die in Konfliktsituationen Beratung benötigen, am ehesten gewahrt. Hinzu kommen die Erwägungen, dass eine Aufteilung der Aufgaben in allgemeine Beratung und Konfliktberatung bei unterschiedlichen Fachberatungsstellen zu einer Zersplitterung der Beratungsstruktur führen würde und inhaltlich nicht wünschenswert wäre. Darüber hinaus wäre dies mit zusätzlichen Kosten verbunden und würde mehr Verwaltungsaufwand verursachen. Vom Landesgesetzgeber durfte insbesondere berücksichtigt werden, dass der bundesrechtlich vorgeschriebene Personalschlüssel in § 4 Abs. 1 und 2 SchKG für beide Aufgabenbereiche einheitlich festgelegt worden ist (vgl. LT-Drs. 13/4962 S. 11, 17).

2. Die angegriffenen Vorschriften verletzen nicht das Grundrecht auf Menschenwürde (Art. 100 BV).

Der Antragsteller ist der Auffassung, es verletze die Menschenwürde, wenn die öffentliche Förderung der Beratungsstellen der katholischen Kirche davon abhängig gemacht werde, dass die Beratungsstellen sich durch Erteilung einer Beratungsbescheinigung an einem – rechtswidrigen – Schwangerschaftsabbruch beteiligen. Der Gesetzgeber hat durch Art. 12 Abs. 1, Art. 16 Nr. 1 BaySchwBerG weder den dem ungeborenen menschlichen Leben zukommenden Schutz des Art. 100 BV (vgl. BVerfG vom 25.2.1975 = BVerfGE 39, 1/41; BVerfGE 88, 203 Leitsatz 1) noch das Grundrecht auf Menschenwürde der Berater in den Beratungsstellen missachtet. Es stellt keinen Eingriff in dieses Grundrecht dar, wenn den Beratungsstellen der katholischen Kirche nach den genannten Vorschriften wegen der Nichterteilung der Beratungsbescheinigung die finanzielle Förderung versagt wird. Die betreffenden Regelungen haben im Wesentlichen lediglich wirtschaftliche und finanzielle Folgen für die Beratungsstellen. Mit der Ausstellung der

Beratungsbescheinigung wirkt der jeweilige Berater überdies an dem vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsgemäß und für den Schutz des ungeborenen Lebens für erforderlich gehaltenen Schutzkonzept einer präventiven Beratung mit, so dass seine Tätigkeit von der Rechtsordnung nicht missbilligt wird und damit nicht gegen die Menschenwürde verstoßen kann.

3. Das aus Art. 107 i. V. m. Art. 118 Abs. 1 und Art. 142 Abs. 1 BV abzuleitende Gebot der staatlichen Neutralität gegenüber Kirchen, Religionsgemeinschaften und weltanschaulichen Gemeinschaften (vgl. VerFGH vom 1.8.1997 = VerFGH 50, 156/167 f. m. w. N.; Meder, RdNr. 2 zu Art. 142) steht den angegriffenen Rechtsvorschriften nicht entgegen. Die Beratungsstellen der katholischen Kirche wirken wegen der Nichterteilung der Beratungsbescheinigung am staatlichen System der Schwangerschaftskonfliktberatung nicht in der Form mit, wie es der Bundesgesetzgeber im Beratungskonzept nach §§ 218 a, 219 StGB und dem Schwangerschaftskonfliktgesetz vorgesehen hat. Schon aus diesem Grund ist es auch aus der Sicht des Neutralitätsgebots nicht zu beanstanden, sie von einer staatlichen Förderung auszuschließen.

4. Das Grundrecht auf freie Religionsausübung (Art. 107 Abs. 2 BV) der katholischen Kirche und der Vereine in der katholischen Kirche als Träger der Beratungsstellen wird nicht verletzt.

a) Das Grundrecht auf freie Religionsausübung bezieht sich nicht nur auf die organisierte Kirche und die rechtlich selbständigen Teile dieser Organisation, sondern auf alle der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, einen Auftrag der Kirche wahrzunehmen (vgl. VerFGH vom 28.12.1984 = VerFGH 37, 184/196).

Zur Religionsausübung gehören nicht nur kultische Handlungen und die Ausübung religiöser Gebräuche, sondern auch religiöse Erziehung, karitative Tätigkeit sowie andere Äußerungen des religiösen und weltanschaulichen Lebens (vgl. VerFGH 37, 184/200; Meder, RdNr. 6 zu Art. 107 m. w. N.), mithin auch die Tätigkeit der Beratungsstellen für Schwangerschaftsfragen der Caritasverbände der Diözesen e. V. und des Sozialdienstes Katholischer Frauen e. V.

b) Aus Art. 107 Abs. 2 BV kann indes ein Anspruch auf öffentliche Förderung dieser Beratungsstellen nicht abgeleitet werden. Das Grundrecht auf freie Religionsausübung ist in erster Linie ein Abwehrrecht gegen Eingriffe des Staates (vgl. Meder, RdNr. 6 zu Art. 107); staatliche Leistungspflichten ergeben sich daraus grundsätzlich nicht (vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, 9. Aufl. 1999, RdNr. 18, 18 a vor Art. 1).

c) Ein Grundrechtseingriff kann nicht deshalb angenommen werden, weil die katholische Kirche durch die Nichtförderung ihrer Beratungsstellen finanzielle Nachteile im Verhältnis zu den anderen freien Trägern von Beratungsstellen, die öffentlich gefördert werden, hinzunehmen hat. Diese Konsequenz ist durch die bereits dargelegten sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen gerechtfertigt, die der gesetzgeberischen Entscheidung zugrunde liegen. Eine Benachteiligung der katholischen Kirche ist zudem von der Zielrichtung des Gesetzgebers nicht umfasst. Mit den angegriffenen Regelungen zielt der Gesetzgeber allein darauf ab, seiner Verantwortung für eine ordnungsgemäße Durchführung der Beratungstätigkeit dadurch gerecht zu werden, dass nur die Beratungsstellen finanziell gefördert werden, die Beratungsbescheinigungen erteilen und damit im staatlichen System der Schwangerschaftskonfliktberatung mitwirken.

5. Die angegriffenen Rechtsvorschriften verletzen nicht das Selbstbestimmungsrecht der katholischen Kirche (Art. 142 Abs. 3 BV).

Nach Art. 142 Abs. 3 Sätze 1, 2 BV ordnen und verwalten die Kirchen und die Religionsgemeinschaften ihre Angelegenheiten selbständig frei von staatlicher Bevormundung innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze. Soweit ein Rechtsgebiet staatlicher Regelung bedarf, unterliegen auch die Kirchen den allgemeinen staatlichen Gesetzen (vgl. VerfGH vom 4.11.1976 = VerfGH 29, 191/218 m. w. N.). Zu diesen gehören die angegriffenen Regelungen, nach denen die Beratungsstellen, die keine Beratungsbescheinigungen erteilen, staatliche Förderung nicht erhalten. Diese Vorschriften greifen nicht in innerkirchliche Angelegenheiten ein. Die Entscheidung über die Gewährung von öffentlichen Zuschüssen und Zuweisungen an die (Träger der) Beratungsstellen nach den Vorschriften des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes ist eine rein staatliche Angelegenheit.

6. Artikel 16 Nr. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 und 2, Art. 12 Abs. 1 BaySchwBerG verstoßen nicht unter dem Blickwinkel eines Widerspruchs zu den bundesrechtlichen Regelungen des § 4 Abs. 2 und der §§ 3, 2 SchKG gegen das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV).

Normen des Bundesrechts sind im Popularklageverfahren nicht Prüfungsmaßstab. Ein möglicher Verstoß einer landesrechtlichen Norm gegen Bundesrecht kann allenfalls zu einer Verletzung des Rechtsstaatsprinzips führen (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV). Unter dem Blickwinkel des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV kann der Verfassungsgerichtshof nicht umfassend prüfen, ob der Landesgesetzgeber die rechtlichen oder tatsächlichen Voraussetzungen ei-

ner bundesrechtlichen Ermächtigung zutreffend beurteilt und ermittelt und ob er andere bundesrechtliche Vorschriften in ihrer Bedeutung für den Inhalt seiner Regelung richtig eingeschätzt hat. Das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung erstreckt seine Schutzwirkung nicht in den Bereich des Bundesrechts mit der Folge, dass jeder formelle oder inhaltliche Verstoß gegen Bundesrecht zugleich als Verletzung der Bayerischen Verfassung anzusehen wäre. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV wäre vielmehr erst dann betroffen, wenn der bayerische Normgeber offensichtlich die Rechtsordnung des Bundes verletzen würde. Ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip kann außerdem erst dann angenommen werden, wenn der Widerspruch des bayerischen Landesrechts zum Bundesrecht nicht nur offensichtlich zutage tritt, sondern auch inhaltlich nach seinem Gewicht als schwerwiegender, krasser Eingriff in die Rechtsordnung zu werten ist (vgl. VerfGH vom 4.6.2003 = VerfGH 56, 99/107; VerfGH vom 14.11.2003 = VerfGH 56, 148/161).

Die Frage, ob ein offensichtlicher Verstoß gegen Bundesrecht vorliegt, kann dahinstehen. Jedenfalls verstoßen die angegriffenen Vorschriften nicht in schwerwiegender, krasser Weise gegen die bundesrechtlichen Vorschriften in § 4 Abs. 2 und §§ 3, 2 SchKG. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht zwischenzeitlich auch Beratungsstellen, die die allgemeine Beratung nach § 2 SchKG erbringen, ohne sich an der Schwangerschaftskonfliktberatung zu beteiligen und die Beratungsbescheinigung auszustellen, einen Anspruch auf öffentliche Förderung nach § 4 Abs. 2 SchKG zugebilligt (BVerwG vom 15.7.2004 = NJW 2004, 3727). Es hat damit dem Bundesrecht eine Auslegung gegeben, die der Landesgesetzgeber bei Erlass des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes nicht vorgefunden hat. Der Widerspruch, in den das Landesrecht zu dem vom Bundesverwaltungsgericht nunmehr ausgelegten Bundesrecht geraten ist, stellt jedoch keinen schwerwiegenden, krassen Eingriff in die Rechtsordnung dar, der einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung begründen würde. Davon kann nicht ausgegangen werden, weil sich der Landesgesetzgeber für die mit dem Wortlaut der bundesrechtlichen Vorschriften in Einklang zu bringende, in der Begründung zum Schwangerschaftskonfliktgesetz angelegte, historisch gewachsene und mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für die Schwangerenberatung konforme Lösung eines Verbundsystems entschieden hat.

a) Die einschlägigen bundesrechtlichen Vorschriften sind – was die Organisation der Beratungsstellen und die Einzelausgestaltung der staatlichen Förderung anbelangt – weitgehend offen.

§ 4 Abs. 2 SchKG hat den Anspruch auf öffentliche Förderung nur dem Grunde nach geregelt. Der Landesge-

setzgeber ist nach § 4 Abs. 3 SchKG („Näheres regelt das Landesrecht“) verpflichtet und berechtigt, die Einzelausgestaltung für eine (angemessene) öffentliche Förderung durch Übernahme von mindestens 80 % der Personal- und Sachkosten der für ein ausreichendes Angebot an allgemeiner Beratung und Schwangerschaftskonfliktberatung erforderlichen Beratungsstellen im Einzelnen vorzunehmen (BVerwG vom 3.7.2003 = BVerwGE 118, 289 LS). Hierbei hat der Landesgesetzgeber grundsätzlich einen Ausgestaltungsspielraum.

Im Grundsatz geht auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 15. Juli 2004 (NJW 2004, 3727) davon aus, dass der Wortlaut des § 4 Abs. 2 SchKG insoweit nicht eindeutig ist.

Angesichts des Wortlauts der einschlägigen Bestimmungen des Schwangerschaftskonfliktgesetzes erscheint es vor allem wegen des Ausgestaltungsvorbehalts nach § 4 Abs. 3 SchKG nicht unvertretbar, wenn der Landesgesetzgeber sich für berechtigt angesehen hat, eine Förderung nur solchen Beratungsstellen zu gewähren, die allgemeine Beratung und Schwangerschaftskonfliktberatung einschließlich der Ausstellung einer Beratungsbescheinigung im Verbund anbieten. Bei dieser Verbundlösung wird die Förderung der Kosten der allgemeinen Beratungstätigkeit nicht ausgeschlossen, sondern lediglich an die Durchführung (auch) der Schwangerschaftskonfliktberatung gekoppelt. Durch eine solche Regelung wird ebenfalls sichergestellt, dass eine allgemeine, staatlich geförderte Beratung zur Verfügung steht. Die staatliche Förderung derartiger Beratungsstellen hält sich damit an die Grundaussage des § 4 Abs. 2 i. V. m. §§ 3 und 8 SchKG, wonach auch die allgemeine Beratung zu fördern ist.

Auch die Begründung zum Entwurf eines Schwangerschaftskonfliktgesetzes spricht für die Zulässigkeit eines „Einheitssystems“ der Beratungsstellen (vgl. BT-Drs. 13/285 S. 11):

„Die Zulassung der Beratungsstellen, deren sich die Länder zur Erfüllung des Beratungsanspruchs nach § 2 SchKG bedienen wollen, kann daher insgesamt den Ländern im Rahmen des Sicherstellungsauftrags überlassen bleiben. Es ist allerdings damit zu rechnen, dass dieser Anspruch weitgehend durch die als Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen anerkannten Beratungsstellen erfüllt werden wird.“

b) Die Lösung des bayerischen Gesetzgebers folgt den historisch gewachsenen Strukturen der Schwangerenberatung.

Mit der Zusammenfassung der allgemeinen Beratung und der Konfliktberatung in einer Beratungsstelle knüpft das Landesrecht an die bisherige Beratungstätigkeit der staatlich anerkannten Beratungsstellen auf der Grundlage des Gesetzes über die soziale Beratung schwangerer Frauen (Schwangerenberatungsgesetz

–SchwBerG) vom 5. August 1977 (GVBl S. 401, BayRS 2170-2-A) an, das bis zum Inkrafttreten des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes am 1. September 1996 gegolten hatte. Das frühere Landesrecht beruhte auf der bundesrechtlichen Regelung des damals geltenden § 4 Abs. 3 des Gesetzes über Aufklärung, Verhütung, Familienplanung und Beratung (Art. 1 des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes vom 27. Juli 1992, BGBl. I S. 1398), das in §§ 2, 3 eine einheitliche Beratung in staatlich anerkannten Beratungsstellen vorsah, ohne zwischen allgemeinen Beratungsstellen und Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen zu unterscheiden. Die Grundkonzeption des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes sollte nicht aufgegeben werden, was sich darin zeigt, dass wesentliche Teile daraus, wie die Regelungen über Aufklärung, Beratung und öffentliche Förderung der Beratungsstellen (vgl. Art. 1 §§ 1, 2 und 3 SFHG), in das Schwangerschaftskonfliktgesetz übernommen wurden. Mit der Beibehaltung des „Einheitssystems“ bei den Beratungsstellen durch das Bayerische Schwangerenberatungsgesetz zielte der Gesetzgeber darauf ab, die Erfahrungen und die hohe Qualifikation des Beratungspersonals der bereits vorhandenen Beratungsstellen privater Träger auch weiterhin beiden Bereichen der Schwangerenberatung zugute kommen zu lassen (vgl. LT-Drs. 13/4962 S. 11). Der Landesgesetzgeber durfte davon ausgehen, dass das persönlich und fachlich qualifizierte Beratungspersonal, das bereits Erfahrungen bei der Durchführung der Schwangerenberatung aufgrund des Schwangerenberatungsgesetzes 1977 gewonnen hatte, am besten für diese Aufgabe geeignet ist.

c) Für die vom Landesgesetzgeber gewählte Lösung (Verbundsystem) sprechen zudem – vor allem gemessen an dem besonders bedeutsamen Ziel, das ungeborene Leben zu schützen – sachliche Gründe:

Das Beratungskonzept stellt hohe Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung der Beratung und an die persönliche und fachliche Qualifikation der Personen, die sie durchführen (BVerfG vom 28.5.1993 = BVerfGE 88, 203/270 f., 281 ff. und 301 f.). Der Landesgesetzgeber hat bei seiner Regelung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darauf abgestellt, dass der Staat wegen der besonderen Bedeutung der Beratung für den Schutz des ungeborenen Lebens kontinuierlich über die Qualität der Beratung und der Tätigkeit der anerkannten Beratungsstellen wachen müsse (vgl. LT-Drs. 13/4962 S. 11). Die landesrechtliche Regelung trägt dadurch, dass sie den Schwerpunkt auf staatlich anerkannte Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen legt, die zugleich allgemeine Beratung anbieten, den Anforderungen Rechnung, die das Bundesverfassungsgericht an die Verantwortung des Staates für die Auswahl, Organisation und Überwachung der Beratungsstellen gestellt hat. Nach dieser Rechtsprechung ist maßgebend, dass die Schwan-

gerschaftskonfliktberatung mit der Ausstellung der Beratungsbescheinigung durch Beratungsstellen mit persönlich und fachlich hinreichend qualifiziertem Beratungspersonal vorgenommen wird. § 9 SchKG verlangt dies zwar nur für anerkannte Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen. Im Rahmen des Ländervorbehalts nach § 4 Abs. 3 SchKG ist es dem Landesgesetzgeber aber unbenommen, auch für den Bereich der allgemeinen Schwangerschaftsberatung als Förderungsvoraussetzung eine hinreichende Qualifikation des Beratungspersonals zu fordern (vgl. Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 16 Nr. 2 BaySchwBerG). Überdies ist es angesichts der Bedeutung, die das Bundesverfassungsgericht der allgemeinen Schwangerschaftsberatung für den Schutz des ungeborenen Lebens zumisst, geboten, auch insoweit die erforderliche Qualifikation sicherzustellen.

Das Ziel des Gesetzgebers, eine hohe Qualifikation des Beratungspersonals für beide Bereiche der Schwangerschaftsberatung sicherzustellen, ist schon wegen der Bedeutung des Schutzkonzepts und wegen der Überschneidung der Aufgabenbereiche der unterschiedlichen Kategorien der Schwangerschaftsberatung (vgl. §§ 2, 5 SchKG) legitim. Die Erreichung dieses Ziels wird durch das einheitliche Beratungssystem insofern gefördert, als das qualifizierte Beratungspersonal für die Schwangerschaftskonfliktberatung (vgl. § 9 Nr. 1 SchKG) in der Regel auch im Bereich der allgemeinen Beratung tätig sein wird (vgl. Ellwanger, Schwangerschaftskonfliktgesetz, RdNr. 2 zu § 2). Das liegt auch im Interesse des Sicherstellungsauftrags an die Länder gemäß § 3 Satz 1 SchKG, indem die Forderung nach einem ausreichenden Angebot an wohnortnahen Beratungsstellen für den Aufgabenbereich aus § 2 SchKG durch gut qualifiziertes Beratungspersonal erfüllt wird.

Die allgemeine Beratung in Fragen der Sexualaufklärung, Verhütung und der Familienplanung ist zwar ein bedeutender Teil der Schwangerenberatung (vgl. BVerfG vom 28.5.1993 = BVerfGE 88, 203/258; BVerwG vom 15.7.2004 = NJW 2004, 3727 f.). Der Beratung der schwangeren Frau in ihrer durch die Schwangerschaft hervorgerufenen Konfliktsituation, der Schwangerschaftskonfliktberatung mit der abschließenden Erteilung der Beratungsbescheinigung, kommt jedoch für den Grundrechtsschutz im Rahmen der strafrechtlichen Regelung wesentliche Bedeutung zu (vgl. BVerfG vom 28.5.1993 = BVerfGE 88, 203/264, 270 und 273). Daran hat sich der Landesgesetzgeber bei der Regelung des Beratungssystems insoweit orientiert, als den anerkannten Beratungsstellen für Schwangerschaftskonfliktberatung (im Verbund mit der allgemeinen Schwangerschaftsberatung) bei der finanziellen Förderung der Vorzug vor Beratungsstellen gegeben wird, die ausschließlich allgemeine Beratung anbieten, ohne sich an der Schwangerschaftskonfliktberatung zu beteiligen. Ein Widerspruch der landesrechtlichen Förderungsrege-

lung zum Bundesrecht beträfe damit nicht den in der Schwangerschaftskonfliktberatung liegenden Schwerpunkt des Beratungssystems.

Hinzu kommt, dass der Landesgesetzgeber das Verbundsystem in verwaltungsmäßiger Hinsicht als vorzugswürdig erachten durfte. Er hat darauf hingewiesen, dass die Aufgaben nach §§ 2 und 5 SchKG in einem engen fachlichen Zusammenhang erfüllt werden müssten (vgl. LT-Drs. 13/4962 S. 11); eine Aufteilung der Aufgaben in allgemeine Beratung und Konfliktberatung bei unterschiedlichen Fachberatungsstellen würde zu einer Zersplitterung der Beratungsstrukturen führen, wäre inhaltlich nicht wünschenswert und sei mit höheren Kosten und zusätzlichem Verwaltungsaufwand verbunden. Der Bundesgesetzgeber ging zwar davon aus, durch die Änderung der Beratungsvorschriften würden Länder und Gemeinden voraussichtlich nicht mit zusätzlichen Kosten belastet, da sich bereits aus § 4 des Gesetzes über Aufklärung, Verhütung, Familienplanung und Beratung die Pflicht zur öffentlichen Förderung der Beratungsstellen ergeben habe (BT-Drs. 13/285 S. 10). Zusätzliche Kosten sind jedoch wohl nur dann zu vermeiden, wenn die allgemeine Beratung und die Konfliktberatung bei einer Beratungsstelle eines Trägers zusammengefasst sind.

Der Landesgesetzgeber kann außerdem für seine Verbundlösung in Anspruch nehmen, dass der bundesrechtlich vorgeschriebene Personalschlüssel (§ 4 Abs. 1 und 2 SchKG) für beide Aufgabenbereiche, also allgemeine Beratung und Schwangerschaftskonfliktberatung, einheitlich festgelegt worden ist (vgl. LT-Drs. 13/4962 S. 11) und dass sich die Inhalte der allgemeinen Beratung nach §§ 2, 3 SchKG teilweise mit der Konfliktberatung nach § 5 SchKG überschneiden.

d) Auch in sonstiger Hinsicht ist ein schwerwiegender, krasser Widerspruch der angegriffenen Vorschriften zum Bundesrecht nicht erkennbar.

Der Antragsteller ist der Auffassung, der bayerische Gesetzgeber habe gegen Bundesrecht verstoßen, weil eine allgemeine Schwangerschafts- und Schwangerschaftskonfliktberatung durch die anerkannten Beratungsstellen im staatlichen System ohne die Beratungsstellen der katholischen Kirche auf Dauer nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden könne. Das zeige sich dadurch, dass die Beratungstätigkeit des Sozialdienstes Katholischer Frauen e. V. und der Caritasverbände der Diözesen e. V. in 23 Beratungsstellen ausgeübt werde und damit etwa ein Fünftel der gesamten aus 120 anerkannten Beratungsstellen bestehenden Beratungstätigkeit der anderen freien Träger und der Landratsämter im staatlichen System umfasse. Im Verhältnis zu den 44 anerkannten und geförderten Beratungsstellen der anderen freien Träger sei das mehr als 50 v. H. der Beratungstätigkeit. Nach Meinung des Antragstellers ist deshalb

die bundesrechtliche Forderung eines pluralen Beratungsangebots durch den Landesgesetzgeber nicht umgesetzt worden; für die Mehrheit der bayerischen Bevölkerung, die der katholischen Kirche angehöre, gebe es im staatlichen System keine Beratungsstellen für Schwangerschaftskonflikte. Abweichend von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 BaySchwBerG hätte deshalb gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 SchKG ein günstigerer Versorgungsschlüssel festgelegt werden müssen.

Die Ratsuchenden müssen zwar die Möglichkeit haben, zwischen Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung zu wählen (§ 3 Satz 3 SchKG, Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BaySchwBerG). Das Pluralitätsgebot kann sich jedoch nur auf solche Beratungsstellen beziehen, die die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Beratung umfassend erfüllen und im staatlichen System der Schwangerschaftskonfliktberatung mitwirken können. Das ist bei den Beratungsstellen der katholischen Kirche, die keine Beratungsbescheinigungen erteilen, nicht der Fall.

Im Übrigen ist die Möglichkeit der Ratsuchenden, unter Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung im Sinn des § 3 Satz 2 SchKG auszuwählen, durch die Beratungsstellen in der Trägerschaft von „Donum vitae Bayern e. V.“, „Frauen beraten e. V.“ und „Pro Familia“, die Beratungsstellen in evangelischer Trägerschaft und die kommunalen und staatlichen Beratungsstellen gewährleistet. Zudem stammen die Beraterinnen und Berater bei den Beratungsstellen „Donum vitae Bayern e. V.“ und „Frauen beraten e. V.“ zu einem erheblichen Teil von den katholischen Beratungsstellen.

7. Die Popularklage ist damit auch insoweit unbegründet, als sie sich gegen Kapitel 10 07 Titelgruppe 77 (sowie den Haushaltsvermerk zu 10 07/77) des Haushaltsplans des Freistaates Bayern für die Haushaltsjahre 2001 und 2002 i. V. m. Art. 1 HG 2001/2002 richtet.

### **Anmerkung zu der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs**

War der Streit um die finanzielle Förderung katholischer Schwangerenberatungsstellen, die keine Beratungsbescheinigungen erteilen, mit dem letztinstanzlichen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Juli 2004 (ZfL 2004, 110 = NJW 2004, 3727) doch noch nicht endgültig und rechtskräftig abgeschlossen und ist dieses Urteil für den Freistaat Bayern etwa nicht verbindlich? Diesen Eindruck versucht jedenfalls der Bayerische Verfassungsgerichtshof mit einer Entscheidung zu vermitteln, die am 25. Januar 2006 auf eine schon seit längerem dort anhängig gewesene Popularklage ergangen ist, wie sie nach Artikel 98 Satz 4 der Verfassung des Freistaats Bayern (BV) in Verbindung mit Artikel 2 Nr. 7

und Artikel 55 des Gesetzes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof vom 10. Mai 1990 (BayGVBl. S. 122) zulässig ist und von jedermann erhoben werden kann. Bei näherem Hinsehen indessen erweist sich die Entscheidung als eine Seifenblase, die ohne jede praktische Bedeutung ist und an der Verbindlichkeit des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts auch im Freistaat Bayern nicht das Geringste zu ändern vermag.

Noch vor seiner Wahl zum obersten Hirten der Kirche hatte Papst Benedikt XVI. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts als „rundum erfreulich“ bezeichnet und zugleich die Befürchtung geäußert, „leider scheine Bayern jedoch besonders widerständig zu sein“. Die jetzt vorliegende Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zeigt, dass der Heilige Vater Recht behalten hat, wenngleich der Versuch des Gerichtshofs, das „rundum erfreuliche“ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu konterkarieren, letztlich wohl doch scheitern muss, weil er mit untauglichen Mitteln unternommen worden ist.

Wie schon bemerkt, kann sich in Bayern jedermann mit der Popularklage an den Bayerischen Verfassungsgerichtshof wenden, indem er geltend macht, ein Gesetz, eine Verordnung oder sonstige Rechtsvorschrift des bayerischen Landesrechts schränke ein Grundrecht, das die Bayerische Verfassung gewährleistet, in verfassungswidriger Weise ein, auch wenn er selbst von der Norm gar nicht betroffen ist. Um eine solche Popularklage hat es sich auch in dem Fall gehandelt, den der Bayerische Verfassungsgerichtshof jetzt entschieden hat, und zwar hatte jemand festgestellt wissen wollen, dass die Regelung des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes, wonach Beratungsstellen, die – wie jene der katholischen Kirche – keine Beratungsbescheinigungen erteilen, gemäß Artikel 16 Nr. 1 in Verbindung mit Artikel 14 Abs. 1 und Artikel 12 Abs. 1 dieses Gesetzes keine öffentlichen Zuschüsse und Zuweisungen erhalten, gegen die Verfassung des Freistaats Bayern verstößt und somit verfassungswidrig ist. Nur das war und nur das konnte Gegenstand des Verfahrens vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof sein; denn über die eigentlich entscheidende Frage, ob das bayerische Schwangerenberatungsgesetz mit dem Bundesrecht vereinbar ist oder ob es mit diesem kollidiert, konnte der Bayerische Verfassungsgerichtshof nicht entscheiden und hat er auch tatsächlich nicht entschieden.

Geprüft hat der Verfassungsgerichtshof in diesem Zusammenhang zunächst, ob das Bayerische Schwangerenberatungsgesetz und die weiteren in Betracht kommenden Regelungen mit dem Gleichheitssatz der Bayerischen Verfassung (Artikel 118 Abs. 1 BV) vereinbar seien. Dies hat er bejaht. Desgleichen wird auch ein Verstoß gegen das Gebot zur Achtung der Menschenwürde (Artikel 100 BV) verneint. Ebenfalls verneint wird ein Verstoß gegen das aus Artikel 107 in Verbindung mit Artikel 118 Abs. 1 und Artikel 142 Abs. 1 der Bayerischen

Verfassung abzuleitende Gebot der staatlichen Neutralität gegenüber Kirchen, Religionsgemeinschaften und weltanschaulichen Gemeinschaften wie auch ein solcher gegen das Grundrecht der freien Religionsausübung (Artikel 107 Abs. 2 BV). Auch das Selbstbestimmungsrecht der katholischen Kirche (Artikel 142 Abs. 3 BV) sieht der Verfassungsgerichtshof nicht als verletzt an. Breiten Raum nimmt sodann die Prüfung der Frage ein, ob der Ausschluss der katholischen Beratungsstellen, die keine Beratungsbescheinigungen erteilen, von der staatlichen Förderung unter dem Blickwinkel eines Widerspruchs zu den bundesrechtlichen Regelungen des § 4 Abs. 2 und der §§ 3 und 2 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (SchKG) des Bundes gegen das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung (Artikel 3 Abs. 1 Satz 1 BV) verstößt.

Hier nun verliert sich die Entscheidung in einem Verwirrspiel, das wohl nur als eine bewusste Täuschung der Öffentlichkeit bezeichnet werden kann. Zwar bemerkt der Verfassungsgerichtshof zunächst zutreffend, dass Normen des Bundesrechts im Popularklageverfahren nicht Prüfungsmaßstab sein können und dass auch unter dem Blickwinkel des Rechtsstaatsprinzips (Artikel 3 Abs. 1 Satz 1 BV) nicht umfassend geprüft werden kann, ob der Landesgesetzgeber die rechtlichen oder tatsächlichen Voraussetzungen einer bundesrechtlichen Ermächtigung zutreffend beurteilt oder andere bundesrechtliche Vorschriften in ihrer Bedeutung für den Inhalt seiner Regelung richtig eingeschätzt hat. Das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung nämlich, so heißt es weiter, erstrecke seine Schutzwirkung nicht in der Weise in den Bereich des Bundesrechts, dass jeder formelle oder inhaltliche Verstoß gegen Bundesrecht zugleich als Verletzung der Bayerischen Verfassung anzusehen wäre. Artikel 3 Abs. 1 Satz 1 der Bayerischen Verfassung sei vielmehr erst dann berührt, wenn der bayerische Normgeber *offensichtlich* die Rechtsordnung des Bundes verletzt hätte. Ein solcher Verstoß aber könne, so führt der Verfassungsgerichtshof unter Hinweis auf zwei frühere Entscheidungen vom 4. Juni 2003 (BayVerfGHE 56, 99 [107]) und vom 14. November 2003 (BayVerfGHE 56, 148 [161]) aus, erst dann angenommen werden, wenn der Widerspruch des bayerischen Landesrechts zum Bundesrecht nicht nur offensichtlich zutage tritt, sondern auch inhaltlich als schwerwiegender krasser Eingriff in die Rechtsordnung zu werten wäre.

Im Einzelnen begründet der Verfassungsgerichtshof sodann, warum ein solch schwerwiegender und offensichtlicher Verstoß des Landesrechts gegen das Bundesrecht hier nicht vorliege, und er kommt dabei zu dem Ergebnis, dass das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung tatsächlich nicht verletzt sei. Der Gerichtshof spart in diesem Zusammenhang nicht mit Erwägungen, aus denen sich ergeben soll, dass die landesrechtliche Regelung eigentlich viel sinnvoller sei als die des Bun-

desrechts, bis hin zu der vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 15. Juli 2004 ausdrücklich verworfenen These, dass angeblich auch der Verein „Donum Vitae“ eine katholisch geprägte Beratung anbiete, womit der Forderung des Gesetzes, dass ein plurales Beratungsangebot vorgehalten werden muss, Genüge getan sein soll. Allerdings fragt man sich, warum der Verfassungsgerichtshof das alles überhaupt erörtert; denn nachdem das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 15. Juli 2004 festgestellt hat, dass die Länder nach § 4 Abs. 2 in Verbindung mit den §§ 2 und 3 SchKG kraft Bundesrechts dazu verpflichtet sind, auch den katholischen Schwangerenberatungsstellen, die keine Beratungsbescheinigungen erteilen, 80 Prozent ihrer Personal- und Sachkosten zu erstatten, kommt es ja doch gar nicht mehr darauf an, ob das Bayerische Schwangerenberatungsgesetz, das eine solche Pflicht verneint, mit der Bayerischen Verfassung vereinbar ist oder nicht.

*Sedes materiae* ist vielmehr ausschließlich Artikel 31 GG, wo es kurz und bündig heißt: „Bundesrecht bricht Landesrecht“. Was das konkret bedeutet, hat das Bundesverfassungsgericht in drei Entscheidungen vom 4. Juni 1969 (BVerfGE 26, 116 [135]), 29. Januar 1974 (BVerfGE 36, 242 [263]) und vom 15. Oktober 1997 (BVerfGE 96, 345 [364]) unmissverständlich festgestellt: Artikel 31 GG, so heißt es dort, sei eine Kollisionsnorm, die bestimmt, welches „Recht“ im Falle kollidierender Normsetzung des Bundes- und des Landesgesetzgebers gilt. Es müssen also zwei Normen miteinander *kollidieren*, das heißt, auf ein und denselben Sachverhalt anwendbar sein und bei ihrer Anwendung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Wenn die sich überschneidenden Normen bei ihrer Anwendung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, so bricht, wie das Bundesverfassungsgericht betont, Bundesrecht jeder Rangordnung das Landesrecht, selbst wenn es sich um Landesverfassungsrecht handeln würde. Für den vorliegenden Sachverhalt bedeutet dies, dass die Normen des bayerischen Landesrechts, die eine finanzielle Förderung katholischer Schwangerenberatungsstellen, die keine Beratungsbescheinigungen erteilen, ausschließen, tatsächlich nicht anwendbar sind, weil und solange die bundesrechtliche Regelung in § 4 Abs. 2 in Verbindung mit den §§ 2 und 3 SchKG bestimmt, dass auch solchen Beratungsstellen 80 Prozent ihrer Personal- und Sachkosten erstattet werden müssen. Daran vermag auch der Vorbehalt in § 4 Abs. 3 SchKG, wonach das Nähere das Landesrecht regelt, nichts zu ändern. Das könnte, wie das Bundesverfassungsgericht in einer weiteren Entscheidung vom 12. Dezember 1962 (BVerfGE 15, 167 [188]) festgestellt hat, allenfalls dann in Betracht kommen, wenn es hieße, das Landesrecht bleibe unberührt. Auch in diesem Fall wäre das Landesrecht aber nur dann weiterhin anwendbar, wenn es die für die Betroffenen günstigere Regelung enthielte, was hier jedoch offensichtlich nicht der Fall ist.

Angemerkt sei in diesem Zusammenhang schließlich, dass es hier auch nicht etwa einer besonderen Feststellung der Nichtigkeit der Normen des bayerischen Landesrechts durch das Bundesverfassungsgericht bedarf. Kraft der Kollisionsnorm des Artikels 31 GG ist der hier vorliegende Normenkonflikt vielmehr bereits rechtsverbindlich geregelt: Das bayerische Landesrecht muss gegenüber der bundesrechtlichen Regelung zurücktreten, eine Rechtsfolge, die im Streitfall bereits jedes Instanzgericht feststellen kann, ohne dass das Verfahren gemäß Artikel 100 Abs. 1 GG ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt werden müsste. Auch ein Normenkontrollverfahren gemäß Artikel 93 Abs. 1 Nr. 2 GG zwecks Klärung von Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit dem Bundesrecht kommt hier nicht in Betracht, weil, wie die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zeigt, auch dieser selbst keinen Zweifel daran hat, dass das bayerische Landesrecht insoweit mit dem Bundesrecht nicht vereinbar ist.

Warum also hat sich der Bayerische Verfassungsgerichtshof so dezidiert mit der rein theoretischen Frage befasst, ob das Bayerische Schwangerenberatungsgesetz mit der Verfassung des Freistaats Bayern vereinbar ist, anstatt sich auf die Feststellung zu beschränken, dass diese Frage schon deshalb nicht relevant ist, weil das einschlägige bayerische Landesrecht insoweit, als es sich um die finanzielle Förderung auch der katholischen Schwangerenberatungsstellen handelt, die keine Beratungsbescheinigungen erteilen, durch die entgegenstehenden bundesrechtlichen Regelungen gegenstandslos geworden ist? Vermutlich hat der Verfassungsgerichtshof damit die Rechtslage bewusst vernebeln wollen. Das scheint ihm zumindest teilweise auch gelungen zu sein, wenn die Bayerische Staatsministerin für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen *Christa Stewens* (CSU) einer Meldung der Katholischen Nachrichtenagentur zufolge zu der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs erklärt haben soll, sie sei zufrieden, dass das bayerische Beratungskonzept, mit dem aus der Sicht der Bayerischen Staatsregierung das ungeborene Kind am besten geschützt werde, nunmehr höchstrichterlich bestätigt worden sei. Wer freilich mit dem Verfassungsrecht des Bundes und dem des Freistaats Bayern vertraut ist, weiß, dass der Entscheidung keinerlei praktische Bedeutung zukommt. Man sollte deshalb, um noch einmal Papst Benedikt XVI. zu zitieren, die kirchlichen Autoritäten in Bayern dazu ermutigen, sich mit der gebotenen Dringlichkeit dafür einzusetzen, dass die der katholischen Kirche und den ihr zugeordneten Verbänden nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zuerkannten Fördermittel nun auch tatsächlich gewährt werden.

*Rechtsanwalt Dr. Hans Reis, Berlin*

## **LG Augsburg: Fahrlässige Tötung bei legalem Schwangerschaftsabbruch; Schwangerschaftsabbrüche ohne Beachtung der 3-Tages-Frist und ohne Einwilligung der gesetzlichen Vertreter**

StGB §§ 218 Abs. 1, 218 a Abs. 1 Nr. 1, 222, 223 Abs. 1, 263 Abs. 1

*Urt. vom 17. März 2005 - 8 KLS 200 Js 124189/04*

### **Zum Sachverhalt:**

Der Angeklagte ist Frauenarzt und führte seit 1999 Schwangerschaftsabbrüche in eigener Praxis in A. durch. Der Angeklagte nahm in seiner Arztpraxis in 146 Fällen Schwangerschaftsabbrüche vor, obwohl – wie er wusste – die Frist von 3 Tagen gemäß § 218 a Abs. 1 Nr. 1 StGB noch nicht abgelaufen war. In 5 Fällen nahm der Angeklagte Schwangerschaftsabbrüche an unter 14-jährigen Frauen vor, obwohl – wie er wusste – die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter der Schwangeren nicht oder nicht vollständig vorlag.

Mit dem Bescheid der Regierung von Schwaben vom 08.02.1999 – Geschäftszeichen 600-2441.1/96 –, durch den dem Angeklagten die Erlaubnis erteilt wurde, Schwangerschaftsabbrüche in seiner Praxis durchzuführen, wurde ihm zugleich in Ziffer 1.2. auferlegt, bei Schwangerschaftsabbrüchen in Allgemeinnarkose die Versorgung durch Ärzte mit fachärztlicher Anerkennung auf dem Gebiet „Anästhesiologie“ sicher zu stellen. Trotz Kenntnis dieser Verpflichtung nahm der Angeklagte im Jahr 2004 in 33 Fällen, in denen er zugleich die 3-Tagesfrist nicht abgewartet hatte und in 130 weiteren Fällen, Schwangerschaftsabbrüche ohne Mitwirkung eines Anästhesisten vor. Der Angeklagte klärte die betroffenen Patientinnen in keinem Fall darüber auf, dass entweder er selbst, seine Arzthelferinnen oder seine Ehefrau die Anästhesie durchführten, obwohl dies allein einem Anästhesisten erlaubt war. Die Patientinnen erteilten ihr Einverständnis zum Schwangerschaftsabbruch im Vertrauen darauf, dass eine autorisierte Fachperson die Anästhesie durchführen werde.

Obwohl der Angeklagte verbotswidrig Schwangerschaftsabbrüche ohne erforderlichen Anästhesisten vornahm, stellte er der AOK München im Jahr 2004 in mindestens 10 Fällen die Kosten eines Anästhesisten in Rechnung. Hierbei kam es ihm darauf an, den um 91 Euro erhöhten Kostenansatz zu erhalten. Im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben des Angeklagten ging der Sachbearbeiter der AOK irrtümlich von der Tätigkeit eines Anästhesisten aus, so dass die AOK in 10 Fällen den um jeweils 91 Euro erhöhten Kostenansatz vergütete. Insgesamt erlangte der Angeklagte auf diese Weise 910 Euro.

Die Frauenarztpraxis des Angeklagten in A. bestand unter anderem aus einem OP-Raum, einem Sterilisations-

raum und einem Aufwachraum, in dem sich 6 durch Vorhänge voneinander und von der Rezeption abgetrennte Liegen befanden. Außer einem Pulsoxymeter und einem Druckknopfschalter, mit dem sich die Patientin beim Praxisempfang bemerkbar machen und ein optisches Signal im OP auslösen konnte, waren keine Geräte zum EKG-Monitoring, unblutigen Blutdruckmessung und entsprechende Notfall-Instrumente einschließlich Reanimationsmöglichkeiten vorhanden.

In der Praxis des Angeklagten waren zum damaligen Zeitpunkt eine im 3. Lehrjahr stehende Arzthelferin-Auszubildende, eine im 1. Lehrjahr stehende Arzthelferin-Auszubildende, eine ausgebildete Arzthelferin, die Ehefrau des Angeklagten, die den Beruf der Sozialpädagogin erlernt hat, und die als freie Mitarbeiterin tätige Anästhesistin und anderweitig verfolgte Dr. (CSSR) M., die meistens Donnerstags in die Praxis kam, beschäftigt.

Die postoperative Überwachung wurde entweder von der Anästhesistin oder den Arzthelferinnen-Auszubildenden oder der Arzthelferin oder der Ehefrau des Angeklagten ausgeführt, indem sie nach den Patientinnen im Aufwachraum schauten und diese ansprachen. Eine Kontrolle der Sauerstoffsättigung, Atem-Herzfrequenz, des Herzrhythmus und der Bewusstseinslage erfolgte nicht. Eine Krankenschwester oder Fachkrankenschwester für Anästhesie war in der Praxis nicht tätig. Es existierte auch hinsichtlich der postoperativen Überwachung kein Dienstplan.

Am 12.06.2003 begab sich die 37-jährige Pauline S. in die Praxis des Angeklagten, um in der 7. Schwangerschaftswoche einen legalen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen. Der in Anwesenheit der Anästhesistin Dr. M. unter Narkose in der Zeit von 13.25 Uhr bis 13.30 Uhr durchgeführte Schwangerschaftsabbruch, bei dem der Patientin 5 ml Dormicum, 1 ml Rapifen sowie 5 ml Propofol intravenös gespritzt worden waren, wurde vom Angeklagten den Regeln ärztlicher Kunst entsprechend durchgeführt.

Nach Beendigung der Operation um etwa 13.30 Uhr wurde Pauline S. in den Aufwachraum verbracht. Im Abstand von jeweils 5 Minuten schaute die Anästhesistin nochmals in den Aufwachraum, wobei Pauline S. in Rückenlage schlief und bei der 2. Nachschau auf ihre Frage, ob alles in Ordnung sei, kurz die Augen öffnete und mit dem Kopf nickte. Nach zwei weiteren Eingriffen verließ die Anästhesistin die Praxis, ohne sich weiter um Pauline S. zu kümmern.

Als die 11-jährige Tochter von Pauline S. nach etwa 20- bis 30-minütiger Abwesenheit in den so genannten Ruheraum zurückkehrte, stellte sie fest, dass ihre Mutter „ganz kalt“ war und verständigte die Rezeption. Der Angeklagte wurde von seiner Praxishelferin, der Auszubildenden B. vom Notfall verständigt. Er verlegte die Patientin in den OP, um sie dort mit Sauerstoff zu versorgen. Auf weitere Erste-Hilfe-Maßnahmen, insbesondere

den Einsatz des Defibrillators oder eine Herzdruckmassage verzichtete er und alarmierte den Rettungsdienst. Der um 14.18 Uhr eintreffende Notarzt konnte das Leben von Pauline S. nicht mehr retten. Diese verstarb am 12.06.2003 um 14.42 Uhr entweder infolge zentraler Lähmung durch Ersticken oder Herzstillstand aufgrund der verwendeten Narkotica.

Bei Einhaltung der notwendigen und dem Angeklagten auch zumutbaren Sorgfalt, insbesondere bei kontinuierlicher und bei einer durch die Verwendung geeigneter, einwandfreier technischer Apparate zur Kontrolle der Sauerstoffsättigung, Atem-Herzfrequenz und des Herzrhythmus gesicherten Überwachung in der postoperativen Phase wäre der Tod von Pauline S. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden, oder zumindest relevant verzögert worden. Für die Organisation der postoperativen Überwachung, das Vorhandensein geeigneten Fachpersonals und der erforderlichen Geräte ist der Angeklagte als Betreiber der Praxis verantwortlich.

#### **Aus den Gründen:**

Der Angeklagte hat sich wegen 151 Fällen des Schwangerschaftsabbruchs, in 33 Fällen jeweils in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit 130 Fällen der vorsätzlichen Körperverletzung in Tateinheit mit 10 Fällen des Betrugs sowie wegen fahrlässiger Tötung strafbar gemacht.

Ein besonders schwerer Fall des Schwangerschaftsabbruchs gemäß §§ 218 Abs. II StGB liegt nicht vor, da der Angeklagte weder gegen den Willen der Schwangeren gehandelt noch leichtfertig die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung der Schwangeren verursacht hat.

Bei allen Taten sprachen zugunsten des Angeklagten folgende Gesichtspunkte:

Der Angeklagte ist geständig. Er hat den Sachverhalt vollumfänglich eingeräumt und damit einer Vielzahl von Zeuginnen die Vernehmung in öffentlicher Hauptverhandlung erspart. Der Angeklagte zeigte Schuldeinsicht und hat seine Approbation als Arzt bereits zurückgegeben. Er ist nicht vorbestraft, befand sich erstmals in Untersuchungshaft und ist daher besonders haftempfindlich.

Zu Lasten des Angeklagten fielen folgende Umstände ins Gewicht:

Der Angeklagte hat sich mit großer Unbedenklichkeit über die gesetzlichen Vorschriften hinweggesetzt und setzte eine Vielzahl von Patientinnen einem hohen gesundheitlichen Risiko aus.

Das Gericht hielt unter Abwägung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände folgende Einzelstrafen für tat- und schuldangemessen:

Für die 118 Fälle des unerlaubten Schwangerschaftsabbruchs: jeweils 2 Monate.

Für die 33 Fälle des unerlaubten Schwangerschaftsabbruchs in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung: jeweils 4 Monate.

Für die 130 Fälle der vorsätzlichen Körperverletzung: jeweils 3 Monate. Für die 10 Fälle des Betrugs: je 1 Monat.

Unter nochmaliger Abwägung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Gesichtspunkte bildete die Kammer hieraus eine Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren.

Die Vollstreckung der Strafe konnte gem. § 56 Abs. 1 und 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt werden. Es ist zu erwarten, dass der Angeklagte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lässt und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird, da er bereits seine Approbation als Arzt zurückgegeben hat und die Straftaten ausschließlich mit seiner ärztlichen Tätigkeit zusammenhängen.

Nach einer Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Angeklagten ist die Kammer davon überzeugt, dass besondere Umstände vorliegen, die auch die Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von mehr als 1 Jahr zur Bewährung rechtfertigen, da der Angeklagte bisher ein straffreies Leben geführt, die Tatvorwürfe vollumfänglich eingeräumt hat und seine ärztliche Tätigkeit aufgegeben hat.

Hinsichtlich der fahrlässigen Tötung sprach zugunsten des Angeklagten außerdem, dass er sich gegenüber dem Nebenklagevertreter entschuldigt hat. Zu seinen Lasten fiel zusätzlich ins Gewicht, dass er in erheblichem Maße gegen die gebotenen Sorgfaltspflichten verstoßen hat, da sowohl technische Geräte als auch geschultes Personal fehlten. Unter nochmaliger Berücksichtigung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände hielt die Kammer für diese Tat eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen à 100 Euro für tat- und schuldangemessen.

Das Gericht hat ausnahmsweise von der Bildung einer Gesamtstrafe aus den einzelnen Freiheitsstrafen und der Geldstrafe gemäß §§ 53 Abs. 2 S. 2 StGB abgesehen, da die Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe 2 Jahre überschreiten würde und sie damit nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden könnte. Dies ist für den bisher nicht vorverurteilten Angeklagten das schwere Übel. Darüber hinaus wollte die Kammer den Angeklagten auch an seinem Vermögen strafen, da er durch die unterlassene Ausstattung seiner Praxis mit den erforderlichen Geräten und dem Fehlen des geschulten Personals einen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil erzielt hat.

*Anm. der Red.: Das Urteil ist rechtskräftig.*

## umschau

### Sterbehilfe

Das Thema Sterbehilfe wird immer aktueller: während **Dr. Roger Kusch**, Justizsenator in Hamburg, in der NJW 2006, 261 ff. vom **Tabu Sterbehilfe** spricht und zu ihrer straffreien Zulassung eine Ergänzung des § 216 StGB (Tötung auf Verlangen) durch einen § 217 StGB-E vorschlägt, stellen **Prof. Dr. Heinz Schöch**, München, und **Prof. Dr. Torsten Verrel**, Bonn, in Goldammers Archiv 2005, 553 ff. einen – mit weiteren Strafrechtlern erarbeiteten - umfassenden **Alternativ-Entwurf Sterbegleitung** (AE-StB) vor.

Die Bemühungen zur Schaffung von gesetzlichen Regeln zur Sterbehilfe haben Tradition. Einen Alternativentwurf (AE-Sterbehilfe) gab es schon 1986. Dieser wurde vom 56. Deutschen Juristentag dem Gesetzgeber zwar nicht förmlich empfohlen, aber als Entscheidungshilfe für den Arzt und als Orientierungshilfe für die Rechtspraxis angesehen. Aktuell war das Thema seinerzeit, weil der Arzt **Hackethal** öffentlich und ganz konkret angekündigt hatte, einer Patientin in Kürze Sterbehilfe zu leisten. Dies wurde ihm noch vor dem von **Hackethal** benannten Zeitpunkt polizeirechtlich untersagt. Das Verbot wurde in erster Instanz vom Verwaltungsgericht

Karlsruhe mit eindeutigen und nachlesenswerten Worten bestätigt (NJW 1988, 1536). In zweiter Instanz war die Hauptsache nach dem Ableben der Patientin erledigt (NVwZ 1990, 378).

**Schöch** und **Verrel** beziehen sich auf die gegenwärtige Aktualität (u. a. erwähnen sie den Fall **Pretty**, vgl. ZfL 2003, 17, die BGH Entscheidung vom 17. 3. 2003, ZfL 2003, 50 und die Grundsätze der Bundesärztekammer zur Sterbebegleitung, ZfL 2004, 57) und berichten, dass ihre Arbeitsgruppe an den Alternativentwurf von 1986 angeschlossen. Im einzelnen gehe es ihr um das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, die grundsätzliche Beachtung einer wirksam erklärten Patientenverfügung, die optimale ärztliche Behandlung unter Einschluss einer Schmerztherapie, gegebenenfalls auch mit der Nebenwirkung des beschleunigten Todesintritts und um die uneingeschränkte Fortgeltung der Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen gemäß § 216 StGB. Überdies fordert die Arbeitsgruppe die Strafwürdigkeit der Beihilfe zur Selbsttötung aus eigennütziger Gewinnsucht im StGB festzuschreiben.

In diesen Punkten kann man der Arbeitsgruppe zustimmen. Die Forderung nach Anerkennung einer ärzt-

lich assistierten Selbsttötung auf Wunsch des Patienten ist hingegen abzulehnen. Dies um so mehr, als die Arbeitsgruppe selbst einräumt, mit einer Sedierung den Selbsttötungswunsch zurückdrängen zu können. Nur sieht sie darin keine befriedigende Lösung. Es müsse Verzweiflungstaten, die oft auch Dritte gefährden würden (Gasvergiftungen, Suizide im Straßen- oder Gleisbahnverkehr), wirksam vorgebeugt werden. Das Strafrecht wie auch die Ärztekammern müssten hier eine Lösung anbieten. Hinzuzufügen ist, dass diese Lösung nicht in der Nähe der, wie auch von der Arbeitsgruppe gefordert, weiterhin strafbaren Tötung auf Verlangen liegen darf. Ebenso wenig kann akzeptiert werden, dass § 214 AE-StB das Unterlassen lebenserhaltender Maßnahmen auch für nicht tödlich erkrankte Patienten vorsieht, wenn diese außerstande sind, sich zu äußern, aber anzunehmen ist, dass sie im Hinblick auf Art, Dauer und Verlauf ihrer Erkrankung eine Behandlung ablehnen würden. Hier tritt der Wille des Arztes an die Stelle des unbekanntem Patientenwillens. Das widerspricht der von der Arbeitsgruppe im übrigen geforderten Patientenautonomie. Angesichts weiterer kritischer Aussagen liegt insgesamt ein Arbeitsergebnis vor, das sich mehr mit dem Thema „Sterbehilfe“ im Sinne einer „Patiententötung“ befasst als mit wirklicher „Sterbegleitung“, wie sie von der sich um Sterbende bemühenden Hospizarbeit geleistet wird.

Ungeachtet der irreführenden Terminologie steht zu erwarten, dass das vorgelegte Arbeitsergebnis auf dem bevorstehenden Juristentag 2006 wohlwollend diskutiert werden wird. Denkbar ist auch, dass der Juristentag – anders als 1986 – Vorschläge an den Gesetzgeber formuliert, zumal die Bundesregierung sich vorgenommen hat, zumindest bezüglich der Patientenverfügung in dieser Legislaturperiode eine gesetzliche Regelung zu verabschieden.

Demgegenüber geht *Kusch* punktuell an das Thema heran. Er nennt drei Fallgruppen, die häufig zum Sterbeverlangen eines Menschen führen, nämlich seine vollständige Lähmung, seine weitgehende Lähmung und ein erheblicher Schmerzzustand. Schon der teilgelähmte Mensch sei oft nicht in der Lage, sich selbst das Leben zu nehmen. Hierzu Beihilfe zu leisten sei zwar straflos. Habe aber der Suizident das Bewusstsein verloren, finde ein „Tatherrschaftswechsel“ statt. Von da an könne sich der zuvor straflos handelnde Helfer wegen unterlassener Hilfeleistung strafbar machen. Beim Arzt oder Ehegatten werde regelmäßig die hierfür erforderliche Garantenstellung als gegeben angesehen. Dass dies ungereimt sei, zeige sich bei vollständiger Lähmung des Todeswilligen. Dieser könne den ihm bereit gestellten Giftbecher im Gegensatz zum Teilgelähmten nicht selbst nehmen, bedürfe hierzu vielmehr der Fremdführung des Bechers an seinen Mund. Der Grad der Lähmung könne aber nicht darüber entscheiden, ob straflose Beihilfe zum Suizid oder Tötung auf Verlangen gegeben sei.

Ebenso wenig sei nachvollziehbar, dass der Arzt dem Todeswunsch des Patienten im Rahmen einer Schmerztherapie durch eine Überdosis Morphium straflos nachkommen könne, während die Herbeiführung des Todes aufgrund einer Kaliumspritze strafbar sei. Hier verkennt *Kusch*, dass auch die tödlich wirkende Morphiumgabe strafbare Tötung ist, da sie sich von der schmerzlindernden Dosis, auch von der mit gegebenenfalls lebensverkürzender Nebenwirkung unterscheidet.

Mit Hinweis darauf, dass die Rechtslage schwer zu vermitteln sei, schließt der Autor mit einem Gesetzesvorschlag. Danach soll § 216 StGB unberührt bleiben. Wohl aber soll durch § 217 StGB-E festgelegt werden, dass der Tatbestand des § 216 StGB nicht verwirklicht ist, wenn insbesondere ein Arzt die Tötung durchführt, der Patient volljährig und sein Tötungsverlangen notariell beurkundet ist. Der Vorschlag des Autors, der sich erklärtermaßen an die verfehlte Regelung des § 218 a StGB anlehnt (vgl. hierzu Tröndle, StGB, 49. Aufl., Rn 3 zu § 218 a StGB), widerspricht nicht nur der staatlichen Schutzpflicht, Tötungshandlungen auch mit den Mitteln des Strafrechts zu begegnen, sondern öffnet auch dem Missbrauch die Tür. Diese Gefahr haben jedenfalls, wie der Autor mitteilt, alle anderen Justizminister gesehen, weshalb sie seinen Vorschlag auch einhellig abgelehnt haben. (*kw*)

## Babyklappen

*Dr. Stephan Neuheuser*, Staatsanwalt in Köln, hat sich wiederholt, auch in dieser Zeitschrift, mit den rechtlichen Fragen von so genannten „Babyklappen“ beschäftigt (vgl. ZfL 2001, 27, 59 und 2002, 10). In **Kriminalistik 2005, 738 ff.**, fasst er nun die „**Strafrechtliche Bewertung so genannter Babyklappen in der Praxis**“ unter Berücksichtigung der neueren Entwicklung und aktueller Fälle noch einmal zusammen: Die Diskussion sei inzwischen abgeschlossen; parlamentarische Initiativen zur Änderung der bestehenden Rechtslage stünden nicht mehr im Raum. *Neuheuser* warnt einleitend davor, die Tätigkeit von Mitarbeitern einer Babyklappe als rechtlich unproblematisch anzusehen. Die wissenschaftliche Diskussion – *Neuheuser* weist diese umfassend nach und verweist darauf, dass Babyklappen im Regelfall gar nicht als Alternative zur Kindestötung, sondern als Ausweg aus einer als schwierig empfundenen Lage genutzt würden - habe vielmehr gezeigt, dass die anonyme Weggabe eines neugeborenen Kindes einen Anfangsverdacht gegen die Mutter wie auch gegen den „Babyklappen-Betreuer“ begründe. Aufgrund des Legalitätsprinzips müsse die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen aufnehmen. In Betracht kämen Straftaten bei der weggebenden Kindesmutter wegen Unterhaltspflichtverletzung gemäß § 170 Abs. 1 Alt. 2 und Personenstandsun-

terdrückung gemäß § 169 Abs. 1 Alt. 3 StGB. Nur vereinzelt werde, allerdings erst nach Abschluss der Ermittlungen gesagt werden können, dass eine Strafbarkeit der Kindesmutter, etwa wegen fehlender Leistungsfähigkeit oder aufgrund einer Bedrohung durch den Kindesvater ausscheide.

Ob ein Anfangsverdacht auch gegen die Betreuer von Babyklappen gegeben sei, hänge insbesondere davon ab, ob der Betreuer vor der Einlage des Kindes Kontakt mit der Mutter gehabt habe. Habe es einen solchen Kontakt nicht gegeben, scheide eine Teilnahme an etwaigen Straftaten der Mutter aus. In diesem Fall sei der Betreuer lediglich verpflichtet, die Personenstandsanzeige aus § 17 Abs. 1 Alt. 2 PStG vorzunehmen. Unterlasse er dies, verstoße er allerdings gegen § 169 Abs. 1 Alt. 3 StGB. Sei dem Einlegen des Kindes in die Babyklappe hingegen ein Kontakt zwischen Betreuer und der Kindesmutter vorausgegangen, könne es zu einem Anfangsverdacht auch gegen den Betreuer wegen mög-

licher Teilnahmehandlungen an Straftaten der Mutter kommen. Den Kontakt mit der Mutter müsse und könne der Betreuer zur Kontaktaufnahme mit dem Jugendamt, gegebenenfalls auch unter Vermittlung der Polizei nutzen, um der Mutter so den Weg zu Erziehungshilfen bis hin zum Adoptionsverfahren aufzuzeigen. Im Übrigen sei der Betreuer auch hier zur Anzeige des Personenstandes verpflichtet.

Nach der Schilderung der Praxis mehrerer Strafverfolgungsbehörden, die die vom Autor vertretene Rechtsauffassung stützen, äußert sich der Autor abschließend zu Recht kritisch zur Einrichtung von Babyklappen. Er schildert den Fall einer jungen Frau, die ihre Schwangerschaft verheimlichen und das Kind - ebenfalls heimlich - in ihrer Wohnung zur Welt und anschließend sofort in eine Babyklappe bringen wollte. Als während der Geburt an der Wohnungstür klingelte, tötete die Frau ihr Kind aus Angst davor, dass ihre Schwangerschaft doch noch entdeckt würde. (*kw*)

## Öffentliche Tagung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht Freitag, 5. Mai 2006

Köln, Senatshotel, Unter Goldschmied 9-17

### Programmfolge:

- 11.00 Uhr Begrüßung und Einführung
- 11.15 Uhr **Dr. med. Peter Liese MdEP (Brüssel)**  
„Aktuelle Fragen des Lebensschutzes in Europa“
- 12.30 Uhr Mittagspause
- 14.00 Uhr **Bischof Dr. Walter Mixa (Augsburg)**  
„Kirche und Lebensrecht – Kirche und Lebensrechtsorganisationen“
- 14.45 Uhr **Prof. Dr. Wilfried Härle (Heidelberg)**  
„Lebensschutz in evangelischer Sicht“
- 15.30 Uhr **Prof. Dr. phil. Manfred Spieker (Osnabrück)**  
„Katholische Kirche und Pro-Life-Bewegung in den USA“
- Aussprache
- 17.15 Uhr **Priv.-Doz. Dr. iur. Ralf Müller-Terpitz (Bonn)**  
„Der Embryo ist Person, nicht Sache! – verfassungsrechtliches Plädoyer für einen pränatalen Würde- und Lebensschutz“
- Aussprache
- 18.30 Uhr Schlusswort

Anmeldungen bitte an die Juristen-Vereinigung Lebensrecht, PF 501330, 50973 Köln,  
Fax: 0221/2225957, info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de

### Zum Tod Kardinal Scheffczyk

Am 8. Dezember 2005 verstarb Leo Kardinal Scheffczyk. Bis zu seinem Tod war der angesehene Professor der Theologie langjähriges Mitglied der Juristen-Vereinigung Lebensrecht, deren Wirken er mit anerkennenden und ermutigenden Worten begleitete. In einem seiner Briefe schrieb er dem Vorsitzenden der Vereinigung, „über Ihren Glückwunschbrief zu meiner Ernennung (scil. zum Kardinal), die mich sehr überraschte, weil ich sie weder erwartet noch angestrebt habe, habe ich mich sehr gefreut. Ihr Hinweis auf ‚meine Arbeit‘ veranlasst mich, auch Ihres Wirkens und Ihrer Leistung in der Vereinigung Lebensrecht zu gedenken. Obgleich wir nicht über die ‚stärkeren Bataillone‘ verfügen, bleibt die Arbeit der Vereinigung doch nicht unbeachtet und – hoffentlich – auf Dauer nicht ohne Erfolg.“

Die JVL wird den verehrten Verstorbenen in dankbarer Erinnerung behalten.

### Werner Esser wird 80

Am 8. April 2006 wird Dr. iur. Werner Esser, der Sekretär der JVL, sein achtzigstes Lebensjahr vollenden. Er gehört zu den inzwischen schon nicht mehr seltenen Menschen, die auch in seinem Alter noch über eine beachtliche geistige wie körperliche Rüstigkeit und Leistungsfähigkeit verfügen, wie beispielsweise auch der nur um ein Jahr jüngere Papst Benedikt XVI. Der Notar a. D. Dr. Esser beweist sie nun bereits im zweiundzwanzigsten Jahr in einem Ehrenamt, dessen Bezeichnung „Sekretär“ der wahren Bedeutung des Amtsinhabers für die JVL nicht annähernd gerecht wird.

Anlässlich seines 75. Geburtstages hat der Verfasser näher darzustellen versucht, was die JVL Werner Esser verdankt (ZfL 1/2001, S. 35 f.). Ihre Gründung erfolgte auf seine Initiative. Aber er ist nicht nur ihr geistiger Vater, vielmehr bis heute ein äußerst wertvoller Anreger und ebenso kenntnisreicher wie erfahrener Ratgeber.

Zur Auseinandersetzung mit den Problemen des vorgeburtlichen Lebensschutzes hat der Jubilar Wesentliches beigetragen, beispielsweise zu derjenigen mit der Rechtfertigungsthese, nach welcher Abtreibungen bei Vorliegen einer gesetzlichen Indikation gerechtfertigt sein sollen, wovon bekanntlich auch das Bundesverfassungsgericht und der Gesetzgeber ausgehen. Besondere Aufmerksamkeit widmet Werner Esser ferner der Frage nach dem Schmerzempfinden des ungeborenen Kindes bei seiner Tötung und der Bedeutung des Beratungsscheins.

Die Frucht ständiger Auswertung der wichtigsten Presseorgane und eine sehr wertvolle Hilfe ist ein Pressespiegel, mit dem Esser nahezu wöchentlich einen Kreis aktiver Lebensrechtler über Berichte und Beiträge zu Themen des Lebensschutzes informiert. Öfter regen diese ihn selbst an, Leserbriefe zu schreiben, mit denen er stets den Nagel auf den Kopf trifft und andere anregt, selbst bei sich bietender Gelegenheit zur Feder zu greifen.

Die vielfältigen Aufgaben des Sekretariats seiner Vereinigung bewältigt Werner Esser, teilweise mit Hilfe seines Sohnes Gereon, stets souverän und unverdrossen. Aus langjähriger Erfahrung weiß er, dass das Bemühen um den Schutz allen menschlichen Lebens, an dem sich eigentlich gerade Christen ausnahmslos nach ihren Möglichkeiten beteiligen sollten, viel Geduld und Beharrlichkeit verlangt, mit Enttäuschungen verbunden ist, aber auch Erfolge beschert und deshalb nicht vergeblich bleibt.

Werner Esser gehört zu den besonders verdienten Persönlichkeiten der Lebensrechtsbewegung in Deutschland. Sein achtzigster Geburtstag wird Gelegenheit bieten, ihm für seinen maßgeblichen Beitrag zu danken und ihm Glück und Segen für sein weiteres Leben und Wirken zu wünschen.

*Bernward Büchner*

## trends

### Supreme Court verhandelt Teilgeburts-Abtreibungen

Washington. Der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten von Amerika hat beschlossen, über ein Verbot von so genannten Teilgeburtsabtreibungen zu verhandeln. Bei einer Teilgeburts-Abtreibung, die

in den USA zumeist im letzten Trimester der Schwangerschaft bei bereits lebensfähigen Kindern angewandt wird, wird das Kind zunächst bis auf den Kopf entbunden und dann durch Öffnen des Hinterkopfs und Absaugen des Gehirns getötet. Diese Methode war 2003 durch ein von Präsident George Bush unterschriebenes Gesetz zunächst verboten worden, wurde jedoch darauf von drei Appellationsgerichte für verfassungswidrig erklärt. Zur Begründung hieß es, das Gesetz mache keine Ausnahme für

Schwangere, deren Gesundheit durch die Geburt des Kindes gefährdet wäre. Die Verhandlung des Gesetzes soll voraussichtlich im Oktober stattfinden. Die us-amerikanische Lebensrechtsbewegung erwartet von einer Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes Aufschluss darüber, ob das neunköpfige Gericht nach den beiden Neubesetzungen durch US-Präsident George Bush bereit ist, die in den USA geltende liberale Abtreibungsgesetzgebung einzuschränken.

### *Gericht erlaubt Demos vor Abtreibungskliniken*

Washington. Die Betreiber von Abtreibungskliniken müssen sich friedliche Proteste von Abtreibungsgegnern vor ihren Kliniken gefallen lassen. Das hat der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten von Amerika Ende Februar einstimmig entschieden. Das Urteil des Supreme Courts bezieht sich konkret auf Bundesgesetze, die im Fall von Erpressung zum Tragen kommen. Diese könnten, so die Richter, nicht im Falle von Pro-Life-Demonstrationen angewandt werden. Die „National Organization for Women“ hatte gegen einen Zusammenschluss von Abtreibungsgegnern geklagt, die in den achtziger Jahren Blockaden organisiert und Sachschäden in Abtreibungspraxen verursacht hatten. Sie wollten den Beschluss des Obersten Gerichtshofes aus dem Jahr 2003 zu Gunsten der Abtreibungsgegner nicht akzeptieren.

### *South Dakota stellt Abtreibung unter Strafe*

Washington. Der US-Bundesstaat South Dakota hat ein weitgehendes Verbot vorgeburtlicher Kindstötungen beschlossen. Abtreibungen sollen dem neuen Gesetz zufolge künftig nur noch dann erlaubt sein, wenn das Leben der Mutter in Gefahr ist. Ärzte, die in anderen Fällen Abtreibungen vornehmen, machen sich nun eines Verbrechens schuldig. Initiiert wurde das Gesetz von der Senatorin Julie Bartling, die der demokratischen Partei angehört.

Nachdem zuvor bereits das Abgeordnetenhaus mehrheitlich für das Gesetz votiert hatte, sprach sich Ende Februar auch der Senat mit 23 gegen zwölf Stimmen mit klarer Mehrheit für das neue Gesetz aus. Medienberichten zufolge hat die Abtreibungsorganisation „Planned Parenthood,“ die die einzige Abtreibungseinrich-

tung in South Dakota betreibt, inzwischen angekündigt, umgehend die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes überprüfen zu lassen.

### *Spanien will Designer-Babys erlauben*

Madrid. In Spanien soll unter bestimmten Voraussetzungen die Schaffung so genannter Designer-Babys erlaubt werden. Das Abgeordnetenhaus verabschiedete dazu Mitte Februar in erster Lesung ein neues Reproduktionsgesetz. Das Gesetz ermöglicht Eltern in bestimmten Fällen die Auswahl künstlich erzeugter Embryonen, die als Zellspender für schwer kranke Geschwister in Frage kommen können. Die Embryonen werden dabei nach einer künstlichen Befruchtung der Reihe nach auf spezielle Erbanlagen untersucht und nur die genetisch geeignet erscheinenden in den Uterus der Mutter transferiert. Nach Angaben von Gesundheitsministerin Elena Salgado warten in Spanien rund 150 Paare darauf, diese Form der genetischen Selektion zur Rettung ihrer bereits geborenen Kinder anwenden zu können. Medienberichten zufolge votierte die konservative spanische Opposition gegen das Gesetz, das auch von der katholischen Kirche abgelehnt wird. Die Opposition warf der sozialistischen Ministerin vor, die Debatte mit „pseudoreligiösen“ Argumenten geführt zu haben. Nun muss das Gesetz noch im Senat beraten werden.

### *Australien steht vor Zulassung von Mifegyne*

Canberra. Im australischen Unterhaus haben bei einer Abstimmung Mitte Februar 91 der 150 Abgeordneten dem katholischen Gesundheitsminister Tony Abbott das Entscheidungsrecht über die Zulassung der Abtreibungspille Mifegyne entzogen. Zuständig für die Einführung oder Ablehnung des Präparats ist nun die australische Arzneimittelzulassungs-

behörde TGA (Therapeutic Goods Administration). Einen entsprechenden Antrag hatten vier weibliche Abgeordnete verschiedener Parteien in das Parlament eingebracht. Premierminister John Howard hatte bei der Abstimmung den Fraktionszwang aufgehoben. Er selbst unterstützte Gesundheitsminister Abbott.

Anfang Februar hatte bereits der australische Senat mit 45 gegen 28 Stimmen einen Gesetzesentwurf gebilligt, der eine Einführung der Abtreibungspille in Australien vorsah. Lebensrechtler und Vertreter der katholischen Kirche hatten sich bestürzt über die Entscheidung des Parlamentes gezeigt. Nach Ansicht von Clare Pike, die in der Erzdiözese Perth für Lebensschutzfragen zuständig ist, hätten viele Senatoren die Wirkung der Abtreibungspille verharmlost.

Wie der „Sydney Morning Herald“ berichtete, hat Gesundheitsminister Abbott rasch auf die neue Lage reagiert. Er kündigte an, 60 Millionen Dollar zur Verfügung stellen, um schwangere Frauen in Not zu unterstützen. Ziel sei es, den Frauen wirklich zu helfen und sie nicht mit einer „bitteren Pille um 16 Dollar“ heimzuschicken. Mit der Markteinführung der Abtreibungspille in Australien wird noch in diesem Jahr gerechnet.

### *Italien verbietet Import der Abtreibungspille*

Rom. Die Abtreibungspille Mifegyne darf nicht mehr nach Italien eingeführt werden. Wie der italienische Gesundheitsminister Francesco Storace in Rom bekannt gab, würden Ärzte, die das in Italien nicht zugelassene Abtreibungspräparat mittels einer Sondergenehmigung anfordern, streng überprüft und müssten in jedem Einzelfall beweisen, dass es zum Einsatz des Präparats keine Alternative gebe. In Italien wird im April ein neues Parlament gewählt.