

Sandra Hotz

Zum Recht auf straffreien Schwangerschaftsabbruch

Nichts ist so privat für eine Frau* und zugleich so öffentlich debattiert wie der Abtreibungsentscheid. Der Oberste Gerichtshof der USA fällte jüngst eine folgenschwere Entscheidung, die das Recht von Frauen auf Abtreibung um ein halbes Jahrhundert zurückwirft.

Beitragsart: Essay

Rechtsgebiete: Gesundheitsrecht

Zitiervorschlag: Sandra Hotz, Zum Recht auf straffreien Schwangerschaftsabbruch, in: Jusletter 29. August 2022

[1] Am 24. Juni 2022 fällte der Oberste Gerichtshof der USA eine folgenschwere Entscheidung (*Dobbs v. Women's Health Organisation*)¹, die das Recht von Frauen auf Abtreibung in Frage stellt und seine beiden historischen Entscheidungen zum Thema, *Roe v. Wade* (1973)² sowie *Planned Parenthood v. Casey* (1992)³ umstösst und rückgängig macht:

[2] Im Grundsatzentscheid *Roe v. Wade* (1973) wird im internationalen Vergleich eher früh das Recht auf Abtreibung auf höchster Ebene des Landes mit einer Mehrheit von sieben zu zwei Richtern festgestellt. Das Recht auf Abtreibung ist Teil des Rechts auf Privatsphäre gemäss *First, Fourth, Fifth, Ninth, oder Fourteenth Amendments* (S. 152 ff., 153): «*This right of privacy, whether it be founded in the Fourteenth Amendment's concept of personal liberty and restrictions upon state action, as we feel it is, or, as the District Court determined, in the Ninth Amendment's reservation of rights to the people, is broad enough to encompass a woman's decision whether or not to terminate her pregnancy.*» Der Supreme Court legt in *Roe v. Wade* aber auch dar, dass es sich nicht um ein absolutes Recht handle und ein Staat ein legitimes öffentliche Interesse daran haben kann, dass Abtreibungen unter maximaler Patientinnensicherheit erfolgten (... «*is performed under circumstances that insure maximum safety for the patient*» S. 150). Je nach Stadium der Schwangerschaft seien andere Grundlagen zu beachten: Im ersten Trimester der Schwangerschaft dürfe keine staatliche Intervention stattfinden. Die Entscheidung, ob eine Schwangerschaft fortgesetzt werden sollte oder nicht, liegt dann einzig bei der schwangeren Frau und der medizinischen Fachperson. Im zweiten Trimester könne der Staat, der ein Interesse am Gesundheitsschutz der Frauen habe, Regeln aufstellen, sofern diese mit dem Schutzzweck der schwangeren Frau vereinbar sind. Zudem kann der Staat ab dem Zeitpunkt, an dem ein Fötus lebensfähig sei, sein Interesse am Schutz des zukünftigen Lebens wahrnehmen und eine Abtreibung verbieten, es sei denn, die Schwangerschaft gefährde die Gesundheit oder das Leben der Frau («*undue burden*»).

[3] In *Planned Parenthood v. Casey* 1992 setzt sich der Supreme Court ausführlich (170 Seiten) mit dem Problem der Verpflichtung, dem Präzedenzfall *Roe v. Wade* zu folgen, auseinander (sog. *Stare decisis*-Regel) : Zu den Faktoren, die zu diesem Zweck herangezogen werden können, gehören unter anderem verfassungsrechtliche Entwicklungen oder Änderungen der Tatsachengrundlage, die eine zeitlich ältere Entscheidung überflüssig machen. Der Supreme Court gelangte zur Auffassung, dass *Roe v. Wade* nach wie vor anwendbar ist und passt («*workable*») und dass es keinen Grund gibt, die Kerninhalte von *Roe v. Wade* aufzugeben: (1) die Anerkennung des Rechts der Frau, sich für einen Schwangerschaftsabbruch vor der Lebensfähigkeit des Fötus zu entscheiden und diesen Entscheid ohne ungebührliche Einmischung des Staates zu fällen, (2) eine Bestätigung der Befugnis des Staates, Schwangerschaftsabbrüche nach der Lebensfähigkeit einzuschränken, wenn das Gesetz Ausnahmen für Schwangerschaften vorsieht, die das Leben oder die Gesundheit der Frau gefährden; und (3) der Grundsatz, dass der Staat von Beginn der Schwangerschaft an ein legitimes Interesse daran hat, die Gesundheit der Frau und das Leben des Fötus, der ein Kind werden kann, zu schützen. Einzig gegen die *Stare decisis*-Regel argumentierte das Gericht punkto der Trimesterregelung, da diese zu starr sei. Den einzelnen Bundesstaaten solle ermöglicht werden, Abtreibungen vor dem Ende des ersten Trimesters zu regeln. Allerdings schränkte der oberste Gerichtshof diese Möglichkeit wiederum zugunsten der Grundrechte von Frauen ein, indem er erklärte, dass vor der Lebensfähigkeit eines Fötus bspw. keine unnötigen Gesundheits-

¹ Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, decided June 24, 2022, 597 U.S. (2022).

² Roe v. Wade, decided January 22, 1973, 410 U.S. 113 (1973).

³ Planned Parenthood of Southeastern PA. v. Casey, decided June 29, 1992, 505 U.S. 833 (1992).

vorschriften einer Abtreibung im Wege stehen dürfen und alle solche Gesetze, welche betroffenen Frauen eine direkt oder indirekt unzumutbare Belastung («*undue burden*»), auferlegten, verfassungswidrig sind.

[4] Mit *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022) entscheidet der Supreme Court mit 6 zu 3 Stimmen, dass die US-Verfassung kein Recht auf Abtreibung gewähre und *Roe vs. Wade* aufgehoben sei («*overruled*»). Die Kompetenz über Abtreibung zu entscheiden, gehe zurück an die vom Volk gewählten Repräsentant:innen... – das heisst, an die Bundesstaaten. Diese handeln künftig in Sachen Abtreibung nach eigenem Ermessen, ohne mehr Gefahr zu laufen, dass ihre strengen Abtreibungsgesetze bis generellen Abtreibungsverbote von einem Gericht aufgehoben werden. Die Mehrheit des Supreme Court beruft sich in seiner Begründung weniger auf die *Stare decisis*-Regel⁴ als auf die Frage, ob die Verfassung, richtig verstanden, überhaupt je ein Abtreibungsrecht gewährte und gewährt («*The critical question is whether the Constitution, properly understood, confers a right to obtain an abortion*») und kommt zum Schluss, dass dies nicht der Fall sei, dass *Roe v. Wade* (1973) eine falsche Entscheidung gewesen war und bei einer richtig verstandenen *Stare decisis*-Regel bereits im Jahre 1992 eine Auseinandersetzung mit dem mangelnden verfassungsmässigen Fundament von *Roe vs. Wade* hätte stattfinden müssen («*A proper application of stare decisis, however, requires an assessment of the strength of the grounds on which Roe was based. The Court therefore turns to the question that the Casey plurality did not consider*»).

[5] Für die Mehrheit des Supreme Court kann das Recht auf Abtreibung weder als Teil der Privatsphäre (*right to privacy*) noch als Teil der individuellen Freiheit (*liberty*) nach dem vierzehnten Verfassungszusatz (*Fourteenth Amendment's Due Process Clause, ratified July 9, 1868*) verstanden werden, denn weder sei das Abtreibungsrecht explizit aufgeführt als solches, das vom materiellen Rechtsschutzes umfasst sei, noch ergebe sich auslegungswise aus der richtig verstandenen Geschichte und Tradition der Nation, dass ein Abtreibungsrecht umfasst sein könne. Bis zur Verabschiedung des vierzehnten Verfassungszusatzes hätten drei Viertel der US-Staaten die Abtreibung in jedem Stadium der Schwangerschaft unter Strafe gestellt und dieser Konsens habe bis zum Tag der Entscheidung in der Rechtssache *Roe vs. Wade* (1973) angehalten, womit es keinen Grund gegeben habe, das Abtreibungsrecht als Verfassungsrecht anzusehen.

[6] Die *Dissenting opinion* der Richter:innen Breyer, Sotomayor und Kagan fällt entsprechend harsch aus, denn die Mehrheit des Gerichts verkenne leider nicht nur die *Stare decisis*-Regelung und die historische Rechtsprechung des Supreme Courts in Sachen Abtreibung, sondern auch diejenige zu sämtlichen grundlegendsten Entscheidungen einer Person in Sachen Familie und Elternschaft, die sich ebenfalls entwickelt hat, was mit Hinweisen zur Rechtsprechung in diesen Bereichen unterlegt wird. Die US-amerikanische Verfassung setze dem Staat Grenzen, sich in diese privaten Entscheidungen einzumischen.

[7] Ferner geht aus der *Dissenting opinion* hervor, dass die Mehrheit des Gerichts sich erstaunlich knapp mit den historischen Leiturteilen beschäftigt hat («... *embarrassingly little to say about those precedents. It (literally) rattles them off in a single paragraph.*», S.19 f., S. 20 oben).

[8] Dem kann hinzugefügt werden: Nur sechs Jahre zuvor hat der Supreme Court noch das Abtreibungsurteil *Whole Woman's Health and Hellerstedt* (2016)⁵ gefällt, mit einem Stimmenverhältnis

⁴ Die mangelnde Beachtung der *stare decisis*-Regel ist sowohl nach *dissenting opinion* als auch nach Ansicht von Richter Roberts ein Problem; Letzterer hat zwar mit der Mehrheit gestimmt, aber eine abweichende Meinung geäussert (Roberts, J., concurring in judgement, S. 11 mit Vergleichen).

⁵ *The Whole Woman's Health et al. vs. Hellerstedt*, decided June 27, 2016, 579 U. S. 582.

von 5 zu 3 Stimmen (es fehlte ein Richter), das aufgrund der *undue burden* – Regel ein texanisches Abtreibungsgesetz für verfassungswidrig erklärte. Eine Auseinandersetzung mit diesem Urteil fehlt. Als Lesende fehlt zudem, systembedingt, die Auseinandersetzung mit der Doktrin zu Verfassungsrecht, Methodenstreit (sog. originalistische Auslegung) und Abtreibungsrecht. Es sei daher hier auf das Werk von *Carol Sanger* von 2017⁶ zu Geschichte, Entwicklung und Analyse des Abtreibungsrechts in den USA verwiesen, in welchem die bedingungslose rechtliche Anerkennung der Privatheit (*abortion privacy*) sowie ein Abtreibungsgeheimnis (*abortion secrecy*) gefordert wird, um alle Betroffenen vor nachteiligen rechtlichen und sozialen Wirkungen zu schützen.

SANDRA HOTZ ist ordentliche Professorin für Zivilrecht und Medizinrecht und Co-Direktorin des Instituts für Gesundheitsrecht an der Universität Neuenburg; sie ist auch als Anwältin in diesen Bereichen in Zürich tätig.

⁶ CAROLE SANGER, *About Abortion. Terminating Pregnancy in Twenty-First-Century America*, Harvard University Press 2017.