



Der Schwangerschaftsabbruch bei „embryo-pathischer Indikation“

Das österreichische Recht steht dem Schwangerschaftsabbruch äußerst ambivalent gegenüber. Der seit den 1970er Jahren unveränderte Kompromiss lautet, dass der vorsätzliche Abbruch der Schwangerschaft grundsätzlich gem § 96 Strafgesetzbuch (oder StGB) strafbar ist. Es gibt aber gleich mehrere Ausnahmetatbestände. Gem § 97 StGB ist der Abbruch nicht strafbar, wenn er innerhalb der ersten drei Monate nach Beginn der Schwangerschaft von einem Arzt durchgeführt wird. Diese Ausnahme wird als Fristenlösung bezeichnet. Daneben gibt es mehrere Ausnahmetatbestände, die als „Indikationenlösungen“ bezeichnet werden. Neben der Abtreibung aufgrund einer unmittelbaren gesundheitlichen Gefahr für die Mutter ist auch eine Abtreibung dann nicht strafbar, wenn „eine ernste Gefahr besteht, daß das Kind geistig oder körperlich schwer geschädigt sein werde,“ (§ 97 Abs 1 Z 2 StGB). Die letztgenannte Indikation wird als „embryo-pathische“ oder „eugenische“ Indikation bezeichnet.

Konkret bewirkt dieser Paragraph, dass ein Fötus, bei dem die „ernste Gefahr“, also eine Wahrscheinlichkeit, besteht, dass er geistig oder körperlich schwer behindert ist, straflos bis zum Einsetzen der Wehen bzw der Öffnung der Bauchdecke beim Kaiserschnitt, getötet werden kann. Diese Regelung greift nicht nur offensichtlich in das Recht auf Leben ein, sondern berührt auch das Recht auf Gleichbehandlung, da Föten mit und ohne Behinderung unterschiedlich behandelt werden. Erst ab der Geburt steht das Kind, sei es behindert oder nicht, unter dem Schutz des StGB und unstrittig auch von Art 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Die Entwicklungen in den völkerrechtlichen Menschenrechtsverträgen und deren bisheriger Höhepunkt die UN-Behindertenrechtskonvention haben weltweit zur Veränderung in der Wahrnehmung von Behinderung beigetragen. Zumindest de iure steht bei allen Mitgliedsstaaten der UN-Behindertenrechtskonvention außer Streit, dass Menschen mit und ohne Behinderungen die gleichen Rechte haben sollen und dass gesetzliche Unterscheidungen zwischen Menschen mit und ohne Behinderungen sachlich gerechtfertigt werden müssen. In den meisten Staaten, so zB in Deutschland und der Schweiz, ist es im Zuge dieser Vorgänge auch zu einer Neubewertung der Würde des Embryos mit Behinderungen gekommen. Österreich hat trotz des speziellen Gleichheitssatzes für Menschen mit Behinderungen in Art 7 Abs 1 dritter Satz B-VG, hier keine weiteren Initiativen ergriffen.

Sowohl Deutschland als auch die Schweiz haben sich von der eugenischen Indikation distanziert. In beiden Ländern gibt es im hier zu behandelnden Rahmen neben der Fristenlösung nur mehr sogenannte medizinische bzw medizinisch-soziale Indikationslösungen. Der Fötus kann also gem § 218a dtStGB und Art 119 Z 1 SchwStGB bis zum Ende der Schwangerschaft abgetrieben werden, wenn dies nötig ist um eine

Gefahr für den körperlichen oder seelischen Zustand der Mutter zu verhindern. Eine Abtreibung nur aufgrund der Tatsache, dass ein Kind eine Behinderung aufweist oder aufweisen könnte, wie in Österreich, ist nicht möglich.

Die Rechtslage darf dabei nicht über die Faktenlage hinwegtäuschen. Trotz der unterschiedlichen Gesetzeslage werden in allen deutschsprachigen Ländern Föten mit potentiellen oder tatsächlichen Behinderungen abgetrieben. Es liegt zB in Deutschland im Ermessen des Arztes, ob er die Beeinträchtigung der Gesundheit der Mutter durch ein behindertes Kind als ausreichend ansieht, um einen Abbruch der Schwangerschaft auch nach der allgemeinen Abtreibungsfrist durchzuführen. 3% aller Abtreibungen in Deutschland, ds ca 3.000 Abbrüche pro Jahr (Stand 2012; in einem Beitrag vom Abgeordneten Huainigg aus 2006 waren es noch 600 Abbrüche pro Jahr), werden nach der Frist aufgrund des Tatbestandes gem § 218a dtStGB oder einer kriminologischen Indikation vorgenommen. Trotzdem ist die Lösung von § 97 Abs 1 Z 2 StGB in Österreich besonders problematisch, da sie von einem Gedankengut inspiriert ist, das Menschen mit Behinderungen nicht als gleichwertig und gleich schutzwürdig ansieht. Nicht zuletzt die Bezeichnung des Tatbestandes – also die „eugenische Indikation“ – verweist auf die erstmalige Einführung dieses Indikationstatbestandes in Österreich oder genauer in der damaligen Ostmark mit dem Gesetz zur Verhütung Erbranken Nachwuchses im Jahr 1940.

Bis dato liegt keine Entscheidung des VfGH oder OGH über die Verfassungswidrigkeit von § 97 Abs 1 Z 2 StGB aufgrund der Ungleichbehandlung von Leben mit und ohne Behinderung vor. Die Rechtslehre geht davon aus, dass sich die Gleichheitsverbürgung und auch das Recht auf Leben nur an geborene Menschen richten. Art 7 Abs 1 B-VG „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“ gilt demnach für lebensfähige Föten, die noch im Mutterleib sind, nicht. Diese dürfen nach dieser Interpretation differenziert und diskriminiert werden.

Diese Begründung vermag nicht zu überzeugen. Aufgrund des wissenschaftlichen Fortschritts kann heute davon ausgegangen werden, dass ein Embryo ab der 22 Woche auch außerhalb des Mutterleibs lebensfähig ist. Die Grenzziehung der Zuerkennung der Menschenrechte ab dem Zeitpunkt des Verlassens des Mutterleibs, obwohl bereits ein fühlender und wahrnehmender Organismus lange vorher vorhanden ist, ist damit diskussionswürdig. Eine Differenzierung bei der Abtreibungsfrist, wenn keine Gefährdung der Mutter vorliegt, nur aufgrund der vermeintlichen Behinderung des künftigen Kindes erscheint, wenn man den Beginn des „Mensch seins“ nicht vom Verlassen des Mutterleibs sondern von der Lebensfähigkeit abhängig macht, unsachlich und aufgrund der Schwere des Eingriffs unverhältnismäßig.

Gleichzeitig bedingt die Achtung der Würde des Menschen auch den Schutz und die Achtung der Leibesfrucht. Dass dieser Leibesfrucht, dem sogenannten nasciturus, besonderer Schutz zu teil werden soll, sieht bereits das ABGB 1811, in § 22 vor, wenn es festlegt, dass „Selbst ungeborene Kinder [...] von dem Zeitpunkte ihrer Empfängnis an einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze“ haben.

Egal ob die Verfassungswidrigkeit der Bestimmung erkannt wird oder nicht ist jedenfalls eine Streichung der Bestimmung durch eine einfachgesetzliche Novelle des StGB möglich und kann von Nationalrat mit einfacher Mehrheit beschlossen werden.



Recht auf persönliche Assistenz

Die Behindertenhilfe ist basierend auf Art 15 Abs 1 B-VG eine Landeskompetenz. Die Länder sind also unter Wahrung des verfassungsrechtlichen Gebots der Förderung von Menschen mit Behinderungen gem Art 7 Abs 1 vierter Satz B-VG dazu verpflichtet Behindertenhilfeleistungen anzubieten. Im Rahmen der Verfassungsautonomie der Länder haben sich einige Bundesländer, darunter Tirol, zur Einführung subjektiver Grundrechte auf Behindertenhilfeleistungen entschlossen. Alle diese sozialen Grundrechte stehen aber unter Gesetzesvorbehalt, dh dass sie nicht unmittelbar beim VfGH geltend gemacht werden können.

Das Angebot an Leistungen ist sehr unterschiedlich normiert. Alle Bundesländer außer Vorarlberg kennen einen hoheitlichen Anspruch auf Unterbringungsleistungen. Persönliche Assistenz ist eine teils hoheitliche (zB Steiermark; § 12 Stmk BHG) teils privatwirtschaftlich organisierte Leistung (zB Tirol; § 14 Tir Reha G). In Salzburg fehlt die Leistung im Kanon der gesetzlich festgelegten Behindertenhilfeleistungen gänzlich. (Übergabe einer Petition zur Herstellung der UN-Behindertenrechtskonformität erfolgte am 17.09.2014)

Auch wenn die Bundesländer prinzipiell frei in der Wahl der Art der Verwaltung sind, ist der Unterschied zwischen hoheitlicher und privatwirtschaftlich garantierter Leistung enorm. Nur die Entscheidungen über hoheitliche Leistungen sind mittels Bescheid zu treffen und können bei einer ablehnenden Entscheidung kostengünstig vor den Verwaltungsgerichten bekämpft werden. Für die mittels Vertrag zuerkannten privatwirtschaftlichen Leistungen besteht zwar Begründungspflicht bei ablehnender Entscheidung. Der Vertragsabschluss lässt sich aber weder erzwingen, noch steht der Rechtszug zu den Verwaltungsgerichten offen. Die Antragsteller müssen den oft kostenintensiven Privatrechtsweg vor den ordentlichen Gerichten beschreiten.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob diese Differenzierungen verfassungskonform, völkerrechtskonform und unionsrechtskonform sind.

In der UN-Behindertenrechtskonvention gilt nach der überwiegend Meinung der Rechtsliteratur ein Primat der Selbstbestimmung. Menschen mit Behinderungen sollen gem Art 19 UN-Behindertenrechtskonvention dort leben können, wo sie wollen. Dieses Recht beinhaltet auch die Schaffung der Möglichkeit (in Form von persönlicher Assistenz) und zwar unabhängig von den damit verbundenen Mehrkosten. Auch wenn die Republik Österreich auf diese und andere Forderungen aus der UN-Behindertenrechtskonvention mit der Abgabe eines Erfüllungsvorbehalts reagiert hat, also die Bestimmungen nicht unmittelbar angewendet werden dürfen, besteht doch eine

völkerrechtliche Verbindlichkeit der gesamten Republik zur Umsetzung der ratifizierten Bestimmungen. Nur ein Zeitlimit zur Umsetzung ist nicht konkret vorgegeben.

Auch wenn also keine unmittelbare Anwendbarkeit der Regelungen der UN-Behindertenrechtskonvention in Österreich möglich ist, so stellt sich doch die Frage, ob diese nicht über Umwege anzuwenden sein könnte. Einerseits hat auch die EU die Konvention ohne Abgabe eines Erfüllungsvorbehalts abgeschlossen und Art 19 lit a UN-Behindertenrechtskonvention ist damit Unionsrecht. Andererseits beeinflusst die internationale und nationale Wahrnehmung die Wertungen im Rahmen der Überlegungen zum Gleichheitssatz in Art 7 Abs 1 B-VG. Das bedeutet, dass auch wenn heute die Unterscheidung zwischen Behindertenhilfeleistungen, die im Rahmen der privatwirtschafts- bzw hoheitlichen Verwaltung erbracht werden, als sachlich angesehen werden, diese Unterscheidungen unsachlich werden können.

Der einfachste Weg um den völkerrechtlichen Vorgaben zu entsprechen wäre freilich die Adaptierung der Reha-, Behindertenhilfe- und Chancengleichheitsgesetze der Länder bzw die Initiierung einer Novelle zur Art 15a B-VG Pflegevereinbarung aus dem Jahr 1993 und deren Erweiterung auf die gesamte Behindertenhilfe.

Quellen:

Mayer/Pfeil, Behindertenhilfe, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder Band II/1 (Wien 2012) 385 ff.

Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I⁶ (Wien ua 2000) 54 ff.

Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht⁹ (Wien 2013) Rz 745 ff u 755 ff.

Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger, Die UN-Behindertenkonvention in der Praxis (Köln 2013).

Groiss/Schantl/Welan, Der verfassungsrechtliche Schutz des menschlichen Lebens, ÖJZ 1978, 1.

Bernat, Pränataldiagnostik und Spätabtreibung bei schweren Behinderungen, JRP 2006, 113.

Internet:

<http://www.spiegel.de/gesundheit/sex/statistik-zahl-der-abtreibungen-in-deutschland-weiter-gesunken-a-958384.html>

<http://franzhuainigg.at/pranatales-rastern/>