

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 423

# Das Menschenrecht zum Leben

Beiträge zu Fragen des Schutzes menschlichen Lebens

Von

Wolfgang Waldstein



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**WOLFGANG WALDSTEIN**

**Das Menschenrecht zum Leben**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 423**

# Das Menschenrecht zum Leben

Beiträge zu Fragen des Schutzes menschlichen Lebens

Von

Wolfgang Waldstein



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41**  
**Gedruckt 1982 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61**  
**Printed in Germany**  
**ISBN 3 428 05175 0**

*Itaque, quod Apollo Pythius oraculum edidit, Spartam nulla re alia nisi avaritia esse perituram, id videtur non solum Lacedaemoniis, sed etiam omnibus opulentis populis praedixisse (Cic. off. 2, 77).*

Dem Andenken aller, denen das Leben aus Furcht vor Unbequemlichkeit oder Minderung der „Lebensqualität“ (des Wohlstandes) genommen wurde.



## Vorwort

Mit der Herausgabe der in diesem Sammelband vereinigten fünf Beiträge zu Problemen des Schutzes menschlichen Lebens bin ich wiederholten Anregungen oder Bitten von Freunden gefolgt. Allerdings hat sich die Realisierung des Planes als sehr schwierig erwiesen. In den zu verschiedenen Zeiten und aus verschiedenen Anlässen verfaßten Beiträgen habe ich den gleichen Fragenkomplex zwar unter verschiedenen Gesichtspunkten, aber doch immer wieder behandelt. Dies machte es naturgemäß notwendig, immer wieder auf Elemente früherer Beiträge zurückzugreifen. Während die sich daraus ergebenden Wiederholungen in den einzelnen an ganz verschiedenen Stellen publizierten Beiträgen nicht stören, werden sie untragbar, wenn sie in einem Sammelband zusammenkommen. Weil aber Elemente früherer Beiträge in spätere häufig so aufgenommen wurden, daß sie aus dem Aufbau der Argumentation nicht einfach herausgelöst werden konnten, ließen sich auch die Wiederholungen nicht einfach ausschalten. Es wäre sonst der Aufbau der jeweiligen Argumentation auseinandergefallen. Ich habe das Problem teilweise mit Verweisungen zu lösen versucht, aber eine restlos befriedigende Lösung ließ sich oft nicht finden.

Aus den fünf nicht einheitlichen Beiträgen ließ sich kein einheitliches Buch in dem Sinne machen, wie es bei einer systematischen Darstellung aller Probleme „aus einem Guß“ erwartet werden dürfte, die in den einzelnen Beiträgen behandelt oder auch nur berührt wurden. Weil aber die einzelnen Beiträge jeweils Teilaspekten einer überaus komplexen Problematik gelten, ergänzen sie sich gerade deswegen. Daher ergeben sie zusammen doch, wie ich hoffe, ein Bild von der außerordentlichen Tragweite der gesetzgeberischen Maßnahmen auf dem Gebiete des Schutzes menschlichen Lebens.

In dem jeweiligen Rahmen der einzelnen Beiträge war es bereits nicht möglich, das einschlägige Schrifttum vollständig zu verarbeiten. In diesem Band konnte seither erschienenenes Schrifttum nur ausnahmsweise ergänzt werden. Das behandelte Schrifttum, in dem wieder zahlreiche weitere Hinweise enthalten sind, und die Quellen habe ich jedoch durch ein Abkürzungsverzeichnis und durch Register leichter zugänglich zu machen versucht. Der Antrag der Salzburger Landesregierung vom 15. März 1974 „auf Aufhebung des § 97 Abs. 1 Z. 1 des Strafgesetzbuches, BGBl Nr. 60/1974, wegen Verfassungswidrigkeit“, die zu



diesem Antrag von der Österreichischen Bundesregierung erstattete „Äußerung“ vom 21. Mai 1974 sowie die Stellungnahme der Salzburger Landesregierung „zur Äußerung der Bundesregierung“ vom 9. September 1974 sind in den Anhängen A—C als Dokumentation abgedruckt.

Für die Herausgabe der hier neuerlich vorgelegten Beiträge in diesem kleinen Sammelband bin ich dem Verlag Duncker & Humblot zu besonderem Dank verpflichtet. Vielleicht vermag diese Neuvorlage manche Zusammenhänge klarer in das Bewußtsein zu heben, vor allem die Tatsache, daß menschliches Leben ein unteilbarer Wert ist und daß seinem Schutz in jeder Gesellschaft eine fundamentale Bedeutung zukommt.

Salzburg, im Dezember 1981

*Wolfgang Waldstein*

## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	17
<b>I. Die Rechtsstellung ungeborener Kinder im römischen Recht</b> .....	20
<b>II. Rechtserkenntnis und Rechtsprechung. Bemerkungen zum Erkenntnis des VfGH über die Fristenlösung</b> .....	26
1. Zur Interpretationstheorie der Reinen Rechtslehre .....	28
2. Die für den Schutz des ungeborenen Lebens maßgeblichen Normen	36
3. Das Erkenntnis des VfGH zur Fristenlösung .....	48
4. Ist die Fristenlösung verfassungsmäßig? .....	58
<b>III. Das Recht des ungeborenen Kindes auf sein begonnenes Leben</b> .....	67
<b>IV. Das Recht auf Leben bei Pius XII.</b> .....	75
1. Das Recht auf Leben als allgemeines Grundrecht .....	76
a) Die naturrechtliche Begründung des Grundrechtes auf Leben	77
b) Das Problem der Todesstrafe und die Tötung unschuldiger Menschen .....	80
c) Der Zusammenhang zwischen Abtreibung und Euthanasie .....	83
d) Selbstsucht und Leidenschaften als Ursachen für die Mißachtung des Grundrechtes auf Leben .....	85
2. Das Lebensrecht der Ungeborenen .....	89
a) Das Lebensrecht der Ungeborenen in der geschichtlichen Erfahrung .....	89
b) Das Lebensrecht besteht vom Augenblick der Empfängnis an	92
c) Der Staat vermag keine Ermächtigung zur Tötung zu geben	95
d) Der Hippokratische Eid .....	96

3. Zum Recht des „lebensunwerten Lebens“ und zum Problem der Euthanasie .....	99
a) Dekret des Heiligen Offiziums vom 2. Dezember 1940 .....	99
b) Die Grenze zwischen der ärztlichen Hilfe für Leidende und Sterbende und der direkten Tötung .....	101
4. Zusammenfassung .....	107
<b>V. Die Verantwortung des Politikers und Grenzen staatlicher Legitimität</b>	<b>111</b>
1. Die Verantwortung des Politikers in der geschichtlichen Erfahrung .....	114
2. Kriterien für die Feststellung der Grenzen staatlicher Legitimität	121
3. Ergebnis .....	127
<b>Anhang</b>	
A. Antrag der Salzburger Landesregierung vom 15. März 1974 .....	131
B. Äußerung der Bundesregierung vom 21. Mai 1974 .....	150
C. Stellungnahme der Salzburger Landesregierung zur Äußerung der Bundesregierung vom 9. September 1974 .....	164
<b>Quellenregister</b> .....	<b>175</b>
<b>Personen- und Sachregister</b> .....	<b>180</b>

## Abkürzungsverzeichnis

- AAS = Acta Apostolicae Sedis, Vatikan, zitiert mit Band, Jahr und Seitenzahl
- ABGB = Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch von 1811 (Österreich) mit späteren Änderungen
- Adamovich,  
Verfassungsrecht = Ludwig Adamovich, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 8. Aufl. 1971
- ANRW = Aufstieg und Niedergang der römischen Welt, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung, hrsg. von Hildegard Temporini, seit 1972, teilweise mit Wolfgang Haase
- Aristot. EN = Aristoteles, Ethica Nicomachea  
— pol. = —, Politica
- ARSP = Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
- Ärztegesetz = Das Österreichische Ärztegesetz mit Kommentar nach dem Stand vom 1. Jänner 1976, hrsg. von Karl C. F. Strobl
- Arzt und Christ = Arzt und Christ, Vierteljahresschrift für medizinisch-ethische Grundsatzfragen
- Aug. civ. = Aurelius Augustinus, De civitate dei  
— nupt. et concup. = —, De nuptiis et concupiscentia, CSEL 42 (1902) 207 ff.
- Beginning  
of Human Life = The Position of Modern Science on the Beginning of Human Life, Scientists for Life, Inc., Sun Life, Thaxton, Virginia, USA, 2. Aufl. 1976
- BGBI = Bundesgesetzblatt
- BGH = Bundesgerichtshof (Bundesrepublik Deutschland)
- BR = Bundesrat
- BVfG = Bundesverfassungsgericht der BRD in Karlsruhe
- BVG = Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 mit späteren Änderungen, Österreich
- Bydlinski, GedGschn = Franz Bydlinski, Gesetzeslücke, § 7 ABGB und die „Reine Rechtslehre“, Gedenkschrift Franz Gschnitzer, hrsg. von Christoph Faistenberger und Heinrich Mayrhofer, Veröffentlichungen der Universität Innsbruck, 1969
- , Menschenrechte = —, Der Schutz des Ungeborenen in zivilrechtlicher Sicht, in: Volle Menschenrechte für das ungeborene Kind, Die Wissenschaft und das ungeborene Kind, hrsg. von Herta Pammer und Rudolf Weiler, 1980
- Cels. = P. Iuventius Celsus (filius), römischer Jurist der hochklassischen Periode, 1./2. Jahrhundert n. Chr.
- Cic. fin. = M. Tullius Cicero, De finibus bonorum et malorum mit Angabe des Buches und des §

- leg. = —, De legibus mit Angabe des Buches und des §  
 — off. = —, De officiis mit Angabe des Buches und des §  
 — rep. = —, De republica mit Angabe des Buches und des §  
 CSEL = Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum, Akad. der Wiss. Wien, mit Angabe des Bandes und der Seitenzahl  
 D = Digesta Iustiniani, Corpus iuris civilis I, edd. Theodor Mommsen / Paul Krüger  
 Diod. = Diodor aus Agyrion (Sizilien), Universalgeschichte bis zur Eroberung Britanniens (54 v. Chr.), mit Angabe des Buches, des Kapitels und des §  
 Dölger = F. J. Dölger, Das Lebensrecht des ungeborenen Kindes und die Fruchtabtreibung in der Bewertung der heidnischen und christlichen Antike, in: F. J. Dölger, Antike und Christentum, Kultur- und religionsgeschichtliche Studien 4 (1934, Neudr. 1975) 1—61  
 DVBl = Deutsches Verwaltungsblatt  
 EN = Ethica Nicomachea des Aristoteles  
 Erk. = Erkenntnis (des österreichischen Verfassungsgerichtshofes)  
 Ermacora, Handbuch = Felix Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte, Ein Kommentar zu den österreichischen Grundrechtsbestimmungen, 1963  
 Eser, Suizid = Albin Eser (Hrsg.), Suizid und Euthanasie als human- und sozialwissenschaftliches Problem, Medizin und Recht 1, 1976  
 EuGRZ = Europäische Grundrechte-Zeitschrift, Strasbourg, seit 1974  
 FamRZ = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht  
 Fikentscher, Methoden = Wolfgang Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, fünf Bände, I und II 1975, III 1976, IV und V 1977  
 FL = Fristenlösung  
 FS Broda = Festschrift für Christian Broda, hrsg. von M. Neider, 1976  
 FS Eckert = Kirche und Staat, Fritz Eckert zum 65. Geburtstag, hrsg. von Herbert Schambeck, 1976  
 FS Geiger = Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, hrsg. von Gerhard Leibholz, Hans Joachim Faller, Paul Mikat, Hans Reis, 1974  
 FS Kelsen = Festschrift für Hans Kelsen zum 90. Geburtstag, hrsg. von Adolf J. Merkl †, René Marcic, Alfred Verdross, Robert Walter, 1971  
 FS Klecatsky = Auf dem Wege zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für Hans R. Klecatsky, dargeboten zum 60. Lebensjahr von Ludwig Adamovich und Peter Pernthaler, in zwei Teilbänden, 1980  
 FS Messner = Ordnung im sozialen Wandel, Festschrift für Johannes Messner zum 85. Geburtstag, hrsg. von Alfred Klose, Herbert Schambeck, Rudolf Weiler, Valentin Zsifkovits, 1976

- FS Verdross (1960) = Völkerrecht und rechtliches Weltbild, Festschrift für Alfred Verdross, hrsg. von F. A. Frhr. v. d. Heydte, I. Seidl-Hohenveldern, St. Verosta, K. Zemanek, 1960
- FS Verdross (1980) = Ius humanitatis, Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross, hrsg. von Herbert Miehsler, Erhard Mock, Bruno Simma, Ilmar Tammelo, 1980
- Gai. inst. = Gai institutiones, ed. M. David, Leiden 1964
- Gaudium et spes = Das Zweite Vatikanische Konzil, Pastoralkonstitution über die Kirche in der Welt von heute, zitiert nach den Anfangsworten des lateinischen Textes: Gaudium et spes.
- GedGschn = Gedenkschrift für Franz Gschnitzer, hrsg. von Christoph Faistenberger und Heinrich Mayrhofer, Veröffentlichungen der Universität Innsbruck, 1969
- GG = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
- GP = Gesetzgebungsperiode des NR
- Gruchmann = Lothar Gruchmann, Euthanasie und Justiz im Dritten Reich, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 20 (1972), 235—279
- Henkel,  
Rechtsphilosophie = Heinrich Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1977
- h. L. = herrschende Lehre
- JBl = Juristische Blätter
- Justiz  
im Dritten Reich = Justiz im Dritten Reich, Eine Dokumentation, hrsg. von Ilse Staff, 2. Ausgabe Fischer Taschenbuch 1978 (1. Ausgabe Fischer Bücherei 1964)
- Kägi, Medizin  
und Ideologie = Werner Kägi, Das Recht auf Leben, die Abtreibung und die Verantwortung der medizinischen Berufe, in: Medizin und Ideologie 168—185
- Kaser, RPR I = Max Kaser, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Im Rahmen des Handbuchs der Altertumswissenschaft, 2. Aufl. 1971
- Kelsen,  
Reine Rechtslehre = Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit, 2. Aufl. 1960, Unveränderter Nachdruck 1967
- Klang-Kommentar = Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Dr. Heinrich Klang und Dr. Franz Gschnitzer, I. Band, 1. Halbband, 2. Aufl. 1964
- Klecatsky, Bundes-  
verfassungsrecht = Hans R. Klecatsky, Das österreichische Bundesverfassungsrecht, 2. Aufl. 1973, 3. Aufl. 1982 (im Druck)
- KPzABGB = Kundmachungs-Patent zum ABGB vom 1. Juni 1811
- Larenz,  
Methodenlehre = Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 1979

- LH = Landeshauptmann (Österreich)
- Link,  
Herrschaftsordnung = Christoph Link, Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit, Grenzen der Staatsgewalt in der älteren deutschen Staatslehre, 1979
- Medizin und Ideologie = Medizin und Ideologie, Vorträge vom Weltkongress der Weltärztevereinigung für die Achtung vor dem menschlichen Leben in Bern (3./4. September 1977), 1980
- Menschenrechte = Volle Menschenrechte für das ungeborene Kind, hrsg. von Herta Pammer und Rudolf Weiler, 1980
- Messner,  
Naturrecht = Johannes Messner, Das Naturrecht, Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik, 5. Aufl. 1966
- Mod. = Herennius Modestinus, römischer Jurist des 3. Jahrhunderts n. Chr.
- MRK = Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechts-Konvention)
- Muson. = C. Musonius Rufus, Stoiker des 1. Jahrhunderts n. Chr. in Rom, Ausg. der Fragmente von Otto Hense, 1905
- NJW = Neue Juristische Wochenschrift
- NR = Nationalrat (Österreich)
- OGH = Oberster Gerichtshof (Oberste Instanz in Zivil- und Strafrechtssachen in Österreich)
- ÖJZ = Österreichische Juristen-Zeitung
- Ott,  
Rechtspositivismus = Walter Ott, Der Rechtspositivismus, Kritische Würdigung auf der Grundlage eines juristischen Pragmatismus, 1976
- Pap. = Papinian, römischer Jurist um die Wende vom 2. zum 3. Jahrhundert n. Chr. bis 212
- Paul. = Iulius Paulus, römischer Jurist der 1. Hälfte des 3. Jahrhunderts n. Chr.
- Plat. polit. = Platon, Politikos (Staatsmann)
- Polyb. hist. = Polybios, Römische Geschichte
- Sagmeister = Raimund Sagmeister, Fristenlösung, wie kam es dazu? 1981
- Schambeck, Bundes-  
verfassungsgesetz = Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, hrsg. von Herbert Schambeck, 1980
- SN = Salzburger Nachrichten, Freie Tageszeitung für die österreichischen Bundesländer
- SZ = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
- SZ  
(bei Entscheidungen  
des OGH) = Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen (Sammlung Zivilsachen)
- Tac. ann. = Cornelius Tacitus, Annales (ab excessu divi Augusti)

Tert. apol.	= Q. S. F. Tertullianus, Apologeticum mit Angabe des Kapitels und des §
Ulp.	= Domitius Ulpianus, römischer Jurist zu Beginn des 3. Jahrhunderts n. Chr.
Utz/Groner	= Aufbau und Entfaltung des gesellschaftlichen Lebens, Soziale Summe Pius XII., hrsg. von Arthur-Fridolin Utz O. P. und Joseph-Fulko Groner O. P., drei Bände, 1954—1961. Die Texte werden nach den durch alle drei Bände fortlaufend gezählten Nummern zitiert. Bei dem ersten Zitat eines Textes wird auch jeweils die Fundstelle in den AAS angegeben
VfGH	= Verfassungsgerichtshof (Österreich)
VfSlg	= Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
VwGH	= Verwaltungsgerichtshof (Österreich)
VwSlgNF	= Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes — Neue Folge
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

(Einige Abkürzungen moderner Gesetze noch im Quellenregister.)





## Einleitung

Im Zuge der Vorbereitungen zur Einführung eines neuen Strafgesetzbuches in Österreich setzten Bestrebungen ein, bei dieser Gelegenheit den Schutz menschlichen Lebens für die ersten drei Monate der Schwangerschaft fallen zu lassen (Fristenlösung)<sup>1</sup>. Die schwerwiegenden rechtlichen Konsequenzen einer solchen Maßnahme, die an die Grundlagen einer Rechtsgemeinschaft rühren und diese weitgehend in Frage stellen, haben mich zunächst dazu veranlaßt, die Rechtsstellung ungeborener Kinder näher zu untersuchen<sup>2</sup>. Am 29. November 1973 hat der NR dann wirklich mit 93 gegen 88 Stimmen — allen gewichtigen rechtlichen Bedenken zum Trotz — die Fristenlösung beschlossen. Ich habe damals gleich zu zeigen versucht, daß die Fristenlösung einen Verfassungsbruch darstellt<sup>3</sup>. Aus diesen Vorarbeiten sind sodann bis 1981 jene fünf Beiträge hervorgegangen, die im folgenden etwas überarbeitet wiedergegeben sind.

---

<sup>1</sup> Zur gesamten Entwicklung eingehend R. Sagmeister, *Fristenlösung, wie kam es dazu?* (1981), bes. 47 ff. Unmittelbar auslösendes Moment war der auf dem 21. Bundesparteitag der SPÖ 1972 in Villach angenommene „Antrag des Bundesfrauenkomitees“, der unter anderem folgende Formulierung enthielt: „Die derzeit inhumanen Strafbestimmungen gegen die Schwangerschaftsunterbrechung sind im Zuge der Gesamterneuerung des österreichischen Strafrechts so zu gestalten, daß unbeschadet der in der Regierungsvorlage vorgeschlagenen Indikationenlösung der Konfliktsituation der Frau durch Gewährung *eigener Entscheidungsfreiheit* innerhalb eines medizinisch vertretbaren Zeitraumes vollends Rechnung getragen wird“; Protokoll des Parteitages 252; Hervorh. von mir. Der Antrag wurde von über 550 stimmberechtigten Delegierten bei nur „zehn Gegenstimmen“ (Protokoll 204) angenommen. Nach der Stellungnahme des „Genossen Wiche“, die der Abstimmung vorausging, dürften die Gegenstimmen wenigstens teilweise daher rühren, daß der „Antrag der Frauenkonferenz, sosehr er zu loben ist, . . . zu wenig konkret“ war (Protokoll 204). Außerordentlich aufschlußreich sind auch die Ausführungen von Dr. Ch. Broda zum Problem der Schwangerschaftsunterbrechung (Protokoll 71 ff.). Dem Parteitag lagen noch 15 weitere Anträge betreffend eine Abänderung des damaligen § 144 des Strafgesetzes vor, die jedoch nach Annahme des Antrages des Bundesfrauenkomitees „dem Klub der sozialistischen Abgeordneten mit dem Auftrag zugewiesen“ wurden, „sie im Sinne des angenommenen Antrages der Bundesfrauenkonferenz zu prüfen“ (Protokoll 204).

<sup>2</sup> Den Anfang bildete ein Vortrag im Rahmen des Auditorium Academicum der Salzburger Volkshochschule im März 1973, der in „Entscheidung“ 39 (1973/II) 6—12 veröffentlicht wurde.

<sup>3</sup> „Die Furche“ vom 15. Dezember 1973, S. 13.

Im ersten dieser Beiträge „Zur Rechtsstellung ungeborener Kinder“ für die FS Eckert<sup>4</sup> hatte ich zunächst die „Rechtsstellung ungeborener Kinder im römischen Recht“ etwas näher untersucht. Dies erwies sich als notwendig, weil ich hatte feststellen müssen, daß der *nasciturus*-Satz, der auch in den § 22 ABGB eingegangen ist, in Unkenntnis des historischen Befundes oder auch trotz Kenntnis wider besseres Wissen verschiedentlich allein auf Vermögensrechte des noch ungeborenen Kindes bezogen wurde. Die daran anknüpfende Untersuchung der „Rechtsstellung ungeborener Kinder im modernen Recht“ habe ich in einer eingehenderen Auseinandersetzung mit dem Erkenntnis des VfGH über die Fristenlösung in einem Beitrag für die JBl nochmals aufgegriffen und teilweise zu vertiefen versucht. Es erschien mir daher zur Vermeidung von Wiederholungen zweckmäßig, aus dem Beitrag zur FS Eckert nur den historischen Teil aufzunehmen, für die modernrechtliche Lage jedoch den aus den JBl. Manche Ausführungen, die im modernrechtlichen Teil des Beitrages zur FS Eckert enthalten sind und in den Beitrag für die JBl nicht aufgenommen wurden, habe ich in Anmerkungen zu diesem Beitrag aufgenommen. Zuletzt habe ich in einem Vortrag bei einem Internationalen pädiatrischen Symposion über „Die Gefährdung des Kindes heute“ im März 1981 in Innsbruck „Das Recht des ungeborenen Kindes auf sein begonnenes Leben“ nach der geltenden Rechtslage nochmals kurz darzustellen versucht. Allgemeinen Fragen des Rechtes auf Leben gilt der Beitrag „Das Recht auf Leben bei Pius XII.“ zum Gedächtnisband für Pius XII. Schließlich habe ich auch noch den mit den Problemen des Lebensrechtes verbundenen Aspekt der Verantwortung des Politikers und der Grenzen staatlicher Legitimität in einem Beitrag zur FS für Altlandeshauptmann *Hans Lechner* eingehender zu behandeln versucht.

Nachdem der österreichische NR die Fristenlösung beschlossen hatte, stellte die Salzburger Landesregierung am 15. März 1974 den Antrag „auf Aufhebung des § 97 Abs. 1 Z. 1 des Strafgesetzbuches“ 1974 „wegen Verfassungswidrigkeit“<sup>5</sup>. Während das deutsche BVfG 1975 die Fristenlösung in der Bundesrepublik für verfassungswidrig erklärte, hat der österreichische VfGH mit seinem Erkenntnis vom 11. Oktober 1974 dem „Antrag der Salzburger Landesregierung, § 97 Abs. 1 Z. 1 . . . (. . . StGB) wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben, . . . keine Folge gegeben“<sup>6</sup>. Dies ist vielfach so verstanden worden, als wäre die von der

<sup>4</sup> Dort 477—513.

<sup>5</sup> Der Antrag der Salzburger Landesregierung ist in seinen wesentlichen Teilen abgedruckt in EuGRZ 1 (1974) 57 ff., ganz wiedergegeben unten Anhang A.

<sup>6</sup> Das Urteil des BVfG ist abgedruckt in NJW 28 (1975) 573 ff. und in EuGRZ 2 (1975) 126 ff. Das Erkenntnis des VfGH ist teilweise abgedruckt in EuGRZ 2 (1975) 74 ff. und in VfSlg 7400, dazu unten Anm. 42.

Salzburger Landesregierung angefochtene Bestimmung des § 97 Abs. 1 Z. 1 des StGB 1974 tatsächlich nicht verfassungswidrig. So hat etwa *Richard Novak* in seinem kritischen Kommentar zu diesem Erkenntnis vorweg zugestanden, die „Verfassungsmäßigkeit der sog. ‚Fristenlösung‘ ist damit bestätigt worden“<sup>7</sup>. *Christian Broda* hat nach dem Bekanntwerden der entgegengesetzten Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts festgestellt, „daß das westdeutsche Grundgesetz andere Voraussetzungen als die österreichische Verfassung biete“<sup>8</sup>.

Damit sind grundsätzliche Fragen aufgeworfen, die noch vieler Untersuchungen und Überlegungen im einzelnen bedürfen. Sie betreffen die Grundlagen der Rechtsordnung schlechthin, ihren Sinn, die Methoden zur Ermittlung dessen, was jeweils einer gegebenen Rechtsordnung entspricht oder nicht entspricht, vor allem aber die Stellung der menschlichen Person in der Rechtsordnung überhaupt. Des weiteren geht es um den Sinn einer staatlichen Gemeinschaft, um die Aufgaben des Staates ganz allgemein und schließlich um den Sinn einer Verfassungsgerichtsbarkeit.

Alle diese Fragen sind nicht nur solche einer jeweils gegebenen positiven Rechtslage. Sie sind aber deswegen für eine konkrete Entscheidung eines Höchstgerichtes in einer Frage von so weittragender Bedeutung wie die Frage des Schutzes menschlichen Lebens nicht irrelevant. Sie sind zudem rationaler Erwägung zugänglich und nicht nur Fragen einer weltanschaulichen Position. Es stehen zu ihrer Beantwortung nicht nur rechtstheoretische, rechtsphilosophische und einfach rechtswissenschaftliche Instrumentarien zur Verfügung, sondern auch rechtshistorische Erfahrungen, die ganz verschiedene Kulturkreise umfassen.

Es konnten in den folgenden Beiträgen freilich jeweils nur einige Teilfragen der komplexen Problematik behandelt werden. Für die Beantwortung der Frage, ob die „Fristenlösung“ im Hinblick auf die Rechtsstellung ungeborener Kinder tatsächlich „verfassungsmäßig“ ist, trägt der historische Befund wichtige Gesichtspunkte bei. Daher ist hier zunächst eine kurze Darstellung der Rechtsstellung ungeborener Kinder in jener Rechtsordnung wiedergegeben, auf welcher unsere geltende Rechtsordnung weithin aufbaut, nämlich im römischen Recht.

---

<sup>7</sup> EuGRZ 2 (1975) 197; so auch fast durchwegs die Pressekommentare, vgl. etwa die SN vom 15. Februar 1975, S. 12: „Fristenlösung nicht gleichheitswidrig“.

<sup>8</sup> SN vom 26. Februar 1975, S. 2. Vgl. dagegen *D. Grimm*, JBl 98 (1976) 74, dazu unten bei Anm. 45. Zu den verschiedenen höchstgerichtlichen Entscheidungen allgemein auch *H. Reis*, Juristenzeitung 36 (1981) 738 mit weiteren Hinweisen.