Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen Susanne Baer/Ute Sacksofsky (Hrsg.) Nomos

> Prof. Dr. Dr. h.c. Susanne Baer Marion Eckertz-Höfer

Prof. Dr. Jutta Limbach + Prof. Dr. Heide Pfarr Prof. Dr. Ute Sacksofsky

Band 47

Schriften zur Gleichstellung

herausgegeben von

Inhalt

Autonomie im Recht – geschlechtertheoretisch vermessen Susanne Baer / Ute Sacksofsky	11
Freiheit – Selbstbestimmung – Autonomie Andrea Maihofer	31
Unterstützte gleiche Freiheit: Zum Innovationspotenzial der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen Theresia Degener	61
Kein "unschuldiges Außerhalb" in der Dogmatik der Gleichheits- und Freiheitsrechte Silvia Ulrich	71
Alternativen denken und leben und ein Ausgleich für die Mühen der Emanzipation Lena Foljanty	83
Privatheit, Autonomie, Recht Beate Rössler	93
Autonomie und Privatheit im Recht der informationellen Selbstbestimmung: Herausforderungen des Web 2.0 Sarah Elsuni	119
Die Ambivalenzen des 'Privaten' aus feministisch- rechtswissenschaftlicher Sicht. Wie privat ist die Familie? Und die Wohnung? Kirsten Scheiwe	131
Plädoyer für einen rechtlichen Schutz des Kampfes um Autonomie Gabriele Wilde	147

215

Autonomie als Bezugspunkt für eine Kritik der rechtlichen

Friederike Wapler

Überlegungen

Regulierung des Zugangs zu reproduktiven Verfahren

185

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische

229

239

251

Autonomie im Recht – der Fall von Pornografie

Elisabeth Holzleithner

Leihmutterschaft ist kein Menschenrecht

Sibylla Flügge

Reproduktive Autonomie

Anne Röthel

Nina Dethloff

157

Enteignet Euch! oder: Keine Frage der Wahl Über Autonomie in der

173

Die politische Dimension subjektiver Rechte

Sabine Hark

Demokratie

Anna Katharina Mangold

319

Autonomiebedingungen im Rahmen der Regulierung von

Prostitution/Sexarbeit

Berit Völzmann

275

Gleichberechtigung der Geschlechter-Feministische Diskurse um

die Regulierung von Prostitution/Sexarbeit

Ulrike Lembke

Zwischen Würde der Frau, reduziertem Liberalismus und

305

Pornographie, Prostitution und sexuelle Kultur.

Anja Schmidt

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

Friederike Wapler

iber seine Fortpflanzung; "reproduktive Rechte" dienen dem Zweck, reproduktive Autonomie abzusichern - so lässt sich der Stand der Diskussion im internationalen Recht zusammenfassen. Rechtswissenschaft und Rechtspolitik in Deutschland beziehen sich bislang nur selten auf diese Begriffe und die dahinterstehenden Ideen. Der folgende Beitrag verfolgt produktiver Autonomie und reproduktiven Rechten zu klären und Gegenim zweiten Teil wird die rechtsethische Rechtfertigung reproduktiver Rechte untersucht, indem Reichweite und ethische Grenzen reproduktiver Autonomie erörtert werden. Reproduktive Rechte sind nach diesem Verscheint. Eine wesentliche Frage, der in dem folgenden Beitrag anhand unerschiedlicher Problemfelder nachgegangen wird, ist daher die, ob und in-Reproduktive Autonomie" meint die Selbstbestimmung des Individuums daher in seinem ersten Teil das Ziel, die juristischen Verständnisse von re-Bedeutung und Folgen reproduktiven Verhaltens begründungsbedürftig erwieweit die menschliche Reproduktion eine individuelle Angelegenheit ist ätze wie Überschneidungen mit verwandten Konzepten herauszuarbeiten. ständnis primär Individualrechte, was angesichts der sozialen Umstände, bzw. in welcher Weise und welchem Maße der soziale Kontext im Rahmen des Rechts und der Ethik der Reproduktion mitgedacht werden muss.

Den folgenden Überlegungen liegt ein Verständnis der Rechtsethik als Rechtfertigungsebene für das Recht zugrunde. Grund- und menschenrechtliche Diskussionen sind zu einem erheblichen Grad von ethischen Überlegungen geprägt, mit diesen jedoch nicht identisch. Die Grund- und Menschenrechte begründen konkrete, in Rechtstexten normierte subjektive Rechtsansprüche von Individuen. Die Rechtsethik befasst sich demgegenüber mit der Frage, ob die rechtlichen Regelungen eines bestimmten Le-

bensbereichs aus der abstrakteren Perspektive der Philosophie gerechtfertigt werden können, ob es also gute Gründe für sie gibt.1

A. Reproduktive Rechte: juristische Zugänge

produktive Rechte" zusammenzufassen und auf diese Weise in einen Zußen wurde diese Entwicklung in der internationalen Diskussion um die als einem Menschenrecht annahm, das vor allem Frauen in vielen Teilen der Welt vorenthalten wurde und wird. Aus dieser Perspektive umfassen reproduktive Rechte ein ganzes Bündel an Gewährleistungen, die letzten Endes alle dazu dienen die freie Entscheidung des Individuums für oder Die Idee, alle grund- und menschenrechtlichen Gewährleistungen, die mit der menschlichen Fortpflanzung zusammenhängen, in dem Ausdruck "resammenhang zu stellen, stammt aus dem internationalen Recht. Angesto-Bevölkerungspolitik, die sich zunehmend der reproduktiven Gesundheit gegen Kinder abzusichern.

I. Internationales Recht

Im Jahr 1994 erklärte die Weltbevölkerungskonferenz in Kairo das Recht auf "reproduktive Gesundheit" erstmals zu der maßgeblichen Grundlage für die weltweite Bevölkerungspolitik.2 Der Begriff der reproduktiven

ners sowie die Entscheidung, nicht in einer Partnerschaft zu leben, die Art eiches der Fortpflanzung. Sie sichern nicht nur die freie Entscheidung, Kinder zu bekommen oder darauf zu verzichten, sondern auch die Selbstbestimmung über die Bedingungen, unter denen eine Person sich fortoflanzt. Reproduktive Rechte schützen demnach umfassend die reprodukive Autonomie des Individuums: die Wahl einer Partnerin oder eines Partand Weise der Erzeugung eines Kindes, der Ausgestaltung von Schwangerschaft und Geburt sowie der nachgeburtlichen Versorgung und auch die bliert. Reproduktive Rechte dienen dem Schutz des gesamten Lebensbe-Rechte hat sich seither im internationalen Menschenrechtsdiskurs eta-Verhütung oder Beendigung einer Schwangerschaft.3

hrer Kinder sowie auf Zugang zu den für die Ausübung dieses Rechts erden sich zudem in den beiden Internationalen Pakten von 1966: das Recht auf Leben sowie das Verbot grausamer und unmenschlicher Behandlungen (vgl. Art. 6, 7 IPbpR),6 die Rechte auf Gleichberechtigung und Freiheit 'Art. 12 IPwskR).7 Im europäischen Kontext gewährleistet auch das Recht DAW)4 und die Behindertenrechtskonvention (BRK):5 Sie garantieren Frauen bzw. Menschen mit Behinderungen gleiches Recht auf freie und verantwortungsbewusste Entscheidung über Anzahl und Altersunterschied Art. 23 Abs. 1 BRK). Wichtige flankierende Menschenrechtsgarantien finvon Diskriminierung (Art. 3, 26 IPbpR) sowie das Recht auf Gesundheit auf Achtung des Privat- und Familienlebens gem. Art. 8 Abs. 1 der Die zentralen Menschenrechtsdokumente, durch die reproduktive Rechte etabliert und ausgestaltet wurden, sind die Frauenrechtskonvention (CEforderlichen Informationen und Mitteln (Art. 16 Abs. 1 lit. e CEDAW,

chen Verständnis der Bioethilk Tom L. Beauchamp/James F. Childress Principles of 1 Vgl. Dietmar von der Pfordten Rechtsethik, 2. Aufl., 2011, S. 99; zu einem ähnli-Biomedical Ethics, 7. Aufl., 2013, S. 390 f., sowie der Ethik allgemein Julian Nida-Rümelin Philosophie und Lebensform, 2012, S. 177 ff., insb. S. 194 f.

cide if, when and how often to do so. Implicit in this last condition are the right of acceptable methods of family planning of their choice, as well as other methods of their choice for regulation of fertility which are not against the law, and the right of Nations Population Fund, 2014. In Kap. 7.2 wird dort die reproduktive Gesundheit Programme of Action Adopted at the International Conference on Population and mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity, in all matters relating to the reproductive system and to its functions and processes. Reproductive health therefore implies that people are able to have a satisfying and safe sex life and that they have the capability to reproduce and the freedom to demen and women to be informed and to have access to safe, effective, affordable and Development, Cairo, 5-13 September 1994, 20th Anniversary Edition, ed. United folgendermaßen definiert: "Reproductive health is a state of complete physical,

access to appropriate health-care services that will enable women to go safely through pregnancy and childbirth and provide couples with the best chance of having a healthy infant.".

Vgl. zu diesem breiten Verständnis reproduktiver Rechte Arbeitsstab reproduktive rechtigkeit - Zeit für eine Diskussion!, Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes Rechte des Deutschen Juristinnenbundes Reproduktive Rechte und Geschlechterge-

Übereinkommen zur Beseitigung jeglicher Diskriminierung der Frau (CEDAW) v. 18.12.1979, BGBI. 1985 II, S. 647.

Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK) v. 13.12.2006, BGBl. 2008 II, S. 1419.

Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte (IPbpR, auch: Zivilpakt) v. 19.12.1966, BGBl. 1973 II, S. 1553.

Internationaler Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR, auch: Sozialpakt) v. 19.12.1966, BGBI. 1976 II, S. 428.

Friederike Wapler

Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁸ die freie Entscheidung, Kinder zu bekommen oder darauf zu verzichten.⁹ Die Istanbul-Konvention des Europarates verpflichtet die Vertragsstaaten, Abtreibungen oder Sterilisationen an Frauen ohne deren Zustimmung unter Strafe zu stellen (Art. 39).¹⁰ Die Europäische Union hat keine eigene Kompetenz auf dem Gebiet der reproduktiven Gesundheit, bekennt sich jedoch zu der Notwendigkeit, reproduktive Rechte im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit zu stärken.¹¹

Die internationalen Gremien zur Umsetzung dieser Konventionen leiten aus den genannten Rechten eine Reihe von Gewährleistungen ab, zu denen die Vertragsstaaten völkerrechtlich verpflichtet sind. Dazu zählt das Recht des Individuums auf die freie und eigenverantwortliche Entscheidung über den eigenen Körper, die eigene Sexualität und über Maßnahmen, die der reproduktiven Gesundheit dienen. Reproduktive Rechte sichern des Weiteren den vollen und diskriminierungsfreien Zugang zu spezifischen Waren und Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit der Fortpflanzung stehen. Hierzu gehören die angemessene Versorgung während der Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit aber auch der Zugang zu Verhütungsmitteln sowie zu sicheren und legalen Schwangerschaftsabbrüchen. Allgemein werden aus den menschenrechtlichen Gewährleistungen zudem Staatenpflichten abgeleitet, für eine angemessene und geschlechtersensible Sexu-

Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) v. 4.11.1950, BGBI. 1952 II, S. 685.

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Nr. 6339/05 (10.4.2007), § 71; EGMR, Nr. 67545/09 (14.12.2010), § 22. Zu weiteren Entscheidungen siehe *Liiri Oja/Alicia Ely Yamin* "Woman" in the European human rights system: How is the reproductive rights jurisprudence of the European Court of Human Rights contructing narratives of women's citizenship?, Columbia Journal of Gender and Law 32/2016, 62-95.

10 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) v. 11.5.2011, in Kraft seit 1.8.2014.

Ξ

Verordnung (EG) Nr. 1567/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Unterstützung von Strategien und Aktionen im Bereich der reproduktiven und sexuellen Gesundheit und der damit verbundenen Rechte in den Entwicklungsländern v. 15.7.2003, Abl. EU 2003, L. 224; vgl. auch die Resolution des Europäischen Parlaments v. 10.3.2015, P8_TA(2015)0050, §§ 45 ff., in der die Förderung reproduktiver Gesundheit und Rechte als Teil einer Politik der Geschlechtergleichheit auch innerhalb der Mitgliedstaaten der EU gefordert wird.

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

alerziehung zu sorgen und über Methoden der Familienplanung zu informieren. $^{\rm 12}$

II. Der Meinungsstand in Deutschland

In der deutschen verfassungsrechtlichen Diskussion findet sich bislang kein vergleichbar umfassendes Konzept der reproduktiven Gesundheit oder der reproduktiven Rechte.¹³ Der internationalen Konzeption am nächsten kommen die Begriffe der Fortpflanzungsfreiheit und des Rechts der Familiengründung, die grundrechtlich unterschiedlich verankert werden: Teilweise erscheinen sie als Aspekt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GG),¹⁴ teilweise werden sie mit dem Anspruch auf den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) in

Comment Nr. 2 (2016) on the right to sexual and reproductive health (art. 12), UN-21 (1994), §§ 21 ff.; speziell zu Schwangerschaftsabbrüchen vgl. Parlamentarische Versammlung des Europarates, Resolution 1607 (2008); Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, UN-Doc A/HRC/14/20/Add.3, §38; CEDAW-Ausschuss, (Südafrika); Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), E/ C.12/POL/CO/5 (2009), § 28 (Polen); UN-Menschenrechtsausschuss, UN-Doc CCPR/CO/70/ARG (2000), § 14 (Argentinien); ausf. Fleur van Leeuwen Women's Rights Are Human Rights. The Practice of the United Nations Human Rights Committee and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2010; Vgl. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Doc E/C.12/GC/22, §§ 5 ff.; CEDAW-Ausschuss, General Recommendation No. CEDAW/C/POL/CO/6, § 25; ders., UN-Doc A/53/38/Rev. 1 (1998), § 113 United Nations Population Fund Reproductive Rights are Human Rights. A Handbook for National Human Rights Institutions, 2014. 12

3 Siehe aber die Ansätze in diese Richtung bei *Dagmar Coester-Waltjen* Reproduktive Autonomie aus rechtlicher Sicht, in: Claudia Wiesemann/Alfred Simon (Hg.) Patientenautonomie: theoretische Grundlagen, praktische Anwendungen, 2013, S. 222-236; *Arbeitsstab reproduktive Rechte beim Deutschen Juristinnenbund* (Fn. 3)

BVerfGE 128, 109, 125 (11.1.2011) – Recht auf freie Partnerwahl; Uhrich M. Gassner Legalisierung der Eizellspende?, Zeitschrift für Rechtspolitik 2015, 126; Dorothea Magnus Mut zur umfassenden Reform des Embryonenschutzgesetzes!, Zeitschrift für Rechtspolitik 2016, 91; in Richtung eines individuellen, persönlichkeitsrechtlichen Verständnisses auch Marina Wellenhofer in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, § 1591 Rn. 45.

Friederike Wapler

sich vorzugsweise innerhalb einer Ehe abspielen sollten.¹⁷ Das Recht auf meinschaft und ihrer kollektiven reproduktiven Entfaltung, sondern die nellen Identität in familiärer Gemeinschaft". 16 Problematisch ist dies nicht wie vor die Vorstellung verbreitet ist, wonach reproduktive Aktivitäten Fortpflanzung bewegt sich dadurch von vornherein in einem Kontext der Ungleichbehandlung verschiedener Varianten der Elternschaft. Des Weiteren betont die Verknüpfung mit dem Familiengrundrecht die - zweifellos vorhandene - kollektive Dimension der Fortpflanzung, d.h. die Absicherung einer gemeinsamen Entscheidung eines Paares, Eltern zu werden mie, verstanden als Selbstbestimmungsrecht des Individuums und geschützt durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG, auf die Bedeutung repro-Im Mittelpunkt steht dann nicht der Schutz einer avisierten sozialen Ge-Freiheit des Individuums, den Umgang mit seiner Fruchtbarkeit nicht nur Verbindung gebracht. 15 Der Regelungsort ist nicht trivial: Bindet man die Freiheit der Reproduktion an das Familiengrundrecht, so ist sie von vornherein nur in sozialen Bezügen denkbar. Anschaulich wird dies bei Miller-Terpitz, der darauf verweist, Art. 6 Abs. 1 GG schütze mit dem zuletzt, weil in Rechtsprechung und Schrifttum zu Art. 6 Abs. 1 GG nach oder nicht. Demgegenüber verweist der Begriff der reproduktiven Autonoduktiver Rechte für den einzelnen Menschen und seine Lebensgestaltung. Recht auf Fortpflanzung (ausschließlich) "die Verwirklichung der persoin ihren sozialen, sondern gerade auch in ihren individuellen körperlichen, geistigen und seelischen Dimensionen selbst zu gestalten.

Ein umfassendes Konzept reproduktiver Autonomie sollte die individuellen und die kollektiven Aspekte der Fortpflanzung und Familiengrün-

S. 274; Frauke Brosius-Gersdorf in: Horst Dreier (Hg.) Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl., 2013, Art. 6 Rn. 115 ff.; Arndt Uhle in: BeckOK Grundgesetz, 2015, Coester-Waltjen (Fn. 13) S. 223 f.; Solvejg Sonja Voss Leihmutterschaft in Deutschland. Rechtliche Folgen und Verfassungsmäßigkeit des Verbots, 2015, 15

Ralf Miller-Terpitz in: Andreas Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl., 2014, Art. 6 GG 16

Gerhard Robbers in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Bd. II, 2015, Art. 6 Rn. 17f. Anders jedoch z.B. Brosius-Gersdorf (Fn. 15) Art. 6 Rn. 43 ff., die eine Vgl. die inzwischen weitgehend überholte, nach wie vor jedoch viel zitierte Rechtvollständige Entkopplung des Schutzes von Ehe und der Familie bejaht und ein sprechung des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 76, 1, 15 (12.5.1987); BVerfGE 117, 316, 328 (28.2.2007); des Weiteren Uhle (Fn. 15) Art. 6 Rn. 17; Recht auf Gleichbehandlung aller Eltern-Kind-Verhältnisse postuliert. 17

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

ven Interessen verstanden werden. Die beiden zentralen Grundrechte, mit mensionen eines komplexen Lebensbereiches gleichermaßen in den Blick nehmen.18 Jedoch sollte dabei, wie im Folgenden näher begründet werden wird, die individuelle Selbstbestimmung als vorrangig gegenüber kollektidenen reproduktive Autonomie gewährleistet und geschützt wird, sind daner die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, die dung nicht gegeneinander ausspielen, sondern sie als unterschiedliche Didurch den Schutz von Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG verstärkt werden können. 19

III. Abgrenzungen

Reproduktive Autonomie ist nicht dasselbe wie sexuelle Selbstbestimmung, auch wenn im internationalen Sprachgebrauch sexuelle und reproduktive Rechte häufig in einem Atemzug genannt werden: Es gibt sexueles Handeln ohne Reproduktion und Reproduktion ohne sexuelles Handeln. Gleichwohl kann sexuelle Gesundheit und Selbstbestimmung als grundlegend bedeutsam für die reproduktive Autonomie verstanden werden.²⁰ Verfassungsrechtlich ist sie dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zuzuordnen.

autonomy) diskutiert.21 Daran ist richtig, dass die Fortpflanzung gerade Im englischsprachigen Raum werden Fragen der Reproduktion auch unter dem Begriff der Selbstbestimmung über den eigenen Körper (bodily bei Frauen körperliche Belange stark berührt. Verfassungsrechtlich können

¹⁸ Vgl. Katharina Beier und Claudia Wiesemann Reproduktive Autonomie in der liberalen Demokratie. Eine ethische Analyse, in: Claudia Wiesemann/Alfred Simon (Hg.) Patientenautonomie. Theoretische Grundlagen - Praktische Anwendungen, 2013, S. 205-221, 206f.

In diese Richtung auch Werner Heun Restriktionen assistierter Reproduktion aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Gisela Bockenheimer-Lucius/Petra Thorn/Christiane Wendehorst (Hg.) Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown, 2008, S. 49-61, 51 f. 19

Vgl. CESCR, General Comment No. 2 (2016) on the right to sexual and reproductive health (art. 12), UN-Doc E/C.12/GC/22, § 7.

Anita M. Superson The Right to Bodily Autonomy and the Abortion Controversy, in: Andrea Veltman/Mark Piper (Hg.) Autonomy, Oppression, and Gender, 2014, 21

ver Rechte wird demnach weder mit einer Kategorisierung als familienbeches ebenfalls aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet wird. 22 Reproduktive Autonomie erfasst jedoch darüber hinaus auch geistige und osychische Aspekte, insbesondere Fragen der Lebensplanung und der Gestaltung naher sozialer Beziehungen. Die gesamte Bandbreite reproduktizogen, noch als körperlich oder sexuell erfasst, sondern erfordert eine eil'eilbereiche der reproduktiven Autonomie daher auch unter dem Grundrecht auf Selbstbestimmung über den eigenen Körper gefasst werden, welgenständige Definition und Konzeptionierung, die sich auf den gesamten Lebensbereich der menschlichen Fortpflanzung bezieht.

B. Rechtsethische Überlegungen: Autonomie als zentrales Schutzgut reproduktiver Rechte

schließlich das Individuum akzeptieren, werden "liberal" oder "normativ könnte man, wie oben bereits angedeutet, auch die Ehe, die Familie oder pflanzung und Familiengründung und drohen, die Individuen zugunsten kollektiver Wertvorstellungen und Prioritäten zu instrumentalisieren. Ausndividualistisch" genannt.24 Sie finden ihre juristische Entsprechung im Reproduktive Rechte primär als Ausdruck individueller Freiheit und Selbstbestimmung zu betrachten, ist rechtfertigungsbedürftig: Schließlich demographische Überlegungen zum Ausgangspunkt nehmen.²³ Derartige Ansätze verfehlen jedoch die menschenrechtliche Dimension von Fortgangspunkt einer Ethik reproduktiver Rechte kann daher nur das Individuum mit seinen persönlichen Belangen sein. Theorien, die als letzte Rechtfertigung von Normen, Handlungen und politischen Entscheidungen aus-Verfassungsrecht und im internationalen Recht im Schutz der Menschen-

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

dass jeder staatliche Eingriff in diese Rechte und Freiheiten einer sachlichen Rechtfertigung bedarf. Individuelle Selbstbestimmung kann demnach zwar durch notwendige Rücksichten auf die Rechte und Freiheiten andewürde und der individuellen Entfaltungsfreiheit sowie in der Vorstellung, rer, nicht jedoch im Hinblick auf von den individuellen Interessen abgeöste kollektive Belange wie das "Wohl der Nation" oder ein überindividuelles Familieninteresse eingeschränkt werden.

Dimensionen des Autonomiebegriffs

Rössler, Holzleithner und einer maßgeblich feministisch inspirierten Strömung der englischsprachigen Philosophie dahin, innere und äußere Bedin-Der Begriff der Autonomie wird in vielen Zusammenhängen, verwendet und mit unterschiedlichen Bedeutungen belegt. Mein Vorschlag geht mit gungen von Autonomie abzugrenzen.25 Innere Bedingungen sind demnach solche, die das Individuum überhaupt befähigen, selbstbestimmt zu entscheiden. Äußere Bedingungen beschreiben demgegenüber die Optionen, die eine soziale oder politische Gemeinschaft ihren Mitgliedern eröffnet.

1. Autonomie als Fähigkeit (innere Bedingungen)

Autonomie kann als persönliche Kompetenz beschrieben werden, die uns befähigt, eigenverantwortliche Entscheidungen zu treffen und gemäß diesen Entscheidungen zu handeln. Gemeint sind Eigenschaften, die ein Individuum notwendig haben muss, um als verantwortlich für sein Verhalten

BVerfGE 128, 282, 300 (23.3.2011). 22

In diese Richtung gehen möglicherweise die Überlegungen von Beier/Wiesemann (Fn. 18) S. 217, 220, zur Notwendigkeit eines Konzepts "kollektiver reproduktiver

wa die Nation, das Volk, die Gesellschaft, die Rasse, die Familie, die Sippe, die Kommunikationsgemeinschaft, das Ökosystem oder die Biosphäre." Siehe zu dem dividuen können letzter Ausgangspunkt einer legitimen primären Verpflichtung bzw. Wertung und damit als betroffene Akteure bzw. Andere erstes Element einer adäquaten normativen Ethik sein, nicht aber Gemeinschaften oder Kollektive, et-Vgl. Dietmar von der Pfordten Normative Ethik, 2010, S. 23: "Ausschließlich Indaraus folgenden Vorrang individueller Selbstbestimmung Friederike Wapler Kin-24

derrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht, 2015, S. 329 ff.

Gleichheit, Autonomie, 2003, S. 327-357; Elisabeth Holzleithner Kein Fortschritt (Hg.) Gerechtigkeit im politischen Diskurs der Gegenwart, 2001, S. 235-261; Jooppression, and gender, 2014, S. 141-160; Catriona Mackenzie Three Dimensions of Autonomy. A Relational Analysis, in: Veltman/Piper (Fn. 25) S. 15-41. Ausführlich zu meinem eigenen Begriff der Autonomie Wapler (Fn. 24) S. 346 ff. Vgl. Beate Rössler Der Wert des Privaten, 2001; dies. Bedingungen und Grenzen von Autonomie, in: Helga Nagl-Docekal/Herlinde Pauer-Studer (Hg.) Freiheit, in der Liebe? Gerechtigkeit und Anerkennung in Nahbeziehungen, in: Peter Koller seph Raz Morality of Freedom, 1986; Marina Oshana A commitment to autonomy is a commitment to feminism, in: Andrea Veltman/Mark Piper (Hg.) Autonomy, 25

zu gelten. Diese Kompetenzen werden in der Ethik als "personale Autonomie", im Recht u.a. als "Mündigkeit" (bei Minderjährigen) oder "Einsichtsfähigkeit" (im Medizin- und Strafrecht) bezeichnet.

oder "vernünftig" sein. Im Gegenteil umfasst das (ethische wie juridische) Recht auf Selbstbestimmung gerade auch die Möglichkeit, bewusst Entscheidungen zu treffen, die der entscheidenden Person selbst oder Dritten dass sie damit sich und andere gefährden. Für diese und vergleichbare weil sie sie als autonomiefähige Personen getroffen haben. Ist aber der Inhalt der Entscheidung grundsätzlich kein Kriterium, um Eigenverantwortlichkeit zu bejahen oder zu verneinen, so müssen andere Bedingungen gefunden werden, nach denen sich die personale Autonomie eines Individu-Damit eine Entscheidung als eigenverantwortlich bewertet werden unvernünftig oder unethisch erscheinen. Viele Menschen essen Fleisch, obwohl sie die Bedingungen der modernen Tierhaltung für ethisch fragwürdig halten, oder fahren zu schnell mit dem Auto, obwohl sie wissen, Entscheidungen und Handlungen sind sie in aller Regel verantwortlich, kann, muss sie nicht in einem moralischen oder politischen Sinne, "richtig" ıms bewerten lässt.

a. Merkmale personaler Autonomie

immer relativ.27 Darum ist die Anforderung des Rechts, für bestimmte Personale Autonomie verlangt drei basale Fähigkeiten: 26 Das Individuum muss kognitiv in der Lage sein, die eigenen Belange, Entscheidungen und Handlungen mit einem Minimum an Rationalität zu reflektieren (Einsichtsfähigkeit). Es muss emotional fähig sein, seinen eigenen Entscheidungen gemäß zu handeln (Steuerungsfähigkeit). Und es muss davon überzeugt sein, die Entscheidung selbst getroffen zu haben - eine Bedingung, die als Ich-Bewusstsein, Unabhängigkeit oder Authentizität bezeichnet wird. Sie kann fehlen, wenn das Individuum überhaupt kein Bewusstsein eines abgegrenzten Selbst hat oder aber, wenn es stark wirksamen Manipulationen von außen ausgesetzt ist. Autonomie in diesem Sinne ist Entscheidungssituationen klar sagen zu können, ob die Betroffenen (in

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

mit Vermutungen: Volljährigen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils unterstellt, eigenverantwortlich entscheiden zu können. Bei Minderährigen ist es in den meisten Lebensbereichen umgekehrt. Sie dürfen über diesem Moment und dieser Angelegenheit) autonomiefähig sind oder nicht, schon von ihrer Anlage her problematisch. Das Recht behilft sich ihre eigenen Angelegenheiten in aller Regel nur dann allein entscheiden, wenn ihre Autonomiefähigkeit (hier meist als "Mündigkeit" oder "Reife" bezeichnet), positiv festgestellt wurde.²⁸

geschrieben und konstruiert. Sie kann auch nur teilweise vorliegen, etwa hat das verschiedene Konsequenzen: Rechtlich wie ethisch sind in diesen Rechtliche Autonomiefähigkeit ist also bis zu einem gewissen Grad zunur für bestimmte Lebensbereiche (wie bei Minderjährigen die Religionsmündigkeit), oder für bestimmte Zeiträume ausfallen (wie in Situationen der Bewusstlosigkeit). Fehlen die inneren Bedingungen der Autonomie, Fällen paternalistische Entscheidungen durch Dritte erlaubt, sofern sie sich an den Interessen der betroffenen Person orientieren. Des Weiteren bestehen Pflichten, die Betroffenen nach Möglichkeit zu eigenverantwortlicher Entscheidung zu befähigen oder sie in ihren Entscheidungsprozessen zu unterstützen ("assistierte Autonomie").²⁹

b. Aufklärungs- und Beratungspflichten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Geburt

Reproduktive Autonomie wird heutzutage zu einem erheblichen Teil in medizinischen Kontexten relevant, etwa wenn es um Fruchtbarkeitsbehandlungen, pränatale Diagnostik oder einen Schwangerschaftsabbruch geht. Auch für die Fähigkeit, in medizinische Behandlungen einzuwilligen

Siehe hierzu ausführlich und mit Nachweisen Wapler (Fn. 24) S. 348 ff.; vgl. auch die in Fn. 25 aufgeführten Werke sowie Beauchamp/Childress (Fn. 1) S. 105. 26

Raz (Fn. 25) S. 373; Rössler Bedingungen und Grenzen von Autonomie (Fn. 25) 27

Eine Ausnahme ist die rechtliche Teilmündigkeit, wie sie im deutschen Recht ab 14 Jahren für die Entscheidung über die Religionszugehörigkeit gilt (§ 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung). Mit ihr wird im Recht für einen bestimmten Lebensbereich festgelegt, dass Minderjährige ab einer bestimmten Altersschwelle eigenverantwortlich über ihn entscheiden dürfen. Echte Teilmündigkeiten sind in der deutschen Rechtsordnung jedoch äußerst selten. Stattdessen gibt es in vielen rechtlichen Verfahrensordnungen Anhörungs- und Berücksichtigungspflichten, mit denen eine Beteiligung und ein Mitspracherecht bereits vor dem Volljährigkeitsalter abgesichert werden soll.

Siehe zum Begriff und den Möglichkeiten assistierter Autonomie den Beitrag von Theresia Degener in diesem Band, S. 61-70.

(Patientenautonomie), gelten die oben genannten inneren Bedingungen der Autonomiefähigkeit. Hinzu kommt im Medizinrecht der wichtige Grundsatz des *informed consent*: Eine reflektierte Entscheidung über eine Behandlung kann nur treffen, wer über ihre Voraussetzungen und möglichen Folgen informiert ist. Darum sind Ärztinnen und Ärzte vor jeder medizinischen Behandlung verpflichtet, die Patientin oder den Patienten umfassend aufzuklären.³⁰

Die Patientenautonomie wird gerade in reproduktiven Fragen in vielerlei Kontexten beeinträchtigt, weil es offenbar schwerfällt, Menschen mit Kinderwunsch, Schwangere, Gebärende und junge Eltern als eigenverantwortliche Patientinnen und Patienten zu betrachten, ohne ihre Autonomie von vornherein mit Blick auf die noch zu erzeugenden oder ungeborenen Kinder einzuschränken. Die fortschreitende ärztliche Überwachung, Kontrolle und Medikalisierung von Schwangerschaft und Geburt hat nicht nur gute Seiten, sondern kann die Rechte, Freiheiten und Entscheidungsspielräume insbesondere von Frauen empfindlich beschneiden.³¹ Die Diskussion um reproduktive Autonomie betrifft daher auch grundlegende Fragen der Geschlechtergerechtigkeit.³²

Nicht anders als in anderen medizinischen Angelegenheiten auch ist die schwangere Frau – und nicht das noch zu erzeugende Kind, der Embryo

Grundlegend zur Patientenautonomie Beauchamp/Childress (Fn. 1) S. 106 ff.; Claudia Wiesemann Die Autonomie des Patienten in der modernen Medizin, in: dies./Alfred Simon (Hg.) Patientenautonomie: theoretische Grundlagen, praktische Anwendungen, 2013, S. 13-26.

Vgl. Rebecca Kukla/Katherine Wayne Pregnancy, Birth, and Medicine, in: Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2016, S. 4: "Both inside and outside the clinic, pregnancy is treated as a medical event requiring intense risk management, monitoring, and appeals to expert medical knowledge: pregnant women are expected to regulate and monitor their eating, drinking, fetal kicks, weight gain, sleep position, emotions, exposure to basic household products, exercise, sexual activity, and many other aspeczs of their live according to standards established by medical professionals." Siehe auch World Health Organization, The prevention and elimination of disrespect and abuse during facility-based childbirth. WHO/RHR/14.23 (2014); Sally Sheldon Gender Equality and Reproductive Decision-Making, Feminist Legal Studies 12/2004, 303-316.

32 CESCR, General Comment No. 2 (2016) on the right to sexual and reproductive health (art. 12), UN-Doc E/C.12/GC/22, §§ 25 ff.; Joanna Erdman Bioethics, Human Rights, and Childbirth, Health and Human Rights 17/2015, 43, 47; Oja/Yamin No. 8, 70

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

sich den Abwägungen Dritter zu fügen, tritt naturgemäß am stärksten auf antwortlich zu entscheiden.34 Das Recht sollte ihr zutrauen, reflektierte genüber den Rechten des noch ungeborenen Kindes zurückzustellen und dem Gebiet des Schwangerschaftsabbruchs zutage. Nach deutschem Recht sondern eine Beratungsstelle aufsuchen, in der ihr die Konsequenzen ihrer Entscheidung für oder gegen das Kind noch einmal aufgezeigt werden soloder der Fötus³³ – die Patientin, die ärztlichen Rat sucht und das Recht nat, über ihren Körper, ihre Sexualität und ihre Familienplanung eigenver-Entscheidungen zu treffen und dabei auch mögliche Konsequenzen zu bedenken. Die Vorstellung, eine schwangere Frau habe eigene Interessen gelen (§ 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB). Die Beratung soll zudem nicht neutral erder Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den notwendigen muss eine Frau vor einem Abbruch nicht nur ärztlich aufgeklärt werden, folgen, sondern die Frau ermutigen, die Schwangerschaft fortzusetzen, und ihr bewusst machen, dass das Ungeborene gegen sie ein Recht auf Leben hat (§ 219 Abs. 1 S. 1 und 2 StGB). Diese Pflichtberatung gehört nach Bedingungen eines rechtlichen Schutzkonzepts zugunsten des ungeborenen Lebens.35

Rechtliche Beratungs- und Bedenkpflichten verfolgen einerseits den autonomiestärkenden Zweck, den betroffenen Personen eine informierte, reflektierte Entscheidung zu ermöglichen und sie vor der Manipulation durch Dritte zu bewahren. Die Pflicht, Beratung in Anspruch zu nehmen, hat allerdings auch einen entmündigenden Effekt: Den Betroffenen wird pauschal nicht zugetraut, eine bestimmte Entscheidung über ihren eigenen Körper und ihr eigenes Leben selbstverantwortlich treffen zu können. Derartige Pflichten bedürfen daher besonderer Rechtfertigung, die im Falle des Schwangerschaftsabbruchs zweifelhaft erscheint. Selbst wenn man dem Konzept des Bundesverfassungsgerichts soweit folgt, dass Schwangerschaftsabbrüche nur dann zulässig sein sollten, wenn die betroffene Frau andernfalls in eine unzumutbare Lebenssituation gebracht würde,

³³ Andrea Büchler Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung. Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens, 2017, S. 101; zur ethischen Debatte um den Fötus als Patient*in vgl. Kukla/Wayne (Fn. 31) S. 26 ff., inst. 28

³⁴ Andrea Büchler, Rechtliche Perspektiven, in: Susanne Brauer u.a. (Hg.) Wissen können, dürfen, wollen? Genetische Untersuchungen während der Schwangerschaft, 2016, S. 199 ff.

³⁵ BVerfGE 88, 203, 270 f. (28.5.1993).

pflichtende "Beratung für das Leben" wird dem wenig hinzufügen können, stellt aber die betroffenen Frauen unter den Generalverdacht, ihre tierte und informierte Entscheidung zu ermöglichen. Eine zusätzliche verdürfte ärztliche Aufklärung im Regelfall ausreichen, um ihr eine reflek-Entscheidung nicht schon von sich aus sorgfältig genug zu überdenken.

sind demgegenüber Bedenkzeiten, wie sie in Deutschland im Recht des Schwangerschaftsabbruchs (§ 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB: drei Tage nach der wiegenden persönlichen Entscheidungen kann es wichtig sein, sie nicht unter dem unmittelbaren Eindruck einer Nachricht, eines Ereignisses oder eines ärztlichen Aufklärungsgesprächs zu treffen, sondern nach eingehender Reflexion. Auch darüber kann eine autonomiefähige Person im Regelfall selbst entscheiden. Manche Menschen treffen ihre Wahl sogar lieber spontan und emotional. Auch dies gehört zur Freiheit der eigenen Lebensgestaltung. Rechtsethisch gerechtfertigt sind rechtlich verpflichtende Bedenkzeiten daher nur, wenn es um schwerwiegende und irreversible Ent-Weniger schwerwiegende Eingriffe in die autonome Lebensgestaltung Beratung) sowie vor der Einwilligung in die Adoption (§ 1747 Abs. 2 S. 1 BGB: acht Wochen nach Geburt des Kindes) vorgesehen sind. Bei schwerwie im Fall der Adoption das Kind - Dritte von der Entscheidung in ihrem scheidungen geht, die nicht übereilt getroffen werden sollten, oder wenn – weiteren Leben existenziell betroffen sind.

Die Möglichkeit autonomer Lebensgestaltung (äußere Bedingungen)

oder rechtlich beschränkten Entfaltungsmöglichkeiten, können zwar die Fähigkeit zur Autonomie haben, ihnen fehlt jedoch die Möglichkeit der äußere Bedingungen autonomen Denkens und Agierens abzugrenzen: Wer keine Wahl hat, kann nicht entscheiden. Menschen, die in der Wahrneheingeschränkt sind, etwa wegen extremer Armut, starkem sozialem Druck freien Entscheidung.36 Diese Dimension der Autonomie wird auch als Von der Fähigkeit, überhaupt selbstbestimmt entscheiden zu können, sind mung und Abwägung ihrer Interessen aufgrund äußerer Faktoren stark

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

positive Freiheit" bezeichnet.37 In beiden Fällen sind die Optionen gemeint, die eine umgebende soziale und politische Gemeinschaft den Individuen eröffnet.

Bedingungen, kann die betroffene Person nicht eigenverantwortlich über rechtlichen Sprachgebrauch, nicht mündig, nicht einsichts- oder nicht einwilligungsfähig. Fehlen hingegen äußere Wahlmöglichkeiten, so kann die Innere und äußere Bedingungen der Autonomie betreffen grundlegend unterschiedliche Facetten eines autonomen Lebens: Fehlen die inneren hre eigenen Belange entscheiden. Sie ist nicht autonomiefähig oder, im betroffene Person eigenverantwortliche Entscheidungen treffen, die als solche ethisch wie rechtlich akzeptiert werden müssen. Die Bedingungen, unter denen die Entscheidungen getroffen wurden, können aber als ungerecht kritisiert werden. In der politischen Philosophie gibt es unterschiedliche Ansätze, die für eine gerechte politische Ordnung eine angemessene Bandbreite an Lebensmöglichkeiten,38 Grundgütern39 oder Fähigkeiten40 fordern. Wichtig für eine Ethik reproduktiver Autonomie ist aus dieser Diskussion vor allem die folgende Überlegung: In einer politischen Gemeinschaft, die allen Mitgliedern im Ausgangpunkt die gleiche Freiheit rechtfertigungsbedürftig. Werden medizinisch mögliche Verfahren wie die verspricht, ist jede Beschränkung der individuellen Freiheit grundsätzlich Leihmutterschaft oder die Eizellspende rechtlich verboten, muss es dafür gute Gründe geben. Gleiches gilt, wenn grundsätzlich erlaubte Verfahren nur einigen Bevölkerungsgruppen offenstehen, wie es in Deutschland derzeit bei dem Zugang zur medizinisch assistierten Insemination der Fall ist, oder Entscheidungen wie die zum Abbruch einer Schwangerschaft nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind.

Elisabeth Holzleithner Herausforderungen des Rechts in multikulturellen Gemeinschaften. Zwischen individueller Autonomie und Gruppenrechten, in: Birgit Sauer/ Sabine Strasser (Hg.) Zwangsfreiheiten. Multikulturalitäten und Feminismus, 2008, S. 28-48, 29; Oshana (Fn. 25) S. 150 f.; Raz (Fn. 25) S. 395, 408 f.; Wapler (Fn. 24) S. 354 ff. Auch Mackenzie (Fn. 25) unterscheidet innere und äußere Be-36

dingungen der Autonomie, sie differenziert die äußeren Bedingungen aber weiter in soziale Umstände ("self determination") und soziale Akzeptanz ("self authorization"), die meines Erachtens jedoch in dem Sinne zusammenhängen, dass die Akzeptanz eines Menschen oder einer Praxis ein elementarer Teil seiner sozialen Lebensumstände ist.

Herlinde Pauer-Studer Autonom leben. Reflexionen über Freiheit und Gleichheit 2000, S. 123 und passim.

Raz (Fn. 25) S. 372 ff. ("range of options"; die Übersetzung habe ich von Elisabeth Holzleithner übernommen, siehe dies. (Fn. 36) S. 21).

John Rawls The Idea of Public Reason Revisited, The Chicago Law Review 64/1997, 765-807; ders. Politischer Liberalismus, 1998, S. 69.

Martha Nussbaum Die Grenzen der Gerechtigkeit. Behinderung, Nationalität und Spezieszugehörigkeit, 2010, S. 111.

II. Relationale Autonomie und adaptive Präferenzen

me führt zu einem Phänomen, das in der englischsprachigen Philosophie Maße von den äußeren Bedingungen abhängig, unter denen diese Person ebt. Damit wird auch der Spielraum, der einem Individuum für die eigene kann als das relationale Moment der Autonomie bezeichnet werden. 41 Die unter dem Stichwort adaptive preferences diskutiert wird. Gemeint ist ein scheidung zu treffen, sich ihre Wahl aber aus einer Außenperspektive als rechtliche Normen stärker eingeschränkt als die von Männern, so dass auch die Wünsche und Ziele von Frauen in diesen Gesellschaften aus der Außenperspektive eher als reduziert erscheinen, als dies bei Männern der freiwillig den überwiegenden Teil der Haushalts- und Sorgetätigkeiten ferenzen, die eine Person im Laufe ihres Lebens entwickelt, sind in hohem Reflexion zur Verfügung steht, von seinem sozialen, wirtschaftlichen, poitischen, kulturellen und rechtlichen Kontext beeinflusst. Dieser Umstand Kontextabhängigkeit unserer Willensbildung und Entscheidungsspielräu-Zustand, in dem eine Person glaubt, eine eigene, reflektierte und freie Entvon den äußeren Umständen geprägt, wenn nicht gar determiniert darstellt. Ob stark von außen induzierte Präferenzen noch als autonom bewertet werden können, wird insbesondere in der feministischen Literatur kontrovers diskutiert. 42 Das hat seinen guten Grund: In den meisten Gesellschaften sind die Lebensmöglichkeiten von Frauen durch soziale, kulturelle und Fall ist.⁴³ Adaptive Präferenzen werden daher beispielsweise anhand der Fragen diskutiert, weshalb Frauen in vielen Gesellschaften in großer Zahl Zwischen äußeren und inneren Bedingungen der Autonomie lässt sich nicht immer trennscharf unterscheiden. Denn die Wünsche, Ziele und Präübernehmen, weshalb die weibliche Genitalverstümmelung vielfach gera-

weshalb in vielen Gesellschaften das Machtgefälle zwischen Frauen und de von Frauen durchgeführt und durchgesetzt wird, allgemein gesprochen, Männern von Frauen durch deren Lebensentscheidungen (mit) aufrecht erhalten wird.44

1. Geschlechtsspezifische Schwangerschaftsabbrüche im Kontext extremer Geschlechterungleichheit

sein. Ein extremes Beispiel sind geschlechtsspezifische Schwangerschaftsabbrüche, die in stark männerdominierten Gesellschaften wie Indien oder gendes Ausmaß entwickeln. Denken wir uns eine Frau, die sich einen Die Mutter eines Mädchens wird gesellschaftlich abgewertet, Mädchen Nehmen wir an, die Frau sei mit sich dabei vollkommen im Reinen: Sie Auch reproduktive Autonomie kann von adaptiven Präferenzen geprägt China mittlerweile ein für diese Gesellschaften als Ganze besorgniserre-Sohn wünscht, weil in ihrer Gesellschaft Mädchen eine Bürde bedeuten. sind teuer und werden am Ende in eine fremde Familie verheiratet, Mädchen können als Erwachsene ihre Eltern nicht unterstützen und gelten gegenüber Männern überhaupt als minderwertig. Die Frau wird schwanger, wünscht sich nicht insgeheim ein Mädchen, sie betrachtet den Schwangerschaftsabbruch als ein legitimes Mittel, um ihr Ziel - Mutter eines Sohnes erfährt, dass der Embryo weiblich ist, und bricht die Schwangerschaft ab. zu werden - zu erreichen, und sie empfindet zu keinem Zeitpunkt Bedauern oder Reue. Hat sie eine autonome Entscheidung getroffen?

Eine Reihe feministischer Theoretikerinnen würde ihre Entscheidung als deformed desire und damit nicht als autonom bewerten, weil sie, so die These, ihre Präferenzen unter Bedingungen der Ungerechtigkeit gebildet hat: 45 Die Option, ein Mädchen zu bekommen, stand der Frau zwar offen, wäre aber mit erheblichen und andauernden Nachteilen und Zumutungen verbunden. Die Geschlechterrolle "Frau" erzeugt eine ganze Reihe solcher adaptiver Präferenzen in vielen Lebensbereichen. Wir befinden uns hier in

zie (Hg.) Relational Autonomy. Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self, 2000; siehe auch Mackenzie (Fn. 25) S. 21; mit stärker rechtsphilo-Grundlegend hierzu der Sammelband von Nathalie Stoljar und Catriona Mackensophischem Bezug Jennifer Nedelsky Relations of Freedom and Law's Relations, Politics&Gender 8/2012, 231-238. 41

Siehe neben den im Folgenden in Bezug genommenen Quellen auch die Beiträge von Elisabeth Holzleithner, Ulrike Lembke und Berit Völzmann in diesem Band. 42

leben, einen Pflegeberuf ergreifen, Ballett tanzen oder zugunsten von Haushalt Womit nicht gesagt sein soll, dass nicht auch die Lebensmöglichkeiten von Männern kulturell und sozial beschränkt werden. Männer, die mit Männern zusammenund Kindern auf Erwerbstätigkeit verzichten, vermögen hiervon sicherlich so manches Lied zu singen 43

⁴⁴ Natalie Stoljar Autonomy and Adaptive Preference Formation, in: Andrea Veltman/Mark Piper (Hg.) Autonomy, Oppression, and Gender, 2014, S. 227 ff.

⁴⁵ Sandra L. Bartky Feminity and Domination: Studies in the Phenomenology of Oppression, 1990, S. 39 ff.; Ann E. Cudd Analyzing Oppression, 2006, S. 181; Oshana (Fn. 25); Stoljar (Fn. 44).

einem Zwischenbereich, in dem die äußeren Bedingungen einen relevanten Einfluss auf die innere Willensbildung entfalten

re Identität, unsere Wünsche, Ziele und Wertungen gar nicht außerhalb des gesellschaftlichen Kontextes bilden. Ob die Frau in unserem Beispiel den weiblichen Embryo abtreibt oder nicht, ist so gesehen eine Frage von Anden. Zwar verursacht es ein nachvollziehbares feministisches Unbehagen, wenn wir akzeptieren sollen, dass Frauen auf diese Weise an der Abwertung ihres eigenen Geschlechts und damit ihrer eigenen Unterdrückung mitwirken.46 Aus der oben beschriebenen relationalen Perspektive auf Autonomie sind allerdings alle unsere Präferenzen adaptiv: Wir können unsepassung oder Rebellion, nicht aber von mehr oder weniger Autonomie im Dennoch sollten innere und äußere Bedingungen klar abgegrenzt wer-Sinne eigenverantwortlichen Handelns.

staltung der Betroffenen. Durch Dritte unmittelbar manipuliert wurde sie ist reflektiert, von Gründen getragen und repräsentiert die unter den gegebenen Bedingungen subjektiv beste Alternative für die weitere Lebensgenicht, und auch nach eigenem Empfinden fühlt sie sich in ihrer Entscheidungsfindung nicht beeinträchtigt; vielmehr kann sie sich durch die sozialen Normen der umgebenden Gemeinschaft bestätigt fühlen. Die Entschei-Im Gegenteil kann der Frau in dem Beispiel ein Defizit bei den inneren Bedingungen der Autonomie nicht unterstellt werden: Ihre Entscheidung dung ist also authentisch im oben genannten Sinne und erfüllt damit insgesamt die Bedingungen für eigenverantwortliches Handeln.

chen zu gebären, wenn sie nicht die negativen Reaktionen ihres Umfelds zu erwarten hätte. Wir nehmen dies an, weil wir eine Gesellschaft, in der Mädchen und ihre Mütter abgewertet werden, für ungerecht halten. Darum erscheint ihre Entscheidung zweifelhaft. Sie ist aber nicht deswegen zweifelhaft, weil sie defizitär zustande gekommen ist.⁴⁷ Nicht der Wunsch ist Woraus speist sich dann aber das erwähnte Unbehagen, das viele teilen dürften? Wir vermuten, dass es für die Frau kein Problem wäre, ein Mäddeformiert, sondern die Lebensbedingungen, unter denen er zustande kam.

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

sellschaft einzusetzen, in der Eltern sich über die Geburt eines Kindes Die Frau in unserem Beispiel ist als Akteurin ernst zu nehmen, die ihr Legestaltet. Dennoch ist es gerechtfertigt, die ungerechten gesellschaftlichen Strukturen politisch zu bekämpfen, sich also in diesem Fall für eine Gefreuen können. Adaptive Präferenzen sind ein Fall für strukturelle Macht-Aus dieser Differenzierung folgt zweierlei: Die Entscheidung ist für sich genommen als mündig und damit als selbstbestimmt zu akzeptieren. ben unter gegebenen gesellschaftlichen Bedingungen eigenverantwortlich und Herrschaftskritik, die über die individuelle Entscheidungssituation hinausreicht.48

2. Die Leihmutterschaft unter Bedingungen ökonomischer Ungleichheit

Der Gedanke der adaptiven Präferenzen kann immer da hilfreich sein, wo Menschen sich freiwillig für Lebensmöglichkeiten entscheiden, die aus politischen oder ethischen Gründen wenig unterstützenswert erscheinen. Ein weiteres Beispiel aus diesem Themenfeld ist die Leihmutterschaft.⁴⁹ Stellen wir uns eine Frau vor, die einen Leihmuttervertrag abschließen möchte, um sich eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen. Unterstellen wir, dass sie nicht in extremer Armut lebt und von niemandem zu dieser Entscheidung gedrängt wird. Ihre Kalkulation ist die folgende: In den neun Monaten der Schwangerschaft wird sie das Äquivalent zu zwei Jahresgehältern verdienen. Mit diesem Kapital möchte sie ein Geschäft eröffnen, das ihr eine wirtschaftlich unabhängige Existenz ermöglichen wird. Ein Kind aufzuziehen, gehört nicht zu ihrer Lebensplanung, so dass sie psychische Konflikte für sich persönlich ausschließt. Lässt sich gegenüber dieser Frau ein kategorisches Verbot der Leihmutterschaft rechtfertigen? 203

ly, advocating for the equal rights of women and ending the oppression and exploitation of women and girls - then we cannot rest content with a thin variety of Vgl. Oshana (Fn. 25) S. 153: "If we take seriously the goals of feminism - nameautonomy premised on a person's free acceptance of and willingness to defend her circumstances.".

Paul Benson Feminist Commitments and Relational Autonomy, in: Andrea Veltman/Mark Piper (Hg.) Autonomy, Oppression, and Gender, 2014, S. 87-113, 93; 47

Serene J. Khader Adaptive Preferences and Women's Empowerment, 2011,

Mackenzie (Fn. 25) S. 22.

lich Michelle Cottier Die instrumentalisierte Frau. Rechtliche Konstruktionen der Leihmutterschaft, juridikum. Zeitschrift für Kritik - Recht - Gesellschaft 2016, duktive Autonomie und ihre Grenzen, in: Miriam Rose/Edward Schramm/Michael Wermke (Hg.) Leihmutterschaft aus juristischer, theologischer und medizinischer Zu den unterschiedlichen Regelungskonzepten der Leihmutterschaft siehe ausführ-188-198; zur verfassungsrechtlichen Bewertung vgl. Friederike Wapler, Repro-Perspektive, 2018 (im Erscheinen); siehe auch den Beitrag von Dethloff in diesem

Auch hier wird man zunächst sagen müssen, dass die Entscheidung der Frau als unter den gegebenen Bedingungen rational, reflektiert und authentisch akzeptiert werden muss. Aus ihrer Perspektive trifft sie auch eine wohlinformierte Entscheidung. Dass sie ihre reproduktiven Fähigkeiten zu ökonomischen Zwecken strategisch einsetzt und nicht, um eine eigene Familie zu gründen, mag man moralisch verurteilen. In der Sache ist eine Schwangerschaft und Geburt zu diesem Zweck nicht schädlicher als unter anderen Bedingungen. Auch Kinder, die von einer Leihmutter geboren werden, sind nach empirischen Befunden nicht schon allein dadurch in ihrem Wohl oder ihren Rechten beeinträchtigt. ⁵⁰ Derartige Bedenken können die Einschränkung der Selbstbestimmung über den Körper und seine reproduktiven Fähigkeiten nicht rechtfertigen.

Gleichwohl ist es zulässig, die politischen, ökonomischen, sozialen und kulturellen Bedingungen zu analysieren und zu kritisieren, unter denen die Entscheidung für eine Leihmutterschaft zustande kommt und Leihmutterschaft praktisch stattfindet. Die entscheidende Frage ist dann nicht, ob die betroffenen Frauen (und Kinder) durch das Leihmutterarrangement per se in ihrer Würde beschädigt werden, sondern welche konkreten sozialen und ökonomischen Bedingungen eine Entscheidung für die Leihmutterschaft als ethisch fragwürdig erscheinen lassen. Auch wenn man die Leihmutterschaft schaft nüchtern als ein grundsätzlich unbedenkliches Dienstleistungsverhältnis betrachtet, wird man die Grenze des Akzeptablen dort ziehen müssen, wo sie unter Bedingungen extremer ökonomischer und sozialer Ungleichheit stattfindet.

Für eine ethisch vertretbare Ausgestaltung der Leihmutterschaft müssten jedenfalls die folgenden Bedingungen erfüllt sein: Der Frau müssten

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

gleichwertige Optionen offenstehen, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, sie müsste über alle medizinischen, psychologischen, sozialen und rechtlichen Konsequenzen der Entscheidung informiert sein, die Freiwilligkeit ihrer Entscheidung müsste verfahrensrechtlich abgesichert werden, und sie müsste während der Schwangerschaft und Geburt angemessen versorgt sein. Sie müsste berechtigt sein, das Leihmutterarrangement jederzeit zu beenden, und nach der Geburt des Kindes müsste ihr wie bei der Adoption eine Bedenkzeit eingeräumt werden. Der Leihmuttervertrag dürfte sich also nicht als soziale oder ökonomische Ausbeutung darstellen. Zudem müssten die Rechte des auf diese Weise erzeugten Kindes gesichert sein, was zumindest bedeutet, die Fragen der Elternschaft und aller wechselseitigen Ansprüche nach der Geburt zuverlässig rechtlich zu regeln und das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung durch hinreichende Dokumentationspflichten zu sichern.

In der Praxis organisiert sich die kommerzielle Leihmutterschaft jedoch nahezu zwangsläufig entlang sozialer und ökonomischer Machtgefälle, und es entstehen globale Märkte, auf denen sich die Ungleichheitsrelationen durch den "Reproduktionstourismus" begüterter Wunscheltern aus reichen Ländern noch verschärfen.⁵¹ Ob ein Vertragsverhältnis, in dem eine Partei den Körper der anderen so dauerhaft und intensiv in Anspruch nimmt wie bei der Leihmutterschaft, überhaupt als Vertrag zwischen Gleichen ausgestaltet werden kann, scheint jedenfalls unter den gegenwärtigen wirtschaftlichen Bedingungen fraglich. Das kategorische Verbot der kommerziellen Leihmutterschaft, wie es in Deutschland und vielen anderen Staaten besteht, mag daher nicht zwingend geboten sein, kann sich aber aus ethischer und menschenrechtlicher Sicht auf gute Gründe stützen.⁵²

Vgl. Susan Golombok et. al. Children born through reproductive donation: a longitudinal study of psychological adjustment, Journal of Child Psychology and Psychiatry 54/2013, 653-660, 657. Anders wird dies sehen, wer schon den Leihmutterschaftsvertrag als Verstoß gegen die Menschenwürde des Kindes versteht, vgl. hierzu den Beitrag von Sybilla Flügge in diesem Band, S. 239-249. Meines Erachtens kommt es hier aber auf die konkrete Ausgestaltung an: Wird das Kind als "Produkt" auf bestimmte Eigenschaften oder ein bestimmtes Niveau an Gesundheit festgelegt und/oder kann bei Nichtgefallen abgelehnt werden, so ist dies mit der Würde des Kindes nicht zu vereinbaren. Schließen die Parteien einen Vertrag aber nur über die Dienstleistungen der Schwangerschaft und Geburt und wird das Kind anschließend den Wunscheltern in einem geordneten Verfahren rechtlich zugeordnet, unterscheidet sich die Leihmutterschaft im Kern wenig von dem Verfahren ren der Adoption und ist darum mit der Würde des Kindes vereinbar.

⁵¹ Ursula Apitzsch/Marianne Schmidbaur (Hg.) Care und Migration. Die Ent-Sorgung menschlicher Reproduktionsarbeit entlang von Geschlechter- und Armutsgrenzen, 2010; Beier/Wiesemann (Fn. 18) S. 211; Melinda Cooper Reproduktion neu denken. Leihmutterschaft zwischen Vertrag und Familie, in: Kitchen Politics (Hg.) Sie nennen es Leben, wir nennen es Arbeit. Biotechnologie, Reproduktion und Familie im 21. Jahrhundert, 2015, S. 49-78; Michele Bratcher Goodwin (Hg.) Baby Markets. Money and the new politics of creating families, 2010.

S2 Siehe zu dieser Diskussion Goodwin (Fn. 51) sowie Paul Beaumont/Katharina Trimmings (Hg.) International Surrogacy Arrangements, 2013; Büchler (Fn. 33) S. 53 f.; Nora Bertschi Leihmutterschaft. Theorie, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, den USA und Indien, 2014; Michelle Cottier Elternschaft im Zeitalter der globalisierten Biotechnologie: Leihmutterschaft, Eizell- und Embryonenspende im Rechtsvergleich, in: Ingeborg Schwenzer/Andrea Büchler/Roland

III. Reproduktive Autonomie und Geschlechtergleichheit: zur Legitimation des Schwangerschaftsabbruchs

tisch verwandten Kind zu kommen. Doch viele der Facetten reproduktiver wollte Schwangerschaft zu beenden, weil der Zwang, eine Schwangerschaft gegen den eigenen Willen auszutragen, einen massiven Eingriff in Für die Lebensgemeinschaft zweier Männer ist die Leihmutterschaft eine der wenigen Optionen, zu einem jedenfalls mit einem der Partner gene-Freiheit betreffen in besonderer Weise Frauen (bzw. alle Menschen, die schwanger werden und gebären können), nämlich all jene, die mit dem Beginn und dem Verlauf einer Schwangerschaft und den Bedingungen der Geburt zusammenhängen. Schwangerschaft und Geburt sind existenzielle sitiv oder negativ in allen denkbaren Schattierungen erlebt werden können. Die reproduktive Autonomie einer Frau und damit die Verwirkden, ob, wann, mit wenn und unter welchen Bedingungen sie schwanger schränkungen dieser Optionen beeinträchtigen nicht nur erheblich die kördie Integrität und Lebensplanung einer Frau bedeutet, dessen Bedeutung Frauen. Auch Männer können unfruchtbar sein, einen unerfüllten Kinderwunsch haben oder ein genetisches Risiko tragen, das ihre Fortpflanzung erschwert. Männer sind mitbetroffen, wenn eine Frau von ihnen schwankörperliche Erfahrungen, die je nach den individuellen Umständen als polichung ihrer grund- und menschenrechtlich gewährleisteten Freiheit steht and fällt mit ihren Rechten und Möglichkeiten, selbst darüber zu entscheiwird, eine Schwangerschaft verhindert oder beendet. Restriktive Beperliche und psychische Integrität von Frauen, sondern bewirken eine ungleiche Verteilung autonomer Handlungsspielräume im Geschlechtervernältnis.53 Diese Überlegungen betreffen vor allem das Recht, eine unge-Reproduktive Autonomie betrifft nicht nur, aber zu einem erheblichen Teil ger wird oder sich entscheidet, eine solche Schwangerschaft abzubrechen. gegenüber dem postulierten Lebensrecht des Embryos häufig marginali-

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

sehr engen Voraussetzungen überhaupt legal beenden können. Zwar hat gegen ihren Willen auszutragen, da dieser ihr gegenüber sein Recht auf siert wird. Betroffen sind Frauen hiervon nicht nur in katholisch geprägten Staaten wie Irland und Polen, in denen sie eine Schwangerschaft nur unter die in Deutschland geltende Beratungslösung (§ 218a Abs. 1 StGB) faktisch zu einer erheblichen Liberalisierung geführt. Der rechtliche Hintergrund jedoch trägt den Selbstbestimmungsrechten schwangerer Frauen gerichtliche Rechtsprechung auf dem Stand von 1993:54 Die schwangere Frau ist demnach grundsätzlich rechtlich verpflichtet, den Embryo auch Leben geltend machen kann. Ein Abbruch bleibt nach einer das Leben fördernden Beratung in den ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft zwar einer Vergewaltigung ist (§ 218a Abs. 3 StGB) oder der Abbruch der Schwangerschaft notwendig ist, um eine Gefahr für das Leben oder die nicht angemessen Rechnung. Nach wie vor befindet sich die verfassungsstraffrei, wird jedoch als rechtswidrig und damit als strafrechtliches Unsind Schwangerschaftsabbrüche nur, wenn die Schwangerschaft Folge körperliche oder seelische Gesundheit der Schwangeren zu verhindern § 218a Abs. 2 StGB). Die selbstbestimmte Entscheidung der Frau, ihre Schwangerschaft aus anderen als diesen Gründen zu beenden, wird also faktisch zwar akzeptiert, normativ aber missbilligt. Normativ wird damit das Lebensrecht des Embryos über die reproduktive Autonomie der Frau recht bewertet. Rechtmäßig und damit in einem umfassenden Sinne legal gestellt.55 Möglich wird das nur, indem die fundamentale menschenrechtliche Bedeutung der reproduktiven Selbstbestimmung für die Integrität und Freiheit der Frau geleugnet wird.56

Wann das menschliche Leben beginnt bzw. ob und ab welchem Zeitpunkt der Embryo oder Fötus als Träger von Rechten zu betrachten ist,

Fankhauser (Hg.) Siebte Schweizer Familienrecht§Tage, 23./24. Januar 2014 in Basel, 2014, S. 3-40; Nina Dethloff Leihmütter, Wunscheltern und ihre Kinder, JuristenZeitung 2014, 922-932; Alexander Diehl Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus, 2014.

⁵³ Beier/Wiesemann (Fn. 18) S. 218, verweisen generell auf die ethische Bedeutung "der besonderen weiblichen 'Investition in die reproduktive Arbeit"; zum Zusammenhang zwischen Recht auf Schwangerschaftsabbruch und Geschlechtergerechtigkeit siehe auch Büchler (Fn. 33) S. 82.

⁵⁴ BVerfGE 88, 203 (28.5.1993). 55 Anders beurteilt dies Monika

⁵⁵ Anders beurteilt dies *Monika Frommel* § 218: Straflos, aber rechtswidrig; zielorientiert, aber ergebnisoffen – Paradoxien der Übergangsregelung des Bundesverfassungsgerichts, Kritische Justiz 1994, 324, 327 f., für die das Bundesverfassungsgericht ein "Prinzip der Letztverantwortung der Frau" statuiert hat.

⁵⁶ Zu entsprechender Kritik an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts siehe Dagmar Oberlies § 218 – ein Grenzfall des Rechts? Kritische Justiz 1992, 199, 209; dies. Paragraph 218 – ein persönlicher Abgesang, STREIT – feministische Rechtszeitschrift 1993, 83-85; Ute Sacksofsky Das Frauenbild des Bundesverfassungsgerichts, in: Beate Rudolf (Hg.) Querelles. Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung, 2009, S. 191-215; allgemein aus ethischer Perspektive Oja/Namin (Fn. 9) S. 74.

für die Anerkennung seines rechtlichen und ethischen Status wichtig, die genwärtige Recht und die gegenwärtige Praxis sind von vergleichbaren stellt sich die Frage nach einer widerspruchsfreien Ausgestaltung des Rechts auf Schwangerschaftsabbruch. Ist es zum Schutz des Embryos oder Standpunkte, die einen Aspekt dieser Entwicklung absolut setzen - weder mittelbar nach der Zeugung einem geborenen Menschen gleich. 57 Das ge-Vorstellungen geprägt, wenn sie in den Details auch erheblich differieren können.58 Nimmt man diese Sicht auf den Embryo als Ausgangspunkt, Frau zur Austragung der Schwangerschaft zu verpflichten? Die feministische Kritik an der Vorstellung einer Pflicht der Schwangeren gegenüber wird in Rechtswissenschaft und Ethik seit Jahrzehnten ergebnislos diskuiert. Die folgenden Überlegungen nehmen das menschliche Leben als etwas sich Entwickelndes zum Ausgangspunkt. Demnach verbieten sich kann das ungeborene Leben zu irgendeinem Zeitpunkt nach der Zeugung gänzlich schutzlos gestellt werden, noch ist es in seinen Rechten schon un-

S. 24. Verfassungsrechtlich kommt dem Embryo nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht ganz widerspruchsfrei zwar einerseits die nicht abwägbare Menschenwürde zu, ist sein Lebensrecht aber andererseits bis zu einem bar, vgl. einerseits BVerfGE 88, 203, 251 (28.5.1993): "Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu.", und andererseits ebd., S. 253 f.: "der Schutz des Lebens ist nicht in dem Sinne absolut geboten, daß dieses gegenüber bei Sabine Berghahn Weichenstellungen in Karlsruhe - Die deutsche Reform des Abtreibungsrechts, in: Ulrike Busch/Daphne Hahn (Hg.) Abtreibung. Diskurse und Tendenzen, 2015, S. 163-192, 174 f.; zu der Möglichkeit abgestufter Schutzkonzepte nach deutschem Verfassungsrecht auch Ute Sacksofsky Präimplantationsdiagnostik und Grundgesetz, Kritische Justiz 2003, 274-292; Friedhelm Hufen 57 Näher zu unterschiedlichen Begründungsversuchen Beauchamp/Childress (Fn. 1) S. 40 ff.; Nationale Ethikkommission der Schweiz Stellungnahme zur PID, 2013, gewissen Grad gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren abwägjedem anderen Rechtsgut ausnahmslos Vorrang genösse." Siehe hierzu die Kritik S. 81 f.; Deutscher Ethikrat Stellungnahme zur Präimplantationsdiagnostik, 2011, Erosion der Menschenwürde?, JuristenZeitung 2004, 313, 315.

wang und tote Frau als Brüterin - patriachale Ethik? Staatsrechtliche Überlegun-Dabei neigt die deutsche Rechtwissenschaft mit dem Bundesverfassungsgericht eher dazu, dem Embryo ein Grundrecht auf Leben zuzusprechen, während beispielsweise in der Schweiz ein Verständnis vorherrscht, wonach der Mensch erst mit der Geburt zum Grundrechtsträger wird, während der Schwangerschaft also lediglich eine objektive staatliche Schutzpflicht zu seinen Gunsten besteht, vgl. für Deutschland BVerfGE 39, 1, 41f. (25.2.1975); BVerfGE 88, 203, 251 ff. (28.5.1993); siehe aber die abweichende Deutung bei Anna Hochreuter Gebärzgen zum § 218 StGB und zum Fall der hirntoten Marion P., Kritische Justiz 1994, 67, 68; für die Schweiz *Büchler* (Fn. 33) S. 21 f., 27. 28

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

3es Instrument betrachtet wird, das sich dem Embryo für seine weitere Entwicklung zur Verfügung zu stellen hat, also als eine Art Gefäß oder konstruiert. Ganz überzeugend ist diese Begründung dennoch nicht: Aus Nährboden. Damit, so die Kritik weiter, wird die besondere leibliche Verbundenheit von Embryo und Schwangerer außer Acht gelassen. 59 Im Kern ist dies ein relationales Argument: Schwangere und Embryo sind existenziell so verbunden, dass ihr Verhältnis nicht in den Kategorien gegenseitiger Rechte und Pflichten gedacht werden kann. Ihre Situation in einen "Konflikt" umzudeuten, erscheint aus dieser Perspektive lebensfremd und der leiblichen Verbundenheit als solcher lassen sich unterschiedliche normative Konsequenzen ableiten. Denkbar wäre beispielsweise auch die folgende Überlegung: Gerade weil der Embryo existenziell von der Schwangeren abhängig ist, ist sie ihm zu besonderem Schutz verpflichtet und nem Lebensrecht zurückstellen. Auch eine Pflicht, die Schwangerschaft muss genau deswegen ihre eigenen Interessen und Lebenspläne hinter seidem Embryo macht geltend, dass die Schwangere in diesem Fall als blofortzusetzen, ließe sich folglich mit einem relationalen Argument begrün-

über ihre Schwangerschaft haben sollte und dem Embryo gegenüber keine gleitet. Dem gegenüber steht die schwangere Frau, bei der ihre körperliche Warum die Schwangere ein Recht zur selbstbestimmten Entscheidung Austragungspflicht hat, lässt sich nur vor dem Hintergrund einer Wertschätzung individueller Autonomie schlüssig begründen.⁶⁰ Der Embryo ist existenziell von der Schwangeren abhängig, er ist mit ihr jedoch nicht identisch. Die Belange der Schwangeren und des Embryos können und schaftskonflikt betroffenen Belange, so strebt der Embryo nach weiterer Entwicklung, hat aber weder einen Wunsch danach, noch setzt er sich selbst ein Ziel. Seine Strebungen sind weder von Bewusstsein noch von Reflexion noch von einer irgendwie gearteten eigenen Zwecksetzung be-Integrität, ihre Intimsphäre und ihre autonome Lebensgestaltung nicht nur Der Verweis auf die relationale Verbundenheit ist daher nur hilfreich, wenn man ihn in den Kontext einer autonomiebasierten Theorie stellt. müssen analytisch getrennt werden. Betrachtet man die im Schwangerfür die neun Monate der Schwangerschaft auf dem Spiel stehen, sondern für ihr gesamtes weiteres Leben.61 Eine ungewollte Schwangerschaft kann

⁵⁹ Superson (Fn. 21) S. 303.

Oshana (Fn. 25) S. 152; Superson (Fn. 21) S. 303. 09

Vgl. Superson (Fn. 21) S. 301: "[...] motherhood is life-changing.".

durchaus als Invasion und Annexion durch eine fremde Macht sowie als erzwungene intime Beziehung empfunden werden.⁶² Ungewollte Schwangerschaft ist wie jede erhebliche körperliche Veränderung nicht nur ein Eingriff an etwas dem Selbst Fremden, den man mit hinreichendem moralischen Pflichtbewusstsein über sich ergehen lassen kann, sondern eine Beeinträchtigung der Identität als Ganzer. Es geht daher fehl, den weiblichen Körper lediglich als ein Mittel zu betrachten, das dem Embryo zum Leben verhelfen kann, als habe er mit der Persönlichkeit der Schwangeren nichts Wesentliches zu tun.⁶³ Man negiert damit die reproduktive Autonomie der Frau und verweigert ihr die notwendige Achtung ihrer Identität und Integrität.⁶⁴

Aus der Perspektive einer autonomiebasierten Ethik verlangt die reproduktive Selbstbestimmung der Frau daher eine liberale Regelung des Schwangerschaftsabbruchs. Das bedeutet nicht, den Schwangerschaftsabbruch überhaupt nicht zu reglementieren. Dem Wachstum und der Entwicklung des Embryos kann durch Fristenregelungen und abgestufte Voraussetzungen Rechnung getragen werden. Jedenfalls aber in den ersten Wochen einer Schwangerschaft sollte das Recht die Entscheidung über einen Abbruch in die Eigenverantwortung der betroffenen Frau stellen, denn nur sie allein kann beurteilen, ob ihr eine Schwangerschaft unter ihren gegenwärtigen Lebensbedingungen zumutbar ist oder nicht.

IV. Reproduktive Autonomie und das traditionelle Leitbild der Familie

Ein weiteres Beispiel für den Zusammenhang zwischen reproduktiver Autonomie und ungleich verteilter Freiheit ist die medizinisch assistierte Re-

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

in Deutschland mit Hilfe einer Samenspende schwanger werden möchte und sich hierfür ärztliche Unterstützung wünscht.65 Nach den derzeit gelenden Grundsätzen der Bundesärztekammer⁶⁶ hängt diese medizinische ne Partnerin, so sollen Ärztinnen und Ärzte ihr die Insemination ebenso verweigern, wie wenn sie in einer Paarbeziehung mit einer Frau lebt. Lebt sie mit einem Mann in einer eheähnlichen Gemeinschaft, soll die Samenwenn Alleinstehende und lesbische Paare in Deutschland faktisch viele Möglichkeiten haben, ihren Kinderwunsch mit Hilfe einer Samenspende produktion mit Hilfe von Spendersamen. Stellen wir uns eine Frau vor, die Leistung von ihren Lebensumständen ab: Hat sie keinen Partner bzw. kei-Uneingeschränkten Zugang zur medizinisch assistierten Reproduktion hätte die Frau hingegen, wenn sie mit einem Mann verheiratet wäre. Auch zu verwirklichen, beschränken die Richtlinien der Bundesärztekammer schiedengeschlechtlichen Partnerschaften leben. Beschließen sie auf dieser Grundlage die Entscheidung, keine Kinder zu bekommen, dann ist diese spende nur zulässig sein, wenn die Beziehung als stabil eingeschätzt wird. und das auf ihnen basierende Berufsrecht als normative Vorgaben die reproduktive Freiheit der Betroffenen im Vergleich zu Personen, die in ver-Entscheidung autonom im Sinne einer reflektierten, eigenverantwortlichen Wahl, sie ist jedoch nicht wirklich frei.

⁶² Margaret Little Intimacy and the duty to gestate, Ethical Theory and Moral Pracrice 2/1999, 304.

Mann gegen ihren Willen bedienen kann, vgl. ebd., mit Hinweis auf die Entscheidung Dubay vs. Wells 2007, 506 F. 3d 422, in der es um die Verpflichtung eines Mannes ging, einem Kind Unterhalt zu zahlen, obwohl er in der sexuellen Beziehung zu der Mutter klargestellt hatte, kein Kind zu wollen. Siehe hierzu auch Büchler (Fn. 33) S. 85.

⁶⁴ Mittlerweile klassisch zu diesem Thema die Abhandlung von Judith Jarvis Thomson A Defense of Abortion, Philosophy & Public Affairs 1/1971, 47-66. Für die deutsche verfassungsrechliche Diskussion siehe Hochreuter (Fn. 58) 69; Oberlies 1992 (Fn. 56) 211; Sacksofsky 2003 (Fn. 57) 286.

In der Praxis wird für die Befruchtung mit Spendersamen häufig keine ärztliche Hilfe in Anspruch genommen, sondern der – aus dem Bekanntenkreis, einer ausländischen Samenbank oder über einschlägige Foren beschaftte – Spendersamen eigenhändig appliziert (sog. "Bechermethode"). Dieses Vorgehen ist nicht verboten (§ 11 Embryonenschutzgesetz); man verzichtet jedoch auf die professionelle Hilfe, mit der größere gesundheitliche Sicherheit und bessere Erfolgsaussichten einhergehen dürften.

Reproduktion. Deutsches Ärzteblatt 2006, A 1392-1403. Die Richtlinien selbst sind nicht rechtsverbindlich, gelten aber als ethische Maßstäbe für ärztliches Handeln. Im Saarland, Sachsen und Thüringen wurde die Musterrichtlinie in diesem Punkt unverändert in das ärztliche Berufsrecht übernommen. In Hamburg ist die assistierte Reproduktion bei eingetragenen Lebenspartnerinnen ausdrücklich erlaubt. Die übrigen Landesärztekannmern haben diese medizinische Leistung ausschließlich für Ehepaare und "stabile" eheähnliche Gemeinschaften geregelt. Ob darüber hinaus Alleinstehende oder gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften behandelt werden dürfen, bleibt in diesen Bundesländern unklar. Für einen Überblick über die jeweils aktuelle Rechtslage, abrufbar unter https://www.lsvd.de/recht/ratgeber/kuenstliche-befruchtung.html (zuletzt abgerufen am 28.7.2017).

Die Bundesärztekammer begründet ihre Haltung mit dem Kindeswohl: Kinder sollten die Chance auf eine Mutter und einen Vater haben, die in einer stabilen Beziehung leben.⁶⁷ Dazu zwei kritische Anmerkungen:

Art und Weise auf das "gute Leben" des Kindes verweist, und damit auf Fällen unterlassen werden, in denen das auf diesem Wege erzeugte Kind der Beschränkung darin liegt, dass auch keines gezeugt werden wird.68 Das Kindeswohl ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der in einer vagen einen Zustand, der den Interessen eines Kindes gerecht wird. Geht es um bensbedingungen einigermaßen zuverlässig ableiten, wodurch sein Wohl gefördert werden kann und was ihm abträglich ist. Ohne ein konkretes Kind aber bleiben die Überlegungen notwendig abstrakt und müssen sich auf das beschränken, wovon man annimmt, dass jedes Kind es für ein gutes Leben zwingend braucht. Assistierte Reproduktion sollte demnach in überhaupt keine oder nur eine minimale Chance auf ein gutes Leben hätte. Aus kinderrechtlicher Perspektive ist das Argument schon deswegen problematisch, weil hier noch gar kein Kind gezeugt wurde und die Folge ein bereits geborenes Kind, so lässt sich aus dessen Eigenschaften und Le-Das Aufwachsen bei einer alleinstehenden Frau oder mit zwei lesbischen Müttern fällt aber selbstverständlich nicht in diese Kategorie.69

Aus geschlechtertheoretischer Sicht muss man schon die Ausgangsannahme kritisieren, ein gleichgeschlechtliches Paar sei im Hinblick auf Erziehung etwas kategorial anderes als ein verschiedengeschlechtliches. Die dahinterstehende Annahme, es gebe essentiell männliche und weibliche Arten von Elternschaft und ein Kind benötige genau beides, übersieht die Vielfalt geschlechtlicher Identitäten und Lebensweisen. Hinter der Skepsis

67 Bundesärztekammer (Fn. 66) S. A 1395.

In der Ethik wird dieser Umstand unter dem Stichwort "Nonidentity Problem" thematisiert, vgl. *Kukla/Wayne* (Fn. 31) S. 10 ff.; zur rechtswissenschaftlichen Diskussion siehe *Coester-Waltjen* (Fn. 13) S. 229 f.; *Heun* (Fn. 19) S. 53, 56; für das Schweizer Recht *Büchler* (Fn. 33) S. 57.

Zur Rechtslage gleichgeschlechtlicher Familien siehe meine ausführlicheren Darstellungen in Friederike Wapler Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit Kindern: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, in: Dorett Funcke/Petra Thorn (Hg.) Die gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern: Interdisziplinäre Beiträge zu einer neuen Lebensform, 2010, S. 115 ff.; dies. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare. Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015; dies. Wahlverwandtschaften. Die Berücksichtigung pluraler Familienformen im Recht. Gutachten für die familienpolitische Kommission der Heinrich-Böll-Stiftung, 2017.

Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen

gegenüber gleichgeschlechtlicher Elternschaft und intendierten Ein-Eltern-Familien verbergen sich stereotype Vorstellungen von Mutterschaft, Vaterschaft und Familie, die in einer pluralistischen Gesellschaft einem diskriminierungsfreien Blick weichen sollten.⁷⁰

V. Ausblick: Forschung tut not

Mit den vorstehenden Überlegungen wurde versucht, reproduktive Autonomie in ihren wesentlichen rechtlichen und ethischen Facetten zu beleuchten. Die gewählten Beispiele schöpfen das gesamte Feld nicht annähernd aus – so konnte hier beispielsweise weder auf die komplexen Problematiken der genetischen Diagnostik und der mit ihnen einhergehenden späten Schwangerschaftsabbrüche, noch auf autonomierelevante Entwicklungen in der Geburtshilfe, noch auf Versuche, staatlichen Kinderschutz in die vorgeburtliche Phase hinein auszuweiten, eingegangen werden. Angesichts der sich rasant verändernden Umstände, unter denen familiäre Verhältnisse heute begründet und gelebt werden, und der verbreiteten ethischen Unsicherheit, die dieser Wandel auslöst, scheint es mehr denn je notwendig, ein umfassendes Konzept reproduktiver Autonomie zu entwickeln sowie ihre Bedingungen und Grenzen im interdisziplinären Austausch zu erforschen.

⁷⁰ Vgl. hierzu die jüngst vom Deutschen Institut für Menschenrechte vorgeschlagene geschlechtsneutrale Regelung der Elternschaft: Nina Althoff/Greta Schabram/ Petra Follmar-Otto Geschlechtervielfalt im Recht. Status Quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, 2017. Siehe aus ethischer Perspektive Susan B. Boyd Gendering Legal Parenthood: Bio-Genetic Ties, Intentionality and Responsibility, in: Windsor Yearbook of Access to Justice 25/2007, 63-94.