

Johannes Fischer

### **Wissenschaftliche Erkenntnis nach politischer Vorgabe.**

#### **Die „Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Reproduktionsmedizin“ hat geliefert**

Die von der Bundesregierung eingesetzte *Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin* hat das Ergebnis ihrer Überlegungen zur rechtlichen Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs vorgelegt. Es ist alles andere als überraschend. Ist es doch schon in der Bezeichnung dieser Kommission vorweggenommen gewesen. Danach war es Auftrag der Kommission, im Blick auf Schwangerschaftsabbruch und Fortpflanzungsmedizin dem Recht auf reproduktive Selbstbestimmung Geltung zu verschaffen.

Die Kommission bestand aus zwei Arbeitsgruppen. Die Arbeitsgruppe 1 sollte Möglichkeiten einer rechtlichen Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafgesetzbuchs prüfen. Arbeitsgruppe 2 sollte sich mit der rechtlichen Regelung von Eizellspende und altruistischer Leihmutterchaft befassen. Für die Vorgehensweise der Arbeitsgruppe 1 ist eine Weichenstellung von alles entscheidender Bedeutung, die in der Einleitung ihres Berichts angesprochen wird. Dort wird zunächst konstatiert, dass die ethische und rechtliche Vertretbarkeit eines Schwangerschaftsabbruchs seit jeher umstritten ist, was vor allem, aber nicht nur, mit unterschiedlichen Auffassungen über den moralischen und rechtlichen Status des Embryos bzw. Fetus zusammenhänge. Nicht nur in der Gesellschaft, sondern auch in unterschiedlichen wissenschaftlichen Disziplinen gebe es hierzu vielfältige Positionen. Weiter heißt es dann: „Eine *rechtlich* verbindliche Regelung aber findet ihren Maßstab allein in der deutschen Verfassung, die mit der europa- und völkerrechtlichen Rechtsordnung verschränkt ist. Dieser verfassungsrechtliche Rahmen eröffnet dem Gesetzgeber bei gleichzeitiger Verpflichtung zu religiös-weltanschaulicher Neutralität stellenweise Spielräume, innerhalb derer über die spezifische Ausgestaltung der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs im demokratischen Prozess entschieden werden kann.“

In diesen Sätzen wird mit einem Federstrich die gesellschaftliche Diskussion über den Schwangerschaftsabbruch, aber auch die in der Ethik geführte Debatte über Menschenwürde und über den Status des vorgeburtlichen Lebens für irrelevant erklärt bei der Suche nach einer *rechtlich* verbindlichen Regelung des Schwangerschaftsabbruchs. Zugleich wird der Anspruch

erhoben, dass all die schwierigen Fragen, die insbesondere der Status des vorgeburtlichen Lebens aufwirft, juristisch beantwortet werden können, und zwar indem die Antworten aus der deutschen Verfassung als dem alleinigen Maßstab hergeleitet werden. An diesem Anspruch muss der Bericht der Arbeitsgruppe 1 gemessen werden. Wird in ihm tatsächlich nur juristisch argumentiert? Woher wissen die Autorinnen zum Beispiel, dass das Lebensrecht des vorgeburtlichen Lebens am Anfang der Schwangerschaft nur schwach ist und mit fortschreitender Entwicklung stärker wird? Steht das in der deutschen Verfassung? Und ist das eine spezifisch juristische Erkenntnis?

Von den zitierten Sätzen her fällt Licht auf die Zusammensetzung der Arbeitsgruppe 1. Sie bestand aus 9 Professorinnen, von denen 5 Juristinnen waren und eine Ethikerin, nämlich Christiane Woopen, eine promovierte Humanmedizinerin und studierte Philosophin. Diese schwache Vertretung der Ethik ist bemerkenswert. So fehlt denn auch in dem Bericht jegliche eigenständige ethische Überlegung. Im Grunde brauchte es in dieser Arbeitsgruppe keine Ethik. Denn die ethische Entscheidung war schon mit der Beauftragung der Kommission gefallen, dem Recht auf reproduktive Selbstbestimmung in Bezug auf den Schwangerschaftsabbruch Geltung zu verschaffen. Was es brauchte, waren Juristinnen, die die schwierige Aufgabe lösen sollten, die Ausweitung des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung auf den Schwangerschaftsabbruch rechtsintern mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben in Einklang zu bringen.

Gemäß der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat das vorgeburtliche Leben in allen Phasen der Schwangerschaft an der Menschenwürde teil und deshalb ein Lebensrecht. Vor diesem Lebensrecht muss das Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren zurückstehen. Denn das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit steht nach Art. 2 Abs. 1 GG unter dem Vorbehalt, dass die Wahrnehmung dieses Rechts nicht die Rechte Dritter verletzen darf. Die Möglichkeit eines Schwangerschaftsabbruchs ist deshalb bisher nicht im Recht auf Selbstbestimmung begründet gewesen, sondern in einer besonderen Situation der schwangeren Frau, aufgrund deren es für sie nicht zumutbar ist, das Kind auszutragen. Man kennt solche Konflikte auch aus anderen ethischen Bereichen: Es kann immer besondere Umstände geben, die zur Übertretung einer ethischen Norm nötigen. In einem solchen Fall muss die Handlung dadurch gerechtfertigt werden, dass die besonderen Gründe dargelegt werden und einsichtig gemacht wird, dass diese so schwerwiegend sind, dass die Verletzung der Norm in Kauf genommen werden muss. Die Norm bleibt dabei in Geltung, und daher lädt der Handelnde

mit ihrer Verletzung Schuld auf sich. Die Normverletzung ist eine einzelfallbedingte Ausnahme von der Regel der Normbefolgung.

Gegenüber dieser Auffassung des Bundesverfassungsgerichts läuft der Vorschlag der Arbeitsgruppe 1 auf einen Paradigmenwechsel hinaus. Was bisher Ausnahme war, nämlich dass der Schwangerschaftsabbruch in die Entscheidung der Schwangeren gestellt wird, das soll nun zumindest für eine erste Phase der Schwangerschaft die Regel werden. Ermöglicht wird dies dadurch, dass das Lebensrecht des vorgeburtlichen Lebens relativiert und dessen Teilhabe an der Menschenwürde in Frage gestellt wird. Zwar gelte, dass „der Gesetzgeber Schutzpflichten für das Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) des Embryos/Fetus (jedenfalls) ab Nidation“ hat. Doch spreche „wegen der existenziellen Abhängigkeit des Ungeborenen vom Körper der Schwangeren ... viel dafür, dass das Lebensrecht pränatal mit geringerem Schutz zum Tragen kommt als für den geborenen Menschen“. Auch bei der pränatalen Entwicklung gibt es hiernach unterschiedliche Schutzniveaus. Zwischen Nidation und extrauteriner Lebensfähigkeit ist das Schutzniveau gering, ab der extrauterinen Lebensfähigkeit hoch. Dementsprechend kommt in der Abwägung zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren und dem Lebensrecht des vorgeburtlichen Lebens in der ersten Phase der Schwangerschaft dem Selbstbestimmungsrecht der Vorrang zu und in der späten Phase dem Lebensrecht. Insgesamt ergibt sich damit jenes Resultat, das die politischen Auftraggeber von der Kommission erwartet haben, nämlich dass der Gesetzgeber in der Frühphase der Schwangerschaft den Schwangerschaftsabbruch mit Einwilligung der Frau erlauben und entkriminalisieren sollte. Damit wäre dem Recht auf reproduktive Autonomie Geltung verschafft.

Sind diese Überlegungen zum Status des vorgeburtlichen Lebens spezifisch juristische Überlegungen? Und sind die Erkenntnisse zum abgestuften pränatalen Schutzniveau aus der deutschen Verfassung abgeleitet, wie dies in der Einleitung beansprucht wird? Fallen derartige Fragen überhaupt in die Kompetenz von Juristen? Handelt es sich nicht vielmehr um philosophische, vielleicht auch theologische Fragen? Was im Bericht der Arbeitsgruppe 1 dazu ausgeführt wird, lässt jedenfalls jegliche philosophische Urteilsfähigkeit vermissen. Läuft es doch philosophisch gesehen auf einen platten Naturalismus hinaus, der organismischen Entitäten wie Embryonen und Feten Rechte zuschreibt und meint, diese Rechte aus dem jeweiligen Entwicklungsstand dieser Entitäten ableiten zu können. Das scheitert schon am Sein-Sollen-Problem. Die Feststellung, dass ein Fetus extrauterin lebensfähig ist, ist eine deskriptive

Feststellung. Daraus lässt sich keine normative Feststellung des Inhalts ableiten, dass dieser Fetus in höherem Maße geschützt werden soll als das vorgeburtliche Leben in einer früheren Schwangerschaftsphase. Diese Behauptung ist nichts anderes als eine willkürliche Setzung.

Bezeichnend für die gesamte Denkweise der Arbeitsgruppe 1 ist die Rede von einem „Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) des Embryos/Fetus“. Der Satz in Art. 2 Abs. 2 GG lautet: „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.“ Mit dem Wort „jeder“ sind ersichtlich Menschen gemeint und nicht menschliche Organismen wie Embryonen und Feten. Diese Unterscheidung wird im Bericht der Arbeitsgruppe 1 nirgendwo gemacht. Sie ist aber für die hier in Rede stehende Problematik fundamental. Menschenrechte kommen Menschen zu und nicht menschlichen Organismen. Die Menschenwürde kommt menschlichen Personen zu und nicht menschlichen Körpern. Erinnert sei diesbezüglich an die Kantische Menschenwürdeformel. Daher ist die alles entscheidende Frage, ob und inwiefern das vorgeburtliche Leben nicht bloß menschliches Leben ist, sondern Leben von Menschen bzw. von menschlichen Personen. Diese Frage lässt sich nicht biologistisch durch Beobachtungen an Embryonen und Feten beantworten. Geht es doch bei dieser Frage nicht um die natürliche Welt, sondern um die soziale Welt, in der Menschen miteinander leben und in der sie Rechte und Würde haben. Auch diese Unterscheidung zwischen natürlicher und sozialer Welt wird im Bericht der Arbeitsgruppe 1 nirgendwo getroffen.<sup>1</sup>

Die entscheidende Frage, von deren Beantwortung letztlich alles abhängt, ist somit, ob auch das vorgeburtliche Leben zur sozialen Welt gehört. Für werdende Eltern ist die Antwort klar: Es ist ihr Kind, das im Leib der Mutter heranwächst, und mit dem Wort ‚Kind‘ verbinden sie keinen Organismus, sondern eine menschliche Person. Aber auch Frauen, die eine Schwangerschaft abbrechen, tun dies ja nicht, weil sie den Embryo in ihrem Leib nicht haben wollen. Sie tun dies, weil sie das Kind nicht haben wollen, das in ihrem Leib heranwächst und dessen Geburt eine so einschneidende Veränderung in ihrem Leben bedeuten würde, dass sie sich ihr nicht gewachsen fühlen. Dass es überhaupt einen Schwangerschaftskonflikt gibt, hängt mit diesem Erleben von Schwangeren zusammen, ein Kind zu bekommen. Denn das bedeutet, dass die Entscheidung zu einer Abtreibung sich eben nicht bloß gegen eine organismische Entität, sondern gegen dieses Kind richtet.

---

<sup>1</sup> Vgl. zu dieser Unterscheidung und zu ihren ethischen Implikationen Johannes Fischer, Ethische Urteilsbildung am Beispiel des Schwangerschaftsabbruchs. Ein Beitrag zu einer aktuellen Debatte, in: Theologische Literaturzeitung (ThLZ), 149. Jg., Heft 3 (März 2024), Spalte 141-154.

Es ist diese Zugehörigkeit zur sozialen Welt, in welcher die Schutzwürdigkeit des vorgeburtlichen Lebens begründet ist. Würde es sich nur um organismische Entitäten handeln, wäre daran nichts Schutzwürdiges. Innerhalb der sozialen Welt ist es Menschen geschuldet, sie als Menschen anzuerkennen und zu achten. Darin besteht ihre Würde.<sup>2</sup> Die Pflicht zu ihrer Anerkennung als Menschen verbietet es, sie als Nicht-Menschen (z.B. als bloße Organismen) oder als Untermenschen zu betrachten und zu behandeln. Die Pflicht zu ihrer Achtung als Menschen verbietet es, willkürlich über sie zu verfügen bis hin zu ihrer Tötung. Wenn gilt, dass im Leib der Mutter ein Kind und somit ein Mensch heranwächst, dann hat auch das vorgeburtliche Leben am Menschsein teil; damit aber auch an der Würde und Schutzwürdigkeit, die Menschen zukommt. Diese Teilhabe lässt sich nicht biologistisch von der Entwicklung des Embryos bzw. Fetus abhängig machen und je nach Schwangerschaftsphase gewichten. Auch schon in der frühen Schwangerschaft ist es für werdende Eltern ihr Kind, das im Mutterleib heranwächst. Da ist kein Unterschied zu späteren Schwangerschaftsphasen. Einen Unterschied gibt es lediglich im Psychologischen aufgrund der seelischen Beziehung, die werdende Eltern im Verlauf der Schwangerschaft zu diesem Kind aufnehmen. Würde jemand in der frühen Schwangerschaftsphase gezielt den Embryo im Leib einer werdenden Mutter töten, dann würde er nicht nur einen Embryo töten, sondern das Kind, das die Mutter erwartet.

Nimmt man all das zusammen, dann kann in lebensweltlicher Perspektive keine Rede davon sein, dass in irgendeiner Phase der Schwangerschaft dem Recht der Schwangeren auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit und auf reproduktive Selbstbestimmung ein genereller Vorrang vor der Schutzwürdigkeit des vorgeburtlichen Lebens zukommt, so dass die Schwangere mit diesem Leben tun und machen kann, was sie will. Ein Schwangerschaftsabbruch kann immer nur eine einzelfallbedingte Ausnahme sein von der Norm, das vorgeburtliche Leben als Leben eines Menschen zu achten und dementsprechend zu schützen. Ist das nicht auch das Erleben von Frauen bei einem Schwangerschaftskonflikt? Liegen für sie die Gründe für einen Schwangerschaftsabbruch nicht einzelfallbezogen in ihrer besonderen Situation, und rechtfertigen sie ihre Entscheidung vor sich selbst und vor anderen nicht mit dieser besonderen Situation? Wie viele Frauen, die sich für einen Schwangerschaftsabbruch entscheiden, rechtfertigen dies mit ihrem Recht auf reproduktive Selbstbestimmung? Und wie viele Menschen würden eine solche Rechtfertigung ethisch in Ordnung finden?

---

<sup>2</sup> Johannes Fischer, Human Dignity and Human Rights, <https://profjohannesfischer.de/wp-content/uploads/2017/12/Human-Dignity-and-Human-Rights-12-2017.pdf>

Mit alledem ist nichts darüber gesagt, wie der Schwangerschaftsabbruch rechtlich geregelt werden soll und ob und in welcher Weise das Strafrecht dabei eine Rolle spielen soll. Nur so viel sollte verdeutlicht werden, dass das vorgeburtliche Leben eine lebensweltliche Realität ist, und zwar eine Realität innerhalb der sozialen Welt, und dass auch der Schwangerschaftskonflikt nur vor diesem Hintergrund zu verstehen ist. Er ist etwas, das Frauen erleben, und was sie dabei erleben, sind nicht Embryonen und Feten. Das ist im Kern die Anfrage an den vorgelegten Bericht der Arbeitsgruppe 1: Dürfen Juristinnen bei der Konstruktion einer rechtlichen Regelung des Schwangerschaftsabbruchs die Lebenswelt als den Ort, an dem Frauen Schwangerschaftskonflikte erleben und Schwangerschaftsabbrüche vornehmen lassen, mit einem Federstrich beiseite fegen und an ihre Stelle eine naturalistische Weltanschauung setzen, bei der es nur noch um vermeintliche Rechte von Embryonen und Feten geht? Oder muss nicht jede rechtliche Regelung des Schwangerschaftsabbruchs, soll sie gesellschaftlich konsensfähig sein, den lebensweltlichen Realitäten Rechnung tragen?

Bei genauer Betrachtung hatte die Arbeitsgruppe 1 einen doppelten Auftrag, nämlich einerseits zu prüfen, ob sich der Schwangerschaftsabbruch entkriminalisieren lässt, und andererseits das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung auf den Schwangerschaftsabbruch auszudehnen. Letzteres ist nur zu haben, wenn das Lebensrecht des vorgeburtlichen Lebens relativiert und herabgestuft wird. Wie gesagt, besteht die Lösung der Arbeitsgruppe 1 darin, dieses Leben naturalistisch zu einer organismischen Entität mit anfänglich geringem Lebensrecht herabzustufen. Damit steht in der frühen Schwangerschaft der reproduktiven Selbstbestimmung der schwangeren Frau nichts mehr im Weg.

Wenn man diese Lösung verwirft und in lebensweltlicher Perspektive auf der Teilhabe des vorgeburtlichen Lebens am Menschsein und an der Menschenwürde insistiert, dann bleibt immer noch die Frage, welche Rolle das Strafrecht bei dessen Schutz spielen soll und ob es nicht Alternativen dazu gibt. Der Ansatzpunkt für alle diesbezüglichen Überlegungen muss der Schwangerschaftskonflikt sein und die darin ja vorhandene Einsicht der Schwangeren, dass es nicht um organismische Entitäten, sondern um ein Kind geht, das sie erwartet. Die Frage ist dann, wie diese Einsicht sich fruchtbar machen lässt für den Erhalt des Lebens dieses werdenden Kindes, zum Beispiel in einer obligatorischen Beratung und über entsprechende Fürsorgemaßnahmen in Bezug auf die Lebensumstände der Schwangeren. Welche Rolle dann das Strafrecht noch spielen kann und soll, erfordert eigene Überlegungen. Ohnehin kann es dann nur um die symbolische Funktion des Strafrechts gehen, nämlich im allgemeinen

Bewusstsein zu halten, dass das vorgeburtliche Leben als Leben von Menschen geachtet werden muss und dass ein Schwangerschaftsabbruch ein Verstoß gegen dieses Gebot ist und deshalb nicht leicht genommen werden darf.