Urteilskopf

129 I 402

36. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. Schweizerische Vereinigung für Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs und Mitb. gegen Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich (staatsrechtliche Beschwerde) 1P.561/2002 vom 14. Oktober 2003

Regeste (de):
Zürcher Richtlinien für den straflosen Schwangerschaftsabbruch; Art. 49 Abs. 1 BV, Art. 119 StGB.

Vorrang des Bundesrechts (E. 2).

Es ist mit der Bestimmung von Art. 119 Abs. 1 StGB nicht vereinbar, für einen Schwangerschaftsabbruch nach der 12. Woche über die ärztliche Begutachtung durch den behandelnden Arzt hinaus mittels kantonaler Richtlinien eine Zweitbeurteilung durch einen Facharzt zu verlangen, welcher eine schwerwiegende körperliche Schädigung oder eine schwere seelische Notlage der betroffenen Frau bestätigt (E. 3).

Regeste (fr):
Directives zurichoises sur l'interruption non punissable de grossesse; art. 49 al. 1 Cst., art. 119 CP.

Primauté du droit fédéral (consid. 2).

Selon l'art. 119 al. 1 CP, un avis médical est nécessaire pour l'interruption de grossesse après la douzième semaine. Il est inconciliable avec cette disposition que les directives cantonales exigent, en sus, le deuxième avis d'un médecin spécialisé, appelé à confirmer l'existence d'une atteinte grave à l'intégrité physique ou d'un état de détresse profonde chez la femme concernée (consid. 3).

Regesto (it):
Direttive zurighesi sull'interruzione non punibile della gravidanza; art. 49 cpv. 1 Cost., art. 119 CP.

Preminenza del diritto federale (consid. 2).

Non è conciliabile con l'art. 119 cpv. 1 CP esigere, sulla base di una direttiva cantonale, per un'interruzione della gravidanza dopo la dodicesima settimana, oltre al previsto parere medico, un secondo parere di un medico specialista che confermi l'esistenza del pericolo di un grave danno fisico o di una grave angustia psichica per la gestante (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 402

Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich erliess im September 2002 die "Richtlinien für den straflosen Schwangerschaftsabbruch

nach den Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB)". Diese Richtlinien basieren auf den Art. 118-120 StGB und haben, soweit im vorliegenden Fall von Bedeutung, folgenden Wortlaut: "1. Voraussetzungen
Der Abbruch einer Schwangerschaft ist straflos, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:
- eine schwangere Frau stellt innerhalb von 12 Wochen seit Beginn der letzten Periode ein schriftliches Gesuch, in dem sie eine Notlage geltend macht (...); - der Schwangerschaftsabbruch nach der 12. Schwangerschaftswoche ist nach ärztlichem Urteil notwendig, um von der betroffenen Frau eine schwerwiegende körperliche Schädigung oder eine schwere seelische Notlage abzuwenden; - die Ärztin/der Arzt verfügt über die entsprechende Bewilligung der Gesundheitsdirektion; - es erfolgt auf dem offiziellen Formular eine Meldung an die Gesundheitsdirektion. 2. Bewilligung
Die Gesundheitsdirektion erteilt einer Ärztin/einem Arzt die Bewilligung zum Praktizieren des straflosen Schwangerschaftsabbruchs auf Gesuch hin. Die Bewilligung wird erteilt, wenn:
- die Ärztin/der Arzt eine nicht eingeschränkte Berufsausübungsbewilligung im Kanton Zürich besitzt und - sich schriftlich verpflichtet, die mit der Bewilligung verbundenen Auflagen einzuhalten. Bei Verstössen gegen diese Richtlinien kann die Bewilligung zum Praktizieren des straflosen Schwangerschaftsabbruchs entzogen werden. Zugelassen sind die Spitäler mit einer gynäkologischen Klinik gemäss der jeweils geltenden Spitalliste des Kantons Zürich. 3. Durchführung
Für das obligatorische schriftliche Gesuch der schwangeren Frau kann das von der Gesundheitsdirektion herausgegebene Formular verwendet werden. (...) Anlässlich des eingehenden Beratungsgesprächs ist der schwangeren Frau ein Exemplar des von der Gesundheitsdirektion herausgegebenen Leitfadens auszuhändigen. (...) Ist die schwangere Frau unter 16 Jahren, muss sich die Ärztin/der Arzt zudem vergewissern, dass sie sich für eine Zweitmeinung an eine für Jugendliche spezialisierte Beratungsstelle gewandt hat. (...)

Für einen Schwangerschaftsabbruch nach der 12. Woche ist eine Zweitbeurteilung durch eine entsprechende Fachärztin/einen entsprechenden Facharzt einzuholen, die/der eine schwerwiegende körperliche Schädigung oder eine schwere seelische Notlage der betroffenen Frau bestätigt. Diese ist in der Krankengeschichte abzulegen. (...)"
Die Schweizerische Vereinigung für Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs und weitere Mitbeteiligte führen beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde und beantragen die Aufhebung von Ziff. 3 Abs. 4 der genannten Richtlinien. Sie rügen im Wesentlichen eine Verletzung des Vorrangs des Bundesrechts im Sinne von Art. 49 Abs. 1 BV, weil die angefochtene Bestimmung der Richtlinien mit Art. 119 Abs. 1 StGB in Widerspruch stehe. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut und hebt die angefochtene Bestimmung auf.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführer rügen zur Hauptsache eine Verletzung des Vorrangs des Bundesrechts im Sinne von Art. 49 Abs. 1 BV und machen geltend, die angefochtene Bestimmung der Zürcher Richtlinien zum straflosen Schwangerschaftsabbruch stehe mit der abschliessenden Regelung von Art. 119 Abs. 1 StGB im Widerspruch. Angesichts der Bundesregelung, welche den straflosen Schwangerschaftsabbruch nach der 12. Woche einzig

vom ärztlichen Urteil über die medizinische oder sozial-medizinische Indikation abhängig macht, sei es den Kantonen verwehrt, hierfür eine Zweitbeurteilung durch eine entsprechende Fachperson zu verlangen. Demgegenüber wendet die Gesundheitsdirektion ein, dass der Ausdruck "nach ärztlichem Urteil" in Art. 119 Abs. 1 StGB sehr wohl Raum für eine Beurteilung durch einen weiteren als den behandelnden Arzt belasse. Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts nach Art. 49 Abs. 1 BV (Art. 2 ÜbBest. aBV) schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend regelt, eine Rechtssetzung durch die Kantone aus. In Sachgebieten, die das Bundesrecht nicht abschliessend ordnet, dürfen die Kantone nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln. Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts kann auch unter der Herrschaft der neuen Bundesverfassung als verfassungsmässiges Individualrecht angerufen werden. Er bezieht sich

gleichermassen auf Verwaltungsverordnungen wie die angefochtenen Richtlinien; es ist daher unerheblich, dass die Richtlinien lediglich administrativer Natur sind und keine strafrechtlichen Normen darstellen. Das Bundesgericht prüft mit freier Kognition, ob die kantonale Norm mit dem Bundesrecht in Einklang steht (BGE 128 I 46 E. 5a S. 54; BGE 127 I 60 E. 4a S. 68, mit Hinweisen).

3. Für die Beurteilung der Rüge der Verletzung von Art. 49 Abs. 1 BV ist im Folgenden zu prüfen, ob die Bestimmung von Art. 119 Abs. 1 StGB betreffend den Schwangerschaftsabbruch nach der 12. Woche abschliessenden Charakter hat und welche Bedeutung ihr nach den üblichen Auslegungsregeln zukommt. Der Sinngehalt ist danach mit der angefochtenen Bestimmung der Richtlinien für den Schwangerschaftsabbruch in Beziehung zu setzen.

3.1 Es kann, was von keiner Seite bestritten wird, davon ausgegangen werden, dass Art. 119 Abs. 1 StGB - gleichermassen wie Art. 120 Ziff. 1 aStGB (vgl. BGE 114 Ia 452 E. 2a S. 458) - die materiellen Voraussetzungen für den straflosen Schwangerschaftsabbruch abschliessend ordnet. Die Kantone sind daher nicht befugt, Bestimmungen zu erlassen, welche den Schwangerschaftsabbruch zusätzlich erschweren oder weiteren Voraussetzungen unterstellen.

3.2 Die Bestimmung von Art. 119 Abs. 1 StGB hat in den drei Sprachen den folgenden Wortlaut: "Der Abbruch einer Schwangerschaft ist straflos, wenn er nach ärztlichem Urteil notwendig ist, damit von der schwangeren Frau die Gefahr einer schwerwiegenden körperlichen Schädigung oder einer schweren seelischen Notlage abgewendet werden kann. Die Gefahr muss umso grösser sein, je fortgeschrittener die Schwangerschaft ist. L'interruption de grossesse n'est pas punissable si un avis médical démontre qu'elle est nécessaire pour écarter le danger d'une atteinte grave à l'intégrité physique ou d'un état de détresse profonde de la femme enceinte. Le danger devra être d'autant plus grave que la grossesse est avancée. L'interruzione della gravidanza non è punibile se, in base al giudizio di un medico, è necessaria per evitare alla gestante il pericolo di un grave danno fisico o di una grave angustia psichica. Il pericolo deve essere tanto più grave quanto più avanzata è la gravidanza." Die Beschwerdeführer machen geltend, der Wortlaut der Strafbestimmung schliesse mit dem Ausdruck "nach ärztlichem Urteil" eine zweite, obligatorische Begutachtung klar aus. Soweit der Bundesgesetzgeber eine solche hätte vorschreiben wollen, hätte er dies

ausdrücklich angemerkt, zumal die Frage der Zweitbegutachtung in den langen Diskussionen äusserst umstritten gewesen war. Demgegenüber hält die Gesundheitsdirektion dafür, der Begriff "nach ärztlichem Urteil" sei weiter und nenne lediglich die Forderung nach ärztlicher Begutachtung, umschreibe indessen nicht abschliessend, wie dieses ärztliche Urteil zustande komme; die Norm lasse Raum dafür, eine zweite ärztliche Beurteilung vorzuschreiben und das "ärztliche Urteil" gesamthaft von zwei Ärzten zustande kommen zu lassen. Die Bestimmung von Art. 119 Abs. 1 StGB enthält mit dem Wortlaut "nach ärztlichem Urteil" eine abstrakte Formulierung, die die Möglichkeit einer Begutachtung durch einen zweiten Arzt nicht zwingend ausschliesst. Deutlicher sprechen sich demgegenüber der französische und der italienische Wortlaut aus. Hier ist die Rede von "un avis médical" in der Einzahl bzw. von "in base al giudizio di un medico" ebenfalls im Singular. Diese gleichermassen massgebenden Fassungen weisen darauf hin, dass für einen Schwangerschaftsabbruch nach der 12. Woche keine Zweitbeurteilung verlangt und der Schwangerschaftsabbruch demnach nicht von einer zweiten Begutachtung abhängig gemacht werden sollte.

3.3 Ausgangspunkt für die Revision der StGB-Bestimmungen betreffend den Schwangerschaftsabbruch bildete der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates zur Parlamentarischen Initiative Haering Binder betreffend Schwangerschaftsabbruch (BBl 1998 S. 3005). Die Kommission zeichnete die neue Regelung mit dem Mehrheitsantrag vor, der mit der heutigen Gesetzesformulierung weitgehend übereinstimmt (S. 3020). Sie führte in Bezug auf den Vorschlag, der dem heutigen Art. 119 Abs. 1 StGB entspricht, aus, das Verfahren werde gegenüber der damaligen Praxis dadurch vereinfacht, dass kein zweites ärztliches Gutachten mehr eingeholt werden müsse (Ziff. 41, S. 3013); der Arzt oder die Ärztin müsse sich als Vertrauensperson der schwangeren Frau über die Rechtfertigung des Schwangerschaftsabbruchs vergewissern (Ziff. 422, S. 3015). Der Bundesrat, der den Vorschlag der Kommission ablehnte, nahm in seinem Bericht (BBl 1998 S. 5376) zur hier umstrittenen Frage nicht Stellung. Der Vorschlag der Kommission und deren Äusserungen sind im Lichte der alten Regelung zu würdigen. Art. 120 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB sah die Möglichkeit eines Schwangerschaftsabbruchs bei gegebener Indikation durch einen "patentierten Arzt nach Einholung eines Gutachtens eines zweiten patentierten Arztes" vor. Dieses Erfordernis

war, wie in BGE 114 Ia 452 E. 2b/bb S. 458 ausgeführt, eine der umstrittensten Fragen hinsichtlich der früheren Strafnorm. Der Umstand, dass die Kommission in ihrem Antrag in Kenntnis der früheren Rechtslage eine Zweitbegutachtung nicht erwähnte, spricht zusammen mit den erwähnten Erläuterungen dafür, dass mit einem qualifizierten Schweigen auf eine solche verzichtet werden sollte. Die parlamentarischen Beratungen bestätigen dieses Ergebnis (vgl. allgemein zur Debatte im Nationalrat AB 1998 N 1989, 2000 N 1425 und 2001 N 183). Diejenigen Mitglieder des Nationalrates, welche dem Vorschlag der Kommission folgten, hatten kaum Anlass zu entsprechenden Äusserungen. Der Minderheitsantrag II übernahm mit der Formulierung "nach ärztlichem Urteil" den Kommissionsantrag (vgl. Minderheit II Sandoz Suzette et al., AB 1998 N 2006), der Antrag Ducrot sprach vom Schwangerschaftsabbruch "durch einen zur Berufsausübung zugelassenen Arzt (...), der unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Verhältnisse der schwangeren Frau zum Schluss kommt ..." (AB 1998 N 2007). Frau Nationalrätin Sandoz führte zum Ausdruck "nach medizinischem Urteil" bzw. "sur un avis médical" aus: "Par rapport au droit actuel, la proposition de minorité II supprime l'avis conforme et se contente de l'avis du médecin qui procédera à l'interruption. C'est lui qui prend la responsabilité de la pesée d'intérêts et qui, par conséquent, prend la responsabilité" (AB 1998 N 2009). Frau Nationalrätin Ducrot fügte an, "que l'appréciation de la situation est le fait du médecin intervenant ... et que l'avis d'un autre médecin n'est pas requis" (AB 1998 N 2010). Diese nationalrätlichen Auffassungen, wenngleich zu Minderheitsanträgen geäussert, weisen darauf hin, dass auch hinsichtlich der schliesslich obsiegenden Formulierung auf eine Zweitbegutachtung verzichtet werden sollte. Daran vermag der mit starker Minderheit abgelehnte Antrag Föhn nichts zu ändern, weil er nicht direkt Art. 119 StGB, sondern eine Anpassung des Krankenversicherungsge-

setzes betraf (AB 1998 N 2017 und 2018). In der Diskussion des Ständerates (vgl. allgemein AB 2000 S 406, 533 und 2001 S 6) wurde darauf hingewiesen, dass die nach altem Recht erforderliche Zweitbegutachtung in weiten Kreisen kritisiert oder gar als "Alibiübung" bezeichnet worden sei (Votum Marty, AB 2000 S 408). Im Übrigen wurden in Bezug auf die in Art. 119 Abs. 2 StGB geregelte Fristenlösung Bedenken geäussert, ob der behandelnde Arzt zusätzlich zur Intervention vorher die Beratung vornehmen könne. Ständerat David meinte, der Mehrheitsantrag kranke daran, dass der abtreibende Arzt gleichzeitig Berater sein

solle (AB 2000 S 545), und er befürwortete eine Lösung, dass unabhängig vom abtreibenden Arzt eine qualitativ hochstehende Beratung vorgenommen werde (AB 2000 S 551). Ständerat Bieri fügte an, nach dem Mehrheitsantrag stehe der behandelnde Arzt in einem unmittelbaren, auch finanziellen Abhängigkeitsverhältnis zur Frau (AB 2000 S 546). Ähnlich äusserte sich Bundesrätin Metzler (AB 2000 S 548). - Diese Bedenken betrafen indessen Abs. 2 und setzten sich nicht durch, weshalb ihnen im Hinblick auf die Auslegung von Art. 119 Abs. 1 StGB keine Bedeutung zugesprochen werden kann.

3.4 Die Beschwerdeführer verweisen zur Unterstützung ihrer Auffassung auf entsprechende Weisungen anderer Kantone, die ausdrücklich oder sinngemäss von einer obligatorischen Zweitbegutachtung absehen; einzig die Kantone Thurgau und Glarus sollen eine solche verlangen. Solche kantonale Richtlinien mögen einen Hinweis darauf geben, wie Art. 119 Abs. 1 StGB in Bezug auf die umstrittene Frage verstanden wird; indessen kommt ihnen für die Auslegung der Bestimmung keine entscheidende Bedeutung zu. Desgleichen ist eine kurz gehaltene und offen formulierte Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz zu einer kantonalen Anfrage, auf die die Gesundheitsdirektion hinweist, nicht ausschlaggebend. Das Gleiche gilt grundsätzlich für die im sog. Bundesbüchlein zur Volksabstimmung enthaltene Auffassung des Referendumskomitees, wonach für Abtreibungen von der 12. Woche an "das heute vorgeschriebene Gutachten eines zweiten Arztes stillschweigend abgeschafft" werde; sie deutet aber auch klar darauf hin, dass das Fehlen einer weitern Voraussetzung in Form einer zweiten ärztlichen Begutachtung im Vergleich mit dem alten Gesetzestext als qualifiziertes Schweigen verstanden wurde.

3.5 Für eine gesamthafte Beurteilung der Vereinbarkeit der angefochtenen Richtlinienbestimmung mit dem Bundesrecht ist der Wortlaut von Art. 119 Abs. 1 StGB in den drei massgeblichen Fassungen vorab von Bedeutung; aus dem französischen und italienischen Text mit den Singularformulierungen "un avis médical" und "in base al giudizio di un medico" ergibt sich der Ausschluss einer Zweitbegutachtung. Von entscheidendem Gewicht ist ferner der Umstand, dass der Gesetzgeber in Kenntnis von Art. 120 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB und der darum geführten Diskussionen auf die Nennung einer Zweitbegutachtung verzichtete und diese damit nicht zur Voraussetzung für die Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs machen wollte. Dies wird schliesslich durch den Bericht der vorberatenden Kommission des Nationalrates sowie verschiedene Äusserungen

im Nationalrat und Ständerat bestätigt. Es liegt daher ein qualifiziertes Schweigen vor. Daraus ergibt sich, dass mit der abschliessenden Regelung von Art. 119 Abs. 1 StGB für den Schwangerschaftsabbruch nach der 12. Woche auf eine Zweitbegutachtung verzichtet und der Schwangerschaftsabbruch nicht von einer zwei-

ten ärztlichen Stellungnahme abhängig gemacht wurde. Damit erweist sich die Rüge, die angefochtene, eine Zweitbegutachtung erfordernde Bestimmung der zürcherischen Richtlinien zum Schwangerschaftsabbruch sei mit Art. 119 Abs. 1 StGB unvereinbar und verletze daher Art. 49 Abs. 1 BV, als begründet.