

Dobbs v Jackson 597 U. S. _____ (2022)¹ – Eine Zusammenfassung von Maximilian K. Schubert, LL.M. (Dublin)

Gegenstand und Vorgeschichte der Entscheidung

Gegenstand der Entscheidung ist ein Gesetz des Staates Mississippi (Gestational Age Act=House Bill 1510), welches Abtreibungen außer in Fällen des medizinischen Notfalls oder schweren Abnormalitäten des Fötus verbietet. Das Gesetz setzt sich damit in deutlichen Widerspruch zu *Roe v. Wade*, 410 U. S. 113 (nur noch *Roe*) und *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U. S. 833 (nur noch *Casey*). Dieses Gesetz wurde von einem Federal District Court,² nach Antrag der Jackson women's health organization, mit eben diesem Zuwiderhandeln vorläufig außer Vollzug gesetzt, da die beiden Entscheidungen Verfassungsrecht zum Inhalt hatten und für die Gerichte bindend sind.

Roe statuierte unter zu Hilfenahme des 14. Zusatzartikels der Verfassung ein Grundrecht auf Privatheit mit dem Inhalt der grundsätzlichen Wahlmöglichkeit zur Geburt oder Abtreibung bis zur eigenen Lebensfähigkeit des Kindes. *Casey* bestätigte dieses Grundrecht und die grundsätzlichen Aussagen von *Roe*, schränkte diese jedoch ein, indem die sogenannte undue burden doctrine eingeführt wurde. Nach dieser dürfen die Staaten Abtreibungen zwar beschränken, diese Beschränkungen dürfen jedoch keine unbillige Härte (undue burden) darstellen. Die Streitfrage bezieht sich zudem darauf, welcher Lehre der Verfassungsinterpretation man zuneigt. Eine Form der Interpretation nennt sich Originalism und interpretiert die Verfassung anhand der Ansicht der Gründerväter. Die Gegenansicht folgt dem Prinzip der living constitution. Hierbei wird die Verfassung dynamisch interpretiert und zieht auch Entwicklungen innerhalb der Nation und Ordnung heran.

Das Rechtsmittel zum Bundesberufungsgericht für den fünften Bezirk³ blieb ohne Erfolg.⁴ Der Staat Mississippi ersuchte nun den Supreme Court, mittels eines „writ of certiorari“, 28 U. S. Code § 1254,⁵ darum diese beiden Entscheidungen aufzuheben, denn *Roe* und *Casey* seien aufzuheben, so dass es kein entgegenstehendes Verfassungsrecht gäbe.⁶ Insgesamt obliege die Entscheidung über das Ob und Wie der Abtreibungen den einzelnen Staaten.⁷

Die Entscheidung des Supreme Court⁸

Der Supreme Court folgte dieser Argumentation und gab die Entscheidungen *Casey* und *Roe* vollumfänglich auf. Demnach können nun die Mitgliedstaaten selbst entscheiden, ob sie Abtreibungen reglementieren.

¹ Der lange Strich stellt einen Platzhalter dar, die genaue Seite der Sammlung ist noch unbekannt.

² Federal zeigt hier die klare Trennung zwischen Bundes- und Staatenrecht, Federal Courts beziehen sich nur auf diese und sind für Bundesgesetze zuständig.

³ Die Bundes(berufungs)gerichte sind durch Art. 3 der Verfassung der Vereinigten Staaten vorgesehen.

⁴ *Jackson v Dobbs*, No. 18-60868 (5th Ct.) = 945 F. 3d 625 (2019).

⁵ Dies ist ein Sonderfall des Rechtsmittels, bei dem der Supreme Court allein über die Zulassung entscheidet und gerade keine Nichtzulassungsbeschwerde wie sie § 133 VwGO kennt.

⁶ Stattgegeben am 17.05.2021 <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/qp/19-01392qp.pdf> - aufgerufen am 28.06.2022.

⁷ Ähnlich wie das GG kennt auch die US-Verfassung eine Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Staaten, regelmäßig sind hier die Staaten zuständig.

⁸ Dargestellt wird die Entscheidung des SC durch die sechs Richter der Mehrheit, geschrieben von Justice Alito, auf die dissenting und concurring opinions wird bei der jeweiligen Argumentation Bezug genommen. (Name des Richters, J, dissenting/concurring).

Die Entscheidung des Supreme Court bedürfte im Wesentlichen zweier Analysen. 1) Kennt die Verfassung ein Recht auf Abtreibung? 2) Wenn nicht, stehen dem Gesetz (scil. dem heart beat Gesetz) die Entscheidungen von *Roe* und *Casey* entgegen, oder sind diese aufzugeben?

1) Die Verfassung und das Recht auf Abtreibung

Die Entscheidung zeigt zu Beginn auf, dass bis 1973 jeder Staat nach der Ansicht seiner Einwohner entscheiden konnte, ob er Abtreibungen verbieten möchte oder nicht. Dann kam es zur Mehrheitsentscheidung in *Roe* in welcher diese Mehrheit ein Recht auf Abtreibung erkannte, „obwohl die Verfassung ein solches nicht erwähnt“ (Alito J, S. 1). Zu beachten ist hierbei, dass die Interpretation der Verfassung mit ihrem Text beginnt *Gibbons v. Ogden*, 9 Wheat. 1, 186.

Alito erkennt jedoch an, dass nicht jedes Grundrecht explizit in der Verfassung genannt sein muss, um als Grundrecht zu gelten. Auch Kombinationen verschiedener Verfassungsprinzipien und Rechte können zu einem Grundrecht führen, welches sodann über eine Einbindung in den 14. Zusatzartikel verstärkt wird. (*McDonald v. Chicago*, 561 U. S. 742, 763 ff. (2010)). Voraussetzung hierfür ist aber, dass es „tief in den Wurzeln der Nation verankert ist und das Konzept der guten Freiheit verfolgt“ (Alito J, S. 5 mit Bezug zu *Washington v. Glucksberg* U. S: 702, 721 (1997)). Grundlage für solche Rechte ist die weite due process Klausel des 14. Zusatzartikels (*Roe* S. 164). Ob dieser Artikel tatsächlich eine spezielle Ausprägung des Schutzes der Freiheit ist, war zwar streitig (Alito J, S. 11), allerdings kennt die ständige Rechtsprechung des Supreme Court zwei Kategorien solcher Rechte an. Die ersten dieser Rechte sind diejenigen der ersten 8 Zusatzartikel, welche originär nur gegenüber dem Bund Geltung beanspruchten (*Barron ex rel. Tiernan v. Mayor of Baltimore*, 7 Pet. 243, 247 f. (1833)) allerdings, größtenteils, gegenüber den Staaten wirken (Siehe nur *McDonald*, S. 763 ff.). Die andere Kategorie sind diejenigen Rechte, welche nicht in der Verfassung genannt sind und nur über die Tradition der Nation zum Grundrecht werden konnte (Siehe auch *Timbs v. Indiana*, 568 U. S. _____ (2019) (Slip op (=Slip opinion) S. 3). Die Ermittlung zur Erfüllung des „deeply rootet“ Standards zeigt unter anderem Ginsburgh J in *Timbs* S. 7 ff. Die Begründung geht über die Magna Charta und die Verfassungen der Staaten sowie die Blackstone Kommentare. Auf diese oder vergleichbare Art muss nun der Rechtsanwender verfahren, wenn er den „deeply rootet“ Standard erfüllen möchte (Alito J, S. 12) und das obwohl sich beide Entscheidungen mit der zweiten Gruppe (in der Bill of Rights vorhanden) von Rechten beschäftigten. In *Glucksberg* wurde das betreffende Recht zwar verneint, jedoch wurden hierfür 700 (!) Jahre Common Law ausgewertet.

Allerdings - so die Subsumtion- war zur Zeit der Ratifikation des 14. Zusatzartikels (28. Juli 1868) die Abtreibung in $\frac{3}{4}$ der Staaten strafbewehrt, so dass keine tiefe Verwurzelung in der Nation zu erkennen war. Selbst einige Jahre vor der Entscheidung zu *Roe* gab es keinerlei Akzeptanz für solch ein Grundrecht, weder in Bundes- noch in Staatengerichten. Zudem ergibt die historische Analyse, dass im 18. Jahrhundert, im Anschluss an das Common Law, einige Gesetze zur weiteren Verschärfung der Abtreibung in Kraft traten. Es folgt ein Abriss bis ins 13. Jahrhundert hinein, bei dem die Pönalisierung der Abtreibung verglichen und die Schlussfolgerung gezogen wird, dass eine tiefe Verwurzelung unter diesen Umständen ausscheidet, war Abtreibung doch regelmäßig eher geduldet statt erlaubt. (Alito J. S. 18)

Dieser Ansatz wird vom Dissenting Vote harsch kritisiert, da die Verknüpfung zu einem solch späten Jahrhundert einfach dieses Ergebnis liefern musste, war doch Abtreibung seit jeher hoch umstritten. Zudem sehen neue Entscheidungen solch weite Rückgänge in der Zeit für die Relevanz des Rechts äußerst kritisch. *New York State Rifle & Pistol Assn., Inc. v. Bruen*, 597 U. S. ___, ___ (2022) (slip op., S. 26, *Dobbs* dissenting opinion S. 13).

Dasselbe muss man annehmen, folgt man der in *Brown* vertretenen Ansicht: “We must consider public education in the light of its full development and its *present* place in American life throughout” (Wir müssen die öffentliche Bildung in der Gesamtheit ihrer Entwicklung evaluieren und dabei ihren heutigen Platz im amerikanischen Leben berücksichtigen; Hervorhebung nicht im Original) (*Brown* S. 492) Hierauf geht Alito J allerdings nicht ein.

Alito J fährt sodann fort mit der Frage, ob der Ansatz von *Roe*, dass der 14. Verfassungszusatz ein integrales Recht auf Privatsphäre (*Roe*, S. 154) beinhaltet, welches als einen Teil das Recht auf Abtreibung enthält, eine Stütze im Text der Verfassung findet. Er verneint dies sodann mit der Argumentation, dass dies zwar alles Teil der Freiheit sei. Eine geordnete Freiheit erfasst so ein Recht hingegen nicht. (*Dobbs*, S. 31). Die Ansicht der Nation ist hierzu geteilter Auffassung und es obliegt gerade den gewählten Vertretern, zu entscheiden, wie die Konkordanz zwischen „potentiellem Leben“ und dem Interesse der Frau für eine Abtreibung endet. Zum Ende dieser Argumentation folgt eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob andere Rechte aus dem 14. Zusatzartikel durch diese partielle Abkehr vom Recht auf Privatheit nun gefährdet sind. Alito J verneint dies mit dem Argument, dass das Recht auf Abtreibung nicht mit anderen Entscheidungen der Freiheit vergleichbar ist. (Alito J, S.5). Diese Rechte sind vor allem das Recht auf Heirat auch für homosexuelle Paare *Obergefell v. Hodges*, 576 U. S. 644 (2015) und das Recht auf Verhütung *Griswold v. Connecticut*, 381 U. S. 479 (1965). Diese beiden Rechte stehen diametral zur Frage der Abtreibung, da diese Rechte nicht dazu führen, dass das bereits gezeugte, aber ungeborene menschliche Wesen „zerstört“ (Alito J, S. 5) wird. Allein dieses Interesse sei es jedoch, was den Staaten die Legitimation gibt die Abtreibung nach dem Interesse ihrer Bürger zu regeln. (*Dobbs*, S. 37 ff.). Alito J schließt damit, dem dissenting vote die Legitimation abzuspochen, über die Frage der Lebensberechtigung zu verfügen, auch dies obliege allein dem Gesetzgeber. (Vgl. *Dobbs*, S. 38).

Zusammengefasst: Die Mehrheit des Supreme Court ist der Auffassung, die Entscheidungen *Roe* und *Casey* seien nicht von dessen Aufgaben gedeckt gewesen und unvertretbar. In europäischer Sicht würde man dies als „ultra vires“ Handeln bezeichnen. (BVerfG - Urteil vom 05. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 (PSPP) Rn. 116)

2. Die Doktrin der stare decisis

Der zweite Teil der Entscheidung dreht sich darum, ob der Supreme Court trotz der, nach Ansicht der Mehrheit, eklatanten Ausbrüche aus seiner Zuständigkeit *Roe* und *Casey* als caselaw stehen lassen muss, da einem overruling die Doktrin der stare decisis entgegensteht.

Diese Doktrin soll diejenigen schützen, welche aufgrund vergangener Entscheidungen Dispositionen getroffen haben und statuiert somit Vertrauensschutz. (*Dobbs*, S. 39) *Payne v. Tennessee*, 501 U. S. 808, 828 (1991). Allerdings ist dieser Vertrauensschutz nicht absolut, in ständiger Rechtsprechung erkennt der Supreme Court an, dass er sehr

wohl Entscheidungen abändern kann (*Pearson v. Callahan*, 555 U. S. 223, 233 (2009)) und der Schutz der Interpretation gerade in Fragen des Verfassungsrechts am schwächsten ist. (*Agostini v. Felton*, 521 U. S. 203, 235 (1997)) Begründet wird dies damit, dass Entscheidungen des Verfassungsrechts die Nation über Jahre binden und gerade schlechte Entscheidungen dazu führen, dass die Nation durch die Entscheidung bis zur Korrektur „feststeckt“. (*Dobbs*, S. 40) Diese Begründung verstärkt Alito J nun damit, dass er auf die Aufhebung einer der schlimmsten Entscheidungen des Supreme Court, einer Katastrophe,⁹ rekurriert: *Plessy V. Ferguson* 163 U. S. 537 (1896). Ohne eine Durchbrechung des stare decisis Grundsatzes wäre eine Aufgabe der „separate but equal“ Doktrin (durch *Brown v. Board of Education*, 347 U. S. 483 (1954)) nur durch Gesetz möglich gewesen. Dasselbe gilt auch für *Obergefell*, welcher selbst eine Verfassungsinterpretation abänderte, nämlich die aus *Baker v. Nelson*, 409 U. S. 810 (1972). Ein „overruling“ kann nach gefestigter (und durch *Plessy* angedeuteter Rechtsprechung) nur dann stattfinden, wenn insbesondere (!) eine Entscheidung erging welche nicht nur falsch, sondern grob falsch war (Vgl. *Janus v. State, County, and Municipal Employees*, 585 U. S. ___, ___–___ (2018) (slip op., S. 34–35); *Ramos v. Louisiana*, 590 U. S. ___, ___–___ (2020) (Kavanaugh, J. concurring). Alito J identifiziert sodann fünf Gründe weshalb *Roe* und *Casey* abzuändern sind.

- Der Fehler der Entscheidung
- Die Qualität der Argumentation
- Die „Befolgbarkeit“
- Ihre Auswirkung auf andere Gebiete
- Der Vertrauensschutz

Die grobe Falschheit der Entscheidung nahm nach Ansicht der Mehrheit dem befugten Organ die Möglichkeit, über ein Thema zu entscheiden (s. o. → *ultra vires*), allein daher ist der Fehler so groß, dass sie nicht weiter gelten dürfen (*Dobbs*, S. 44). Aus den vorherigen Ausführungen folgt zudem, dass Alito J die Entscheidungen für sehr schlecht begründet hält und somit die Entscheidungen nicht aus diesem Grund bestehen können (*Dobbs*, S. 46 – 56). Zudem kann das Schema aus *Casey* nicht bestehen bleiben, da es schlichtweg nicht mehr zu befolgen ist (*Dobbs*, S. 57 – 62).¹⁰ Es folgt die Analyse über die Auswirkungen auf andere Gebiete, welche durch die Abtreibungsvorgaben des Supreme Court nicht mehr anwendbar waren. Beispielhaft hierfür ist die Frage nach dem Prüfungsumfang zur Verfassungswidrigkeit einer Norm (Früher *United States v. Salerno*, 481 U. S. 739, 745 (1987)) Auch dies spricht nach Ansicht der Mehrheit für die Pflicht (!), *Roe* und *Casey* abzuändern. Zum Thema Vertrauensschutz verbleibt Alito J zu sagen, dass Abtreibungen typischerweise nicht zu planen sind und auch sofortige Anpassungen an die Gesetzeslage möglich sind, insoweit sei *Casey* (S. 856) korrekt. (*Dobbs*, S. 64) „Normale“ Vertrauensinteressen sind daher nicht ersichtlich. Auch eine spezifische Form des Vertrauensschutzes explizit durch *Casey* ist der Praxis nicht zu entnehmen, auch wenn die Lebensplanung mancher Menschen gerade auch auf der Möglichkeit der Abtreibung fußt, da dieses Vertrauen deutlich anders ist als jenes aus Verträgen oder anderen vergleichbaren Situationen, da das Gericht nicht in der Lage ist, zu bewerten, ob und wie gerade diese Möglichkeit im speziellen das Leben der Frauen vereinfacht. (*Dobbs*, S. 65) Durch die „Rückgabe“ an die zuständigen Stellen liegt es in der Macht der Gesellschaft, zu entscheiden, ob Abtreibungen erlaubt sein sollen. Hierfür können Frauen ihr Wahlrecht nutzen. (*Dobbs*, S. 65) Insgesamt kann es für das Gericht nicht angehen, eine offensichtliche Fehlentscheidung nicht zu korrigieren, ansonsten

⁹ *Oberst*, 15 ARIZ. L. REV. 389 (417) (1973).

¹⁰ Vgl. Normklarheit und Normsicherheit = Art. 20 III GG.

wären *Plessy* und *Lochner* (*v New York*, 198 U. S. 45 (1905) eine Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit von Arbeitszeithöchstgrenzen) noch Gesetz und müssten befolgt werden. (*Dobbs*, S. 68)

Fazit der Mehrheit

Insgesamt sind die beiden Entscheidungen daher grob falsch und es besteht keine entgegenstehende Notwendigkeit für ihre Weitergeltung. Das Gesetz verstößt damit nicht gegen Verfassungsrecht und die Entscheidung des Bundesberufungsgerichts war aufzuheben.

What is next?

Durch die vorliegend enge Interpretation des 14. Zusatzartikels¹¹ wächst bei Autoren¹² und dem Sondervotum (*Dobbs*, dissenting opinion S. 4 – 5, 26 – 27) die Sorge, dass die anderen liberalen Entscheidungen wie die zur gleichgeschlechtlichen Ehe als nächstes aufgegeben werden. Die Mehrheit der Richter bügelt diese Ängste mit dem Argument ab, dass gerade die Abtreibung durch die Legislative zu legitimieren ist. Die anderen Rechte „bedrohen“ gerade nicht das potentielle Leben, sondern betreffen Rechte, die nicht durch ein berechtigtes Interesse des Staates unterlaufen werden können. Allerdings sieht ein Thomas J auch diese Entscheidungen als grob falsch an und argumentiert mit ähnlichen Gründen wie in *Dobbs*, denn all die Rechte und insbesondere *Obergefell* lassen sich mit seiner originalistischen Interpretation der Verfassung nicht vereinbaren und sind daher „demonstrably erroneous“. (*Dobbs*, Thomas J Concurring S. 3) Zudem bietet der Fall nicht die Option, alle anderen (ausbrechenden?) Fälle aufzugeben, obwohl die weite Auslegung mit der originalistischen Sichtweise und der Anweisung der Auslegung anhand des Textes (generell) unvereinbar ist und der Nation Schaden zufügt. (*Dobbs*, Thomas J concurring S. 7)

¹¹ Kritisch *Stein*, VerfBlog, 2022/6/27 <https://dx.doi.org/10.17176/20220627-162214-0> (aufgerufen am 30.06.2022)

¹² Ebd.