

scheidung nur dann zulässig gewesen, wenn die belangte Behörde zuvor eben dieselbe Frage geklärt und bejaht hätte, die sie bei der Entscheidung über das als Wiederaufnahme- und Wiedereinsetzungsantrag bezeichnete Begehren des Beschwerdeführers ausdrücklich offen gelassen hat. Auch die negative Sachentscheidung über den Antrag nach § 138 Abs. 1 WRG widerspricht daher dem Gesetz. Unter den gegebenen Umständen stellt sie sich nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes darüber hinaus aber auch als Willkürakt dar. Der Beschwerdeführer ist somit auch durch diesen Ausspruch des angefochtenen Bescheides im Gleichheitsrecht verletzt worden.

2.3. Der angefochtene Bescheid war allein schon aus den vorstehenden Gründen zur Gänze aufzuheben, ohne daß auf die sonstigen, am Beschwerdethema zum Großteil vorbeigehenden Ausführungen in der Beschwerde und in den vom Beschwerdeführer persönlich verfaßten schriftlichen Ausführungen eingegangen werden mußte.

## 7400

### **StGB; Fristenlösung (§ 97 Abs. 1 Z. 1) nicht verfassungswidrig**

Erk. v. 11. Oktober 1974, G 8/74

**Dem Antrag der Salzburger Landesregierung, § 97 Abs. 1 Z. 1 des Bundesgesetzes vom 23. Jänner 1974, BGBl. Nr. 60, über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben, wird keine Folge gegeben.**

#### **Entscheidungsgründe:**

I. 1. Das mit 1. Jänner 1975 in Kraft tretende Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974, BGBl. Nr. 60/1974, über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) enthält im zweiten Abschnitt des Besonderen Teils (§§ 96 bis 98) Bestimmungen über den Schwangerschaftsabbruch. Demnach ist unter Strafe gestellt der Abbruch der Schwangerschaft mit Einwilligung der Schwangeren oder durch die Schwangere selbst (§ 96) sowie der Abbruch der Schwangerschaft ohne Einwilligung der Schwangeren (§ 98). Strafbar ist sowohl der den Schwangerschaftsabbruch mit oder ohne Einwilligung der Schwangeren vornehmende unmittelbare Täter wie auch die Frau, die den Schwangerschaftsabbruch selbst vornimmt oder durch einen anderen zuläßt. Für die nach § 96 strafbaren Handlungen sind in § 97 Abs. 1 Strafausschließungsgründe normiert. Der Einleitungssatz und die Ziffer 1 dieser Bestimmungen lauten:

„§ 97. (1) Die Tat ist nach § 96 nicht strafbar,

1. wenn der Schwangerschaftsabbruch innerhalb der ersten drei Monate nach Beginn der Schwangerschaft nach vorhergehender ärztlicher Beratung von einem Arzt vorgenommen wird; oder 2. ....“.

2. Die Salzburger Landesregierung stellte am 15. März 1974 gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG und § 62 VerfGG 1953 den Antrag, § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben; sie hält diese Gesetzesbestimmung in mehrfacher Hinsicht für verfassungswidrig, nach ihrer Meinung werde dadurch das Grund- und Freiheitsrecht auf Leben und das Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt.

Das Grund- und Freiheitsrecht auf Leben sieht die Salzburger Landesregierung als den anderen ausdrücklich normierten Grund- und Freiheitsrechten innewohnend an, betrachtet es aber weiters auch durch verfassungsrechtliche Bestimmungen gewährleistet, denen völkerrechtliche Verträge zugrunde liegen, wie Art. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention und § 63 Abs. 1 des Staatsvertrages von St. Germain. Nach Meinung der Salzburger Landesregierung steht dem Noch-Ungeborenen das Grund- und Freiheitsrecht auf Leben zu. § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB sei deshalb verfassungswidrig, „weil er als einfachgesetzliche Regelung den willkürlichen Entzug des Lebens eines Menschen oder eines ihm hinsichtlich der Trägerschaft des Rechtes auf Leben rechtlich Gleichgestellten allgemein zuläßt“, bzw. weil er den Noch-Ungeborenen das Grund- und Freiheitsrecht auf Leben „dadurch nimmt, daß er in Abweichung von der geltenden Rechtslage den Schutz vor Tötung behebt“.

Die Verletzung des Grundrechtes der Gleichheit vor dem Gesetz sieht die Salzburger Landesregierung unter zwei Gesichtspunkten gegeben: nämlich einmal als „Verletzung des Grundrechtes auf Gleichheit als wesentlicher Teil des demokratischen Prinzips“, zum anderen als „Verletzung des Grundrechtes auf Gleichheit vor dem Gesetz nach nicht auf völkerrechtliche Verträge gegründetem Verfassungsrecht“.

Eine strafrechtliche Ungleichbehandlung der Ungeborenen je nach ihrem Lebensalter verstoße gegen das Gleichheitsgebot. Aber auch im Hinblick auf Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention liege eine Gleichheitsverletzung vor: dadurch daß das Kind beider Eltern der willkürlichen Tötung durch einen Elternteil allein sogar ohne Anhörung des anderen Elternteiles ausgesetzt werde, würden beide Geschlechter in der Ehe völlig ungleich gestellt und gleichzeitig würde der Anspruch des Ehemannes auf Achtung des Familienlebens durch eine einseitige Maßnahme seiner Ehefrau vernichtet werden.

3. Die Bundesregierung hat im Gesetzesprüfungsverfahren am 21. Mai 1974 eine Äußerung erstattet, in der sie den Antrag stellt, der Verfassungsgerichtshof möge feststellen, daß § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB nicht verfassungswidrig ist.

4. In einer Stellungnahme vom 9. September 1974 zur Äußerung der Bundesregierung hat die Salzburger Landesregierung ihren Antrag im Hinblick auf die von der Bundesregierung vorgebrachten Überlegungen zusätzlich begründet. Sie hat zusätzlich ausgeführt, daß das Recht auf Leben allen anderen in einer demokratischen Republik geltenden Bestimmungen zugrunde liege, weshalb § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB, der die willkürliche Tötung menschlichen Lebens auch außerhalb jeder Konfliktsituation erlaube, mit den Grundsätzen eines demokratischen Staatswesens unvereinbar sei und gegen Art. 1 B-VG verstoße. Weiters hat die Salzburger Landesregierung den Antrag auf Aufhebung des § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB zusätzlich darauf gestützt, daß diese Bestimmung den Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention verletze; der Ehemann werde um das Recht auf Familiengründung gebracht, wenn es in die Willkür seiner Frau gestellt werde, seine Nachkommenschaft zur Welt zu bringen oder nicht.

## II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Antrag der Salzburger Landesregierung ist zulässig. Das Strafgesetzbuch tritt gemäß seinem § 322 mit dem 1. Jänner 1975 in Kraft. Das Gesetz gehört jedoch schon von seiner Kundmachung (29. Jänner 1974) an dem Bestand der österreichischen Rechtsordnung an (Erk. Slg. Nr. 4049/1961). Es ist von diesem Zeitpunkt an ein Bundesgesetz im Sinne des Art. 140 Abs. 1 B-VG. Daß die Geltung eines Gesetzes nicht von seinem zeitlichen Anwendungsbereich abhängig ist, ergibt sich unmittelbar aus Art. 49 Abs. 1 zweiter Satz B-VG, der die Bundesgesetze ermächtigt, den Beginn ihrer verbindenden Kraft zu bestimmen (Erk. Slg. Nr. 6460/1971).

2. Der Antrag der Salzburger Landesregierung vom 15. März 1974 enthält dem § 62 VerfGG 1953 entsprechend eine Darlegung der gegen die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Gesetzesbestimmung erhobenen Bedenken. Die Ausführungen in ihrer Stellungnahme vom 9. September 1974 beziehen sich auf die in ihrem Kern schon im Antrag vom 15. März 1974 dargelegten Bedenken; sie stellen keine Erweiterung dieser Bedenken dar, sodaß auf den Umstand, daß die Stellungnahme erst am 8. Oktober 1974, also nach der mündlichen Verhandlung vor dem Verfassungsgerichtshof, vom Kollegium der Landesregierung beschlossen und genehmigt worden ist, sowie auf die etwaige prozessuale Bedeutung dieses Umstandes nicht eingegangen zu werden brauchte.

a) Die Salzburger Landesregierung führt aus, § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB verletze das Grund- und Freiheitsrecht auf Leben „nach nicht auf völkerrechtliche Verträge gegründetem Verfassungsrecht“.

Weder das B-VG noch die nach seinem Art. 149 Abs. 1 als Verfassungsgesetze geltenden, hier in Betracht zu ziehenden Gesetze enthielten als verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht ausdrücklich

das Recht auf Leben. Die ausdrücklich normierten Grund- und Freiheitsrechte setzten aber dieses Recht voraus. Dieses Recht sei daher als Grund- und Freiheitsrecht gegeben und genieße Verfassungsrang. Ergebe sich dieses Grundrecht nur aus dem der Freiheit der Person, in Zusammenhang mit dem es Adamovich (Handbuch des Österr. Verfassungsrechtes, 6. Auflage, S. 521 f.) anführe, so teile es mit diesem den Geltungsinhalt als nicht nur Staatsbürgern gewährtes Grundrecht, daher als Menschenrecht. Wohne dieses Recht auch anderen Grund- und Freiheitsrechten aus dem Grunde inne, weil ohne seine Vorgegebenheit und Gewährleistung jegliches Grund- und Freiheitsrecht beliebig behoben werden könnte, könne sein Geltungsinhalt auch keinesfalls ein engerer sein. Folgerichtig habe der Bundesgesetzgeber dadurch, daß er die zwangsweise Blutabnahme nach § 3 Abs. 6 der Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. Nr. 159/1960, auf Verfassungsstufe geregelt habe, auch hinsichtlich des Grundrechtes auf körperliche Integrität die Bindung des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht und hiedurch zu einer Verfassungsbestimmung auch das Recht auf Leben anerkannt.

In Achtung des Rechtes auf Leben sei der Gesetzgeber verpflichtet, sich solcher Regelungen zu enthalten, die dieses Recht dem willkürlichen staatlichen oder sonstigen Zugriff aussetzten. Dieses Recht stehe dem Noch-Ungeborenen zu, dies sowohl für den (behaupteten) Fall, daß er ein Mensch im Rechtssinne sei, aber auch für den Fall, daß er als eine andere Rechtspersönlichkeit angesehen werde. Im letzteren Fall stehe dieses Recht auf Leben dem Noch-Ungeborenen als Rechtsträger zu, weil es dessen Wesen nach für ihn in Betracht komme.

b) Diesem Bedenken der Salzburger Landesregierung ist entgegenzuhalten, daß der Grundrechtskatalog des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, welches Gesetz zufolge Art. 149 B-VG als Verfassungsgesetz gilt, – aus der Entstehungszeit erklärlich – von der klassischen liberalen Vorstellung getragen ist, dem Einzelnen Schutz gegenüber Akten der Staatsgewalt zu gewähren (vgl. Adamovich, Handbuch des österr. Verfassungsrechtes, 6. Auflage, 1971, S. 499 ff.; Schäffer, Verfassungsinterpretation in Österreich, 1971, S. 170 ff.; Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1972, S. 776 ff.; vgl. auch VfGH Erk. Slg. Nr. 2303/1952).

Im Hinblick auf den Inhalt des von der Salzburger Landesregierung als verfassungswidrig angefochtenen § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB kann es dahin gestellt bleiben, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Bestand eines nicht ausdrücklich normierten Grund- und Freiheitsrechtes auf Leben im Wege der Auslegung aus im StGG ausdrücklich normierten Rechten abgeleitet werden kann. Ein solches Recht auf Leben könnte nach der dem System des StGG entsprechenden Schutzrichtung

der darin enthaltenen Rechte nur den Inhalt haben, den Einzelnen vor einem Eingriff in sein Leben seitens des Staates zu schützen. Bei den Bestimmungen der §§ 96 und 97 StGB geht es jedoch nicht um einen staatlichen Eingriff in das Leben, sondern darum, daß ein nach § 96 strafbarer Schwangerschaftsabbruch unter den Voraussetzungen des § 97 nicht strafbar ist.

Auch in anderen „nicht auf völkerrechtliche Verträge gegründeten“ Verfassungsbestimmungen ist ein Recht auf Leben, das gegenüber Eingriffen von nichtstaatlicher Seite einen Schutz gewährt, nicht zu finden.

Selbst wenn aus Art. 85 B-VG (wonach die Todesstrafe abgeschafft ist) ein subjektives Recht abgeleitet werden könnte, wäre daraus für den vorliegenden Fall schon aus dem Grunde nichts zu gewinnen, weil auch ein solches Recht nur gegen Eingriffe des Staates schützen würde.

Aus dem gleichen Grunde ist der Hinweis der Salzburger Landesregierung auf § 5 Abs. 6 der Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. Nr. 159/1960, (worin als Verfassungsbestimmung die zwangsweise Blutabnahme von Personen geregelt ist, die im Verdacht stehen, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand einen schweren Verkehrsunfall verursacht zu haben) nicht zielführend. Auch diese Bestimmung, die einen hoheitlichen zwangsweisen Eingriff in die körperliche Integrität einer Person erlaubt, also einen staatlichen Eingriff zum Inhalt hat, kann keine Stütze für die Annahme eines gegen Eingriffe von nichtstaatlicher Seite schützenden Rechtes auf Leben bieten und somit keinen verfassungsrechtlichen Maßstab für die angefochtene Gesetzesbestimmung bilden.

Ist aber dem „nicht auf völkerrechtliche Verträge gegründetem Verfassungsrecht“ ein Recht auf Leben, das gegen Eingriffe von nichtstaatlicher Seite schützt, fremd, dann erübrigt es sich, auf die Ausführungen der Salzburger Landesregierung einzugehen, ob ein solches Recht auch dem Ungeborenen zusteht. Denn da das Recht nicht besteht, geht die Frage nach dem Berechtigten ins Leere.

§ 97 Abs. 1 Z. 1 StGB ist daher nicht deshalb verfassungswidrig, weil er ein – nicht auf völkerrechtliche Verträge gegründetes – verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Leben verletzt.

3. a) Die Salzburger Landesregierung führt weiters aus, § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB verletze das Grund- und Freiheitsrecht auf Leben „nach verfassungsrechtlichen Bestimmungen, denen völkerrechtliche Verträge zugrunde liegen“. Sie sieht in der angefochtenen Regelung zunächst eine Verletzung des Art. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im folgenden mit MRK bezeichnet), die als innerstaatliches Recht im Verfassungsrang stehe.

Der erste Satz in Abs. 1 dieses Art. 2 MRK laute nach den authentischen englischen und französischen Textfassungen sowie in der amtlichen deutschen Übersetzung:

„Everyone's right to life shall be protected by law.“

„Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi.“

„Das Recht jedes Menschen auf das Leben wird gesetzlich geschützt.“

Die Salzburger Landesregierung führt aus, daß Art. 2 Abs. 1 MRK das Leben schütze und unter dem Begriff „Leben“ die biologisch-physische Existenz zu verstehen sei. Es handle sich um einen rein natürlichen Begriff, der einfach das Lebendigsein bezeichne, also die im Gegensatz zum „Nochnichtleben“ oder zum „Tod“ stehende körperliche Daseinsform des Menschen. Dieses Leben sei durch den Staat zu schützen. Die Art, in welcher er den Schutz gewähre, sei Sache der Gesetzgebung. Der gesetzliche Schutz müsse aber so beschaffen sein, daß jede Verletzung des Lebens auf die wirksamste Weise verhindert werde. Eine notwendige und unersetzliche Form des Schutzes bilde daher das Strafgesetz.

Die Frage, in welchem Stadium des Lebens der staatliche Schutz anzusetzen habe, sei in der einschlägigen Literatur vielfach erörtert worden, wobei sich die Darlegungen teils auf die MRK teils auf das Bonner Grundgesetz bezögen, welches in seinem Art. 2 gleichfalls das Recht eines jeden auf Leben schütze („Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.“). Da sowohl die MRK als auch das Bonner Grundgesetz von demselben historischen Hintergrund ausgingen, seien die Argumente, welche zu beiden Bestimmungen vorgebracht würden, in gleicher Weise auf die Auslegung sowohl der MRK als auch des Grundgesetzes anwendbar.

Die Entstehungsgeschichte des Art. 2 MRK selbst gebe keine Auskunft. Soweit Art. 2 Abs. 2 des Bonner Grundgesetzes in Betracht komme, gebe auch hier die Entstehungsgeschichte keinen Aufschluß.

Die Europäische Menschenrechtskommission habe sich zu der gegenständlichen Frage noch nicht klar ausgesprochen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sei mit der Frage überhaupt noch nicht befaßt worden.

Die Salzburger Landesregierung bringt sodann eine Reihe von Belegstellen aus der Literatur, aus denen sich feststellen lasse, daß die überwiegende Zahl der Autoren den Schutz des Lebens der Person, sei es nach Art. 2 MRK, sei es nach Art. 2 Abs. 2 des Bonner Grundgesetzes, schon der Leibesfrucht angedeihen lasse. Soweit die österreichische Literatur diese Frage im Hinblick auf die MRK behandle, sei sie einhellig der Auffassung, daß Art. 2 MRK auch das Leben des Noch-Ungeborenen in seinen Schutzbereich einbeziehe (hier werden allerdings die

Ausführungen Pfeifers, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für Österreich, in der Festschrift für Hugelmann, Bd. I., S. 399 ff., die den gegenteiligen Standpunkt für richtig halten, übersehen). Von besonderer Bedeutung sei nach Ansicht der Salzburger Landesregierung, daß der Schutz des Lebens der Noch-Ungeborenen im Zeitpunkt der Konvention in den Vertragsstaaten nur durch Indikationsvorschriften, nirgends aber durch eine Fristsetzung eingeschränkt gewesen sei. Daß unter den Begriffen des Art. 2 „everyone“, „toute personne“, „jeder Mensch“ nach dem in der Präambel angerufenen gleichen Geist, von dem die Vertragspartner beseelt sind, und gemeinsamen Erbe an geistigen Gütern, politischen Überlieferungen, Achtung der Freiheit und Vorherrschaft des Gesetzes auch der Noch-Ungeborene als Geschützter verstanden gewesen sei, weise diese Übereinstimmung in der Rechtslage der Vertragsstaaten nach.

Nicht nur diesem Geist der Europäischen Menschenrechtskonvention, sondern mithin deren festgelegtem Inhalt widerspreche die neue Regelung des § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB.

b) Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, steht in der Republik Österreich gemäß dem BVG BGBl. Nr. 59/1964, mit den Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes i. d. F. von 1929 über Staatsverträge abgeändert und ergänzt werden, im Verfassungsrang, und zwar seit dem Tage der Zugehörigkeit der Konvention zur österreichischen Rechtsordnung, d. i. seit dem 3. September 1958 (Erk. Slg. Nr. 5100/1965). Zur Klärung von Zweifelsfragen hat der Verfassungsgerichtshof von den authentischen Texten der Konvention, also von den im Bundesgesetzblatt kundgemachten Texten in englischer und französischer Sprache, auszugehen (Erk. Slg. Nr. 5100/1965, 6275/1970).

Art. 2 MRK enthält keine Begriffsbestimmung des durch ihn geschützten Lebens; es ist nicht normiert, in welchem Zeitpunkt dieses Leben beginnt.

Die in der Literatur vertretenen Meinungen gehen auseinander. Von einer Reihe von Autoren wird die Meinung vertreten, daß sich Art. 2 MRK nicht auf das keimende Leben bezieht: z. B. Guradze (Die Europäische Menschenrechtskonvention, 1968, S. 47); Pfeifer (Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für Österreich, Festschrift für Hugelmann, 1959, Bd. I, S. 424); v. Weber (Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 65. Bd, 1953, S. 342). Dagegen ist eine Reihe anderer Autoren der Ansicht, daß das im Art. 2 MRK normierte Recht auf Leben auch das keimende Leben umfaßt: z. B. Castberg (The European Convention on Human Rights, 1974, S. 81); Moser (Die Europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche

che Recht, 1972, S. 133); Partsch (Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, 1966, S. 104); Schorn (Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1965, S. 74, unter Zitierung von Mangold-Klein, Das Bonner Grundgesetz, und Maunz, Staatsrecht); Marschall (Grundsatzfragen der Schwangerschaftsunterbrechung im Hinblick auf die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Leben, Juristische Blätter 1972, S. 497 ff. und 548 ff.) meint, daß sich der Schutz des Art. 2 MRK immer dann auch auf die Leibesfrucht erstrecke, wenn und insoweit dieser durch die einfache Gesetzgebung Rechtspersönlichkeit (Teilrechtspersönlichkeit) eingeräumt werde. Als zweifelhaft lassen die Frage offen Vasak (La Convention Européenne des Droits de l'Homme, 1964, S. 17) und Fawcett (The Applications of the European Convention on Human Rights, 1969, S. 29).

Diese Spannweite der in der internationalen Literatur vertretenen Auffassungen ist kennzeichnend für die Problematik der Auslegung des Art. 2 MRK.

Bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge ist grundsätzlich das gemeinsam Gewollte zugrunde zu legen. Als solches gilt im Zweifel das gemeinsame Minimum, über das allseitige Übereinstimmung besteht (vgl. v. Weber, a. a. O., S. 345; Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, I. Bd., 1960, S. 144; Dahm, Völkerrecht, III. Bd., S. 44; Herzog, Das Grundrecht auf Freiheit in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Archiv für öffentl. Recht, 86. Bd., 1961, S. 197). Bei mehrsprachigen Texten ist die mit allen Texten verträgliche Auslegung zu wählen (Verdroß, Völkerrecht, 5. Auflage, 1964, S. 174). Bei multilateralen Verträgen tritt jedoch der Parteiwille hinter einer objektiven Sinndeutung zurück (vgl. Dahm, a. a. O., S. 55; Jaenicke, Die Aufnahme neuer Mitglieder in die UN, Zeitschrift für ausl. öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. 13, 1950/51, S. 295 f.).

Gegenstand der MRK sind – wie in ihrer Bezeichnung und in ihrer Präambel zum Ausdruck kommt – „Menschenrechte und Grundfreiheiten“ („Human Rights and Fundamental Freedoms“, „Des Droits de l'homme et des libertés fondamentales“). Das nach Art. 2 MRK jeder Person (siehe die übereinstimmenden Begriffe der authentischen Texte in Art. 1 und Art. 2 „everyone“ und „toute personne“) gewährleistete Recht auf Leben kann sich daher nur auf das dem Menschen eigene Leben beziehen. Der Personenbegriff des Art. 2 MRK ist aber unabhängig von dem Personenbegriff der nationalen Rechtsordnungen. Das Recht auf Leben steht einem nach Art. 2 MRK Berechtigten auch dann zu, wenn ihm nach der nationalen Rechtsordnung eines Vertragspartners die Rechtspersönlichkeit nicht oder nur zum Teil zukäme. Andernfalls könnte der in der MRK verankerte Schutz des

Rechtes auf Leben von jedem Vertragspartner dadurch unwirksam gemacht werden, daß er einem nach Art. 2 MRK Berechtigten die Rechtspersönlichkeit entzieht. Es kann daher aber auch umgekehrt aus der Tatsache der Zuerkennung der Rechtspersönlichkeit oder Teilrechtspersönlichkeit durch eine nationale Rechtsordnung kein Schluß dahin gezogen werden, daß mit dieser Zuerkennung ursächlich der Schutz des Art. 2 MRK verbunden ist.

Der erste Satz in Art. 2 Abs. 1 MRK („Das Recht jedes Menschen auf das Leben wird gesetzlich geschützt“) läßt es offen, ob sich der damit normierte Schutz des Lebens sowohl auf das Leben des geborenen Menschen als auch auf das keimende menschliche Leben bezieht.

Eine Betrachtung des gesamten Textes des Art. 2 MRK in seinem Zusammenhang spricht jedoch nicht dafür, daß mit dieser Bestimmung auch das keimende Leben erfaßt wird.

Von dem Schutz des Lebens (Art. 2 Abs. 1 erster Satz) sind Ausnahmen bezüglich der Tötung geborener Menschen vorgesehen (Art. 2 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2, Art. 15 Abs. 2). Würde der erste Satz in Art. 2 Abs. 1 MRK auch den Schutz des keimenden Lebens erfassen, so wäre dieser Schutz insoweit ein unbedingter. Es wäre aber nicht verständlich, wenn die MRK bei der Normierung des Rechtes auf Leben in Ausnahmefällen zwar eine Tötung schon geborener Menschen zugelassen, jedoch einen Eingriff in das erst keimende Leben auch in Fällen besonderer Indikationen ausgeschlossen hätte. Aus der Gestaltung der Norm muß daher geschlossen werden, daß sich Art. 2 MRK nicht auf das keimende Leben erstreckt (vgl. v. Weber, a. a. O., S. 342).

Aus dem Hinweis der Salzburger Landesregierung, die österreichische Rechtsordnung habe seit jeher die Leibesfrucht unter staatlichen Schutz gestellt, ist für die Frage, ob Art. 2 MRK auch das keimende Leben erfaßt, nichts zu gewinnen. Die MRK ist gemäß deren Art. 66 Abs. 2 als Norm schon in Kraft getreten, bevor sie von Österreich unterzeichnet und ratifiziert wurde und gemäß Art. 66 Abs. 3 auch für Österreich in Kraft getreten ist (siehe die Ratifikationstabelle in: Partsch, a. a. O., S. 19). Der Inhalt des Art. 2 MRK ist daher unabhängig davon, inwieweit der Gesetzgeber in Österreich das keimende Leben geschützt hat. Im Hinblick auf den Verfassungsrang der MRK in Österreich ist auch zu bemerken, daß sowohl der bestehende strafrechtliche Schutz (§§ 144 bis 148, 344, 357 a und 499 b StG) als auch der bestehende zivilrechtliche Schutz (§§ 22 und 274 ABGB, Hofdekret v. 29. Mai 1845, JGS 888) keine verfassungsrechtliche Regelung des Schutzes des keimenden Lebens voraussetzen.

Bezieht sich aber die Regelung des Art. 2 MRK nicht auf das keimende Leben, so kann der einen Fall der Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruches normierende § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB nicht

gegen Art. 2 MRK verstoßen. Es braucht daher im vorliegenden Fall auf die mit der Auslegung dieser Konventionsbestimmung zusammenhängenden weiteren Fragen, insbesondere ob der gesetzliche Schutz nur gegenüber dem Staate oder auch gegenüber Dritten gewährt ist und welche Folgen sich aus der Qualifikation der Bestimmungen als Verfassungsgesetz ergeben, nicht eingegangen zu werden. Es sei nur darauf hingewiesen, daß in der Republik Österreich in den Zeitpunkten der Unterzeichnung der MRK und der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde eine Regelung bestand, gemäß der ein Schwangerschaftsabbruch unter bestimmten Voraussetzungen nicht strafbar war (§§ 344 Abs. 2, 357 a und 499 b StG), daß sich aber die Republik nicht veranlaßt gesehen hat, im Sinne des Art. 64 MRK einen Vorbehalt zu machen. Es muß angenommen werden, daß ein solcher Vorbehalt zur Vermeidung einer Konventionswidrigkeit gemacht worden wäre, wenn die Republik das in Art. 2 MRK normierte Recht auf Leben auch auf das keimende Leben bezogen hätte und wenn sie weiterhin davon ausgegangen wäre, daß der im Art. 2 MRK normierte gesetzliche Schutz des Rechtes auf Leben nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber Dritten gewährt ist. Zu bemerken ist überdies, daß, wie die Kundmachungen im BGBl. Nr. 210/1958 und Nr. 451/1973 erweisen, auch die anderen Unterzeichnerstaaten, die die Möglichkeit eines straflosen Schwangerschaftsabbruches in ihrer Rechtsordnung vorgesehen haben (siehe hiezu Fleisch, Die Regelungen des Abtreibungsproblems in den Strafgesetzen der Gegenwart, Österreichische Juristen-Zeitung 1955, S. 584 ff.), keinen Vorbehalt im Sinne des Art. 64 MRK gemacht haben.

4. a) Die Salzburger Landesregierung führt auch aus, § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB verstoße gegen Art. 63 Abs. 1 des Staatsvertrages von St. Germain.

Sie ist der Meinung, daß vom Zweck dieses Teiles des Staatsvertrages, also vom Schutz der Minderheiten her gesehen, Art. 63 Abs. 1 nur dann einen Schutz für den Bestand der Minderheiten gewähre, wenn er unter dem Ausdruck „allen Einwohnern Österreichs“ auch die Noch-Ungeborenen verstehe. Dieser Grundrechtssatz gehe vermöge seiner generellen Aussage über den Minderheitenschutz hinaus und gewährleiste das Recht auf Leben eben allen Einwohnern Österreichs und nicht nur Angehörigen einer auf Grund welcher Merkmale immer gebildeten Minderheit. Wenn durch die hier gewährleisteten Grund- und Freiheitsrechte von dem primären Bereich des Minderheitenschutzes her nur dann ein ausreichender Schutz gegeben sei, wenn sie auch die Noch-Ungeborenen der Minderheit in ihrem Leben schützen, so erfasse der so ermittelte Inhalt des Ausdruckes „allen Einwohnern Österreichs“ die gesamte Wirksamkeit dieser Grundrechtsbestimmung. Es habe damit der Noch-Ungeborene den Schutz seines Lebens im Verfassungsrang auch in dieser Rechtsquelle gefunden.

b) Art. 63 Abs. 1 des Staatsvertrages von St. Germain, StGBL Nr. 303/1920, steht in dem mit „Schutz der Minderheiten“ überschriebenen Abschnitt V des III. Teiles dieses Vertrages, welcher Abschnitt gemäß Art. 149 Abs. 1 B-VG als Verfassungsgesetz gilt. Die Bestimmung lautet in dem maßgebenden (Art. 381) französischen Text:

„L'Autriche s'engage à accorder à tous les habitants de l'Autriche pleine et entière protection de leur vie et de leur liberté sans distinction de naissance, de nationalité, de langage, de race ou de religion.“

und in der deutschen Übersetzung:

„Österreich verpflichtet sich, allen Einwohnern Österreichs ohne Unterschied der Geburt, Staatsangehörigkeit, Sprache, Rasse oder Religion vollen und ganzen Schutz von Leben und Freiheit zu gewähren.“

Die im Art. 63 Abs. 1 des Staatsvertrages von St. Germain normierten Lebens- und Freiheitsgarantien beziehen sich auf alle „Einwohner“ (nach dem maßgebenden französischen Text „habitants“) Österreichs. Es besteht kein Grund zu der Annahme, daß sich der Begriff der Einwohner – anders als nach seinem Wortsinne – hier nicht nur auf bereits geborene Menschen beziehen sollte. Es darf nicht übersehen werden, daß der Begriff auch in Abs. 2 desselben Art. 63 verwendet wird und in dem dortigen Zusammenhang unzweifelhaft – es geht um das Recht der freien Übung (droit au libre exercice) von Glauben, Religion oder Bekenntnis – nur bereits geborene Menschen erfaßt.

Art. 63 Abs. 1 des Staatsvertrages von St. Germain hat somit nicht den von der Salzburger Landesregierung unterstellten Inhalt. Er stellt keinen Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmung des § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB dar, weshalb es auch ausgeschlossen ist, daß diese Bestimmung gegen die staatsvertragliche Regelung verstößt.

5. a) Die Salzburger Landesregierung bringt weiters vor, § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB verletze das Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz „als wesentlicher Bestandteil des demokratischen Prinzips“ und „nach nicht auf völkerrechtliche Verträge gegründetem Verfassungsrecht“.

Das Gleichheitsprinzip bilde eine der tragenden Säulen des demokratischen Staatswesens überhaupt. Ohne Gleichheitsgrundsatz könne es keinen demokratischen Staat geben. Er würde sich daher ohne weitere ausdrückliche Festlegung bereits aus Art. 1 B-VG, wonach Österreich eine demokratische Republik ist und ihr Recht vom Volk ausgeht, ergeben. In der österreichischen Rechtsordnung fänden sich nun eine Reihe von verfassungsrechtlichen Vorschriften, in denen der Gleichheitsgrundsatz in verschiedenen Spielarten ausdrücklich ausgesprochen ist. Hier seien zu nennen Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG, Art. 63 des Staatsvertrages von St. Germain und Art. 14 MRK.

Zu Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG, welche Bestimmungen alle Staatsbürger (Bundesbürger) vor dem Gesetz gleichstellten, meint die

Salzburger Landesregierung, daß bezüglich jedes Rechtsträgers eine Qualifikation, ob er inländischer oder nichtinländischer Rechtsträger ist, zu treffen sei, und daß diese Qualifikation für die Noch-Ungeborenen keinesfalls dahingehend getroffen werden könne, daß ihnen ausnahmslos die Inländereigenschaft aberkannt werde. So wie der Gleichheitssatz für inländische juristische Personen ihrem Wesen nach in Betracht komme und daher für sie gelte, komme er auch für den inländischen Rechtsträger „Noch-Ungeborener“ dessen Wesen nach in Betracht und gelte für ihn.

Aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung folge, daß kein menschliches Wesen schlechter als andere gestellt werden dürfe. Es bestehe kein sachlicher Grund dafür, werdendes menschliches Leben von einem bestimmten Lebensmonat angefangen rechtlich besser als vorher zu stellen. Es möge durchaus zutreffen, daß der Mutter des werdenden Kindes die Trennung von ihrem Kind in einem früheren Stadium leichter als in einem späteren Stadium falle und, vom medizinischen Standpunkt aus gesehen, auch für sie ungefährlicher sei. Eine solche Betrachtung würde aber übersehen, daß vom Standpunkt des Kindes aus kein sachlicher Grund für seine willkürliche Tötung in irgendeinem Stadium seines Lebens bestehe. Ansonsten würde das ungeborene Kind bis zu einem bestimmten Alter als Sache, ab diesem Zeitpunkt aber als Person gelten. Es bedeute daher eine strafrechtliche Ungleichbehandlung der Ungeborenen je nach ihrem Lebensalter einen Verstoß gegen das verfassungsmäßige Gleichheitsgebot.

§ 97 Abs. 1 Z. 1 StGB sei verfassungswidrig, weil er als einfachgesetzliche Regelung den Noch-Ungeborenen bis zum Lebensalter von vollendeten drei Monaten unsachlich schlechter stelle, indem er ihn des Schutzes des § 96 StGB entkleide.

Die Salzburger Landesregierung führt auch aus, daß Zeugung und Tod den Anfangs- und den Endpunkt einer biologisch geschlossenen Einheit bildeten, deren Wesen sich immer gleich bleibe. Daher behandle die Fristenlösung Gleiches völlig ungleich, weil sie ein bestimmtes Stadium dieser in sich geschlossenen Einheit außerhalb des gesetzlichen Schutzes stelle, demnach menschliches Leben durch das Strafgesetz zum Teil schütze und ihm zum Teil den Schutz entziehe. Konfliktsituationen zwischen den Interessen der Schwangeren und der Leibesfrucht könnten bestehen und entsprechend jener ersterer zu lösen sein. Der hierfür straffrei gestellte Schwangerschaftsabbruch bewerte aber jegliches Interesse, ja sogar einen Mutwillen einer Schwangeren höher als das Lebensinteresse des Ungeborenen, etwa auch Interessen, die nur in Bequemlichkeit oder finanziellem Vorteilsdenken begründet seien. Eine so maßlose Überbewertung der einseitigen Willkür habe nach

Auffassung der Salzburger Landesregierung keine verfassungsmäßige Deckung.

b) Da – wie die vorstehenden Darlegungen (Punkt II 2 bis 4) zeigen – das keimende menschliche Leben als solches keinen besonderen verfassungsgesetzlichen Schutz genießt, besteht für den einfachen Gesetzgeber auch kein Verfassungsgebot, die Leibesfrucht dadurch zu schützen, daß der Schwangerschaftsabbruch mit Strafe bedroht wird. Erläßt der Gesetzgeber jedoch Bestimmungen über den Schwangerschaftsabbruch, so ist er an die sonst für jeden Akt der Gesetzgebung seinem Inhalt nach in Betracht kommenden verfassungsgesetzlichen Schranken gebunden. Aus dem Gleichheitsgebot ergibt sich daraus der Verfassungsauftrag an den einfachen Gesetzgeber, daß er im Rahmen seiner rechtspolitischen Zielsetzungen, die außer im Falle eines Exzesses nicht der Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof unterliegen (vgl. Erk. Slg. Nr. 5692/1968, 5862/1968, 6030/1969, 6152/1970, 6255/1970, 6485/1971), nur solche Regelungen zu treffen berechtigt ist, die im Hinblick auf die zu regelnde Materie sachlich gerechtfertigt sind. Ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot läge dann vor, wenn ein Gesetz innerhalb eines und desselben Rechtsinstitutes Differenzierungen enthielte, die nicht aus entsprechenden Unterschieden im Tatsachenbereich gerechtfertigt werden könnten (vgl. z. B. Erk. Slg. Nr. 2956/1956, 5727/1968, 6411/1971, 6680/1972, 7059/1973).

§ 97 Abs. 1 Z. 1 StGB betrifft den „Schwangerschaftsabbruch innerhalb der ersten drei Monate nach Beginn der Schwangerschaft“. Die Bestimmungen der §§ 96 bis 98 StGB über den Schwangerschaftsabbruch unterscheiden sich in der Ausdrucksweise von der bisherigen Regelung dadurch, daß nicht mehr wie in den §§ 144 bis 148 StG von der Abtreibung der Leibesfrucht oder wie in den §§ 344, 357 a und 499 b StG von der Tötung der Frucht im Mutterleib die Rede ist. Sie unterscheidet sich in der Ausdrucksweise auch von der noch in der Regierungsvorlage zum StGB – 30 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP – vorgeschlagenen Regelung, in der von der Tötung der Frucht die Rede war. Die Fassung des StGB bringt zum Ausdruck, daß das Schutzobjekt der Strafbestimmungen nicht allein die Leibesfrucht, sondern auch die Schwangere bildet (vgl. insbesondere § 96 Abs. 2, § 97 Abs. 1 Z. 2 und 3 sowie Abs. 2, § 98).

Die Bestimmungen des § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB enthalten eine Ausnahme von dem im § 96 StGB geregelten strafrechtlichen Schutz gegen den mit Einwilligung der Schwangeren oder durch die Schwangere selbst vorgenommenen Schwangerschaftsabbruch. Durch diese Ausnahme wird der Schwangerschaftsabbruch in strafrechtlicher Hinsicht verschieden behandelt, je nachdem, ob er innerhalb der ersten drei Monate der Schwangerschaft oder nachher vorgenommen wird. Der

straflose Schwangerschaftsabbruch ist dabei lediglich an die Voraussetzung gebunden, daß er nach vorhergehender ärztlicher Beratung von einem Arzt vorgenommen wird.

Die Schwangerschaft besteht darin, daß sich im Mutterleib menschliches Leben entwickelt. Für die Beurteilung der getroffenen Regelung des Schwangerschaftsabbruches unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes ist es nicht maßgebend, daß während der ganzen Dauer der Schwangerschaft sowohl das Leben der Mutter als auch das werdende menschliche Leben gleichbleibendes Leben darstellen, sondern es ist die naturgegebene biologische Einheit der „Frucht im Mutterleib“ danach zu beurteilen, ob sie während der Dauer der Schwangerschaft ein Gleiches bildet.

Da das werdende menschliche Leben im Zustand der „Frucht im Mutterleib“ eine Entwicklung durchmacht, die von der eines Lebens außerhalb des Mutterleibes unter natürlichen Bedingungen unfähigen befruchteten Eizelle bis zu dem außerhalb des Mutterleibes lebensfähigen Menschen reicht, sind diese verschiedenen Entwicklungsphasen der biologischen Einheit „Frucht im Mutterleib“ nicht notwendig ein Gleiches im Sinne des verfassungsgesetzlich verankerten Gleichheitssatzes.

Für den einfachen Gesetzgeber ist daher die Möglichkeit gegeben, in strafrechtlicher Hinsicht den Schwangerschaftsabbruch je nach dem Stadium der Entwicklung der Frucht im Mutterleib verschieden zu behandeln, ohne gegen das Gleichheitsgebot zu verstoßen.

Die Bundesregierung führt in ihrer im Gesetzesprüfungsverfahren erstatteten Äußerung zu der in § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB getroffenen Fristenlösung aus, daß die unterschiedliche strafrechtliche Beurteilung des Schwangerschaftsabbruches innerhalb der ersten drei Monate nach Beginn der Schwangerschaft einerseits und nach Ablauf dieser Frist andererseits der Entwicklung Rechnung trage, die die Leibesfrucht während der Schwangerschaft durchmache. Eine unterschiedslose Behandlung des Schwangerschaftsabbruches innerhalb der ganzen Dauer der Schwangerschaft würde vom Tatobjekt her Ungleiches gleich behandeln. Ebenso wie (gemeint ist offenbar in strafrechtlicher Hinsicht) das Leben des geborenen Menschen höher gewertet werde als das der noch ungeborenen Leibesfrucht, könnte auch der Wert der noch ungeborenen Leibesfrucht nicht in jedem Entwicklungsstadium gleich hoch angesetzt werden. In dem Zeitpunkt, den die Fristenlösung als Zäsur wähle, also am Ende des dritten Schwangerschaftsmonats, sei die Entwicklung der Leibesfrucht vom Stadium der extrauterinen Lebensfähigkeit noch weit entfernt. Wäre die Leibesfrucht bereits außerhalb des Mutterleibes lebensfähig, so könnte der Umstand, daß sie sich noch innerhalb des Mutterleibes befinde, nicht so gewichtig veranschlagt

werden, daß der Abbruch der Entscheidung der Schwangeren überlassen würde, während die Tötung außerhalb des Mutterleibes als Mord oder doch als Tötung eines Kindes bei der Geburt mit strenger Strafe bedroht werde. Gegenüber der Fristenlösung scheidet eine solche Überlegung von vornherein aus.

In dem Bericht des Justizausschusses vom 16. November 1973 über die Regierungsvorlage zum StGB (959 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP) ist auf S. 21 der Hinweis enthalten, daß aus gesundheitspolitischen Überlegungen getrachtet werden müsse, die medizinische Gefahr, die mit einem Schwangerschaftsabbruch verbunden sei, möglichst gering zu halten. Es sei in der medizinischen Literatur weitgehend unbestritten, daß die Gefährlichkeit des Eingriffes, sowohl hinsichtlich der Komplikationen als auch der Spätfolgen, nach dem dritten Monat der Schwangerschaft erheblich zunehme.

Der Verfassungsgerichtshof kann es dahingestellt sein lassen, ob eine unterschiedslose Behandlung des Schwangerschaftsabbruches innerhalb der ganzen Dauer einer Schwangerschaft – wie die Bundesregierung offenbar meint – dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen würde. Hier geht es nur darum, ob die in der angefochtenen Gesetzesbestimmung enthaltene Regelung am Gleichheitssatz gemessen bestehen kann. Unter den dargelegten Gesichtspunkten erweist sich die in § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB gegenüber § 96 StGB getroffene Abgrenzung der Strafbarkeit nicht als unsachlich.

Wie immer die getroffene Regelung in rechtspolitischer Hinsicht beurteilt werden mag – je nach dem religiösen, weltanschaulichen oder auch wissenschaftlichen Standpunkt des Betrachters kann sie abgelehnt oder auch gutgeheißen werden –, eine den Gleichheitsgrundsatz verletzende Unsachlichkeit kann in der Regelung nicht erkannt werden.

In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, daß die Rechtsentwicklung in Staaten von unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Struktur zu ähnlichen Ergebnissen geführt hat.

6. a) Die Salzburger Landesregierung ist auch der Meinung, daß § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB nicht nur das Grundrecht auf Gleichheit als wesentlichen Bestandteil des demokratischen Prinzips verletze, sondern daß diese Bestimmung mit den Grundsätzen eines demokratischen Staatswesens unvereinbar sei.

Der Schutz des menschlichen Lebens bilde die Grundlage jeder geordneten staatlichen Gemeinschaft. Eine Rechtsordnung, die den Schutz des menschlichen Lebens nicht zum Mittelpunkt aller rechtlichen Überlegungen mache, verdiene den Namen Rechtsordnung nicht. Ob menschliches Leben in der einen oder anderen Weise schutzlos gestellt werde, sei nur eine Frage der Abgrenzung. Das Prinzip, daß jedes

menschliche Leben durch den Staat zu schützen sei, bleibe durchbrochen. Werde der Grundsatz, daß es kein lebensunwertes Leben gebe, nicht striktest befolgt, so lasse sich jeder weiteren Ausnahme kein prinzipieller Widerstand mehr entgegensetzen. Die umfassende Schutzpflicht ergebe sich aus dem Begriff der demokratischen Republik nach Art. 1 B-VG. Da es ohne menschliche Wesen keine Rechtsordnung geben könne, baue der Begriff der Rechtsordnung auf der Existenz und dem Schutz des menschlichen Lebens auf. Das Recht auf Leben liege allen anderen in einer demokratischen Republik geltenden Bestimmungen zugrunde. Was selbstverständlich sei, bedürfe daher keiner ausdrücklichen Anführung. Die Fristenlösung des § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB, welche die willkürliche Tötung menschlichen Lebens auch außerhalb jeder Konfliktsituation erlaube, sei daher mit den Grundsätzen eines demokratischen Staatswesens unvereinbar und verstoße gegen Art. 1 B-VG.

b) Art. 1 B-VG lautet: „Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus.“ Sowohl die Feststellung des ersten Satzes über die Staatsform Österreichs, als auch die im zweiten Satz liegende Feststellung der Volkssouveränität bilden keinen inhaltlichen Maßstab für die Regelung des § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB, so daß diese Regelung auch nicht gegen Art. 1 B-VG verstoßen kann.

7. a) Die Salzburger Landesregierung ist weiters der Meinung, die im § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB getroffene Fristenregelung verletze den Gleichheitsgrundsatz auch in Verbindung mit Art. 8 MRK.

Nach Art. 8 MRK habe jedermann Anspruch auf Achtung seines Familienlebens. § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB verstoße gegen den Begriff eines Familienlebens, wie er Art. 8 MRK zugrunde liege. Den Angehörigen beider Geschlechter müsse die Möglichkeit gegeben werden, im Rahmen einer Familie Nachkommenschaft zu erlangen. Gewiß liege ein Unterschied der Geschlechter in der naturgegebenen Tatsache, daß die Last der Schwangerschaft von der Frau zu tragen sei. An diesen durch die Natur vorgegebenen Unterschied könne aber nicht die völlig naturwidrige Folgerung geknüpft werden, das Kind beider Eltern der willkürlichen Tötung durch einen Elternteil allein sogar ohne Anhörung des anderen Elternteils anzusetzen. Dadurch würden beide Geschlechter in der Ehe völlig ungleich gestellt werden. Gleichzeitig würde der Anspruch des Ehemannes auf Achtung des Familienlebens durch eine einseitige Maßnahme seiner Ehefrau vernichtet werden.

b) Der von der Salzburger Landesregierung angeführte maßgebliche Satzteil des Art. 8 MRK lautet nach den im BGBl. kundgemachten authentischen englischen und französischen Textfassungen sowie in der gleichfalls kundgemachten deutschen Übersetzung:

„Everyone has the right to respect for his private and family life . . . .“

„Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale . . . .“

„Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens . . . .“

Es kann auch hier dahingestellt bleiben, ob dieser Ausspruch nur gegenüber Eingriffen des Staates oder auch gegenüber Eingriffen Dritter gewährt ist. Denn Art. 8 MRK schließt zwar die Erlassung von Strafbestimmungen zum Schutze des Anspruches auf Achtung des Familienlebens nicht aus, enthält aber keine Verpflichtung des Gesetzgebers, eine Mißachtung des Familienlebens unter Strafe zu stellen. Es kann daher eine Bestimmung wie § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB, die eine Ausnahme von der in § 96 StGB normierten Strafdrohung vorsieht, nicht gegen Art. 8 MRK verstoßen.

8. a) Die Salzburger Landesregierung macht auch geltend, daß die in § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB getroffene Regelung des Schwangerschaftsabbruches den Art. 12 MRK verletze.

Nach dieser Bestimmung habe ebenso wie die Frau auch der Mann das Recht, nicht nur eine Ehe zu schließen, sondern auch eine Familie zu gründen. Um das Recht der Familiengründung werde aber der Ehemann gebracht, wenn es in die Willkür seiner Frau gestellt werde, seine Nachkommenschaft zur Welt zu bringen oder nicht. Die Regelung des § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB nehme dem Mann dieses Recht.

b) Art. 12 MRK normiert ein Recht der Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter auf Eheschließung und Familiengründung („the right to marry and to found a family“, „le droit de se marier et de fonder une famille“, „das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen“). Dieses Recht ist nach der im BGBl. kundgemachten deutschen Übersetzung „gemäß den einschlägigen nationalen Gesetzen“ gegeben; diese ist mißverständlich, denn die beiden authentischen – englischen und französischen – Texte überlassen nicht die Regelung des Inhalts dieses Rechtes, sondern nur die Regelung seiner Ausübung den nationalen Gesetzen („according to the national laws governing the exercise of this right“, „selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit“).

Obwohl Art. 12 MRK nur von einem Recht spricht, handelt es sich in Wahrheit um zwei unterschiedliche Rechte, die zwar miteinander eng verbunden sind und von denen das Recht auf Familiengründung neben dem Recht, eine Ehe einzugehen, nur akzessorische Bedeutung hat (siehe Fawcett, a. a. O., S. 225; Guradze, a. a. O., S. 176).

Beide Rechte haben keine über den Gründungsakt hinausgehende Bedeutung (vgl. Partsch, a. a. O., S. 217); bezüglich des Rechtes auf Familiengründung ergibt dies deutlich ein Vergleich mit Art. 8 MRK, der den Anspruch auf Achtung des Familienlebens normiert.

Da das Recht, eine Ehe einzugehen, mit der Eheschließung konsumiert ist, kann das Recht auf Familiengründung nur in dem Recht eines Ehepaares bestehen, Kinder zu haben (siehe Fawcett, a. a. O., S. 225 f.).

Ebensowenig wie im Art. 8 MRK liegt im Art. 12 MRK ein Gebot an den Gesetzgeber, Strafbestimmungen zu erlassen.

Es kann daher die im § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB geregelte Ausnahme von der im § 96 StGB normierten Strafdrohung nicht gegen Art. 12 MRK verstoßen.

9. Da somit die von der Salzburger Landesregierung gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 97 Abs. 1 Z. 1 StGB dargelegten Bedenken nicht zutreffen, war dem Antrag, diese Gesetzesbestimmung als verfassungswidrig aufzuheben, keine Folge zu geben.

## 7401

### **Oö. Landes-Straßenverwaltungsgesetz; Aufhebung einiger Bestimmungen wegen Mangels der Bezeichnung nach Art. 118 Abs. 2 2. Satz B-VG**

Erk. v. 11. Oktober 1974, G 13/74

(Vgl. Kundmachung LGBl. Nr. 48/1974; siehe Anlaßfall Slg. Nr. 7404/1974)

**I. Die im § 22 Abs. 1 enthaltenen Worte „und bei Ortschaftswegen auch dann, wenn sie nur für den Fußgeherverkehr bestimmt sind, 60 Zentimeter“ und der § 69 des Gesetzes vom 29. April 1936, LGBl. f. OÖ Nr. 43, über die öffentlichen Straßen mit Ausnahme der Bundesstraßen (Landes-Straßenverwaltungsgesetz) i. d. F. der Gesetze LGBl. Nr. 2/1947 und Nr. 20/1947 werden als verfassungswidrig aufgehoben.**

**Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. September 1975 in Kraft.**

**Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.**

**Der Landeshauptmann von Oberösterreich ist zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung im Landesgesetzblatt verpflichtet.**

**II. Im übrigen wird das Gesetzesprüfungsverfahren eingestellt.**

#### **Entscheidungsgründe:**

I. 1. Beim Verfassungsgerichtshof ist zu B 292/73 das Verfahren über eine auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde anhängig, die sich gegen einen von der Oberösterreichischen Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde erlassenen Bescheid richtet. Der Bescheid beinhaltet die Abweisung einer Vorstellung der Beschwerdeführer gegen einen im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Viechtwang, politischer Bezirk Gmunden, mit dem ihnen