



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Wissenschaftliche Dienste

Sachstand

Fragen zur Vereinbarkeit der Aufhebung der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs mit dem Grundgesetz

Fragen zur Vereinbarkeit der Aufhebung der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs mit dem Grundgesetz

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 045/24
Abschluss der Arbeit: 29.05.2024
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs	4
3.	Hintergrund der aktuellen Diskussion	5
4.	Verfassungsrechtlicher Rahmen	7
4.1.	Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	7
4.2.	Staatliche Schutzpflicht	8
4.2.1.	Rechtsprechung des BVerfG	9
4.2.2.	Kritik in der rechtswissenschaftlichen Literatur	13
5.	Fazit	16

1. Fragestellung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages wurden gefragt, ob es unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) mit dem Grundgesetz (GG)¹ vereinbar wäre, die Strafbarkeit von Schwangerschaftsabbrüchen innerhalb von zwölf bzw. 22 Wochen seit der Empfängnis oder etwa §§ 218, 218a, 219 des Strafgesetzbuches (StGB)² vollständig aufzuheben.

Diese Arbeit bezieht sich im Wesentlichen auf die bisherige Rechtsprechung des BVerfG zu der Thematik und die in der aktuellen Diskussion angeführten Argumente.³

2. Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs

Nach § 218 Abs. 1 StGB ist ein **Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich ab der Nidation strafbar**, d.h. ab dem Zeitpunkt des Abschlusses der Einnistung des befruchteten Eies in der Gebärmutter. Vor diesem Zeitpunkt sind schwangerschaftsabbrechende Handlungen nicht strafbewehrt (§ 218 Abs. 1 Satz 2 StGB). Strafbar können sich sowohl Schwangere als auch Dritte machen, die den Schwangerschaftsabbruch vornehmen, z.B. Ärzte oder andere am Schwangerschaftsabbruch beteiligte Personen. **Ausnahmen** von der Strafbarkeit sind in **§ 218a StGB** geregelt.⁴

§ 218a Abs. 1 StGB regelt die **ausnahmsweise Strafflosigkeit des indikationslosen Schwangerschaftsabbruchs**. Danach ist der Straftatbestand des § 218 StGB bei Schwangerschaften im Zeitraum von bis zu 12 Wochen nach der Empfängnis⁵ nicht verwirklicht, wenn sich die Schwangere mindestens drei Tage vor dem Eingriff nach den gesetzlich vorgesehenen Vorgaben hat beraten lassen, diese Beratung nachweisen kann und ein Arzt den Schwangerschaftsabbruch vornimmt. Eine besondere Indikation ist nicht erforderlich.

§ 218a Abs. 2 und Abs. 3 StGB regeln ferner **Rechtfertigungsgründe für besondere Konfliktsituationen**, die einen Schwangerschaftsabbruch indizieren. So sieht zum einen § 218 Abs. 2 StGB einen Rechtfertigungsgrund für den Fall vor, dass der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer

1 [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland](#) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert am 19.12.2022 (BGBl. I S. 2478).

2 [Strafgesetzbuch](#) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert am 27.03.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 109).

3 Vgl. zur unübersichtlichen Rechtsprechung und rechtswissenschaftlichen Literatur zu der Thematik, Gropp/Wörner, in: Sander, MüKo StGB Bd. 4, Vorb. zu § 218.

4 Siehe insgesamt zu der Regelungssystematik und Normbedeutung, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Regelungssystematik der §§ 218, 218a StGB, Sachstand vom 18.12.2017, [WD 7 - 3000 - 161/17](#).

5 Dem Zeitraum ab der Empfängnis bis höchstens zwölf Wochen entspricht der Zeitraum von 14 Wochen nach dem ersten Tag der letzten Regelblutung einer Frau.

schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann (**sog. sozial-medizinische Indikation**)⁶. In diesen Fällen werden keine Anforderungen an den Zeitpunkt des Abbruchs der Schwangerschaft gestellt, sodass dieser Rechtfertigungsgrund in jeder Phase der Schwangerschaft greifen kann.⁷ § 218a Abs. 3 StGB bestimmt zum anderen einen Rechtfertigungsgrund für Schwangerschaftsabbrüche, wenn nach ärztlicher Erkenntnis an der Schwangeren eine rechtswidrige Tat nach den §§ 176 bis 178 StGB begangen worden ist und dringende Gründe für die Annahme sprechen, dass die Schwangerschaft auf der Tat beruht (**sog. kriminologische Indikation**)⁸. Allerdings gilt dieser Rechtfertigungsgrund nach § 218a Abs. 3 StGB nur für den Zeitraum ab der Empfängnis bis höchstens zwölf Wochen.

§ 218a Abs. 4 Satz 1 StGB regelt einen **persönlichen Strafausschlussgrund** ausschließlich für die Schwangere. Demnach machen sich Schwangere nach § 218 StGB dann nicht strafbar, wenn der Schwangerschaftsabbruch nach der gesetzlich erforderlichen Beratung gemäß § 219 StGB von einem Arzt vorgenommen wurde und seit der Empfängnis nicht mehr als 22 Wochen verstrichen sind. Außerdem kann das Gericht auch dann von einer Strafe nach § 218a Abs. 4 Satz 2 StGB absehen, wenn sich die Schwangere zum Zeitpunkt des Eingriffs in einer besonderen Bedrängnis befunden hat (**sog. Notlagenindikation**).⁹

3. Hintergrund der aktuellen Diskussion

Die Rechte der Schwangeren, insbesondere die Beratungsmöglichkeiten, wurden in den letzten Jahren durch Gesetzesvorhaben gestärkt und sollen in Zukunft weiterhin gestärkt werden.¹⁰ Der Gesetzgeber hat aber besonders im Hinblick auf die Rechtsprechung des BVerfG bisher davon abgesehen, die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs gemäß § 218 StGB vollständig oder teilweise aufzuheben. In der Bundesrepublik sahen die bisherigen Regelungskonzepte des Gesetzgebers in erster Linie **besondere Ausnahmekonstellationen** von der **Regel der Strafbarkeit** vor.¹¹ Im Jahr 1974 wählte der Gesetzgeber eine Fristenregelung, nach der ein Schwangerschaftsabbruch, der mit der Einwilligung der Schwangeren und von einem Arzt vorgenommen wurde, dann nicht strafbar sein sollte, wenn dieser innerhalb der ersten zwölf Wochen nach der Empfängnis

6 Vgl. dazu Eser/Weißer, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 218a Rn. 26 ff.

7 Grop/Wörner, in: Sanders, MüKo StGB Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 218a Rn. 54.

8 Vgl. dazu Eser/Weißer, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 218a Rn. 45 ff.

9 Nach der wohl überwiegenden Auffassung bezieht sich § 218a Abs. 4 Satz 2 StGB nur auf Notlagen der Schwangeren, vgl. dazu anstelle vieler Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 218a Rn. 24.

10 Z.B. die Aufhebung der umstrittenen Strafbarkeit der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche (§ 219a StGB a.F.) durch das [Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches](#) vom 11.06.2022 (BGBl. I S. 1082); zum Gesetzentwurf [BT-Drs. 20/1635](#); zur Verhinderung von sog. Gehsteigbelästigungen den Gesetzentwurf zur Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes, vgl. [BT-Drs. 20/10861](#).

11 Zur Entwicklung seit 1975, vgl. Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, Vorb. zu den §§ 218-219b Rn. 1 ff.

vorgenommen wurde.¹² Eine Beratungspflicht sah der Gesetzgeber ausdrücklich nicht vor.¹³ Diese Fristenregelung scheiterte jedoch im Jahr 1975 vor dem BVerfG.¹⁴ Im Zuge der Wiedervereinigung wählte der Gesetzgeber im Jahr 1992 mit der Einführung des Schwangeren- und Familienhilfegesetz das heute noch geltende „**strafrechtlich abgesicherte Konzept des Schutzes durch Beratung**“.¹⁵ Das BVerfG erkannte dieses Konzept „in seinem grundsätzlichen Ansatz“ zunächst im Jahr 1993¹⁶ als verfassungskonform an und bestätigte es erneut im Jahr 1998.¹⁷

Wie im Koalitionsvertrag beschlossen, prüfte die von der Bundesregierung im Jahr 2023 berufene **Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin (Kom-rSF)** unter anderem mögliche Regulierungen für den Schwangerschaftsabbruch außerhalb des StGB.¹⁸ Die Kom-rSF differenziert in ihrer Prüfung nach einem Abbruch in der Früh-, der mittleren und in der Spätphase einer Schwangerschaft. Die Frühphase bezieht sich auf die ersten Schwangerschaftswochen nach der Nidation. Die mittlere Phase endet mit der Lebensfähigkeit des Fetus außerhalb der Gebärmutter. Die Spätphase erfasst den Zeitraum ab Lebensfähigkeit außerhalb der Gebärmutter bis zur Geburt.¹⁹ Die Kom-rSF empfiehlt nun in ihrem im April 2024 vorgelegten Abschlussbericht die **Legalisierung des Schwangerschaftsabbruchs jedenfalls in der Frühphase der Schwangerschaft**. Für den Schwangerschaftsabbruch in der mittleren Phase bis zur Lebensfähigkeit außerhalb der Gebärmutter bestehe laut Kom-rSF ein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum. Eine vollständige Abschaffung der §§ 218 ff. StGB empfiehlt die Kom-rSF indes nicht.

In der Öffentlichkeit und insbesondere in den Medien wird die aktuelle Rechtslage der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs sowie die Empfehlung der Kom-rSF sehr kontrovers diskutiert.²⁰ Insbesondere in Bezug auf das **Selbstbestimmungsrecht oder die sog. reproduktiven**

12 Fünftes Gesetz zur Reform des Strafrechts ([BGBl. I S. 1297](#)).

13 [BT-Drs. 7/1981 \(neu\)](#), S. 14 f.

14 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1.

15 Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27.07.1992 ([BGBl. I S. 1398](#)).

16 BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203 (264 ff.).

17 Vgl. dazu BVerfG, Urteil vom 27.10.1998 - [1 BvR 2306/96. u.a.](#), BVerfGE 98, 265 (302).

18 Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Freie Demokratische Partei (FDP), [Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025](#), 24.11.2021, S. 92; Kom-rSF, [Bericht der Kom-rSF](#), April 2024, S. 321 ff.; vgl. näher dazu Bundesministerium für Gesundheit, [Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin legt Abschlussbericht vor](#), 15.04.2024.

19 Vgl. zu den verschiedenen Phasen der Schwangerschaft Kom-rSF, [Bericht der Kom-rSF](#), April 2024, S. 27 ff.

20 Vgl. dazu allein das Interview von zwei Gynokologen, Grabbe/Spiewak, Soll Abtreibung legal werden?, Die Zeit 18.04.2024.

Rechte²¹ der Schwangeren wird einerseits gefordert, dass jedenfalls der selbstbestimmte Schwangerschaftsabbruch nicht mehr strafbar sein sollte.²² Diesen Forderungen stehen auf der anderen Seite Proteste von Abtreibungsgegnerinnen und -gegnern gegenüber, die sich für den **Schutz des ungeborenen Lebens** einsetzen und zum Teil auch für schärfere (strafrechtliche) Regeln einsetzen. Wiederum andere sehen in der derzeitigen Rechtslage einen angemessenen Ausgleich zwischen den Rechten der Schwangeren und dem Schutz des ungeborenen Lebens.²³

4. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Die Frage der Vereinbarkeit der vollständigen oder teilweisen Aufhebung der §§ 218 ff. StGB mit dem GG hängt maßgeblich von dem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum und der Reichweite etwaiger staatlicher Schutzpflichten für das ungeborene Leben ab.

4.1. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber verfügt bei Gestaltung von Gesetzen grundsätzlich über einen weiten Gestaltungsspielraum, der jedoch durch die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes, insbesondere die Grundrechte, begrenzt ist.²⁴

Dies gilt auch für Strafgesetze, wie das BVerfG unter anderem auch zur Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruches in den Jahren 1975²⁵ und 1993²⁶ entschieden hat. Aber auch in anderen Konstellationen im Bereich des Strafrechts hat das BVerfG deutlich gemacht, dass der Gesetzgeber „bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen und wie er dies gegebenenfalls tun

21 Zum Begriff der reproduktiven Gesundheit und reproduktiven Rechte, vgl. International Conference on Population and Development, [Programme of Action \(A/CONF.171/13\)](#), S. 43.

22 Vgl. zur Unterscheidung zwischen selbstbestimmten Schwangerschaftsabbrüchen und solchen gegen oder ohne den Willen der schwangeren Person, Deutscher Juristinnenbund (djb), [Policy Paper: Neues Regelungsmodell für den Schwangerschaftsabbruch](#), 08.12.2022, S. 5; dazu ferner aus der rechtswissenschaftlichen Kommentarliteratur, vgl. Eser/Weißer, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 218 Rn. 1; aus der Presse dazu, vgl. Möller, Es gibt gute Gründe, Die Welt, 26.04.2024.

23 Vgl. Müller, Ein fatales Signal, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 16.04.2024; vgl. ferner Fischer, Wollen wir wirklich wieder über Paragraph 218 debattieren?, Spiegel, 19.04.2024.

24 Vgl. dazu nur BVerfG, Beschluss vom 16.01.1979 - 2 BvL 4/77, BVerfGE 50, 125 (140) zum gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum „bei der Normierung von Strafdrohungen“; vgl. ferner BVerfG, Beschluss 26.02.2008 - [2 BvR 392/07](#), BVerfGE 120, 224 (240 ff.); BVerfG, Urteil vom 26.02.2020 - [2 BvR 2347/15](#), u.a., BVerfGE 153, 182 (268 f. Rn. 224 ff.); ausführlich zur Rechtsprechung des BVerfG, vgl. Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG Bd. 3, 8. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 43 m.w.N.; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 103. EL Januar 2024, Art. 93 Rn. 104.

25 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1.

26 BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203.

will, grundsätzlich frei [ist]. Er kann zudem innerhalb der verfassungsrechtlichen Bindungen frei entscheiden, mit welcher Strafandrohung er schuldhaftes Handeln sanktionieren will“.²⁷

Wenn mehrere Grundrechtspositionen berührt sind, muss der Gesetzgeber diese insbesondere nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in einen angemessenen Ausgleich bringen, wobei sich die Grenzen des Gestaltungsspielraums nach dem zu regelnden Gegenstand im Einzelfall richten.²⁸ Insoweit hat das BVerfG entschieden, dass der „Erhalt eines tatsächlich bestehenden oder mutmaßlichen Konsenses über Wert- oder Moralvorstellungen [...] nicht unmittelbares Ziel strafgesetzgeberischer Tätigkeiten sein“ könne.²⁹ Im Übrigen sei es „eine grundlegende, dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber übertragene Entscheidung, in welchem Umfang und in welchen Bereichen ein politisches Gemeinwesen gerade das Mittel des Strafrechts als Instrument sozialer Kontrolle einsetzt“.³⁰

4.2. Staatliche Schutzpflicht

In den Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch aus den Jahren 1975³¹ und 1993³² hat das BVerfG zwei richtungsweisende Entscheidungen zu der staatlichen Pflicht, das ungeborene Leben zu schützen, getroffen. Der Gesetzgeber orientierte sich bei der einfachgesetzlichen Gestaltung maßgebend an dieser Rechtsprechung. So entschied das BVerfG zunächst im Jahr 1975, dass sich neben der Abwehrfunktion aus einem Grundrecht auch eine Schutzpflicht des Staates ableiten lasse – im konkreten Fall unmittelbar aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG für das ungeborene Leben: Der Staat sei wegen der Schutzpflicht verpflichtet, sich „schützend und fördernd“ vor das Leben des ungeborenen Lebens zu stellen.³³ So sei das ungeborene Leben dem BVerfG zufolge vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG miterfasst. „Jeder“ im Sinne der Vorschrift sei neben dem „geborenen Leben“ auch das „ungeborene Leben“.³⁴ Dogmatisch stützte das BVerfG die daraus folgende Schutzpflicht auf die **objektive Wertordnung des Grundgesetzes** und aus dem **objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechte**, „die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt und Richtlinien und Impulse für Gesetzgebung, Verwaltung und

27 BVerfG, Urteil vom 30.06.2009 - [2 BvE 2/08](#) u.a., BVerfGE 123, 267 (408 f.); zuletzt bestätigt durch BVerfG, Beschluss vom 14.06.2023 - [2 BvL 3/20](#) u.a. (Rn. 70).

28 Vgl. BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203 (262); vgl. ferner BVerfG, Urteil vom 26.02.2020 - [2 BvR 2347/15](#), u.a., BVerfGE 153, 182 (268 f. Rn. 224).

29 BVerfG, Beschluss vom 14.06.2023 - [2 BvL 3/20](#) u.a. (Rn. 70).

30 BVerfG, Beschluss vom 14.06.2023 - [2 BvL 3/20](#) u.a. (Rn. 70).

31 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1.

32 BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203.

33 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (42).

34 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (37).

Rechtsprechung gibt [...]“.³⁵ Das BVerfG bestätigte in weiteren Entscheidungen seine Grundentscheidung zu der staatlichen Schutzpflicht, die aus der objektiven Wertordnung des Grundgesetzes folge, sowie vor allem im Hinblick auf das Leben gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.³⁶ Sie wird ebenfalls von der überwiegenden Auffassung der rechtswissenschaftlichen Literatur – nach teilweiser anfänglicher Kritik zur Dogmatik und Umfang der Schutzpflichten –³⁷ sowohl grundsätzlich als auch für das ungeborene Leben ab der Nidation anerkannt.³⁸

Das BVerfG hat entschieden, dass aus der staatlichen Pflicht, das ungeborene Leben zu schützen, die Pflicht des Gesetzgebers folge, „zum Schutze des sich entwickelnden Lebens das Mittel des Strafrechts einzusetzen“, unter anderem, weil der Gesetzgeber bisher keine anderen Maßnahmen und Konzepte entwickelt habe, „die einen Wegfall des Strafschutzes [...] zumindest auszugleichen vermöchten“.³⁹ Die Entscheidungen des BVerfG, vor allem die aus dem Jahr 1993, waren und sind insoweit immer noch sehr umstritten. Beide Entscheidungen enthalten **Sondervoten von Bundesverfassungsrichterinnen und -richtern**, die unter anderem die strafrechtliche Sanktionierung des Schwangerschaftsabbruches kritisierten.⁴⁰ Auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur werden die Entscheidungen wegen inhaltlicher und dogmatischer **Inkonsistenzen und Widersprüche** in Frage gestellt.⁴¹

4.2.1. Rechtsprechung des BVerfG

Das BVerfG entschied im Jahr 1975, dass sich eine Schutzpflicht des Staates für das ungeborene Leben über Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hinaus auch aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG ergebe, wonach die Achtung und der Schutz der Menschenwürde Verpflichtung aller staatlichen Gewalt sei.⁴² Es argumentierte maßgebend, dass dort, wo menschliches Leben existiere, ihm auch Menschenwürde

35 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (41 f.) mit Verweis auf die Lüth-Entscheidung BVerfGE 7, 198 (205).

36 Vgl. dazu zuletzt BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 (111 Rn. 145).

37 Vgl. dazu abweichende Meinung der Richterin Rupp-von Brünneck und des Richters Simon zum Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (73), die in der Begründung der Schutzpflicht im konkreten Fall eine „Preisgabe des Gebots der richterlichen Selbstbeschränkung“ sehen.

38 Vgl. dazu anstatt vieler Stepanek-Bühringer, in: Huber/Voßkuhle, GG Bd. 1, 8. Aufl. 2024, Art. 2 Rn. 424 m.w.N.

39 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (47, 65); bestätigt durch BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203 (257 f.).

40 Vgl. vor allem die abweichende Meinung der Richterin Rupp-von Brünneck und des Richters Simon zum Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (69).

41 Vgl. dazu nur Wapler, in: Dreier, GG Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 1 Rn. 92 m.w.N.

42 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (41).

zukomme.⁴³ Dies bestätigte das BVerfG im Jahr 1993 im Grunde, argumentierte aber anders als zuvor im Jahr 1975, dass die Schutzpflicht des Staates vielmehr „[i]hren Grund“ [...] in Art. 1 Abs. 1 GG“ habe und ihr Gegenstand durch Art. 2 Abs. 2 GG „näher bestimmt“ werde.⁴⁴ Im Ergebnis stützt das BVerfG in beiden Entscheidungen dennoch die staatliche Schutzpflicht wesentlich auf die Achtung der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG.

Im Jahr 1975 führte das BVerfG ferner aus, dass diese **Schutzpflicht grundsätzlich auch gegenüber der Schwangeren** gelte. Sie könne sich zwar ihrerseits auf ihre Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Schwangerschaft als Teil der Intimsphäre der Frau) und aus Art. 2 Abs. 1 GG (Recht der Frau auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit einschließlich der Handlungsfreiheit und Selbstverantwortung der Frau, sich gegen eine Elternschaft und die daraus folgenden Pflichten zu entscheiden) berufen.⁴⁵ Allerdings folge aus der besonderen Beziehung zwischen Embryo und Schwangerer einerseits sowie der Selbstständigkeit und Schutzbedürftigkeit des Embryos andererseits, dass eine uneingeschränkte Gewährung der Rechte der Schwangeren nicht möglich sei.⁴⁶ Es entschied insoweit, dass „[e]in **Ausgleich**, der sowohl den Lebensschutz des nasciturus gewährleistet als auch der Schwangeren die Freiheit des Schwangerschaftsabbruchs belässt, [...] **nicht möglich** [ist], da Schwangerschaftsabbruch immer Vernichtung des ungeborenen Lebens bedeutet“.⁴⁷ Wegen dieses nicht möglichen Ausgleiches prüfte das BVerfG die weitere Abwägung im Verhältnis zur Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG:

Bei einer **Orientierung an Art. 1 Abs. 1 GG** muß die Entscheidung zugunsten des Vorrangs des Lebensschutzes für die Leibesfrucht vor dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren fallen. Diese kann durch Schwangerschaft, Geburt und Kindeserziehung in manchen persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten beeinträchtigt sein. Das ungeborene Leben hingegen wird durch den Schwangerschaftsabbruch vernichtet. Nach dem Prinzip des schonendsten Ausgleichs konkurrierender grundgesetzlich geschützter Positionen unter Berücksichtigung des Grundgedankens des Art. 19 Abs. 2 GG muß deshalb dem Lebensschutz des nasciturus der Vorzug gegeben werden. Dieser **Vorrang gilt grundsätzlich für die gesamte Dauer der Schwangerschaft und darf auch nicht für eine bestimmte Frist in Frage gestellt werden**. Die bei der dritten Beratung des Strafrechtsreformgesetzes im Bundestag geäußerte Meinung, es gehe darum, den Vorrang "des aus der Menschenwürde fließenden Selbstbestimmungsrechtes

43 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (41); dies bestätigt durch BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203 (252).

44 BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203 (251).

45 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (42).

46 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (42 f.).

47 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (43); Hervorhebung nicht im Original.

der Frau gegenüber allem anderen, auch dem Lebensrecht des Kindes, für eine bestimmte Frist herauszustellen" [...], ist mit der grundgesetzlichen Wertordnung nicht vereinbar.⁴⁸

Infolge dieser Argumentation beschreibt das BVerfG die von der **Verfassung geforderte Grundhaltung zum Schwangerschaftsabbruch** dahingehend, dass „die Rechtsordnung das Selbstbestimmungsrecht der Frau nicht zur alleinigen Richtschnur ihrer Regelungen machen“ dürfe. Der Staat müsse grundsätzlich von einer **Pflicht zur Austragung der Schwangerschaft** ausgehen. Das bedeute letztlich, dass der **Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich als Unrecht** anzusehen sei.⁴⁹

Die staatliche Schutzpflicht müsse dem BVerfG zufolge zwar vorrangig durch präventive Maßnahmen anstelle von repressiven Maßnahmen erfüllt werden, wie z.B. die Stärkung der Bereitschaft der Mutter, das Kind zu bekommen.⁵⁰ Die Bewertung der Erfüllung der Schutzpflicht und des entsprechenden Einsatzes des Mittels des Strafrechts sei jedoch eine komplexe Frage, für die

eine **Gesamtbetrachtung notwendig** [ist], die einerseits den **Wert des verletzten Rechtsgutes** und das **Maß der Sozialschädlichkeit der Verletzungshandlung** – auch im Vergleich mit anderen unter Strafe gestellten und sozialetisch etwa gleich bewerteten Handlungen – in den Blick nimmt, andererseits die **traditionellen rechtlichen Regelungen dieses Lebensbereichs** ebenso wie die **Entwicklung der Vorstellungen über die Rolle des Strafrechts in der modernen Gesellschaft** berücksichtigt und schließlich die **praktische Wirksamkeit** von Strafdrohungen und die **Möglichkeit ihres Ersatzes durch andere rechtliche Sanktionen** nicht außer acht läßt.⁵¹

Entscheidend sei demnach, ob die „**grundgesetzlich gebotene rechtliche Mißbilligung des Schwangerschaftsabbruchs**“ zum Ausdruck gebracht werde, d.h. ob

die **Gesamtheit der dem Schutz des ungeborenen Lebens dienenden Maßnahmen**, seien sie bürgerlich-rechtlicher, öffentlichrechtlicher, insbesondere sozialrechtlicher oder strafrechtlicher Natur, einen der Bedeutung des zu sichernden Rechtsgutes entsprechenden **tatsächlichen Schutz gewährleistet**. Im äußersten Falle, wenn nämlich der von der Verfassung gebotene Schutz auf keine andere Weise zu erreichen ist, kann der Gesetzgeber verpflichtet sein, zum Schutze des sich entwickelnden Lebens das Mittel des Strafrechts einzusetzen. Die **Strafnorm** stellt gewissermaßen die **"ultima ratio" im Instrumentarium des Gesetzgebers** dar.⁵²

48 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (43 f.), Hervorhebung nicht im Original.

49 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (44).

50 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (44 f.).

51 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (45); Hervorhebung nicht im Original.

52 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (46 f.); Hervorhebung nicht im Original.

Nur, wenn der Schwangerschaftsabbruch für die Schwangere wegen einer besonderen Konfliktsituation **unzumutbar** sei, müsse der Staat bzw. der Gesetzgeber „die Austragung der Schwangerschaft“ nicht erzwingen. Wenn er in diesen Konfliktsituationen „das Verhalten der Schwangeren nicht als strafwürdig ansieht und auf das Mittel der Kriminalstrafe verzichtet“, so sei das „als Ergebnis einer dem Gesetzgeber obliegenden Abwägung auch verfassungsrechtlich hinzunehmen“.⁵³ Nach der Rechtsprechung des BVerfG sei in allen übrigen insoweit „zumutbaren“ Fällen der Schwangerschaftsabbruch „strafwürdiges Unrecht“.⁵⁴ Der Gesetzgeber dürfe wegen der Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auf eine „strafrechtliche Ahndung“ dem BVerfG zufolge nur verzichten, wenn und soweit

ihm eine andere gleich wirksame rechtliche Sanktion zu Gebote stände, die den Unrechtscharakter der Handlung (die Mißbilligung durch die Rechtsordnung) deutlich erkennen läßt und Schwangerschaftsabbrüche ebenso wirksam verhindert wie eine Strafvorschrift.⁵⁵

Dies habe der Gesetzgeber dem BVerfG zufolge nicht vorgetragen, sodass zur Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht die strafrechtliche Regelung zwingend sei.⁵⁶

Im Jahr 1993 bestätigte das BVerfG im Wesentlichen seine Entscheidung zu der Pflicht der Schwangeren, die Schwangerschaft auszutragen, und dem daraus folgenden grundsätzlichen Verbot des Schwangerschaftsabbruches.⁵⁷ Das BVerfG konkretisierte seine vorherige Entscheidung aus dem Jahr 1975, dass der Staat zur Missbilligung des Schwangerschaftsabbruches auf die Mittel des Strafrechts zurückgreifen müsse, mit dem Argument der **Wahrung des Untermaßverbots**.⁵⁸ Unabhängig vom Zeitpunkt oder Alter der Schwangerschaft müsse der Gesetzgeber einen „angemessenen und wirksamen Schutz“ gewährleisten. Das ungeborene Leben dürfe nicht durch eine entsprechende Aufgabe des grundsätzlichen Verbots des Schwangerschaftsabbruchs preisgegeben werden, auch nicht „unter Hinweis auf die Menschenwürde der Frau und ihre Fähigkeit zu verantwortlicher Entscheidung“.⁵⁹ Wie zuvor im Jahr 1975 entschied das BVerfG erneut, dass „Grundrechte der Frau [...] gegenüber dem grundsätzlichen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs nicht“ durchgriffen.⁶⁰ Sie seien zwar zu schützen, trügen aber nicht so weit, dass „die Rechtspflicht zum Austragen des Kindes von Grundrechts wegen - auch nur für eine bestimmte

53 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (48).

54 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (50).

55 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (51).

56 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (65).

57 Vgl. BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203 (252 f.), auch zur besonderen Beziehung zwischen ungeborenen Leben und Schwangeren als "Zweiheit in Einheit".

58 BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203 (254 ff.).

59 BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203 (255).

60 BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203 (255).

Zeit - generell aufgehoben wäre“.⁶¹ Die zuvor erläuterten Grundrechtspositionen der Schwangeren führen dem BVerfG zufolge nur zur Begründung eines Regel-Ausnahme-Verhältnis für besondere Konstellationen, dass „es in [unzumutbaren] Ausnahmefällen zulässig, in manchen dieser Fälle womöglich geboten ist, eine solche Rechtspflicht nicht aufzuerlegen“.⁶²

Zusammenfassend muss nach der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung folglich die staatliche Regelung des Schwangerschaftsabbruches dessen rechtliche Missbilligung zum Ausdruck bringen, die der Schutz des ungeborenen Lebens gebietet. Aus Sicht des BVerfG in den Jahren 1975 und 1993 ist dies nur mit einer strafrechtlichen Regelung möglich, und zwar für alle Abschnitte einer Schwangerschaft gleichermaßen.

4.2.2. Kritik in der rechtswissenschaftlichen Literatur

Wegen der erheblichen Fülle an rechtswissenschaftlicher Literatur kann vorliegend nicht die Gesamtdiskussion abgebildet werden. Der Fokus wird auf die wesentliche und wiederkehrende Kritik gelegt. Sie richtet sich insbesondere gegen die Bewertung und Abwägung der Grundrechte, die vom Schwangerschaftsabbruch einerseits und der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs andererseits berührt werden.⁶³ Denn die Bewertung und Abwägung der Grundrechte hängt im Einzelnen davon ab, wem welche Grundrechte in welchem Schutzzumfang zugestanden werden. So wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur insbesondere der **Menschenwürdeschutz des ungeborenen Lebens** verschieden bewertet; zum Teil wird er überhaupt nicht anerkannt⁶⁴ oder nicht vollständig, in abgeschwächter oder abgestufter Form oder die Menschenwürde wird durch Vorwirkungen berücksichtigt.⁶⁵ Die Einordnung des Menschenwürdeschutzes wirkt sich maßgebend auf das Verhältnis zu den Grundrechten der Schwangeren und sonstigen betroffenen Personen und die vom Gesetzgeber notwendig zu treffende Abwägung der Rechtspositionen aus. Denn das BVerfG stützt die staatliche Schutzpflicht auch auf die Achtung der Menschenwürde und leitet daraus das grundsätzliche Verbot ab, Schwangerschaften abzuberechen. Eine Abstufung in Phasen lässt die Rechtsprechung des BVerfG wegen des Menschenwürdeschutzes nicht zu. Bewertet man – wie Teile der rechtswissenschaftlichen Literatur – die Menschenwürde des ungeborenen Lebens anders als das BVerfG, käme auch eine Differenzierung nach den einzelnen Phasen der

61 BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203 (255).

62 BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203 (255).

63 Vgl. Kreß, Reform der Rechtsnormen zum Schwangerschaftsabbruch: Eckpunkte und Anschlussfragen, MedR 2023, 699 f.

64 Vgl. dazu Hamed/Scheinfeld/Schmidt-Salomon, Institut für Weltanschauungsrecht (ifw), [Plädoyer für eine Legalisierung des selbstbestimmten Schwangerschaftsabbruchs](#), Oktober 2023, S. 2 m.w.N.

65 Zu den Vorwirkungen der Menschenwürde, Wapler, in: Dreier, GG Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 1 Rn. 90; zum abgestuften Schutz der Menschenwürde, vgl. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 103. EL Januar 2024, Art. 1 Abs. 1 Rn. 69; zu einer Übersicht zu den verschiedenen Auffassungen, vgl. Herdegen in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 103. EL Januar 2024, Art. 1 Abs. 1 Rn. 60 ff.; vgl. ferner Brosius-Gersdorf, Verfassungsrechtlicher Rahmen für eine Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs, Kom-rSF, [Bericht der Kom-rSF](#), April 2024, S. 165 (179 ff.).

Schwangerschaft in Betracht. So war insbesondere die Bundesverfassungsrichterin Rupp-von Brünneck bei der Entscheidung des BVerfG im Jahr 1975 im Gegensatz zur Senatsmehrheit der Auffassung, dass Zäsuren unter Berücksichtigung der Entwicklung des Menschwerdens nicht verfassungsrechtlich ausgeschlossen seien. Ihrer abweichenden Meinung zufolge sei

die Weigerung der Schwangeren, die Menschwerdung ihrer Leibesfrucht in ihrem Körper zuzulassen, nicht allein nach dem natürlichen Empfinden der Frau, sondern auch rechtlich etwas wesentlich anderes als die Vernichtung selbständig existenten Lebens. Schon deswegen verbietet es sich von vornherein, die Abtreibung im ersten Stadium der Schwangerschaft mit Mord oder vorsätzlicher Tötung prinzipiell gleichzustellen. Erst recht ist es verfehlt, wenn nicht unsachlich, die Fristenlösung in die Nähe der Euthanasie oder gar der "Tötung unwerten Lebens" zu rücken, um sie von daher zu diskriminieren - wie dies in der öffentlichen Diskussion geschehen ist. Der Umstand, daß erst in einem längeren Entwicklungsprozeß ein vom mütterlichen Organismus trennbares selbständig existentes Lebewesen entsteht, legt es vielmehr nahe oder läßt es wenigstens zu, bei der rechtlichen Beurteilung zeitliche, dieser Entwicklung entsprechende Zäsuren zu berücksichtigen.⁶⁶

Auf diese Argumentation wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur und aktuell im Bericht der Kom-rSF immer noch Bezug genommen.⁶⁷ Ferner würden einer Ansicht nach die Rechte der Schwangeren übergegangen und ihre Bedeutung nicht hinreichend herausgearbeitet. Dies gelte vor allem für das Recht der Schwangeren auf reproduktive Selbstbestimmung.⁶⁸ Demnach leite sich aus dem **allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG** auch ein **Recht der Schwangeren auf (reproduktive) Selbstbestimmung** ab,⁶⁹ das wiederum nach einigen Stimmen in der Rechtswissenschaft auch ein **Recht auf/zum Schwangerschaftsabbruch bzw. Abtreibung** oder jedenfalls eine (negative) Fortpflanzungsfreiheit beinhalte.⁷⁰ Dem ließe sich nur entgegenen, dass der Wortlaut des Grundgesetzes ein solches Recht nicht ausdrücklich vorsehe und auch das BVerfG bisher lediglich von einer „Freiheit des Schwangerschaftsabbruches“ und

66 Abweichende Meinung der Richterin Rupp-von Brünneck zum Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (80).

67 Brosius-Gersdorf, Verfassungsrechtlicher Rahmen für eine Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs, in: Kom-rSF, [Bericht der Kom-rSF](#), S. 165 (188); vgl. ferner ferner djb, [Policy Paper: Neues Regelungsmodell für den Schwangerschaftsabbruch, 08.12.2022](#), S. 5, m.w.N.; vgl. auch Kreß, Reform der Rechtsnormen zum Schwangerschaftsabbruch: Eckpunkte und Anschlussfragen, MedR 2023, 699 (700).

68 Vgl. ferner djb, [Policy Paper: Neues Regelungsmodell für den Schwangerschaftsabbruch, 08.12.2022](#), S. 2, m.w.N.

69 Das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur zum Teil auch aus Art. 6 Abs. 1 GG abgeleitet, vgl. Heiderhoff, in: von Münch/Kunig, GG Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 6 Rn. 228, m.w.N., aber im Ergebnis für eine Ableitung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG; zusammenfassend zur Diskussion bei Klein, Reproduktive Freiheiten, 2023, S. 323, 368 ff.

70 Zur „grundsätzlichen Freiheit, eine Schwangerschaft zu beenden“, vgl. Klein, Reproduktive Freiheiten, 2023, S. 323, 369; kritisch dazu Lorenz/Krönke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, 213. Akt. September 2021, Art. 2 Rn. 309.

nicht etwa einem „Recht der Schwangeren“ gesprochen habe.⁷¹ Darüber hinaus wird vereinzelt argumentiert, dass eine **erzwungene Schwangerschaft** auch **die Würde der Frau** gemäß Art. 1 Abs. 1 GG berühre.⁷² Auch die zuvor unter 3. angeführte Kom-rSF kritisiert in ihrem Abschlussbericht maßgebend die mangelnde Berücksichtigung der Rechte der Schwangeren. Grundrechte von betroffenen Dritten, insbesondere der Ärztinnen und Ärzte sowie Väter, seien ebenfalls zu berücksichtigen.⁷³

Zwar wird in der aktuellen Diskussion zum Teil argumentiert, dass die derzeitige strafrechtliche Konzeption Konstellationen, in denen eine Austragung der Schwangerschaft für die Schwangere unzumutbar erscheint, hinreichend berücksichtige. Auch der indikationslose Schwangerschaftsabbruch sei in der Frühphase unter der Voraussetzungen der Beratung und Durchführung durch einen Arzt möglich, was eine angemessene Lösung des Schwangerschaftskonflikts darstelle.⁷⁴ Dennoch wird kritisiert, dass der Schwangerschaftsabbruch nach § 218 Abs. 1 StGB **im Grundsatz strafbewehrt** sei und damit trotz der Möglichkeiten der Ausnahmen von der grundsätzlichen Strafbarkeit eine **unzulässige Stigmatisierung aller Schwangeren** begründe.⁷⁵

Letztlich resultiert die Pflicht, das Unrecht des Schwangerschaftsabbruches strafrechtlich zu regeln, aus der Sichtweise des BVerfG, dass „der von der Verfassung gebotene Schutz“ des ungeborenen Lebens nicht auf andere Weise erreicht werden könne. Sofern einerseits der Schutz des ungeborenen Lebens, besonders im Hinblick auf die Menschenwürde, und andererseits die Grundrechte der Schwangeren allerdings verfassungsrechtlich anders bemessen würden, wie es in der Literatur zum Teil vertreten wird, könnte der Ausgleich zwischen den Rechten des ungeborenen Lebens und den Rechten der Schwangeren sowie der Rechte Dritter auch auf andere Weise gewährleistet werden. Vorgeschlagen wird insoweit z.B. ein Phasenmodell bzw. abgestuftes Modell, wonach das ungeborene Leben stärker zu schützen sei, wenn es außerhalb der Gebärmutter lebensfähig ist.⁷⁶ Andere sind der Ansicht, dass jedenfalls der selbstbestimmte Schwangerschaftsabbruch wegen der Geltung der Grundrechte der Schwangeren insgesamt nicht strafbar sein

-
- 71 Missverständnis bei Brosius-Gersdorf, Verfassungsrechtlicher Rahmen für eine Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs, in: Kom-rSF, [Bericht der Kom-rSF](#), S. 165 (166) mit Verweis auf BVerfGE 39, 1 (43), wo das BVerfG allerdings von dem „Recht der Frau auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit“, der „Handlungsfreiheit im umfassenden Sinn“ und der „Selbstverantwortung der Frau [...], sich gegen eine Elternschaft und die daraus folgenden Pflichten zu entscheiden“ spricht, und nicht etwa von einem Recht auf Schwangerschaftsabbruch.
- 72 Vgl. dazu ferner Wapler, in: Dreier, GG Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 1 Rn. 130; Klein, Reproduktive Freiheiten, 2023, S. 371.
- 73 Brosius-Gersdorf, Verfassungsrechtlicher Rahmen für eine Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs, Kom-rSF, [Bericht der Kom-rSF](#), April 2024, S. 165 (197 ff.).
- 74 Zu einer „liberalen Lesart“ der §§ 218 ff. StGB, vgl. Frommel, Bedarf es einer weiteren Entkriminalisierung der §§ 218 ff. StGB?, NJOZ 2023, 1312 (1316).
- 75 djb, [Policy Paper: Neues Regelungsmodell für den Schwangerschaftsabbruch, 08.12.2022](#), S. 3.
- 76 Brosius-Gersdorf, Verfassungsrechtlicher Rahmen für eine Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs, Kom-rSF, [Bericht der Kom-rSF](#), April 2024, S. 165 (200 ff.).

dürfe, sondern außerhalb des StGB geregelt werden könne.⁷⁷ Dennoch müsse der Schwangerschaftsabbruch, der ohne oder gegen den Willen der Schwangeren erfolge, im StGB geregelt sein.

In der Diskussion werden zuletzt für die Auslegung der Grundrechte der Schwangeren europä- und völkerrechtliche Argumente angeführt,⁷⁸ die in den Entscheidungen in den Jahren 1975 und 1993 weitestgehend unberücksichtigt geblieben sind. Demnach ergebe sich zwar weder aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte noch aus der Europäischen Grundrechte-Charta „ein allgemeines Gebot der Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs“, allerdings bestehe „aus der Perspektive einiger Vertragsausschüsse (CCPR, CEDAW, CERD) und der WHO als internationaler Organisation sowie des Kommissars für Menschenrechte des Europarates [...] ein menschenrechtliches Gebot einer vollständigen Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs“.⁷⁹

5. Fazit

Seit 1998 hat das BVerfG nicht erneut über die Strafbarkeit von Schwangerschaftsabbrüchen entschieden. Die Straffreiheit oder auch nur teilweise Legalisierung des Schwangerschaftsabbruchs wäre nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG mit der Verfassung nicht vereinbar, wenn und soweit der verfassungsrechtlich gebotene Schutz des ungeborenen Lebens nach den vom BVerfG aufgestellten Maßstäben nicht anders erreicht werden kann. Es hat entschieden, dass der Schutz des ungeborenen Lebens für die gesamte Zeit der Schwangerschaft gelte und daraus ein grundsätzliches strafbewehrtes Verbot folgen müsse, Schwangerschaften abzuberechnen. Aus Sicht des BVerfG gab es zum Zeitpunkt der Entscheidungen kein gleich geeignetes, milderes Mittel, dass der rechtlichen Missbilligung und dem Unrecht des Schwangerschaftsabbruchs hinreichend gerecht werde.

Ob das BVerfG bei erneuter Befassung seine alte Rechtsprechungslinie bestätigen würde, kann nicht vorhergesagt werden. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird zum Teil bezweifelt, dass sich das BVerfG anders als in den Jahren 1975 und 1993 bzw. 1998 entscheiden würde.⁸⁰ Die vielen kontroversen Ansichten in der rechtswissenschaftlichen Literatur spiegeln die nach wie vor starken Bemühungen wider, die jeweiligen Grundrechtspositionen des ungeborenen Lebens sowie der Schwangeren in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Dies gilt auch mit Blick auf die europarechtliche und völkerrechtliche Ebene.

77 djb, [Policy Paper: Neues Regelungsmodell für den Schwangerschaftsabbruch, 08.12.2022](#), S. 5 f.; vgl. ferner Kreß, Reform der Rechtsnormen zum Schwangerschaftsabbruch: Eckpunkte und Anschlussfragen, MedR 2023, 699 (701).

78 Starski, Völker- und europarechtlicher Rahmen und seine verfassungsrechtlichen Implikationen, Kom-rSF, [Bericht der Kom-rSF](#), April 2024, S. 221 ff.

79 Starski, Völker- und europarechtlicher Rahmen und seine verfassungsrechtlichen Implikationen, Kom-rSF, [Bericht der Kom-rSF](#), April 2024, S. 221 (280).

80 Frommel, Bedarf es einer weiteren Entkriminalisierung der §§ 218 ff. StGB?, NJOZ 2023, 1312 (1316).

Es ist aber jedenfalls – wie stets – nicht ausgeschlossen, dass das BVerfG die Maßstäbe seiner früheren Rechtsprechung neu- oder nachjustiert. Im vorliegenden Kontext spielt dabei auch eine Rolle, dass für die Bewertung der Frage, ob ein Gegenstand zwingend im Strafrecht geregelt werden müsse, nach der Rechtsprechung des BVerfG auch auf die „Entwicklung der Vorstellungen über die Rolle des Strafrechts in der modernen Gesellschaft“ und „die praktische Wirksamkeit von Strafdrohungen“⁸¹ abzustellen ist. Diese können im Laufe der Jahrzehnte Veränderungen unterliegen.

81 BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 (46 f.); dazu oben unter 4.2.1.