

Vorbemerkung: Entgegen ursprünglichem Vorhaben ist Gegenstand des nachstehenden Textes nicht nur der Streit über die gescheiterte Kandidatur von Brosius-Gersdorf für das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), sondern – wegen des sachlichen und persönlichen Zusammenhangs (Brosius-Gersdorf/ J. Spahn als dramatis personaen) – auch die Diskussion um die Zulässigkeit der Leihmutterschaft, ausgelöst durch einen „auf dem Boulevard inszenierten“ Fall

Brosius-Gersdorf: Aufstieg und tiefer Fall

„Zweck dieses Gesetzes ist es, *aus Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf* dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen. Niemand darf einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen“. § 1 TierSchutzG – „Im Bewusstsein seiner *Verantwortung vor Gott und den Menschen*...“. GG, Präambel (Hervorhebungen Verfasser).¹

„Die ‚bloße Tötung‘ eines Menschen ohne besondere, herabwürdigende Begleitumstände, die ihm seine Subjektqualität absprechen, verletzt Art. 1 Abs. 1 GG nicht“. – „...zudem ist mit dem Abbruch *regelmäßig* kein Unwerturteil über den Embryo/Fetus verbunden“. (Hervorhebung Verfasser). – „Die Annahme, dass die Menschenwürde überall gelte, wo menschliches Leben existiert, ist ein biologistisch – naturalistischer Fehlschluss“.

„Unser Land wird sich ändern, und zwar drastisch. Und ich sage eins. Ich freue mich darauf. Vielleicht auch, weil ich schon mal eine friedliche Revolution erlebt habe. Diese könnte die sein, die unser Land besser macht.“ (K. Göring-Eckardt)

„Aufgabe des Staatsrechtslehrers ist es nicht nur, den Studierenden die Kenntnis des deutschen Staatsrechts zu übermitteln, sondern auch die Studierenden im Sinne und Geist der geltenden Verfassungsordnung zu erziehen. Hierzu ist ein hoher Grad innerlicher Verbundenheit des Dozenten mit der Staatsordnung nötig“. G. Anschütz

I. 1. Einführung und Problemstellung: „Grundsätzliches zum Grundsätzlichen“¹

¹ Hierzu „grundsätzlich“ Weyreuther, DÖV 1989, 321, -. Zum Problem der Hybris, also der „Blendung und Verkennung“ s. etwa Huyn-Kyu-Jung, „Das Motiv des Schleiers in den dichterischen Werken Goethes“, Diss., Berlin, 2006. S. zu einem weiteren Beispiel professoraler „Verblendung“, V. Zastrow, FAZ v. 22. 9. 2005, S. 1, nämlich zu den politischen, desaströsen Folgen P. Kirchhofs „Traum“ vom Amt des Bundesfinanzministers für den Ausgang der Bundestagswahl vom 18. 9. 2005.

Der im Sommer 2025 zwischen den politischen Parteien und in den Medien ausgetragene, den Bestand der damaligen Koalition gefährdende Streit² um die (nur fachliche?) Eignung der von der SPD vorgeschlagenen Rechtswissenschaftlerin Brosius-Gersdorf Richterin des BVerfG³ hatte mit dem Verzicht auf ihre auch vom Bundeskanzler gebilligte⁴ Kandidatur und der drei Monate später erfolgten Wahl von drei neuen Richter⁵ zumindest im parlamentarischen Raum ein Ende gefunden. Ausgelöst worden war die öffentliche Kontroverse durch eine nach Auffassung von P. Bahners „zum Aufstand des Gewissens“ „stilisierte“, gegen Brosius-Gersdorf gerichtete „Kampagne“⁶: E. Reimer, ein „von konservativem Habitus“ geprägter Professor aus Heidelberg und

² „Wahl von Verfassungsrichtern belastet Koalition“, NZZ v. 9. 7. 2025, S. 1.

³ Im Beitrag gelten (i. d. R.) Personen- und Funktionsbezeichnungen wie etwa in § 159 KVKG LSA (hierzu: BVerfG, B. v. 13.6. 2016 - 1 BvR 1923/15) jeweils in männlicher und weiblicher Form. Klar und deutlich D. Simon, Myops H. 44, S. 62 (71): „Die kniefällig, speichelleckende Rezeption ... von (amerikanischer) correctness, diversity, wokeness durch unsere Universitätslinguist*innen“ hat die deutsche Sprachkultur in Wort und Schrift bereits irreparabel durchsucht“. Eingehend hierzu: I. v. Münch, Gendersprache – „Kampf oder Krampf?“ Berlin (2023) und hierzu H. Weber, NVwZ 2023, 1726; aktuell etwa auch die Einladung der „genderconceptgroup“ der Exzellenz – TU Dresden zu den „online – GenderLectures“ im SS 2026 : grp-genderconceptgroup@mxs.tu-dresden.de (Aufruf 30. 3. 2026) sowie das bestellte „Gutachten“ der Aktivistin U. Lemke über die Pflicht zur gendergerechten Sprache“ (März 2026, [www. legal-gender-studies - https://bukof.de](http://www.legal-gender-studies-bukof.de)). Die DB nennt Fußgänger nunmehr „zu Fuß (G)gehende“. An der Universität Düsseldorf werden Studenten mit Androhung von Punktabzug zum Gendern gezwungen (s. FAZ 13. 5. 2026, S. N 4). Ein generelles Gendern auch traditioneller Texte wäre zwar an sich „folgerichtig“, sonst gäbe es dauerhaft zwei, wenn nicht sogar, beginnend mit dem 19. Jahrhundert, mindestens drei Schriftsprachen, so dass sich, auch im Hinblick auf KI, die Frage stellt, ob wir überhaupt noch eine Rechtschreibung brauchen (hierzu M. Mast, DIE ZEIT v. 3. 6. 2026, S. 25 f.). Faktisch ist aufgrund der bereits erfolgten „Verhuzung“ der deutschen Sprache (hierzu, freilich in lockerem, leichten, eher seichten Plauderton“; K. Scholtz, FAZ 22. 5. 2026, S. 13), das wohl zu unterstellende Ziel ihrer Zerstörung und Auslöschung ohnehin schon weitgehend erreicht und damit der Verlust der schriftlich fixierten kulturellen Vergangenheit. S. hierzu nur aktuell die Beiträge in FAZ v. 30. 6. 2026, S. 13. Hinw. ferner auch auf OLG Düsseldorf, NZG 2025, 1039 (Rz. 32, u. a.), ferner J. Kaube, FAZ v. 17. 12. 2021, S. 11 (unter Verweis auf die Rspr. von BVerfG und BGH), und etwa J. P. Kirchhof, FAZ v. 16. 8. 2008, S. 37. - Brosius-Gersdorf (*im folgenden in den Fn.: B. G.*) „genderfrei“ in ihren nachstehend zitierten Texten. Das Gendern im BVerfG hingegen wohl nicht ausschließend: Ann-Katrin Kaufhold, Vizepräsidentin des BVerfG (FAZ v. 2. 2. 2026, S. 4).

⁴ FAZ v. 2. 12. 2025, S. 3.

⁵ Als „Ersatz“ für B. G. hatte die SPD, um eine „unschöne Debatte zu beenden“, Sigrid Emmenegger (Richterin am BVerwG) für den II. Senat des BVerfG vorgeschlagen: (<https://www.spdfraktion.de/themen/neue-richter-richterinnen-bundesverfassungsgericht>) (Aufruf: 28. 1. 2026); – es „sollte eine Frau sein“; s. S. M. Grunert/M. Jaeger, FAZ v. 14. 8. 2025, S. 2: „Wie wird man Richterkandidat?“. Zur ursprünglichen Einigung von Union und SPD auch auf B. G. s. FAZ.NET/ Aktuell/Politik /Edition v. 30. 6. 2025.

⁶ P. Bahners, F. A. Z. – Einspruch v. 17. 7. 2025 mit ausführlicher Darstellung der Vorgänge (aus seiner wertenden) Sicht. Weitere Nachw. unter : https://de.wikipedia.org/wiki/Ekkehart_Reimer (Aufruf 16. 4. 2026). Für Bahners war B. G.s „Vorschlag einer Entkriminalisierung“ des geltenden Schwangerschaftsrechts „in sich schlüssig“ (FAZ v. 7. 7. 2025, S. 11). Aus wissenschaftlicher – also nicht feuilletonistischer - Sicht empfiehlt sich hingegen erst einmal die vorherige Lektüre der originalen Texte von B. G. - Positiv daher: I. Gerlach (Fn. 8) und Th. Beenke, Leserbrief (*im folgenden: Leserbrief = LB*), FAZ v. 22. 8. 2025, S. 6.

Vorsitzender des dezidiert katholisch orientierten Cusanuswerkes und dort, so wäre zu ergänzen, Nachfolger eines anderen „Professors aus Heidelberg“ (D. Simon) und „christlichen Verfassungsmystikers“⁷ habe, so Bahners, am 25. Juni 2025, fünf Tage vor der auf Vorschlag der SPD-Fraktion geplanten Nominierung für das BVerfG den Wikipediaeintrag zu Brosius-Gersdorf mit drei Sätzen zu ihren rechtswissenschaftlichen Ansichten zum Thema Abtreibung (vorübergehend) dahingehend „ergänzt“, dass nach ihrer Auffassung der Gesetzgeber nicht an die Rechtsprechung des BVerfG gebunden sei, nach der die Abtreibung zwar straffrei, aber von Sonderfällen abgesehen, nicht rechtmäßig sei. Reimers, so Bahners, „nehme Brosius-Gersdorf als Aktivistin wahr, die über eine Neuinterpretation ein deutsches ‚Rose v. Wade‘ erreichen“ wolle, nämlich die [Anmerkung Verfasser: uneingeschränkte] Befugnis zur Abtreibung „in den ersten 12 Wochen der Schwangerschaft“ – und dies unter „Bruch mit der gesamten bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts...“. Bahners sah hierin einen von Reimer „vorsichtshalber lieber heimlich“ lancierten, von „monströser Überzeichnung“ ihres Reformvorschlags sowie „dreister Unwahrheit“ geprägten „Angriff“ auf Brosius-Gersdorf aus dem „Hinterhalt“⁸. Bemerkenswerterweise, und dies verdient eine besondere Erwähnung, war die von ihm aufgedeckte „under cover“- Aktion Reimers der, soweit ersichtlich, einzige seinerzeitige „kritische“ Beitrag der Staatsrechtslehre im Streit um die von Brosius-Gersdorf befürwortete „reproduktive

⁷ Dies jedenfalls die Meinung (Prof. Dr.) U. Everlings von P. Kirchhof, FAZ v. 29. 9. 1995, S. 10 (LB): Vom „Verfassungspatriotismus (zur) „religiös verklärte(n) Verfassungsmystik, unter Bezugnahme - u. a. – auf P. Kirchhofs Beitrag in der FAZ v. 13. 9.1995, S. 14. Zu Kirchhofs Bild vom konfessionell zu düngenden Verfassungsbaum s. den Nachw. bei M. Otto, FAZ v. 12. 4. 2023, S. N 3, unten zu II. und zu seiner Rolle im II. Senat des BVerfG nachstehend zu I. 2 b.

⁸ So ausdrücklich Bahners (o. Fn. 6). Eingehend zur historischen Entwicklung der rechtlichen Beurteilung des Schwangerschaftsabbruchs und zur Bedeutung der Rechtsprechung des BVerfG zu §§ 218 ff. StGB schon hier Hinw. auf (Prof.) I. Gerlach, FAZ v. 13. 10. 2025, S. 6. S. auch die Darstellung der geltenden Regelung des Schwangerschaftsabbruchs im Strafrecht von B. G. in der FS H. Dreier (Tübingen, 2024), S. 752;[im folgenden: B. G. FS Dreier]. Zu Bahners s. auch unten. Fn. 114.

Selbstbestimmung“. Die „wohl – informierte“ FAZ griff die Kritik an der Kandidatur von Brosius-Gersdorf zeitnah auf⁹. Nachdem es schließlich nach dem schon angesprochenen Verzicht von Brosius-Gersdorf auf eine Kandidatur zu einer Neuwahl von drei Richtern für das BVerfG gekommen war, sah sich auch der Bundespräsident veranlasst, sich zu den Vorgängen zu äußern. Ohne jedoch auf die von Brosius-Gersdorf befürwortete und damit ihre umstrittene Eignung für das BVerfG infrage stellende Forderung nach einer Reform des geltenden Rechts zum Schwangerschaftsabbruch einzugehen, beschränkte er sich darauf, vor (künftiger) „Parteipolitik bei der Richterwahl“ zu warnen¹⁰. Seine so unverbindliche wie allgemeine Mahnung soll

⁹. S. hierzu Bahners a. a. O. Reimer schrieb Verfasser in einer Mail vom 27. 3. 2026 im Hinblick auf eine ihm geplante Veröffentlichung: „Bitten würde ich allerdings höflich darum, dass Sie mich nicht nennen. Die eigentliche Heldin ist Elisabeth Winkelmanier- Becker (Sommerfest des Parlamentskreises Mittelstand am 6.7.2025 in Berlin). Dass ich den Wikipedia - Eintrag von Frau Brosius-Gersdorf (sachlich) ergänzt habe, ist erst bekannt geworden, als die Absetzung der Wahl schon eine knappe Woche vorbei war, kann also darauf keinen Einfluss gehabt haben. Den Rechtspolitikern aller Fraktionen war Frau B.-G. ja durch ihren Auftritt im Rechtsausschuss im Februar oder März 2025 ohnehin in frischer Erinnerung, gerade auch in Sachen Schwangerschaftsabbruch.“ - Zur kaum sonderlich überraschenden Praxis der Mehrheit der Rechtswissenschaftler, insbesondere der Staatsrechtswissenschaftler, sich entgegen ihrer Profession nicht zu „sensiblen“ brisanten, vor allem rechtspolitischen und gesellschaftsrechtlichen Fragen kritisch zu äußern Hinweis etwa auf die sogen. Bodenreform und den „Restitutionsausschluss“ von 1989 (hierzu aber kritisch: Prof. Th. Schweisfurth und K. Doehring, FAZ v. 4. 4. 2011); zu erinnern ist in diesem Zusammenhang an die von der Wissenschaft nicht problematisierte damalige Rolle R. Herzog bei den „Konfiskationen“ von 1945: Ratgeber der Volkskammer mit der Folge: Festschreibung im Einigungsvertrag und Billigung durch den I. Senat des BVerfG (unter Herzogs Vorsitz). Als weitere Beispiele „vornehmer Zurückhaltung“ seien erwähnt: die jahrzehntelange verfassungswidrige Praxis der senatsinternen Geschäftsverteilung bei den obersten Bundesgerichten (§ 21 g GVG s. Verfasser, BB 1992, 323, RABGH Wiebel, BB 1992, 573 ff.), sowie die verdrängte Vergangenheit dieser Gerichte (hierzu B. Limperg, u. a., „Entsorgung der Vergangenheit“, Nomos 2023, sowie Rüthers, NJW 2016, 3698 ff., u. a.) - Beim bzw. im BFH wurde noch 1993 glanzvoll die Identität von RFH und BFH, gefeiert (s. hierzu Sangmeister, JbJZG 2020, 20 ff. m. w. Nachw.); ferner etwa die – „tödliche“ - Rolle des noch 1989 von den „Königen der Rechtswissenschaft“ mit einer weiten FS geehrten Richters (u. a.) des BVerfG W. Geiger als StA in Bamberg vor 1945. Allgemeines Schweigen im akademischen Milieu auch zum **„parteipolitischen Zugriff auf hohe Richterämter“ (s. U. Domgörgen, NVwZ 2020, 1073)** sowie zur causa Palandt und zu den „Steinwürfen“ auf Gräber von „Riesen der Rechtswissenschaft“ (Jonas, Schönte, Th. Maunz, an den, zu Recht jedenfalls noch auf Herrenchiemsee und vor allem in München an prominentester Stelle erinnert wird; s. insoweit auch: Sangmeister, abrufbar unter „Palandt – Sangmeister“ und eingehend in: KritV 2025, S. 3 ff, u. a. mit Hinw. auf den Nachruf auf E. Schumann. JZ 2024. S.787). Hinweis ferner auf die vom Verlag C. H. Beck bei den „Skribenten“ des IfZ bestellten und wunschgemäß erstellten Gefälligkeitsgutachten zur causa Palandt (s. Palandt - Sangmeister.de); sowie zur schon früheren wissenschaftlich fragwürdigen Zusammenarbeit von Ch. H. Beck und IfZ: R. Schlott, FAZ v. 1. 6. 2026, S. 6. S. demgegenüber aber die tagespolitisch orientierten – **und daher (nur) als solche zu begrüßenden** - Beiträge von B. G.: So untersuchte sie etwa in ihrer Habilitationsarbeit den Zusammenhang zwischen Geburtenrate und Familienförderung. Nach J. Kaube, FAZ v. 17. 7., 2025, S. 9, hatte sie sich u. a. zum Ehegattensplitting, zu einem ins Genderdeutsch umgeschriebenen Grundgesetz, zum Kopftuchtragen von Richterinnen, einem AfD - Verbot oder dem Renteneintrittsalter „klar und pointiert“ geäußert, verbunden mit der Bemerkung Kaubes: Die „...Neutralität der Richter ergebe sich nicht durch ihre Blässe oder Indifferenz“. ¹⁰ FAZ v. 31. 10. 2025, S. 4; kritisch insoweit aber R. Müller, a. a. O., S. 8: (Angehende) Richter müssen Kritik aushalten.

daher *ein* Anlass sein, nachstehend die in den Medien so außergewöhnlich breite und z. T. emotional geführte Diskussion¹¹ über den von Brosius-Gersdorf behaupteten „Reformbedarf beim Schwangerschaftsabbruch“¹² zu vertiefen und dabei auch weitere, hiermit im Zusammenhang stehende, bisher eher nur beiläufig angesprochene „grundsätzliche“ Fragen anzusprechen. Denn, so jedenfalls der damalige Bundesjustizminister: „Wir alle müssen daraus [und zwar aus dem Streit über die Richterwahl – Verfasser] lernen“; also „historia docet – oder nocet?“¹³. Erörtert werden sollen etwa auch das „Wesen des BVerfG“ und die Reichweite des an sich für den öffentlichen Dienst verbindlichen Gebots der Bestenauslese¹⁴, ferner, zumindest andeutungsweise (u. a.), mögliche erbrechtliche oder sonstige zivilrechtliche Konsequenzen einer fehlgeschlagenen Abtreibung, der Zusammenhang zwischen Leihmutterschaft¹⁵ und Schwangerschaftsabbruch sowie die strafrechtliche Abgrenzung der Abtreibung (§ 218 ff. StGB) von den Tötungsdelikten der §§ 211 ff StGB. Auch erschien es geboten, insoweit aber eher am

¹¹ Hierzu zahlreiche Meldungen, abrufbar unter beck – online - Stichwort Beck Brosius- Gersdorf, u. a. auch zur Beteiligung von B. G. an der Auseinandersetzung über ihre Kandidatur; s. etwa beck – link 20235830 v. 2. 10. 2025: „Brosius-Gersdorf hadert noch mit Rückzug“ (Aufruf 20. 4. 2026); NZZ v. 4. 7. 2025, S. 2: (B. G.) „...mischt in Meinungskämpfen munter mit“, sowie v. 16. 7. 2025, S. 2: „Die SPD – Kandidatin bezeichnet Berichterstattung (über sich) als ‚unzutreffend‘; ferner: Markus Lanz, ZdF v. 27. 11. 2025: „Zustand und Wandel der Debattenkultur in Deutschland“ - unter Teilnahme von B. G. Weiter Nachw. unter „Frauke Brosius-Gersdorf“, Wikipedia (Aufruf 10. 5. 2026).

¹² B. G., FS Dreier, S. 753, dort u. a. S. 754: „§§ 218 ff. sind das Resultat zweier Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts“. Vorab hieraus noch folgendes – zwangsläufig „aus dem Zusammenhang gerissenes Zitat“: *“Die Tötung eines ohne herabwürdigende Begleitumstände, die ihm seine Subjektqualität absprechen, verletzt Art. 1 I GG nicht“*. (S. 759), unter Berufung auf H. Dreier: „...Ausscheiden des Art. 1 Abs. 1 GG aufseiten des Embryos“ – s. hierzu auch Th. Bedenken (o. Fn. 6); und die nachstehenden Nachw. zu 2. a. (Fn. 37, u. a.), sowie Gerlach (o. Fn. 8): Der – von B. G. – mitgetragene, von der Ampelregierung initiierte Kommissionsbericht *„Zur reproduktiven Selbstbestimmung“* sowie der hierauf beruhende Gesetzentwurf sind in kaum überbietbarer Weise geprägt von „semantischer Verzerrung“ (Hervorhebung B. S.).

¹³ „BJM Hubig lt. becklink v. 8.. 8. 2025, 2035191; NZZ v. 12. 7. 2025, S. 1: Ein noch „nie da gewesenes Desaster“; (Prof.) K. F. Görlitz: „Die Politisierung der Wahl beschädigt das Gericht“ (NJW – aktuell, H. 33/2025, S. 12). - Tatsächlich eher dürfte man aus der Geschichte lernen, dass man aus ihr nichts lernen kann oder will (Verfasser).

¹⁴ S. hierzu unten zu I. 2 .b.

¹⁵ Aktuell hierzu etwa B. Achterberg, NZZ v. 21. 6. 2026, S. 17, dort heißt es u. a.: „... Bildzeitung berichtet ‚beseelt vom Baby – Glück‘ bei Hendrick Streeck“; lt. DPA seien „der Virologe und CDU – Bundestagsabgeordnete Hendrik Streeck (48) und sein Ehemann Paul Zubeil ... Eltern eines Sohnes geworden“. - Die Mutter des Kindes wurde nicht genannt.

Rande, auf die Bedeutung der Geschlechtszugehörigkeit für den Nominierungsvorschlag einer Partei einzugehen, etwa wenn, wie geschehen, im Einzelfall nur eine Frau nominiert werden soll bzw. darf¹⁶, und – „pro futuro – auf die generelle Forderung nach mehr „Diversität“¹⁷. Des weiteren soll nicht unerwähnt bleiben, dass jedenfalls bei einschlägigen Äußerungen in der Tagespresse und dort vor allem in deren Leserbriefspalten, beim Thema Abtreibung eine gewisse männliche Dominanz festzustellen war, vom vielleicht auch nicht ganz unwichtigen Lebensalters der jeweiligen Verfasser ganz abgesehen. Auffallend war schließlich, wie schon angedeutet, das breite Spektrum der damaligen, sowohl sachlichen als auch im Einzelfall polemischen, gegensätzlichen Äußerungen¹⁸. Zu einem, zumindest weitgehend übereinstimmenden Urteil über die durch die Reformvorschläge von Boris-Gersdorf aufgeworfene Frage, wer letztlich über Schicksal des Embryos (ob „m. w. d.“? bzw. der „Embryonin“?) zu entscheiden befugt ist, hat freilich der eher personalisierte statt sachlich geführte Streit nicht geführt. Rückblickend ist andererseits als dessen doch positives Ergebnis festzuhalten, dass er erneut ein Beweis für die Bedeutung einer freien Presse in einer Demokratie ist. Auch bei solchen, oft leidenschaftlich geführten Kontroversen sollte aber stets der Rat Goethes nicht vergessen werden: *„Streiten soll man nicht, aber das Entgegengesetzte fasslich zu machen, ist Schuldigkeit“*¹⁹. Für Brosius-Gersdorf blieben am Ende, gleichsam als Trostpreis, nur die Verleihung des mit 5.000

¹⁶ S. Grunert/Jaeger, Fn. 5. Ob eine solche Forderung nur im Falle einer männlichen Senatsmehrheit „berechtigt“ ist, sei dahingestellt. - Zur Quotenregelung im öffentlichen Dienst s. BVerwG, B. v. 25. 5.2023 – 1 WB 25/22, NVwZ 2023, 182.4 und zur Ablehnung einer Frauenquote für das BVerfG den Ausschussbeschl. des BT vom 20. 5. 2015, https://www.bundestag.de/webarchiv/presse/hib/2015_05/375326-375326 (Aufruf 28. 1. 2026) sowie Br. Zypries, ZRP H. 6 /2025, Editorial.

¹⁷ Aktuell hierzu A. –K. Kaufhold: „Noch mehr Diversität ist vorstellbar“, FAZ, Interview v. 2. 2. 2026, S. 4. - S. zur Thematik der Zweigeschlechtlichkeit: BAG; NJW 2025, 913; ferner BVerfG (Fn. 3): Männer als Gleichheitsbeauftragte.

¹⁸ „Wer in die Öffentlichkeit tritt, hat keine Nachsicht zu erwarten und zu fordern“ (M. von Eschenbach, Aphorismen), gl. A.: K. F. Görditz, FAZ v. 8. 1. 2022, S. 11.

¹⁹ Tagebuch 3.1. (18)32, WA III, 13, S. 200 !887 – 19.19.
<https://mediatum.ub.tum.de/doc/1098224/1098224.pdf>.

Euro dotierten, „renommierten“ Georg-August-Zinn-Preises durch die hessische SPD²⁰ und, gemeinsam mit ihrem Ehemann, weitere Gutachtertätigkeit, etwa im Rahmen des „Kampfes der SPD“ für Frauenrechte (!) und zur „umstrittenen“ Wahlrechtsreform²¹.

2. Fragen und mögliche Antworten

.

a) Das „Wesen des Wesens“ – ein Unwesen?²²

Soweit M. Buschmann in einem Beitrag in der FAZ²³ das (überpositive?) „Wesen des Bundesverfassungsgerichts“ mit Begriffen wie „pouvoir neutre“²⁴ und „Hüter der Verfassung“ zu erklären versucht, tragen diese schon aufgrund ihrer historisch bedingten Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit eher wenig, wenn nicht sogar nichts zum Verständnis der Stellung und Aufgabe des Gerichts bei. Solche Wesensargumente dienen in der Praxis oft als „rhetorische Tarnanzüge“ oder „Zauberformeln“, die ihre rechtspolitischen Spekulationen ...als „logische“ und „wissenschaftliche“ Ableitungen ausgeben möchten²⁵. Das Grundgesetz kennt den Begriff der neutralen Gewalt nicht, in der Praxis wird er im Anschluss an Carl Schmitt („Der Reichspräsident als Hüter der Verfassung“²⁶) eher dem

²⁰ beck – link v. 19. 1. 2026.

²¹ NZZ v. 7. 4. 2026, S. 4. Aktuelle Publikation: Verfassungsrechtspflege – Festschrift 75 Jahre Bundesverfassungsgericht, hrsg. von Brosius-Gersdorf (u. a.), Tübingen, 2026, mit ihrem Beitrag zum Thema: „Generationengerechtigkeit und Zukunftsbewältigung“.

²² Eingehend zum sogen. „Wesen des Wesens“: W. Scheuerle, „Studien zum juristischen Wesensargument“, AcP 163, 429 ff., und die Nachw. bei B. Rüthers, NJW 1996, 1249: „Anleitung zum fortgesetzten methodischen Blindflug?“ (S. 1252), ders.: Fortgesetzter Blindflug oder Methodendämmerung...“, JZ 2008, 446 (451), sowie B. Sangmeister, „Öfters totgesagt bringt langes Leben?“ NJW 2007, 2363 (2367) m. w. Nachw. (dort Fn. 73). S. auch G. Bachmann: Außer Wesen nichts gewesen, HR 185 (2021) 52 ff., und A. Carrino, in: FS Dreier, Tübingen (2024) S. 39, 49 ff.: „Vom Wesen des Rechts“. Weitere Nachw. : unten Fn. 29 – 32.

²³ FAZ vom 24. 7. 2025, S. 6.

²⁴ S. zum Begriff „pouvoir neutre“ in bezug auf die Stellung des Bundespräsidenten etwa T. Stein, ZaöRV 2009, 249 und aktuell: v. Arnould in: Münch/Kunig, GG Art. Art. 54, Rn. 12 ff. (2025). Und zum BVerfG als „Hüter der Verfassung“ s. auch die Nachw. bei H. Sendler, NJW 1999, 2949: kritisch insoweit auch etwa B. Großfeld, NJW 1995, 1719: „Hochstilisierung zum Hüter der Verfassung“..

²⁵ Rüthers/Fischer/Birk, Rechtslehre, 11. Aufl. 2020, Rdn. 561, 929, und die Nachw. o. Fn. 22.

²⁶ Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung (1932), Duncker & Humboldt, 2016, 5. Aufl.

Bundespräsidenten zugeschrieben als dem BVerfG²⁷. Und was die von Buschmann geforderte Diskussion über die Eignung, Akzeptanz sowie Unabhängigkeit der zur Wahl vorgeschlagenen Richter angeht, so hat diese Voraussetzungen ohnehin jeder Richter zu erfüllen (vgl. Art 97 GG). B. Rüthers und z. B. auch R. Dreier haben in jeweils schafsinniger „Wesens-Schau“²⁸ gezeigt, dass eine zu dem Begriff des Wesens oder der „Natur der Sache“²⁹ Zuflucht nehmende juristische Begründung sich Scheinargumenten bedient³⁰. Das Wesen des (juristischen) Wesens, also der „Wesenskern“, ist eben sein Unwesen³¹, nämlich ohne Konkretisierung eine bloße Kryptobegründung³². Etwas anderes gilt hingegen für den Wesensbegriff der Philosophie: Erinnt sei nur an das Lehrgedicht von Lukrez „de rerum natura“. Doch von gewisser Aktualität für eine vertiefendes Verständnis für Brosius-Gersdorfs Forderung nach einem reduzierten Schutzniveau für das Ungeborene aufgrund dessen Abhängigkeit von der Schwangeren und seinem deshalb (nur) „kontinuierlich anwachsenden vorgeburtlich Lebensrecht“³³ sei an die These Hegels erinnert, dass das „Subjekt ...[erst] im Zuge seines Denkens und seiner denkenden Bezugnahme zu

²⁷ S. die Nachw. Fn. 24. Aktuell zu Hegels Auffassung von der Entstehung des Rechts und seinen Voraussetzungen: J. Lege, JuS 2025, 193 (195 ff.) mit weiteren Nachw., sowie Sendlar (o. Fn. 24).

²⁸ Zu diesem etwa von K. Larenz 1935 verwendeten Begriff der („ganzheitlichen und konkreten“) „Wesenschau“ s. C. Safferling/D. Lieb, NJW 2023, 1038 ff. Zu Ralf Dreier s. seinen Aufsatz: Zur Einheit der praktischen Philosophie Kants in: Perspektiven der Philosophie, in Recht – Moral – Ideologie, Frankfurt am Main, 1981, S. 288-315

²⁹ Hierzu Rüthers (o. Fn. 22), NJW 1996, 1249. Kritisch zum Scheinargument „der Natur der Sache“ bereits Windscheid/Kipp, Lehrbuch der Pandekten, 9. Aufl. (1906), § 23 Anm. 1 a: „Nicht mit Unrecht verschriener Ausdruck“; zum Wesentlichkeitsgrundsatz bei grundrechtsrelevanten Entscheidungen s. die Urt. Anm. von Stuttmann, NVwZ 2025, 1088 (1093), ferner etwa J. Classen, NJW 1989, 367 („Cicero heute?“).

³⁰ B. Rüthers „empfiehlt“ unter Berufung auf W. Geiger (Richter m BGH und des BVerfG) als Alternative zur gerichtlichen Beschwörung des „Naturrechts“ den Parteien zu würfeln (o. Fn. 22, S. 450 mit Fn. 31). Zur Radbruchschen Formel s. etwa A. Kaufmann, NJW 1995, 81, K. Adomeit, NJW 1999, 3465 und L. Foljanty, in: Recht oder Gesetz (Nachw. hierzu in NJW 2013, 3418).

³¹ Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl. 2021, S. 28; Scheuerle (o. Fn. 22), S. 471. Entsprechendes gilt für die Berufung auf eine über dem geltenden Recht stehende „sittliche Ordnung“. S. hierzu etwa: BGHSt 6, 251, GrS, (Stichwort: Verlobtenbeischlaf) und B. Rüthers

„Wir denken die Rechtsbegriffe um“ 1987, m. w. Nachw., etwa zur Rechtsprechung zu § 48 EheGa. F. und zum „Wesen der Ehe“.

³² „Außer Wesen nichts gewesen“: Bachmann (o. Fn. 22), S. 52.

³³ FS H. Dreier 2024 (Tübingen) S.760 ff.(S. 762, 766, 768, u. a.

Dritten zum Wesen“ werde³⁴, also i. S. einer Entfaltung vom bloßen „Da-Sein“ ...zum „So-Sein“³⁵. Sowohl Hegel als auch Brosius-Gersdorf sehen also, insoweit übereinstimmend, das gesamte menschliche Leben nicht als Einheit an, sondern differenzieren zwischen der Zeit vor und nach der Geburt, wobei aber für Hegel die Schwangerschaft, jedenfalls im hier angesprochenen Zusammenhang, keine Bedeutung hat und für Brosius-Gersdorf nur eine relative. Beide ignorieren aber die Tatsache, dass der Mensch etwa im Alter aus vielerlei Gründen wieder auf die Stufe eines reinen „Da-Seins“ zurückfallen kann bzw. i. d. R. fällt, oder sogar, im Falle etwa einer Schwerstbehinderung, lange, vielleicht auch lebenslang in diesem Zustand verbleibt³⁶. Wenn Brosius-Gersdorf aber vom sich noch entwickelnden „Sein“ des Embryos ohne eine *juristisch gebotene*, schlüssige Anbindung an argumentative Zwischenschritte auf ein geringeres Schutzniveau für den Embryo schließt³⁷, begeht sie mit diesem Schluss vom „Sein aufs Sollen“ nichts anderes als einen – ergebnisorientierten – saltus concludendo³⁸. Logisch, da begründbar, ist vielmehr der umgekehrte Schluss: aufgrund seiner Abhängigkeit von der bloßen Existenz der Schwangeren (und ihrer Gesundheit usw.) bedarf der Embryo *erst recht der Menschenwürdegarantie*. Dass

³⁴ Nachw. bei M. Wetzel, in „Neues Handbuch philosophischer Grundbegriffe, Band 3, (2011) S. 2511, Hegel, Stichwort: Wesen.

³⁵ So die Formulierung von P. Schallenberg (Professor u. a. für Moraltheologie), FAZ v. 7. 8. 2025, S. 9 (LB) aus katholischer Sicht, bezogen auf das gesamte Leben, also bis zum Tod: „Qualität folgt der Quantität“.

³⁶ S. hierzu SZ v. 24./26. 12. 2025, S. 30, und unten Fn. 42 sowie im Text zu 6. Erwähnt sei hier ein öffentlicher Aufruf zu Pflegeplätzen auf: ntv, v. 31. 1.2026 (20 Uhr) und – hierzu „erschreckend“ realistisch B. G., FS S. 767: i. d. R. keine Chance auf Pflege oder Adoption im Falle der Behinderung, es bleibt nur die Heimunterbringung [mit den bekannten Folgen – Anm. Verfasser].

³⁷ „Ein geringerer Lebensschutz des Embryos/Fetus ist auch widerspruchsfrei zum umfassenden Lebensrecht des geborenen Menschen, bei dem sichjede Schutzabstufung verbietet“ (FS, S. 762); „Für gewisse Schutzabstufungenspricht, dass auch der extrauterine Fetus zur Menschwerdung noch auf die Geburt und damit auf die Mitwirkung der Schwangeren angewiesen ist“ (S. 763, u. a.). Juristisch „begründet“ sie ihre Auffassung u. a. wie folgt: „Starker Schutz, der dem des geborenen Lebens nahe kommt, *dürfte* Art. 2 II 1 GG für das Ungeborene ...bereits ab extrauteriner Lebensfähigkeit entfalten“ (S. 763, Hervorhebung B. S.).... *daher spreche „viel dafür, dass die Menschenwürde erst ab Geburt gilt“* (s. F. A. Z. NET/Einspruch/Justiz v. 17. 7. 2025, und Berliner Zeitung v. 11. 7. 2025). S. im übrigen die Auszüge aus dem von B. G. mitgetragenen Kommissionsbericht bei Th. Beenken (o. Fn. 6).

³⁸ S. E. Schneider, Logik für Juristen, 5. Aufl., S.228: ein vor allem in der verfassungsgerichtlichen Literatur verbreiteter (Fehl-)Sch(l)uss.

ein von Brosius-Gersdorf behauptetes Ungleichgewicht des Lebens³⁹ nach Wortlaut und Sinn im GG keine Grundlage hat, kann nicht ernsthaft zweifelhaft sein. *Um es klarstellend hier noch einmal auf den insoweit entscheidenden Punkt zu bringen: Gesteht man mit Brosius-Gersdorf dem Embryo, obwohl („an sich“) schon Mensch („Menschin“?)⁴⁰, aufgrund der biologisch gegebenen und mit der Geburt ohnehin ja noch nicht endenden Abhängigkeit von der Mutter nur einen „gestuften“ bzw. „kontinuierlich anwachsenden Lebensschutz“⁴¹ zu, müsste Entsprechendes, also ein abnehmender Lebensschutz konsequenterweise auch für schon geborene Menschen gelten, die im verbliebenen oder erneuten Zustand eines bloßen „Da – Seins“ auf (lebenserhaltende) Hilfe angewiesen sind⁴². Diese Folgerung ergibt sich aus ihrer, generellen und daher ohne weiteres verallgemeinerungsfähigen These: „Die Annahme, dass die Menschenwürde **überall** gelte, wo menschliches Leben existiert, ist ein biologisch – naturalistischer Fehlschluss“.⁴³ Die bisherige Diskussion lässt weit-gehend unerörtert, dass die von Brosius-Gersdorf befürwortete Herabstufung des Embryos von „Platz“ eins im GG auf „Platz“ zwei das alleinige Ziel hat, der Schwangeren die uneingeschränkte Dispositionsfreiheit über den Embryo als Objekt ihres Handelns⁴⁴, also die „reproduktive Selbstbestimmung“⁴⁵ oder „Fortpflanzungshoheit“⁴⁶ einzuräumen.*

³⁹ oben Fn. 37, u. a.

⁴⁰ Dies, also der Embryo als ein Mensch, stellt B. G. hier nicht infrage: FS S. 753 (755, zu II., 1 a, 760 f.), u. a. S. aber auch unten zu 7- S. zum Strafrecht: BGH, NJW 2021, 545, Rdn. 20: **Kind verstirbt nach der Geburt als Mensch**. –Zu „Mensch/Menschin“ s. D. Lorenz, „Genderzwang“ -, „Wie Sprachpolitik die Freiheit des Sprechens“ (und des Denkens – B. S.) „verändert“ (2026), ferner die Nachw. o Fn. 6. Der InfoBrief des Vereins für Deutsche Sprache (Hamburg) vom 3. 7. 2006, richtet sich, u. a., an die „**Mitgliederinnen**“.

⁴¹ B. G., FS S. 762 ff., u. a. S. ferner etwa auch Beenke (o. Fn. 12).

⁴² In welchem Ausmaß dies in einzelnen der Realität entspricht, muss hier natürlich dahingestellt bleiben. Hinw. hier nochmals auf die Situation einer – vom Erzeuger im Stich gelassenen – Mutter und ihrer beiden – schwerstbehinderten – „Frühchen“ nach einer Notgeburt in der 26. Schwangerschaftswoche (o. Fn. 36) und hierzu unten zu 5; ferner Hinw. auf einen öffentlichen „Pflegeeltern“ – Aufruf in ntv v. 31. 1. 2026, in den 20 Uhr Nachrichten. *Betont realistisch insoweit B. G., FS S. 767: Unterbringung mangels Pflege oder Adoption im Heim. S. hierzu nachstehend zu I. 6. Der Ausschluss hilfsbedürftiger Menschen aus der Gesellschaft erfolgt inzwischen allerdings auf dem Wege der Digitalisierung aller Lebensbereiche.*

⁴³ Hier zitiert nach E. Winkelmeier – Becker (CDU – Abgeordnete im Deutschen Bundestag). F.A. Net. „A.. Z NET/Einspruch/Justiz v. 17. 7. 2025 (Hervorhebung nur hier).

⁴⁴ Beenke (o. Fn. 6).

⁴⁵ Gerlach (o. Fn. 8)

Ausgeblendet wird dabei, dass **jenseits** der vom BVerfG als rechtswidrig, aber straffrei sowie als nicht rechtswidrig angesehenen Fallgestaltungen (§§ 218a Abs. 2 und 3 StGB) eine Schwangerschaft – hier abgesehen von der Problematik z. B. der Leihmutterschaft usw.⁴⁷ – i. d. R. (wohl noch) auf einvernehmlichem sexuellen Verkehr beruht⁴⁸. Sieht ein Paar von Verhütung ab, ist also eine Schwangerschaft gewollt oder in Kauf genommen, liegt die Annahme nahe, dass aus beider „Fortpflanzungsfreiheit“ auch eine, letztlich vom Erzeuger mitzuverantwortende Pflicht (§§ 1626 ff. BGB) zur Austragung folgen müsste⁴⁹, und eben gerade nicht die alleinige Entscheidungsfreiheit der Schwangeren über „Leben und Tod“ des Embryos bis in letzter Konsequenz zu seiner Geburt⁵⁰. Sonst würde dem Erzeuger, wie aus dem Tierreich bei bestimmten Gattungen üblich, nur noch die Rolle eines „Samenspenders“ zugewiesen, der nach erfolgreicher Zeugung „seine Pflicht getan hat“. Mit der Annahme einer für den Embryo nur relativen Menschenwürde und der daraus abgeleiteten Behauptung einer absoluten Verfügungsbefugnis der Schwangeren über dessen Fortleben wird dieser zum rechtlosen und potentiell **lebensunwerten** Lebewesen erklärt⁵¹. Zwangsläufig werden mit

⁴⁶ So schon H. Kress, MedR 2023, 699 f. und (Prof. für Strafrecht) T. Henking, NJW Editorial, H. 19/2024 – hiergegen Verfasser, in NJW Heft 24, NJW – aktuell S. 10.

⁴⁶ So schon H. Kress, MedR – aktuell, Heft 24 (2024), S. 10. (LB).

⁴⁷ S. hierzu oben Fn. 15. Wem etwa in Fällen von <verbotener> Leihmutterschaft die Dispositionsbefugnis über den Embryo zusteht, erörtert, soweit ersichtlich, B. G. im mehrfach zitierten FS – Beitrag nicht. Aktuelle Fälle von verbotener Leihmutterschaft: H. Streeck und „Ehemann“ P. Zubeil sowie J. Spahn und „Ehemann“ D. Funke; kritisch hierzu im Hinblick auf die Rechtslage in Deutschland St. Klenner (u. a.) FAZ v. 17. 7. 2026, S. 2.

⁴⁸ Gerlach (o. Fn. 8, a. E.).

⁴⁹ Ablehnend Kress (o. Fn. 46) : „.....die Annahme des BVerfG von einer „Rechtspflicht zur Austragung“ ist „nicht mehr mit internationalem Standart vereinbar“.

⁵⁰ So klar und zwingend die Kritik von (Prof. theolog.) D. Wendebourg, FAZ v. 25. 7. 2025, S. 20 (L. B.): Dies wäre, so die Autorin, die zwingende Konsequenz einer dem - von B. G. - Embryo abgesprochenen Würde. Dies erkennt die CDU – Abgeordnete E. Winkelmeier -Becker in FAZ v. 17. 7. 2025, FAZ NET/Einspruch/Justiz, ungeachtet des von ihrer Zitierung von B. G. F.A.Z.NET/Einspruch/Justiz, ungeachtet des von ihr mitgeteilten B. G - Zitats von B. G („Würde erst ab Geburt“) s. die Nachw. oben Fn. 43, u. a. – Zur Stellung des „Vaters“/Samenspenders in einer Partnerschaft im Falle einer Leihmutterschaft und dort zur Diskussion stehenden Abtreibung s. unter zu I. 7.

⁵¹ Insoweit deutlich: Th. Beenken (o. Fn. 6); Gerlach (o. Fn. 8) und Schulze-Rhonhof, FAZ v. 13. 8. 2025, S. 6 (L.B); a. M. hingegen insoweit: B. G.: „...mit dem Abbruch (ist) regelmäßig kein Unwerturteil über den Embryo (Fetus) verbunden“ (FS, S. 758, f. (wobei sie offen lässt, wann der Regelfall nicht vorliegt). S. auch zur Frage eines „Sterbensrechts“ für den Ungeborenen und zum „Grundrecht des Kindes auf selbstbestimmtes Sterben“ : B. G., FS , S. 767.

solchen Thesen Erinnerungen an ein „Unwort“ aus Zeiten geweckt, in denen Deutschland seine Würde (!) – wohl endgültig - verloren⁵² hat(te)⁵³

b) „Richterwahl BVerfG : „... unerträgliche politische Posse“⁵⁴ statt „Bestenauslese“ für das BVerfG“⁵⁵ ?

Im Anschluss an die vorstehend schon angesprochene „Wesensproblematik“ liegt es nahe, über *den kürzlichen Besetzungs-streit hinaus „grundsätzlich“ auch „Sein“ und „Wesen“ des BVerfG unter dem Gesichtspunkt der Auswahl der Kandidaten und der Zusammensetzung der Richterbank anzusprechen*: Der Vorschlag eines Kandidaten für das BVerfG erfolgt nach wie vor nach Maßgabe eines zwischen den Parteien vereinbarten Quotierungsverfahrens⁵⁶. Das kann ggf. zur Wahl ehemaliger Politiker führen, deren ggf. neuerliche Sinn- und Bedeutungssuche mit einem Posten in Karlsruhe gekrönt und beendet würde⁵⁷. Sie dürften aber i. d. R., da ohnehin in der Minderzahl, für die Rechtsprechung des Gerichts eine eher „bescheidene“ Rolle⁵⁸ spielen, zumal erst recht dann, wenn ihnen sogar die Mindestqualifikation für die Berufung in ein

⁵² „...nur die Deutschen haben sich in wenigen, verbrecherischen Jahren selbst verloren, unwiederbringlich. Die Trauer hierüber wird den nachdenklichen Deutschen nie vergehen.“ So jedenfalls Klaus von Dohnanyi (Nachw. bei Sangmeister, DStR 2020, 2700, 2705).

⁵³ Es „hat Zeiten gegeben“, in denen Eltern ihr Kind noch unter den Schutz von Christus gestellt haben (anschaulich das berühmte Trivulzio – Täfelchen in Mailand, Castello Sforzesco: Kaiser Otto (I. II. III. ?) und Gemahlin zu Füßen des thronenden Christus, um dessen Segen für ihr Kind bittend).

⁵⁴ L. Knopp, NVwZ, Editorial Heft 7/2025. Kritisch zum „undurchschaubaren Verfahren der Wahl für das BVerfG etwa R. Zuck: „Kämpfer für das Recht gesucht“, FAZ v. 18. 11. 2010, S. 8.

⁵⁵ BJM a. D. Br. Zypries, ZRP, Nr. 6, v. 29. 8. 2025; relativierend: Lübke –Wolff, FAZ v. 27. 8. 2025, S. 11: maßgeblich auch die „politische Passung“. Allgemein kritisch zur Realität bei der Auswahl von staatlichen Spitzenpositionen: FAZ v. 1. 12.2025 (S. 3) sowie für die Justiz: „Parteinähe als Berufungsvoraussetzung“: E. Schneider, ZAP - Buch – Report, Beilage zu ZAP Nr. 24 v. 20. 12. 2006, S. 1 f f., m. w. Nachw., und vor allem U. Domgörgen (Vors. Richter am BVerwG a. D.), NVwZ 2020, 1073.

⁵⁶ Kritisch zum aktuellen Auswahlverfahren M. Gunter/ M. Jäger (o. Fn. 5) und R. Scholz, FAZ v. 30. 7. 2025, S. 8, sowie P. Bahners (o. Fn. 6): „Kartellsystem, Kartellabsprache“ usw. Aktuell: Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 93. Rn. 231,232 (Januar 2026).

⁵⁷ So bestand die CDU vor der letzten Richterwahl nicht mehr auf dem Vorschlag „Robert Seegmüller“ (FAZ v. 25. 0. 2025, S. 10).

⁵⁸ Hinw. aber etwa auf die abw. Meinung von E. G. Mahrenholz zum Abtreibungsurteil des BVerfG, NJW 1993, 1751, 1774 ff.

richterliches Eingangsamt fehlt⁵⁹. Eigentlich gehören sie im Interesse der Unabhängigkeit des Gerichts dort nicht hin. Geprägt wird aber das BVerfG durch jeweils mindestens drei Richter der Fachgerichtsbarkeit (§ 2 Abs. 2 BVerfGG) und Hochschullehrer, es fehlen hingegen ehemalige berufserfahrene, vor allem bayerische Notare und insbesondere auch Anwälte⁶⁰. Letztere kennen einen Fall i. d. R. schon ab seinem vorgerichtlichen Stadium, arbeiten erfolgsabhängig und unterliegen damit, Tag für Tag, der härtesten „Bestenauslese“. Während einem nach Karlsruhe berufenen Hochschullehrer der Lehrstuhl mit seinen Privilegien [wie „Arbeitsplatzgarantie“]⁶¹ erhalten bleibt, werden auf den Anwalt, sollte das Richteramt mit Pensionsberechtigung nicht krönender Abschluss seines Berufslebens sein, seine früheren Mandanten wohl kaum jahrelang warten. Nach § 2 Abs. 3 BVerfGG gehören auf die Richterbank des BVerfG Richter aus den obersten Gerichtshöfen des Bundes, und zwar mindestens drei⁶². Diese „Richter – Richter“⁶³ waren vorher i. d. R. keine Senatsvorsitzenden, sondern Beisitzer, die froh gewesen sein dürften, nach einer mindest dreijähriger Tätigkeit als Revisionsrichter, den Zwängen eines Kollegiums und dem Druck von Erledigungszahlen entronnen zu sein. Denn dort hatte ihnen der Vorsitzende, jedenfalls nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, *und entgegen der Praxis des BVerfG*⁶⁴, „die

⁵⁹ S. W. Baumgarten, Bundesrichter i. R., – FAZ v. 10. 4. 1993, S. 8 (LB). Anders noch die fachlichen Anforderungen an die Spitzen der Justiz in der Vergangenheit, etwa zu Zeiten Friedrichs d. Gr.: S. Sangmeister, FAZ 10. 4. 1993, S. 8 (LB) : „Cammer – Praesident ehemals“ – Der 2025 zunächst von der CDU vorgeschlagene beamtete Staatssekretär Seegmüller war zuvor Richter am BVerwG. S. ferner die Nachw. o. Fn. 55.

⁶⁰ S. hierzu und zum folgenden: R. Zuck (o. Fn. 54). unter Erwähnung eines ausnahmsweise aus der Anwaltschaft stammenden Richters, ders. NJW 2017, 35 (40) („Anwalt im Verfassungsrecht“).

⁶¹ von Ungern – Sternberg, in Chr. Walter/B. Grünwald, BVerfGG, 2020 (8. Aufl.) § 102 Rn. 3: „kumulierte Bezüge“ (u. a.).

⁶² Der Gesetzeswortlaut differenziert nicht nach Geschlechtszugehörigkeit (s. auch oben Fn. 3).

⁶³ K. F. H. Gärditz, FAZ v. 24. 9. 2025, S. N 3.

⁶⁴ Eingehend hierzu aufgrund eigener Erfahrung als Richterin des BVerfG von 2002 - 20014: G. Lübke-Wolff, FAZ 20. 6. 2021, S. 11: Präsident keine „Achse der Macht“ und keine <besondere> Befugnis der Vorsitzenden, „selbstherrlich schalten und walten zu können“; „hohes Maß an Kollegialität“ und Pflicht zur *Zusammenarbeit* !

Richtung zu weisen“⁶⁵. Für das BVerfG sind ehemalige Revisionsrichter ein großer „entscheidender“ Gewinn. Ihre richterliche Karriere begann „ganz unten“⁶⁶, also in der ersten und zweiten, tatrichterlichen (!) Instanz⁶⁷, auf die sich dann später der kritische, revisionsrichterliche „Blick von oben richtet“: ihre profunde Praxiserfahrung dokumentieren oft parallele, von professioneller Zurückhaltung geprägte Publikationen. Sie können so dem Kollegium eine vertiefte Anschauung der jeweils „herrschende Meinung“ in ihrer Fachgerichtsbarkeit vermitteln. Zudem liegt es nahe, dass sie Hochschullehrern bei der Einarbeitung in eine für sie neue Aufgabe unterstützen⁶⁸. Hochschullehrer können beim Wechsel nach Karlsruhe aufgrund ihrer vorangegangenen theoriebezogenen Tätigkeit⁶⁹ mit der Einsicht konfrontiert werden, bisher nicht der Justiz (richtungweisend) die Fackel vorangetragen zu haben⁷⁰. Denn, so die Erfahrung eines hervorragend ausgewiesenen Praktikers, Autors und zugleich kritischen Juristen, vor Gericht könnten es „auch die Argumente des gedanken- und kenntnisreichsten Hochschullehrers“ nicht mit einem banalen Halbsatz aus dem Palandt aufnehmen“⁷¹. Andererseits hat nach einer Berufung an das BVerfG ein Hochschullehrer die Möglichkeit, seinen richterlichen Kollegen

⁶⁵ Gilt aber, warum auch immer, nicht für „BGH – Hilfsspruchkörper: BGH, NJW 2025, 3228 m. w. Nachw. m. Anm. von P. Würdinger. Das geltende Weisungsrecht des Vorsitzenden in der Fachgerichtsbarkeit widerspricht der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1965, 1219. Eingehend zur historischen Herkunft der „Führer – Stellung“ des Kollegiumsvorsitzenden: Verfasser, ZRP 1995, 297.

⁶⁶ Gärditz (o. Fn. 63).

⁶⁷ Beispielfhaft die Laufbahn der jetzt gewählten Richterin S. Emmenegger (s. K. F. Gärditz, Fn. 63). Zu einer betont negativen professoralen Bewertung amtsrichterlicher Tätigkeit s. B. Lahusen, Der Dienstbetrieb ist nicht gestört, Beck, München 2022, Vorwort. Eine (im übrigen) auf beispiellose, umfangreiche Faktenbasis gestützte Arbeit über die deutsche Justiz von 1943 – 1945.

⁶⁸ S. zu den „Wimis“ (Wissenschaftlichen Mitarbeitern) der Richter des BVerfG s. R. Zuck NJW 1996, 1656.

⁶⁹ K. Larenz hatte kein 2. Staatsexamen abgelegt. Zum Hochschullehrer als Richter im Nebenamt s. § 16 VwGO. Rüthers („Ein Arbeitsrechtler vom Bodensee“ - D. Simon, myops 11/2011, S. 68 ff.) war Richter a. OLG Stuttgart von 1976 - 1989. „Die Fischerin vom Bodensee“ ist ein Heimatfilm von 1956.

⁷⁰ Ein Professor hat eben den „Vorzug, in seinem wissenschaftlichen Elfenbeinturm (leidenschaftslos intellektuelle Glasperlenspiele betreiben zu können. Ein Richter muss das Glasperlenspiel beherrschen...“ (Falk Freiherr v. Maltzahn, Schreiben an Verfasser vom 7. 5. 1998).

⁷¹ S. hierzu Sangmeister, KritV 2025 (H. 1), S. 3 ff. (S. 9 m. Fn. 13).

„selbst die (zuvor schon angezündete) Fackel beizusetzen“⁷² – dies dann mit der möglichen Folge, dass es (im Senat) zu einem „Spannungsverhältnis“ zwischen einem professoralen Defizit an richterlichen, anwendungsbezogenen Erfahrungen und nunmehr den Praxistest zu bestehender Theorie kommen kann⁷³. Der von der Hochschullehrerin Brosius-Gersdorf und linken Kräfte der SPD vehement unterstützte „Traum“ von einer „widerspruchsfreien“ Neuregelung⁷⁴ des Schwangerschaftsabbruchs⁷⁵ gibt beispielhaft Anlass, daran zu erinnern, dass, wie die Vergangenheit gezeigt hat, beim BVerfG ein Lehrstuhlinhaber mit entschieden und letztlich auch kompromisslosen Vorstellungen etwa zum traditionellen Familienbild die Position eines „Superstars“ einnehmen konnte. Offensichtlich insoweit auf die dominierende Rolle von P. Kirchhof im II. Senat des BVerfG Bezug nehmend, warnte daher die ehemalige Richterin des BVerfG Lübke-Wolff aus Anlass der Kandidatur Brosius-Gersdorfs mit in dieser Form und

⁷² J. s. Bach, Weihnachtsoratorium. Zur Rolle P. Kirchhofs im BVerfG s. nachstehend bei Fn. 76 ff. Zur Kritik an der allgemeinen „professionellen Zurückhaltung“ von Staats- und Verfassungsrechtlern in „rechtspolitisch“ heiklen Fragen s. u. a. die Nachw o. Fn. 9.

⁷³ .Dies sei aber hinzunehmen, so jedenfalls L. Knopp (auch „ein Professor aus Heidelberg“, u. a.) NVwZ – Editorial, Heft 17/2025. So wohl auch J. Kaube (o. Fn. 9); a. M. E. Eyermann: „mangelnde forensische Erfahrung“, FAZ v. 7. 2. 1996.

⁷⁴ Aufgabe des BVerfG i. S. §§ 218 ff. war es nicht, eine Konzept zu entwickeln, das den „idealen“ Vorstellungen von theoriebelasteten Lehrstuhlinhabern genügt, sondern eine unter den gegebenen Realitäten mögliche, friedensstiftende Lösung zu finden – und dies dann mit Erfolg (s. hierzu D. Wendelbourg, FAZ v. 25. 7. 2025, S. 20 und nachstehend zu I. 3., am Ende. Dieser Lösung fehle es eben nicht an dem gebotenen „rechtlich einleuchtenden Grund“ (s. zu diesen Erfordernis: BVerwG NVwZ 2017, 1871). *Die Vorstellung von einer per se widerspruchsfreien rechtlichen Lösung ist nichts anderes als Ausdruck professoralen, weltfremden Wunschdenken, ja ein „Zirkelschluss“.* Gäbe es diese, brauchte es z. B. keine Revisionsgerichte mit ihrer so häufig wechselnden Rechtsprechung. Ohnehin kann kein Gesetz ein richterliches Urteil determinieren, in ihm spiegelt sich vielmehr stets die persönliche Meinung des Richters (zu letzterem s. W. Grasnick, Wie Richter richtig richten, FAZ v. 4. 1. 2008 und hierzu Sangmeister, FAZ v. 25. 1. 2008, S. 4, LB). Wie bereits von Kant gezeigt, kann nämlich die Anwendung von Normen nicht durch weitere Normen geregelt werden – eine Subsumption sei daher nicht beweisbar (s. hierzu W. Wieland, ZphF Bd. 52, Heft 1, S. 1 ff., 1998). – **Zur fixen Idee einer „Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung“ s. auch H. Sendler, NJW 1998, 2875 („Reise nach Absurdistan“) unter Hinw. auf P. Kirchhof, HdbStR V, 1992, § 124 Rdn. 231 ff.; ferner BVerwG, NVwZ 2023, 1406, u. a.**

⁷⁵ S. FS, S.753 ff. und oben zu 2 a. (u. a.). „Die ‚bloße Tötung‘ eines Menschen ohne besondere, herabwürdigende Begleitumstände, die ihm seine Subjektqualität absprechen, verletzt Art. 1 Abs. 1 GG nicht“. Hier zitiert nach Beenken (o. Fn. 12). <Hervorhebung B. S.>. S. hierzu im einzelnen auch nachstehend zu I. 3. und 4. Der von Beenken zitierte und insoweit auch von B. G. zu verantwortende Kommissionsbericht stimmt in der Sache inhaltlich mit dem FS – Beitrag von B. G. in der FS Dreier überein. Weitere Nachw. unter https://de.wikipedia.org/wiki/Frauke_Brosius-Gersdorf (Aufruf 27. 5. 2026).

Deutlichkeit bisher einmaligen Worten vor einer Wiederholung dieses Zustands⁷⁶:

„...Die Gefahr, dass einzelne Richter übermächtigen Einfluss gewinnen, besteht nur, wo einzelne Rechtsgebiete wie das Steuerrecht ...unter tatkräftiger Mitwirkung des Bundesverfassungsgerichts zu einer kaum noch beherrschbaren Komplexität gediehen sind. Wenn dann jemand ⁷⁷ [entgegen der bisherigen Praxis – Verfasser] auch noch zum Berichtersteller gemacht wird⁷⁸, der an fachlicher Expertise auf diesem Gebiet allen anderen von vornherein überlegen ist, wächst die Gefahr, dass sich ein wirksamer Widerpart nicht mehr findet“⁷⁹.

Lübbe-Wolff stand mit ihrer Kritik übrigens nicht allein: Schon 1998 hatten etwa B. Guggenberg und H. Würtenberger dem BVerfG unter ausdrücklichem Hinweis auf das Einheitswerturteil „Kirchhofs“ vorgeworfen, sich in die unerbetene Rolle eines Lenkers der Politik und „praeceptor Germaniae“ aufgeschwungen zu haben⁸⁰: *(Missbrauchte) Wissenschaft als Politik mit anderen Mitteln, das BVerfG als*

⁷⁶ Trotz der ungewöhnlich deutlichen Warnung vor B. G. wurde dieser Zusammenhang offenbar ignoriert. . Generell die Eignung von B. G. bejahend: (Prof.) Chr. Landfried (em. Prof.): „Warum politisch denkende Verfassungsrichter kein Problem sind ... Fr. Brosius-Gersdorf hätte die ...notwendigen Voraussetzungen (=Richterin des BVerfG) auf wissenschaftlicher wie persönlicher Ebene ohne Zweifel mitgebracht“ (verfassungsblog.de/verfassungsrichter-politik-verfassungsgericht/wahl, Aufruf 20.4.2026).

⁷⁷ P. Kirchhof war Richter des BVerfG von 1987 – 1999. Zu seiner „exponierten Stellung“ im I. Senat sowie der beim BVerfG nicht den Vorsitzenden überlassenen, in den Senaten zudem unterschiedlich praktizierten senatsinternen Geschäftsverteilung s. u. a. R. Müller, FAZ v. 16. 8. 2005, S. 4.. S, auch o. bei Fn. 7. P. Kirchhof wurde 2013 von der Univ. Heidelberg deren „pour le mérite“ verliehen, nämlich der Ehrentitel eines „Professor distinctus“. S. zu seiner Würdigung als Richter durch das BVerfG dessen Pressemitteilung 20/2023 v. 20. 02. 2023.

⁷⁸ Soweit bekannt, war es hier das erste mal, dass ein Hochschullehrer mit der Venia für Steuerrecht im Rahmen der Geschäftsverteilung des BVerfG einen so weitgehenden Einfluss auf dieses Rechtsgebiet ausüben konnte. 2001 wurde ein früherer Assistent Kirchhofs und seit 1997 Richter am BFH Richter des BVerfG, dort mit freilich nur sehr eingeschränkter Zuständigkeit für das Steuerrecht (Müller a. a. O.).

⁷⁹ Lübke-Wolff, FAZ v. 20. 6.2025, S. 11. Die „richtungweisende“ Stellung Kirchhofs im II. Senat des BVerfG veranlasste den Senat nach dessen Ausscheiden zu einer Änderung der internen Geschäftsverteilung. Die sachkundige Kritik Lübke-Wolffs ignoriert J. Kaube, FAZ v. 17. 7.2025, S. 9.

⁸⁰ BVerfG, Beschl. 2 BvL 37/91 - v. 23. 6.1995, NJW 1995,2615, und dort LS 5 sowie die abw. Meinung des Richters Böckenförde. S. zur Rolle des BVerfG auch die Nachw. bei H. Sendler (Präsident des BVerfG 1980 – 1991), NJW 1999, 2349; s. ferner: P. Diederichsen, Jura 1997, 57 (64): „Übernahme der Verantwortung für die gesamte Rechtsordnung durch das BVerfG“, R. Zuck: „Danke Richter Kirchhof, danke“, NJW 2000, 1087, und U. Sacksofsky zum Halberteilungsgrundsatz Kirchhofs: „Halberteilungsgrundsatz adé – Scheiden tut nicht weh“, NVwZ 2006, 661. Allgemein kritisch zu Kirchhof: . M. Kiesow: „Deutsche Sprüche des Professors aus Heidelberg“, Myops H. 4 (2008) S. 9 ff., und D. Simon: „P. Kirchhof, bekannt für ‚bizarre politische Vorschläge‘ und ‚dröhnend Besinnliches‘ “ (FAZ v. 26. 8. 2009, S. N 5). Für – den Feuilletonisten - P. Bahners sprengten Kirchhofs „exzentrische Positionen“ hingen noch nicht „den Verfassungsbogen“ (FAZ v. 7. 11. 2025. S.. 11 – s. auch oben zu I. 1).

*Eratzgesetzgesetzgeber*⁸¹; Stichwort: „*Jurisdiktionsstaat*“. So soll etwa Kirchhof die uneingeschränkte steuerliche Absetzbarkeit von Kinderbetreuungs-kosten als Werbungskosten oder Betriebsausgaben verhindert haben: Stattdessen sprach sich der II. Senat „*unter seiner Führung*“⁸² für eine bloße Kombination von Freibeträgen und erhöhtem Kindergeld aus, zum Nachteil berufstätiger Ehefrauen, die zu Hause zu bleiben hatten⁸³, und nicht zuletzt auch der „alternativlosen“ Alleinstehenden. Diese Entscheidungen waren, bei objektiver und unbefangener Betrachtung, zumindest „auch“ geprägt von Kirchhofs persönlichem, religiösen, wohl auf die Adenauerzeit zurückgehenden Weltbild (Stichwort: Cusanuswerk)⁸⁴. Von, in der juristischen Literatur kaum kritisierten, rechtstaatlich bedenklicher Folge war darüber hinaus der von ihm in der Steuerrechtsprechung verankerte und danach nicht mehr infrage gestellter „Glaubenssatz“ vom schonenden Übergang vom Unrecht zum Recht⁸⁵. Er fand im Einzelfall sogar wörtlich

⁸¹ „Er (Kirchhof) ist kein Politiker, aber er hat Politik gemacht“. So jedenfalls R. Müller, FAZ v. 17. 8. 2005, S. 10. Weitere Nach. zu den „ausgedehnten und präzisen *Vorgaben* (des BVerfG in seiner steuerrechtlichen Rspr.) bei W. Brohm, NJW 2001, 1, 8 m. Fn. 37 (Hervorhebung B. S.), ferner u. a. U. Steiner, „Richter als Ersatzgesetzgeber“, NJW 2001, 2919. – „*Wenn die Politik lebenswichtigen Fragen unabänderlich durch Entscheidungen des Supreme Court festgelegt werde, hätte das Volk aufgehört, sein eigener Herr zu sein*“ *Abraham Lincoln bei seiner Amtseinführung am 4. 3. 1861 vor dem Kapitol* (abrahamlincoln.org+1). Nachw. zur „ergebnisorientierten“ Karlsruher Rspr. in Fn. 83 ff.

⁸² So ausdrücklich R. Müller, a. a. O.. Senatsvorsitzende war allerdings L. Limbach.

⁸³ Zu Kirchhofs betont konservativen Familienbild („konfessionelle Düngung des Baums der Verfassung“, also eines Baums, der „seine Kraft aus dem Humus eines christlichen Menschenbildes ... gewinnt“., usw., s. auch oben bei Fn. 7, u. a.) sowie im einzelnen seine Beiträge in „Ehe und Familie als Grundlage einer freiheitlichen Gesellschaft“, in: Stimmen der Zeit, Herder H. 8 (1999) S. 507 ff, und in Chr. Leipert (Hrsg.), „Familie als Beruf“ (Opladen, 2001) S. 43 ff.; kritisch etwa Sangmeister, StuW 2001, 168 m. Fn. 2, und Kanzler, Finanz-Rundschau 2011, 921 m. w. Nachw. Geradezu „bestürzend“ der *Leserbrief der vor dem „Kirchhof – Senat“ als Mutter dreier Kinder erfolglosen RA und Notarin M. Düsing*; FAZ v. 31. 8. 2005, S. 38. Sie hatte einen uneingeschränkten Abzug ihrer Kinderbetreuungskosten beantragt. „**Warum macht ein Land [den Familien) das Leben so schwer?) fragt Leser Christian Kotterer, in der FAZ v. 22. 5. 2026, S. 6; s. auch V. Fatho, Bürokratie im Kreißaal, FAZ v. 23. 5. 2026, S. 3.**

⁸⁴ S. oben zu I. 1 mit Hinw. auf (Prof.) U. Everling, (o. Fn. 7): „Aus dem Verfassungspatriotismus (Kirchhofs) wird eine geradezu religiös verklärte Verfassungsmystik“, sowie vorstehend Fn. 83 und unten bei Fn. 87 ff. Geprägt war die höchstrichterliche Rechtsprechung der Adenauer – Zeit durch den Präsidenten des BGH. H. Weinkauff. In moralisch – geradezu metaphysischer – Anmaßung wähnte er sich im „Besitz“ absoluter sittlicher, dem geltenden Recht vorgegebenen Normen (Stichwort: „Verlobtenbeischlaf“; Rspr. zu § 48 EheG a. F. u. a.); sie diente ihm als „Weißwäsche“ seiner Tätigkeit im zivilen „Blutsenat“ des RG. Zu H. Weinkauff s. nur W. Grasnick, FAZ v. 21. 8. 2007, S. 7.

⁸⁵ Hierzu etwa FAZ v. 20. 4. 1996, S. 6, W. Rohrer, FAZ v. 8. 8. 2000 sowie Verfasser, FAZ v. 21.8.2000, S. 46, m. w. Nachw. (LB).

Eingang in die Rechtsprechung des II. Senats des BVerfG⁸⁶, im übrigen auch in der Literatur mit der Formulierung „pro futuro“⁸⁷. Er besagt, dass das BVerfG sich aus Gründen eines vorzugswürdigen Gemeinwohls, nämlich den Haushaltsinteressen der öffentlichen Hand, zu Lasten des betroffenen Steuerpflichtigen („Gemeinnutz geht vor Eigennutz“⁸⁸) im Einzelfall, nach welchen Kriterien dann auch immer auf eine nur für die Zukunft wirkende Unvereinbarkeitserklärung beschränken kann. Das BVerfG verzichtete mit dieser Rechtsprechung „pro futuro“ darauf, obwohl verfassungsrechtlich geboten, ein verfassungswidriges Abgabengesetz für nichtig zu erklären und sofort einen verfassungsgemäßen Zustand herzustellen⁸⁹ - m. a. W.: trotz festgestellter Verfassungswidrigkeit eines Abgabengesetzes darf der „Dieb“ (der Fiskus) „seine Beute behalten“⁹⁰. Die im Einzelfall geradezu vernichtenden finanziellen Folgen für einen Beschwerdeführer waren dem II. Senat gleichgültig, und daher auch nicht bedacht worden. So konnte es dazu kommen, dass nach einer zur Erbschaftsteuer ergangenen, in der Sache erfolgreichen Entscheidung des BVerfG der Steuerpflichtige nach finanzgerichtlichem Abschluss des Verfahrens auf geradezu existenzvernichtenden Kosten sitzen blieb⁹¹; der Rechtswissenschaft, die die Entscheidung selbst eingehend

⁸⁶ S. BVerfG, 2 BvR 633/86, B. v. 11. 10. 1994, NJW 1995, 382 (383).

⁸⁷ Kritisch hierzu Seer, NJW 19996, 285 und zuletzt ders. (u. a.), DStR 2024, Beihefter zu Heft 40, S.41 (49), m. ausf. Nachw. zu der Rechtsprechung des „Kirchhof –Senats“ des BVerfG. Die Problematik dieser Rechtsprechung übergeht ignoriert der Präsident des BFH H. „J.-Tesling in DStR 20226, 1145 ff.

⁸⁸ Diese These war schon Bestandteil des NS – Parteiprogramms von 1920. S. auch, kritisch, H. H. Jakobs, myops 11/2011, S. 76: die Formulierung werde inzwischen durch den Begriff „Solidarität“ ersetzt.

⁸⁹ So wörtlich etwa BVerfG, NJW 1995, 383 (384). S. hierzu im einzelnen Seer (Fn. 87), etwa S. 287 ff, ferner die Nachw. in der Anm. der Schriftlgt. NJW 2010, 2302 (2303) zu BFH, B. v. 1. 4.2010 – II B 168/09.

⁹⁰ Kirchhof prägte für diese spezielle Methode der „konfessionellen Düngung des Verfassungsbaums“ die von ihm immer wiederholte Formulierung vom „schonenden Übergang vom Unrecht zum Recht“ (hierzu P. Kirchhof, FAZ v. 13. und 18. 9. 1995, oben bei Fn. 85, u. a.) - tatsächlich nahm das BVerfG mit der fiskalisch begründeten pro – futuro – Rspr. für das Steuerrecht Abschied von seiner Aufgabe als „Hüter der Verfassung“, also insbesondere die der Wahrung der Grundrechte des Individuums. Als „Staats-Rechtler“ oder gar („Staatsrat“) stand ihm, bei objektiver Betrachtung, offenbar der Staat näher als der einzelne. **Zur Vorrangigkeit des „Fiskalzweckes“ in der neueren Rspr. des BVerfG s. aktuell die Kritik von (Prof.) J. Hey, DStR 2026, 825 (831 f.). S. auch oben Fn. 88.**

⁹¹ Götz, ZEV 2007 394 (306) sowie NJW 2010, 2302 (o. Fn. 89), Seer (u. a.), o. Fn. 87, S. 49.

diskutiert hatte, war dies keinerlei Erwähnung wert⁹². Zum wohl zu unterstellenden Einfluss Kirchhoffs auf die Rechtsprechung des II. Senats sei schließlich noch an folgenden, wohl exzeptionellen Vorgang erinnert: Im Zusammenhang mit beim I. Senat des BVerfG anhängigen Verfassungsbeschwerden, auf die schon hier hinzuweisen ist, kam es in der Frage, ob ein *Kind ein Schaden* sein könne, zwischen den Senaten zu einem "Krieg der Richter"⁹³. Mit einem vom II. Senat mehrheitlich (!) gefassten und an den I. Senat gerichteten, vorsorglich auch als bloße Stellungnahme bezeichneten, „verfahrenslosen Beschluss“⁹⁴, rechtlich ein nihil, wurde, wenn auch kaum überraschend vergeblich, versucht, auf die beim I. Senat zu diesem Zeitpunkt noch anhängigen Verfahren Einfluss zu nehmen. Ob in diesem Fall im BVerfG das Dienst- und Beratungsgeheimnis gewahrt wurde, sei dahingestellt⁹⁵. – *Festzuhalten bleibt hier jedenfalls,*

⁹² Wie R. Zuck in seinem Beitrag – „Kämpfer für das Recht“ (FAZ v. 18. 10.2010, S. 8, und Mail an Verf. v. 19. 11. 2010) – berichtet, wurde er – Monate nach einer Entscheidung – von Kirchhof beiläufig (!) gefragt, was denn „aus der Sache“ einer – korrekt – Beschwerdeführerin geworden sei (wie o. erwähnt, erfolgreiche Rüge einer verfassungswidrigen erbschaftssteuerlich ungleichmäßigen Belastung von Kapitalvermögen und Grundbesitz. Zucks Antwort, sinngemäß: „Außer Spesen nichts gewesen“, nämlich Kosten von rd. 100.000 DM. Die pro futuro – Rspr. des BVerfG nahm der BFH zum – objektiv – willkommenen Anlass, keine Aussetzung der Vollziehung bei Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit eines Steuergesetzes mehr zu gewähren, wenn nicht der Antragsteller der – prophetischen und nicht zu leistenden – Verpflichtung nachgekommen war, auch eine überwiegend wahrscheinliche Nichtigkeitserklärung des BVerfG darzulegen (BFH, NJW 2010, 2302, o. Fn. 89). Diese ebenfalls von der Rechtswissenschaft unbeachtete Entscheidung wurde erst mehr als 10 Jahr später vom BVerfG als verfassungswidrig verworfen. Dies als beiläufigen Hinweis des Verfassers Hinw. auf die reale Rechtsstaatlichkeit im Steuerrecht und zugleich das wiederum schon erwähnte „Schweigen der Lämmer“, also der Vertreter des Staats- und Steuerrecht (s. o. zu I.1, Fn. 9).

⁹³ Hinw. auf BVerfG, B. v. 12.11. 1997 – 1 BvR 479/92 und 1 BvR 307/94, NJW 1998, 519: Im ersten Fall hatte nach misslungener Sterilisation des hiervon nicht informierten Patienten dessen Ehefrau (und nicht das gesunde! Kind) nach Geburt des vierten Kindes Schadenersatz u. a. wegen des Unterhaltsaufwands und Schmerzensgeld verlangt, und zwar mit Erfolg (s. OLG München, Urt. v. 20. 2. 1991, 1 U 2278/91, VersR 1992, 1413, m. Anm. Pflanz – Kuhlendahl, Dt. Ärzteblatt 1998, 95 – a. M. in dieser Frage etwa LG Düsseldorf, NJW 1994, 805 bei Geburt eines gesunden Kindes !). Im zweiten Fall ging es um die Geburt eines schwerbehinderten Kindes nach fehlerhafter ärztlicher Beratung. Die Klage der Eltern hatte Erfolg; Ansprüche des Kindes wurden abgelehnt (BGH NJW 1994, 788, m. Anm. E. Deutsch, NJW 1994, 776). Die Verfassungsbeschwerde hatte keinen Erfolg. Eingehend hierzu B. Sangmeister, Der Krieg der Richter, JuS 1999, 21, 25 ff. sowie bereits E. Deutsch, NJW 1998, 510: „Es ist schwer, eine Satire nicht zu schreiben“. – Chr. Hillgruber, auch ein Professor (aus Erlangen) versuchte sogar, diesen „verfahrenslosen“ Beschl. des Kirchhof – Senats unter Hinw. auf § 16 BVerfGG zu rechtfertigen. Der „horror pleni“ war ihm offenbar nicht bekannt (Stichworte hierzu: obiter dictum, ratio decidendi). S. im übrigen s. unten zu I. 6.

⁹⁴ Beschl. bzw. „Stellungnahme“ des II. Senats v. 22. 10. 1997, NJW 1998, 523 m. Anm. Deutsch (o. Fn. 93). Ob die Verfahrensbeteiligten hiervon zeitgleich informiert worden waren, ist nicht bekannt.

⁹⁵ Zur internen, realen prozessualen Praxis des BVerfG s. die Nachw. bei Sangmeister, NJW H. 5/2006, S. XIV (LB): mit ausführlichen Hinw. zur dortigen „Aufgabe forensischer Regeln“, ferner, a. a. O., auf die Bemerkung des seinerzeitigen Präsident des BVerfG, Zeidler, dass ohnehin „jeder Fall eine eigene Methode“ habe: Beliebigkeit einer ergebnisorientierte „Rechtsfindung“; s. auch Hölz, FAZ v. 27. 1.1996 – LB – : Telefonische „rechtliche Hinweise“ seitens des BVerfG. Also auch hier: *difficile est satiram non scribere*.

dass die Folgen der von Kirchhof "inspirierten" Rechtsprechung und einer anschließenden Gesetzgebung für berufstätige Frauen und Ehemänner bzw. Partner sowie deren Kinder in der Literatur kontrovers diskutiert wurden⁹⁶, und dies auch über die steuerlichen Aspekte hinaus⁹⁷.

Abschließend noch eine eher allgemeine Bemerkung zur nicht ganz unproblematischen Rolle des Hochschullehrers beim BVerfG: In einem Kollegium muss ein überstimmter Richter als Berichterstatter die Entscheidung auf der Grundlage der Auffassung der Mehrheit begründen können. Er kann aber, jedenfalls als Richter des BVerfG, seine eigene Auffassung in einer abweichenden Meinung darlegen⁹⁸. Zwar kann ein „guter Jurist (eben) alles in jeder Richtung schreiben...“, wie oft, wenn auch vielleicht i. d. R. zu Unrecht, kritisch behauptet wird⁹⁹. Was aber für den (im Kollegium überstimmten) Richter oder vor allem den Anwalt geradezu Berufspflicht ist, nämlich Gegensätzliches begründen zu können, könnte für einen an widerspruchsfreien Aussagen orientierten Hochschullehrer wohl (erst einmal) in Karlsruhe an „Selbstverleugnung“ grenzen. Besonders „entscheidungserheblich“ kann das Fehlen von bisher i. d. R. nicht einmal bei der Vorauswahl zur Diskussion stehenden¹⁰⁰ Anwälten und Notaren in den Kammer des BVerfG sein: Ihnen obliegt vor allem Kontrolle der Fachgerichte bei der Wahrung der prozessualen Grundrechte im Einzelfall, wie etwa bei Verstößen gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht, auf ein faires Verfahren oder den gesetzlichen Richter usw. Denn dort bedarf es in besonders hohem Maße einer

⁹⁶ Geradezu vernichtend die Kritik von R. Seer am nachfolgenden, aufgrund der „Kirchhof – Entscheidungen“ ergangenen „... sogen. Gesetz zur Familienförderung vom 22. 12. 1999“ in: NJW 2006, 1904.

⁹⁷ Zur nunmehrigen Rechtslage s. § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG. Zur Frage der „Widersprüchlichkeit der Rechtsordnung“ (o. Fn. 74) im Falle des Ehegattensplitting s. nur R. Bübbers, NJW – aktuell H. 16/2026, S. 10 (LB) einerseits und andererseits dieses (natürlich) ablehnend: B. G., SZ v. 6. 8. 2013.

⁹⁸ Vorbildlich gelang das W. Geier (ehemals Richter am BVerfG und zeitweise gleichzeitig BGH - Vorsitzender) im Verfahren 1 BvR 910/05, NJW 2008 und 2102. Eingehend hierzu R. Zuck, JZ 2008, 287.

⁹⁹ So etwa der bayerische OStA Meindl, s. Myops, H. 30 (2017) S. 21. Ein, nicht nur aus „steuerlicher Sicht“, großer (rechtsstaatlicher) Gewinn wäre J. Hey (Köln) wäre J. Hey (o. Fn. 90, a. E.) als Richterin des BVerfG.

¹⁰⁰ So M. Grunert/M. Jaeger (o. Fn. 5).

Kenntnis des juristischen Alltags¹⁰¹. Es gibt also in Bezug auf Stellung und Ansehen des BVerfG, wie ausgeführt, zahlreiche, bis heute ungelöste Probleme, wie etwa: politisch beeinflusste Richterwahl¹⁰², Gebot einer Bestenauslese¹⁰³, Praxis von geschlechtsbezogenen Parteiabsprachen¹⁰⁴ und, wie ausführlich erörtert, Rolle und Zahl von Hochschullehrern in den Senaten. Das bedeutet wiederum, um hier noch einmal auf Hegel zurückzukommen, dass das „So - Sein“ des BVerfG auch aus diesem Grund bis heute noch nicht zum „vollendeten Wesen“, also zum „Da – Sein“ gereift ist¹⁰⁵. Wird, wie im Falle von Brosius-Gersdorf, eine Hochschullehrerin gerade aufgrund der von ihr einseitig vertretenen und von radikalen linken Teilen einer Partei geteilten rechtspolitischen Reformvorstellungen vorgeschlagen, so ist eine nachfolgende kontroverse Diskussion über ihre Eignung kaum zu verhindern. Sie kann im Fall einer Wahl Ruf und Arbeit des BVerfG beeinträchtigen – und im Falle des Scheiterns dem Betroffenen etwa durch die unsachliche eigene Reaktion, etwa in Gestalt einer Apologie in eigener Sache, u. U. auch schaden¹⁰⁶.

3) Eine „Reform des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch “ - kommt nicht zur Anwendung“¹⁰⁷

¹⁰¹ Zur Bedeutung der Kammern für die Kontrolle der sogen. Fachgerichte s. aktuell etwa die Beschl.: BVerfG. NJW 2025, 2232, NJW 2025, 2307, DStR 2025, 1698 und v. 28. 6. 2025 – 1 BvR 19149/24, FAZ v. 20. 8. 2024, S. 17 und BeckRS 2025, 26403. Hinw. auch auf E. Benda: „Kammermusik, schrill“, NJW 2001, 2947. Zur Bedeutung der sogen. „MiWis“ < als „Mitglieder des Dritten Sentas“ des BVerfG> s. Zuck, NJW 1996, 1656 (o. bei Fn. 68), M. Hieramente, ZRP 2020, 56, und, aktuell, N. Klosowski, NStZ 2025, 722 (/724).

¹⁰² S. insoweit auch M. Grunert, FAZ v. 30. 7. 2025, S. 8, mit Hinw. auf Wegge („Rising Star“ in der SPD - Fraktion 2025); Die Fraktion werde nicht „um einen Millimeter zurückweichen“. S. ferner auch insoweit U. Domgörgen (o. Fn. 9).

¹⁰³ Vgl. hierzu Zypries (o. Fn. 55).

¹⁰⁴ FAZ v. 2.8. 2025, S. 8, und o. Fn. 5: „Eine Frau sollte es sein“. Ebenso auch bei der Neuwahl der Spitze der Konrad Adenauer- Stiftung: E. Lohse (u. a.), FAZ v. 2.12. 2025, S. 3.

¹⁰⁵ o. bei Fn. 33 ff.

¹⁰⁶ B. G. bei Lanz: ihre Ablehnung sei ein „Angriff auf die Demokratie“ (<https://www.nzz.ch/deutschland> (Aufruf: 1. 12. 2025)). Hierzu auch Schulze-Rhonhof (o. Fn. 51). Lt. Wikipedia – Aufruf vom 26. 5. 2026 soll B. G. hat inzwischen ein E-book über „ein Stück Zeitgeschichte“, nämlich über die ihre Kandidatur betreffenden Vorgänge – unter dem Titel „Wahl und Wahrheit“ – veröffentlicht, u. a. zu den Themen Frauenfeindlichkeit, Schwangerschaftsabbruch, Richterwahl usw. S. im übrigen auch nachstehend zu I. 7.

¹⁰⁷ In Anlehnung an Formulierungen von B. G.: „Die Norm kommt nicht zur Anwendung, sondern sie ist schon da“. Hierzu die Kritik von A. M. Raeschke -Kessler, NJW - aktuell, H. 35 (2025) an – vergleichbaren -

a) Bevor, im hier möglichen Rahmen, ergänzend zu den bisherigen Ausführungen, auf die von der SPD – Fraktion im Bundestag und ihrer Kandidatin erhobene Forderung nach einer Aufgabe des Grundrechtsschutzes aus Art. 1 Abs.1 für den Embryo eingegangen wird, sei noch an einen 2008 in der Presse ausgetragenen Streit erinnert, der gleichsam als Prolog zu dem dann 2025 folgenden „Drama“ angesehen werden kann, aber ungeachtet aller sich geradezu aufdrängenden Parallelen 2025 unerwähnt geblieben ist. Auch damals ging es schon um das Problem einer Würdekollision im Verhältnis von Täter und Opfer. Und die seinerzeitige Kandidatendiskussion war ebenfalls durch einen Vorschlag der SPD-Bundstagsfraktion ausgelöst worden: Sie hatte für das BVerfG - und dort wohl auch für einen Senatsvorsitz - H. Dreier, den akademischen Lehrer von Brosius-Gersdorf, vorgeschlagen. Doch damit der Parallelen nicht genug: Bereits dieser Vorschlag fand nämlich, vorsichtig formuliert, nicht die uneingeschränkte Billigung in der Presse, insbesondere nicht dies des Feuilletons. Dreiers Kritiker unterstellten ihm, eine (staatlich angeordnete) Folter zu Rettungszwecken für diskutabel, wenn nicht sogar unter hinnehmbar zu halten. Besondere Aktualität hatte dieses Thema durch die Entführung des Jugendlichen J. von Metzler im Jahr 2002 gewonnen: ein Polizist hatte dem Entführer die ärztliche Zufügung von Schmerzen angedroht, wenn er nicht das Versteck seines, inzwischen freilich schon verstorbenen, Opfers preisgebe¹⁰⁸. Gestützt wurden die Angriffe gegen Dreier auf „einschlägige“ Kommentierungen aus dem Jahre 2004. In dem von ihm heraus gegeben GG – Kommentar hatte er in seinen Erläuterungen zu Art 1 I GG - Unantastbarkeit der

Formulierungen von B. G. in FS Dreier, S. 758, 763 u. a.. § 218 a II und III (Keine Rechtswidrigkeit der Abtreibung) bleibt, wie schon angedeutet, außer Betracht.

¹⁰⁸ S. hierzu nur Th. Rönau, Jus 2024, 218,; „Staatliche Rettungsfolter“, BVerfG, B. v. 14. 12. 2004 - 2 BvR 1249/04, NJW 2005, 656 (Kammerentscheidung!) und , aktuell, Wapler, in: Dreher, GG , 4. Auflage (2024) , Band I, Art. 1 I 109 ff.

Menschenwürde - einleitend betont, dieser „Satz sei **prädikativ, nicht deskriptiv** gemeint“¹⁰⁹. Im Anschluss hieran schreibt Dreier in von deutlicher, ja sehr deutlicher Zurückhaltung geprägten Worten:

„Anfechtbar erscheint die verbreitete Erstreckung dieses Unabwägbarkheitsdogmas“ (also des Art. 1 I GG) „auch auf die seltenen Fälle, in denen die Würde des einen Rechtsträgers“ (also des Täters – B. S.) „unter Berufung auf die Würde eines anderen“ (also des Opfers) „angetastet werden soll und muss“¹¹⁰. ... In solchen Fällen dürfte¹¹¹ der Rechtsgedanke der rechtfertigenden Pflichtenkollision nicht von vornherein auszuschließen sein“¹¹².

Die Angriffe gegen H. Dreier, insbesondere die des Feuilletons, waren geprägt von einer z. T. persönlichen Schärfe und einer Haltung, die das Verständnis für die den Fall Metzler bestimmende menschliche Tragik völlig vermissen ließen¹¹³. Immerhin konnte ja dank der Drohung des Beamten das Schicksal des Kindes geklärt und den Eltern eine wohl unerträgliche Ungewissheit genommen werden – *was sicher ihrer in der damaligen Diskussion ignorierten Menschenwürde Rechnung trug*. Es erscheint auch hier geboten, einen einschlägigen Leserbrief zumindest auszugsweise zu zitieren:

¹⁰⁹ Dreier, Kommentar zum GG, 2004, Art. 1 I GG Rdn. 131. Hervorhebung im Original. S auch BVerfG, NJW 1993, 1751, LS 1 Art. 1 I GG als Schutzverpflichtung für den einzelnen.

¹¹⁰ Dreier, a. a. O., Rdn. 133 m. ausf. Literaturnachw. in Fn. 434 ff.

¹¹¹ *Konjunktiv eventualis!*. H. Meister verweist insoweit auch auf das Luftsicherheitsgesetz und bemerkt, H. Dreier habe zur Folterproblematik ohnehin „das Nötige nur sehr zaghaft gesagt“, während seine Kritiker „in ihrem Wolkenkuckucksheim den Boden der Wirklichkeit unter den Füßen verloren“ hätten (FAZ v. 28. 2. 2008, S. 38). Den Konjunktiv eventualis verwendet B. G. durchgehend in ihrem FS – Beitrag („könnte, dürfte“, „stünde“wohl generell“ usw. , S. 756, 759, 762 u. a.)

¹¹² Rdn. 133, a. a. O.

¹¹³ S. hierzu nachstehend (Prof. Dr. jur.) Th. Sambuco, FAZ v. 23. 2. 2008, S. 8. . Zur historischen Bedeutung des immer wieder oberflächlich eingesetzten Begriffs der Tragik in der griechischen Tragödie s. J. Sellmair, *Der Mensch in der Tragik*, 3. Auflage, 1948 (Krailing). Von Tragik spricht insoweit auch Wapler (oben Fn. 108), Rdn. 110.

Seinen Verfasser störte als „Nicht - Verfassungsrechtler“ „massiv ein Grundgesetzfundamentalismus“, nämlich der

„Versuch selbsternannter Verwalter des ‚gesellschaftlichen Konsenses‘ unter den Feuilletonisten, mit krachender Selbstgerechtigkeit eine gesellschaftliche und juristische Debatte abzuwürgen. Es soll nicht einmal die Frage erlaubt sein, ob man zum Beispiel einem Kindesentführer den Arm auf den Rücken drehen darf, damit er das Versteck preisgibt, in dem er sein Opfer erfriere und verdursten lässt. Vor dem Hintergrund durchaus realistischer Pflichtenkollision staatlicher Organe, die in Zeiten des Terrorismus jeden von uns täglich das Leben kosten können, wird so getan, als sei jede Abwägung der Belange von Tätern und Opfern [nebenbei bemerkt: **Was haben sie von ihrer Menschenwürde, wenn sie tot sind?** – Verfasser] grundgesetzlich verboten. Ein solcher Fundamentalismus ist nicht die Lösung, sondern verdeckt das Problem. Das Grundgesetz bietet keine fertigen Lösungen...“¹¹⁴.

Es drängt sich in diesem Zusammenhang die Frage auf: wie wäre der Fall Metzler und damit auch die Position Dreiers beurteilt worden, wenn der später angeklagte Polizist das Kind noch hätte retten können und was hätte dann das Feuilleton gesagt und geschrieben? Vielleicht wäre H. Dreier, dann sogar mit Zustimmung seiner „Fundamental – Kritiker“ aus dem Feuilleton, Richter des BVerfG geworden. Im übrigen sei hier zum besseren Verständnis der zitierten Kritik noch angemerkt: Die Vorwürfe gegen H. Dreier stützten sich vor allem auf die schon genannte Rz.133 seiner Kommentierung von Art. 1 I GG 2004: Er erwähnt dort zwar den Fall v. Metzler. Aber er konnte seinerzeit, und das ist, wie noch näher am Beispiel Brosius-Gersdorf zu zeigen sein wird, ein insoweit „entscheidungserheblicher“ Unterschied, den Beschluss des BVerfG zum Fall v. Metzler aus dem Jahre 2005 sowie weitere einschlägige Veröffentlichungen eben noch nicht

¹¹⁴ Sambuco, a. a. O. (Hervorhebung B. S.) . – Der Leserbrief endet - nicht weniger erwähnenswert - wie folgt: „Die Überschrift des Artikels ‚Foltern aus Höflichkeit‘ ...in der FAZ vom 15. 2. 2008 ist mit ihrer Anspielung auf mutmaßliche Rücksichtnahmen Dreiers [auf seinen akademischen Mitarbeiter B. – Verfasser] geradezu infam. Passenderweise wäre gewesen: ‚Wir basteln uns einen Folterknecht‘. Und abschließend: Dass [der Autor der FAZ - Anmerkung Verfasser] „Heribert Prantl zustimmend zitiert, ist für mich äußerst beunruhigend...“. Zur Darstellung der Rechtslage in der Neuauflage des Kommentars H. Dreier von 2024 s. Wapler (o. Fn. 108) , a. a. O., Rn. 109 ff.: kein „Wegdefinieren“ von (staatlichen) „Grenzüberschreitungen“.

berücksichtigen¹¹⁵- anders also als seine 2008 diese Fakten ignorierenden, opfer- und nicht täterorientierten Kritiker. Es stellte sich aus damaliger Sicht letztlich die im Hinblick auf das hier ersichtlich versagende Recht Frage, ob sich der zur Rettung des Kindes entschlossene Beamte etwa in einer tragischen Situation befand wie etwa einst Antigone oder Elektra:

„In solcher Not ...kann man edles Maß und frommen Sinn nicht wahren, das Schlechte bringt auch den, der darin leben muss, zu schlechtem Tun¹¹⁶-.“

Also: Gehorsamspflicht versus angemäßen Widerstandsrecht?¹¹⁷. Es wurde freilich seinerzeit von den Kritikern Dreiers auch übersehen, dass die Frage eines Folterverbots auf der Grundlage des geltenden Rechts hätte beantwortet werden können. Hierauf wird zurückzukommen sein¹¹⁸.

b) Wie eingangs schon betont, löste dann 2025 der Wahlvorschlag „Brosius-Gersdorf“ einen neuerlichen, diesmal vornehmlich in der FAZ, sei es in redaktionellen Beiträgen oder in Leserbriefen, ausgetragenen Meinungsstreit zur Kollision von Würdeschutz für „Opfer und Täter(in)“ sowie zu weiteren, in diesem Zusammenhang angesprochenen Themen aus. Hierauf soll – im Anschluss an vorangegangene Ausführungen - wegen der breiten Resonanz und ihrer inhaltlichen Aussagen hier, soweit möglich, eingegangen werden: Was etwa die veröffentlichten Leserbriefe angeht, so enthielten einige zwar eher allgemeine, hier nicht zu würdigende Aussagen, z. B. zum

¹¹⁵ BVerfG, NJW 2005, 656, Kammerbeschl:uss: Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde. Deutlich die scharfe Kritik von H. Götz am Urteil des LG Frankfurt zur Verurteilung des seinerzeit den Entführer mit „Rettungsfolter“ drohenden Beamten: „...täterschutzorientiert....völlige Ausblendung der Menschenwürde der Opfer...“ (Hervorhebung nur hier) in: NJW 2005, 953. Historisch zum Gewaltmonopol des Staates H. J. Becker, NJW 1995, 2077.

¹¹⁶ Sophokles, Elektra 307 f. „Grundsätzlich“ hierzu Sellmair (o. Fn.113).

¹¹⁷ Welcher Meinung Verfasser sich als Nicht – Verfassungsrechtler anschließt, sei hier dahingestellt. Bemerkte sei aber, in einem eher allgemeinen Sinne: „Mut ohne jedes Risiko zu beweisen, ist eine moralisch wertlose Haltung“.

¹¹⁸ S. nachstehend zu I. 4., am Ende

Thema der „Demut in Gewissensfragen“¹¹⁹. Besonderer Erwähnung wert ist aber z. B. der schon zitierte, juristisch vorbildlich klar und knapp gefasste Beitrag von Th. Beenken zu Brosius-Gersdorfs Mitwirkung an einem vom „linken Spektrum des Bundestages“¹²⁰ (SPD) eingebrachten Entwurf zur Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs¹²¹. Er zeichnet sich durch eine, sonst nicht immer zu findende, faktenbasierte Kritik aus, insbesondere, da diese sich auf Äußerungen von Brosius-Gersdorf zum „Reformbedarf beim Schwangerschaftsabbruch“ in dem, einen nachfolgenden Gesetzentwurf vorbereitenden Kommissionsbericht stützt¹²². Eine nachdrückliche und nochmalige Erwähnung verdient hier auch der ebenfalls bereits zitierte Beitrag von J. Schulze-Rhonhof, da er klarstellend auf die von Brosius-Gersdorf öffentlich nicht eingeräumte eigentliche Zielrichtung ihrer Vorschläge hinweist, nämlich die Legalisierung eines reduzierten, und so wäre zu ergänzen, disponiblen, „zeitlich gestuften“ Schutzstatus für den Embryo¹²³. Nicht anders als seinerzeit Leser Sambuco¹²⁴ hält sich indes auch der Verfasser als, wie erwähnt, „Nicht – Verfassungsrechtler“ in diesem neuerlichen Fall von „Grundgesetzfundamentalismus“ nicht für berufen, aus verfassungsrechtlicher Sicht die Rechtslage zu §§ 218, 218 a und die hierzu ergangene Rechtsprechung des BVerfG „professionell“ zu würdigen; beides wird von ihm nicht infrage gestellt¹²⁵. Und medizinische Aspekte

¹¹⁹ Hinw. nur auf die Kontroverse F. G. Graf (FAZ v. 4. 8. 2025) – U. Neumann, FAZ NET/Aktuell/Politik v. 14. 8. 2025.

¹²⁰ So ausdrücklich Schulze-Rohnhof (o. Fn. 51). S. zum Kommissionsbericht u. a. auch Gerlach (o. Fn. 8).

¹²¹ Hierzu BT – Drucksache v. 14. 11. 2024, 20/13775.

¹²² Th. Beenken (o. Fn. 12). S. im einzelnen:

<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/presse/pressemitteilungen/kommissionsbericht-reproduktive-selbstbestimmung-pm-15-04-24.html> (Aufruf 3. 2.2026). In der Einleitung ihres Beitrags in der FS H. Dreier, S. 753, liest man „...die Fragen der Menschenwürdegarantie und des **Lebensrechts** vor Geburt“ seien [ungeachtet der Rspr. des BVerfG – Verfasser] immer noch aktuell [Hervorhebung Verfasser]. Eine „Reform der Rechtsnormen zum Schwangerschaftsabbruch“ befürwortete zuvor auch H. Kress, o. Fn. 46.

¹²³ Insoweit folgt, wie noch einmal klarzustellen ist, Verfasser der einschlägigen, aber von B. G. infrage gestellten Rechtsprechung des BVerfG.

¹²⁴ S. bei Fn 114.

¹²⁵ S. hierzu nur – aktuell – Th. Groß: „Es ging dem Gericht in seinen Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch [BVerfG NJW 1975 und NJW 1993, 1751. - Verfasser]...nicht um die tatsächliche Eignung des Strafrechts, Schwangerschaftsabbrüche zu verhindern, denn zu dieser Frage nahm es gar nicht

bleiben hier ohnehin außer Betracht. Um aber dem Leser ein vertieftes Urteil über die umstrittenen Reformvorschläge von Brosius-Gersdorf zu ermöglichen, sollen, auch wenn im Einzelfall schon zitiert, nachstehend einige aus Sicht des Verfassers besonders bedeutsame Thesen und Argumente zusammenfassend angeführt werden. Auffallenderweise blieben sie, soweit bekannt, im Rahmen der seinerzeitigen Kontroverse unerwähnt. Sie sind ihrem schon genannten Beitrag zur Festschrift für H. Dreier aus dem Jahre 2024 entnommen¹²⁶ und tragen nach Meinung des Verfassers dazu bei, die Gründe für ihre Reformvorschläge zu verdeutlichen und einen Anstoß zu einer Lektüre des gesamten Textes geben:

„Die Annahme, dass die Menschenwürde überall gelte, wo menschliches Leben existiert, ist ein biologistisch-naturalistischer Fehlschluss“, Menschenwürde- und Lebensschutz sind rechtlich entkoppelt¹²⁷....“. Für die Geltung des Art. II 1 GG für den Embryo/Fetus spricht, dass biologisch-physiologisch menschliches Leben bereits vor der Geburt existiert. Anders als bei Art. 1 I GG gibt es beim pränatalen Lebensrecht aber gute Gründe für ein geringeres Schutzniveau. Anders als der geborene Mensch ist das Ungeborene bis zur Lebensfähigkeit abhängig vom Organismus der Schwangeren“¹²⁸. „Aus der Geltung des Art 2 II GG ab Nidation

Stellung. Vielmehr betrachtete es der Gesetzgeber vorrangig als Instrument der Meinungsbildung...“. Ferner Schallenberg, o. Fn. 35; § 218 StGB als „Verzicht auf Strafverfolgung trotz Rechtswidrigkeit“. Aktuell kritisch zur Rechtsprechung des BVerfG zu §§ 218, 219 a StGB: Wapler, a. a. O., Rdn. 108. B. G. wiederholt in diesem Beitrag aus offenbar rhetorischen Gründen gelegentlich ihre Argumente usw.

¹²⁶ S. 753 ff.: „Die Probleme [Menschenwürde und Lebensrecht vor Geburt – Verfasser] sind immer noch aktuell“ S. dort auch u. a. Chr. Enders: „Die dritte Abtreibungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts“, S. 769 ff. Zitate berücksichtigen die zugehörigen Fn. nicht. S. ferner die Nachw. o. Fn. 12, 37, u. a.

¹²⁷ S. 756, dort ohne Begründung, nur Hinw. auf Dreier, GG, Ktar (2004), Art. Rn. 68, u. a.

¹²⁸ S. 760 f. In der Sache übereinstimmend mit den mehrfach zitierten Kommissionsvorschlägen zur Reform des Abtreibungsrechts (s. etwa zu ihnen Gerlach, o. Fn. 8. u. a.) und hierzu B.G.: „...für die Geltung von Art. 1 I GG erst ab Geburt spricht...“ (S. 755). Hinw. auch auf „jja“ in NJW – Aktuell H. 36/2025, S. 6: Im Koalitionsvertrag von CDU und SPD haben sich die Parteien, „obwohl vielfach gefordert“ (!), nicht auf eine weitergehende Entkriminalisierung von Abtreibungen verständigt. Dort hieß es noch (u.a.): „Wir erweitern dabei die Kostenübernahme durch die gesetzliche Krankenversicherung über die bisherige Regelungen hinaus“. Nach Auffassung des Verfassers (a. a. O.) war dieser Vorschlag mit der „teilweisen Rechtswidrigkeit eines Eingriffs gemäß § 218 a StGB nicht vereinbar“. Eher zurückhaltend Wapler: „...es bedarf der offenen

mit geringerem Schutz als nach der Geburt. Embryos/Fetusfolgt nicht, dass eine Abstufung des Schutzes von Art. II 1 GG nach Maßgabe embryonaler Entwicklungsstadien unzulässig ist...“¹²⁹. „Der Embryo/Fetus ist für seine Lebensfähigkeit angewiesen auf die körperliche Einheit mit der Schwangeren. **Und auch danach hängt seine Existenz als Mensch noch vom Geburtsakt ab....**Aus der Zugehörigkeit des Embryos/Fetus zur Spezies Mensch, der kontinuierlichen Entwicklung des Embryos/Fetus zur Spezies Mensch, der kontinuierlichen Entwicklung des Ungeborenen, seiner Identität mit dem später geborenen Menschen und seinem Entwicklungspotenz zum geborenen Menschen folgt nicht ,dass eine Abstufung des Schutzes von Art. 2 II 1 GG nach Maßgabe embryonaler Entwicklungsstadien unzulässig ist“ ¹³⁰. Von weiteren Zitierungen abgesehen¹³¹, sei kommentarlos noch die in ihrer Deutlichkeit wohl kaum zu überbietende Formulierung aus dem schon erwähnten Kommissionsbericht zitiert. Dort liest man im von Brosius-Gersdorf verantworteten Kapitel auf S. 185 f.: *„Die ‚bloße‘ Tötung eines Menschen ohne besondere, herabwürdigende Begleitumstände, die ihm seine Subjektqualität absprechen, verletzt Art. 1 Abs. 1 GG nicht“*¹³². Zur ergänzenden Klarstellung des „Streitgegenstandes“ und seiner ‚Vorgeschichte wird hier, insoweit ohne Wertung in der Sache ,noch auf einen früheren Beitrag von H. Dreier zur Frage eines abgestuften Schutzes für

gesellschaftlichen Diskussion, einschließlich der Möglichkeit, rechtliche Normen im Wege **demokratischer Entscheidungen** zu verändern“, a. a. O. Rn. 92. (Hervorhebung im Original).

¹²⁹ S. 760 f. Zur einschlägigen Bedeutung von Art 2 GG als Eingriffsabwehrrecht hier nur Hinw. auf R. Schott, FAZ v. 11. 4.2023, S. 6.

¹³⁰ S. 761 (Hervorhebungen nur hier). S. auch etwa S. 764.. Weitere, in der Sache gleich bleibende und, wie erwähnt, z. T. im Konjunktiv formulierte, sich wiederholende Ausführungen a. a. O. Differenzierend zum „Geburtsakt“ nach Zivil- und Strafrecht: A. Spickhoff, in: Mü. Kommentar zum BGB, Rdn. 18 ff. Zur früheren theologischen Bedeutung der Vollendung der Geburt (für Taufe und damit Namensgebung) sei auf die Satire „Ansichten von Tristram Shandy“ von Laurence Sterne hingewiesen: „Ein wesentlicher Teil der erzählten Zeit spielt vor der Geburt und behandelt ...die Problematik der Taufe des Kindes im Mutterleib“ [bei schwierigen Geburten – Verfasser] : s. Wikipedia, Stichwort Tristram Shandy, sowie auf Th. Anz., „Schwere Geburt vor 250 Jahren und anderes aus Goethes Leben, <https://literaturkritik.de/id/599> (Aufruf 2. 5. 2026).

¹³¹ S.. insoweit oben etwa bei Fn. 33 ff. (u. a.) .

¹³² Zitiert nach Th. Beenken, o. Fn. 12. Ebenso FS Dreier, 759 unter Bezugnahme u. a. auf Dreier, Art. 1 I Rn. 69, S. hierzu auch das eingangs mitgeteilte, vielleicht in der Sache weitergehende Zitat aus dem TierschutzG.

den Embryo hingewiesen, sowie auf eine z. T. geradezu diffamierende Erwiderung von N. Horster¹³³ und das *noble* Schlusswort von H. Dreier¹³⁴.

Zusammenfassend ist also auf der Grundlage der Diskussionen von 2008 und 2025 festzuhalten:

Einem Täter soll etwa in den Folterfällen ein uneingeschränkter, grundgesetzlich gewährleisteter Würdeschutz zustehen, und dies ohne jede Rücksicht auf das Schicksal des Opfers¹³⁵ und seinen („vermeintlichen“) Anspruch auf staatliche Würdegewährleistung. Aber der Embryo muss sich hingegen, obwohl ein wehrloser Mensch¹³⁶, mit einem, durch das Persönlichkeitsrecht und die Selbstverantwortung der Schwangeren¹³⁷ eingeschränkten Anspruch auf einen „abgestuften“, relativen, also „antastbaren“ Schutz nach Art. II 2 GG begnügen¹³⁸. An dieser Stelle sei noch folgender, vielleicht polemischer Hinweis erlaubt: Nach der Rechtsprechung des BGH folgt aus der Würde des (geborenen) Menschen, ihm im Falle eines Missbrauchs seines Namens zu

¹³³ JZ 2008, 295 (Prof. Dr. Dr. H. Dorster) .

¹³⁴ JZ 2008, 297. Hinweis ferner auf P. Schallenberg (o. Fn. 35): „Recht auf Überleben von befruchteter Eizelle bis zum Tod“.

¹³⁵ Opfer ist im Text ein durch ein von ihm nicht beeinflussbares oder zu vertretendes, ggf. tödlich geschädigtes menschliches „Wesen“.

¹³⁶ Wapler (o. Fn. 108): „Erst mit der Geburt wird der Mensch zu einem Individuum, das seiner Umwelt eigenständig gegenübertritt.“.

¹³⁷ B. G. (FS), S. 761.

¹³⁸ S. hierzu im einzelnen oben zu I. 2. a. (u. a.). Um den Vorwurf der Einseitigkeit zu begegnen, sei hier nochmals erwähnt, dass Br. G. in ihren Ausführungen auch – beiläufig – auf die Auswirkungen einer (gewollten oder ungewollten) Schwangerschaft auf die Gesundheit der Schwangeren eingeht – aber eben unter dem Gesichtspunkt ihres „Persönlichkeitsrechts (Art. 2 I i. V. mit Art. I GG). *Daraus folge aber deren „Selbstverantwortung, ... sich gegen eine Mutterschaft zu entscheiden.*“ Auch dieser Schluss wird nicht logisch begründet. Hinw. hier auch auf BVerfGE 39, 1 (43) – , abw. Meinung der Richterin Rupp-v. Brünneck (u. a.) – und auf B. G. (a. a. O.), S. 763 m. Fn. 73. Zu Rupp v. Brünneck s. Sangmeister KritVj H. 4 (2022), S. 301 (316): Eine der raren Juristinnen (aus altem preußischen, dem Staat dienenden Adel !); im öff. Dienst des NS – Staates, Tätigkeit im RMJ, Grundbuchreferat; das RMJ war zeitgleich mit dem Anlegen der Grundbücher für Auschwitz beauftragt (unerwähnt in <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-studie-nationalsozialismus-richter>);

eine übliche Karriere von Spitzenjuristen der NS – Zeit etwa: H. Weinkauff, Richter im „Blutsenat des RG, später BGH – Präsident. Und zu Carl Schmitt s. nur H. H. Jakobs, myops 11/2011, 73, 79: genießt heute noch „höchstes Ansehen“.

Werbezwecken einen Schadenersatz zuzusprechen¹³⁹, ein Mensch in Gestalt des Embryos hat hingegen in einer Frage auf Leben und Tod nach Ansicht von Brosius-Gersdorf keinen Anspruch auf den absoluten Würdeschutz des GG. Kann sich durch diese – wenn auch vielleicht gewagte, drastische – Parallele eine „Rechtsauffassung“ noch weiter als „bis zur Kenntlichkeit entstellen“?

4. Brosius-Gersdorf: Fackel oder Schleppenträgerin?¹⁴⁰

Auf der Grundlage der bisherigen Ausführungen soll nunmehr versucht werden, Gründe dafür zu nennen, dass sie „nicht an das Verfassungsgericht gehörte“¹⁴¹ – dorthin aber erst recht die „zweite Wahl“, nämlich die schon erwähnte bisherige Richterin am BVerwG, S. Emmenegger¹⁴².

a) Wie schon mehrfach erwähnt, geht Brosius-Gersdorf unter Berufung u. a. auf H. Dreier von einem „Reformbedarf beim Schwangerschaftsabbruch“ aus¹⁴³. Ihm könn(t)e nach ihrer Auffassung entweder (sogar) durch eine „einfache“ gesetzliche (also nicht - verfassungsrechtliche) Neuregelung Rechnung getragen werden oder eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG. Im Falle ihrer Wahl zur Richterin oder gar Senatsvorsitzenden hätte Brosius-Gersdorf gleichsam in der Rolle einer Fackelträgerin ggf. direkt oder mittelbar (wie zuvor P. Kirchhof) auf eine solche Entscheidung Einfluss nehmen können, etwa im Zusammenhang mit einer dann wohl zu

¹³⁹ BGH, NJW 1958, 827, m. Anm. Larenz.

¹⁴⁰ So E. Kant über das Verhältnis von Philosophie zur Theologie: erstere sei zwar deren Magd, „...aber man sehe nicht recht, ob sie der gnädigen Frau“ (also der Theologie) „die Fackel vorträgt oder die Schleppe nachträgt“, in: „Der Streit der Facultäten in drey Abschnitten“, Königsberg 1798, I/1,2, S. 26, hrsg. von W. Weischedel: Immanuel Kant, Werke in sechs Bänden, Bd. 6, Wiesbaden 1964, Nachdruck Darmstadt 1964, 4. Aufl. 1983, S. 261 – 393, hier S. 290 f. Zur heutigen Bedeutungslosigkeit der theologischen Fakultäten s. etwa H. M. Heinig: „Sola structura“, FAZ v. 30. 3. 2026, S. 8. – „Der Hoffart sitzt der Bettel auf der Schleppe“.

¹⁴¹ So sehr deutlich Schulze-Rhonhof (o. Fn. 51).

¹⁴² U. a. mit einer von A. Vosskuhle betreuten „herausragenden“ Dissertation zum Thema Gesetzgebungskunst hervorgetreten (Gärditz, o. Fn. 63), die sie wohl auch für Karlsruhe empfohlen haben dürfte.

¹⁴³ Für Bahners (o. Fn. 6, Feuilleton – Autor der FAZ) freilich ein schlüssiges Konzept. Wissenschaftlicher Standard gebietet allerdings die Begründung von Behauptungen.

erwartenden „einschlägigen“ Verfassungsbeschwerde. Im Hinblick auf die aus wissenschaftlicher Hinsicht wohl führende Rolle von Brosius-Gersdorf innerhalb der Kommission zur

reproduktiven Selbstbestimmung und

Fortpflanzungsmedizin¹⁴⁴, ist der Eindruck unabweisbar, dass dieses Engagement (objektiv) kausal für ihre spätere Nominierung war¹⁴⁵. Damit geriet sie zwangsläufig auch in die Rolle einer „Schleppenträgerin“ radikaler Kräfte der SPD¹⁴⁶.

b) Die oben angedeutete dominierende Rolle von P. Kirchhof im II. Senat des BVerfG bei der Umsetzung seines konservativen, Familienbildes ist, wie gezeigt, von berufener Seite in bisher beispielloser Deutlichkeit kritisiert worden und hat dem Ansehen des Gerichts geschadet. Vestigia terrent: das Risiko einer neuerlichen Ausrichtung der Rechtsprechung an durfte daher 2025 aus diesem, von berufenster Seite, nämlich Lübbecke-Wolff, angesprochenem Grund, nicht noch einmal eingegangen werden.

c) Zu den Pflichten eines Richters gehört das Bemühen um Unbefangenheit. Ob sie besteht oder nicht, lässt sich nur anhand von Indizien feststellen. Mögliche Befangenheitsgründe können z. B. Vorveröffentlichungen, Teilnahme an sogen. Fachveranstaltungen usw. sein¹⁴⁷. Natürlich ist es die Aufgabe eines Wissenschaftlers, das geltende Recht kritisch zu hinterfragen. Aber es gehört andererseits zu den Tugenden eines Richters, sich nicht mit seinen „Meinungen“ zu weit „aus dem Fenster zu lehnen“. Insoweit entsteht, wie erwähnt¹⁴⁸, eine Konfliktsituation

¹⁴⁴ Auszüge hieraus bei I. Gerlach, Leiterin des Forschungszentrum an der Evangelischen Hochschule Bochum, (o. Fn. 8) . Die dort zitierten Formulierungen von B. G. erschrecken in ihrer menschlichen Kälte. S. ferner, klar und deutlich, die Kritik von Schulze-Rohnhof, oben bei Fn. 51. u. a.

¹⁴⁵ Hinw. insoweit auch auf das lange, kompromisslose Festhalten der SPD an ihrer Kandidatur: FAZ v. 28. 7. 2025, S. 4: „Die SPD bleibt hart...“ unter Verweis auf C. Wegge: „Kostenübernahme....durch die Krankenkasse im Koalitionsvertrag fest vereinbart“; zu C. Wegge s. auch FAZ v. 30. 7. 2025: eine der „engagiertesten Sozialdemokratinnen“: Fraktion nicht bereit, „auch nur einen Millimeter [nämlich von dem Vorschlag B. G. – Verfasser] zurückzuweichen“.

¹⁴⁶ Hinw. auf: BVerfG B. v. 13.11.2024 - 1 BvR 368/22, NVwZ 2025, 1083.

¹⁴⁷ S. hierzu nur BVerfG, B. v. 11. 10. 2011 . 2 BvR 1010/2, u. a. , NJW 2011, 3637.

¹⁴⁸ oben bei Fn. 55 ff.

bei der Kandidatur eines Rechtswissenschaftlers für das BVerfG, was, wie schon angedeutet, zu deutlicher *Zurückhaltung* bei der Nominierung von Lehrstuhlinhabern führen sollte¹⁴⁹.

d) Schließlich stellt sich die Frage, ob es für die rechtliche Beurteilung des Schwangerschaftsabbruchs überhaupt eine Regelung geben sollte, die, jedenfalls theoretisch, also „auf dem Papier“, zu einer – scheinbaren – „Auflösung des Konflikt zwischen den Rechten der Schwangeren und denen des ungeborenen Kindes“¹⁵⁰ führt, aber nicht nur nichts an den Realitäten ändert, sondern sogar die konkrete Gefahr birgt, den Abbruch zu fördern: Denn eine Reform nach Maßgabe der von professoralen Träumen von widerspruchsfreien Regelungen geprägten Vorschläge Brosius-Gersdorfs würden der Schwangeren die vom BVerfG gelegten und – entgegen einer Regelung wie der des § 1566 BGB – mit einer Wartefrist verbundenen „Stolpersteine“ (§ 218 a Abs. 1) aus dem Weg räumen, also die Tötung des Embryos erleichtern. Die mögliche Folge einer so leicht gemachten Entscheidung wäre z. B. die spätere Belastung der Eltern mit möglichen Schuldgefühlen; ihre bisherige Verbindung wäre nicht mehr die, die sie einmal war. Auf die Schwierigkeiten einer emotionalen Verarbeitung eines Abbruchs durch die Eltern geht Brosius-Gersdorf in ihrem FS-Beitrag zumindest nicht, da ja das Schicksal des Embryos ihr gleichgültig ist. Es sei hier auch an die zur Zurückhaltung mahnenden, an der Realität sowie an humanitären Kriterien orientierten Ausführungen von Sandler erinnert, den, falls nicht übersehen, Brosius-Gersdorf in ihrem genannten Beitrag nicht zitiert. Sandler kommt, u. a., zu dem Ergebnis: „Viele Gründe führten schließlich zu der derzeit geltenden Regelung“¹⁵¹ – so unbefriedigend, und dies wäre hier hinzuzufügen, sie auch

¹⁴⁹ a. M. insoweit wohl Bahners, FAZ v. 7. 7. 2025, S. 11: B. G. als „Exponentin eines liberalen (nicht näher definierten) Positivismus“.

¹⁵⁰ Zitiert nach Beenken (o. Fn. 12). [Der Erzeuger bleibt auch in diesem Zitat unerwähnt – Verfasser].

¹⁵¹ Sandler, NJW 2001, 2148, mit ausführlichen Hinw. zum Streitstand.

erscheinen mag¹⁵². Über deren evtl. Änderung habe letztlich, so Sendler, die Gesellschaft zu entscheiden¹⁵³. Die Widersprüchlichkeit, aber eben auch Befriedungsfunktion der diese Rechtslage schaffenden Rechtsprechung des BVerfG hat schließlich auch H. Dreier – vorbehaltlos – eingeräumt:

„Die Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch hat den Senat damals an den Rand des totalen Bruchs gebracht. Letztlich war es der getroffene Kompromiss, der den Senat zusammengehalten hat. Und man darf nicht unerwähnt lassen, dass das Urteil ja eines geleistet hat: diese schon immer sehr belastete Rechtsgebiet einigermäßen zu befrieden. Die Befriedungsaktion verdankt sich dem Umstand, dass das Gericht „beiden Seiten ...etwas gegeben hat...“¹⁵⁴.

Damit hat sich H. Dreier in Anerkennung der Realität in der Sache von den Reformvorschlägen seiner Schülerin distanziert. Es soll offenbar auch aus seiner Sicht bei der Rechtsfrieden stiftenden Rechtsprechung des BVerfG bleiben: „roma locuta, causa finita“ – wie es oft, in der Sache zutreffend, historisch aber falsch heißt¹⁵⁵. Warum sollte also dieser Rechtsfriede auf Wunsch radikaler feministischer „Aktivist:innen“¹⁵⁶ gestört und das BVerfG durch eine Richterin Brosius-Gersdorf ggf. wieder an den „Rand des totalen Bruchs“ gebracht werden? „Quieta non movere“. An dieser simplen Einsicht hat es Brosius-Gersdorf bis zuletzt fehlen lassen, von ihren „Parteigängern“ ganz zu schweigen. Ironie der Affäre: Die „Ersatzwahl“ wurde, wie erwähnt, zur „ersten Wahl“, jedenfalls nach dem Grundsatz der

¹⁵² So jedenfalls M. Grunert, FAZ v. 28. 7. 2025, S. 8, und (Prof. Dr. theolog.) D. Wendebourg, FAZ v. 25. 7. 2025 S. 20: „Keine saubere Lösung des Konflikts“ möglich. S. insoweit auch o. Fn. 74.

¹⁵³ a. a. O., am Ende. S. auch o. Fn. 114, a. E.

¹⁵⁴ FAZ v. 14. 8. 2025, S. 9: „Was hat der Embryo von seiner Würde? Menschenwürde und Lebensrecht: Ein Streitgespräch der Rechtsphilosophen H. Dreier und Chr. Hillgruber...“. Zu den Grenzen, Recht auch in der Realität im Einzelfall durchzusetzen, s. auch BVerfG, Urt. v. 1. 4.2008 – 1 BvR 1620/04, NJW 2008, 1287. Und zur „Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens“ s. Th. Rönau, JuS 2025, 208 ff.

¹⁵⁵ W. Geerlings, FAZ v. 7. 7. 1998, S. 10, sowie Sangmeister, FAZ v. 17. 7. 1999, S. 10 und v. 15. 1.2005, S. 9 (Leserbriefe) und – ausführlich – in FS Korn (Bonn 2005) S.673 m. w. Nachw. sowie FAZ v. 15. 1. 2005, S. 9 (LB). Erst Leo I. beanspruchte unter Berufung auf den die Kirche stiftenden Petrus für sich die Autorität zur Letztentscheidung.

¹⁵⁶ Für eine absolute „Fortpflanzungsfreiheit“ (allein) der Frau sprach sich, woran hier erinnert sei, bereits u.. a.. Kress aus (o. Fn. 46. u.a.).

Bestenauslese. Brosius-Gersdorf blieb damit „*ante portas curiae constitutionalis*“.

Abschließend bleibt zur oben erörterten Problematik der Folter zu Rettungszwecken noch nachzutragen, dass die von Brosius-Gersdorf zur Disposition gestellte Rechtsprechung des BVerfG zu § 218 ff. StGB auch für diesen Konfliktfall eine Lösung bietet, ohne hierfür Zuflucht etwa zum Naturrecht usw. nehmen zu müssen. Sie kann nämlich nur lauten: zwar rechtswidrig, aber nicht strafbar - ein „Urteil“ vielleicht einer Athena würdig¹⁵⁷. Von der Würde des Beamten, der helfen wollte, wo der Staat hilflos war, war übrigens seinerzeit nie die Rede, weder bei Gericht noch in den Journalen. Und schon gar nicht von der Würde einer Familie, deren Kind der Staat als solcher weder schützen konnte noch retten wollte¹⁵⁸.

5) Willkommenskultur für „...children who are asking to be born“ (L. Cohen) oder „Das Zurückschicken von Kindern“, denn „Wer braucht schon Kinder“?¹⁵⁹

Brosius-Gersdorfs von „semantischer Verzerrung“ geprägter „Reformvorschlag“, dem Embryo, wie dargelegt, bis zur (vollendeten) Geburt¹⁶⁰ (i. S. von § 1 BGB?) keinen Schutz nach Maßgabe der Rechtsprechung des BVerfG zu § 218 ff. StGB¹⁶¹ zuzugestehen, sondern, obwohl dieser schon Mensch, nur einen vom zeitlichen Verlauf der Schwangerschaft abhängigen¹⁶²,

¹⁵⁷ Schutz der Mutter Orests und ihres Anspruchs auf eheliche Treue ./: Mordbestrafung: zwar rechtswidrig, aber (Orest) nicht strafbar.

¹⁵⁸ S. zur realen Reichweite der Würdegarantie nachstehend zu 6.

¹⁵⁹ U. Lembke, FAZ v. 13. 5.2026, S. 9. und LB, FAZ v. 21. 5. 2026, S. 18. s. auch den LB, von Chr. Kotterer sowie V. Fatho, beide o. Fn. 83, und B. Schöne-Seifert, „Leben, Körper, Tod“ (Wallenstein. 2025), ferner J. Koltermann, Kinder kriegen die Kinder nimmer“, FAZ v. 28. 5. 2026, S. 9. und hierzu LB in: FAZ v. 11. 6. 2026, S. 14.. Zu einem – vermeintlichen - „Sterbensrecht“ für das Ungeborene s. B. G. (o. Fn. 51). Über „Abtreibung und buddhistische Ehrfurcht vor dem Leben in Japan“ informiert D. Elschenbroich: „Die zurückgeschickten Kinder“ FAZ v. 3. 1. 1996, S. N 6.

¹⁶⁰ Nochmals Hinw. auf die insoweit gebotene Differenzierung zwischen Zivil- und Strafrecht und hierzu Ring in: Spickhoff, Münchner Ktar, 10. Aufl. § 1 Rdn. 18 ff.

¹⁶¹ S. etwa BVerfG, NJW 1993, 1751, u. a.: Rechtlicher Schutz gebührt dem Ungeborenen auch gegenüber seiner Mutter.

¹⁶² S. hierzu oben bei ,Fn. 49 ff. und nochmals Hinw. auf von Wendebourg (o. Fn. 152).

relativen Schutz, entbehrt, wie ausführlich dargelegt, der Schlüssigkeit, entlastet aber zugleich, wie vielleicht auch seitens der Politik gewünscht, den Staat von seiner Würdeschutzverpflichtung aus Art. 1 I GG¹⁶³. Und soweit Brosius-Gersdorf mit, aus wissenschaftlicher insoweit nicht von vornherein zu bestreitender Berechtigung, betont, es sei bis heute „nicht einmal ansatzweise geklärt“, ob und unter welchen Voraussetzungen ein „Sterberecht für das Ungeborene“ „trotz extra-uteriner Lebensfähigkeit des Fetus besteht“¹⁶⁴, so bleibt diese Frage ebenso offen, wie die, ob eine Schwangere im Falle eines verweigten, nach § 218 a Abs. 2 nicht rechtswidrigen Abbruchs für entstandene und künftige Sozialleistungen „verantwortlich“ gemacht werden könnte. Tatsächlich lässt Brosius-Gersdorf mit ihrer Theorie vom „geringeren Gewicht“ des Lebensrechts des Embryos¹⁶⁵ und daraus folgender reduzierter „Schutzintensität“ Mutter und Kind im Stich, abgesehen von nur angedeuteten Optionen wie Adoption im Falle der Geburt eines z. B. aufgrund erzwungener Schwangerschaft unerwünschten Kindes¹⁶⁶. Auch sollte schließlich zu bedenken sein, dass, wie zuvor auch schon angedeutet, aber einer Wiederholung wert, ein Ausschluss des Ungeborenen von der Gewährleistung der Menschenwürde die Entscheidung für eine nicht zu begründende, staatlich zu finanzierende Abtreibung erleichtern kann, mit der, was hier auch einer Wiederholung wert ist, der möglichen Folge, dass die Mutter diesen Entschluss später bedauert oder sie (und ggf. auch

∴ „...kein Argument gegen die Unterbrechung <der Schwangerschaft> zu irgendeinem Zeitpunkt“. Ebenso: Schultze-Rhonhof (o. Fn. 51).

¹⁶³ Allerdings zu Lasten der Sozialversicherung. Zur Frage, ob und inwieweit Art. 1 I GG auch im Falle von Übergriffen des einzelnen Grundrechtsträgers gilt, s. B. G., S. 758.

¹⁶⁴ S. 767 (Hervorhebung B. S.).

¹⁶⁵ S. 764.

¹⁶⁶ B. G., S. 766 f.; ggf. Freigabe zur Adoption, Pflegeheim usw. S. auch oben Fn. 36. Solche für eine Schwangere deprimierenden Hinweise dürften sie in einem der nach § 218a StGB nicht rechtswidrigen Fälle eher zum Abbruch „ermuntern“ statt sich von ihm abhalten zu lassen. S. zu der wenig realistischen Hoffnung Kinderloser auf Adoption in Deutschland auch St. Klenner (u.a.), o. Fn. 47; in Fällen wie J. Spahn und D. Funke (a.a.O.) wäre Adoption statt „Leihmutterchaft“ ohnehin keine Alternative gewesen. Aktuell zur Gesamtproblematik; Schmidt: „Die andere Option, Eltern zu sein“, FAZ v. 1. 8. 2026, S. 1.

den Erzeuger) belastet. Denn war es andererseits nicht doch, so könnten („überlebende“) Leser von Brosius-Gersdorfs FS – Beitrag vielleicht sagen, *„gut ... dass unser Leben nicht allein durch das Belieben der Schwangeren garantiert wurde“*¹⁶⁷ – oder in den Worten von Matthias Claudius: **„Ich danke Gott, dass ich geboren bin und freue mich/...dass ich bin/bin! Und dass ich dich /Schön menschlich Antlitz ! habe“** (und eben nicht Ödipus: „Nicht geboren zu sein, was ist höh’ren Wert’s, aber lebst du schon, dorthin wieder....zu gehen, ist das nächste Beste...“).

Wie wichtig übrigens dem geltenden Recht der Embryo ist, deutet eine im Rahmen der Diskussion des vergangenen Jahres nicht erwähnte Regelung des Erbrechts an: Historischem Vorbild folgend, bestimmt § 1923 Abs. 2 BGB: "wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, [hier i. S. von § 1 BGB- Verfasser] aber bereits gezeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren". Im Falle der Abtreibung wird also der nasciturus („m/w/d“), da "erbunwürdig", enterbt. Im Rahmen der öffentlichen Diskussion über die von Brosius-Gersdorf geforderte Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs wurde, wie eingangs bereits bemerkt, von einer Leserin kritisiert, dass sich hierzu vorwiegend („alte, weise“ – Verfasser) Männer geäußert hätten, was aber bei diesem Thema aus der Zeit falle¹⁶⁸. Dies mag vielleicht auch damit zu erklären sein, dass ja der „Erzeuger“ des Embryos in den Überlegungen Brosius-Gersdorfs, da „würdelos“ und damit *quantité négligeable*, überhaupt keine Rolle spielt. Erinnerung sei hier andererseits aber auch an die überzogene Kritik des Bamberger Erzbischofs an Brosius-Gersdorf, die ihn zwang, sich nachträglich bei ihr zu entschuldigen¹⁶⁹. Positiv zu würdigen

¹⁶⁷ Giebler, FAZ v. 28. 8. 2025.

¹⁶⁸ S. etwa die Leserbriefe von B. Elisabeth-Kühnle, FAZ v. 18. 8. 2025, S. 5, und von D. Wendeoburg (o. Fn., 50). Ergänzend wäre vielleicht zu sagen: Es ist eben immer gut, anderen zu sagen, was gut für sie ist.

¹⁶⁹ Pressemitteilung des Erzbistums Bamberg v. 16. 7. 2025, FAZ v. 17. 7. 2025 S. 2. „Abgrund der Intoleranz und Menschenverachtung“, SZ v. 18. 7. 2025, S. 6. Nach der Pressemitteilung des Erzbistums v. 17. 7. 2025

bleibt, wenn auch wiederum nur andeutungsweise, der historisch - philosophische, grundlegende und daher schon mehrfach zitierte Übersichtsbeitrag zur Entwicklung des Schwangerschaftsrechts von I. Gerlach. Sie weist u. a. darauf hin, dass die Zahl der Abbrüche in der jüngsten Vergangenheit zugenommen habe, bei gleichzeitiger Abnahme der Zahl gebärfähiger Frauen. Inzwischen seien die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche fast so hoch wie vor dreißig Jahren, und dies ungeachtet einer zwischenzeitlichen familienfördernden Gesetzgebung. Hier sei indes durch die Pläne der Ampelparteien ein Perspektivwechsel eingetreten. So befürworte der bereits mehrfach erwähnte, *von semantischer Verzerrung geprägte* Bericht der von ihnen eingesetzten Kommission eine Streichung des § 218 StGB, erwähne aber das Lebensrecht des Kindes aber nur einmal und dann nur als „**anwachsendes Lebensrecht des Embryos/Fetus**“¹⁷⁰. Es fehle jede Güterabwägung nach dem Vorbild der Rechtsprechung des BVerfG, Schlüsselworte seien hingegen „reproduktive Selbstbestimmung“ und „Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit [der Schwangeren - Verfasser] sowie auf den Schutz ihrer Intimsphäre“¹⁷¹. *Gerlachs Kritik bestätigt in wohl kaum infrage zu stellender Eindeutigkeit, dass es Brosius-Gersdorf nicht um das menschliche Schicksal der Schwangeren **und** des Embryos geht, sondern um die letztlich ideologisch „Rechtfertigung“ einer moralisch, ethisch und grundgesetzlich*

habe „Frau Prof. Brosius-Gersdorf <aber klar gestellt>, dass sie sich immer schon für den Schutz des ungeborenen Lebens eingesetzt habe und auch heute“. „Historisch etwas daneben“ lag der Erzbischof – u. a. - insoweit, als er in einer Predigt behauptet hatte, auf dem von Riemenschneider geschaffenen Kaisergrab sei eine Seelenwägung dargestellt - tatsächlich ist es eine Vision: Der Teufel verliert den Kampf um Heinrichs Seele nur deshalb, weil der Hl. Laurentius einen vom Kaiser dem Bistum Merseburg gestifteten Kelch in die Waagschale wirft. Das dem H. Laurentius gestiftete Bistum Merseburg war von Otto II. aufgelöst und von Heinrich II. wieder eingerichtet worden. Freundlicher Hinw. Dr. Chr. Schuffels, Dresden, unter Bezugnahme u. a. auf die „*vita sancti Henrici regis et confessoris...*“, Ausgabe Hannover 1999, S. 303 f. Die Predigt ist abrufbar unter <https://erzbischof.erzbistum-bamberg.de/aktuell/nachrichten/nachricht/Predigt-zum-Heinrichsfest-00001/> Abruf 12.02. 2026)

¹⁷⁰ S. oben Fn. 8. Hervorhebung Verfasser, da diese Formulierung in ihrer menschlichen Kälte zutiefst erschreckt. Stichwort: „Furchtbare Juristin“.

¹⁷¹ Gerlach (o. Fn. 8. - Hervorhebung Verf.), ebenso etwa W. Thierse, s. DIE ZEIT v. 23. 7. 2026, S. 46 – für P. Bahners beruhen die „Reformvorschläge“ von B. G. hingegen auf einer „schlüssigen Argumentation“ (o. Fn. 6),

*nicht zu begründenden Entscheidung über das Fortleben eines Embryos. Die reproduktiver Selbstbestimmung und Selbstoptimierung der Schwangeren, also die rücksichtslose Selbstverwirklichung (der Frau), wird zur **ausschließlichen** feministische Handlungsmaxime (v)erklärt, die über den im GG verbürgten Grundrechten steht, also, wie erwähnt, denen des Embryos und erst recht denen des Erzeugers, der ohnehin von Brosius-Gersdorf keiner Erwähnung für wert befunden wird¹⁷²*

Dies also – in wenigen Worten zusammengefasst – die „Rechtsauffassung“ einer Professorin für öffentliches Recht und zuvor Kandidatin für das BVerfG. Die von Gerlach (rhetorisch) gestellte Frage, ob sich aus der Geschichte des Schwangerschaftsabbruchs etwas lernen lasse, darf man wohl im Hinblick auf die jüngste Vergangenheit, also den „Perspektivenwechsel“ in der letzten Legislaturperiode, eher verneinen. Abschließend weist Gerlach unter Bezugnahme auf das von der Kommission für disponibel erklärten Lebens- und damit Würderecht des Embryos zwar pauschal darauf hin, dass es inzwischen ein differenzierendes Angebot an Leitungen für Familien gebe. Ob dies aber in einem der Bedeutung der „Sache“ angemessenen Ausmaß zutrifft, erscheint angesichts der hohen Zahl von Abtreibungen doch nicht ganz zweifelsfrei.

6. Das Kind als Schaden

¹⁷² S. hierzu bereits oben zu I. 2 a, u. a. – R. Müller spricht in Zusammenhang mit der in Deutschland verbotenen „Leihmutterschaft“ von einer „schränkenloser Ausprägung des Persönlichkeitsrechts“, während die Mutter [entgegen Art. 1 I GG – Verfasser] zum Objekt werde (FAZ v, 17. 7. 2026, S. 1). Ob und welcher Rechtsschutz dem „bestellten Embryo“ zusteht (deutscher Samenspender, Austragung im Ausland, Geburt im Ausland oder ggf. in Deutschland), und wer im Falle eines (entweder medizinisch begründeten oder vom Besteller gewünschten, infolge dessen Todes usw.) Abbruchs hierüber zu entscheiden hat, wird in der im Beitrag zitierten Literatur nicht erörtert. Bemerkenswerterweise wurden in der Ampelkoalition auch Pläne zur Legalisierung der Leihmutterschaft nicht umgesetzt. S. im übrigen nachstehend zu I.7., dort mit dem Hinw., dass Leihmüttern in den mit ihnen geschlossenen, ggf. nach deutschem Recht sittenwidrigen Verträgen (§ 138 BGB) eine Abtreibung untersagt werde. – Inzwischen behauptet B. G. jedoch, ihre Reformvorschläge dienten dem Schutz des Embryos (s. hierzu zu 7., m. w. Nachw.), obwohl, wie schon erwähnt, im einschlägige Kommissionsbericht aus der Zeit der Ampelregierung der ja „würdelose“ Embryo überhaupt nur einmal erwähnt wird.

Die durch die Kandidatur von Brosius-Gersdorf ausgelöste Diskussion über das Verhältnis von „Lebens- oder Sterberecht“ [des Embryos] zur „Selbstbestimmung“ der Schwangeren¹⁷³ gibt Anlass, abschließend noch einmal auf die Frage zurückzukommen: „Was hat der Embryo von seiner Würde“¹⁷⁴ - und, so wäre weiter zu fragen, was haben die Eltern von ihrer Würde? - und zwar am Beispiel einer schon zitierten Gerichtsentscheidung sowie eines aktuellen Falles der Geburt schwerstbehinderter Kinder und ihrer hiermit nicht zuletzt auch finanziell überforderten Mutter ?

a. BVerfG, Beschluss des I. Senats zum Thema „Kind als Schaden“¹⁷⁵. Ob es bei Kenntnis der zu erwartenden Behinderung zu einem Abbruch gekommen wäre, muss offen bleiben.

b) Geburt von zu „früh geborenen“ Frühchen¹⁷⁶: Die Mutter erwartete zunächst die Geburt zweier gesunder Kinder; aufgrund einer trotz Vorsorge eingetretenen Infektion kam es zu einer Notgeburt in der 26. Schwangerschaftswoche, Geburtsgewicht 640 bzw. 690 Gramm. Überleben ungewiss, denkbar eine Nottaufe; der Vater entfernte sich mangels Interesse an den Kindern. Die Zwillinge überlebten zwar, ihr Zustand machte die dauernde Anwesenheit der Mutter oder einer Pflegekraft erforderlich. Die Mutter war letztlich gezwungen, zu „betteln“ - die SZ rief aufgrund ihrer finanziellen Lage zu Spenden auf¹⁷⁷. Dies als Beispiele zur Frage nach Reichweite und „realem“ „Wert“ der Würdegewährleistung in

¹⁷³ I. Gerlach, a. a. O. S. zum bekannt gewordenen Fall des Gynäkologen J. Volz das Urt. des LAG Hamm v. 5. 2. 2026, 8 SLa 685/25 (Abtreibung nur im Rahmen der Praxis, nicht in der kath. Klinik).

¹⁷⁴ S. o. Fn. 154.

¹⁷⁵ 1 BvR 307/94, NJW 1998, 519, s. auch o. Fn. 93.

¹⁷⁶ o. Fn. 36, u. a.

¹⁷⁷ SZ 26. 12. 2025, Lokalteil. - Hinw. auf Th. Kingreen, Leitbild - Trojaner in der Familienförderung“ (statt Förderung nach Bedürftigkeit) NZS 2022, 807. - Der Berliner Bürgermeister K. W. nahm in der „Regenbogenhauptstadt“ Berlin mit einem eigenen „Senats-Truck“ am Christopher-Street-Day teil, Kosten 375.000, Euro, hiervon wurden 140.000 Euro durch die Senatskanzlei übernommen (FAZ NET 18.6. 2026, BZ 5. 6. 2026). Dies als ein Beispiel für die in Deutschland inzwischen bestehenden moralischen Maßstäbe bei der Verwendung öffentlicher Mittel.

solchen, für Mutter und Kind existenzbedrohlichen Situationen. In beiden der genannten Fälle stand ein Abbruch nicht zur Diskussion: im Falle a, weil die drohende Geburt eines zweiten, behinderten Kindes nicht zu erwarten war, im Falle b, weil er bei Kenntnis der Risiken wohl, was hier offen bleiben muss, nicht mehr straffrei erfolgen konnte¹⁷⁸. Das nachfolgende Verhalten der Mutter dürfte aber die Annahme ihrer Zustimmung ausschließen. Wo bleibt also das Positive?¹⁷⁹ Nun, es gibt eben auch wissenschaftliche Beiträge und auch Entscheidungen, die zumindest in bestimmten Konstellationen Hilfe anbieten. So z. B., wenn sich die Frage nach den möglichen, und ggf. einzuklagenden Ansprüchen bei groben Behandlungsfehlern stellt¹⁸⁰. Verwiesen sei hier vor allem auf einen im Hinblick auf die aktuelle „Rechtslage“ beklemmenden, aber hoffnungsvoll stimmenden Beitrag zu den „zivilrechtlichen Folgen der vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung“ eines Menschen von Karlheinz Muscheler¹⁸¹. Für ihn hat die – gesetzliche – Bewertung des Rechts auf Leben die unabweisbare Konsequenz, dass dessen Vernichtung per se ein Schaden ist. Wenn dagegen, so Muscheler, unter Berufung auf Kant und dann den BGH behauptet werde, was einen Wert habe, habe auch einen Preis, der Mensch aber habe keinen Wert, sondern Würde, so sei dies „hohles Gerede“ – die „ubiquitäre Rede von der Würde“ ... „der Heiligenschein der Scheinheiligen“¹⁸². Der vorzüglich und mit

¹⁷⁸ S in diesem Zusammenhang etwa: BGH, NJW 2021, 645 v. 11. 11. 2020 – 5 StR 256/ 20, Rdn. 20 (m. Anm. A. Grünewald): Schwangerschaftsabbruch – und keine Tötung – , wenn die Abtreibung so vorgenommen wird, „dass die Einwirkung auf die Leibesfrucht zur Geburt eines lebenden Kindes führt, das alsbald nach der Geburt, also schon als Mensch, verstirbt“. Also: Geburt als Ende der nach § 218 geschützten Schwangerschaft. Ob B. G. im Zwillingsfall eine Abtreibung für zulässig gehalten hätte, sei hier dahingestellt.

¹⁷⁹ S. insoweit Gerlach (o. Fn. 8), am Ende.

¹⁸⁰ Hinw. auf das Urteil des LG Göttingen, Urt. v. 14. 8. 2025 12 O 85/21, Schmerzensgeld für ein schwerstbehindertes Kind von einer Million aufgrund schwerer Behandlungsfehler bei der Geburt (beck RS 2025, 20834). Weitere Nachw. zur einschlägigen Literatur und Rechtsprechung bei Wagner, in: MüKo BGB § 823 Rn. 267- 271 (2024) und im jährlichen „Medizin - Heft“ der NJW (Heft 11).

¹⁸¹ NJW 2025, 2221.

¹⁸² S, 2223. Hier nochmaliger Hinw. auf die Auffassung des „Kirchhof – Senats“ zum „Kind als Schaden“ (o. Fn. 93) und zum Thema Wert oder Würde sowie zur Bedeutung von Art. 1 I GG als Anspruchgrundlage: BGH, NJW 1958 , 827 („Herrenreiter“ – Fall) m. Anm. K. Larenz. Ergänzend hierzu P. Kirchhof, FAZ v. 16. 05. 2008, S. 37: „...Das Grundgesetz stellt diese Worte [(=Art. 1 I GG, B. S.)] an den Anfang, lässt damit Wert und Würde zusammenklingen, verbietet mit der Unantastbarkeit schon das bloße Antaten, das Berühren,

deutlichen Worten begründete Beitrag nährt die Hoffnung, dass Opfer (sowohl Kind als auch Eltern) in Schwangerschaftsfällen sich generell nicht mehr mit - selbst im Falle des OLG Frankfurt noch – allzu dürftigem „Ersatz von materiellem und immateriellem Schaden“ bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Tötung eines Menschen begnügen müssen¹⁸³. Allerdings erwähnt Muscheler diese Fallgestaltungen nicht ausdrücklich, zu denken wäre hier etwa an Behandlungsfehler während der Schwangerschaft oder bei Geburt¹⁸⁴. Ob und wann die Überlegungen Muschelers in der Rechtsprechung ihren Niederschlag finden werden, bleibt abzuwarten¹⁸⁵. Denn nach wie vor lassen sich in Deutschland Ansprüche wegen ärztlicher Behandlungsfehler, wenn überhaupt, nur schwer durchsetzen¹⁸⁶. Der Frage, ob die auf § 823 BGB gestützten Überlegungen Muschelers auch, und wenn ja, inwieweit, für die Geltendmachung vertraglicher Schadenersatzansprüche Bedeutung haben können, kann hier nicht nachgegangen

macht die Würde zum Tabu...“ - und hierzu. kritisch, R. M. Kiesow, Deutsche Sprüche des Professors aus Heidelberg, myops 4/2008, S. 9 ff. Er „*wagt den Schritt auf das dünne Eis des Nichtdeutschen und bricht gleich zu Beginn krachend ein...*“. **Allerdings leitet hier Kirchhof aus Art. 1 I GG Wert und Würde des Menschen her, und eben nicht nur dessen Würde (FAZ v. 16. 5. 2008, S. 37).** – Leider ist es so, „wie so oft in der Geschichte der philosophischen Praxis. Sobald Kant auf die Wirklichkeit traf, wurde es ganz unkantisch banal“. Dies auf den Punkt gebracht von B. Lahusen (o. Fn. 67), S. 252. Aktuell insoweit: Hans J. Münk, „Ansätze zu einer neuen Sicht der praktischen Philosophie Kants...“, JCSW 26 1985) 097 – 122, Quelle www.jcsw.de.

¹⁸³ S. insoweit OLG Frankfurt, Urt. v. 18. 2. 2025 – 8 U 8/21, NJW 2025, 2034. Zum Anspruch bei Schockschaden s. LG Ellwangen, Urteil v. 8. 1. 2026 -6 O 56/24, NJW 2026, 532.

¹⁸³ Im Falle des OLG Frankfurt (NJW 2025,2034) wurde den überlebenden Zwilling zwar nach § 823 I BGB ein Schmerzensgeld von immerhin 600.000 Euro und eine Scherzengeldrente von 120.000 Euro zugesprochen, die Eltern mussten sich mit einem Schmerzensgeld von je 10.000 Euro begnügen. Die Mutter war Fachärztin für Frauenheilkunde. - - Goethes „riskante“, ohne ärztliche Betreuung erfolgte Geburt blieb, dies sei hier am Rande bemerkt, bekanntlich für ihn folgenlos, gleiches im Falle von Tristram Shandy (Laurence Sterne).

¹⁸⁴ Muscheler verweist beispielsweise auch auf die begrenzten, auf § 823 BGB gestützten Ansprüche von Angehörigen der Opfer illegaler Autorennen: Denn: „Das nächste Straßenrennen kann beginnen“ (Müscherler, .a. a O.). S. insoweit auch FAZ v. 3.2. 2026 (Rhein – Main) S. 1, FAZ v. 24. 9. 2025, S. 7 und FAZ v. 8. 5. 2026, S. 8: Tödliches Autorennen als Mord (u. a.). Ferner: LG Heilbronn, Strafurteil v. 18. 5. 2026: Vorsätzliche Tötung eines 12.- jährigen Jungen durch 18-Jährigen mit einem PKW. Ein „Schadensfall“ für die Versicherung ? - wohl kaum, da Opfer eben nicht schwer verletzt, sondern tot. Aktuell auch LG Koblenz zum – geringen - Schadenersatz usw. nach Ermordung einer Jugendlichen, FAZ v. 29. 5. 2026, S. 7.

¹⁸⁵ S. LG Göttingen (o. Fn. 180).

¹⁸⁶ So die Dokumentation vom 27. 2., 2026 in 3Sat: „Ärzte machen Fehler“, 21. 45 Uhr. – Welche Bedeutung die Frage – Kind als Schaden – in möglichen, einem Strafverfahren ggf. nachfolgenden zivilrechtlichen Verfahren haben kann, zeigt - beispielsweise - der für Nicht - Mediziner unvorstellbare Sachverhalt, der dem BGH - Urteil v. 14. 1.2026 – 2 StR 277 /25 NJW 2026, 1238 (m. Anm. T. Neelmeier) zugrunde liegt. Im übrigen wird auf die oben gen. Entscheidungen verwiesen sowie auf den Fall v. Metzler („schadensfreie“ Ermordung eines Kindes?), oben zu I. 3 a.

werden. Angesichts der genannten hohen Zahlen von Abtreibungen bleibt für die nahe Zukunft zumindest zu wünschen, dass an die Stelle der Forderungen nach einer erleichterten Abtreibung, als Ausdruck „reproduktiver“ Selbstbestimmung“, und dem von den nahezu identischen radikalen Kräften lautstark erhobenen Aufruf zur massiven Einwanderung¹⁸⁷, eine rechtlich abgesicherte, effektive Willkommenskultur für solche Embryonen träte, die unter den aktuellen Verhältnissen viel zu oft nicht darauf hoffen können, geboren zu werden. Da Schwerpunkt von Brosius-Gersdorfs Lehr- und Publikationstätigkeit das Sozialrecht ist, wäre es naheliegend gewesen, wenn von ihr auch aktuelle, *lebensbejahende* Beiträge mit konkreten, weiterführenden juristischen Ratschlägen für Schwangere in Notsituationen veröffentlicht worden wären, getragen von Fürsorge und Empathie für den Embryo. War doch von ihm im erwähnten Kommissionsbericht, wie schon angemerkt, nur ganz am Rande die Rede gewesen¹⁸⁸. Auf Chancen eines Embryos. in Konfliktfällen („Täterin – Opfer“) zu überleben, verschwendet Brosius-Gersdorf jedenfalls in den hier zitierten Texten keine Gedanken.

¹⁸⁷ „Unser Land wird sich ändern, und zwar drastisch. Und ich sage eins. Ich freue mich darauf. Vielleicht auch, weil ich schon mal eine friedliche Revolution erlebt habe. Diese könnte die sein, die unser Land besser macht. So Göring-Eckardt („Die Grünen“), zitiert nach NZZ v. 13. 4. 2024, S. 1. Intern. Ausgabe. Soweit bekannt, wurde diese Aussage in deutschen Zeitungen, etwa der FAZ, trotz Kenntnis nie zitiert. Die NZZ schloss aus der Bemerkung von Göring-Eckardt sinngemäß, dass sie, und ihre Partei, mit dem aktuellen deutschen Volk nicht zufrieden sei und sich daher ein anderes wünsche. Ähnliches hatte ja Brecht schon mal der DDR Regierung empfohlen, freilich ironisch. Und aktuell O. Masken, „Der andere Morgen,, „Deutschland bürgert wie am Fließband ein“ nzzch/der – andere – blick/deutschland, v. 27. 5.2026; FAZ. net. v.2. 6. 2026, und die Einbürgerung erfolgt inzwischen schon nach 5 Jahren und zu 80 % im Rahmen einer doppelten Staatsbürgerschaft, also ohne die geforderte Bindung an das neue Land. – Soweit ersichtlich, äußert sich B. G., jedenfalls in dem hier erörterten Zusammenhang, nicht zu den Themen Geburtenrückgang und „Bevölkerungsaustausch“ im (Un-) Geist von Göring – Eckardt.

¹⁸⁸ Ihre an sich begrüßenswerten tagespolitisch orientierten zahlreichen Äußerungen in der Presse leiden i. d. R. darunter, dass das jeweils gewählte Thema schon das Ergebnis ihrer Ausführungen erkennen lässt, sich also eine eingehende Lektüre erübrigt, da das Interesse des Lesers nicht geweckt wurde.

7. „Leihmutterschaft“: Erschaffen neuen Lebens, oder: „Ich kaufe <„miete“> mir den Körper einer Frau“: zur vorübergehenden „Nutzung“, oder Statussymbol?¹⁸⁹

Die vorjährige, öffentliche Kontroverse um die Kandidatur von Brosius-Gersdorf für das BVerfG hatte sie, entgegen üblichem akademischen Brauch zur Zurückhaltung in eigener Sache, intensiv dazu genutzt, nun ihrerseits die Öffentlichkeit zu suchen - wo und wann auch immer, bis hin zu Auftritten in sog. Fernsehmagazinen oder „talk-shows“. Dabei scheute sie, *in ihrer neuen zukünftigen Rolle als politische Person*, in einer am 25. 6. 2026 im BVerfG veranstalteten Podiumsdiskussion über die Bedeutung des Gerichts nicht davor zurück, mit schon an Verfolgungswahn grenzenden Äußerungen in den damals gegen sie gerichteten Angriffen eine Gefahr für den Rechtsstaat, insbesondere für die Unabhängigkeit des BVerfG zu sehen¹⁹⁰. Inzwischen bot sich für sie noch ein weiterer Anlass, an die Öffentlichkeit zu gehen, und zwar anlässlich eines diesmal noch heftigeren, aber wiederum von J. Spahn zu verantwortenden und seine (CDU-) Fraktion (erneut) „zum Brodeln bringenden“ⁱ Streits über dessen „auf dem Boulevard inszeniertes

¹⁸⁹ „Man schafft ...geliebtes Leben“ – „Für mich ist das Menschenhandel“; Streitgespräch zwischen den „beiden deutschen Konservativen“ R. Höcker und Birgit Kelle, NZZ v. 21. 7. 2026, S. 8; W. Thierse (o. Fn. 171): „Leihmutterschaft heißt, ich kaufe mir eine Frau, die meinen Wunsch nach Elternschaft erfüllt und damit ein Kind“. S im übrigen auch oben bei Fn. 172, u. a. Noch vor wenigen Jahren war, vor allem bei populären (vornehmlich amerikanischen) Vertretern der Unterhaltungsindustrie- jenseits der Fertilitätsgrenze- ein adoptiertes Kind ein Statussymbol.

¹⁹⁰ S. hierzu im einzelnen A. Arbeiter, NZZ vom 31. 7. 2026, S. 5: B. G.: „Kampagne rechtsalternativer Medien“: ferner: „rechtsnationale, politische Kreise, neu-rechte Medien, erzreaktionäre religiöse Kreise“ usw. ,usw. , die mit „Stimmungsmache, Diffamierung, Verzerrung, und Desinformationen gearbeitet“ hätten. Dort auch Hinweise zur neuen Rolle von B. G. als einer „politischen Person“. U. a. „drohte“ sie, sich „auch weiterhin einzubringen“ [nachdem sie sich offenbar „entschlossen hatte, Politikerin zu werden“ – Verfasser], etwa im Rahmen einer „interessante(n), „politische(n) Position“ – Also; keine erneute Kandidatur für das BVerfG - aber, wie schon vorgeschlagen, etwa die Position des Bundespräsidenten? Bei A. Arbeiter auch Hinweise zu dem inzwischen von ihr verfassten Buch mit dem Titel „Wahl und Wahrheit“, verbunden mit Angaben zu den Themen des Werkes. - Ihr Buch soll lt. A. Arbeiter am 4. 9. 2026 von einer Fernsehmoderatorin vorgestellt werden und dann, in „Kooperation“ mit der FAZ (ungeachtet deren früherer, massiver Kritik an ihren Reformvorschlägen) am 5. 9. auf einem „Literaturfestival“(A. Arbeiter a. a. O.) – mehr kostenlose Werbung für ihre Person geht nicht. Zu ihrer massiven, von kaum noch zu überbietender Intoleranz und Aggressivität geprägten Polemik gegen Andersdenkende nochmals Hinweis auf Ebner-Eschenbachs Aphorismus: „Wer in die Öffentlichkeit tritt, hat keine Nachsicht zu erwarten und keine zu fordern“.

Vaterglück“¹⁹¹, also über die Frage, ob z. B. auf Wunsch zweier Männer eine Frau als „Produktionsstätte für Nachwuchs“ benutzt, wenn nicht ausgenutzt werden kann und darf. Beispielhaft für Brosius-Gersdorfs Haltung zur Zulässigkeit der „Leihmutterschaft“ sei hier auf ein von der ZEIT mit ihr geführtes Interview verwiesen¹⁹². Dort unterstellt die einstige Kandidatin für das BVerfG der CDU in der inzwischen ihr eigenen Wortwahl allen, also auch den damals sie unterstützenden Parteimitgliedern, ob ~~nun~~ „m. w. d.“, ein „paternalistisches“, „Grundgesetzlich-feindliches Menschenbild“, das nicht „auf Autonomie“ der Frau setzt¹⁹³. Ihre so verstörende, agitatorische Wortwahl¹⁹⁴ entspricht nicht juristischen Standards, insbesondere nicht denen eines Lehrstuhlinhabers, ob nun m., w. oder d., und ist daher, da politisch motiviert, aus juristischer Sicht niveaulos und unbeachtlich. Brosius-Gersdorf zeigt sich auch hier, wie oben (zu I. 7) schon betont, wiederum nur als feministische Aktivistin, die es, ungeachtet ihrer eigenen Formulierungen ablehnt, sich mit zwar nicht minder

¹⁹¹ E. Gujer, NZZ v. 24. 7.2026. S. auch dessen Kritik am „Geschlechterwechsel nach Lust und Laune“ in NZZ v. 25. 7 2026, Internationale Ausgabe, S. 1. „Es muss noch Grenzen geben“. Zur „politischen Person“ von B. G. s. A. Arbeiter, o. Fn. 190. Inzwischen hat jedoch die CDU - angeführt von R. Koch, einem Professor aus Frankfurt (zuvor MP von Hessen und bekannt geworden durch seine Lügen in einer Spendenaffäre <„brutal-möglichste Aufklärung“>, der sich offenbar durch sein Scheitern als Vorstandsvorsitzender eines Industrieunternehmens qualifiziert hat zum „Professor of Management Practise...“) Spahn seinen, mehr als peinlichen, geradezu „exhibitionistischen“ Auftritt auf dem „öffentlichen Boulevard“ verziehen, etwa mit „Blumen für Spahn“(s. FAZ v.1.8.2026).

¹⁹² ZEIT online v. 20. 07. 2026.

¹⁹³ a. a. O. S. hierzu etwa A. Zoch mit Nachw. zu unterschiedlichen Bewertungen der „Leihmutterschaft“, ihren Gründen und dem „primordialen“ Kinderwunsches.

<https://www.sueddeutsche.de/politik/leihmutterschaft-ethik-debatte-li.3519898> (Aufruf 24. 7.2026). Zu B. G.'s Entgleisungen in ihrer Wortwahl s. auch die Nachw. o. Fn. 190. **Inzwischen behauptet B. G. jedoch, ihre Reformvorschläge hätten „dem Schutz des ungeborenen Lebens“ gedient, also dem Schutz des ja „würdelosen“ Embryos (Nachw. bei Arbeiter, oben Fn. 190). also nicht mehr der Durchsetzung eines insoweit schrankenlosen Selbstbestimmungsrechts der Frau. – Stichworte mithin: „Verblendung und Verkennung“ (s. oben Fn. 1).**

¹⁹⁴ Soweit Br. G. in ihrem Interview (o. Fn. 192) die **von ihr** ja (nur) im Hinblick auf „das Recht der Frau auf Selbstbestimmung“ begrüßte (Nachw. bei A. Arbeiter, oben Fn. 190) Leihmutterschaft dem „Recht“ jedes einzelnen auf Selbstzerstörung durch Rauchen, Alkoholkonsum usw. gleichstellt, also Leihmutterschaft als eine Sucht ansieht und -mit einem Suizid aufgrund eigener Selbstgefährdung vergleicht, verliert sie mit ihrem „antipaternalistischen furor“, also ihrer Raserei gegen alles „Männliche“, offenbar die mentale Selbstkontrolle. Alkoholsüchtigen usw. werden übrigens, und dies sei auch noch hier angemerkt, ärztliche Hilfen angeboten.- Und soweit B. G. inzwischen behauptet, ihre seinerzeitigen Reformvorschläge zu § 218 f. hätten dem „Schutz des ungeborenen Lebens“ gedient (s. Arbeiter, o. Fn. 190) , sagt sie die Unwahrheit. Vielmehr dienten sie dessen „Vernichtung“ (s. vorstehend I. 2- 5), und „damit“, wie noch im Interview behauptet, der „Autonomie der Frau“.

polemischen, aber von ihr provozierten Aussagen ihrer Gegner auseinanderzusetzen; wie etwa der Diffamierung der „Leihmutter“ als „Brutkasten“. Für sie zählen nur ihre Meinung und die Gleichgesinnten. Unter, wie erwähnt, Diffamierung aller Andersdenkenden zieht sie auch in jenem Interview mit einem an eine Jeanne d'Arc erinnernden Sendungsbewusstsein (oder vielleicht eher eines gegen Windmühlen kämpfenden Don Quichotte?) gegen alle Andersdenken zu Felde. Hierauf einzugehen, verbietet sich, wie noch einmal zu betonen ist. Aus juristischer Sicht erscheint es aber sinnvoll, aus diesem Anlass auf vor allem juristische Fragen zur Problematik der „Leihmutterschaft“ einzugehen, und dies auch wiederum unter vornehmlicher Bezugnahme auf aktuelle Veröffentlichungen in der Presse, hier aber mit einem nicht nur zahlenmäßigen Schwerpunkt auf Beiträge usw. in der NZZ, die bisher, obwohl sich eigentlich aufdrängend, wohl noch nicht oder nur vereinzelt und dann nur beiläufig Gegenstand der Diskussion waren. Vorweg sei, bei aller Kritik im einzelnen, jedoch festgehalten, dass jedes auf diesem, von Brosius-Gersdorf im Hinblick auf das Recht der Frau auf Selbstbestimmung“ ausdrücklich gebilligten, Weg geborene Kind, anders als im Falle ungewollter Schwangerschaft, ein „Wunschkind“¹⁹⁵ sein dürfte und daher der besonderen Zuneigung der „Eltern“ (wie lange auch immer?) sicher – ob dies aber zur Rechtfertigung der „Leihmutterschaft“ ausreicht, ist eine andere Frage, wie etwa auch die nach den Folgen einer Erziehung für das „Wunschkind“ durch solche „Eltern“, auch im Hinblick auf seine Reaktion auf die Umstände

¹⁹⁵ So S. Herrmann „Was wird aus diesem Kind“, <https://www.sueddeutsche.de/wissen/leihmutterschaft-deutschland-kindeswohl-familienentwicklung-li.3519215>. Erinnert sei hier, ohne Wertung, an Ina Seidel, „Das Wunschkind“. Zur „Wunschkindwahl“ bei geplanter Leihmutterschaft (Anpassung der Haut- und Haarfarbe an den „Vater“ usw.) s. N. Althaus/ D. Friedli, NZZ v. 26. 7. 2026, S. 18 f.: „Kein Sex, kein Kräutertee und über die Abtreibung entscheidet der Kunde: Blick in einen Leihmuttervertrag“- Auffallend ist, dass für B. G. bei solchen Themen wie Abtreibung nicht etwa Art. 1 GG einen absoluten Maßstab bildet, sondern nur das Selbstbestimmungsrecht der Frau. Erzeuger und Embryo als *quantité négligeable*. – Zur nunmehrigen, offenbar von Rücksichtnahme geprägten Haltung der FAZ gegenüber B. G. s. o. Fn. 114: Diese neuerliche Form von offenkundiger Zustimmung des Feuilletons erscheint nicht weniger „beunruhigend“ als die damalige.

seine Zeugung. Dabei mag dann etwa eine Rolle spielen, ob das Kind von einem der „Eltern“ gezeugt ist, es also von ihm – biologisch - abstammt, oder nicht¹⁹⁶. Das kann wiederum zu der Frage führen, von wem das Kind, falls über die Einzelheiten seiner Zeugung informiert, eines Tages Aufklärung über seine biologische Abstammung verlangen kann, ferner, ob und unter welchen Umständen und wie lange ein Kontakt zur „Leihmutter“ bestehen bleibt¹⁹⁷. Nach § 1591 BGB ist jedenfalls Mutter eines Kindes die Frau, die es geboren hat, was eine Übertragung der Mutterschaft auf die „Wunschkumter“ ausschließt. Fraglich, aber hier auch nicht weiter zu vertiefen, ist auch, mit Wirkung für welchen Zeitpunkt eine „Leihmutter“ - zumindest nach deutschem Recht – einer späteren Adoption zustimmen kann. Denn die Abstammung entzieht sich einer vertraglichen Regelung.

In den vorangegangenen Abschnitten dieses Beitrags wurde dargelegt, dass nach bisheriger - und jetzt nicht mehr vertretener - Auffassung Brosius-Gersdorfs allein die Schwangere aufgrund ihres, schon mehrfach betonten Rechts auf „exzessive Selbstoptimierung“¹⁹⁸ über einen Abbruch, also den Tod des als unerwünscht und damit als lebensunwert qualifizierten Embryos entscheiden darf (zumindest in den ersten Monaten der Schwangerschaft?). Wie ist nun aber insoweit die Rechtslage im Falle der sogen. "Leihmutterschaft"? Sie wäre rechtlich, wenn entgeltlich erbracht, vielleicht als „Mietmutterschaft“ oder als "Gegenstand" eines ggf. steuerlich

¹⁹⁶ Zur Beurteilung einer Elternschaft ohne biologische oder rechtliche Verbindung zum Kind nach EMRK Art. 8 s. EGMR v. 24. 3. 2022 - 29775/18, 29693/19 (CE ua/Frankreich). IdR stammt bei der Leihmutterschaft die Samenspende vom Mann und späteren Vater, die genetische Mutter ist eine dritte, anonyme Frau und die Leihmutter selbst oft eine Frau aus den USA oder der Ukraine, da dort ein „rentables Geschäft“ (N. Althaus, D. Friedli, a. a. O.). Dort auch Einzelheiten im Falle von „Problemen“ mit der Agentur, wie etwa Unterschlagung von Anzahlungen usw. Besonderer Hinweis hier auch auf das Interview von J. Blage mit dem Medizinethiker G. Maio: „Auch die gebärende Frau ist eine Mutter“, NZZ v. 28. 7. 2026, S. 24.

¹⁹⁷ Hierzu eingehend am Beispiel eines Falles aus der Praxis: Friedli/Althaus (o. Fn. 196), dort mit dem Zitat „In der Mehrheit der Fälle ist das Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung verletzt“ (so jedenfalls eine Schweizer Behörde, a.a. O.).-

¹⁹⁸ S. aber auch oben bei Fn. 172 und 193 m. w. Nachw. Generell kritisch zu einer insoweit einstigen, feministischen Haltung: E. Gujer, o. Fn. 192: „Jeder Mann ist ein Vergewaltiger“. S. auch nachstehend zu I. 8

relevanten¹⁹⁹, jedoch zivilrechtlich unter Umständen nichtigen (§§ 138, 139 BGB), erfolgsabhängigen „Werkvertrages“ zu beurteilen, was hier nicht weiter erörtert werden soll²⁰⁰. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die weitere Frage, ob die „Leihmutter“ (oft auch als „surrogate mother“ bezeichnet) trotz entgegenstehender vertraglicher Regelung aufgrund ihrer „Fortpflanzungsfreiheit“ dennoch über einen Abbruch entscheiden darf. Aber wer sonst? Der oder die Besteller, oder nur, sofern Elternteil, der Samenspender? Und ist die „Leihmutter“ auf Verlangen der Auftraggeber bzw. eines einzelnen „Bestellers“ verpflichtet, einem Abbruch „wegen Sachmängeln“ zuzustimmen, oder sich lfd. „einschlägigen“ Untersuchungen zu unterziehen sowie dem Arzt zu erlauben, ihre „Vertragspartner“, Vermittler usw. hierüber detailliert zu informieren? Wer trägt die Kosten eines von der „Leihmutter“ verlangten Abbruchs? Wer, so wäre auch zu fragen, hat einen Anspruch auf „Entschädigung“ im Falle ärztlichen Fehlverhaltens bei Geburt; wenn ja, in welcher Höhe, einschließlich eines schon gezahlten, ggf. „erfolgsabhängigen“ Honorars für die Schwangere?²⁰¹ Dies nur einige wenige Fragen, zu denen sich Brosius-Gersdorf vor dem Hintergrund ihrer bisherigen Position zum Schwangerschaftsabbruch, soweit bekannt, wohl noch nicht geäußert hat. Um es allgemein zu formulieren: Im Zusammenhang mit der bisherigen, unter I. 3 – 6 im einzelnen

¹⁹⁹ Diese kann ggf. bei Einschaltung der in Deutschland tätigen Agentur oder Kanzlei der Fall sein. S. zur kommerziell organisierten „Leihmutterschaft“ aktuell N. Althaus/D. Friedli (o. Fn. 196) und z. B. El Safardi, FAZ v. 25. 7.2026, S. 7, mit Hinweis auf die nicht unübliche „Ausbeutung“ der Mutter durch ihre, man kann es nicht anders formulieren, juristischen „Zuhälter“. Zur Rechtslage s. ferner K. F. Gärditz, FAZ v. 25. 7.2026, S. 14. - Einzelheiten zur – ungleichen – Verteilung des „Honorars“, das schon vor 10 Jahren 100.000 - 125.000 Dollar betrug, bei N. Althaus, D. Friedli, mit dem Hinw., idR beschränke sich in den USA der Mutterschutz auf zwei Wochen.

²⁰⁰ Ein in Deutschland geschlossener Vertrag könnte, wie im Text angedeutet, unabhängig vom Geburtsort, gegen § 138 Abs. 1 und § 134 BGB (Nichtigkeit wegen eines gesetzlichen Verbots) nicht durchsetzbar sein (je nach Vertragspartnern: Leihmutter oder Agentur, Hinw. insoweit auf § 14bAdVermiG). ~~Hinw. – z~~ Zur Rechtswahl bei Abschluss des Vertrages s. auch die Rom I VO 539/2008, ferner: ~~– Zur Rechtslage s. auch Hinw. u. a. auf~~ <https://grafkessnerbrock.com/leihmutterschaft-in-deutschland-rechtslage>, Amos/Sanders, beck-link 3501049 (24. 07. 2026), FAZ v. 23. 7. 2026, S. 11 und v. 25. 7. S. 7, sowie etwa H. Grziwotz, NJW 2022, 3255, u. a. -

²⁰¹ Einzelheiten aus der Praxis hierzu bei ~~N.~~ Althaus/D. Friedli (o. Fn. 196).

erörterten „Rechtsauffassung“ Brosius-Gersdorfs zum Schwangerschaftsabbruch fragt sich, inwieweit ihre in der FS – Dreier formulierten Thesen und „Reformvorschläge“ auch für die „Leihmutterschaft“ Bedeutung haben können, nachdem sie sich ja verpflichtet gefühlt hat, sich auch zu diesem Thema zu äußern.

Um hier noch einmal auf die umstrittene Rechtslage zur „Leihmutterschaft“ zurückzukommen, sei noch, ergänzend zu den vorstehenden Hinweisen usw., beispielhaft auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) aus dem Jahre 2022 hingewiesen: er hatte die - positive - Entscheidung eines kalifornischen Gerichts im Falle einer „Geburt durch Leihmutter“ als für das deutsche Familien - und Personenstandsrecht verbindlich angesehen²⁰².

~~Anderer Meinung wohl der Etwas-anderes-insoweit wohl (noch) die Meinung des Bundesfinanzhofes:~~ er ließ die im Falle der "Leihmutterschaft" anfallenden Kosten nicht als außergewöhnliche Belastung zum Abzug zu (und, ohne dies zu erwähnen, auch nicht als "haushaltsnahe Dienstleistung"). Was sagt Brosius-Gersdorf zu einem solchen "Skandalurteil"? War das Gericht vielleicht durch Richter mit einem "paternalistischen Weltbild" besetzt?

Die derzeitige, auch aus moralischer und theologischer usw. Sicht umstrittene deutsche Rechtslage wäre sicher ein Anlass für eine gesetzlichen Regelung der „Leihmutterschaft“, insbesondere zum Schutz der „Leihmutter“ vor Ausbeutung. Soweit in diesem Zusammenhang aber die Meinung vertreten wird, eine selbstlose „Leihmutterschaft“, also ein Handeln aller „Mitwirkenden“ ohne [steuerlich relevante] Gewinnabsicht²⁰³ sei zu billigen, ~~ielle, drängt sich die Frage auf aus Sicht der~~

²⁰² Beschl. v. 12. 01. 2022 – XII ZB 142/20; El Safardi (o. Fn. 200) zitiert insoweit nur den BGH, B. v. 10. 12. 2014 – XII ZB 463/13, NJW 2015, 479, m. Anm. Heiderhoff. **Nach BGH, B. v. 13.5.2026 – XII ZB 220,25, NZFam 2026,777 (m. Anm. Oldenburger) ist einer ausländischen Entscheidung, die die Elternschaft zwei mit dem Kind nicht genetisch verwandten Wunscheltern regelmäßig wegen Verstoßes gegen den deutschen ordre publik die Anerkennung zu versagen.**

²⁰³ Zu Recht wohl kritisch P. Bahners, FAZ v. 23. 7.2026, S. 11.)

~~Argumentation v, und erscheinen mag – dieser also~~, so erübrigt es sich, hier auf diesen ~~iesen in Sachen .~~ von „doppelbödiger Moral“ (P. Bahners) geprägten Vorschlag einzugehen ~~überhaupt weiter~~, da abwegig und realitätsfern. Ob eine mit dem GG vereinbare Regelung zur Regelung der „Leihmutterschaft“ gefunden werden kann, sei hier dahingestellt²⁰⁴, vielleicht mit einem Ergebnis wie zu § 218 StGB: rechtswidrig (für wen auch immer), aber nicht strafbar. Doch hierauf kommt es vielleicht letztlich doch nicht an: Denn wie im Falle der Abtreibung ändert, wie auch das BVerfG seinerzeit erkennen musste, eine gesetzliche Regelung wenig an den tatsächlichen Verhältnissen, also an Realitäten, die es ermöglichen, für ein in Deutschland rechtlich umstrittenes Problem im Ausland eine Lösung zu finden. Realitäten sind nun mal ein das Verhalten der Menschen bestimmender Machtfaktor. Und Macht wiederum steht zugleich faktisch für Recht, wie schon Thukydides (Melierdialog) erkannt hat. Für das Problem „Kindeswohl“ (McEvan) und "Wunschkind" (I. Seidel) gilt – vielleicht – insoweit nichts anderes als etwa in der Auseinandersetzung zwischen mächtigem und ohnmächtigem Staat.

8. Schlussbemerkung: Der Embryo, das ungeliebte Leben

Abschließend noch folgende. z. T. ergänzende Bemerkungen des Verfassers zu den Reformvorschlägen von Brosius-Gersdorf zum Abtreibungsrecht (Festschrift für h. Dreier):

Für Brosius-Gersdorf haben nach ihren – bisher - insoweit eindeutigen Formulierungen „...die Belange des Embryos/Fetus

²⁰⁴ Hierzu ,andeutungsweise, K. F. Gärditz, o. Fn. 200. Eine Gegenüberstellung der Gründe von „pro und contra“ im Falle der Leihmutterschaft geben C. Gall/L. C. Wagner: „Ein Kind um jeden Preis“, NZZ v. 25. 7. 2026, S. 12. Ausführlich zu „Deutschlands Gesetze(n) zur Leihmutterschaft“ (als „bigott“) das Interview Chrhttps://www.tolmein.de/service/suche.html von Berndt und J. Biazza mit dem Medizinjuristen Oliver Tolmein: „Es ist nicht immer gut, konsequent zu sein“ [insoweit hier nochmals Hinw. des Verfassers auf die Rechtsprechung des BVerfG zu § 218 f. und ihre mangelnde – von B. G. gerügte – theoretische Widerspruchsfreiheit. S. oben zu I. 2 ff.]. Zum Pro und Contra s. auch ausführlich C. Gall/L. Wagner ,NZZ v. 25.7. 2026, S. 12; „Ein Kind um jeden Preis“.

in der Frühphase der Schwangerschaft *Nachrang* gegenüber den Grundrechten der Schwangeren“²⁰⁵. Diese Auffassung wird, wie oben unter I, 2. a. (u. a.) näher ausgeführt, „begründet“ mit einem „gestuften“ oder wahlweise (!) nur „kontinuierlich anwachsenden“ [also dann eben nicht gestuften, und daher zeitlich nicht abschnittsweise **abgrenzbaren** !– B. . S.] „Lebensschutz“ für den Embryo/Fetus²⁰⁶. Dies stellt aber, wie auch dargelegt, eine bloße, den Fakten widersprechende Behauptung dar - und erst recht nicht eine juristische Begründung. In Wahrheit wird dem Embryo/Fetus von Brosius-Gersdorf nicht, wie von ihr behauptet, für die ersten Schwangerschaftswochen im vermeintlichen Interesse der Schwangeren ein (immerhin noch) relatives „Lebensrecht“ zugestanden, sondern überhaupt keins. Tatsächlich wird er *„grundsätzlich“ aus dem Geltungsbereich des GG herausgenommen, über sein Schicksal, also über Leben und Tod, „Sein oder Nichtsein, „Wert oder Unwert“ <eines Menschen> entscheidet allein die Schwangere. Hinweis auf § 903 BG. „Der Eigentümer kann frei über die Sache verfügen. Damit erübrigen sich insoweit weitere Bemerkungen aufgrund eines sich einstellenden, verstörenden Erschreckens über menschliche Kälte.*

- Festzuhalten bleibt aber, dass Brosius-Gersdorf, mit ihren in der FS Dreier, weitgehend im Konjunktiv („könnte“, „wäre“, „dürfte“ „erscheint“...) verfassten – und in der bisherigen Diskussion nicht hinreichend beachteten - Spekulationen zum vermeintlichen Reformbedarf zu §§ 218 f. nur das Ziel verfolgt<e>, der Schwangeren die Entscheidung für einen Abbruch zu erleichtern, also ihr „Gewissen“, wenn hier diese Formulierung erlaubt sei, zu entlasten. Brosius-Gersdorf zeigt

²⁰⁵ So noch die Auffassung im Beitrag zur FS H. Dreisher, S. 762 ff, u. a. 764 f. u. a. S. aber auch oben zu I. 7 zur aktuellen Auffassung Brosius-Gersdorfs: „Schutz des ungeborenen Lebens“. – Hervorhebung Verfasser.

²⁰⁶ a. a. O. , zu IV – also „Wahlfeststellung“, S. 762 unter II. 2. b. Da B. G. es letztlich nicht für entscheidend hält, ob sich der pränatale Lebensschutz stufenweise oder kontinuierlich entfaltet, schließt sie, ungeachtet der behaupteten geringen Schutzwürdigkeit des Embryos in seiner Frühphase, bei Annahme einer Kontinuität, tatsächlich eine zeitliche Begrenzung des Abbruchs aus.

aber a. a. O, wie auch schon angedeutet und hier erneut zu erwähnen ist, keine alternativen Handlungsoptionen zugunsten von Embryo und Schwangeren auf, also für das Leben anstatt dessen Vernichtung. Sie bedenkt auch nicht, wie ebenfalls schon angemerkt, die Risiken eines Abbruchs und dessen evtl., nicht zuletzt auch psychischen Folgen. Und schließlich fehlen bei ihr auch z. B. – juristische! - Hinweise, ob und wie Ansprüche wegen medizinischen Fehlverhaltens beim Abbruch geltend gemacht werden können²⁰⁷. Warum Brosius-Gersdorf auf solche – lebensbejahenden - Hinweise verzichtet, ist nicht erkennbar, bleibt daher Spekulation.

Die umstrittenen Reformvorschläge von Brosius-Gersdorf (aus dem Jahre 2024) beruhen auf Thesen, die hier, um dem sich auf die Lektüre dieser Zusammenfassung beschränkenden Leser eine ausreichende Grundlage für sein eigenes Urteil zu bieten, noch einmal in einer Auswahl wiederholt werden sollen²⁰⁸:

a) *„Die Annahme, dass die Menschenwürde überall gelte, wo menschliches Leben existiere, ist ein biologistisch - naturalistischer Fehler“*²⁰⁹.

b) *„Die ‚bloße‘ Tötung eines Menschen ohne besondere herabwürdigende Begleitumstände, die ihm seine Subjektqualität absprechen, verletzt Art. 1 Abs. 1 GG nicht“*²¹⁰.

c) *„Für gewisse [!, B. S.] Schutzabstufungen in der Zeit zwischen Lebensfähigkeit ex utero und Geburt einerseits...und nach Geburt andererseits ...spricht, dass auch der extrauterin lebensfähige Fetus zur Menschwerdung noch auf die Geburt ...angewiesen ist.*

²⁰⁷ Hinw. etwa auf die lfd. Berichterstattung zum Arztrecht von A. Spickhoff, zuletzt in NJW 2026, 1713.

²⁰⁸ S. hier im einzelnen o. bei Fn. 127 ff. u. a. Auffallend sind die nahezu wörtlichen Wiederholungen der Thesen von B. G. in nur geringfügig abweichenden Formulierungen, und dies, wie erwähnt, oft im Konjunktiv II.

²⁰⁹ S. 756; „Menschenwürde und Lebensschutz sind rechtlich entkoppelt (unter Berufung – nur – auf H. Dreier und Wrabler). S. in diesem Zusammenhang auch o. Fn. 52.

²¹⁰ S. 759 FS – Beitrag, unter Berufung auf H. Dreier und Herdegen. Nochmals Hinw. auf o. Fn. 52.

...- Für den Embryo/Fetus spricht, dass biologisch physiologisch menschliches Leben bereits vor der Geburt existiert. Anders als bei Art. 1 I GG gibt es beim pränatalen Lebensrecht aber gute Gründe für ein geringeres Schutzniveau. Aus der Geltung des Art. 2 II 1 GG ab Nidation mit geringerem Schutz als nach der Geburt folgt nicht, dass eine Abstufung des Schutzes von Art II 1 GG nach Maßgabe embryonaler Entwicklungsstadien unzulässig ist. –[seine Existenz] hängt vom Geburtsakt ab²¹¹.

Vor diesem Hintergrund kann kein Zweifel bestehen, dass es alleinige Anliegen Brosius-Gersdorfs war, mit sich, wie erwähnt, wiederholenden, vagen, spekulativen Formulierungen eine Rechtfertigung für die beliebige Tötung eines Embryos in einem rechtsfreien Raum zu schaffen. Nach Auffassung des Verfassers wäre eine auf ihre „Reformvorschläge“ gestützte Tötung eines Embryos nicht mit dem geltenden, durch die Rechtsprechung des BVerfG geprägten Recht vereinbar - und damit auch nicht mit *dem* GG, auf das er einst den Eid geschworen hat: ihre Pläne sind/waren ein Anschlag auf den Rechtsstaat und den Rechtsfrieden im Land sowie, und dies vor allem, auf (vielleicht) noch bestehende moralische Grundlagen unserer Gesellschaft und ihren einst mit humanen Prinzipien „gedüngten Verfassungsbaum“. Würden sie umgesetzt, lebte dann in einem anderen Staat mit einer anderen Verfassung. Zu betonen ist aber auch, dass Verfasser sich nie anmaßen würde, im Einzelfall über einen Schwangerschaftsabbruch ein „Urteil“ zu fällen, der über den Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des BVerfG an Mutter/Vater hinausginge – ein Rechtsfrieden, der von Brosius-Gersdorf und ihren politischen „Auftraggebern“

²¹¹ FS – Beitrag S. 763, 761. Bemerkenswerterweise spricht B. G hier, entgegen ihrer Auffassung S. 755 unter II. 1. a, und insoweit entgegen der wohl h. M. in der Literatur und Rechtsprechung des BVerfG dem Embryo die Qualität, schon ein Mensch zu sein, ab; unterscheidet vielmehr zwischen dem Ungeborenen einerseits und dem Menschen. andererseits (S. 755). Sollten ggf. bei einer Abtreibung dem Embryo Schmerzen zugefügt werden, bedürfte es, falls noch nicht geregelt, einer § 1 TierschutzG entsprechenden Vorschrift.

letztlich aus Hybris²¹² und Gleichgültigkeit gegenüber menschlichem Leben – in Gestalt des Embryos – beendet werden sollte. Doch die seinerzeitigen, wie auch immer moralisch zu bewertenden Warnrufe: *Brosius-Gersdorf ante portas curiae*, hatten Erfolg. Es bleibt, vorerst, bei dem von der Rechtsprechung des BVerfG geschaffenen Rechtsfrieden, mit dem das Gericht die ihm durch das GG gezogenen Grenzen ohnehin zumindest gestreift hat, da jede andere Lösung zum „totalen Bruch“ geführt hätte (H. Dreier)²¹³. – Was die so widersprüchlichen, von anti – paternalistischen „Wahnvorstellungen“ geprägten und inzwischen wohl widersprüchlichen Aussagen von Brosius-Gersdorf zum Schwangerschaftsabbruch bzw. Schicksal des Embryos des ch/Schi einerseits und Leihmutterschaft andererseits angeht, hat sie damit, was jedenfalls diese Themen angeht, den Anspruch verloren, als Rechtsgelehrte ernst genommen zu werden.

Abschließend erscheint es lohnend, die Pläne Brosius-Gersdorfs versuchsweise in einen größeren Zusammenhang zu stellen: Schon im Falle v. Metzler hat Verfasser darauf hingewiesen, dass die Kritik an den damaligen Vorgängen eher von „Anteilnahme“ für den Täter geprägt war als für das Opfer²¹⁴. Und auch in anderen Fällen stehen offenbar eher die Interessen des Täters als die des Opfers im Vordergrund. Erinnerung sei an die von P. Kirchhof bar jeder Rechtsgrundlage geprägte Rechtsprechung des BVerfG zum „schonenden Übergang vom Unrecht zum Recht“, mit der Folge, dass der Täter, also der Staat, die „Beute“ in nach Gutdünken zu bestimmenden Fällen behalten darf. Hinweis ferner auf den Streit zum Thema „Kind als Schaden“ sie in diesem Zusammenhang auf die Kritik von Muscheler zum

²¹² Hybris galt einmal, aus christlicher Sicht zumindest, als schwerste aller Todsünden. Hinw. hierzu etwa auf die Tafel von Hieronymus Bosch, Die sieben Todsünden, Madrid, Prado. S. auch oben zu I. 1.

²¹³ S. oben bei Fn. 154

²¹⁴ S. oben zu I. 3. a.

„Wert“ des menschlichen Lebens in der Rechtsprechung zu § 823 BGB²¹⁵. Und, um nur ein letztes Beispiel zu nennen: die Folgen des Restitutionsausschlusses von 1989²¹⁶. Gibt es also doch ein Recht des Stärkeren²¹⁷?

II. Ergänzend zu der vorstehenden Kritik an den Reformplänen von Brosius-Gersdorf zum Schwangerschaftsabbruch sieht sich Verfasser aus folgenden Gründen noch zu nachstehenden, persönlichen Bemerkungen veranlasst:

1. Seine Kritik richtet sich ausschließlich gegen ihre „Reformvorschläge“. Ihre umfangreichen, sonstigen wissenschaftlichen Arbeiten sind ihm nicht bekannt. - Da Brosius-Gersdorf Inhaberin eines Lehrstuhls wurden Autoren in gleicher Stellung auch mit einem entsprechenden Hinweis zitiert.
2. Die Ablehnung ihrer Thesen stützt sich zum einen auf die zitierten, in der bisherigen Diskussion nicht oder nur in Einzelfällen erwähnten Arbeiten (FS – Beitrag H. Dreier, Kommissionsbericht, u. a.), und zum anderen, wie vorstehend schon angedeutet (zu I.), auf weiterführende, vertiefende, kritische Äußerungen von I. Gerlach²¹⁸, Th. Beenken sowie D. Wendebourg, denen Brosius-Gersdorf, soweit bekannt, nie widersprochen hat. Ohne die Veröffentlichungen der Genannten hätte dieser Beitrag nicht in dieser Gestalt verfasst werden können. Die ernsthafte Aufarbeitung einer Problematik wie die des Schwangerschaftsabbruchs sollte nicht nur in den sogen. sozialen Medien oder gar Fernsehdiskussionen erfolgen. Die hierfür gebotene differenzierende und vertiefende Betrachtung

²¹⁵ S. oben zu I. 6.

²¹⁶ oben Fn. 9.

²¹⁷ Stichwort: Melier Dialog, s. oben zu I. 7 , am Ende 7.

²¹⁸ Aktuell: I. Gerlach, Familienpolitik, Eine Einführung, Wiesbaden 2025. s. FAZ v. 12. 05. 2025.

haben insoweit jedoch im „Rechtsstreit B. G./BVerfG und GG“ vor allem die vorstehend genannten Autoren geleistet. Wie schon zu I. 7. erwähnt, veröffentlicht Brosius-Gersdorf im Nachgang zu dem, aus Anlass ihrer Kandidatur von ihr teilweise mitinszenierten, Medienspektakel von 2025 eine „Apologie“ veröffentlicht, bestimmt u. a. zur Verarbeitung des damaligen politischen Streits um ihre Kandidatur: Dieser sei ja ein Stück Zeitgeschichte, ihn zu dokumentieren liege im Interesse des BVerfG und der Demokratie, damit sich ein solcher Vorgang nicht wiederhole²¹⁹. Darüber hinaus wird auch etwa das Thema „Frauenquote“ angesprochen werden²²⁰. Es bleibt abzuwarten, ob sie bei dieser „Aufarbeitung“ der Vorgänge auch darauf eingeht, dass sie aufgrund ihrer intensiven Mitarbeit an den Plänen des linken Spektrums für eine erleichterte“, selbstbestimmte Abtreibung sich politisch in einer Weise positioniert hat, dass sie sich, wie oben schon ausgeführt²²¹, als RichterIn in einem einschlägigen Verfahren zu § 218 f. StGB dem Vorwurf der Befangenheit aussetzen würde. Eine solche voreingenommene Kandidatin ist, wie oben ausgeführt, schlechterdings nicht wählbar – für die Annahme einer vergleichbaren, massiven Voreingenommenheit gab es hingegen bei den dann gewählten Kandidaten keinerlei Anhaltspunkte. Abzuwarten bleibt auch, wie sie sich zu dem unabweisbaren Eindruck verhält, dass ihre im Konjunktiv II gehaltenen Thesen politische Wünsche an den Gesetzgeber ausdrücken, nicht aber wissenschaftlichem Standard entsprechen. Schließlich hat Brosius-Gersdorf wohl mit ihrer Kandidatur die Macht des von Heidelberg gelenkten „Intrigantenstadels“ der Staatsrechtslehrer verkannt. Alt genug, „um es nicht sonderlich ernst zu nehmen, selbst nicht ernst

²¹⁹ becklink 3500190, Aufruf 1. 7. 2026.

²²⁰ Und wohl eher nicht zur Männer- und etwa einer „Queeren“ – Quote beim BVerfG usw.

²²¹ oben bei Fn. 142 ff.

genommen zu werden“²²², hofft Verfasser, Brosius-Gersdorf werde bei ihrem Vorhaben den schon mehrfach zitierten Aphorismus von Ebner-Eschenbach beherzigen: Wer in die Öffentlichkeit tritt, hat keine Nachsicht zu erwarten und zu fordern“²²³

3. Um dem nicht auszuschließenden polemischen Vorwurf zu begegnen, Verfasser habe mit der gleichzeitigen Erwähnung der „bevölkerungspolitischen“ Vorstellungen einer früheren Bundestagsvizepräsidentin von einem künftigen – besseren – und damit anderen Deutschland einerseits²²⁴ und Brosius-Gersdorfs Forderung – aus dem Jahre 2024 - nach einer Reform des Abtreibungsrechts mit dem Ziele einer reproduktiven Selbstbestimmung der Frau andererseits eine politische, wertende Aussage, in welcher Richtung auch immer, treffen wollen, sei dies vorsorglich entschieden bestritten. Ob insoweit ggf. ein Zusammenhang, und welcher Natur, besteht, mag jeder Leser selbst entscheiden. Den erwähnten „bevölkerungspolitischen“ Wünschen und Vorstellungen von Göring-Eckardt²²⁵ wurde, obwohl bekannt, soweit ersichtlich, bis heute nie widersprochen – im Gegensatz zu den menschenverachtenden und verfassungswidrigen Plänen aus dem extremen rechten politischen Spektrum. Ganz auf der Linie von Göring-Eckart liegt bekanntlich inzwischen auch die „SPD – Chefin“ Bärbel Bas mit ihrer Aussage. Sie finde es „gut so“, dass Deutschlands „Einheitsbraun“ [einschließlich ihrer Wähler?-Verfasser] unter Massenemigration verschwinde²²⁶. Wie Göring-Eckart („Die Grünen“) ist auch die SPD offenbar, nach Verlust ihrer bisherigen Wählerschaft und daher unzufrieden mit dem deutschen Volk, auf der Suche nach einer neuen Wählerschaft, ja einem anderem Volk, und zwar im Wege der massiven

²²² H. Sandler, NJW 2001, 2148 (2149)

²²³ o.Fn. 18.

²²⁴ o. Fn. 187.

²²⁵ o. Fn. 187.

²²⁶ „...sogenannte „Einheitsgrau“ – ich will’s sogar braun nennen...“, zitiert nach FAZ v. 27. 5. 2026, S. 1.

Einwanderung auf Kosten der Sozialsysteme²²⁷, finanziert von den in Ungnade gefallen deutschen „Einheitsbraunen“. Im übrigen hier noch Hinweis auf die ZdF – Sendung v. 13. 4. 2026, WiSo, zum Geschäft mit dem Kinderwunsch.

4. Es fällt weiter auf, dass sich, wie eingangs auch schon angedeutet, - soweit ersichtlich - zu Brosius-Gersdorfs „Reformvorschlägen“ bisher offenbar etwa noch kein Staats- oder Verfassungsrechtler geäußert hat, von dem oben zu I. 1 einleitend erwähnten „Sonderfall“ abgesehen. Entsprechendes ist ja bekannt, und wie auch oben zu I. 1. in Fn. 9 angedeutet, aus den Fällen Palandt, Schönke, Jonas usw. sowie anderen, brisanten rechtspolitischen Themen.

Verfasser hatte einen ursprünglichen, inzwischen überholten Entwurfsbeitrag über die Vorschläge von Brosius-Gersdorf u. a. an eine Zeitschrift gesandt, deren frühere Redaktion er wegen ihrer oft kritischen, z. T. polemischen, aber nie „langweiligen“ Beiträge geschätzt hatte. Die nunmehrige Redaktion sah hingegen den Entwurf als „überpointiert“ und „überzogen“ an. Dies wiederum veranlasste Verfasser, seinen Beitrag i. S. einer noch deutlicheren „semantischen“ Zuspitzung zu überarbeiten. Hierfür ist er seinen Kritikern „dankbar“. Zur fehlenden „Zivilcourage“ juristischer Zeitschriften s. D. Simon, myops, 11/2011, S. 68 (69), und dies am Beispiel der NJW – „wohl auf Grund“ des „Eingreifens höherer Gewalt“ gegenüber der Schriftleitung: H. H. Jakobs, myops 11/2011, S. 73. Und auch die durch Brosius-Gersdorfs Kandidatur ausgelöste Diskussion um ihre „Reformvorschläge“ waren, falls nicht übersehen, bisher kein Anlass für einen kritischen Beitrag z. B. in der NJW.

²²⁷ Zur aktuellen Einbürgerungspolitik in Deutschland s. oben Fn. 187, und zu den Folgen einer nicht mehr beherrschten Zuwanderung am Beispiel Nordirlands s. FAZ v. 11. 6. 2026, S. 2. Ob es einen Zusammenhang gibt zwischen der verstärkten (staatlichen) Kita- - Förderung und der damit vielleicht korrespondierenden deutlichen, weiteren Absenkung des Bildungsniveaus (mangelnde Sprachkenntnisse, s. FAZ v. 21. 5. 2026, S. 4) sei dahingestellt. Auf die aktuelle Diskussion ums Elterngeld sei hingewiesen, s. etwa FAZ v. 27. 5. 2026, S.

5. Eine Veröffentlichung im Internet bot Verfasser die Möglichkeit, sich jenseits der üblichen redaktionellen Grenzen zum Umfang und Ausmaß „erlaubter“ Kritik usw. frei zu äußern und, wie eingangs auch schon erwähnt, auf Themen einzugehen, die ihm wichtig erschienen, auch wenn sie vielleicht eher am Rande lagen. Es handelt sich seines Erachtens insoweit aber um bisher nur (zu) wenig beachtete Gesichtspunkte. Sie hier und jetzt noch anzusprechen, war dem Verfasser nicht zuletzt auch deshalb wichtig, weil an weitere, jedenfalls juristische Publikationen nicht mehr gedacht ist. Irgendwo kommt ohnehin der Zeitpunkt, wo ein Mensch erkennt oder erkennen muss, er sei der Welt abhanden gekommen – bzw. diese ihm. Eine Veröffentlichung des Beitrags im Internet hat jedoch zur Folge, dass der Verfasser, ein Relikt der analogen Welt, zum Lektor in eigener Sache wird. Der (evtl.) geneigte Leser wird daher gebeten, ihm unterlaufene Fehler, auch solche nicht nur flüchtiger Natur, nachzusehen. Ob die vorstehenden Ausführungen des Verfassers – zu I. - den üblichen Anforderungen an einen wissenschaftlichen Text genügen, hat er nicht zu beurteilen – doch dies war auch nicht seine - vorrangige - Absicht. Und ob es (auch) ihm gelungen ist, „den Verfassungsbaum“ zu düngen, sei ebenfalls dahingestellt. Jedenfalls ging es ihm nicht um eine „*konfessionelle*“ Düngung i. S. Kirchhofs, der schon der inzwischen wohl insoweit weitgehend verdorrte Zustand dieses Baumes entgegenstehen würde²²⁸. Er, Verfasser hat, wie immer wieder betont, versucht, sich im Rahmen seines Beitrags an den von Brosius-Gersdorf inzwischen zur Disposition gestellten moralischen Maßstäben des GG zu orientieren.

6. Verfasser möchte schließlich diese Gelegenheit wahrnehmen, um schon hier und jetzt, all denen zu verzeihen, die er, ob Juristen, insbesondere („Staatsrechts-“) Professoren (in der

²²⁸ Lt. in den Medien mitgeteilten Informationen kannten allenfalls 20 % der Befragten die religiöse Bedeutung des Pfingstfestes, vor allem nicht in Sachsen.

selbstgewählten Rolle von „Staats- Räten“), (der eine oder andere) Richter (Stichwort: „schweigende Lämmer“, etwa 1993, s. nachstehend - und hier nochmals Hinw. auf Th. Giesen, Myops, 53/2025, S. 4 ff.), Journalisten (und „Journalist:innen“: Stichwort „strammer Nazi“, C. B., FAZ) oder Politiker usw., kritisiert oder gar, aus ihrer Sicht, natürlich nur objektiv beleidigt hat; dgl. „Freunden“, die nicht da waren, wenn man sie brauchte. Und seinen Kritikern widmet er die Worte Ciceros: „etsi sus Minervam doceat“, dies in Verbindung mit einer neuerlichen, aber aktualisierten Anleihe bei H. Heine: *eine Studentin, die einen deutschen Staatsrechtslehrer gehört hatte, gebär danach einen Esel*.

Besonderer Erwähnung wert erscheint, im Anschluss an die vorstehenden Zitate, der frühere Präsident eines obersten Bundesgerichts. Bestens parteipolitisch und im („sehr“ betont) konservativen Milieu vernetzt, wurde er ohne jede forensische Erfahrung zum Präsidenten eines obersten Bundesgerichts ernannt, dessen Richter er zuvor für nur einen Tag – und nicht beruflich im Gericht tätig - war. Kritisiert zwar in der Fachliteratur für seine (parteipolitische) „Hofberichterstattung“ (bei deren Lektüre „sich einem der Magen umdreht“ – so etwa D. Schneider, StuW 1989, 64), fand er weitgehend politische und kollegiale, zumindest schweigende Zustimmung bis hin zur Richterschaft des BFH zu seiner (noch) 1993 (!) – vor den (vermeintlichen) Spitzen von Politik, Wissenschaft und Gesellschaft - widerspruchslos vertretenen These von einer „weitgehenden“ Identität von BFH und RFH. Hierzu sei insoweit auf die seinerzeitigen kritischen, fundierten Beiträge von G. Felix (vornehmlich im früheren BB) zur „Juden“ – Rechtsprechung des RFH hingewiesen (auf die aus München mit Beschimpfungen und Verleumdungen reagiert wurde), ferner Hinw. auf Verfasser in NJW-Echo in Heft 20, S. XXIV (LB) und generell auf H. Heine: „Nicht <mehr> gedacht soll seiner <künftig> werden...., “. An

dieser Stelle sei auch nochmals zum direkten oder verdeckten Zugriff der Parteien auf höchste Richterämter an den Beitrag von U. Domgörgen (Vors. Ri. am BVerwG a. D.) in NVwZ 2020, 1073 am Beispiel des BFH verwiesen. Was sagen Staatsrechtslehre bzw. deren „Staatsräte“ und die betroffene Richterschaft hierzu²²⁹? – offenbar wieder mal nichts.

7. Andererseits – wo bleibt das Positive? Verfasser hat das Glück gehabt, als Jurist auch den so denkbar raren Typus des mutigen und nicht überheblichen Juristen kennen zu lernen. Erwähnt seien hier, ohne differenzierende Wertung, etwa Prof. G. Felix, Prof. R. Zuck, RA Dr. Gritschneder, RA Dr. Egon Schneider, der kürzlich verstorbene Richter am BGH Dr. E. Foth (zuvor Vors. Richter im „Stammheim“ - Prozess), u. a.: sie – und andere – keine raunenden Verkünder, wohlfeiler und unverbindliche Sprüche, sondern Kämpfer für das Recht, mit oft hohem persönlichen Einsatz und Risiko und daher jeder von ihnen ein wahrer „iuris peritus distinctus“. Besonderen Dank schuldet Verfasser der Redaktion der KritV für die Veröffentlichung zweier kritischer Beiträge, zu deren Abdruck andere, „angepasste“ Publikationsorgane (nochmals Hinw. auf H. H. Jakobs in 11/20211, S. 77, u. a.) kaum bereit gewesen wären oder, unter z. T. unzutreffendem Verweis auf eigene, einschlägige Beiträge nicht waren (s. vorstehend). Ein besonderer Dank gilt auch Prof. Dr. H. Weber, Berlin. Während dessen Tätigkeit als Schriftleiter der NJW hatte ich unter seiner kritischen und verständnisvollen Begleitung im Rahmen der mir gewährten Unabhängigkeit die Chance und das Glück, das damals noch von der Schriftleitung als bedeutsam angesehene und gewürdigte Rechtsgebiet des Steuerrechts als Freier Mitarbeiter der Redaktion betreuen zu dürfen. In diesem Zusammenhang ist auch Dr. Metz zu erwähnen, seinerzeit

²²⁹ Als eine Ausnahmeerscheinung in Bezug auf Unabhängigkeit in „Wort und Tat“ sei hier etwa an den emeritierten Hamburger Professor für Staats- und Verwaltungsrecht (geb. 1932) erinnert.

stellvertretender Schriftleiter. Auf seinen Rat und seine Hilfe konnte sich Verfasser in Publikationsfragen stets verlassen. Ein letztes Wort gilt der Erinnerung an Prof. Max Vollkommer: es war das (Alters-) Glück des Verfassers, mit ihm jahrzehntelang in einem ständigen – brieflichen – Gedankenaustausch zu stehen, der über (rechtliche) Fragen etwa zum Prozessrecht hinausging. Verfasser gegenüber sah er sich nicht (mehr) als Schüler Pohles an. Und gedankt sei schließlich hier auch für selbstlosen und vorzüglichen digitalen Rat, ohne den dieser kritische Text nicht hätte ins Internet hätte gestellt werden können: Dr. Dirk Hartert. Er half selbstlos, wo andere nicht erreichbar waren. Für bibliophile Hilfe danke ich erneut meiner Tochter Christiane S. Fehler aller Art und Schwere in diesem ohne die sonstige redaktionelle Unterstützung verfassten Beitrag hat jedoch allein Verfasser zu verantworten.

p. s. Ein dem Verfasser im Zusammenhang mit diesem Beitrag bekannt gewordener, besonders tragischer Fall von Mutter und Kindern²³⁰ war für ihn, vielleicht auch „motiviert“ durch die letztlich menschenfeindlichen „Reformvorschläge“ Brosius-Gersdorfs, Anlass, der Mutter eine lebenslange, wenn auch letztlich eher bescheidene Rente auszusetzen. Denn, um es noch einmal zu erwähnen: „was hätte der Embryo (in unserer Gesellschaft überhaupt noch) von seiner Würde“, wenn er auf gesetzlichem Wege, „obwohl“ ein Mensch, zur Disposition einer uneingeschränkten „Fortpflanzungshoheit“ gestellt würde? – Menschen mit Schicksalen wie unter I. 6. angedeutet haben im Gegensatz zu immer lautstärker und einflussreicher agierenden, scheinbar benachteiligten Personengruppen keine Lobby, die für sie etwa eine Fahne auf dem Reichstag – als künftige zweite Nationalfahne – hisst. Auch finden für sie keine öffentlich geförderten Massendemonstrationen statt²³¹; sie sind in der

²³⁰ bei Fn. 176.

²³¹ Zu den in der heutigen Gesellschaft geltenden „Wertmaßstäben“ s. etwa oben Fn. 177 und E. Gujer (oben Fn. 192). In München wurde am 27. 6. 2026 nahezu die gesamte Innenstadt von den Teilnehmern an einem CSD –

Realität geduldet und müssen sich im übrigen weiterhin mit dem „hohlen Gerede“ der „Scheinheiligen“ (Muscheler) begnügen (s. vorstehend), etwa auch und gerade auch von „Staats Räten“²³² – z. B. über die schon mehrfach erwähnte (und hier einer erneuten Zitierung wertenden) „konfessionelle“ „Düngung des Verfassungsbaums“²³³ und ihre vermeintliche, ihnen vom GG gewährte Würde. Doch diese Würde ist ja, wie angemerkt, für die Autoren dieser Einsichten tatsächlich, was praktisches Handeln angeht, wohl ein „Tabu“, über das als solches folgerichtig gar nicht näher gesprochen werden darf (P. Kirchhof²³⁴).

Und hier nur noch dies:

Umzug (rechtlich eher keine Demonstration, sondern eine „party“) zu Lasten aller anderen Bürger lahgelegt und „zugedröhnt“ (M. Mühlfnzl, SZ vom 29.6. 2026). Von vergleichbarer Förderung von „Demonstrationen“ (tatsächlich) behinderter Menschen ist nichts bekannt. Und während der Regierende Bürgermeister bei einem Stromausfall zu Jahresbeginn, der zehntausende von Menschen betraf, es vorzog, mit seiner Lebensgefährtin Tennis zu spielen, zögerte er, inzwischen als Lügner enttarnt < er „belog die Öffentlichkeit nach Strich und Faden“, E. Gujer, oben Fn. 192> gleichwohl widerspruchslos im Amt verblieben, wegen eines Attentats auf den CSD – Umzug nicht, medienwirksam sofort am Tatort (wie andere Politikprominenz auch, bis hin zum Bundeskanzler) zu erscheinen. Wenn die SPD nunmehr einen Gesetzentwurf gegen Diskriminierung queerer Menschen vorschlägt, wird sie damit Islamisten wohl eher nicht von Attentaten abhalten, der Plan ist Ausdruck der anbietenden Suche der SPD nach Wählern (s. oben Fn. 225); zugleich zeigen sich am Beispiel des Attentats die Folgen der von Göring-Eckardt gelegten Saat (o. Fn. 187 und bei Fn. 224)

²³² S. insoweit H. Lethen, „Die Staatsräte im Dritten Reich“ (Rowohlt, 2018). Zu dieser Elite des Systems gehörte auch Görings – bis heute bewunderter und nie im Wege einer damnatio memoriae „verfluchter“ – „Preußischer Staatsrat“ Carl Schmitt. Trefflich charakterisiert von B. Lahusen (o. Fn. 67, 182): „...*juristischer Borderliner*“ ..., *der in seinem metaphysischen Fieberwahn ein ganzes Füllhorn dunkler Weisheiten über die Unzulänglichkeit des Rechts ausgeschüttet hat*“ (S. 295). Also: Steinigung und Verdammung etwa von Schönte und Jonas, beide mit einem zwangsläufigen „Leben im Widerspruch“ - aus heutiger Sicht -, aber geprägt von wissenschaftlicher, zukunftsweisender „Herkulesarbeit“ (sowie „Goldesel“ für einen dann undankbaren Verlag) – andererseits Bewunderung und Denkmal für einen narzistischen (Un-)Geist, „der stets verneinte und nie das Gute schaffte“, bzw. es auch gar nicht schaffen wollte. Dies also ein eher (trüber) Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft, freilich mit Ausnahme einzelner mutiger Juristen (Beispiel insoweit B. Rüthers, R. Zuck. G. Felix u. a.). Und an Heideggers fortbestehenden Ruhm sei hier zumindest auch erinnert (s. FAZ v. 25. 5. 2026, S. Z. 5). Beide, er und Schmitt, obwohl entschiedene „Streiter“ (nicht für das Recht, aber) für den Nationalsozialismus, bezogen, mit gewisser „bundesrepublikanischer Konsequenz“ ihre Dienstbezüge nach 1945 weiter.

²³³ Für die politischen Repräsentanten Deutschlands steht nicht die Pflege von Kirchhofs Verfassungsbaum im Vordergrund, sondern – neben der populistischen Förderung der CSD – Bewegung (o. Fn. 232, u. a., E. Gujer, o. Fn. 192) das Anliegen, Muslime in Deutschland „ernst zu nehmen“; s. insoweit etwa N. Giwerzew, NZZ v. 2. 6. 2026, S. 3. Dabei nehmen sie auch das erkennbare Risiko einer massiven Finanzierung islamischen Terrors, entgegen allen rechtlichen Vorgaben, in Kauf: Geldverteilung in bar an Islamisten „im Blindflug“. (Nathan Giwerzew, a. a. O.)

²³⁴ S. insoweit Kiesow, o. Fn. 79. Aktuell „dröhnend Besinnliches“ (D. Simon) von P. Kirchhof als „Praeceptor Germaniae“ (i. S. von P. Melancton ?) in: FAZ v. 11. 6. 2026, S. 6: „Warum wir eine gemeinsame Grundlage brauchen“.

„In den ereignislosen Jahren meines Ruhestandes, da meine Zeit auf Erden dem Ende zugeht, verfliegen die Tage mit unziemlicher Hast, und nur die Vergangenheit scheint real, weshalb ich dahin zurückkehre, als würde ich in einer anderen Zeit und in einem anderen Körper wiedergeboren, was laut Pythagoras ja auch tatsächlich mit uns geschieht.“



Dr. Bernd Sangmeister, LL.M (Berkeley), RA i. R. in München; 20. am 3. August 2026, überarbeitete und ergänzte Neufassung.

ⁱE, Lohse/M.Wyssuwa, FAZ v. 18. 7. 2026, S. 4. Bereits kritisch schon S. Gaschke, „J. Spahn missachtet die Rechtslage“, NZZ v. 17.7. 2026,S. 17.