

Angelika Cortese, Annegret Feldmann Leihmutterschaft — die neue Heimarbeit?

Bekannt geworden sind in der BRD zwei Fälle der sogenannten Leihmutterschaft; in dem einen haben die Behörden die Übergabe des Kindes vereitelt, nachdem sie es zuerst für einige Tage „beschlag-nahmt“ hatten, in dem anderen Fall sind die Bestell-eltern zwar „glückliche Eltern“ geworden, die Leih-mutter — ihr wurde ein bereits befruchtetes Ei ein-gepflanzt — ist aber inzwischen vom Ehemann und Kindern verlassen worden.¹ Sicherlich sind diese beiden Fälle nur die Spitze eines Eisberges, zumal alle Beteiligten und gerade die Leihmutter nicht daran interessiert sind, den eigenen Fall öffentlich zu machen.

Tabuisiert ist von jeher die Weggabe eines neu-geborenen Kindes durch seine Mutter, während „opferbereite, selbstlose“ oder auch zahlungskräf-tige Elternaspiranten eher heimliche Bewunderung ge-nießen, zum einen wegen des souveränen Geldein-satzes zum Zwecke der Wunschbefriedigung, zum anderen wegen dieses Wunsches an sich, der für viele andere wegen der hohen Nachfolgekosten und unzu-reichender sozialer Absicherung nur unter erschwer-ten Bedingungen zu realisieren ist.

Die Zahl der in der BRD durchgeführten Leih-mutterschaften wird auf inzwischen 400 geschätzt, wobei die Tendenz wegen der zunehmenden Frauen-arbeitslosigkeit und Frauenverelendung steigend sein soll.²

Kinder zu bekommen und Kinder aufzuziehen ist bisher wie auch die Haus- und Reproduktions-arbeit keine Quelle des Lohnerwerbs, geschweige denn einer indirekten, eigenständigen sozialen Absicherung der Frau.

Trotz der etwa 53 Milliarden Arbeitsstunden der Frauen in diesem Bereich³, die erbracht werden, um das Leben in der Familie erträglich, wenn nicht gar angenehm zu gestalten, wird der Wert dieser Ar-beit geringgeschätzt verglichen mit der Erwerbstätig-keit des Mannes. Die geschlechtsspezifische Arbeits-teilung führt einerseits zur vermeintlichen Minderbe-wertung von Frauenarbeit, andererseits und lang-fristig zum Abbau weiblichen Selbstwertgefühls⁴, und das, obwohl weder Erwerbstätigkeit noch Haus-, Erziehungs- und Versorgungsarbeit an die biologi-schen Geschlechtsunterschiede gebunden sind. Übrig bleibt allein die Gebärfähigkeit als weibliches Mo-nopol.

Mit der Leihmutterschaft wird erstmals eine ori-ginäre weibliche Funktion bezahlt, eine neue Ersatz-erwerbstätigkeit für Frauen scheint gefunden.

- Sollten sich Frauen zu dieser Art des Broter-werbs bereitfinden?
- Ist mit der Möglichkeit, durch Schwangerschaft als Dienstleistung Geld zu verdienen, die Zeit der „Geringschätzung weiblicher Arbeitskraft“ beendet?
- Oder ist nicht vielmehr Leihmutterschaft eher eine gefährliche Festschreibung weiblicher Fä-higkeiten und Bedürfnisse?

Fragt man sich, welche Frauen sich zu einer Leih-mutterschaft entschließen, so werden es solche sein, für die das versprochene Entgelt eine finanzielle Ent-lastung mit sich bringt, die allein oder mit Kindern und/oder Mann am Rand des Existenzminimums le-ben, und denen deshalb die Bezahlung als Rettung aus einer unerträglichen Situation erscheint. Berufs-tätigkeit als Merkmal wird bei den wenigsten Leih-müttern anzutreffen sein.

Auch männliche Phantasien rechnen bereits mit der bedürftigen Frau, die sich zu Leihmutterschaft und anderen Experimenten bereitfinden wird. Ein amerikanischer Bioethiker: „Es sind sicher genügend Frauen vorhanden, um eine Kaste von Kindergebä-erinnen zu bilden, besonders bei guter Bezahlung“.⁵ Für den Fall, daß sich nicht genügend weiße, westli-che Frauen für die Leihmutterschaft interessieren, rechnet man auch schon mit den Frauen der soge-nannten Dritten Welt, von denen erwartet wird, daß sie sich zudem mit viel weniger Geld zufrieden ge-ben werden.⁶ Aber die sich zunehmend verschlech-ternde wirtschaftliche Lage von Frauen und ihre ge-ringen Chancen auf dem Arbeitsmarkt werden auch hier zunehmendes „Interesse“ von Frauen garan-tieren: das Motiv für die Bereitschaft der Frauen liegt klar auf der Hand und wird auch von männlichen Befürwortern richtig eingeschätzt (s. o.): es ist nicht der individuelle Genuß der Schwangerschaft, der die Frauen verlockt, sondern Armut und existenzielle Not.

Die Glorifizierung von Schwangerschaft auch unter Frauen, die sich aus diesem Grund positiv zur Leihmutterschaft äußern, läßt außer acht, daß Schwangerschaft und Mutterschaft seit jeher als ge-sellschaftspolitische und biologistische Rechtferti-gung gebraucht wird, um Frauen von der Ausübung anderer Tätigkeiten und Fähigkeiten abzuhalten.

1 vgl. zum ersten Fall Brigitte 7/85; zum zweiten Fall Emma 4/85

2 R. Buchholz, Gentechnik und Reproduktionsmöglich-keiten, S. 12, in: Materialsammlung zum Kongreß „Frauen gegen Gentechnik und Reproduktionstech-nik“, Teil 1, o. S.

3 vgl. J. Bahr-Jendges, I. Bubenick-Bauer, Im Kleid der Mütterlichkeit — Familie und Familienpolitik in der BRD —, Streit 2/83, 2, 5

4 E. Beck-Gernsheim, Das halbierte Leben, Frankfurt 1980, S. 64 ff, 116 ff

5 zitiert nach Corea, Wie durch die neuen Reproduk-tionstechnologien das Bordell-Modell auf die menschi-che Reproduktion angewandt werden kann, in: Ma-terialsammlung zum Kongreß „Frauen gegen Gentechn-ik und Reproduktionstechnik“, Teil 2, o. S.

6 ebenda

Schwangerschaft und Gebären kann zwar auch die Erfahrung der eigenen und unabhängigen Potenz und Stärke bedeuten, in der Diskussion um die Leihmutterschaft erscheinen uns die Hinweise auf den Selbsterfahrungswert der Schwangerschaft jedoch kurzfristig und unangebracht: welche Frau kann Lust an der Schwangerschaft empfinden, wenn sie gleichzeitig darauf angewiesen ist, sich schwängern zu lassen, um existieren zu können?

Leihmutterschaft ist auch ein Mittel zur Herrschaftssicherung. Im konkreten Fall unterwerfen sich Leihmütter folgenden Bedingungen⁷: U. a. soll sich die Frau allen routinemäßigen medizinischen Untersuchungen unterziehen und allen zusätzlichen Maßnahmen und Anweisungen des Arztes nachkommen. Darunter fallen neben Maßregeln für ihr Verhalten und ihre Lebensgestaltung auch „vorsorgende“ Eingriffe in ihre körperliche Integrität wie Abtreibung, Amniozentese und Kaiserschnitt.

Bislang ist es noch die freie Entscheidung einer Schwangeren, sich den angebotenen ärztlichen Vorsorgeuntersuchungen zu unterziehen. Eine Leihmutter wird jedoch im Interesse der Vertragserfüllung jegliche angebotene „Vorsorge“ und darüber hinausgehende ärztliche Kontrollen auf sich nehmen müssen. Dabei geht es ausschließlich um die Entwicklung des Fötus: was zukünftig als Fehler oder als Gesundheit angesehen wird, hängt vom Stand der Genforschung ab mit dem Ergebnis, daß die Anzahl der angeblich defekten Föten steigt und die der „brauchbaren“ abnimmt.

Für die Anwendung von technischer „Vorsorge“ sorgt ein Appell an das weibliche Verantwortungsbewußtsein und der dahinterstehenden, unverhohlenen Drohung mit sozialer Ächtung und Isolation für Mutter und Kind.⁸ Auch die Leihschwangere wird sich aufgrund ihrer Rolle als bloße Funktionsträgerin nicht für berechtigt halten, Eingriffe an ihrem Körper zur Kontrolle „ihres“ Fötus zu verweigern.

Die medizinische Enteignung, getarnt als Sorge um den Fötus, findet ihre juristische Parallele in dem Beschluß des Vormundschaftsgerichts Köln vom 15.3.84 (FamRZ 85, 519), das dem Ehemann einer zur Abtreibung entschlossenen Frau die rechtlichen Mittel in die Hand gab, um eine Fortsetzung ihrer (?) Schwangerschaft zu erzwingen. Mag diese Entscheidung auch im Nachhinein unhaltbar sein, so zeigt sie doch in aller Deutlichkeit die allgemeine Tendenz über den Fötus als Rechtssubjekt die Bevormundung der Frau bis hin zur Zwangsmutterschaft zu legitimieren.

Auf politischer Ebene finden sich die gleichen Bestrebungen, wenn die soziale Indikation, wie zu

befürchten ist, zurückgenommen wird. Gänzlich unberücksichtigt bleibt dabei, daß auch andere soziale Umstände, z. B. Ausbildung, psychische Belastungen usw., eine Frau zum Schwangerschaftsabbruch veranlassen können. Zur Linderung der finanziellen Notlage wurde von der Bundesregierung die Stiftung „Mutter und Kind“ gegründet, die aber, mit unzureichenden Geldmitteln ausgestattet, ihren Zweck, wenn überhaupt, nur mangelhaft erfüllt. Fraglich bleibt, ob durch die Stiftung überhaupt Schwangerschaftsabbrüche verhindert werden.

Eine zweite Form der Herrschaftssicherung ergibt sich schon aus der unterschiedlichen Schichtenzugehörigkeit der Beteiligten. Die Zielgruppe der potentiellen Leihmütter findet sich dort, wo die Not am größten ist: erwerbslose Frauen, wahrscheinlich schon mit eigenem, gesundem Nachwuchs als Anschauungsmaterial für die Bestellereltern.

Die Frau aus gehobenen Gesellschaftskreisen wird sich nicht zu einer Leihmutterschaft bereitfinden; andererseits wird sich eine Frau/ein Ehepaar mit durchschnittlichem Einkommen kaum den Luxus, eine Leihmutter zu nehmen, leisten können oder wollen. Daher ist unter den gegebenen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen durch Leihmutterschaft die Reproduktion einer Oberschicht durch Frauen der Unterschicht, durch eine „Kaste von Kindergebärerinnen“ möglich. Nicht nur die Nachkommenschaft einer tonangebenden Klasse wird reproduziert, sondern auch bestehende und zukünftige Herrschaftsverhältnisse gesichert; darunter fällt auch die Beherrschung der anderen, eigenen Kinder der „freien Gebärarbeiterin“.⁹

Für die Leihmutter in der BRD ist es wegen der Rechtslage bisher ungesichert, ob sie nach Schwangerschaft und Geburt von den Bestellereltern das vereinbarte Entgelt erhält.¹⁰ Das Zahlungsversprechen

10 Dagegen ist die Abwicklung der Leihmutterschaftsvereinbarung nach der Geburt des Kindes unproblematisch: sie richtet sich nach den vorhandenen gesetzlichen Vorschriften über Ehelicherklärung, Adoption und Ehelichkeitsanfechtung bei einer verheirateten Leihmutter. (vgl. dazu Coester-Waltjen, Rechtliche Probleme der für andere übernommenen Mutterschaft, NJW 1982, 2528). Dabei hat der Ehemann der Leihmutter das traditionsgemäße und ausschlaggebende Recht, die Übertragung des Kindes an die Bestellereltern zu ermöglichen oder zu verhindern, „seine“ Frau auch gegen ihren Willen zur sozialen Mutter zu machen. (vgl. dazu Coester-Waltjen, Befruchtungs- und Gentechnologie bei Menschen – rechtliche Probleme von morgen?, FamRZ 1984, 230, 232 und Finger, Die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch seine Mutter, NJW 1984, 846 ff). Der Rechtsstatus der nicht mit dem Auftragskind genetisch verbundenen Leihmutter (nach In-Vitro-Fertilisation und Embryo-Transfer) ist nach dem BGB eindeutig: sie ist auch rechtliche Mutter; aus der Ei- und Samenspende der Bestellereltern Rechte am Kind herleiten zu wollen, hieße, die Arbeit der Leihmutter unterzubewerten und die in den Monaten der Schwangerschaft gewachsene soziale Nähe von Leihmutter und Auftragskind eventuell auch zwangsweise durchtrennen zu müssen (vgl. Coester-Waltjen, FamRZ 1984, 230, 233; Knöpfel, Faktische Elternschaft, Bedeutung und Grenzen, FamRZ 1983, 317, 322)

7 nachzulesen bei S. Ince, Wie werde ich Leihmutter?, in Arditti u. a., Retortenmütter, Reinbek 1985, S. 76 ff

8 vgl. dazu Hubbard, Kinderkriegen in den achtziger Jahren, in Arditti u. a., a. a. O., S. 153 ff

9 vgl. dazu Rowland, Die Endlösung der Frauenfrage?, in Arditti u. a., a. a. O., S. 133, 138

aus einer Leihmutterschaftsvereinbarung ist nach Auffassung von Coester-Waltjen sittenwidrig¹¹, da die Elternfunktion, die die Leihmutter übernommen habe, eine nicht-kommerzialisierbare Leistung sei. Nicht sittenwidrig sei hingegen die Vereinbarung einer Aufwandsentschädigung nach § 1615 k BGB, die die Entbindungskosten und die Aufwendungen für die Schwangerschaftsbekleidung umfaßt, und die Vereinbarung von Unterhaltsleistungen nach § 1615 l BGB.

In einem solchen Fall entsteht ein klagbarer Anspruch der Leihmutter bei Zahlungsunwilligkeit der Bestellertern nur in Höhe tatsächlich entstandener Kosten, die die Leihmutter nachweisen muß. Gelingt ihr das nicht, müßte eine vertraglich vereinbarte Aufwands- bzw. Unterhaltspauschale dahingehend geprüft werden, ob es sich dabei nicht um eine verdeckte Entgeltklausel handelt. Die Leihmutter wird also keinesfalls Gewinn machen können, wenn Richter anfangen, die Kosten einer Schwangerschaft und den zeitlich auch noch begrenzten Unterhaltsanspruch der Leihmutter zu ermitteln.

Die übrigen Vereinbarungen des Leihmutterschaftsvertrages hält Coester-Waltjen für wirksam, wenn auch für nur unvollkommene Verbindlichkeiten. Denn die Leihmutterschaftsvereinbarung sei nicht mit dem „generellen Verdikt der Sittenwidrigkeit“ zu belegen, da es sich dabei um eine „positive Entscheidung für das Leben“ handele.¹²

Hier wird die Vorstellung von der Frau als notorische Abtreiberin oder tollwütige Kindesmörderin in bekannter Weise eingebracht, diesmal, um die Leihmutter positiv von anderen Frauen und Müttern abzuheben. Gänzlich unbeachtet bleiben bei dieser Auffassung soziale Hintergründe und unterschiedliche Motivationen der Frauen und gerade auch der Leihmütter; was allein zählt, ist das Produkt Kind.

Soll nun die Leihmutter eine Frau sein, die im Namen der Liebe den Bestellertern ein Kind austrägt und es ihnen schenkt? Ist es nicht ein Widerspruch, der Leihmutterschaft einerseits den moralischen Segen zu geben, gleichzeitig aber durch die Anwendung der rechtlichen Kategorie „Sittenwidrigkeit“ der Leihmutter ein Entgelt für die von ihr erbrachte Leistung zu versagen?

Neben der Entgeltklausel enthält jede Leihmutterschaftsvereinbarung notwendigerweise eine „Inseminationsklausel“, die Verpflichtung der Frau zur künstlichen (heterologen) Insemination mit dem Sperma des Bestellvaters. Die Rechtsprechung hat bisher Vereinbarungen als sittenwidrig betrachtet, in denen der eine Teil zu einem Handeln oder Unterlassen bestimmt wird, das wegen seiner höchstpersönlichen Auswirkungen nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Vereinbarung gemacht werden dürfte.¹³

Neben anderen als höchstpersönlich und zwingend der freien Selbstbestimmung unterworfenen Willensentscheidungen wie z. B. Kirchenaustritt, Wechsel der Konfession, der Staatsangehörigkeit hat die Rechtsprechung auch schon über die Entscheidungsfreiheit und die Verfügungsberechtigung der Frau über ihre „natürlichen“ biologischen Funktionen entschieden: In BGHZ 67, 119 ff hält das Gericht die Zusage, die Einwilligung der Frau in die geschlechtliche Hingabe ebenso wie die Forderung des Entgelts für sittenwidrig und nichtig. Die Sittenwidrigkeit ergebe sich aus der „Ausbeutung der Triebhaftigkeit der Freier“ und aus der „Entwürdigung vor allem der eigenen Person“ (die der Frau) als herausragendste Merkmale der Prostitution.

Daran wird deutlich, warum die Entgeltklausel der Leihmutterschaftsvereinbarung sittenwidrig sein soll: Geld zu verlangen für eine Tätigkeit, sei es die geschlechtliche Hingabe oder das Austragen eines Kindes, die im allgemeinen unentgeltlich geleistet wird, wird als Ausbeutung angesehen. Die Entscheidung einer Frau, ein Kind zu bekommen oder nicht sollte ebenfalls eine der Willensentscheidungen sein, die zwingend an die Selbstbestimmung der Frau gebunden sind. Die Selbstbestimmung einer Frau darf jedoch nicht so weit gehen, daß sie eine ihrer „natürlichen“ Fähigkeiten zum Gegenstand eines Rechtsgeschäfts macht, denn damit verstieße sie gegen ihre eigene personale Würde, deren Unverzichtbarkeit ... der Gesellschaft auch ohne Rücksicht auf den Willen ihres Trägers angelegen sein muß“. (BGHZ 67, 119, 125) Das LAG Hamm (DB 1969, 2353) hält die Zusage einer Arbeitnehmerin, während der Dauer ihres Arbeitsverhältnisses empfängnisverhütende Mittel einzunehmen, zwar nicht für sittenwidrig, sondern

11 Coester-Waltjen, NJW 1982, 2528, 2532

12 Coester-Waltjen, NJW 1982, 2528, 2532

13 z. B. Soergel-Siebert-Hefermehl, Kommentar zum BGB, § 138 Rz. 21, 22

wegen direktem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 4 und 1, Art. 1 und 2 GG über § 134 BGB für nichtig.¹⁴ Im Interesse der Würde des Menschen müsse eine Entscheidung der Betroffenen, entsprechendes Handeln oder Unterlassen, frei von einem auch nur mittelbaren Zwang sein. Auch der Grundsatz der Vertragsfreiheit decke keine Vertragsinhalte, die nicht im Einklang mit der verfassungsmäßigen Ordnung seien.¹⁵

Wenn einerseits die Aussicht, bei dem Eintreten einer Schwangerschaft ihren Arbeitsplatz zu verlieren, als unzulässige Zwangsausübung auf die freie Willensentscheidung der Frau beurteilt wird, so wird die Verpflichtung der Frau zur Insemination erreicht durch Ausnutzung einer konkreten Zwangslage, in der sie sich befindet. Abgehoben von dieser Realität dürfte auch die Leihmuttervereinbarung nicht beurteilt werden, auch wenn der Blick auf das allseits erwünschte Kind die Wahrnehmung der dazu notwendigen Frau und der von ihr zu tragenden „Nebenkosten“ trübt. Denn der Rechtsprechung folgend soll die Entscheidung, ein Kind zu zeugen und auszutragen oder dies nicht zu tun, in einer Intimsphäre angesiedelt sein, in der wirtschaftliche Erwägungen und rechtsgeschäftliche Vereinbarungen keinen Platz haben sollen. Demnach müßte auch die Vereinbarung einer Leihmuttervereinbarung wegen der Verpflichtung zur Insemination nichtig sein.

Weder als Prostituierte noch als Leihmutter ist die Frau ebenbürtige Vertragspartnerin eines Dritten, sie ist vielmehr in beiden Fällen Objekt. Die Propagierung von Leihmuttervereinbarung geschieht denn auch nicht, um der Frau aus ihrem Objekt-Sein zu helfen und zu einem selbstbestimmten Rechtssubjekt zu machen. Frauen ist es durchaus nicht fremd, Objekt zu sein. So ist Leihmuttervereinbarung die Reduzierung von Frauen auf ihre Gebärfähigkeit, auf ihren Uterus.

Der Zweck ist (noch) das private Interesse an einem Abkömmling. Obwohl die Rolle der Leihmutter in ihrem Ausmaß nicht der Rolle des Samenspenders bei der heterologen Insemination vergleichbar ist, — die ihr zugeordnete Funktion ist gewichtiger und auch einschneidender für ihr Leben —, kann die Auffassung von Balz hinsichtlich der Menschenwürde des Samenspenders hier herangezogen werden.¹⁶

Danach führt Leihmuttervereinbarung zur extremen Verdinglichung der Frau, allein ihr Uterus und ihr Körper sind wichtig und werden gebraucht, nur die Gebärfähigkeit ist wertvoll, während die Persönlichkeit der betroffenen Frau ohne Bedeutung und eher hinderlich ist. Die Leihmutter ist und soll nicht mehr als eine Funktionsträgerin sein; sie ist deshalb entgegen der Ansicht von Coester-Waltjen¹⁷ ein auswech-

selbares Exemplar der Gattung Mensch in weiblicher Gestalt, das zum „Instrument der Wunschbefriedigung Dritter erniedrigt“¹⁸ wird. Dies gilt für alle Leihmütter, wird aber besonders deutlich an der auch schon praktisch erprobten Methode des Embryo-Transfers bei einer Leihmutter.

Auch die bei einer Leihmuttervereinbarung nicht gegebene Anonymität (wie die relative Anonymität des Samenspenders) ändert nichts an der Instrumentalisierung der Frau. Die biologisch bedingte Öffentlichkeit einer Schwangerschaft eröffnet zusätzlich die Möglichkeit der Kontrolle über die Person der Leihmutter, die das Ausmaß der Instrumentalisierung noch deutlicher macht. Die Leihmutter wird für neun Monate ihres Lebens zu einem fremdbestimmten Objekt.

Balz sieht bereits im Samenspenden des Mannes zum Zwecke der heterologen Insemination die Verkürzung der menschlichen Person (des Mannes) zur Befriedigung fremder Zwecke¹⁹ und dadurch einen Verstoß gegen dessen Menschenwürde. Da es aber keine geschlechtsspezifische Zuteilung von Menschenwürde gibt, — der eine mehr und die andere weniger —, der Grundsatz der Unantastbarkeit der Menschenwürde also auch auf Frauen anwendbar sein muß, so verstößt Leihmuttervereinbarung gegen Art. 1 GG.

Historisch betrachtet ist Art. 1 GG vor allem ein entscheidendes Nein zu dem hinter dem deutschen Volk liegenden Unrechtsregime des Faschismus, der sich anmaßte, über wert und unwertes Leben zu entscheiden und sich bewußt zur Menschenzucht durch Aufzucht bekannte.²⁰

Beispielhaft sind hier die Praktiken der SS-Organisation „Lebensborn e. V.“ zu nennen. Diese angeblichen Entbindungsheime für ledige Mütter, die aber durchaus auch als Bordelle für SS-Männer bekannt waren, dienten in Wirklichkeit der Zucht von „rassisch wertvollen“ Kindern. Unter dem Motto „Ein Kind für den Führer“ warb der Verein zur Mutterchaft bereite Frauen an, die außer ihrer arischen Abstammung dem nordischen Typ, blond und blauäugig, entsprechen mußten.²¹

Lebensborn-Heime gab es außer in Deutschland auch u. a. in Österreich und Norwegen. Die in diesen Heimen als angebliche „Schwesternschülerinnen“ lebenden Frauen wurden zum Zwecke der Zeugung mit SS-Charzen zusammengebracht. Diese waren in von Himmler unterzeichneten Befehlen angewiesen worden, sich so fortpflanzungsfreudig wie möglich zu verhalten.

Die Lebensborn-Frauen waren angewiesen, an die Väter ihrer Kinder keine Ansprüche, weder die Forderung nach weitergehenden Beziehungen oder

14 a. A. ist Soergel-Hefermehl, der diese Zusage wegen Verstoß gegen § 138 I BGB für sittenwidrig und nichtig hält.

15 LAG Hamm DB 1969, 2353, 2354, 2355

16 Balz, Heterologe künstliche Samenübertragung beim Menschen: rechtliche und politische Überlegungen zu einem Vorhaben des Europarats, Tübingen 1980, S. 28

17 Coester-Waltjen, NJW 1982, 2528, 2532

18 Balz, a. a. O., S. 28

19 ebenda

20 Balz, a. a. O., S. 27

21 vgl. Hillel, Marc/Henry, Clarissa, „Lebensborn e. V.“ — Im Namen der Rasse —, Wien/Hamburg 1975, S. 9

Heirat, noch finanzielle Forderungen zu stellen.²² Den betroffenen Frauen mußte klar gewesen sein, daß lediglich ihre Gebärfähigkeit und ihr Typus gefragt war.

Die Lebensborn-Bewegung, die sich die Aufnordung der deutschen Bevölkerung zum Ziel gesetzt hatte, betrieb gleichzeitig die Ausmerzungen anderer Völker und Rassen. In den besetzten Ostgebieten wurde auf Anweisung Himmlers Propaganda betrieben, um die Vermehrung von „Schädlingen“ zu verhindern. Inhalt dieser Propaganda war die „Aufklärung“ über die Schädlichkeit von Kinderreichtum und die Lebensgefahr durch Schwangerschaft für die Frau; hingegen sei die Abtreibung gesundheitsfördernd, freiwillige Sterilisation und Schwangerschaftsverhütung seien wünschenswert. Praktisch unterstützt wurde diese Propaganda durch die Einstellung der ärztlichen Versorgung, insbesondere bei der Bekämpfung der Kindersterblichkeit, und durch nur notdürftige und beschränkte Erziehung der Kinder in den Schulen.²³

Gleichzeitig wurden in Polen mehr als 200.000 Kinder entführt²⁴ und den Auslesezspezialisten, Ärzten in SS-Uniform übergeben. „Rassisch wertvolle“ Kinder kamen in Lebensborn-Heime und wurden nach erfolgreicher Eindeutschung zur „Adoption“

freigegeben; die Mehrzahl der Kinder bestand jedoch die Ausleseprüfung nicht und verschwand daraufhin in Konzentrations- und Arbeitslagern.

Mädchen ab etwa sieben Jahren, die für „rassisch wertvoll“ gehalten wurden, wurden oftmals nicht zur „Adoption“ angeboten, sondern in Heimen gehalten oder lediglich in Pflege gegeben. Sie sollten für die SS verfügbar bleiben: man wollte sie später zur Zeugung von Nachwuchs wieder abholen. Eine Überlebende berichtet: „Eines Tages sagte man uns: ‚Ihr werdet zwei oder drei reinrassige Deutsche gebären und dann verschwinden...‘ Wir bekamen auch dauernd Spritzen. Heute glaube ich fast, daß es Hormonspritzen waren, damit wir schneller geschlechtsreif wurden.“²⁵

Dieser menschenverachtenden Rassenideologie wird im GG ausdrücklich durch die Aufnahme des Rechts auf Leben entgegengetreten. Auch das BVerfG stellt in seiner Entscheidung zu § 218 StGB fest, das an sich selbstverständliche Recht auf Leben in Art. 1 GG erkläre sich hauptsächlich als Reaktion auf die Vernichtung „lebensunwerten Lebens“, auf „Endlösung“ und „Liquidierung“ durch das nationalsozialistische Regime, welches mit dem sich angemessenen Recht auf Entscheidung über Leben und Tod schrankenlosen Mißbrauch trieb.²⁶

22 ebenda, S. 120, 121

23 ebenda, S. 229, 230

24 ebenda, S. 238 ff

25 ebenda, S. 246 ff

26 vgl. BVerfG 39, 36 und 37

Unter Beachtung dieser wertentscheidenden Grundsatznorm der Verfassung ist die Leihmutter-schaft ebenfalls zu betrachten. Zunächst ist zwar festzustellen, daß die Leihmutter Leben schenkt (verkauft) und nicht vernichtet. Ähnlich wie die Lebensborn-Frauen wird die Leihmutter im Hinblick auf wünschenswerte Eigenschaften des Kindes ausgewählt, zwar (noch) nicht von staatlichen Stellen, sondern durch die Bestelleltern bzw. durch Vermittlungs-agenturen. Neben der Qualitäts- und Verhaltenskontrolle durch die Bestelleltern unterwirft sich eine Leihmutter einer weiteren Eignungsprüfung bei dem die Insemination vornehmenden Arzt.

Ärztliche Richtlinien sehen für die Auswahl des Samenspenders folgende Kriterien vor:

- Überdurchschnittliche physische, psychische und charakterliche Eigenschaften;
 - seine Familie soll durch Generationen gut der Gesellschaft angepaßt sein;
 - er muß aus einem der Mutter entsprechenden gesellschaftlichen Milieu stammen;
 - Vereinzelt soll auch Gleichheit der Nationalität, Religion und Rasse angestrebt werden.
- Häufig dürften diese Ansprüche freilich an der Knappheit der Samenspender scheitern.²⁷

Diese Kriterien sprechen für sich. Der durchschnittliche oder gar unterdurchschnittliche Mensch ist jedenfalls weder als Mutter noch als Samenspender vorgesehen, denn das gesellschaftliche Milieu muß einander entsprechen. Gesellschaftskritiker sind ebenfalls nicht im Programm. Nicht ersichtlich ist, daß für die Leihmutterauswahl andere ärztliche Kriterien gelten. Es ist daher davon auszugehen, daß diese analog auf die Leihmutter angewandt werden. Dies bereitet im übrigen auch keine Schwierigkeiten. Allerdings müßte wohl die Milieugleichheit an der Leihmutterknappheit in der Gesellschaftsschicht der Bestelleltern scheitern. Als Ersatzkriterium wäre feminine Schönheit zu empfehlen.

Coester-Waltjen geht zwar davon aus, daß bei der Leihmutter-schaft die Möglichkeit einer „Manipulation des Menschen durch den Menschen“ nicht bestehe, da keine eugenische Entscheidung eines Dritten, wie bei der heterologen Insemination mit anonymen Samen vorgenommen werde.²⁸ Die eutenische Auswahl ist aber nicht abhängig von Anonymität. Entscheidend ist lediglich die Auswahl des geeigneten Zuchtmaterials. Daher kann es gleichgültig sein, ob ein Arzt über den geeigneten Samen oder die geeignete Leihmutter befindet. Eine eugenische Auswahl findet bei der heterologen Insemination²⁹ in jedem Fall statt.

Die Ärzteschaft sei daher aufgefordert, sich auf die Heilung kranker Menschen, auf die Prophylaxe von Krankheit und deren Ursache – z. B. von Unfruchtbarkeit – zu besinnen. Nicht neu ist in der Medizin, daß lediglich Symptome bekämpft werden:

27 vgl. Balz, a. a. O., S. 26, 27 Fn 61

28 vgl. Coester-Waltjen, NJW 82, 2523

29 Auch Leihmutter-schaft beginnt durch heterologe Insemination.

Durch Leihmutter-schaft wird lediglich die Kinderlosigkeit bei den Bestelleltern „therapiert“, die Unfruchtbarkeit wird, soweit sie nicht selbst ein Symptom ist, durch Leihmutter-schaft nicht behoben.

Die Schwangerschaft der Leihmutter ist ein Eingriff in ihren Körper und in ihre Persönlichkeit. Das Gleiche gilt für die Organspende von lebenden Personen, wobei allerdings durch Organtransplantation die Möglichkeit einer Heilung der erkrankten Person besteht.³⁰

Auch die Menschenwürde der Bestellmutter kann durch die Leihmuttervereinbarung verletzt werden. Die Grundrechtspositionen der Menschenwürde, des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Rechts auf die Privatsphäre sind bei Ehegatten nicht von vornherein gleich betroffen.

Balz sieht die Grundrechte des Ehemanns bei der künstlichen Befruchtung der Ehefrau mit Spermien dann verletzt, wenn nicht sichergestellt ist, daß seine Zustimmung zur Insemination der Ehefrau auf eine selbstbestimmte Motivation zurückzuführen ist. Es bestehe die Möglichkeit, daß bei Infertilität des Ehemanns die Frau am längeren Hebel sitze und der Mann dadurch an den Rand gedrängt und degradiert werde. Daher könne letztlich nur durch eine empirische Untersuchung festgestellt werden, ob sich die ehelichen Machtstrukturen bei der Inseminationsentscheidung zum Nachteil des Mannes auswirken und damit zu seiner Unterlegenheit führen.³¹

Durch die Leihmutter wird dem Ehemann einer unfruchtbaren Frau ermöglicht, seine Erbmasse weiterzugeben und eine biologische Vaterrolle zu übernehmen. Mangelt es an einer selbstbestimmten Zustimmung der Bestellmutter, so wird ihr eine soziale Mutterrolle aufgezwungen, wodurch die ehelichen Machtstrukturen sich noch weiter zu ihrem Nachteil auswirken und ihre Unterlegenheit verstärken.

Gegen die in Art. 1 GG als unantastbar deklarierte Menschenwürde verstoßen nach h. M. Handlungen wie die Folter, Sklaverei, Verschleppung usw.³² Dagegen besteht ein Schutzanspruch gegenüber dem Staat. Wie sieht es mit dem Handel mit Menschen aus?

Durchaus bekannt ist, daß in der BRD Organisationen mit Frauen aus Asien Handel treiben. Diese Frauen werden einerseits deutschen Männern als exotische willige Ehefrauen zum Kauf angeboten, andererseits werden sie in Gruppen in deutsche Bordelle verbracht und dort ausgebeutet.

Auch Leihmutter-schaft ist eine Form des Menschenhandels, obwohl der Zweck nicht auf die Aus-

30 Auf dem Deutschen Ärztetag im Mai 85 haben sich die dortigen Teilnehmer grundsätzlich gegen Leihmutter-schaft und die bezahlte Organspende ausgesprochen.

vgl. Frankfurter Rundschau v. 17.05.85

vgl. Weser-Kurier vom 20.05.85

31 vgl. Balz, a. a. O., S. 20, 21

32 vgl. Schmidt-Bleibtreu-Klein, Kommentar GG, Darmstadt 1983, 6. Aufl., Art. 1 Rn. 15

beutung des Kindes hinausläuft, sondern dazu dient, dem Leben der BestellerInnen den anscheinend notwendigen neuen Sinn zu geben und gesellschaftlich erwünschte Normen zu erfüllen. Zwar hat kein Kind nach geltendem Recht einen Anspruch darauf, von seiner leiblichen Mutter aufgezogen zu werden. Das zeigt die Möglichkeit der Adoption, die das Gesetz den Frauen bietet, die aus persönlichen oder wirtschaftlichen Gründen ihr Kind nicht selbst aufziehen können oder wollen. Bei der Leihmutterschaft wird das Kind jedoch erst auf Grund eines Handels gezeugt und nach der Geburt an die BestellerInnen übertragen und so zur Ware degradiert.

Zu welchen Auswirkungen das Wissen um diesen Handel bei dem Kind führt, und wie die Beziehung zwischen Auftragskind und BestellerInnen sich letztendlich gestaltet, und ob diese Beziehung und die Reaktion des Kindes auf die Tatsache der Leihmutterschaft vergleichbar ist mit der Situation von Adoptivkindern, ist fraglich, da es sich bei der Leihmutterschaft um eine Auftragszeugung handelt.

Der Zweck und die Auswirkungen der Leihmutterschaft auf das betreffende Kind hat jedoch keinen Einfluß auf die Tatsache des Menschenhandels und dem darin liegenden Verstoß gegen die Menschenwürde.

Ehe und Familie werden nach dem GG nicht als bloße Stätten der Fortpflanzung und Brutpflege betrachtet. Im Mittelpunkt der Institutsgarantie steht vielmehr die engste und persönlichste, grundsätzlich lebenslang eingegangene leib-seelische Gemeinschaft zwischen Mann und Frau. Weiterhin stellt das GG auf die Blutbande zwischen Eltern und den ehelich gezeugten Kindern ab.³³

Die Entscheidung für oder gegen eheliche Kinder nimmt der Staat den Ehepartnern nicht ab. Aus der Eigenverantwortlichkeit der Betroffenen kann deshalb kein Recht auf Nachkommenschaft abgeleitet werden. Der in der Ehe nicht realisierbare Wunsch nach biologischen Abkömmlingen ist hinzunehmen; so wie es kein Recht auf Nachkommenschaft gibt, wenn ein Ehepartner sich verweigert, so auch dann nicht, wenn die eheliche Fortpflanzung aufgrund einer körperlichen Eigenart des einen Teils verhindert wird.

Coester-Waltjen vertritt die Auffassung, der dem Art. 6 GG zugrunde liegende Zusammenhang zwischen Geschlechtsgemeinschaft, biologischer Abstammung und sozialer Zuordnung bestehe bereits wegen der Adoption und der grundsätzlichen Ehelichkeit auch des außerhalb der Ehe gezeugten Kindes nicht mehr.³⁴

Aber indem der Gesetzgeber zur Kenntnis nimmt, daß auch außerhalb der Ehe Kinder gezeugt werden, verleiht er der außerehelichen Zeugung im Sinne des Rechts nicht schon dadurch Verfassungsrang, daß er für die Kinder Regelungen schafft, die

sie vor Benachteiligungen gegenüber ehelich gezeugten Kindern schützen sollen. Diese Gesetze (Adoption, Ehelicherklärung, Vaterschaftsvermutung) sind nicht Ausdruck eines Rechts auf außereheliche Nachkommenschaft, sondern rein zweckmäßige Regelungen, um die rechtliche und soziale Zuordnung von Kindern entsprechend dem Willen der Beteiligten zu ermöglichen.

Auch die neuerdings vertretene sogenannte „Neue Mütterlichkeit“ kann nicht zur Rechtfertigung der Leihmutterschaft herangezogen werden.

Die „Wende“ propagiert diese neue Mütterlichkeit aus patriarchalischen und wirtschaftlichen, aber auch aus bevölkerungspolitischen Motiven heraus. Mann sorgt sich in Zeiten der Rezession um das „Wohlergehen“ der Frau, wobei in solchen Zeiten Frauen immer aus dem Erwerbsleben gedrängt und ihnen ihre Wichtigkeit als Kindergebärerinnen und Erzieherinnen nachdrücklich ans Herz gelegt wird. Den Herren ist nicht daran gelegen, die zwiespältige doppelte gesellschaftliche Definition von Weiblichkeit zu hinterfragen, die einerseits mit Fruchtbarkeit gleichgesetzt wird und den Kinderwunsch auch unfruchtbarer Frauen produziert, und andererseits zum Vergnügen der Herren das Sex- und Lustobjekt Frau.

Frauenerwerbstätigkeit war und ist Konkurrenz zur Männerarbeit, obwohl der „Zuverdienst“ der Frauen oft lebensnotwendig für die Existenz der Familie ist. Fallen Frauenarbeitsplätze weg, so bietet Mann Frauen an, Erfüllung und Zufriedenheit in der Hausfrau- und Mutterrolle zu finden. Muttersein ist allerdings wirtschaftlich nicht abgesichert. Das zeigt sich z. B. darin, daß Frauen während der Jahre, die sie mit der Aufzucht von Kindern beschäftigt sind, keine Rentenanwartschaften erwerben, daß alleinstehende Mütter vor Gericht um Unterhalt kämpfen müssen, daß das staatliche Kindergeld auf die Sozialhilfe angerechnet wird, daß die fortschreitende Kürzung von Sozialleistungen überwiegend zu Lasten der Frauen und Kinder geht.

So wird verständlich, daß manche Frauen auf die Idee kommen, ihre Existenz und die ihrer Kinder durch Leihmutterschaft zu sichern. Gesellschaftlich und staatlich propagierter Kinderwunsch trifft auch die unfruchtbare Frau. Im Regelfall hat diese Frau bereits erhebliche medizinische Torturen auf sich genommen. Die Leihmutterschaft bietet ihr die Möglichkeit, wenigstens eine soziale Mutterrolle übernehmen zu können.

Auf beiden Seiten liegen verständliche Motivationen vor: die Leihmutter erhofft sich eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation, die Bestellmutter hofft auf gesellschaftliche Anerkennung durch Mutterschaft. Leihmutterschaft bietet so der potentiellen Leihmutter Existenzsicherung, der Bestellmutter Existenzberechtigung. Es handelt sich auf beiden Seiten lediglich um berechnete Interessen, was den Eltern aber kein Recht auf eine etwaige von der Verfassung geschützte Zeugung einräumt.

33 vgl. Balz, a. a. O., S. 22, 23, 29, 30

34 vgl. Coester-Waltjen, NJW 82, 2532

In der BRD befaßt sich seit 1984 eine von BJM Engelhard und BFM Riesenhuber eingesetzte Kommission unter dem Vorsitz des ehemaligen Präsidenten des BVerfG Benda mit den Problemen der heterologen Insemination und der In-vitro-Fertilisation. Ohne Ergebnissen dieser Kommission vorgreifen zu wollen, meint Engelhard jedoch schon sagen zu können, daß der rein kommerzielle Handel bei der Leihmutterchaft zu unterbinden sei. Er könne sich aber Ausnahmefälle vorstellen, in denen die Rechtsordnung eine Leihmutterchaft tolerieren könne. Diese Ausnahme sei gegeben, wenn damit einem kinderlosen Ehepaar der sonst nicht erfüllbare Wunsch nach einem Kind ermöglicht werde.³⁵

Was immer damit gemeint sein mag, jedenfalls wird der Regelfall der Leihmutterchaft schon einmal zur tolerierbaren Ausnahme erklärt. Engelhard stellt damit den vermeintlich nicht anders erfüllbaren Kinderwunsch der BestellerInnen über die Menschenwürde der Leihmutter und des Kindes. Dieses stellt eine weitere rechtspolitische Festschreibung von weiblichen Fähigkeiten und Bedürfnissen dar.

Wie die Rechtsprechung bei Streitigkeiten aus Leihmuttervereinbarungen reagieren wird, ist derzeit nicht absehbar. Nicht auszuschließen ist, daß die Gerichte die „Prostitutionsrechtsprechung“³⁶ auch bei der Leihmutterchaft anwenden werden. Für die Leihmutter besteht dann die Gefahr, daß ihre gesellschaftliche Position der der Prostituierten gleichgesetzt wird, indem sie „ihre eigene Person entwürdigt“ und den „natürlichen, nicht anders erfüllbaren Kinderwunsch“ der BestellerInnen „ausbeutet“.³⁷

Aus feministischer und juristischer Sicht kann der potentiellen Leihmutter aufgrund der vorangegangenen Überlegungen grundsätzlich nur von der Übernahme einer Leihmutterchaft abgeraten werden. Nicht zuletzt, um der Ausbeutung der Gebärfähigkeit der Frau durch Staat und Gesellschaft entgegenzutreten.

35 vgl. Engelhard, Leihmütter, „recht“ 1/85 ohne Seitenangabe

36 eine Darstellung und Kritik der Prostitutionsrechtsprechung leistete Susanne Pötz-Neuburger in ihrem Artikel „Billig und ungerecht“, STREIT 1/85, S. 1 ff.

37 vgl. BGHZ 67, 119 ff

Beschluß

Was ist leichte Arbeit??

Vorlagebeschluß an den EuGH u.a. zur Frage, ob eine Differenzierung in einem Lohnrahmentarifvertrag nach schwerer und muskelbeanspruchender Arbeit – weil an männlichen Maßstäben orientiert – gemäß den Richtlinien des Rates vom 10.02.1975 über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgeltes für Männer und Frauen zulässig ist
Beschluß des ArbG Oldenburg vom: 25.6.85 - 5 Ca 2999/85

Dem Europäischen Gerichtshof werden folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Folgt aus den Bestimmungen der Richtlinie des Rates vom 10.02.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgeltes für Männer und Frauen, daß in Systemen beruflicher Einstufung nicht danach differenziert werden darf,

a) in welchem Maße eine Arbeit die Muskeln beansprucht/belastet,

b) ob eine Arbeit schwer ist oder nicht?

2. Falls die Frage 1 grundsätzlich verneint wird: Ist bei der Entscheidung darüber,

a) in welchem Maße eine Arbeit die Muskeln beansprucht/belastet,

b) ob eine Arbeit schwer ist oder nicht, darauf abzustellen, in welchem Maße sie für Frauen beanspruchend/belastend ist bzw. ob sie für Frauen schwer ist?

3. Falls die Frage 2 bejaht wird:

Genügt ein System beruflicher Einstufung, das das Kriterium muskuläre Beanspruchung/Belastung oder das Kriterium Arbeitsschwere verwendet, aber nicht deutlich macht, daß es darauf ankommt, in welchem Maße die Arbeit für Frauen muskulär beanspruchend/belastend bzw. ob die Arbeit für Frauen schwer ist, den Anforderungen der Richtlinie?

Aus dem Sachverhalt

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 1.3.82 als Fachhilfskraft beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Lohnrahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin-West, der am 6.7.1984 zwischen dem Bundesverband Druck e. V. und der Industriegewerkschaft Druck und Papier abgeschlossen worden ist, Anwendung.

Die Beklagte zahlte der Klägerin seit dem 1.10.83 und über den 1.10.84 hinaus eine Vergütung nach der Lohngruppe III. Die Klägerin ist der Auffassung, daß sie ab 1.10.84 eine Vergütung nach der Lohngruppe IV des Lohnrahmentarifvertrages vom 6.7.84 beanspruchen kann.

§ 3 Ziffer 2 des Lohnrahmentarifvertrages lautet:

Lohngruppen-Beschreibung

Lohngruppe I

Tätigkeiten,

- die ohne Vorkenntnisse nach Anweisung oder kurzer Einweisung unmittelbar ausgeführt werden können
- und die mit einer geringen Verantwortung für Betriebsmittel und/oder für die eigene Arbeit verbunden sind.