

Dagmar Oberlies

Zur Entstehung des Embryos als Rechtssubjekt

Meine Großmutter ist 1889 geboren worden. Sie hat 11 Kinder zur Welt gebracht – bei keiner ihrer Schwangerschaften und keiner ihrer Geburten hat sie einen Arzt gesehen.

Meine Mutter hat bei ihren zwei Schwangerschaften insgesamt fünfmal einen Arzt gesehen: Zur Feststellung der Schwangerschaften, einmal zum Abhören der Herztöne und nach der Geburt.

Meine Schwägerin schätzt, daß sie bei jeder ihrer Schwangerschaften etwa 20mal beim Gynäkologen war. Sie und mein Bruder haben – anders als meine Mutter und meine Großmutter – ihr Kind vor der Geburt mehrmals gesehen; das erste Mal etwa in der 8. Woche.

1965 hat das Life-Magazin das Foto eines Fötus in der Fruchtblase veröffentlicht; gehörte der Fötus vorher zum „Unsichtbaren unter der Haut“ – wie Barbara Duden es nennt – ist er seither zum „öffentlichen Fötus“ geworden und der Frauenleib zum öffentlichen Ort.¹

Während meine Großmutter noch ‚guter Hoffnung‘ war, was die Unvorhersehbarkeit als Möglichkeit einschließt, sind Schwangerschaften heute vorhersehbar. Wir haben ein Bild von einem Embryo. – Denken Sie an die Aufkleber, die an vielen Ampeln auf Sie warten. – Wir haben ein Bild von einem Embryo ohne Mutter. Der Embryo ist für uns alle längst zu einer freischwebenden Existenz mutiert. Unsere Augen gewöhnen sich an die Vorstellung, daß es ein Kind gibt – von Anfang an und ohne Frau.

Der ‚öffentliche Fötus‘, der sehbar und nicht nur spürbar, ist Voraussetzung dafür, daß Frau und Embryo als Unterschiedliche, als Andere denkbar sind.

Inzwischen ist der Embryo bekanntermaßen als eigenständiges Lebewesen in der juristischen Dogmatik angekommen: In seinem § 218-Urteil von 1974 schreibt das Bundesverfassungsgericht, daß das Recht der Frau

„niemals die Befugnis umfassen (kann), in die geschützte Rechtssphäre eines anderen (...) einzugreifen“,²

1 Duden: Die Entstehung des ‚öffentlichen Fötus‘ in: Pacensky/Sadrozinski (Hrsg.): Zu Lasten der Frauen, Reinbek 1988, Seite 41 ff.; sowie grundlegend Duden: Der Frauenleib als öffentlicher Ort. Vom Mißbrauch des Begriffs Leben. Hamburg, Zürich 1991 [zitiert Duden 1991].

2 Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juni 1974 zitiert nach: Arndt/Erhard/Funcke: Der § 218 vor dem Bundesverfassungsgericht. Dokumentation zum Normenkontrollverfahren wegen verfassungsrechtlicher Prüfung des

gemeint ist der Embryo, und 17 Jahre später postuliert es, daß der Staat das ungeborene Leben vor

„Eingriffen von seiten anderer zu bewahren (hat)“,³

gemeint ist dieses mal die Mutter.

Ausgangspunkt des Bundesverfassungsgerichts ist das Postulat des Grundgesetzes, daß „jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (hat)“ (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). „Jeder“, so schreibt das Gericht, „ist auch das noch ungeborene menschliche Wesen“;⁴ es nimmt als „selbständiges menschliches Wesen“ am grundrechtlichen Schutz teil⁵ und soll sogar selbst ‚Menschenwürde‘ genießen.⁶

Zur Begründung seiner Auffassung vom grundrechtlichen Schutz des Embryos beruft sich das Gericht in seiner Entscheidung von 1974

— auf „gesicherte biologisch-physiologische Erkenntnisse“ einerseits und

— auf „den betonten Gegensatz“ zu den Anschauungen des Nationalsozialismus andererseits.⁷

Biologische Erkenntnisse

Für das Bundesverfassungsgericht beginnt

„Leben (...) jedenfalls vom 14. Tag nach der Empfängnis an“⁸.

Mit anderen Worten: nach der Nidation. 1996 zieht das Gericht aber auch in Erwägung, ob nicht

„Erkenntnisse der medizinischen Anthropologie nahelegen, (daß) menschliches Leben bereits mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle entsteht.“⁹

Würde man die ‚Erkenntnisse der medizinischen Anthropologie‘ zugrunde legen, so hätten auch die gentechnisch befruchteten Eizellen, die in diesem

Fünften Strafrechtsreformgesetzes, Karlsruhe 1979, Seite 388 ff., Seite 416 [zitiert Bundesverfassungsgericht 1974]. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist auch abgedruckt in BVerfGE 39, 1 ff.

3 Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 zitiert nach: Kritische Vierteljahresschrift, Sonderheft 1/1993, Seite 9 – 115; Seite 41 [zitiert Bundesverfassungsgericht 1993].

4 Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 412.

5 Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 415.

6 Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 415 und Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 41.

7 Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 412.

8 Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 412.

9 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 41. Dies entspräche auch der Forderung der katholischen Kirche, schon die befruchtete Zelle als ‚menschliches Leben‘ anzuerkennen (so Kardinal Ratzinger 1987 zitiert nach Duden 1991, Seite 31).

Jahr in Großbritannien vernichtet wurden, in Deutschland ein 'Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit'.¹⁰

In der Entscheidung von 1996 stellt das Gericht sogar auf die bloße genetische Disposition ab:

"Jedenfalls handelt es sich bei dem Ungeborenen um individuelles, in seiner genetischen Identität (...) festgelegtes (...) Leben (...)."¹¹

Was also, wenn sich eines Tages erweisen würde, daß unsere genetische Identität bereits auf kleinsten Abschnitten unserer DNA festgelegt ist?

Wie 'gesichert' sind Erkenntnisse, die nach wie vor mehrere Möglichkeiten zulassen, wann menschliches Leben beginnt?

In der medizinischen Literatur werden die Befruchtung, die Zellkernverschmelzung, die Nidation oder auch die Veränderung des Hormonstatus der Frau als mögliche Zeitpunkte für den Beginn des Lebens diskutiert.¹² Im *Psyhyrembel*, dem bekannten medizinischen Wörterbuch, findet sich unter dem Stichwort 'Leben' nur eine Definition des Todes und die Lebensabschnitte beginnen dort mit der Geburt.¹³

Wie Barbara Duden eindrucksvoll gezeigt hat, handelt es sich bei dem Begriff 'Leben' nicht um eine biologische Tatsache, sondern um eine kulturelle (sprachliche) Übereinkunft, „Organisationsstadien von Chromosomen und von Geweben, die nur unter Laborbedingungen verifizierbar sind“,¹⁴ als 'Leben' zu bezeichnen.

Das Neue am Abtreibungsdiskurs des 20. Jahrhunderts ist nicht, daß Ungeborene als Menschen gelten und (fast) wie geborene Menschen gegen Tötung geschützt werden. Das Neue ist, daß die Theorie, wann Leben beginnt, mit der Möglichkeit korrespondiert, 'Leben' (bis hin zu bloßen genetischen Dispositionen) nachzuweisen und ein so definiertes Tötungsverbot durchzusetzen.

Lassen Sie mich den Unterschied an einem Beispiel erklären: nur weil im spanischen Gentechnikgesetz die Parthenogenese verboten ist,¹⁵ erlaubt das nicht die Annahme, daß sie in Spanien üblich ist. Auch wenn die Abtreibung 'immer schon' verboten

war, heißt das nicht, daß Frauen immer auch bestraft wurden. Die Verbote waren – damals wie heute – in erster Linie Ideologie, Philosophie, Theologie – die Realität dagegen war eher Anarchie.¹⁶

Die Frage nach dem 'Beginn des Lebens'

Auch die griechischen Philosophen haben sich schon die Frage nach dem Beginn des Lebens gestellt. Bei Plutarch lesen wir:

„Platon (sagt), der Fetus sei ein Lebewesen; er bewege sich nämlich im Bauch und ernähre sich. Die Stoiker (sagen), dieser sei ein Teil des Bauches (...); denn ebenso, wie die Früchte Teile des Gewächses seien und abfielen, wenn sie reif geworden seien, ebenso auch der Fetus.“¹⁷

Die griechischen Philosophen befürworteten – aus bevölkerungspolitischen Gründen – Abtreibungen.¹⁸ Für Aristoteles war die Grenze des Erlaubten jedoch da erreicht, wo Empfindungen und Leben einsetzten. Maßgeblich war nach der aristotelischen Lehre der Zeitpunkt der Beseelung: bei männlichen Föten der 40. Tag, bei weiblichen der 90 Tag.¹⁹

Aristoteles ging davon aus, daß sich der männliche Samen und das Monatsblut der Frau bei der Zeugung vermischten.²⁰ Eine ähnliche Vorstellung findet sich auch noch über tausend Jahre später bei Hildegard von Bingen.²¹ Erst Mitte des 17. Jahrhunderts entdeckte man unter dem Mikroskop das 'Samentier'; und – fast gleichzeitig – die 'Eier' des Weibchens – aber es dauerte noch fast 200 Jahre bis sich das Wissen durchsetzte, daß dieses 'Samentier' die 'Pollen' transportiert, die sich im Ei auflösen müssen, um es zu befruchten. Heute werden nicht mehr Pollen transportiert, sondern Chromosome und Gene.

Für die Kirche war Abtreibung eigentlich immer ein Tötungsdelikt – allerdings nur da, 'quo forma completa est';²² was gleichgesetzt wurde mit dem von Aristoteles errechneten Beseelungzeitpunkt. Diese

10 Eine Beschränkung des grundrechtlichen Schutzes auf „den 'fertigen' Menschen nach der Geburt (oder) den selbständig lebensfähigen nasciturus“ lehnt das Gericht ab (Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 412).

11 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 41 f.

12 vgl. Eser/Koch: Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Teil 1: Europa, Baden-Baden 1988, Seite 97 f.

13 *Psyhyrembel*: Kleines medizinisches Wörterbuch, Berlin-New York 1990.

14 Duden 1991, Seite 122.

15 vgl. Bode/Kayser, STREIT 1988, Seite 108 f.

16 Flüge: Kindsmörderinnen, oder: wie weibliche Freiheit verloren ging, in: Feministisches Rechtsinstitut (Hrsg.); lose gedanken – ungebunden, Bonn, Seite 19-27; ausführlich zur Rekonstruktion der Rechtsgeschichte aus Frauensicht: Sibylla Flüge: Hebammen und heilkundige Frauen – Recht und Realität im 15. und 16. Jahrhundert, Frankfurt aM. und Basel, Stroemfeld 1997 (Herbst).

17 Plutarch zitiert nach Jütte in: Jütte (Hrsg.): Geschichte der Abtreibung, München 1993, Seite 31.

18 Platon empfahl den Frauen „am liebsten dafür zu sorgen, daß die Frucht, wenn sie erzeugt ist, gar nicht das Licht der Welt erblicke.“ (zitiert nach Jütte, Fn. 17, Seite 30).

19 Jerouscheck: Lebensschutz und Lebensbeginn, Stuttgart 1988, Seite 12 ff., insbesondere Seite 14 ff. Die Folge war: Mädchen konnten und sollten länger abgetrieben werden.

20 vgl. Jerouscheck, Fn. 19; Seite 14 ff.

21 Duden 1991, Seite 42 f.

22 Tertullian zitiert bei Stemplinger in: Jütte, Fn. 17 und vgl. Jerouscheck, Fn. 19, Seite 33 und Jerouscheck in: Jütte, Fn. 17, Seite 46.

Auslegung war sozusagen neuester wissenschaftlicher Stand.²³ Jerouscheck nennt die katholische Kirche deshalb „die eigentliche ‚Mutter‘ sämtlicher Fristenlösungen“.²⁴

Im ersten ‚Strafgesetzbuch‘ der ‚Constitutio Criminalis Carolina‘ aus dem Jahr 1532 wurde danach unterschieden, ob „eyn lebendig kind“ oder ein „kind, das noch nit lebendig wer“ abgetrieben wurde. Im ersten Fall drohte die Todesstrafe²⁵ – wie bei anderen Tötungsdelikten auch.

Alle aber standen vor einem *tatsächlichen* Problem: Da das Alter des Kindes bzw. seine ‚Lebendigkeit‘ nicht festgestellt werden konnte, mußte auf äußere Zeichen zurückgegriffen werden z.B. das Vorhandensein menschlicher Züge²⁶ oder die ersten Kindsregungen.²⁷

Ende des 18. Jahrhunderts überlebte sich dann die aristotelische Idee, daß alles seine Zeit braucht. Jetzt ging man davon aus, daß

„wann der Mensch gezeugt wird, so wird er vollkommen gezeugt, nicht Stückweise, sondern ganz“.²⁸

In dieser Zeit erschienen die ersten anatomischen Atlanten, mit Kupferstichen von Embryonen.²⁹ Einerseits stellte man sich Embryonen von Anfang an als ‚kleine Menschen‘ vor, andererseits war

„nicht alles, was aus den Geburtsteilen einer Frau hervorkommt, ein Mensch“.³⁰

Es konnte sich auch um eine sogenannte ‚Mole‘: ein ‚Muttergewächs‘, eine ‚falsche Frucht‘ handeln;³¹

23 Jerouscheck in: Jütte, Fn. 17, Seite 46. Vor der Beseelung war lediglich Schadenersatz an den Ehemann zu leisten (vgl. Jerouscheck, Fn. 19, Seite 33 und Jerouscheck in: Jütte, Fn. 17, Seite 46). Die Macht, ‚ihre‘ Gesetze anzuwenden, hatte die Kirche freilich nur bedingt (vgl. Flügge, Fn. 21, Seite 21 f). So blieb es bei unterschiedlichen Bußen, die freilich auch in Geld und Naturalien erbracht werden konnten.

24 Jerouscheck in: Jütte, Fn. 17, Seite 47. Im kanonischen Recht galt diese Regelung noch bis 1917.

25 „Item so jemandt einem Weibßbildt (...) eyn lebendig Kindt abtreibt, (...) soll der mann mit dem schwert, als ein totscläger, vnd die fraw so sie es auch an jr selbst thette, ertrenckt oder sunst zum todt gestrafft“ (zitiert nach Jerouscheck in: Jütte, Fn. 17, Seite 66).

26 vgl. Jerouscheck, Fn. 19, Seite 33 und Jerouscheck in: Jütte, Fn. 17, Seite 46.

27 Barbara Duden (1991, Seite 71) erwähnt in diesem Zusammenhang eine kirchliche Entscheidung aus dem 12. Jahrhundert, bei der es um die Frage ging, ob ein Karthäusermönch, der beim ‚Spiel‘ mit seiner Geliebten einen Abgang verursacht hatte, noch die Messe lesen darf (wovon er im Falle eines Tötungsdeliktens ausgeschlossen gewesen wäre).

28 Teichmeyer zitiert bei Stukenbrock in: Jütte, Fn. 17, Seite 104.

29 vgl. die Abbildung in: Unter anderen Umständen. Zur Geschichte der Abtreibung, Berlin 1993, Seite 33.

30 so der Arzt Ploucquet Ende des 18. Jahrhunderts (zitiert bei Duden, Fn. 29, Seite 27).

31 Duden in: Unter anderen Umständen, Seite 28 f.; Duden 1991, Seite 76 ff. und Stukenbrock in: Jütte, Fn. 17, Seite 104.

„der Anfang zur Zubereitung eines Kindes“³² eben, aber noch kein Mensch.

Von Platon bis ins 19. Jahrhundert blieb das Kriterium der ‚Kindsregungen‘ das Kriterium für den Beginn des Lebens:³³ Die kursächsische Gerichtsordnung von 1572 legte ausdrücklich fest, daß von einem ‚lebendigen kind‘ erst die Rede sein sollte, wenn die ersten Kindsbewegungen spürbar waren.³⁴

Diese juristische Anknüpfung ist deshalb interessant, weil über die ersten Kindsregungen nur die Frauen Auskunft geben konnten: Erst im 19. Jahrhundert begannen Ärzte damit,

„die Bewegung der Frucht, insofern sie von einem anderen befühl (...) werden können (als) eins der vorzüglichsten Zeichen der Schwangerschaft“³⁵

anzusehen. Bis zu diesem Zeitpunkt verfügte die Medizin auch nicht über das Wissen und die Mittel, eine Abtreibung von einer Fehlgeburt zu unterscheiden.³⁶ Eine ‚Strafverfolgung‘ konnte eigentlich nur

32 Doktor Storch zitiert bei Duden, Fn. 29, Seite 29

33 Duden 1991, Seite 71 und Seite 92 ff. Dieses Kriterium setzte sich im 18. Jahrhundert zunehmend durch (Stukenbrock in: Jütte, Fn. 17, Seite 91).

34 Jerouscheck in: Jütte, Fn. 17, Seite 66.

35 Der Arzt Ploucquet (1744-1814) zitiert bei Duden 1991, Seite 111 und Stukenbrock in: Jütte, Fn. 17, Seite 102.

36 vgl. die Darstellung des Arztes Ploucquet zitiert bei Duden 1991, Seite 115. Einziger ‚medizinischer‘ Hinweis war oft genug, daß die Frau sich weigerte, sich untersuchen zu lassen (Stukenbrock in: Jütte, Fn. 17, Seite 105).

stattfinden, wenn die Frau ein 'Geständnis' ablegte oder eine von ihr ins Vertrauen gezogene Person Hinweise gab.³⁷

Erst als sich im 19. Jahrhundert die Erkenntnis durchsetzte, daß eine Schwangerschaft 280 Tage dauert und Föten etwa ab dem 7. Schwangerschaftsmonat lebensfähig sind, wurde auch im Recht an ein anderes Kriterium angeknüpft: Das bayrische Strafgesetzbuch von 1813 z.B. unterschied danach, ob ein Fötus 'unreif' war, dann galt die Handlung als Abtreibung, oder bereits 'reif', dann handelte es sich bei dem Delikt um eine Tötung.³⁸

Diese Unterscheidung zwischen Leibesfrucht einerseits und geborenem Menschen andererseits hat das Strafrecht bis heute grundsätzlich beibehalten.

Als 1871 das Reichsstrafgesetzbuch mit seinem ersten '§ 218' in Kraft trat,³⁹ wurde die Leibesfrucht – erklärtermaßen – nicht mit einem Mensch, d.h. lebend, gesund oder krank, gleichgesetzt.⁴⁰ Das etwa zur gleichen Zeit entstandene Bürgerliche Gesetzbuch knüpft die Rechtsfähigkeit eines Menschen an dessen Geburt (§ 1 BGB). Der Unterschied spiegelt sich noch heute in unterschiedlichen Regelungen für die Abtreibungen einerseits (§ 218 ff. StGB) und Tötungsdelikte am geborenen Menschen, wie Mord (§ 211 StGB) oder Totschlag (§ 212 StGB), andererseits.⁴¹

Streitig war in der Folge allerdings, ob bereits die Einnahme nidationshemmender Mittel einen strafbaren Schwangerschaftsabbruch darstellt.⁴² Die mittelalterliche, kirchliche Idee, daß auch die Empfängnisverhütung eine Tötung ist,⁴³ lebte hier weiter; jetzt allerdings um die biologische Begründung angereichert, schon die befruchtete Zelle sei 'menschliches Leben'.⁴⁴

Heute nimmt § 218 Abs. 1 StGB Handlungen aus,

37 vgl. die Fallschilderung bei Stukenbrock in: Jütte, Fn. 17, Seite 109 f.; dazu auch Flügge, Fn. 21, Seite 23.

38 Seidler in: Jütte, Fn. 17, Seite 126 f.

39 „Eine Schwangere, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt (...), wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft. (...) Die selben Vorschriften finden auf denjenigen Anwendung, welcher (...) die Mittel zu der Abtreibung (...) bei ihr angewendet (...) hat.“

40 Seidler in: Jütte, Fn. 17, Seite 134

41 Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 47. Auflage, München 1995, Vor § 211, Rdn. 2.

42 Eser/Koch, Fn. 12, Seite 98 f. und Dreher/Tröndle, § 218 Rdn. 4.

43 Das kanonische Recht sah in jeder Empfängnisverhütung eine Tötung (Jerouscheck in: Jütte, Fn. 17, Seite 58). Das führte zu dem seltsamen Widerspruch, daß im kanonischen Recht die Empfängnisverhütung und die Abtreibung nach dem Beseelungszeitpunkt, nicht aber die Abtreibung vor diesem Tag als Tötung gewertet wurden (Jerouscheck in: Jütte, Fn. 17, Seite 59 f.).

44 so Kardinal Ratzinger 1987 (zitiert nach Duden 1991, Seite 31).

„deren Wirkung vor Abschluß der Einnistung des befruchteten Eis in der Gebärmutter eintritt.“⁴⁵

Interessanterweise ist es bis heute medizinisch gar nicht möglich, den Zeitpunkt, in dem die Nidation abgeschlossen ist, genau zu bestimmen.⁴⁶ Sie sehen wie idealistisch die rechtliche Konstruktion noch immer ist.

Nachdem 1991 das Embryonenschutzgesetz in Kraft getreten ist, genießt auch schon

„die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an“⁴⁷

Rechtsschutz.

Was ich mit diesem kleinen Gang durch die Geschichte zeigen wollte: Die Idee, daß der Embryo lebt, und daß er ein Mensch ist, ist nicht neu. Wann dieses Leben beginnt, war immer schon Gegenstand wissenschaftlicher Theorien: sei es der aristotelischen Beseelungslehre, sei es der medizinischen These von der sogenannten 'Molenschwangerschaft'.

Egal, was das Recht auch regelte, ob es daran anknüpfte, daß ein Kind 'lebendig' oder 'reif' war, die Rechtsdurchsetzung war abhängig von den wissenschaftlichen 'Beweismöglichkeiten'. Ploucquet, der 'Erfinder' der Schwangerschaftsuntersuchung, schrieb noch Ende des 18. Jahrhunderts, daß man

„jene Todesart [gemeint ist die Abtreibung] schwerlich jemals (wird) beweisen können“⁴⁸.

Das führte dazu, daß über Jahrtausende hinweg, das 'lebendig' war, was die Frau spürte – und zwar für die Rechtsordnung ebenso wie für die Frauen. Noch heute nennt der Psyhyrembel als sicheres Schwangerschaftszeichen die Wahrnehmung der Kindebewegungen.⁴⁹ Erst seit es Schwangerschaftstests gibt, also seit etwa 50 Jahren, hat sich der Beginn des Lebens sukzessive von der Wahrnehmung der Frau entfernt und zu einem Laborbefund verschoben. Erst seit es Ultraschalluntersuchungen gibt, die 'etwas' erkennen lassen, also seit weniger als 30 Jahren, gibt es eine Vorstellung von einem Kind, lange bevor sich 'etwas' bewegt.

45 1974 wurden bereits Handlungen ausgenommen, die vor dem 13. Tag nach der Empfängnis, also vor der Nidation, lagen (§ 218 Abs. 1 in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juni 1974). Diese 'Frist' hat das Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet (Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 412).

46 Eser/Koch, Fn. 12, Seite 99 m.w.N.

47 „Als Embryo im Sinne dieses Gesetzes gilt die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle, die (...) sich zu einem Individuum zu entwickeln vermag.“ (§ 8 ESchG).

48 zitiert bei Duden 1991, Seite 115.

49 Psyhyrembel: Kleines medizinisches Wörterbuch, Berlin-New York 1990.

Schwangere und Embryo sind gleichberechtigt

Entscheidender als die Frage nach dem (biologischen) Beginn des Lebens ist allerdings die, welche rechtlichen Schlußfolgerungen daraus gezogen werden:

„Der (mit der Nidation) begonnene Entwicklungsprozeß ist ein kontinuierlicher Vorgang (...) zwischen einzelnen Abschnitten vor der Geburt oder zwischen ungeborenem und geborenem Leben kann hier kein Unterschied gemacht werden.“⁵⁰

schreibt das Bundesverfassungsgericht.

In der Interpretation durch Tröndle, einem Kommentator des Strafgesetzbuches, hört sich das so an:

„Der menschliche Embryo ist dasselbe Lebewesen, wie der Erwachsene zu dem er sich entwickeln kann, wenn man seine Menschenwürde und den Wesensgehalt seines Grund- und Menschenrechts auf Leben nicht antastet (...) Der tragende verfassungsrechtliche Gedanke ist die Gleichwertigkeit ungeborenen und geborenen Lebens.“⁵¹

Und noch weitergehend:

„Verfassungsrechtlich (steht) nach h.M. auch das vomidative menschliche Leben (...) dem nachnidativen in seiner Würde und Schutzbedürftigkeit gleich (...).“⁵²

Der von Barbara Duden beklagte 'Mißbrauch des Begriffs Leben'⁵³ wird hier offenkundig. Wir nähern uns einem virtuellen Menschenbild, das sich nur noch aus genetischen Determinationen speist und dessen Konturen durch 'wissenschaftliche Fortschritte' beliebig verändert werden können.

Auch die Idee von der Gleichwertigkeit geborenen und ungeborenen Lebens hat Vorbilder in der Geschichte. Die Gelehrten des Mittelalters trieb die Frage um, ob der Arzt⁵⁴ bei einer Lebensgefahr für die Frau untätig bleiben müsse: unter Hinweis auf die 'Schuldlosigkeit der Leibesfrucht' setzte sich die Meinung durch, daß lieber keinem geholfen werden solle als einem.⁵⁵

Der 'wissenschaftliche Fortschritt' besteht darin, daß an die Stelle des Beseelungszeitpunktes im Mittelalter im 20. Jahrhundert der Zeitpunkt der Nidation getreten ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung immerhin konzipiert, daß

50 Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 412.

51 Dreher/Tröndle, Fn. 41, Vor § 218, Rdn 18 c.

52 Dreher/Tröndle, Fn. 41, Vor § 218 Rdn. 18 c.

53 so der Untertitel ihres Buches 'Der Frauenleib als öffentlicher Ort' (Duden 1991).

54 dieser und nicht die Hebammen wurden als Durchführende betrachtet; Jerouschek, Fn. 19, Seite 106.

55 dazu ausführlich Jerouschek, Fn. 19, Seite 105 ff., insbesondere Seite 107 f.

„der Gesetzgeber grundsätzlich nicht verpflichtet (ist), die gleichen Maßnahmen strafrechtlicher Art zum Schutz des ungeborenen Lebens zu ergreifen, wie er sie zur Sicherung des geborenen Lebens für zweckdienlich und geboten hält.“⁵⁶

Allerdings bleibt unklar, warum dies so sein soll, wenn kein Unterschied zwischen ungeborenem und geborenem Leben gemacht werden kann.

Der Feind in ihrem Bauch

In der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts sind die Frau und der in ihr wachsende Embryo aber nicht nur zwei gleichwertige, gleichberechtigte menschliche Wesen, sondern zwei um Lebenschancen miteinander konkurrierende Menschen. Dabei lebt die Schwangere – in einer seltsamen Verkehrung biologischer Gegebenheiten – in den (rechtlichen) Grenzen des Embryo.⁵⁷

„(Ihr) Recht ist nicht uneingeschränkt gewährt – die Rechte anderer (...) begrenzen es. (...) Bei einer Orientierung an Art.1 GG (Unantastbarkeit der Menschenwürde) muß die Entscheidung zugunsten des Vorrangs der Leibesfrucht (...) fallen.“⁵⁸

Unter anderem, weil seitens der Frau

„nach der Natur eine besondere Verantwortung gerade für dieses Leben besteht. (...)“⁵⁹

Mit anderen Worten: Da es bei der Schwangeren vermeintlich nur um Lebensqualität geht, beim Embryo aber um 'das Leben' selbst, soll der Embryo immer den Vorrang haben. Die Natur der Frau wird zur immanenten Schranke ihrer Grundrechte.

Indem das Bundesverfassungsgericht scheinbar einen 'Rechtsstreit' zwischen zwei Rechtsträgern entscheidet, bleibt unberücksichtigt, daß

„eine schwangere Frau auf keine Weise passiv den Fötus leben lassen (kann); sie muß mit ihrem eigenen Körper zu seiner Entstehung beitragen und ihn ernähren.“⁶⁰

Die Sichtweise des Bundesverfassungsgerichts setzt voraus, daß das Leben eines Embryos nicht als 'Schöpfungsleistung' der Frau verstanden wird, sondern als 'Geschöpf', das es von Anfang an gibt – als 'Geschöpf Gottes' eben.⁶¹ Über sein „Lebensrecht“⁶² wacht der Staat, indem er

56 Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 417.

57 siehe dazu schon Oberlies: § 218 – ein Grenzfall des Rechts, in: Kritische Justiz 1992, Seite 209 f.

58 Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 416.

59 Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 416.

60 Wallis zitiert bei Petchesky: Reproduktive Freiheit: Jenseits 'des Rechts der Frau auf Selbstbestimmung' in: List/Studer (Hrsg.): Denkverhältnisse. Feminismus und Kritik, Frankfurt 1989, Seite 197, sowie (für die Frage der verfassungsrechtlichen Konstruktion) Oberlies, Fn. 57, Seite 207 ff.

61 dazu auch Flügge, Fn. 21; Seite 22.

62 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 42.

'Feind in ihrem Bauch', sondern auch die Frau zum eigentlichen Feind des Embryos.

Den Höhepunkt des Schutzes vor der Mutter bildete der Diskussionsentwurf eines Embryonenschutzgesetzes: Es wollte sogar 'leichtfertiges' Verhalten der Schwangeren, gemeint war Nikotin- und Alkoholgenuß, bestrafen.⁶⁷

Seit die Männer den Frauen 'unter die Haut' gegangen sind und sich in das Dunkel vorgearbeitet haben, beanspruchen sie auch die moralische Hoheit im Innern der Frau.

Während dem Embryo einerseits eigene Rechte zum Schutz vor der Mutter zugebilligt wurden, wurden ihm diese aber zum Schutz vor atomaren Anlagen versagt.⁶⁸

Der Zugriff auf den Bauch

Rechtlich 'gehörte' der Bauch eigentlich noch nie der Frau: Lange Zeit war die Abtreibung ein Delikt, das zum Schadenersatz gegenüber dem Ehemann oder der Sippe verpflichtete.⁶⁹ Im römischen Recht konnte die Frau bestraft werden, die ihrem Mann den 'Besitz' an seinen Kindern vorenthielt: Die Strafbarkeit entfiel, wenn der Mann der Abtreibung zustimmte.⁷⁰ Nur im germanischen Rechtskreis lag die Abtreibung (und sogar die Kindstötung) wenigstens so lange im Belieben der Frau, solange das Kind nicht in die Vatersippe aufgenommen war.⁷¹

Daneben wurde aber auch immer schon die Gemeinschaft als geschädigt betrachtet. Das jüdische Recht gebot,

„alle Kinder aufzuziehen, und (verbot) Frauen ihre Leibesfrucht abzutöten oder den Samen zu zerstören. Eine Frau, die solches tut, soll als Mörderin ihrer Kinder angesehen werden, denn sie hat den Verlust einer Seele verursacht und die Menschheit verkleinert“⁷².

Von Cicero wurde eine Frau mit der Begründung zum Tode verurteilt, daß sie „den Bürger, der für den Staat bestimmt war“ vernichtet hatte.⁷³ Zum Ende des 19. Jahrhunderts wurde – mit Blick auf die Volks-

„(der Mutter) einen Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich verbietet und ihr damit die grundsätzliche Rechtspflicht auferlegt, das Kind auszutragen. (...) Die Verpflichtung (...) besteht auch gegenüber der Mutter. (...) Ungeachtet der Verbindung, die zwischen beiden besteht“⁶³

wie das Gericht hinzufügt. Die Rechtsordnung dürfe es nicht

„dem Belieben eines der Beteiligten (überlassen), Umfang und Grenzen zulässigen Einwirkens des einen auf den anderen normativ festzulegen“⁶⁴.

Deshalb werde das

„Lebensrecht (nicht) erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet, (es steht) dem Ungeborenen vielmehr aufgrund seiner Existenz zu“⁶⁵.

Existenz – wie wir gesehen haben – im Sinne einer 'genetischen Identität'. Andernfalls – so das Gericht – würde dies bedeuten, daß

„das Lebensrecht des Ungeborenen nur zur Geltung (käme), wenn die Mutter sich nicht (...) zu seiner Tötung entschlossen hat“⁶⁶.

Die Diktion ist bemerkenswert. Das Bundesverfassungsgericht macht nicht nur den Fötus zum

63 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 42.

64 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 44.

65 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 42.

66 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 44.

67 § 1 des Diskussionsentwurfes (mit Begründung) abgedruckt in: STREIT 1986, Seite 75; siehe dazu auch Waldtschmidt, STREIT 1990, Seite 137 ff.

68 Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 23. März 1992 (1 BvR 340/92) und Urteil des BVerwG vom 5. Februar 1992 (7 B 13/92) in: NJW 1992, 1524.

69 In der lutherschen Bibelübersetzung heißt es: „Wenn sich Menner haddern vnd verletzen ein schwanger Weib, das jr die Frucht abgehet, (..) so sol man jn vmb geld straffen, wie viel des weibs Man jm auff legt (..)“ (2 Mos. 21:22 zitiert nach Jütte, Fn. 17, Seite 28; ausführlich auch Jerouschek, Fn. 19, Seite 33 ff.). Die Selbstabtreibung wurde nicht erwähnt.

70 Jütte, Fn. 17, Seite 37 f.

71 Flüge, Fn. 21, Seite 20 f.

72 Flavius Josephus zitiert nach Jütte, Fn. 17, Seite 28.

73 Jerouschek, Fn. 19, Seite 28.

wirtschaft – die Ansicht vertreten, Fortpflanzung sei keine Privatangelegenheit, sondern Sache der Gesellschaft.⁷⁴ Jetzt hat ausgerechnet das Bundesverfassungsgericht diesem sog. 'sozialistischen Prinzip' zum Durchbruch verholfen.

Faktisch dagegen 'gehörte' der Bauch bis weit ins 19. Jahrhundert der Frau: Es gab vielfältige Mittel zur Vermeidung ungewollter Kinder: Hippokrates selbst soll einer Tänzerin zu einer besonderen Sprungtechnik geraten haben, die auch tatsächlich zum Abort führte.⁷⁵ Im Mittelalter wurden bei einer 'Stockung des Blutes' treibende Mittel verabreicht, darunter Gewürze und Kräuter wie Nieswurz, Efeu, Beifuß, sowie Seife, Quecksilber, Branntwein oder der allgegenwärtige Aderlaß.⁷⁶

Im Kaiserreich soll es bis zu 300.000 Abtreibungen jährlich gegeben haben;⁷⁷ in der Weltwirtschaftskrise zum Ende der 20er Jahre möglicherweise eine Million: ein Abbruch auf drei Geburten.⁷⁸ Abtreibungen waren Teil des Frauenalltags, insbesondere in der Arbeiterschicht.⁷⁹ Die Rezepte waren vielfältig, das Unrechtsbewußtsein gering.⁸⁰ Die Kinderzahl pro Frau hatte sich in den ersten zwanzig Jahren des 20. Jahrhunderts halbiert;⁸¹ die Zahl der Abbrüche verdreifacht.

Ich erinnere mich auch, wie meine Nachbarin, eine streng katholische Bäuerin aus einem streng katholischen schwäbischen Dorf, mir sagte, wenn man das Kind nicht gewollt habe, habe man eben die schweren Kartoffelsäcke getragen.

Je weiter allerdings die medizinischen Kenntnisse voranschritten, je gezielter Abbrüche möglich wurden, je mehr sich ein medizinischer Standard für Schwangerschaftsabbrüche durchsetzte, um so mehr Kontrolle konnte und wurde über Frauen ausgeübt. Die nationalsozialistische Herrschaft perfektionierte und funktionalisierte diese Kontrolle zweifelsohne wie zu keiner Zeit vorher in der Geschichte.

Der betonte Gegensatz zum nationalsozialistischen System

Auch auf diesem Hintergrund stellt sich die Frage, worin der vom Bundesverfassungsgericht reklamierte „betonte Gegensatz“⁸² zum nationalsozialistischen System besteht, wenn das Gericht selbst eine „Rechtspflicht, das Kind auszutragen“⁸³ postuliert?

Die Nationalsozialisten wollten durch ihre Abtreibungsgesetzgebung vor allem 'die deutsche Volkskraft' schützen, nicht dagegen das einzelne 'keimende Leben'.⁸⁴ Eine 'Pflicht zur Austragung der Schwangerschaft' war für sie essentiell: Das Scheidungsrecht von 1938 behandelte die Kinderlosigkeit der Frau als Scheidungsgrund;⁸⁵ die kinderlose Frau wurde 'schuldig', das hieß in der Regel ohne Unterhaltsanspruch geschieden. Ein Befehl der SS von 1939 verpflichtete Frauen, „in tiefstem sittlichen Ernst Mütter der Kinder ins Feld ziehender Soldaten zu werden.“⁸⁶

Auch das Strafrecht hatte seinen Anteil: Durch die 'Verordnung zum Schutz von Ehe, Familie und Mutterschaft' vom März 1943 wurden die Strafmaße für Abtreibungen verschärft und bei einer fortgesetzten Beeinträchtigung der 'Lebenskraft des deutschen Volkes' die Todesstrafe angedroht (§ 5 Abs. 3). Die 'Lebenskraft des Volkes' allerdings sollte – so der Juristinnen und Juristen wohlbekannte Kommentar von Kohlrausch und Lange – dann nicht beeinträchtigt sein,

„wenn der Nachwuchs vom Standpunkt der Volksgemeinschaft nicht wertvoll und lebenskräftig gewesen wäre“.⁸⁷

Diese Strafschärfung wurde übrigens erst 1953 formal aufgehoben.⁸⁸

Die Geltung war auf Menschen deutscher Volkzugehörigkeit beschränkt.⁸⁹ Gisela Bock vertritt in ihren Arbeiten über Abtreibung und Zwangssterilisation im Nationalsozialismus die These, daß

„der stärkste Druck (...) durch die Politik (ausgeübt wurde), die Minderwertigkeit identifiziert mit dem Verbot, Kinder zu haben.“⁹⁰

74 Seidler in: Jütte, Fn. 17, Seite 136.

75 Jerouschek, Fn. 19, Seite 18.

76 Flüge, Fn. 21, Seite 27, Duden 1991; Seite 74 ff. und Stukenbrock in: Jütte, Fn. 17, Seite 104. Siehe auch die Schilderung bei Duden 1991; Seite 103.

77 Dienel in: Jütte, Fn. 17, Seite 143 und Bergmann: Die rationalisierten Triebe. Rassenhygiene, Eugenik und Geburtenkontrolle im Deutschen Kaiserreich, Hamburg 1992.

78 Dienel in: Jütte, Fn. 17, Seite 143.

79 Hagemann: Frauenalltag und Männerpolitik. Alltagsleben und gesellschaftliches Handeln von Arbeiterfrauen in der Weimarer Republik, Bonn 1990.

80 Dienel in: Jütte, Fn. 17, Seite 145 f.

81 Dienel in: Jütte, Fn. 17, Seite 153.

82 Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 412.

83 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 42.

84 zitiert nach Gante in: Jütte, Fn. 17, Seite 171.

85 Bruns in: Frauenhandlexikon, München 1983, Stichwort: Nationalsozialismus, Seite 206.

86 zitiert bei Rüping: Grundriß der Strafrechtsgeschichte, München 1980, Seite 95.

87 zitiert nach Gante in: Jütte, Fn. 17, Seite 172.

88 siehe Drittes Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (BGBl I, Seite 735).

89 in Böhmen und Mähren ausdrücklich (§ 11), sonst im Erlasswege (§ 8).

90 Bock: Keine Kinder um jeden Preis. Rassismus, Zwangssterilisation und Mutterschaft unterm Nationalsozialismus, in: Dokumentation des 4. Historikerinnentreffens, Berlin 1983; Seite 43.

Jüdinnen und Zwangsarbeiterinnen wurden zwangssterilisiert; in den 'Ostgebieten' wurden Abtreibungen erlaubt, sogar erzwungen.⁹¹ „Frauen wurden“, wie Gundula Kayser schreibt, „in 'gute' und 'schlechte' Gebärmütter sortiert.“⁹² Um im Bild zu bleiben: nationalsozialistische Politik zielte gegen die Gebärmütter, nicht gegen die Embryonen. 'Dein Körper gehört nicht Dir', war die Botschaften an die Frauen.⁹³

Gisela Bock sieht gerade in der Verstaatlichung der Gebärpolitik ein Charakteristikum des nationalsozialistischen Systems:⁹⁴

„Abtreibung war nicht mehr verboten; die Entscheidung über sie wurde in die Hände von Staatsbeauftragten – Mediziner, Psychiatern, Juristen, Anthropologen, Politikern – gelegt.“⁹⁵

Wenn also das Bundesverfassungsgericht proklamiert, daß es sich beim Verbot des Schwangerschaftsabbruchs

„um eine elementare staatliche Schutz Aufgabe (handelt, die nicht zuläßt), auf den Einsatz des Strafrechtes (...) zu verzichten“⁹⁶

und wenn es nur solche Ausnahmetatbestände als Rechtfertigung akzeptiert, die

„Dritte, denen der Staat kraft ihrer Pflichtenstellung vertrauen darf“⁹⁷

festgestellt haben (gemeint sind die indikationstellenden Ärzte), dann ist darin zunächst einmal kein 'betonter Gegensatz' zum nationalsozialistischen Umgang mit Schwangerschaftsabbrüchen zu erkennen, sondern eine betonte Nähe. Indikationen für den Schwangerschaftsabbruch⁹⁸ und die Genehmigung durch eine ärztliche Gutachterstelle wurden nämlich erstmals durch das Erbgesundheitsgesetz von 1935⁹⁹ gesetzlich geregelt.¹⁰⁰ Alle Abbrüche

91 ausführlich Bock: Zwangssterilisationen im Nationalsozialismus. Studien zur Rassenpolitik und Frauenpolitik. Opladen 1986, insbesondere Seite 158 ff. [zitiert Bock 1986].

92 Kayser: Industrialisierung der Menschenproduktion – Zum faschistischen Charakter der Entwicklung neuer Technologien der Geburtenkontrolle, in: Beiträge zur feministischen Theorie und Praxis, Heft 14, Seite 63.

93 Bode: Die Entwicklung der weiblichen Rechtssubjektivität in der Moderne in: lose gedanken – ungebunden, Fn. 16, Seite 32 ff.

94 Gisela Bock 1986, Seite 10 ff.

95 Gisela Bock 1986, Seite 12.

96 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 45.

97 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 56.

98 Die Formulierung einer medizinischen Indikation (§ 14 ErbgesundheitsG) beruhte allerdings auf einem Entwurf aus dem Jahr 1918.

99 Das Erbgesundheitsgesetz galt übrigens auch nach Gründung der Bundesrepublik in vielen Bundesländern fort (Eser/Koch, Fn. 12, Seite 73). Hessen gehörte allerdings nicht dazu. Der Bundesgerichtshof z.B. bestrafte noch 1959 unter Berufung

mußten von einem Arzt in einem Krankenhaus durchgeführt werden.

Zumindest partiell wurde in diesem Gesetz auch eine eugenische Indikation eingeführt: Mit Einwilligung der Schwangeren oder ihres gesetzlichen Vertreters konnte ein Abbruch durchgeführt werden, wenn das zuständige Erbgesundheitsgericht rechtskräftig auf 'Unfruchtbarmachung' erkannt hatte (§ 10 a ErbgesundheitsG).¹⁰¹ Weitergehende Vorschläge, die in einer Denkschrift des Preußischen Justizministers enthalten waren, wie der, eine Indikation auch bei einem „voraussichtlichen Unwert der Leibesfrucht für die Volksgesundheit“ anzunehmen, wurden dagegen nicht realisiert.¹⁰²

Eine Nagelprobe für einen 'betonten Gegensatz' zum nationalsozialistischen System bildet deshalb auch der Umgang des Bundesverfassungsgerichts mit der eugenischen Indikation.¹⁰³

Einerseits will das Gericht die grundrechtliche Garantie des Rechts auf Leben vor allem als

„Reaktion auf die 'Vernichtung lebensunwerten Lebens', auf 'Endlösung' und 'Liquidierung'“¹⁰⁴

verstanden wissen, andererseits vertieft es die Frage nach den Auswirkungen auf die Zulässigkeit einer eugenischen Indikationstellung nicht. Im Gegenteil, im ersten Urteil trägt es dem Gesetzgeber eine solche Indikation selbst mit den Worten an:

„Darüber hinaus steht es dem Gesetzgeber frei, auch bei anderen Belastungen für die Schwangere (...) den Schwangerschaftsabbruch straffrei zu lassen. Hierzu können insbesondere die (...) Fälle der eugenischen (...) Indikation gezählt werden.“¹⁰⁵

auf § 14 Erbgesundheitsgesetz, wenn der Eingriff außerhalb eines Krankenhauses oder ohne Sicherstellung der ärztlichen Nachbehandlung durchgeführt wurde (z.B. BGHSt 1, 331 und BGHSt 14, 1). Auch bei der Feststellung einer medizinischen Indikation wurde weiterhin auf das Erbgesundheitsgesetz zurückgegriffen (Gante in: Jütte, Fn. 17, Seite 175 ff.).

100 Gleichzeitig wurde festgelegt, daß ein Abbruch nach Ablauf des 6. Schwangerschaftsmonats nicht mehr zulässig sein sollte, weil ab diesem Zeitpunkt von einem lebensfähigen Embryo auszugehen sei (§ 10 a ErbgesundheitsG).

101 speziell hierzu Bock 1986.

102 Eser/Koch, Fn. 12, Seite 72.

103 Obwohl die 'eugenische Indikation', als gesetzliche Ausnahme vom Abtreibungsverbot, auf das Erbgesundheitsgesetz von 1935 zurückgeht, ist sie natürlich keine nationalsozialistische 'Erfindung': Die griechischen Philosophen waren allesamt 'Eugeniker' (vgl. Jerouschek, Fn. 19, Seite 12 ff.). Auch Nietzsche könnte mit seinem Ausspruch, daß man sich nicht fort, sondern hinauf pflanzen soll, zu ihnen gerechnet werden.

104 Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 412.

105 Bundesverfassungsgericht 1974, Seite 419.

Und auch im zweiten Urteil 1993 kommen dem Gericht keine Bedenken:

„die embryopathologische Indikation (kann) (...) vor der Verfassung Bestand haben.“¹⁰⁶

Der Begriff Nationalsozialismus taucht in diesem Zusammenhang nicht mehr auf.

Vom Mißbrauch des Begriffs Menschenwürde

Wie also hätte eine Grundgesetzinterpretation aussehen können, die wirklich einen 'betonten Gegensatz' zum nationalsozialistischen System darstellt und Schwangerschaft nicht als eine Persönlichkeitspaltung interpretiert, bei der sich in der Gebärmutter des „anderen Geschlechts“ plötzlich „ein Anderer“ i.S.d. Gesetzes wiederfindet?

Aus meiner Sicht wäre es zwingend gewesen, die 'reproduktive Freiheit'¹⁰⁷ als Teil der Menschenwürde und der persönlichen Freiheit anzuerkennen. Nur so hätte der Gegensatz zu Gebärpflicht und Gebärverbot des Nationalsozialismus betont werden können. Gemeint ist das Recht, Zeitpunkt und Zahl der Kinder eigenverantwortlich zu bestimmen; aber auch das Recht, sich bewußt für Kinderlosigkeit zu entscheiden. Gemeint ist dagegen nicht ein Anspruch, sich den Kinderwunsch um jeden Preis zu erfüllen, also z.B. durch Adoption oder künstliche Befruchtung. Wahrnehmung 'reproduktiver Verantwortung' ist – selbst in der Entscheidung zur Kinderlosigkeit – Wahrnehmung von Elternverantwortung.

Mit einer solchen Vorstellung von Menschenwürde und persönlicher Freiheit würden sich natürlich keine Gebärpflichten vereinbaren lassen wie sie das Bundesverfassungsgericht statuiert hat.

Das Bundesverfassungsgericht selbst beschreibt den Kernbereich der Persönlichkeit so, daß es diesem „widerspricht, den Menschen zum bloßen Objekt im Staate zu machen“.¹⁰⁸ Unklar ist, wie sich damit eine 'Rechtspflicht zur Austragung der Schwangerschaft' verbinden läßt, bei der die Schwangere nur noch „als bloßer Nährboden der Schwangerschaft“¹⁰⁹ behandelt wird.

Unklar ist auch, warum das Bundesverfassungsgericht glaubt, der Schwangeren

„(eine) intensive, die Frau existentiell betreffende Pflicht zum Austragen und Gebären des Kindes und eine darüber hinausgehende Handlungs-, Sorge- und Einstandspflicht nach der Geburt über viele Jahre“¹¹⁰

auferlegen zu können. Die 'erzwungene Hingabe'¹¹¹ tangiert in vielfacher Weise den Rechtskreis der schwangeren Frau: ihre Körperintegrität, ihre Arbeitskraft, ihre Handlungsfreiheit, die Gleichheit ihrer materiellen und immateriellen Lebenschancen.

Solche Sonderpflichten bedürfen eines Rechtsgrundes.¹¹² Das Bundesverfassungsgericht leitet sie aus dem vorrangigen Lebensrecht des Embryos her, das dem Ungeborenen aufgrund seiner Existenz,¹¹³ seiner genetischen Identität¹¹⁴ zugestanden wird. Damit wird zur Begründung herangezogen, was selbst der Begründung bedarf.

In der sog. Transsexuellenentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt, daß das Grundgesetz

„die Würde des Menschen (so schützt), wie er sich in seiner Individualität selbst begreift und seiner selbst bewußt wird. Hierzu gehört, daß der Mensch über sich selbst verfügen und sein Schicksal eigenverantwortlich gestalten kann.“¹¹⁵

106 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 45.

107 Petchesky, Fn. 60.

108 BVerfGE 27, Seite 6.

109 v.Rennesse, ZRP 1991, Seite 322 und 324.

110 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 47.

111 v.Rennesse, Fn. 109, Seite 324.

112 so auch Köhler, GA 1988, Seite 435 ff.

113 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 42.

114 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 41.

115 BVerfGE 49, Seite 298.

Man könnte auch sagen, es gibt keine abstrakte, sondern immer nur eine konkrete Menschenwürde.¹¹⁶

Aus der Sicht der Frau bedeutet dies, daß sie im Zustand einer – aktuellen oder potentiellen, gewollten oder ungewollten – Schwangerschaft in ihrer Menschenwürde geschützt sein muß. Frausein, im Gegensatz zum Mannsein, bedeutet schwanger werden zu können. Menschsein muß für die Frau bedeuten, es nicht werden zu müssen. Ellen Wallis hat die Situation einer ungewollten Schwangerschaft einmal sehr plakativ beschrieben:

„Wie erfreulich eine Schwangerschaft für eine Frau, die sie wünscht, auch sein mag, die unerwünschte Schwangerschaft ist buchstäblich eine Invasion – die treffendste Analogie dazu ist der Unterschied zwischen Geschlechtsverkehr und Vergewaltigung (...)“¹¹⁷.

Das Recht des Staates kann nicht so weit gehen, einer Frau eine Rechtspflicht zur Vergewaltigung aufzuerlegen – auch nicht als selbsternannter Wächter des Embryos.

Der Schlüssel zur grundrechtlichen Interpretation liegt meines Erachtens darin, daß es embryonales Leben von Anfang an nur *in* der Frau gibt, nicht ohne sie. Die männliche Anmaßung der verfassungsgerichtlichen Urteile lag aber gerade darin, den Embryo als etwas von Anfang an Seiendes zu betrachten, nicht als etwas, das wird – das neun Monate braucht, um zu werden. Embryonales Leben ist eine Lebenschance, eine Potenz, keine Sicherheit. Sicherheit bringt erst die Geburt.

Das Recht kennt solche Übergangsstadien sehr wohl, wenn es die Beendigung lebensverlängernder Behandlungen erlaubt oder wenn, wie jetzt im Zusammenhang mit der Organspende, Herz- und Hirntod als mögliches Lebensende in Betracht gezogen werden.

Das bedeutet nicht, daß befruchtete Zelle oder Embryo schutzlos wären z.B. gegenüber gentechnischen Manipulationen: Der rechtlich geschützte Bereich der Person/en, von der/von denen das genetische Material stammt, müßte einfach nur konsequent auf jede Körperzelle ausgedehnt werden oder wie Malin Bode es einmal plastisch formuliert hat: „Die Mutter schwimmt in der Petri-Schale.“

Vielleicht ist es an dieser Stelle nötig, mich ausdrücklich von den Ansätzen des Mainzer Rechtsprofessors Norbert Hoerster, einem Anhänger des australischen Philosophen Peter Singer, abzugrenzen.

Er vertritt die Auffassung, daß ein Lebensrecht nur für diejenigen sachlich begründbar (sei), die über ein Überlebensinteresse, also über Bewußtsein sowie über aktuelle oder zukünftige Wünsche – mithin über eine Persönlichkeit verfügen. Das Verbot der Abtreibung sei in einem säkularen Staat deshalb schlechterdings nicht mehr begründbar, da seine Rechtfertigung nur in einer christlichen Tradition begründet liege. Der Unterschied zu meiner Argumentation wird erkennbar, wenn Hoerster über Schwangere und die Schwangerschaft spricht: Schwangerschaft beschreibt Hoerster als „Eindringen des Fötus in die Sphäre der Frau“ und als so „natürlich“ wie das Wuchern von Krebszellen“. Hoerster akzeptiert allerdings kein irgendwie geartetes Selbstbestimmungsrecht der Frau, da dadurch der „Bock zum Gärtner“ gemacht würde. Würde, so Hoerster weiter, Abtreibung auch positivrechtlich als ‚Mord‘ behandelt, was sie zwangsläufig sei, wenn dem Fötus ein eigenständiges Lebensrecht eingeräumt werde, dann ‚kriminalisiere‘ man nicht etwa unschuldige Frauen, sondern man verlange lediglich, daß Frauen, die dann der Sache nach Kriminelle seien, „auch als Kriminelle behandelt werden“.¹¹⁸

Diese Auszüge mögen genügen, um den Unterschied deutlich zu machen; es fragt sich nur, warum eine solche Argumentation ausgerechnet in einer Buchbesprechung der ehemaligen Frauenzeitung EMMA empfohlen wird.

Die rechtliche Implementierung des Vaters

Ich möchte zum Schluß noch aufzeigen, was durch die Auslegung des Bundesverfassungsgerichts, durch die Installation eines Rechtssubjektes ‚Embryo‘ möglich wurde: Die rechtliche Entflechtung der „Zweiheit in Einheit“,¹¹⁹ die Ansiedlung eines ‚anderen‘ in der Frau macht paternalistische Fürsorge über die Frau erst möglich. Nur wenn es zwei sind, können sich andere zwischen sie drängen: die Ärzte, die Juristen, Väter und Führer, Kindesvater und Vater-Staat und natürlich die Kirche.

1985 hat das Amtsgericht Köln dem nichtehelichen Vater das Sorgerecht für einen Embryo übertragen, um der Mutter den Schwangerschaftsabbruch zu verbieten.¹²⁰ 1987 hat das Vormundschaftsgericht Celle einer (selbstmordgefährdeten) Minderjährigen – unter Androhung von Zwangsgeld – einen Schwangerschaftsabbruch untersagt.¹²¹

118 Hoerster: Abtreibung im säkularen Staat. Argumente gegen den § 218 StGB. Frankfurt am Main 1991, insbesondere S. 69 ff.

119 Bundesverfassungsgericht 1993, Seite 42.

120 VormG Köln abgedruckt in: FamRZ 1985, Seite 519.

121 VormG Celle abgedruckt in: FamRZ 1987, Seite 738.

116 BVerfGE 30, Seite 25.

117 Ellen Wallis zitiert bei Petchesky in: List/Studer, Fn. 60, Seite 197.

Nachdem seit 1982 auch nach einer Scheidung eine gemeinsame Elternverantwortung möglich ist,¹²² soll das gemeinsame Sorgerecht nunmehr zum nahehelichen Regelfall werden.¹²³ Es soll sogar klar-gestellt werden, daß

„zum Wohl des Kindes (...) der Umgang mit beiden Eltern-teilen (gehört)“ (Entwurf zu § 1626 Abs. 2 BGB).

Im Umkehrschluß heißt das: wird er verweigert, liegt eine Kindeswohlgefährdung vor. Durch gerichtliche Anordnungen soll der uneinsichtige Elternteil zur Pflichterfüllung angehalten werden (§ 1684 Abs. 3 Satz 2 BGB des Entwurfs). Das Gericht als Garant, daß Mutti nichts Schlechtes über Papi sagt – auch wenn er sich weder sorgt, noch umgänglich ist.

So will zukünftig niemand mehr wissen, ob tatsächlich beide Elternteile zur Pflege, Erziehung und Beaufsichtigung¹²⁴ des Kindes beitragen, sondern nur

122 Bundesverfassungsgericht in: FamRZ 1982, 1182 ff.; vgl. dazu ausführlich Bahr-Jendges: Gleichberechtigung und Kindeswohl – ein Widerspruch? Die rechtliche Gestaltung von Geschlechter- und Elternbeziehungen bei der Regelung des Sorgerechts in: STREIT 1993, Seite 27 – 38.

123 vgl. Kindschaftsreformgesetz [KindRG]: Br-Drs. 13/4899 zu § 630 ZPO (Nr. 25) und a.e.c. aus § 1671 (Nr. 16), wonach über die elterliche Sorge nur auf Antrag entschieden wird. Vgl. dazu schon die Formulierung des § 17 Abs. 2 KJHG, wonach die Eltern durch das Jugendamt bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzeptes der elterlichen Sorge unterstützt werden sollen.

124 So die Definition der Personensorge in § 1631 BGB.

noch, ob Töpfe und Teller geteilt sind.¹²⁵ Das 'Sorgerecht zum Nulltarif' soll – erklärtermaßen – Väter in die elterliche Verantwortung locken.¹²⁶

Lebt das Kind – trotz gemeinsamer Sorge – bei der Mutter (eine nicht unwahrscheinliche Konstellation), will der abwesende Vater doch immer gefragt sein, schließlich ist die elterliche Sorge in gegenseitigem Einvernehmen auszuüben (§ 1627 BGB). Ausgenommen sind lediglich „Angelegenheiten des täglichen Lebens“ (§ 1687 Abs. 1 Satz 2 BGB des Entwurfs), womit – so stellt die Begründung klar – aber keine Angelegenheiten *grundsätzlicher Natur* gemeint sind.¹²⁷ Und selbst bei „Gefahr im Verzug“ darf die Mutter zwar Rechtshandlungen vornehmen, „muß (den Vater) allerdings unverzüglich unterrichten“ (§ 1629 Abs. 1 Satz 4 BGB des Entwurfs). Schöne Zeiten also für die sorgeberechtigten, aber nicht umgangspflichtigen Patriarchen.

125 Vgl. die Neufassung des § 630 Abs. 1 Nr. 2 ZPO des KindRG (Fn 123), der nur noch die Erklärung voraussetzt, daß Anträge zum Sorge- und Umgangsrecht nicht gestellt werden.

126 So ausdrücklich Waltraut Schoppe in ihrer Funktion als Niedersächsische Frauenministerin.

127 Die Begründung zu § 1687 Abs. 1 BGB zählt die tatsächliche Betreuung des Kindes und praktisch alle Erziehungsfragen (Fn 123, S. 107); was bleibt, sind Entscheidungen über die tägliche Versorgung und Betreuung des Kindes. Diese Entscheidungsrechte gehen allerdings sofort auf den Vater über, wenn sich das Kind bei ihm aufhält (§§ 1687 Abs. 1 Satz 3, 1687 a BGB des Entwurfs).

Luise von Flotow

Dr. Mama: Ein Bericht aus der Universität

Eine kurze, polemische Darstellung meiner Erfahrungen als nordamerikanische Akademikerin an einer deutschen Universität. Zugegeben, ein einseitiger Bericht. Er ist jedoch nicht als surreale Schilderung der Zustände gemeint.

Voller Euphorie kam ich nach Freiburg, auf eine Lektorinnenstelle. Ich hatte gerade meine Promotion an der University of Michigan in Ann Arbor abgeschlossen. Meine Euphorie hatte verschiedene Gründe: Endlich hatte ich die harte Arbeit einer Dissertation hinter mich gebracht und dies als alleinstehende Mutter von vier Kindern – die Kinder schenken mir eine Glückwunschkarte für „Dr. Mama“, als ich nach dem Rigorosum nach Hause kam. Es war an der Zeit, mir einige Jahre in Europa zu gönnen.

Unser Umzug nach Deutschland war eine Kleinigkeit im Vergleich mit der Arbeit, die ich gerade beendet hatte. Ich fühlte mich fast, als würden wir in die Ferien fahren. Unser Plan war, einige Wochen in der wunderbaren August-Sonne Urlaub zu machen, uns in Freiburg niederzulassen, in den neuen Job

hineinzufinden, um dann eventuell eine dauerhafte Anstellung ausfindig zu machen. Als Lektorin hatte ich, wie so viele andere aus dem Mittelbau der deutschen Universitäten, eine befristete Stelle. Mir war klar, daß ich als verantwortungsbewußte, aber immer noch euphorische Mutter, mir irgendwann etwas anderes besorgen müßte. Innerhalb von sechs Monaten war die Eingewöhnung komplett, obwohl einige Umstände außerhalb der Universität die Sache etwas komplizierten: Eine Unterkunft zu finden war eine harte Herausforderung, da Freiburger Vermieter davon ausgehen, daß alleinerziehende Mütter eine Gefahr für ihre Umwelt darstellen. Auch das Schulsystem, das mit der Mutter als unbezahlte Hauslehrerin rechnet, war eine ziemliche Anstrengung. Doch jetzt konnte ich anfangen, mich nach einer unbefristeten Stelle umzuschauen, oder nach einer Position, in der ich mich professionell entwickeln könnte.

Bei einem Einstellungsgespräch für eine Verwaltungsstelle innerhalb der Universität hatte ich mein erstes Erwachen, was die Bedingungen in deutschen