



Band 9:

Sabine Berghahn

Zwei Texte zur Lebensschutz-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Zum Geist des Absoluten

und

Der Fluch des statuierten Dogmas

StaR ★ P

Neue Analysen zu Staat, Recht und Politik

hrsg. von

Detlef Georgia Schulze / Sabine Berghahn / Frieder Otto Wolf

Serie W: *working papers* des DFG-Projektes „Der Rechtsstaat in
Deutschland und Spanien“

Die HerausgeberInnen freuen sich über Vorschläge zur Aufnahme von Beiträgen in *StaR* ★ *P*.

Die *Neuen Analysen zu Staat, Recht und Politik* erscheinen in zwei Serien:

Einer gedruckten Serie A: Sammelbände und Monographien, deren erster Band im Herbst 2006 beim Verlag [Westfälisches Dampfboot](#) erschienen ist; Band 2 erscheint in zwei Teil-Bände im Feb. und März 2010 sowie der hier vorliegenden Serie W: *working papers*, die auf dem Dokumentenserver der FU Berlin dauerhaft veröffentlicht wird.

Diese Veröffentlichung ist auf dem Dokumentenserver der Freien Universität mittels folgender Adresse <http://edocs.fu-berlin.de> kostenlos zugänglich:

„Der Dokumenten- und Publikationsserver bietet allen Angehörigen der Freien Universität Berlin die organisatorischen und technischen Rahmenbedingungen zur elektronischen Bereitstellung wissenschaftlicher Dokumente von hoher Relevanz unter Einhaltung von Qualitätsstandards im Internet für Forschung und Lehre. Die elektronischen Dokumente erhalten dauerhafte Adressen und werden teilweise automatisch über nationale und internationale Bibliothekskataloge, Suchmaschinen sowie andere Nachweisinstrumente erschlossen. Der Dokumenten- und Publikationsserver bietet durch besondere Maßnahmen wie digitale Signaturen und Zeitstempel einen Schutz gegen Verfälschungen. Darüber hinaus wird eine Langzeitarchivierung der elektronischen Dokumente nach den Richtlinien Der Deutschen Bibliothek gewährleistet.“ (Dokumenten- und Publikationsserver der Freien Universität Berlin – Leitlinien -, im internet unter der Adresse: <http://edocs.fu-berlin.de/docs/content/main/leitlinien/leitlinien.xml>).

Die Datei ist für beidseitiges Ausdrucken, d.h. mit gegenüberliegenden Seiten, formatiert und könnte nach dem Ausdrucken als Broschüre gebunden werden.

Der erste der beiden in diesem Bd. von *StaR* ★ *P* (wieder)veröffentlichte Texte wurde 1998 erstmals in der Zeitschrift *Leviathan* auf den S. 253-269 und 400-422 veröffentlicht; der zweite Text ist das Typoskript, das einem 2001 an der FU Berlin gehaltenen Vortrag zugrundelag.

Berghahn, Sabine:

Sabine Berghahn, Zwei Texte zur Lebensschutz-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. *Zum Geist des Absoluten* und *Der Fluch des statuierten Dogmas*

(*StaR* ★ *P* – Neue Analysen zu Staat, Recht und Politik hrsg. von Detlef Georgia Schulze / Sabine Berghahn / Frieder Otto Wolf Serie W: *working papers* des DFG-Projektes „Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien“. Bd. 9)

Freie Universität Berlin, FB Politik- und Sozialwissenschaften, Otto-Suhr-Institut für Politikwissenschaft: Berlin, 2010¹

ISBN: 978-3-929532-81-4

Inhalt:

Frieder Otto Wolf / Sabine Berghahn / Detlef Georgia Schulze

Geleitwort zur Reihe (2006) 5

Sabine Berghahn

Der Geist des Absoluten in Karlsruhe und die Chancen der Demokratie in der Abtreibungsfrage, Teil I

I. Der Streit um die „planwidrige Geburt“ als Fortsetzung des Abtreibungskonflikts	16
Das Verbot des Zweiten Senats, ein „Kind als Schadensquelle“ anzusehen.....	17
Gehorsamsverweigerung durch den Bundesgerichtshof und den Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts.....	19
Gegensätzliche Orientierungen der beiden Senate	21
Vom verfassungsrechtlichen Schutzgut zum Grundrechtssubjekt: Metamorphosen des Embryos.....	24
Gehorsam statt Überzeugung, Gewißheit ohne Begründung	27
Literatur	30

***Der Geist des Absoluten in Karlsruhe und die Chancen der Demokratie in der Abtreibungsfrage, Teil II* 33**

II. Was hat der Abtreibungskonflikt mit den Chancen deliberativer Demokratie zu tun?...	34
Die Abtreibungsdebatte – wirklich ein demokratischer Normalfall?	37
Das Rationalitätsniveau: Ist ein Diskurs in der Tabuzone überhaupt möglich?.....	40
Die Frauenbewegung: Warum hat auch sie (sich dem Diskurs) versagt?	44
III. Ausblick: „Wer sich nicht in Gefahr begibt, kommt darin um!“	48
Demokratische öffentliche Diskussion – weder Lösungsgarantie noch entbehrlich	51
Literatur	53

***Der Fluch des statuierten Dogmas. Anmerkungen zum Streit um die Biomedizin im Licht der Abtreibungsurteile* 57**

1. Tägliche neue Stellungnahmen zur Würde des Embryos	57
2. Was soll der philosophische Diskurs nach dem judikativen Machtwort?	59
3. Das statuierte Dogma – ein Gebot der Verfassung?	61
3.1. Die öffentliche Meinung und der hegemoniale Diskurs	62
3.2. Die begründungslose Inklusion des Embryos: Das Dogma und seine Spätfolgen in heutigen Diskussionen um die Biomedizin	64
3.3. Soll man dies alles in Kauf nehmen, um „Bollwerke“ gegen den Machbarkeitswahn zu bauen?	67
4. Der liberale Anspruch des Grundgesetzes und die Lehren aus dem Nationalsozialismus ...	68
5. Der Status des Embryos und konfligierende Rechtspositionen	71
6. Ausblick: Der „deutsche Sonderweg“ und die Einheit der „Menschheitsfamilie“	73

Hinweise zu der Autorin und den HerausgeberInnen **77**

Geleitwort zur Reihe (2006):

Analysen zu Staat, Recht und Politik

‚Staat‘, ‚Recht‘ und ‚Politik‘ als Gegenstände einer epistemologischen Forschung, die weder in Abstraktionen ausweicht, noch in Datensammlungen versinkt, sondern historische Verhältnisse und politische Auseinandersetzungen wissenschaftlich und philosophisch durchdenkt, verstehen sich nicht von selbst. Eine grundsätzliche Vergewisserung darüber, wovon hier auf welche Weise geredet werden kann, ist die Aufgabe einer historisch aufgeklärten und in einem primären Sinne auch politisch argumentierenden Epistemologie.

In einer Zeit, in der über das Ende des Staates und das Ende der Politik diskutiert wird¹ und die BürgerInnen nicht als *pouvoir constituant* des Staates, sondern als Kunden von Dienstleistungsagenturen adressiert werden², mag eine Reihe *Analysen zu Staat, Recht und Politik* der Rechtfertigung bedürfen. Erleben wir nicht gerade als eine Art „paradoxe[r] Wunscherfüllung“ (Wolf 1999, 128), daß der Neoliberalismus etwas tut, was weder der Arbeiterbewegung mit ihrem ambivalenten Verhältnis zum Staat noch den betont anti-etatistischen sog. Neuen sozialen Bewegungen gelungen ist: das Absterben des Staates und (staatlichen) Rechts zu einem historisch wirksamen Projekt zu machen – oder auch nur: die technokratische Utopie des alten Engels³ beim Wort zu nehmen: die politik-freie Verwaltung von Sach(zwäng)en⁴ als Abschaffung von Herrschaft auszugeben? Warum also noch Recht und Staat analysieren, wenn es doch nur noch MarktakteurInnen – KundInnen und AnbieterInnen – zu geben scheint?

„Staat“ und „Recht“ sind in der kontinentaleuropäischen Entwicklung seit der Aufklärung in Praxis und Theorie besonders profiliert entwickelt und thematisiert worden. Sie konstituieren die zentrale Dimension einer kontinentaleuropäischen Differenz gegenüber seit dem späten 18. Jahrhundert weltweit dominanten anglo-amerikanischen Entwicklungsmustern, die sich wissenschaftsgeschichtlich besonders in Gestalt der Traditionslinien der deutschen „Staatswissenschaften“ und der französischen „sciences humaines“ verdichtet hat. Auch nach dem bevorstehenden Ende dieser Entwicklungslinien in einer sich globalisierenden Entwicklung von politischer Praxis und ihren Wissensgrundlagen (im umfassenden Sinne einer ‚knowledge base‘) ist ihr besonderer Gehalt nicht erledigt: Insbesondere die Problematiken einer außerökonomischen Kohärenz von Gesellschaften (und damit das

Verhältnis von Selbstorganisation und Herrschaft in deren Reproduktionsprozessen) sowie einer Analyse und Reflexion politischer Konstitutionsprozesse menschlicher Lebensverhältnisse lassen sich nicht dauerhaft durch den der mikroökonomischen Perspektive zugrundeliegenden methodologischen Individualismus beiseite schieben. Es kann überhaupt nicht plausibel gemacht werden, dass der neoliberale (Rest)-Staat wirklich nicht mehr darstellt als einen „neutralen Akteur“ mit „rein koordinierender Rolle“ im ‚Netzwerk‘ eines enthierarchisierten Verhältnisses von Staat und Gesellschaft (vgl. krit. Löffler 2005, 130, 124, s.a. 127 re. Sp.; Blumenthal 2005, 1176). Dies wird bereits an der unübersehbar wachsenden Bedeutung von Außenpolitik, Militär und Krieg deutlich erkennbar – bzw. an der wachsenden Inanspruchnahme der polizeilichen Repressionsgewalt und des Strafrechts bzw. des Strafvollzugssystems. Darüber hinaus wird es auch überall dort besonders deutlich, wo sich umkämpfte Identitäten in der gesellschaftspolitischen Praxis und ihrer wissenschaftlichen Reflexion Beachtung verschaffen – wo also der ‚substantziellen Identität‘ des etablierten Bürgers mit der ‚Staats-Ordnung‘ dissidente und alternative – nicht oder nicht nur ökonomisch begründete – Identifikationsansprüche entgegengehalten werden. Derartige Dissidenzen haben sich in den politischen Auseinandersetzungen um ‚Volk‘, ‚Rasse‘, ‚Geschlecht‘ und ‚Klasse‘ seit dem 19. Jahrhundert in Europa vielfältig herausgebildet.⁵ Es kann auf die Dauer nicht gelingen, diese kontinentaleuropäischen Entwicklungslinien weiterhin vor allem ‚hinter sich zu lassen‘, d.h. vergessen und verdrängen zu wollen, wie dies von großen Teilen der westeuropäischen ‚Eliten‘ seit den 1950er Jahren praktiziert worden ist⁶. Stattdessen sollen daher diese Linien vielmehr als solche thematisiert und kritisch daraufhin analysiert werden, was aus ihnen für praktische und theoretische Perspektiven der neuen Globalität der Gegenwart gelernt werden kann. Dieser Problemkomplex und dieses Vorhaben lässt sich relativ eingängig am Beispiel der Rechtstheorie erläutern: Rechtstheorie stellt ein doppeltes Problem dar – eines, das sie ist, und eines, das sie hat.

- In ihre Konstitution als Theorie *des Rechts* geht immer wieder der blinde Fleck eines ungeklärten Verhältnisses zur wirklichen Geschichte der Menschen ein: Ist dieser Gegenstand omnihistorisch zu fassen, ist das Recht ein in jeder Art von menschlichen Verhältnissen bestimmbarer Gegenstand⁷ – einschließlich etwa Platons ‚Räuberbande‘ oder Freuds ‚Urhorde‘? Oder ‚gibt es‘ Rechtsverhältnisse nur in bestimmten historischen Epochen? Sind diese als Entwicklungsstufen zu begreifen, die – einmal erreicht – eine fortwährende Grundlage für die gesamte weitere Entwicklung bilden (wie dies eine liberale Vorstellung des Fortschritts nahe legte, der dann auch die meisten systemkritischen Bewegungen des 19. und 20. Jahrhunderts verhaftet geblieben sind)? Oder ist auch eine Zukunft zu denken, in der die Kategorie des Rechts historisch ‚überholt‘ wäre (wie dies die wenig verstandene Marxsche Initiative zum ‚Abster-

ben' von Staat und Recht postuliert hat) – in der ‚das Recht‘ also nicht etwa bloß durch katastrophische Rückfälle in eine vorrechtliche Barbarei abgelöst worden wäre? Gibt es also etwas an der marxistischen und feministischen Kritik an (Vater) Staat⁸ (einschließlich der Kritik am Staatssozialismus), das durch den Neoliberalismus nicht erledigt, wenn auch schon nicht abgegolten ist? Haben ein bewegungsorientierter, linker und feministischer Anti-Etatismus neo-liberaler Staatsrelativierung zugearbeitet? Oder ist die neo-liberale Besetzung von Staatskritik vielmehr in dem Maße möglich geworden, wie sich soziale Bewegungen davon verabschiedet haben, ‚den Staat zu diskutieren‘ (vgl. Altvater/Kallscheuer 1978)?

- Darüber hinaus muss sich Rechtstheorie immer wieder mit dem äußeren Umstand abfinden, dass die sie produzierenden Subjekte ein eigentümlich ‚schräges‘ Verhältnis zu ihr als besonderem Untersuchungsfeld einnehmen: Entweder – in Deutschland zumeist – handelt es sich um JuristInnen, welche zu ihrer eigenen doppelten Praxis als RechtsanwenderInnen und als RechtsdogmatikerInnen eine reflektierende Haltung einzunehmen versuchen, ohne in vollem Umfang über die für eine derartige Reflexionspraxis jeweils ausgebildeten philosophischen Instrumente zu verfügen. Oder aber es sind PhilosophInnen, welche diese Instrumente auf die materialen Felder des Rechts anzuwenden bemüht sind, ohne in vergleichbar vertiefter Weise in deren doppelte Praxis eingebunden (gewesen) zu sein. Daher hat Rechtstheorie strukturell das Problem entweder, philosophisch gesehen, ‚primitiv‘ zu bleiben oder sich, juristisch gesehen, mit ‚bloß ausgedachten‘ Problemen zu beschäftigen.⁹

Der Zusammenhang zwischen Rechtstheorie und Staatstheorie wird spätestens dort unauflöslich, wo der Bezug auf ‚das Recht‘ für Staatsverfassungen konstitutiv werden soll. Das Konzept des ‚Rechtsstaates‘ fungiert dem gemäß als eine Kernproblematik der kontinentaleuropäischen Linie des Staats-, Rechts- und Gesellschaftsdenkens.¹⁰ In ähnlicher Weise, wie immer wieder versucht worden ist, die Spezifik von Rechtsverhältnissen – i.U. etwa zu bloß moralisch bestimmten Beziehungen – von der Art und Weise her zu denken, wie sie mit ihrer Verletzung bzw. Übertretung umgehen, ist der Begriff des ‚modernen Staates‘ – und seine Ausformung im Konzept des ‚Rechtsstaates‘ – auch immer wieder von Konstellationen seiner Bedrohung und Durchbrechung artikuliert worden: Der praktische und theoretische Umgang mit Situationen und Prozessen, welche einen ‚Ausnahmestand‘ bilden, wurde dabei zu einer Bewährungssituation der die ‚normale Praxis‘ leitenden Regeln. Dieses Verhältnis und seine Dynamik stehen seit der großen Französischen Revolution immer wieder im Zentrum kontinentaleuropäischer Debatten über Recht und Staat. Diese Auseinandersetzungen sind allerdings nicht zu begreifen, ohne den Gegensatz als solchen zur Kenntnis zu nehmen, der zwischen einer Distanznahme zu den Regeln dieser ‚Normalität‘ von Staat und Recht in der Perspektive einer souveränistischen

Selbstermächtigung und -steigerung der Staatsmacht und einer Kritik der ausnahmslosen Durchsetzung abstrakter Regelkomplexe des Privatrechts etwa in der Perspektive einer Verteidigung und Organisierung von Interessen strukturell unterlegener Menschengruppen besteht – verkürzt gesagt: zwischen einer Kritik des Rechts (oder vielleicht besser: des Juridischen) ‚von oben‘ und einer solchen ‚von unten‘.

Inzwischen ist klar, dass es keinen Weg zurück mehr gibt, durch den sich die deutschen und französischen Linien der Entwicklung der institutionalisierten Praxis und Reflexion von Recht einfach in ihren historisch vergangenen Gestalten erneuern lassen. Dies konnten vielleicht noch deren historische Protagonisten nach 1945 eine Zeit lang versuchen – wie dies noch Carl Schmitt, Forsthoff und Maunz in Deutschland und de Jouvenel und Aron in Frankreich unternommen haben. Danach wurde zunehmend klar, dass die Traditionen der ‚Staatswissenschaften‘¹¹ im Deutschen Reich und der klassischen Institutionenlehre der französischen III. Republik mit dieser Generation in eine historische Sackgasse geraten war. Eine tragfähige Alternative zum Vergessen und Verdrängen – wie es noch eine erste wirkliche Nachkriegsgeneration praktiziert hatte – kann daher nur darauf beruhen, dass diese Linien als solche in Erinnerung gerufen und kritisch durchgearbeitet werden.

Dazu soll die vorliegende Reihe *Analysen zu Staat, Recht und Politik* einen Beitrag leisten. Sie dokumentiert zunächst Texte, die im Rahmen des von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Projektes „Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien – Politisierung des Rechts und Entpolitisierung der Politik“ entstanden sind. Die Wahl des Projektes fiel dabei aus einem doppelten Grunde auf eine scheinbare konventionelle vergleichende Herangehensweise: Eine europäische oder gar globale Öffentlichkeit, die Arena der angesprochenen Debatten sein könnte, existiert bisher nicht; sie werden vielmehr bisher in ganz unterschiedlichen Arenen und unter unterschiedlichen Voraussetzungen immer noch in nationalstaatlich geprägten wissenschaftlichen Öffentlichkeiten geführt. Bewusst vergleichend angelegte Debatten können daher *zum einen* einen wirksamen Beitrag zur Herausbildung derartiger übergreifender Diskussionsnetzwerke leisten, auf deren Grundlage sich dann auch entsprechende wissenschaftliche Öffentlichkeiten herausbilden und stabilisieren können. Des weiteren sollten die sich langsam europäisierenden Debatten aber nicht in innerdeutsche Auseinandersetzungen eingeschlossen werden. Ein deutsch-spanischer Vergleich erschien daher als sinnvoller Beginn – zumal er als weitere Perspektive eine Ausweitung auf Lateinamerika (vgl. Anm. 10) nahe legt und damit perspektivisch zu einer Überwindung nicht nur deutscher, sondern auch eurozentristischer Verengungen beitragen kann.

Signifikanz und Reichweite des deutsch-spanischen Vergleichs sind dabei Gegenstand der Debatte, die in den *Analysen zu Staat, Recht und Politik* dokumentiert wird. Die Ana-

lysen sollen aber nicht auf diesen Zwei-Länder-Vergleich beschränkt bleiben: Wir freuen uns über Vorschläge für Beiträge, die unsere Überzeugung, daß der Staat als Gegenstand der historischen (auch zeitgeschichtlichen!) Analyse und der epistemologischen Reflexion längst nicht erledigt ist, teilen oder über diese Annahme selbst in die Debatte eintreten wollen.

Literatur:

Albers et al. 1983: Detlev Albers et al., *Aktualisierung Marx'* (Argument-Sonderband AS 40), Argument: [West]berlin, 1983.

Altwater/Kallscheuer 1978: Elmar Altwater / Otto Kallscheuer (Hg.), *Den Staat diskutieren*. Kontroversen über eine These von Althusser, Ästhetik und Kommunikation: Berlin, 1978.

Bäumlin/Ridder-AK-GG, 1984/89: ders. / Helmut Ridder, [Kommentierung zu] Art. 20 Abs. 1 – 3 III. *Rechtsstaat*, in: Richard Bäumlin et al., *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Bd. 1. Art. 1 – 20 (Reihe Alternativkommentare hrsg. von Rudolf Wassermann), Luchterhand: Neuwied/Darmstadt, 1984¹, 1288 – 1337 bzw. 1989², 1342 – 1389.

Balibar 1985: Etienne Balibar, Stichwort „*Dépérissement de l'État*“, in: Gérard Bensussan / Georges Labica (Hg.), *Dictionnaire Critique di Marxisme*, PUF: Paris, 1985² (dt. Übersetzung der ersten frz. Auflage: Argument: [West]berlin, 1983) 300 – 303.

beiträge 1985: *beiträge zur feministischen theorie und praxis*, Heft 13: Unser Staat?, 1985.

Bensaïd 2002: Daniel Bensaïd, *Die neue imperiale Unordnung*, in: *Sozialistische Hefte* Nr. 1, Feb. 2002, 17 – 22.

Bensaïd 2002: ders., *Die Welt verändern, ohne die Macht zu übernehmen?* Zur Kritik an John Holloway, in: *Sozialistische Hefte* Nr. 5, Juli 2003, 36 – 42.

Berghahn 1999: Sabine Berghahn, *Zukunft der Gleichstellungspolitik: Brauchen Frauen den Staat?*, in: Berghahn/Butterwegge/Kutscha 1999, 110 – 132.

Berghahn/Butterwegge/Kutscha 1999: dies. / Christoph Butterwegge / Martin Kutscha, (Hg.), *Herrschaft des Marktes – Abschied vom Staat?*, Nomos Verlag: Baden-Baden, 1999.

Biester et al. 1992: Elke Biester / Brigitte Geißel / Sabine Lang / Birgit Sauer / Petra Schaeffer / Brigitte Young (Hg.), *Staat aus feministischer Sicht*, Otto-Suhr-Institut: Berlin, 1992.

Blumenthal 2005: Julia von Blumenthal, *Governance – eine kritische Zwischenbilanz*, in: *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 2005, 1149 – 1180.

Busch/Werkentin 1984: Heiner Busch / Falco Werkentin, *Linke Bilder vom Leviathan*. Kurz vor Neunzehnhundertvierundachtzig, in: Bernd-Peter Lange / Anna Maria Stuby (Hg.), „1984“ (Argument-Sonderband AS 105), Argument: [West]berlin, 1984, 19 – 40.

Dölling 1991: Irene Dölling, *Über den Patriarchalismus staatssozialistischer Gesellschaften und die Geschlechterfrage im gesellschaftlichen Umbruch*. Beitrag zur Veranstaltung „Klassengesellschaft, Patriarchat, Individualisierung“ beim Frankfurter Soziologentag 1990, in: *UTOPIE kreativ* Heft 7, März 1991, 25 – 32.

Eichhorn 1995: Cornelia Eichhorn, *Verfassungspatriotinnen*. Die demokratietheoretische Wende im Feminismus, in: *Die Beute* 3/1995, 32 – 39.

Elfferding 1994: Wieland Elfferding, Stichwort „*Absterben des Staates*“, in: Haug 1994, Sp. 42 – 50.

Engels 1876/94: Friedrich Engels, *Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft* [Anti-Dühring] (1876/94), in: Karl Marx / Friedrich Engels, *Werke*. Bd. 20, Dietz: Berlin/DDR 1986²⁰, 3 – 303.

Fröhlich 2005: Manuel Fröhlich, *Lesarten der Souveränität*, in: *Neue Politische Literatur* 2005, 19 – 42.

Haug 1994: Wolfgang Fritz Haug, *Historisch-kritisches Wörterbuch des Marxismus*. Bd. 1, Argument: Hamburg/Berlin, 1994.

Hirsch 1983: Joachim Hirsch, *Nach der „Staatsableitung“*. Bemerkungen zur Reformulierung einer materialistischen Staatstheorie, in: Albers et al. 1983, 158 – 169.

Jäger 2005: Christian Jäger, *Minoritäre Literatur – das Konzept der kleinen Literatur am Beispiel prager- und sude-tendeutscher Werke*, Deutscher Universitäts-Verlag: Wiesbaden, 2005.

Jäger 1979: Michael Jäger, *Von der Staatsableitung zur Theorie der Parteien – ein Terrainwechsel im Geiste Antonio Gramscis*, in: Arbeitskreis Westeuropäische Arbeiterbewegung (Hg.), *Eurokommunismus und marxistische Theorie der Politik* (Argument-Sonderband AS 44), Argument: [West]berlin, 1979, 45 – 64.

Jäger 1994: ders., Stichwort „*Ableitung*“, in: Haug 1994, Sp. 33 – 36.

- Jahr/Maihofer 1971:** Günther Jahr / Werner Maihofer, *Rechtstheorie*. Beiträge zur Grundlegendiskussion, Klostermann: Frankfurt am Main, 1971.
- Kitschelt 1977:** Herbert Kitschelt, „Rechtsstaatlichkeit“ – zur Theorie des Wandels rechtlicher Programmierung im Staat der bürgerlichen Gesellschaft, in: *Demokratie und Recht* 1977, 287 – 314.
- Kreisky 1993:** Eva Kreisky, *Der Staat ohne Geschlecht*. Ansätze feministischer Staatskritik und feministischer Staatserklärung, in: *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft* 1993, 23 – 35.
- Kreisky 1994:** dies., *Das ewig Männerbündische*. Zur Standardform von Staat und Politik, in: Claus Leggewie (Hg.), *Wozu Politikwissenschaft? Über das Neue in der Politik*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft: Darmstadt, 1994, 191 – 208.
- Kreisky 1995/2000:** dies., *Der Stoff aus dem Staaten sind*. Zur männerbündischen Fundierung politischer Ordnung, in: Regina Becker-Schmidt / Gudrun-Axeli Knapp (Hg.), *Das Geschlechterverhältnis als Gegenstand der Sozialwissenschaften*, Campus: Frankfurt am Main / New York, 1995, 85 – 124 (wieder abgedruckt in: Kathrin Braun / Gesine Fuchs / Christiane Lemke / Katrin Töns [Hg.], *Feministische Perspektiven der Politikwissenschaft*, Oldenbourg: München/Wien, 2000, 144 – 181).
- Kreisky 1996:** dies., *Vom patriarchalen Sozialismus zur patriarchalen Demokratie*. Der politische Systemwechsel in Osteuropa aus Gender-Perspektive, in: dies., *Vom patriarchalen Sozialismus zur patriarchalen Demokratie*, Gesellschaftskritik: Wien, 1996, 7 – 22.
- Kreisky 1997:** dies., *Diskreter Maskulinismus*. Über geschlechtsneutralen Schein politischer Idole, politische Ideale und politischer Institutionen, in: dies. / Birgit Sauer, *Das geheime Glossar der Politikwissenschaften*, Campus: Frankfurt am Main / New York, 1997, 161 – 213.
- Kulawik/Sauer 1995:** Teresa Kulawik / Birgit Sauer, *Staatstätigkeit und Geschlechterverhältnisse*. Eine Einführung, in: dies. (Hg.), *Der halbierte Staat*. Grundlagen feministischer Politikwissenschaft, Campus: Frankfurt am Main / New York, 1995, 9 – 44.
- Labica 1994:** Georges Labica, Stichwort „Abbau des Staates“, in: Haug 1994, Sp. 1 – 6.
- Löffler 2005:** Marion Löffler, *Staatlichkeit als Konzept*. Innovationspotentiale feministischer Staatstheorie, in: *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft* 2005, 119 – 132.
- Marx 1875:** Karl Marx, [*Kritik des Gothaer Programms* (1875)], in: ders. / Friedrich Engels, *Werke*. Bd. 19, Dietz: Berlin/DDR: Dietz, 1961¹, 1982⁸, 11 – 32.
- Maus 2004:** Ingeborg Maus, *Vom Rechtsstaat zum Verfassungsstaat*. Zur Kritik juridischer Demokratieverhinderung, in: *Blätter für deutsche und internationale Politik* 7/2004, 835 – 850.
- Peterson 1988:** V. Spike Peterson, *An Archaeology of Domination*. Historicizing of Class and Gender in Early Western State Formation, Washington, 1988.
- Peterson 1992:** dies. (Hg.), *Gendered States*. Feminist (Re)Visions of International Relations Theory, Rienner: Boulder/London, 2002.
- Peterson 1994:** dies., *Gendered Nationalism*, in: *Peace Review* 1994, 77 – 83.
- Peterson 2000:** dies., *Sexing political identities / nationalism as heterosexism*, in: Sita Ranchod-Nilsson / Mary Ann Tétreault (Hg.), *Women, State, and Nationalism*, Routledge: London / New York, 2000, 54 – 80.
- Rudel 1981:** Gerd Rudel, *Die Entwicklung der marxistischen Staatstheorie in der Bundesrepublik*, Campus: Frankfurt am Main / New York, 1981.
- Schaper-Rinkel 1999:** Petra Schaper-Rinkel, *Zur politischen Produktion von Sachzwängen*. Die europäische Informationsgesellschaft als regulativer Rahmen zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit, in: *Prokla* Heft 114, 1888, 29 – 53.
- Scharenberg/Schmidtke 2003:** Albert Scharenberg / Oliver Schmidtke (Hg.), *Das Ende der Politik? Globalisierung und der Strukturwandel des Politischen*, Westfälisches Dampfboot: Münster, 2003.
- Seemann 1996:** Birgit Seemann, *Feministische Staatstheorie*. Der Staat in der deutschen Frauen- und Patriarchatsforschung, Leske + Budrich: Opladen, 1996.
- Teschke 2005:** Benno Teschke, *Bürgerliche Revolution, Staatsbildung und die Abwesenheit des Internationalen*, in: *Prokla* Heft 141, 2005, 575 – 600 (überarbeitet aus: *Historical Materialism* 2/2005).
- Voswinkel 2004:** Stephan Voswinkel, *Kundenorientierung*, in: Ulrich Bröckling / Susanne Krasmann / Thomas Lemke (Hg.), *Glossar der Gegenwart*, Suhrkamp: Frankfurt am Main, 2004, 145 – 151.
- Wolf 1970:** Frieder Otto Wolf, *Rechtstheorie als Protojuridik* (1970), in: Jahr/Maihofer 1971, 121 – 141.
- Wolf 1983:** ders., *Diesseits und jenseits der „Staats-Politik“*. Theoretische Fragen zur Aktualität des „Absterbens der Staates“, in: Albers et al. 1983, 171 – 190.
- Wolf 1999:** ders., *Das Wunder von Europa läßt noch auf sich warten*. Zu Lage und Perspektiven der europäischen Linken nach der neoliberalen Gegenreform, in: *Prokla* Heft 114, 1999, 117 – 143.

1 Vgl. Bensaïd 2002; Fröhlich 2005, bes. 35 unten, 37 oben; Löffler 2005, bes. 120 f., Scharenberg/Schmidtke 2003.

2 Vgl. Voswinkel 2004, 149 f.: „Die Ersetzung des ‚Bürgers‘ durch den ‚Kunden‘ der Verwaltung erscheint zwar für diejenigen, die sich in der Realität als Antragsteller einer obrigkeitlichen Rechtsverwaltung erleben, als attraktiver Fortschritt. Aber sie greift letztlich ein ins Herz der Souveränität. Nicht mehr der Bürger ist die Legitimationsbasis des demokratischen Staates, sondern der ‚Kunde‘ ist der neue Souverän. Zum Kunden aber wird man nicht durch Rechte, sondern durch Kauf-, durch Marktmacht.“

3 Bei diesem hatte das Absterben des Staates freilich die Überwindung von Klassenherrschaft und Privateigentum zur Voraussetzung: „Sobald es keine Gesellschaftsklasse mehr in der Unterdrückung zu halten gibt, sobald mit der Klassenherrschaft und dem in der bisherigen Anarchie der Produktion begründeten Kampf ums Einzeldasein auch die daraus entspringenden Kollisionen und Exzesse beseitigt sind, gibt es nichts mehr zu reprimieren, das eine besondere Repressionsgewalt, einen Staat, nötig machte. Der erste Akt, worin der Staat wirklich als Repräsentant der ganzen Gesellschaft auftritt – die Besitzergreifung der Produktionsmittel im Namen der Gesellschaft – ist zugleich sein letzter selbständiger Akt als Staat. Das Eingreifen einer Staatsgewalt in gesellschaftliche Verhältnisse wird auf einem Gebiete nach dem andern überflüssig und schläft dann von selbst ein. An die Stelle der Regierung über Personen tritt die Verwaltung von Sachen und die Leitung von Produktionsprozessen. Der Staat wird nicht ‚abgeschafft‘, er stirbt ab. Hieran ist die Phrase vom ‚freien Volksstaat‘ zu messen, [...]; hieran ebenfalls die Forderung der sogenannten Anarchisten, der Staat solle von heute auf morgen abgeschafft werden.“ (Engels 1876/94, 262).

4 Zur Kritik an Engels s. Balibar 1985, 302 bzw. 29 und die Nachweise bei Elfferding 1994, Sp. 47; daß vermeintliche Sachzwänge ihrerseits politisch produziert sind, zeigt Schaper-Rinkel 1999.

5 Vgl. Gilles Deleuzes Konzeption einer politischen Handlungsfähigkeit, die auf einem Minoritär-Werden beruht (vgl. Jäger 2005).

6 Zur Fusion des deutschen und us-amerikanischen Weges nach 1945 vgl. Maus 2004, 844: „unbewußte deutsche Kontinuitäten der Verhinderung einer zumindest starken parlamentarischen Demokratie (bereits der übermächtige Reichspräsident der Weimarer Verfassung wurde zwecks Vermeidung eines englischen oder französischen ‚Parlamentsabsolutismus‘ favorisiert) [konvenierten] mit den Prinzipien der amerikanischen Unions-Verfassung [...], die nach 1945 eine hegemoniale Wirkung entfalteten.“

7 Frieder Otto Wolf hatte in seiner Skizze einer ‚Rechtstheorie als Protojuridik‘ (1970) den Versuch unternommen, Rechtstheorie in einer derartigen rational-konstruktiven allgemeinen Theorie der gesellschaftlichen Praxis zu verankern. Die darin angelegten Erfordernisse eines geradezu heroischen Abstraktionsniveaus waren Anlaß, dieses Projekt aufzugeben. Allerdings bleibt die darin umrissene Problematik einer allgemeinen Theorie des Rechts in der Weise unausweichlich, dass untersucht werden muss, wie ganz allgemein in der Epoche der Herrschaft der kapitalistischen Produktionsweise die Formen von Recht und Staat als solche artikuliert werden können. Nur ist

dies erst als Resultat entsprechender konkreter Untersuchungen möglich und kann nicht vorab ‚vernünftig ausgedacht‘ werden.

8 Kulawik/Sauer (1996, 15 f.) interpretieren die hohe Bedeutung des Autonomie-Postulats in der neuen bundesdeutschen Frauenbewegung als (nicht erstaunliche) Reaktion auf den besonders hermetischen Charakter deutscher Staatlichkeit (vgl. auch Kreisky 2000, 162; Seemann 1996, 98, 102, 104 f.); allerdings thematisiert auch die neuere angelsächsische Forschung, daß Staaten *gendered* sind (s. bspw. die Arbeiten von Peterson). Auch wird eine Kategorisierungs-Praxis in Frage gestellt werden können, die den Begriff „Staatstheorie“ den staats-affineren feministischen Ansätzen der 90er Jahre vorbehält (Kulawik/Sauer 1996, 22 f.), während die als „totalisierende und eschatologische Visionen“ (19) bezeichneten staatskritischen Ansätze der 70er und 80er Jahre (s. bspw. Beiträge 1985; rückblickend: Seemann 1996, 64 - 76) anscheinend nicht unter den Begriff „Staatstheorie“ fallen. Vgl. krit. zur demokratietheoretischen Wende des bundesdeutschen Feminismus (OHNE die Position der *Beiträge* fortzuschreiben): Eichhorn 1995.

9 Der Gedanke, dieses strukturelle Problem dadurch anzugehen, dass sich Rechtstheorie an das zwischen Philosophie und Einzelwissenschaften entfaltete Feld der Wissenschaftstheorie anschließt (vgl. etwa Jahr/Maihofer 1970, 10 ff.) bleibt weiterhin attraktiv. Allerdings überspringt er gleichsam die Besonderheiten, durch die sich die Jurisprudenz als Praxis und Theorie etwa von den Naturwissenschaften (auf die sich seit dem 17. Jahrhundert das Verständnis von ‚science‘ im angelsächsischen Raum reduziert hat) oder von den ‚Wissenschaften‘ (im deutschen Sinne) auf dem Felde von Geschichte, Kultur und Gesellschaft unterscheidet – und kann daher keine wirkliche Lösung bieten.

10 Vgl. Bäumlin/Ridder-AK-GG, 1984/89, Art. 20 Abs. 1-3 III, RN 2: „Bildung wie ‚état de droit‘, ‚stato di diritto‘ u.ä. sind von deutschem Begriffstransfer beeinflusst (zunächst durch Georg Jellineks ‚Allgemeine Staatslehre‘, die im gesamten zeitgenössischen Kontinentaleuropa rezipiert wurde, als dann, insbesondere in Italien, Spanien und Lateinamerika, und zwar bis in die Gegenwart, durch Carl Schmitt vermittelt).“

11 Es ist wohl keine allzu kühne Vermutung, auch in der deutschen ‚Staatsableitungsdebatte‘ der 1970er Jahre ein derartiges Fortwirken der ‚Staatswissenschaften‘ (in ihrer exemplarisch von Korsch und Paschukanis geleisteten marxistischen Übersetzung) zu erblicken. – „Die westdeutsche ‚Staatsableitungsdebatte‘ fand in den 1970er Jahren statt und wurde im wesentlichen um die Frage geführt, inwiefern der Rechtsstaat notwendige politische Form der kapitalistischen Warengesellschaft sei, sich also als Form der bürgerlichen Klassenherrschaft erweise.“ (Jäger 1994, Sp. 33). Vgl. des Weiteren zur damaligen Debatte: Kitschelt 1977; Jäger 1979, 45 - 49, 59 - 64, rückblickend von einem Beteiligten: Hirsch 1983, bes. 158 f., 161, ausführlich, aber eher deskriptiv: Rudel 1981, 100 - 136 und FN 61 - 85 auf S. 149 - 153.

Sabine Berghahn

Der Geist des Absoluten in Karlsruhe und die Chancen der Demokratie in der Abtreibungsfrage, Teil I*

[Wiederveröffentlichung eines Aufsatzes, der zuerst 1998 in der Zeitschrift *Leviathan* auf den S. 253-269 (und 400-422) erschien]

Hauskrach zwischen den Senaten des Bundesverfassungsgerichts: Beim Bundesverfassungsgericht spielte sich in den letzten Monaten des Jahres 1997 ein Hauskrach zwischen dem Ersten und dem Zweiten Senat ab. Kommentatoren sprachen schon von der dritten großen Krise des Bundesverfassungsgerichts¹ – nach der ersten in den fünfziger Jahren, als um die Wiederaufrüstung gestritten wurde, und der gerade erst ausgestandenen zweiten in den Neunzigern, ausgelöst durch öffentliche Proteste gegen den Kruzifix-Beschluß. In aller Öffentlichkeit stritten sich nun die Senatsmehrheiten, die konservative des Zweiten Senats mit der liberalen des Ersten. Der Zweite Senat hatte mit Beschluß vom 22. Oktober 1997 den Ersten aufgefordert, das Plenum des Bundesverfassungsgerichts anzurufen, falls der Erste Senat bei zwei aktuellen Verfassungsbeschwerden von einer sehr speziellen im Abtreibungsurteil vom 28. Mai 1993 geäußerten Rechtsauffassung des Zweiten Senats abzuweichen gedenke. Ein solcher Aufforderungsbeschluß ist ein Novum und im Bundesverfassungsgerichtsgesetz nicht vorgesehen, denn nur bei Abweichung von „tragenden“ Erwägungen einer Entscheidung ist die Vollversammlung beider Senate anzurufen. Was aber als tragend anzusehen ist, entscheidet der mit einem Fall befaßte Senat selbst. Entsprechend reagierte der Erste Senat: Er ignorierte die Aufforderung und entschied entgegen der Interpretation des Zweiten Senats.

Was ließ die Wogen so hochschlagen? Es waren zwei Verfassungsbeschwerden, die unter „normalen Umständen“ vermutlich nicht einmal zu einer Entscheidung des ganzen Senats geführt hätten (sondern im Annahmeverfahren von einer Dreier-Kammer des Ersten Senats mangels ersichtlichen Grundrechtsverstoßes und grundsätzlicher verfas-

* Für geduldiges Lesen und kritische Anmerkungen danke ich Bodo von Greiff, Brigitte Kerchner, Wolf-Dieter Narr, Konstanze Plett, Eva Schwickert, Barbara Strobel und Gabriele Wilde.

¹ Z.B. Klingst 1997.

sungsrechtlicher Bedeutung nicht zur Entscheidung angenommen worden wären, vgl. § 93 a Abs. 2 BVerfGG). Aber bei allem, was die menschliche Fortpflanzung angeht und nur die leiseste gedankliche Verbindung zum Schwangerschaftsabbruch zeigt, sind die Umstände in Karlsruhe eben nicht „normal“. Es ging nämlich bei den Verfassungsbeschwerden um die Schadensersatzhaftung von Ärzten für „planwidrige Geburten“, zwar nicht wegen fehlgeschlagener Abtreibungen, aber wegen mißglückter Sterilisation und fehlerhafter genetischer Beratung.

Der Streitfall zwischen den Senaten soll in diesem Beitrag als Ausgangspunkt für eine Einschätzung der Rechtsprechung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch und anderen reproduktiven Materien dienen (I.). Dabei wird die These vertreten, daß diese Rechtsprechung in doktrinärer Weise den Wert des ungeborenen Lebens zur Absolutheit erklärt, insofern geradezu fundamentalistisch ist. Sodann soll – als Reaktion auf einen Aufsatz von Jürgen Gerhards² – die Frage aufgegriffen werden, welche Chancen auf Realisierung das Modell deliberativer Demokratie im Hinblick auf die Problematik des Schwangerschaftsabbruchs bisher hatte und ob die bundesdeutsche Abtreibungsdebatte überhaupt ein taugliches Beispiel sein kann, um allgemeine Theorien über Öffentlichkeitsdiskurse zu überprüfen (II.). Schließlich wird im Ausblick die Frage nach der Perspektive für offenere Diskussionen und liberalere gesetzliche Regelungen aufgeworfen (III.).

I. DER STREIT UM DIE „PLANWIDRIGE GEBURT“ ALS FORTSETZUNG DES ABTREIBUNGSKONFLIKTS

Obwohl die dem Ersten Senat vorgelegten Fälle „planwidriger Geburt“ keine fehlgeschlagenen Abtreibungen zum Gegenstand hatten, wurde vom Zweiten Senat ein verfassungspolitischer Wertkonflikt zwischen der höchsten Wertschätzung der Würde des (ungeborenen) menschlichen Lebens und der zivilrechtlichen Haftung von Ärzten für „Kunstfehler“ heraufbeschworen. Dieser Wertkonflikt wurde als so existentiell empfunden, daß der Zweite Senat nicht zögerte, den sonst eisern nach außen gekehrten institutionellen Burgfrieden der beiden Senate aufzukündigen.

Hat der Konflikt aber wirklich einen eigenständigen Stellenwert oder zielt die Botschaft vielleicht (auch) auf ein ganz anderes Verfahren ab, nämlich die demnächst anstehende Entscheidung des Ersten Senats zu den bayerischen Sonderverschärfungen des Abtreibungsrechts, die sich vor allem gegen niedergelassene Ärzte im Freistaat richten?³ Ist

² Gerhards 1997.

³ Der Erste Senat hat durch einstweilige Anordnung vom 24. Juni 1997 Ärzte in Bayern von der Geltung der Verschärfungen (durch das Bayerische Schwangerenhilfegergänzungsgesetz) ausgenommen, wenn sie bis zum Inkrafttreten (1.7.1997) zur Vornahme

das ganze Theater um die Arzthaftung als Drohung zu verstehen? Zu interpretieren wäre diese dann wohl folgendermaßen: Der Erste Senat solle es nicht wagen, auch nur ein Jota von den widersprüchlich-prätentiösen Vorgaben des Zweiten Senats im Abtreibungsurteil von 1993 abzuweichen! Würde er doch abweichen wollen, so müßte das Plenum angerufen werden, und dann werde sich schon herausstellen, wer die größeren Bataillone hat!

Welche Mehrheitsverhältnisse sich beim Zusammentritt beider Senate für konkrete Streitfälle um die Grenzen zulässiger Familienplanung tatsächlich ergeben würden, ist derzeit noch Spekulation. Halten wir uns also lieber an Tatsachen und schauen genauer hin, worum es in dem Konflikt um die zivilrechtliche Arzthaftung ging. Der Erste Senat hat mit Beschluß vom 12. November 1997 die Verfassungsbeschwerden zweier Ärzte zurückgewiesen, die sie angestrengt hatten, nachdem sie von Zivilgerichten (OLG-München, Bundesgerichtshof) letztinstanzlich dazu verurteilt worden waren, für schuldhaft ärztliche Fehler zu haften. Das Fehlhandeln hatte zur „planwidrigen“ Zeugung und Geburt zweier Kinder geführt. In beiden Fällen wurden die Ärzte wegen Schlechterfüllung des Behandlungs- bzw. Beratungsvertrags dazu verurteilt, Schadensersatz in Form von Kindesunterhalt zu leisten und Schmerzensgeld an die Mutter wegen der ungewollten Schwangerschaft und der Komplikationen bei der Geburt zu zahlen.

Nach der gefestigten Rechtsprechung der Zivilgerichte warfen diese Fälle keine besonderen Probleme auf. Schon vor langer Zeit hatten sich der Bundesgerichtshof und ihm folgend die allermeisten Instanzgerichte auf die Formel festgelegt, daß bei planwidriger Geburt zwar wegen der zu achtenden Menschenwürde nicht das Kind einen Schaden darstelle, jedoch die durch die Geburt ausgelöste Unterhaltspflicht durchaus als Schaden zu betrachten sei, wenn die kunstgerechte ärztliche Leistung nach dem Behandlungsvertrag gerade darauf angelegt war, daß es nicht zu einer (solchen) Geburt komme.⁴ Der Bundesgerichtshof stellt den materiellen Schaden pragmatisch mittels der „Differenzmethode“ fest. Er vergleicht die beiden Lebenslagen: einmal mit und einmal ohne Kunstfehler des Arztes.

Das Verbot des Zweiten Senats, ein „Kind als Schadensquelle“ anzusehen

Diese gefestigte Rechtsprechung war durch das zweite Abtreibungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 angegriffen worden. Die Mehrheit des Zweiten Senats hatte als 14. Leitsatz nämlich folgendes statuiert:

ambulanter Schwangerschaftsabbrüche befugt waren. Die einstweilige Anordnung wurde nach sechs Monaten verlängert. Die Entscheidung in der Hauptsache steht jedoch noch aus (Stand: 15.3.1998). Zur Problematik vgl. Raasch 1997, Oberlies 1997, Berghahn 1997.

⁴ BGH vom 18.3.1980, in: BGHZ 76, 249 ff.

"Eine rechtliche Qualifikation des Daseins eines Kindes als Schadensquelle kommt von Verfassungs wegen (Art. 1 Abs. 1 GG) nicht in Betracht. Deshalb verbietet es sich, die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu begreifen."⁵

Dieser Leitsatz irritierte selbst die Experten, denn das Normenkontrollverfahren zum Schwangeren- und Familienhilfegesetz (SFHG) – dem Reformgesetz zum § 218 StGB – hatte keinerlei Anlaß und Sachzusammenhang für die verfassungsgerichtliche Beurteilung der zivilrechtlichen Arzthaftung geboten, war also eine – nicht die einzige – Kompetenzüberschreitung des Zweiten Senats. Daher wurde die verfassungsgerichtliche Rechtsmeinung zu dieser Frage überwiegend als „obiter dictum“ interpretiert, d.h. als beiläufige und unverbindliche Verfassungsinterpretation. Außerdem deuteten die meisten Experten den Sinn der Aussage im Einklang mit dem sachlichen Entstehungszusammenhang, aber entgegen dem Wortlaut einschränkend. Demnach beziehe sich die Empfehlung des Zweiten Senats nur auf fehlgeschlagene Abtreibungen (nach dem Beratungsmodell); „es verbiete sich“ also ausschließlich in diesen Fällen, das Kind als Schadensquelle und die Unterhaltspflicht als Schaden anzusehen.⁶

In diesem Sinne paßte sich, auch wenn er dazu nicht verpflichtet war, der zuständige 6. Senat des Bundesgerichtshofs dem Trend des Abtreibungsurteils an. Er veränderte 1995 seine Rechtsprechung und lehnte einen Schadensersatzanspruch im Falle einer fehlgeschlagenen Abtreibung mit der Begründung ab, daß es für den Beweis der Rechtmäßigkeit des Schwangerschaftsabbruchs nicht ausreiche, daß eine ärztliche Notlagenindikation bestanden habe. Es müsse im Nachhinein nachgewiesen werden, daß sie nicht mißbräuchlich erteilt worden sei.⁷ Für die neue gesetzliche Abtreibungsregelung, in Kraft seit 1995,⁸ bedeutet dies, daß nur noch im Falle einer medizinisch-embryopathischen oder einer kriminologischen Indikation für fehlgeschlagene Abtreibungen gehaftet wird, nicht jedoch, wenn der Abbruch nach dem Beratungsmodell erfolgt. Für fehlgeschlagene Ste-

⁵ BVerfGE 88, 203 ff., 204.

⁶ Der 14. Leitsatz und die Erläuterungen bezogen sich nämlich auf die Rahmenbedingungen des Beratungskonzepts, wonach günstige Umfeldbedingungen für „ein Handeln der Frau zugunsten des ungeborenen Lebens“ geschaffen werden sollten (Leitsatz 12). Auch Ärzte sollten nur deshalb an nicht indizierten Abbrüchen, die ja „Unrecht“ darstellten, mitwirken dürfen, damit die Frauen sich aus gesundheitlichem Eigeninteresse auf das Beratungsverfahren und damit auch auf die „Chance“ einließen, als abtreibungsentschlossene Person zur Umkehr bewegt zu werden. Aus diesem Grunde erklärte der Zweite Senat die entsprechend dem festgelegten Verfahren geschlossenen und durchgeführten Behandlungsverträge über Schwangerschaftsabbrüche nach dem Beratungskonzept für rechtsgültig, wollte aber offenbar den zivilrechtlichen Fachgerichten eine Einschränkung bezüglich der Haftung im Falle fehlgeschlagener Abbrüche ans Herz legen. So jedenfalls lautet die noch am ehesten kompetenz- und gewaltenteilungsgerechte Auslegungsvariante.

⁷ BGHZ 129, 178-185, Urteil vom 28.3.1995. Diese Formel folgt der Logik des zweiten Abtreibungsurteils, weil das Bundesverfassungsgericht zwar in der Retrospektive die Notlagenindikation und die Kostenübernahme der Krankenkassen für entsprechende Abbrüche für verfassungsgemäß erklärt hatte (BVerfGE 88, 203-366, 312, 325), (Bayern hatte dies angezweifelt,) aber gleichzeitig die Praxis der Indikationsstellung als vielfach mißbräuchlich kritisiert hatte (S. 326). Obwohl dazu keinerlei Belege angeführt wurden, ordnete das Bundesverfassungsgericht als Konsequenz aus der Behauptung an, daß die Krankenversicherungsträger im Falle einer sozialen Indikation nicht ohne weiteres zahlen dürften oder hätten zahlen dürfen. Sie hätten sich vielmehr davon überzeugen müssen, daß die Indizierung des Abbruchs „nach ärztlicher Erkenntnis nicht unvertretbar war“ (S. 327). Diese normative Anordnung hat der BGH 1995 auf Arzthaftungsfälle übertragen. Da im Nachhinein die Berechtigung der Indikation von der Klägerin angeblich nicht zufriedenstellend nachgewiesen werden konnte, scheiterte der Haftungsanspruch.

⁸ SFHÄndG vom 21.8.1995, BGBl. I 1050-1057, vgl. Berghahn 1996a.

rilisationen und genetische Beratungen bekräftigte der Bundesgerichtshof dagegen ausdrücklich seine ständige Rechtsprechung.⁹

Dem Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts reichte dies jedoch nicht. Er versteht seinen 14. Leitsatz offenbar als absolutes Verbot an die gesamte Rechtsordnung, das Kind als Schadensquelle und die Unterhaltspflicht als Schaden anzusehen, gleichgültig in welchem Zusammenhang und mit welchen Folgen. Deshalb sah er seine Mission von jenen in den Zuständigkeitsbereich des Ersten Senats fallenden Verfassungsbeschwerden berührt, obwohl es hier eben nicht um Schwangerschaftsabbrüche ging: Im einen Fall war eine Sterilisation eines Ehemannes fehlgeschlagen, der ausführende Urologe unterließ es jedoch, den Patienten darüber aufzuklären. Die Ehefrau gebar daraufhin ihren vierten Sohn.¹⁰ Im zweiten Fall hatte ein Arzt, Leiter einer Abteilung für klinische Genetik eines Universitätsinstituts, ein Ehepaar beraten, das eine Disposition zur Zeugung behinderter Kinder bei sich befürchtete; denn es hatte bereits eine von Geburt an geistig und körperlich behinderte Tochter. Der Arzt unterzeichnete einen Arztbrief, von dem das Ehepaar eine Abschrift erhielt. Darin wurde eine vererbare Störung als äußerst unwahrscheinlich bezeichnet, dem Ehepaar müsse daher nicht von einer weiteren Schwangerschaft abgeraten werden. Darauf vertrauend zeugten die Eheleute ein weiteres Kind, das mit den gleichen geistigen und körperlichen Behinderungen wie seine Schwester geboren wurde.¹¹

Gehorsamsverweigerung durch den Bundesgerichtshof und den Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts

Da der Erste Senat spätestens durch den Aufforderungsbeschuß des Zweiten Senats darüber informiert war, daß dieser seinen 14. Leitsatz für eine die Abtreibungsentscheidung „tragende“ Rechtsauffassung halte, wußte er, welches Minenfeld er hier betreten würde, und verhielt sich entsprechend umsichtig und absichernd.

Er legte ausführlich dar, daß die von den Fachgerichten im Einzelfall festgestellte Haftung verfassungsrechtliche Grenzen nicht überschreite und nicht gegen den sachlichen Gehalt von Grundrechten verstoße, und betonte ferner, daß die Voraussetzungen für eine Entscheidung des Plenums (§ 16 BVerfGG) nicht gegeben seien, weil die Rechtsmeinung des Zweiten Senats zur Unterhaltspflicht als Schaden nicht „tragend“ sei. Vor allem machte er – wie auch schon vorher die Fachgerichte – deutlich, daß die Achtung der Men-

⁹ BGHZ 124, 128-146, Urteil vom 16.11.1993; sowie BGH-Urteil vom 27.6.1995, VI ZR 32/94 (Vorinstanzen: OLG-Frankfurt, LG Kassel).

¹⁰ Verfahren 1 BvR 479/92, Verfassungsbeschwerde des Dr. T. gegen ein Urteil des Landgerichts München I und des Oberlandesgerichts München, vgl. Beschluß des BVerfG vom 12.11.1997.

¹¹ Verfahren 1 BvR 307/94, Verfassungsbeschwerde des Prof. Dr. H. gegen ein Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart und des Bundesgerichtsgerichtshofs; letztere Entscheidung veröffentlicht in: BGHZ 124, 128-146.

schenwürde eines Kindes und die Annahme durch die Eltern nicht davon abhängig seien, wer für den Unterhalt aufkomme. Wie der Bundesgerichtshof schon ausgeführt hatte, trage bei angespannter finanzieller Situation der Familie die ärztliche (bzw. von der Haftpflichtversicherung aufgebrachte) Schadensersatzleistung vielleicht sogar zu einer größeren Akzeptanz des ursprünglich ungewollten Kindes bei und könne daher im sozialen Sinne für die Wertschätzung des Kindes förderlich sein. Wie ein Kind später mit der Information fertig werde, daß es „planwidrig“ geboren wurde, hänge entscheidend von seiner Integration in die Familie und den nach der Geburt entstandenen emotionalen Bindungen zu Eltern und Geschwistern ab.

Mit Blick auf den zweiten Fall (falsche genetische Beratung) hatten es schon die Instanzgerichte abgelehnt, aus der Behinderung des schließlich geborenen Kindes irgendwelche schadensrechtlichen Differenzierungen abzuleiten, etwa nur den behinderungsbedingten Mehrbedarf zuzusprechen. Das Bundesverfassungsgericht bekräftigte diese Ansicht. Auch könne es „von Verfassungs wegen“ nicht darum gehen, die beste Form des Schadensausgleichs im Hinblick auf die zivilrechtliche Dogmatik zu ermitteln, denn das sei die Aufgabe der Fachgerichte. Gegen die Differenzmethode als Haftung für materielle Schäden sei jedenfalls nichts Verfassungsrechtliches einzuwenden. Dogmatische Alternativen, etwa Ersatz des immateriellen Schadens, stünden also in diesen Verfahren nicht zur Debatte. Der Zweite Senat hat sich im übrigen nicht einmal andeutungsweise auf solche Alternativkonstruktionen bezogen, vermutlich weil auch hier das Kind als „Schadensquelle“ begriffen werden müßte.¹² Es scheint vielmehr so, als ob der Mehrheit des Zweiten Senats als einzige Lösung die ersatzlose Haftungsfreistellung für Ärzte vorschwebt, quasi als (unvermeidlicher) Tribut an das absolute Rechtsprinzip der Achtung (der Würde) des Lebens.

Die Mehrheit des Ersten Senats stellte im Gegensatz dazu gerade die praktische Seite der Gerechtigkeit heraus: Es gebe keinen verfassungsrechtlichen Grund, Ärzte und Ärztinnen ausgerechnet bei solchen existentiell und wirtschaftlich gravierenden Folgen schuldhaften Berufshandelns von einer (effektiven) Haftung freizustellen. Beipflichtend führte Robert Leicht in einem Zeitungskommentar folgenden Vergleich an: „Wenn der Arzt durch einen verfehlten Eingriff verschuldet, daß das Paar – obwohl es unbedingt Nachkommen wünscht – keine Kinder mehr bekommen kann, muß er zweifellos haften. Soll er

¹² Würde sich die Rechtsprechung für den Ersatz des immateriellen Schadens umentscheiden, so bestünde die Gefahr, daß nur ein sehr geringer, symbolischer Betrag für die Verletzung des Vertrags und für die Erschwernisse der Schwangerschaft zusprechbar wäre, denn nach deutschem Justizbrauch werden derartige Interessen monetär nicht hoch eingeschätzt. Wollte die Rechtsprechung dagegen höhere Beträge als immateriellen Schadensersatz zusprechen, so müßte sie sich gedanklich an den finanziellen Folgen des schuldhaften Handelns orientieren. Damit wäre der Maßstab wiederum die Belastung mit den realen Kosten des Kindes, also mit der Unterhaltspflicht.

aber ohne Haftung davonkommen, weil er durch seinen Fehler bewirkt hat, daß das Paar gegen seinen Willen doch noch ein Kind zeugt?"¹³

Gegensätzliche Orientierungen der beiden Senate

Welche Schlüsse darf nun das interessierte Publikum aus diesem (auch) innerinstitutionellen Streitfall ziehen? Vielleicht stößt die hier vorgeführte Art der fallspezifischen Überwälzung von „Kosten der Kinderaufbringung“ nicht überall auf Zustimmung, denn sicherlich widerstrebt es vielen Menschen, eine so persönliche und innerfamiliäre Schicksalsfügung rechtsförmig gegenüber Dritten zu kommerzialisieren. Und vielleicht ist es doch nicht ganz unrealistisch, daß manches planwidrig geborene Kind, für das eine Haftpflichtversicherung monatliche Beträge überweist, seinen Eltern eines Tages gekränkte Vorhaltungen macht, weil es sich nicht akzeptiert fühlt.

Jedoch, es geht hier nicht um die Probleme der materiellrechtlichen Judikatur zur „planwidrigen Geburt“. Denn zum einen sei daran erinnert, daß – jedenfalls im Zivilrecht – für das Individuum immer auch die Möglichkeit besteht, Rechte nicht in Anspruch zu nehmen, und zum anderen besteht die verfassungsrechtliche und -politische Problematik des dargestellten Streits in etwas ganz anderem, nämlich der Frage, ob der Erste Senat getreu den Anweisungen des Zweiten in die Rechtsprechung der Fachgerichte eingreifen würde oder nicht. Zu unserem liberal-rechtsstaatlichen Glück tat er es nicht. Darüber können wir froh sein. Auch nach den heftigen Angriffen des konservativen Lagers auf die angeblich „minderheitenprivilegierende“, die Meinungsfreiheit überhöhende und Gewalt in öffentlichen Auseinandersetzungen fördernde Rechtsprechung des Ersten Senats in Sachen Kruzifixe im Klassenzimmer, Soldaten-sind-Mörder-Plakate und Sitzblockierer vor Kasernen¹⁴ ist der Erste Senat bzw. seine liberal gesonnene Mehrheit offenbar nicht so verschreckt, daß er Konflikten um seine am liberalen Verständnis von Grundrechten orientierten Auffassungen völlig aus dem Weg ginge. Allerdings wäre es ihm vermutlich weniger leicht gefallen standzuhalten, wenn die vorgelegten Fälle die Arzthaftung bei fehlgeschlagenen Schwangerschaftsabbrüchen betroffen hätten.

Während der Erste Senat also in den letzten Jahren (mehrheitlich) die freiheitlich-liberale Funktion der Grundrechte betont, geht es dem Zweiten Senat (mehrheitlich) allzu häufig um die Autorität des Staates und die Abwehr von Auflösungserscheinungen der (Homogenität der) Gesellschaft bzw. des ihr zugeschriebenen Wertefundaments. Diesen roten Faden lassen nämlich auch andere umstrittene Entscheidungen des Zweiten Senats speziell aus den neunziger Jahren erkennen. So ist etwa die hermetische Ausdeutung der

¹³ Leicht 1997.

¹⁴ BVerfGE 93, 1 ff. (Kruzifix), BVerfGE 93, 266 ff. (Soldaten-sind-Mörder), BVerfGE 92, 1 ff. (Sitzblockaden).

Begriffe „Volk“ und „Demokratie“ in den Entscheidungen des Zweiten Senats zum kommunalen Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein und zum Bezirksverwaltungswahlrecht in Hamburg von 1990¹⁵ ebenso in diesem Sinne interpretierbar wie der oberflächliche Umgang mit rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien in den Asylurteilen von 1996, durch den die kategorische Fernhaltung von Asylbewerbern¹⁶ geradezu als Verfassungsgebot akzentuiert wurde.

Die Konsequenzen für Individuen und das soziale Leben treten auf diese Weise in den Hintergrund, in erster Linie werden so die Staatsräson und homogenisierende Werte durchgesetzt, auch und gerade wenn kein gesellschaftlicher Konsens sie (mehr) trägt. Offenbar sieht sich der Zweite Senat dazu berufen, die „Grenzen des menschlichen Lebens“ vor allem im Reproduktionsstadium, d.h. in allen Fragen der Fortpflanzung, Familienplanung, Abtreibung und Geburt allein oder vorrangig zu interpretieren und – soweit im Gefüge der Gewaltenteilung durchsetzbar – auch selbst zu regulieren. Das Abtreibungsurteil vom 28. Mai 1993 stellt insofern geradezu eine Meisterleistung dar. Der Durchgriff auf alle möglichen, dem eigentlichen Prüfungsgegenstand fernen Aspekte und Rechtsgebiete demonstriert den Anspruch auf das Interpretationsmonopol; zudem zeigen die präventiven Konstruktionen in zum Teil eifernder Diktion, wie ernst die Senatsmehrheit ihre Mission nimmt; die äußerst detaillierte Vollstreckungsanordnung verdeutlicht den Regulierungswillen und die Bereitschaft, zur Beeinflussung der Legislative und der Fachgerichte die Grenzen der eigenen Zuständigkeit zu überschreiten.¹⁷

Allgemeiner zeigt sich auch, welche Prioritäten die Mehrheit des Zweiten Senats in der Verfassungsauslegung setzt: Das Grundgesetz mit seinen Artikeln ist im wesentlichen Gestaltungsmaterial, herausgearbeitet werden die Imperative der „objektiven Wertordnung“. Zum entscheidenden Ausgangspunkt aller Interpretation avancieren der überragende Wert, hier die Würde des (ungeborenen) menschlichen Lebens, und die aus ihr abgeleitete staatliche Schutzpflicht. Diesem zentralen Wertparadigma werden alle anderen Inhalte und Funktionen von Verfassungsnormen untergeordnet.

Die vom Verfassungsgericht aus der Konstruktion der „objektiven Wertordnung“ herausgearbeiteten Werte sollen Einheit stiften und damit gesellschaftliche Anomie verhindern.¹⁸ Dies funktioniert nur, wenn die Werte einheitlich interpretiert werden und ihre Umsetzung in die gesellschaftliche Wirklichkeit zentral angeleitet wird. Diese Strategie beruht auf einer bewußten Ignoranz gegenüber der Differenzierung der ethischen Auffassungen und der gesellschaftlichen Wertepluralisierung, die auch der Verfassungsgerichtsbarkeit er-

¹⁵ Vgl. Bryde 1994, Rinken 1996.

¹⁶ BVerfGE 94, 49-114, 115-166, 166-240; vgl. Berghahn 1996b.

¹⁷ Vgl. Schneider 1994.

¹⁸ Die Mehrheit des Zweiten Senats sieht den verordneten Schutz für das einzelne ungeborene Leben als „Grundbedingung geordneten Zusammenlebens im Staat“, BVerfGE 88, 203-366, 252.

hebliche Diskursivität und die Einnahme eines liberal-neutralen Standpunkts abverlangen würden. Das Bundesverfassungsgericht versucht aber gerade durch Nicht-Eingehen auf andere Meinungen eine monolithische Antwort zu geben, so als ob es den befürchteten Wertezerfall dadurch aufhalten könne. Auf argumentative Überzeugung kommt es ihm daher kaum an, vielmehr werden die Inhalte und Ergebnisse notfalls autoritär oder manipulativ verbindlich gemacht. Die Grundeinstellung und Vorgehensweise des Zweiten Senats in Fragen des Schwangerschaftsabbruchs und seiner hier geschilderten Fortsetzung können daher geradezu als fundamentalistisch bezeichnet werden.

Was rechtfertigt eine Bezeichnung der Abtreibungsjudikatur des Zweiten Senats als fundamentalistisch?

Thomas Meyer beschreibt das Wesen des Fundamentalismus in einem Lexikonartikel damit, daß für ihn nicht bestimmte Erkenntnisse grundlegend seien, „sondern die Form ihrer Handhabung als allem Zweifel entzogen und daher außerhalb jedes Dialogs angesiedelt. In seinen kämpferisch politischen Formen wird das auf diese Weise immunisierte Fundament des Fundamentalismus als Legitimation für Vormachts- oder Herrschaftsansprüche gegenüber Abweichenden in Anspruch genommen. Wenn die geschlossenen Glaubenssysteme fundamentalistischer Prägung, die Kritik, Alternativen, Zweifel, den Dialog über ihre Erkenntnisansprüche von gleich zu gleich nicht zulassen können, eine öffentliche Rolle übernehmen, so ist dies – in wechselnden Graden – die Rückkehr des Absoluten in die Politik.“¹⁹

Nun hat der Autor des Zitats vermutlich nicht daran gedacht, daß eine zentrale rechtsstaatliche Institution unter Fundamentalismusverdacht gestellt werden könnte. Es gehört ja gerade zu den Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts, verfassungsmäßig geschützte Positionen dem politischen Streit zu entziehen und „außerhalb jedes Dialogs“ anzusiedeln, jedenfalls außerhalb eines Dialogs, der dazu tendiert, Grundrechte oder Kernelemente der Demokratie zu beeinträchtigen, mögen sich die Akteure auch auf demokratische Mehrheiten stützen können. Dennoch fühlt man sich bei einer Analyse der konkreten Rolle und Botschaft des Zweiten Senats in der Abtreibungsdebatte und ihrer Fortsetzung als Streit um das „Kind als Schaden“ an den beschriebenen fundamentalistischen Effekt erinnert, triumphiert doch in der Argumentation des Zweiten Senats allein der inhaltsleere Würdebegriff über alle sozialen und rechtspragmatischen Sinnhaftigkeiten.²⁰

Inhaltlich betrachtet nähert sich die verabsolutierte Wertschätzung des ungeborenen Lebens mittlerweile der Position des Vatikans an, wonach selbst Verhütung eine Sünde dar-

¹⁹ Meyer 1995, S. 179.

²⁰ Kritisch zur Subsumtion des vorgeburtlichen Lebensschutzes unter die Menschenwürde Dreier 1995, S. 1037 f.

stellt, weil hier das göttliche Walten von Menschen durchkreuzt werde und damit potentielle Seelen von der Menschwerdung (nach Gottes Ebenbild) abgehalten würden. Bei den neuerlichen Streitfällen hätte ein vertrags- und fachgerechtes Handeln des Arztes die Zeugung verhindert. Die Ansicht des Zweiten Senats, daß sich auch in diesen Fällen eine Haftung des Arztes mit Rücksicht auf die Würde des Kindes einschließlich seiner vorgeburtlichen Existenz verbiete, „heilig“ also implizit bereits die Zeugung als solche. Anders als nach päpstlicher Dogmatik dürfen sich die Sexualpartner zwar um Verhütung z.B. durch Sterilisation bemühen; schlägt diese jedoch aus fremdem Verschulden fehl, so muß dies mit Rücksicht auf die Würde des Embryos/Fötus/Kindes – je nach Anschauung – als Ausdruck des Schicksals, der übermächtigen Natur, des Willens Gottes gedeutet und auch bezüglich der finanziellen Folgen demütig akzeptiert werden.

Zurück zur verfassungsrechtlichen Ableitung: Die Mehrheit des Zweiten Senats sieht den Höchstwert Leben, verortet in der Würde des ungeborenen Lebens, als absolutes Gebot für die Rechtsordnung, aber auch für das allgemeine Rechtsbewußtsein (vgl. Leitsatz 10)²¹, weshalb alle Institutionen und Medien der Bundesrepublik dazu verpflichtet und aufgerufen seien, die Achtung vor diesem Wert zu fördern.²² Dagegen wäre nicht viel einzuwenden, wenn der Zweite Senat nicht gleichzeitig eine so präventive wie absolute Vorstellung davon hätte, was dieser Schutzanspruch bedeuten soll.

Vom verfassungsrechtlichen Schutzgut zum Grundrechtssubjekt: Metamorphosen des Embryos

Der Schutz des ungeborenen Lebens wurde vom Bundesverfassungsgericht bereits im ersten Abtreibungsurteil vom 25. Februar 1975 als vorrangig gegenüber den Grundrechten der schwangeren Frau beurteilt, und dies obwohl der Fötus bzw. Embryo²³ damals noch nicht als Grundrechtsträger und damit Rechtssubjekt angesehen wurde.²⁴ Zur Begründung der staatlichen Schutzpflicht reiche es aus, daß es sich um menschliches Leben handle, dem automatisch Menschenwürde zukomme, wozu der Embryo nicht unbedingt selbst Rechtsträger sein müsse. Die im „menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten“ genügten, um Menschenwürde zu begründen.²⁵ Dogmatisch war der Embryo

²¹ Der 10. Leitsatz lautet: „Der Schutzauftrag verpflichtet den Staat ferner, den rechtlichen Schutzanspruch des ungeborenen Lebens im allgemeinen Bewußtsein zu erhalten und zu beleben.“ BVerfGE 88, 203 ff., 204.

²² BVerfGE 88, 203-366, 261.

²³ In der Frühphase der Schwangerschaft spricht man von Embryo, ab dem Anfang des dritten Monats von Fötus. Da es bei der konkreten verfassungsrechtlichen Problematik des Schwangerschaftsabbruchs (Fristenregelung) um Abbrüche in den ersten 12 Wochen geht, scheint mir der Begriff „Embryo“ angemessener.

²⁴ BVerfGE 39, 1-95, 41: „Hingegen braucht die im vorliegenden Verfahren wie auch in der Rechtsprechung und im wissenschaftlichen Schrifttum umstrittene Frage nicht entschieden zu werden, ob der nasciturus selbst Grundrechtsträger ist oder aber wegen mangelnder Rechts- und Grundrechtsfähigkeit ‚nur‘ von den objektiven Normen der Verfassung in seinem Recht auf Leben geschützt wird.“

²⁵ Zur Kritik des Potentialitätsarguments Hoerster 1989, S. 176.

nach dieser Interpretation „nur“ ein Schutzgut. Daß er dennoch Vorrang haben sollte, obwohl ja bereits die Beschränkung der selbstbestimmten Abtreibung auf die ersten 12 Wochen einen Kompromiß darstellte, widersprach der sonst üblichen Abwägung (Grundrechtsträger vor Schutzgut). Die radikale Umkehrung der Abwägung in der Abtreibungsfrage blieb indes die einzige Ausnahme. Für den damals zuständigen Ersten Senat folgte die Vorrangstellung des Embryos aus dem Gebot des lückenlosen Lebensschutzes, einer (vermeintlich) aus den Erfahrungen mit dem Nationalsozialismus gezogenen Lehre,²⁶ sowie aus der biologischen Konstellation, daß nur die Frau Kompromisse in ihrer Selbstbestimmung und Lebensführung eingehen könne, nicht jedoch der Embryo. Er büße bei jedem Versuch eines Kompromisses seine Existenz ein.²⁷

Im abweichenden Minderheitsvotum wies Wiltraut Rupp-von Brünneck darauf hin, daß diese auf den ersten Blick plausible Abwägung auf einer falschen Analogie beruhe, weil der Frau nicht – wie bei geborenen Menschen – „nur“ die Unterlassung der Tötung abverlangt werde, sondern weit mehr, nämlich „die Menschwerdung ihrer Leibesfrucht im eigenen Körper“ zuzulassen und darüber hinaus in aller Regel die lebenslange mütterliche Verantwortung zu übernehmen. Schon aus diesem Grund sei die Analogie verfehlt, die zur Auferlegung der positiven Pflicht führe, zu gebären und Mutter zu werden. Außerdem könne die Abtreibung der Leibesfrucht im frühen Stadium der Schwangerschaft nicht mit der Tötung selbständig existenten Lebens gleichgesetzt werden; daher dürfe die Fristenlösung nicht in die Nähe der Tötung „unwerten Lebens“ gerückt werden.²⁸

Im zweiten Urteil von 1993 wurde der Embryo dann explizit zum individuellen Träger der Grundrechte auf Würde und Leben erklärt. Damit steht in der Abwägung ein Grundrechtssubjekt gegen das andere. Das mag vordergründig den Vorrang des Embryos plausibler machen und die Idee stützen, daß Abtreibungen grundsätzlich Unrecht seien, hat jedoch bei der Lösung der weiteren Folgefragen heillose Widersprüche und Inkonsistenzen geschaffen. Bekanntlich billigte der Zweite Senat das „Beratungsmodell“ und gestand Frauen trotz des Unrechtscharakters des Abbruchs die Letztentscheidung über denselben zu, soweit ein genau reglementiertes Verfahren durchlaufen werde. Allerdings müßten die Schwangeren (außer im Fall der Bedürftigkeit) die Kosten des Abbruchs selbst tragen.²⁹

²⁶ BVerfGE 39, 1-95, 36: „Die ausdrückliche Aufnahme des an sich selbstverständlichen Rechts auf Leben in das Grundgesetz - anders als etwa in der Weimarer Verfassung - erklärt sich hauptsächlich als Reaktion auf die ‚Vernichtung lebensunwerten Lebens‘, auf ‚Endlösung‘ und ‚Liquidierung‘, die vom nationalsozialistischen Regime als staatliche Maßnahmen durchgeführt wurden.“

²⁷ BVerfGE 39, 1-95, 43.

²⁸ BVerfGE 39, 1-96, 79 f.

²⁹ Zu Darstellung und Kritik des zweiten Urteils vgl. Geiger/von Lampe 1994, Freudiger 1995.

Trotz aller Einschränkungen wird die verfahrensmäßige Legalisierung des Beratungsmodells nicht selten als entscheidende praktische Liberalisierung angesehen,³⁰ denn – so lautet das Argument – faktisch habe die Frau nun die Möglichkeit zur Letztentscheidung und damit zur Selbstbestimmung. Aber die Karlsruher Verschärfungen gegenüber dem bereits sehr kompromißhaften Gesetz von 1992 waren alles andere als nur symbolisch.³¹ Abgesehen von dem Unrecht, welches einem solchen „selbstbestimmten“ Abbruch nach Meinung des Zweiten Senats zwingend anhaftet, und abgesehen von den verfahrensmäßigen und finanziellen Belastungen der Regelung muß auch zur Kenntnis genommen werden, daß die Letztentscheidung den Frauen nicht zugestanden wurde, um die Grundrechtsposition der schwangeren Frau auch nur ansatzweise zu gewichten, sondern aus rein strategisch-pädagogischem Kalkül. Da die strafrechtliche Drohung als gesellschaftlich unwirksam erkannt wurde, gestand auch die Senatsmehrheit dem Gesetzgeber zu, daß dieser mit anderen Mitteln die vermehrte Austragung von ungewollten Schwangerschaften zu erreichen suche.

Jedoch hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich den normativen Vorbehalt erklärt, daß nach einiger Zeit die Effizienz der gesetzlichen Regelung anhand der dann feststellbaren Häufigkeit der Abbrüche überprüft werden solle ("Korrektur- und Nachbesserungspflicht").³² Sollte die Zahl nicht sinken, so wäre dies als normatives Argument gegen die Verfassungsmäßigkeit des Beratungsmodells zu werten.

Schon die Subsumtion der Legitimität des Beratungsmodells unter die quantitative Prämisse des „Lebensschutzes“ zeigt, daß es mit der praktischen Durchsetzung des pathetisch statuierten Rechts auf Würde und Leben für den einzelnen Embryo nicht weit her ist. Denn die Grundrechte auf Leben und Würde (für geborene Menschen) verbieten nach herrschender Auffassung eine Abwägung nach der Zahl der gegeneinander stehenden Rechtssubjekte.³³ Hätte man die Höherstufung des Embryos zum individuellen Grundrechtsträger wirklich ernst genommen, so hätte jeder von der Frau bestimmte Abbruch, aber auch jede Abtreibung mit embryopathischer oder kriminologischer Indikation, für unzulässig erklärt werden müssen. Für das Beratungsmodell wäre also keine Legitimation zu erlangen gewesen, und auch nicht für die drei nicht-medizinischen Indikationen nach der alten, bis zum zweiten Urteil in Westdeutschland geltenden Regelung. Lediglich in Fällen, in denen das Leben der schwangeren Frau auf dem Spiel steht, wäre es „gerecht-

³⁰ Z.B. von Neidhardt 1996, 57.

³¹ Mushaben 1997, S. 80.

³² BVerfGE 88, 203-366, 309.

³³ Es wäre also nicht zu rechtfertigen, einen Menschen zu töten, um zehn andere zu retten. In Notstands- und Nothilfesituationen, wo dieses Dilemma tatsächlich besteht, kann es strafrechtlich allenfalls einen Entschuldigungsgrund für die handelnde Person darstellen (vgl. § 35 StGB).

fertigt“ oder vielleicht auch dort nur „zu entschuldigen“, ihrer Lebensrettung den Vorzug zu geben.³⁴

Gehorsam statt Überzeugung, Gewißheit ohne Begründung

Die angedeuteten Widersprüche machen anschaulich, daß der Zweite Senat alles andere als konsequent argumentiert hat.³⁵ Das beschränkt sich nicht auf die Bewertung des Verhältnisses von schwangerer Frau und Embryo, sondern setzt sich beispielsweise bei den Folgefragen von Kosten, Lohnfortzahlung und ärztlicher Vertragshaftung für Kunstfehler fort. Konsequent ist nur der Voluntarismus, mit dem an sich Unvereinbares scheinbar in Einklang gebracht wurde: Die staatliche Schutzpflicht für das ungeborene Leben mit der faktischen Freigabe der Abtreibung in den ersten drei Monaten, das bestehenbleibende Unrechtsverdikt mit der staatlichen Reglementierung und Kontrolle bis ins kleinste Detail. Methode, Berechenbarkeit und Rationalität der Argumentation und damit des für alle verbindlichen Rechts bleiben so auf der Strecke.

Die Höherstufung des Embryos zum Grundrechtsträger erfolgte mutmaßlich deshalb, um den Vorrang gegenüber den Grundrechten der geborenen Frau plausibler als im Urteil von 1975 zu machen. Dort war aus der biologischen Konstellation, daß nur die Frau, nicht aber der Embryo Kompromisse machen könne, geschlossen worden, daß das „Lebensrecht“ des nasciturus dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren (Art. 2 Abs. 1 GG) vorgehe. Das war ein Zirkelschluß,³⁶ denn das selbständige Lebensrecht, d.h. die für eine solche Abwägung notwendige rechtliche Gleichrangigkeit von Frau und Embryo, auf der die Interessenabwägung (Existenz vor Lebensgestaltung) aufbaut, wäre erst darzulegen gewesen. Stattdessen wurde das „Lebensrecht“ von vornherein unterstellt, obwohl dem Embryo gerade kein Subjektstatus zugeordnet wurde. Verneint man dagegen ein individuelles „Lebensrecht“ des Embryos, würde dies nicht bedeuten, daß das vorgeburtliche Leben generell schutzlos wäre. Eine staatliche Schutzpflicht für das ungeborene Leben läßt sich nämlich weitgehend konsensfähig als „vorwirkender Reflex“ aus dem Grundrecht auf Leben geborener Menschen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) ableiten. Sie richtet sich nach dieser Interpretation aber in erster Linie gegen Eingriffe Dritter. Mit ihr kann keine generell vorrangige Rechtsposition des Embryos gegenüber der schwangeren Frau für die gesamte Schwangerschaft begründet werden.

³⁴ Zur logischen Prüfung von Notwehr- und Notstandsargumenten vgl. Hoerster 1991, S. 26 ff., 35.

³⁵ Kritische Auseinandersetzungen mit dem zweiten Abtreibungsurteil finden sich in dem Sonderheft 1/1993 der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Vgl. ferner Geiger/von Lampe 1994, Berghahn 1994, 1993, Hoerster 1995, 1997.

³⁶ So auch Jerouschek 1989, S. 280.

Das zur Rechtfertigung im ersten Abtreibungsurteil angeführte Verfassungsziel, einen lückenlosen Rechtsschutz gegen elementare Ausgrenzung und Inhumanität zu garantieren, kann verfassungsdogmatisch nicht überzeugen, schon weil – wegen des innenwohnenden Konflikts im Abtreibungsfall – über die Zuerkennung von Grundrechten zur „Leibesfrucht“ im Parlamentarischen Rat kein Konsens bestand und auch heute unter Verfassungsrechtlern nicht wirklich besteht.³⁷ Daran ändert im Prinzip auch der Rekurs auf die Verbrechen im Nationalsozialismus nichts. Die im ersten Abtreibungsurteil anklingenden Assoziationen sind nämlich begründungslogisch falsch. Zum einen verschärfte der NS-Staat die Strafdrohung bei freiwilligen Abbrüchen deutsch-„arischer“ Frauen sogar noch, zum anderen setzte er aus rassistischen und eugenischen Gründen Abtreibungen mit anschließender Zwangssterilisation durch,³⁸ deren Unrechtsgehalt aber primär in dem Zwang gegenüber den Betroffenen und in deren Entwürdigung zu sehen ist. Deshalb erwähnte das Bundesverfassungsgericht diese NS-Maßnahmen auch im ersten Abtreibungsurteil nicht. Es bezog sich vielmehr auf den Völkermord an den Juden und auf die Tötung Behinderter im Rahmen der „Euthanasie“-Aktionen. Diese Verbrechen bestanden in der massenhaften Tötung geborener Menschen, hier wurde das Tötungstabus also in direkter Weise gebrochen, ohne Umweg über die „Lockerung“ der Normen für das ungeborene Leben. Der Zweite Senat verzichtete vielleicht auch deshalb von vornherein auf den historischen Rekurs. Wie aber begründete er nun die grundrechtliche Gleichstellung einer soeben vereinigten Ei- und Samenzelle bzw. eines zwei Wochen später in der Gebärmutter eingenisteten Embryos³⁹ mit einem geborenen Menschen? Lediglich mit dem schlichten Hinweis, daß es sich bereits um genetisch menschliches, individuelles Leben handele.⁴⁰ Der Rechtsphilosoph Norbert Hoerster nennt das „Speziesismus“, und der Rechtshistoriker Günter Jerouschek bezeichnet es als „biologistische Reduktion“. ⁴¹ Betrachtet man die grundlegenden Begründungspassagen, das Fundament der gesamten Judikatur des zweiten Abtreibungsurteils und möglicher Folgeentscheidungen, so kann man feststellen, daß ausgerechnet die tragende Begründung eigentlich keine ist. Denn das Gericht statuiert nur, z.B. daß es für die Grundrechtsträgerschaft des Embryos ausreiche, ein Wesen mit genetisch menschlicher Struktur im Bauch eines erwachsenen

³⁷ Vergleicht man die Kommentierungen zu den Grundgesetzartikeln, so tritt zutage, daß etwa liberalere Kommentatoren wie z.B. Denninger (im Luchterhand-Alternativkommentar zum Grundgesetz, Neuwied 1989, vor Art. 1 Rz. 33-35) oder Pochlech (zu Art. 1 Abs. 1 Rz. 57 f., zu Art. 2 Abs. 2 Rz. 10 f.) dem Embryo/Fötus keine Rechtssubjektqualität zugestehen und die gegenüber der Frau vorrangige Rechtsposition nur referieren, nicht jedoch argumentativ stützen. Jarass/Pieroth 1997 referieren ebenfalls die vom BVerfG verkündete Lehre, betonen aber dann unter Berufung auf die dissenting votes zu beiden Abtreibungsurteilen, daß „die Verletzung des werdenden Lebens nicht mit der Verletzung eines (geborenen) Menschen gleichgesetzt werden kann“ (zu Art. 2 Rz. 46a).

³⁸ Vgl. Bock 1983.

³⁹ Obwohl der Zweite Senat die Grundrechtsträgerschaft von der Empfängnis an bejaht, läßt er es explizit zu, daß der abtreibungsrechtliche Schutz erst mit der Einnistung beginnt (Schwangerschaft), BVerfGE 88, 203-366, 251.

⁴⁰ BVerfGE 88, 203-366, 252.

⁴¹ Hoerster 1991, S. 64; Jerouschek 1989, S. 280.

Menschen zu sein und daß jene im Urteil oft beschworene „Zweiheit in Einheit“ an der rechtlichen Qualifizierung nichts ändern könne.⁴² Die Würde des Embryos liege im Dasein um seiner selbst willen und werde nicht durch die „Annahme seitens der Mutter“ begründet.⁴³ Auch spiele es für die Anerkennung als Rechtsträger und damit als Rechtssubjekt keine Rolle, ob ein solches Wesen personale Eigenschaften hat oder nicht.⁴⁴ Und das alles soll nach Meinung der Senatsmehrheit „unabhängig von bestimmten religiösen oder philosophischen Überzeugungen“ gelten, „über die der Rechtsordnung eines religiös-weltanschaulich neutralen Staates kein Urteil zusteht“.⁴⁵

Wer in der Urteilsbegründung eine argumentative Auseinandersetzung mit jenen rechtsphilosophischen und verfassungstheoretischen Positionen sucht, die z.B. die Zuschreibung von Rechten an personale Eigenschaften knüpfen und erst den geborenen Menschen individuelle Grundrechte zuschreiben, sucht vergebens. Dasselbe gilt für die Erörterung von feministischen Positionen, die wegen des einzigartigen intrapersonalen Charakters des Schwangerschaftskonflikts Belange des heranwachsenden Lebens am besten bei der schwangeren Frau aufgehoben sehen: Feministinnen halten es für verfehlt, gedanklich zwischen der schwangeren Frau und dem Wesen in ihrer Gebärmutter zu trennen, weil anderenfalls der innerste Kernbereich der Persönlichkeits- und Gewissensfreiheit der Frau verletzt würde.

Diese Positionen werden nicht einmal inhaltlich dargestellt, geschweige denn argumentativ widerlegt. Sie werden, obwohl das Urteil ausführlich und vielfach redundant formuliert ist (163 Druckseiten mit abweichenden Voten), lediglich in Andeutungen erwähnt und als nicht durchgreifend abgekanzelt.⁴⁶ Offenkundig kontrafaktisch ist da die oben zitierte Behauptung, die Zuschreibung von Würde und Lebensrecht zum Embryo gelte unabhängig von bestimmten religiösen und philosophischen Überzeugungen, denn es ist nur allzu bekannt, daß es auf der Welt und in Deutschland tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten zu diesen Fragen gibt, die mit spezifischen weltanschaulich-religiösen oder philosophischen Einstellungen korrespondieren. Verblüffenderweise macht es aber vordergründig tatsächlich Sinn, daß sich das Gericht der Auseinandersetzung mit Gegenpositionen verweigerte, denn nur so konnten diese als verfassungsrechtlich irrelevant hingestellt, und nur so konnte die Begründungslosigkeit der eigenen Argumentation verschleiert werden.

⁴² BVerfGE 88, 203-366, 253. Grundlegendes vgl. S. 251 ff.

⁴³ BVerfGE 88, 203-366, 252. Horst Dreier nennt diese Begründung eine „autoritative Setzung (...), die den Verzicht auf eine Begründung erst gar nicht zu kaschieren sucht“, 1995, S. 1037.

⁴⁴ „Menschenwürde kommt schon dem ungeborenen menschlichen Leben zu, nicht erst dem menschlichen Leben nach der Geburt oder bei ausgebildeter Personalität.“ BVerfGE 88, 203-366, 251.

⁴⁵ BVerfGE 88, 203-366, 252.

⁴⁶ BVerfGE 88, 203-366, 255: „Grundrechte der Frau greifen gegenüber dem grundsätzlichen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs nicht durch.“

Der rechtsphilosophische und verfassungsrechtliche Streit kann hier nicht weiter verfolgt werden. Gezeigt werden sollte die „grundlegende Begründungslosigkeit“ der Auferlegung einer Gebärpflicht gegenüber schwangeren Frauen und des Statuierens von absoluten Wertschätzungspflichten bezüglich des ungeborenen Lebens. Begründungslose Gewißheiten, für die autoritär Gehorsam beansprucht wird, wecken allemal einen starken Fundamentalismusverdacht. Noch einmal Thomas Meyer: „fundamentalistisch ist ja nicht die argumentative Verfolgung von Wahrheitsansprüchen innerhalb offener Gesprächssituationen, sondern die Weigerung, solche Gesprächssituationen herbeizuführen oder sich auf sie einzulassen“. ⁴⁷ Das säkulare Diskussions- und Abwägungsgebot läßt sich auch auf die Institution des Verfassungsgerichts anwenden, und zwar insoweit, als seine Urteile die diskursiv gewonnenen Geltungsgründe enthalten müssen. Da der Zweite Senat dies gerade im Grundlegenden unterlassen hat, weckt sein Urteil den Verdacht, daß hier partikulare Glaubensüberzeugungen – etwa die Gottesebenbildlichkeit des Menschen und die Beseelung des Embryos bereits mit der Empfängnis – eine entscheidende Rolle gespielt haben. Und wie es mit Glaubenswahrheiten eben so ist, je verborgener sie sind, umso missionarischer werden sie verkündet.

Literatur

Berghahn, Sabine, 1993: Demokratie und Geschlechterverhältnis nach dem zweiten Karlsruher Abtreibungsurteil. In: Die Mitbestimmung, Heft 7/8, S. 34-37.

Berghahn, Sabine, 1994: Das zweite Abtreibungsurteil: weder Klarheit noch Konfliktlösung. In: Gegenwartskunde, Heft 1, S. 53-64.

Berghahn, Sabine, 1996a: Nicht gerade kreuzbrav, aber doch sehr fügsam. Die neuen Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch. In: Ansprüche – Forum demokratischer Juristinnen und Juristen. Heft 2, S. 14-17.

Berghahn, Sabine, 1996b: Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts zum geänderten Asylrecht. In: Gegenwartskunde, Heft 3, S. 371-382.

Berghahn, Sabine, 1997: Bayerns Sonderweg beim § 218. Schwangere im Offenbarungszwang, Ärztinnen und Ärzte im finanziellen Würgegriff. In: Till Müller-Heidelberg u.a. (Hg.): Grundrechtreport. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland. Reinbek, S. 183-188.

Bock, Gisela, 1983: „Zum Wohle des Volkskörpers ...“. Abtreibung und Sterilisation im Nationalsozialismus. In: Maruta Schmidt/Gabi Dietz (Hg.): Frauen unterm Hakenkreuz. Berlin, S. 95-102.

⁴⁷ Meyer 1995, S. 181.

- Bryde, Brun-Otto, 1994: Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie. In: Staatswissenschaften und Staatspraxis, S. 305-330.
- Dreier, Horst, 1995: Menschenwürdegarantie und Schwangerschaftsabbruch. In: Die öffentliche Verwaltung, S. 1036-1040.
- Freudiger, Kerstin, 1995: Selbstbestimmung der Frau und Verfassung. Die Auseinandersetzung um die Reform des § 218 StGB vor dem Bundesverfassungsgericht. Hannover.
- Geiger, Jutta/von Lampe, Claudia, 1994: Das zweite Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch. Ein Schritt vorwärts, zwei Schritte zurück. In: JURA, Heft 1, S. 20-30.
- Gerhards, Jürgen, 1997: Diskursive versus liberale Öffentlichkeit. Eine empirische Auseinandersetzung mit Jürgen Habermas. In: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Heft 1, S. 1-34.
- Hoerster, Norbert, 1989: Ein Lebensrecht für die menschliche Leibesfrucht? In: Juristische Schulung, S. 172-178.
- Hoerster, Norbert, 1991: Abtreibung im säkularen Staat. Argumente gegen den § 218. Frankfurt a.M.
- Hoerster, Norbert, 1995: Das „Recht auf Leben“ der menschlichen Leibesfrucht – Rechtswirklichkeit oder Verfassungsliturgie? In: Juristische Schulung, Heft 3, S. 192-197.
- Hoerster, Norbert, 1997: Ein „verringertes“ Lebensrecht zur Legitimation der Fristenregelung? In: Neue Juristische Wochenschrift, S. 773-775.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, 1997: Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl., München.
- Jerouschek, Günter, 1989: Vom Wert und Unwert der pränatalen Menschenwürde. In: Juristenzeitung, S. 279-285.
- Klingst, Martin, 1997: Gespaltenes Gericht, in: „Die Zeit“ vom 26.12.97.
- Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Sonderheft 1 zum zweiten Abtreibungsurteil.
- Leicht, Robert, 1997: Grenzen des Rechts, in: „Die Zeit“ vom 26.12.1997.
- Luchterhand-Alternativkommentar zum Grundgesetz, Neuwied 1989.
- Meyer, Thomas, 1995: Stichwort „Fundamentalismus“ in: Dieter Nohlen (Hg.): Wörterbuch Staat und Politik. Bonn.
- Mushaben, Joyce Marie, 1997: Concession or Compromise? The Politics of Abortion in United Germany. In: German Politics. Vol. 6, No. 3, S. 70-88.
- Neidhardt, Friedhelm, 1996: Öffentliche Diskussion und politische Entscheidung. Der deutsche Abtreibungskonflikt 1970-1994. In: Wolfgang van den Daele/Friedhelm Neidhardt (Hg.), Kommunikation und Entscheidung. Politische Funktionen öffentlicher Meinungsbildung und diskursiver Verfahren. WZB-Jahrbuch, Berlin, S. 53-82.

Oberlies, Dagmar, 1997: Die fragwürdige Korrektur einer unschönen Bilanz. Wo die bayerischen Abtreibungsgesetze mit dem Bundesrecht kollidieren. In: Frankfurter Rundschau vom 21.4.1997, Dokumentationsseite (zugleich in Heft 4/97 der Zeitschrift für Rechtspolitik).

Raasch, Sibylle, 1997: Der Bayerische Sonderweg zum § 218 StGB vor dem Bundesverfassungsgericht. In: Kritische Justiz, Heft 3, S. 310-321.

Rinken, Alfred, 1996: Demokratie und Hierarchie. Zum Demokratieverständnis des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts. In: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heft 3, S. 282-309.

Schneider, Hans-Peter, 1994: Die Vollstreckungskompetenz nach § 35 BVerfGG – ein Notverordnungsrecht des Bundesverfassungsgerichts? In: Neue Juristische Wochenschrift, S. 2590-2594.

Sabine Berghahn

Der Geist des Absoluten in Karlsruhe und die Chancen der Demokratie in der Abtreibungsfrage, Teil II

[Wiederveröffentlichung eines Aufsatzes, der zuerst 1998 in der Zeitschrift *Leviathan* auf den S. (253-269 und) 400-422 erschien]

Zusammenfassung von Teil I: Ausgehend von einem jüngeren Streitfall zwischen den beiden Senaten des Bundesverfassungsgerichts um die Schadensersatzhaftung von Ärzten im Fall „planwidriger Geburt“ habe ich herausgearbeitet, wie der Zweite Senat versucht, seine Rechtsprechung zur Abtreibungsfrage auch auf andere Problembereiche der menschlichen Fortpflanzung und Familienplanung (fehlgeschlagene Sterilisation und genetische Beratung) autoritativ zu erstrecken. Darin kann ein Angriff auf die Eigenständigkeit des anderen Senats gesehen werden, der im Ergebnis bisher allerdings erfolglos war; des weiteren ist das Vorgehen auch eine versuchte Intervention in die fachliche Rechtsprechung der Zivilgerichte. Dieses Verfahren korrespondiert normativ mit einer Verabsolutierung der „Würde des ungeborenen Kindes“. Wie sich aus meiner Analyse des zweiten Abtreibungsurteils vom 28. Mai 1993 ergibt, bleiben sowohl die – im Vergleich zum ersten Abtreibungsurteil von 1975 – vorgenommene Höherstufung des Embryos zum Grundrechtssubjekt als auch dessen vielfach zitierte „Würde“ ohne diskursive Begründung und grundrechtliche Substanz. Gleichwohl werden der pränatalen Würde die Grundrechte schwangerer Frauen umstandslos untergeordnet; daß die Mehrheit des Zweiten Senats – trotz bestehenbleibenden Unrechtscharakters der Abtreibung – die Letztentscheidung zum Abbruch nunmehr der schwangeren Frau überläßt, ist lediglich durch das Ziel motiviert, mehr Frauen (mittels Pflichtberatung) zur Austragung ungewollter Schwangerschaften zu bewegen. Die verabsolutierte Wertschätzung des ungeborenen Lebens auf Kosten der Grundrechte von Frauen und die forcierten Ausdehnungsversuche dieser Judikatur erwecken so den Verdacht, daß hier auf „fundamentalistische“ Weise einer partikularen Glaubensüberzeugung zur rechtlichen Verbindlichkeit verholfen werden soll(te).

II. Was hat der Abtreibungskonflikt mit den Chancen deliberativer Demokratie zu tun?

Niemand zweifelt daran, daß das Bundesverfassungsgericht die gesetzliche Abtreibungsregelung entscheidend beeinflußt hat. Zweimal in der Geschichte der Bundesrepublik hat das Gericht einen parlamentarisch mühsam ausgehandelten und verabschiedeten Kompromiß in wesentlichen Teilen für verfassungswidrig erklärt und dadurch die gesetzlich geplante Liberalisierung in großen Teilen zurückgenommen.

Da sich die Gesetzgebung im Nachwirkungsbereich der Urteile relativ genau an die verfassungsgerichtlichen Vorgaben gehalten hat,¹ ist die jeweilige gesetzliche Anschlußregelung inhaltlich stark vom Bundesverfassungsgericht geprägt. Der Liberalisierungseffekt, den die ursprünglichen Reformgesetze beabsichtigten, wurde durch die Urteile gravierend beschnitten. Die Nachwirkung des ersten Urteils von 1975 engte bereits den Spielraum für den zweiten Versuch einer Liberalisierung in den neunziger Jahren ein (der überhaupt erst durch die deutsche Vereinigung realistisch geworden war). Im formalen Sinne gibt es zwar keine Bindungswirkung für die Beurteilung neuer Gesetze gegenüber dem Parlament und dem Bundesverfassungsgericht,² tatsächlich aber tendiert die Institution Bundesverfassungsgericht im Dienste der eigenen Autoritätspflege dennoch dazu, die inhaltliche Kontinuität – jedenfalls in groben Zügen – zu wahren. Und so war angesichts der Streitbefangenheit der Thematik auch beim zweiten Reformversuch damit zu rechnen, daß ein liberalisierendes Gesetz auf jeden Fall vor dem Bundesverfassungsgericht landen würde.

Hält man sich nun vor Augen, wie stark die Entwicklung des Abtreibungsrechts von einer bedeutenden staatlichen Machtinstitution beeinflußt wurde, die sich in dieser Frage eher autoritärer als diskursiver Legitimationsmethoden bediente, und wie wenig souverän gesellschaftspolitische Konfliktlösungen von Akteuren der Demokratie erarbeitet wurden bzw. werden konnten, so wird man wohl mit Bedauern sehen müssen, daß die Abtreibungsdebatte schwerlich ein positives Beispiel für die Chancen deliberativer Demokratie sein kann.

Umso mehr erstaunt daher ein Aufsatz von Jürgen Gerhards mit dem Titel: „Diskursive versus liberale Öffentlichkeit. Eine empirische Auseinandersetzung mit Jürgen Habermas.“³ Darin wägt der Autor die Wirklichkeitsnähe des deliberativen Demokratiemodells von Jürgen Habermas gegenüber derjenigen des liberalen Modells ab – und zwar gerade anhand des öffentlichen Diskurses über Abtreibungen in der Bundesrepublik. Genauer

¹ Vgl. Berghahn 1996.

² BVerfGE 77, 84-120, 84, 103. Vgl. auch Säcker 1989, S. 81.

³ Gerhards 1997, vgl. auch 1996.

gesagt, er greift zurück auf die Ergebnisse einer am Wissenschaftszentrum Berlin (WZB) durchgeführten inhaltsanalytischen Untersuchung zum massenmedialen Diskurs über Abtreibungen in den Jahren 1970-1994. Untersucht wurden allerdings nur zwei Zeitungen, die Frankfurter Allgemeine Zeitung und die Süddeutsche Zeitung.⁴ Auch für die USA wurden Tageszeitungen ausgewertet, der Bericht über das Gesamtprojekt, insbesondere der Vergleich Deutschland und USA, steht jedoch noch aus.

Gerhards kommt zu deprimierenden Ergebnissen, was den Grad der Diskursivität, Rationalität und Lernfähigkeit der Beteiligten angeht. Interessanterweise gebe es ein deutliches Gefälle von den Akteuren des politischen Zentrums, d.h. der staatlichen Institutionen, hinunter zu den Akteuren der Peripherie, insbesondere der „Zivilgesellschaft“. Gemeint sind hier frei assoziierte Gruppen und Personen aus dem Umfeld der sozialen Bewegungen, Bürgerinitiativen usw.⁵ Nach den Ergebnissen der Untersuchung bestimmten die Akteure des politischen Zentrums und der formal organisierten Verbände die öffentliche Kommunikation nicht nur stärker, sie schnitten bei den genannten qualitativen Aspekten auch besser ab.

Dabei sind in den Augen von Habermas gerade die ungebundenen, zivilgesellschaftlichen Akteure die Hoffnungsträger deliberativer Demokratie, weil sie in der Sphäre der Öffentlichkeit jene nicht vermachteten Kräfte verkörpern, die am ehesten die Fähigkeit mitbringen, „gesamtgesellschaftliche Probleme wahrzunehmen, zu interpretieren und auf eine zugleich Aufmerksamkeit erregende und innovative Weise in Szene zu setzen“. ⁶ Von ihnen, die nicht in die Restriktionen ihrer system- oder interessenbedingten Rollendefinitionen, in die Ideologien von Parteien oder in andere Zwänge ihrer Organisation eingebunden sind, erwartet Habermas entscheidende Anstöße zur öffentlichen Reflexion. Die Merkmale diskursiver Kommunikation seien einerseits die Nennung von Gründen bei der Formulierung von Aussagen und andererseits die Bezugnahme auf die Argumente anderer Akteure. Dank dieser Kommunikationspraxis würden auf die Dauer die Lernfähigkeit der Öffentlichkeit und das Rationalitätsniveau von entscheidungsrelevanten Diskursen erhöht.⁷

Gerhards stellt diesem deliberativen Modell von öffentlichen Diskursen einerseits und dem weniger anspruchsvollen liberalen Modell andererseits, in dem die unterschiedlichen Vorstellungen über kontroverse Themen in der Öffentlichkeit unverbunden aufeinanderprallen

⁴ Für den Zeitraum 1980-1994 wurden alle Artikel analysiert, die das Abtreibungsthema betrafen, für den Zeitraum von 1970-1979 jedoch nur die Hälfte der Artikel, die dann mit dem Faktor 2 gewichtet wurde. Zusätzlich wurden Dokumente kollektiver Akteure ausgewertet. Gerhards 1997, S. 12.

⁵ Zu den Habermasschen Kategorien vgl. Gerhards 1997, S. 3 f., zum Rationalitätsgefälle vgl. Tabelle 11, die zeigt, daß von den Akteuren des Zentrums größere Anteile auf höherem Rationalitätsniveau argumentierten als von denen der Peripherie. Zum Zentrum gehört u.a. die „Judikative“ S. 29.

⁶ Habermas zitiert nach Gerhards 1997, S. 6.

⁷ Gerhards 1997, S. 7.

bzw. aneinander vorbei geäußert werden, ohne daß sich ein Konsens argumentativ erarbeiten ließe, nun die Ergebnisse der Inhaltsanalyse zum Abtreibungskonflikt gegenüber. Hier interessieren ihn besonders die Aussagen zu „Idee-Elementen“, d.h. zu Deutungsrahmen der Abtreibungsdebatte. Interessanterweise machen unter den spezifischen Akteursgruppen der Peripherie „Frauenbewegung“ und „Lebensschützer“ nur 0,5% und 0,3% der Aussagen aus.⁸ Gerhards räumt ein, daß, wenn man „Kirchen“ (14,3%) und „Lebensschützer“ zusammennimmt, die konservativen „Interessenvertreter“ unter den themenspezifischen Akteuren der Peripherie (14,6%) gegenüber 0,5% frauenbewegten Akteursaussagen allzu deutlich in der Mehrheit seien, u.a. weil die Schützenhilfe „linker“ etablierter Verbände für die Frauenbewegung ausgeblieben sei. Schon die relative Stärke des politischen Zentrums bei den Idee-Elementen und der erhebliche Einfluß der Kirchen auf die Debatte deuteten auf eine „vermachtete Öffentlichkeit“ im Sinne von Habermas und eine „Schieflage“ im Hinblick auf die Vertretung der spezifischen, sich gegenüberstehenden „Interessenpositionen“ hin.⁹ Leider verfolgt er diese Beobachtung als solche nicht weiter, fragt insbesondere nicht nach den Ursachen und spricht mit keinem Wort die geschlechterpolitische Dimension des gesamten Konflikts an.

Gerhards konstatiert weiter, daß die Diskursivität, d.h. das aufeinander bezogene Geltendmachen und Erörtern von Gründen, sowie das moralische Rationalitätsniveau – gemessen in vier Stufen¹⁰ – in der gesamten Abtreibungsdebatte gering geblieben seien, besonders gering eben bei jenen autochthonen Akteuren der Zivilgesellschaft. An den Pranger stellt er hier namentlich die Frauenbewegung, die auf der zweiten und dritten Stufe moralischer Argumentation noch schlechter abschneidet als etwa die Gruppe der „Lebensschützer“. Noch dazu sei auch über die Jahre kein Lernerfolg festzustellen, weder allgemein, noch bei der Frauenbewegung.¹¹ Damit ergibt sich nach Meinung von Gerhards, daß das deliberative Modell von Demokratie keine ernsthafte Entsprechung in der Wirklichkeit finde und somit eher das liberale Modell realitätsangemessen sei. Worin die

⁸ Vgl. Tabelle 1: zu den Akteuren des politischen Zentrums gehören: Legislative, Exekutive, Parteien, Administration, Judikative. Sie haben insgesamt 44,8% der Aussagen zu Idee-Elementen gemacht. Zur Peripherie des politischen Zentrums gehören: Kirchen, Frauenbewegung, Lebensschützer, andere Akteure der Interessenartikulation, Wissenschaften, Journalisten der FAZ und SZ. Sie haben insgesamt 55,2% der Aussagen zu Idee-Elementen gemacht. Gerhards 1997, S. 18.

⁹ Gerhards 1997, S. 18 f.

¹⁰ Das Stufenschema von Lawrence Kohlberg zur moralischen Entwicklung wurde von Habermas auf den Bereich des Sozialen übertragen, das WZB-Team hat im Anschluß an Habermas und Döbert unter Einbeziehung der Arbeiten von Piaget ein Rationalitätsmodell mit vier Niveaus entwickelt, vgl. Gerhards 1997, S. 21. Die erste Stufe besteht in der Bezugnahme auf einen verbindlichen Wert und einer Subsumtion unter diesen Wert, z.B. Selbstbestimmung der Frau. Andere Werte werden dabei ignoriert. Auf der zweiten Stufe werden nun Ausnahmen für die Wertanwendung definiert, indem nach Handlungskontexten differenziert wird und eine Anwendung des zentralen Wertes für bestimmte Fälle ausgeschlossen wird. Z.B. Lebensschutz als verbindlicher Wert, aber nicht in der Frühphase der Schwangerschaft gegenüber der Schwangeren. Auf der dritten Stufe werden die konfligierenden Werte wahrgenommen, das Wertedilemma also akzeptiert. Es wird eine Wertehierarchie festgelegt und daraus die eigene Position abgeleitet. Wichtig ist, daß hier die Negation der eigenen Wertepreferenz in die eigene Kommunikation internalisiert wird. Auf der vierten Stufe wird von vornherein eine Wertpluralität ohne Hierarchisierung angenommen und nach einem Kompromiß gesucht, der „keine Abstriche an einem der Werte verlangt“. Dieses letztere Niveau - das wird in einer Fußnote gerechterweise zugestanden - sei im Abtreibungskonflikt allerdings „schwerlich denkbar“, seine Erreichbarkeit hänge nicht von den Akteuren, sondern vom Thema ab. Gerhards 1997, S. 22.

¹¹ Gerhards 1997, S. 22, 27, 29, 24, 25.

Ursachen für das „Versagen“ der Akteure liegen, erörtert Gerhards nicht. Er fragt auch nicht danach, welche Gründe die merkwürdig geringe Diskursivität der Öffentlichkeit gerade in der so umstrittenen Abtreibungsfrage haben könnte.

Mir geht es nun nicht darum, dieses modelltheoretische Ergebnis als solches zu problematisieren oder gar zu widerlegen, Anstoß nehme ich „nur“ an den empirischen Aussagen über die Abtreibungsdebatte in der Öffentlichkeit und an ihrer Interpretation, die die verfassungsrechtliche Eigendynamik der Abtreibungsdebatte und die Dialektik von institutioneller Deutungsmacht und diskursiver Kommunikation ignoriert.

Die Abtreibungsdebatte – wirklich ein demokratischer Normalfall?

Problematisch ist in Gerhards' Darstellung die umstandslose Subsumtion des Abtreibungskonflikts unter die Beispielsfälle eines „normalen“ demokratischen Auseinandersetzungsprozesses. Das Bundesverfassungsgericht wird ohne nähere Erörterungen unter die Institutionen des politischen Zentrums einsortiert, ohne daß seine besondere entscheidungsstrategische und die Meinungsbildung kanalisierende Rolle in diesem Konflikt überhaupt thematisiert wird. Die Zurechnung des Verfassungsgerichts zum politischen Zentrum suggeriert auch eine Zuordnung zum demokratischen Legitimationsmodus von Entscheidungen,¹² ohne daß bedacht wird, daß hier in wesentlichen Punkten Gesetzesregelungen angeordnet oder übergangsweise direkt in Karlsruhe getroffen wurden. Das macht Verfassungsgerichtsentscheidungen zwar nicht illegitim oder generell unverträglich mit dem demokratischen System, ordnet jedoch solche gerichtlich initiierten Regelungen einem anderen als dem demokratischen, nämlich dem verfassungsrechtlichen Legitimationsmodus zu.

Daß Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht dennoch „demokratisch legitimiert“ seien, kann auch nicht durch das indirekt-demokratische Verfahren bei der Wahl der Richterinnen und Richter begründet werden, denn die Funktion des Bundesverfassungsgerichts, schlimmstenfalls entgegen der parlamentarisch-demokratischen Willensbildung zu entscheiden, ist eben gerade nicht durch den demokratischen Gedanken mehrheitlicher Respräsentation legitimiert, sondern durch (vermeintlich) höhere Einsicht und Weisheit im Hinblick auf die Imperative des Grundgesetzes, d.h. das Spannungsverhältnis von Verfassung und Demokratie. Mit der Befugnis, letztinstanzlich und ohne durchsetzbare Legitimitätskontrolle entgegen der Mehrheit entscheiden zu dürfen,

¹² Daß Gerhards den demokratischen Prozeß auch im Fall der Abtreibung als rein parlamentarisch bestimmt sieht, läßt sich schon aus folgender Passage schließen, in der er die normativen Annahmen der Demokratie- und Öffentlichkeitsmodelle erläutert: „Die Stärke des Zentrums der Politik in der öffentlichen Debatte über Abtreibungen ist dann kein pathologischer Befund, sondern ganz im Gegenteil Ausdruck einer demokratischen Öffentlichkeit, da die Akteure des Zentrums durch Wahlen selektierte und damit an die Präferenzen der Bürger rückgekoppelte Akteure sind.“ (Gerhards 1997, S. 18).

nimmt das Bundesverfassungsgericht eine machttechnisch herausgehobene Sonderrolle im politischen System der Bundesrepublik ein, die sich gerade im Fall des Abtreibungskonflikts in eklatanter Weise manifestiert.

Abgesehen von dieser Sonderstellung stimmt hier die Prämisse über das Zusammenspiel von öffentlichem Diskurs, Entscheidungsfindung und Demokratiemodell nicht, jedenfalls nicht für den zweiten Reformanlauf in den neunziger Jahren. Denn gleichgültig ob man das deliberative Modell oder „nur“ das liberale zugrunde legt, es müßte wahrscheinlich sein, daß zivilgesellschaftliche Impulse in einem „normaldemokratischen“, d.h. über Meinungsrepräsentanz, Diskussion und verbindliche Mehrheitsabstimmung vermittelten Verfahren, vom politischen Zentrum systematisch aufgegriffen und für die Gestaltung der Reform als bedeutsam zugrunde gelegt wurden. Hätte nur das Parlament (Bundestag und Bundesrat) hier die Regelungen auszuhandeln und verbindlich zu beschließen gehabt, so wäre die Prämisse stimmig. Da aber das Karlsruher Damoklesschwert von vornherein und für alle wahrnehmbar über diesem parlamentarischen Verfahren schwebte, dürfte es für die parlamentarischen Protagonisten einer Liberalisierung in erster Linie darauf angekommen sein, das Reformgesetz „verfassungsgerichtsfest“ zu machen, und das hieß, es mit dem Deutungsrahmen des ersten Abtreibungsurteils kompatibel zu machen. Das Aufgreifen zivilgesellschaftlicher Diskussionsimpulse war insofern nur sinnvoll, soweit sich diese innerhalb des gerichtlichen Deutungsschemas bewegten. Die Variation der Prämisse, daß zivilgesellschaftliche Diskurse sich auch direkt oder indirekt durch die Stellungnahmen der Fraktionen auf die Meinungsbildung und Entscheidungsfindung des Bundesverfassungsgerichts selbst auswirken könnten, läßt sich dagegen wohl kaum systematisch plausibel machen.¹³

Um die Plausibilität seiner Ergebnisse zu sichern, hätte Gerhards doch wenigstens die Frage streifen müssen, welche Auswirkungen die verfassungsgerichtliche Behandlung des Themas auf den Diskurs der gesellschaftlichen Akteure gehabt hat. So könnte beispielsweise der Befund von Tabelle 8, wonach das legitimatorische Idee-Element „Fötus als Leben“ ohne Begründung im Zeitverlauf sogar noch zulegte,¹⁴ interpretiert werden als Auswirkung der verfassungsgerichtlichen Urteile. Denn nach diesen bedarf es eben keiner weiteren Begründung für den Vorrang des Embryos gegenüber den Rechten der schwangeren Frau als derjenigen, daß es sich bei ihm um individuelles, genetisch menschliches Leben handele. Wenn das Bundesverfassungsgericht, dem Sachkompetenz und Ethos

¹³ Das wirft die Frage nach den diskursiven Qualitäten der beiden Urteile auf. Rainer Döbert, ebenfalls ein WZB-Forscher, arbeitete die spezifische Rationalität der verfassungsgerichtlichen Bearbeitung der Materie im ersten Abtreibungsurteil heraus und attestierte der damaligen Senatsmehrheit (des Ersten Senats), daß diese ein erhebliches Maß an „argumentativen Verständigungsmöglichkeiten“ mobilisiert habe und wegen der Internalisierung von Gründen und Gegengründen ein „beachtliches Niveau an Rationalität“ verkörpere (Döbert 1996, S. 365). Die Betrachtungen Döberts beziehen sich allerdings ausschließlich auf die moralische Rationalität der Entscheidung, ohne die verfassungsrechtliche Kritik einzubeziehen.

¹⁴ Gerhards 1997, S. 26.

zugebilligt werden, die Rechtszuschreibung zum Embryo bereits mit dieser Begründung legitimiert glaubt, warum sollten dann Publikum und Akteure wählerischer sein?

Der Abtreibungskonflikt kann auch deshalb kein „ganz normales“ gesellschaftliches Konfliktthema sein, bei dem die Austragung durch ethisch-moralischen Meinungsstreit oder pragmatische Aushandlung zu bewältigen wäre, weil es hier um eine strafrechtliche bzw. eingriffsrechtliche Regelung von erheblicher Tragweite geht. Das Thema der politischen Diskussion war letztlich nicht, den gesellschaftlich oder individuell „besten“ ethischen Umgang mit Abtreibung durch Betroffene zu definieren. Vielmehr war zu entscheiden, inwieweit der Staat, der sich nach seiner Verfassung ethisch neutral gibt und zu individuellen Freiheits- und Abwehrrechten bekennt, mit den Mitteln strafrechtlicher oder pseudostrafrechtlicher Unrechtserklärung und Sanktion in den Grundrechtsbereich von schwangeren Frauen als unzweifelhaften Grundrechtsträgerinnen eingreifen darf. Dies ist, wie Ronald Dworkin in seinem Buch „Die Grenzen des Lebens“ überzeugend dargelegt hat,¹⁵ eine andere Frage als die nach der ethischen Wertschätzung des ungeborenen Lebens, die verständlicherweise je nach religiöser und weltanschaulicher Überzeugung verschieden ausfällt. Verfassungsrechtlich geht es dagegen zuerst um die Frage, ob der Staat berechtigt ist, dem Embryo/Fötus (Grund-)Rechte zuzuerkennen,¹⁶ wenn diese Vorrang vor den Grundrechten von schwangeren Frauen haben sollen.

Übrigens: Wie aussagekräftig sind Artikel aus zwei Tageszeitungen für den gesamten zivilgesellschaftlichen Diskurs? Wie auch Gerhards herausgefunden hat, sind die Äußerungen freier Gruppen gegenüber denen formal organisierter Gruppen und Verbände (etwa den Kirchen) in der Minderheit. Das mag an der mangelnden Aktivität der peripheren Akteure liegen, könnte aber auch der Selektivität von Tageszeitungen geschuldet sein. Gerhards bestreitet zwar Selektivität, weil sich beim Vergleich mit den Dokumenten der in den Zeitungen erwähnten Akteure die geringe Diskursivität nur bestätigt habe.¹⁷ Dennoch kann auch Gerhards nicht unterstellen, daß Statements z.B. eines Frauenzentrums aus Kleinkleckersdorf dieselbe öffentliche Aufmerksamkeit genießen wie eine Äußerung von Bischof Dyba oder des Frauenministeriums.¹⁸

Argumentativ anspruchsvolle Erörterungen zum Abtreibungskonflikt, noch dazu von partei- und institutionspolitisch ungebundenen „Akteuren der Zivilgesellschaft“ wird man kaum in Tageszeitungen finden. Zwar wurden weitere Dokumente von Akteuren und Gruppen untersucht, jedoch dürfte sich auch daraus kein realistisches Bild über den in-

¹⁵ Dworkin 1994, S. 207 ff., 217, 219, 221.

¹⁶ Deshalb erweckt die Bezeichnung des häufigsten Idee-Elements „Definition des Fötus als Leben“ (Gerhards 1997, Tabelle 7, S. 25) fast den Eindruck einer Themaverfehlung; denn niemand bezweifelt, daß es sich beim Fötus um menschliches Leben handelt, brisant wird erst die normative Folgerung.

¹⁷ Gerhards 1997, S. 20.

¹⁸ Vgl. Steffens 1971.

tellektuellen Diskurs ergeben. Stellungnahmen, die den diskursiven Anforderungen am ehesten genügen, finden sich vermutlich eher in Wochenzeitungen wie z.B. der „ZEIT“ und entsprechenden sozialwissenschaftlichen oder juristisch-rechtspolitischen Magazinen und Fachzeitschriften wie auch in Büchern. Hier allerdings kommen in der Regel nicht Gruppen und kollektive Akteure zu Wort, sondern professionelle Einzelne, die sich publizistisch betätigen. Sie beziehen dabei vielleicht auch politische Stellung und treten in einen Meinungsstreit unter Abwesenden mit Protagonisten anderer Positionen ein. Diese spezielleren Foren von Öffentlichkeit wurden von der WZB-Inhaltsanalyse offenbar nicht in die Untersuchung miteinbezogen.

Das Rationalitätsniveau: Ist ein Diskurs in der Tabuzone überhaupt möglich?

Dennoch erscheint mir die Feststellung über das geringe Rationalitätsniveau der öffentlichen Debatte zum Schwangerschaftsabbruch ebenso wichtig wie zutreffend, jedoch aus völlig anderen Gründen. Betrachtet man nämlich jene anspruchsvolleren (fach)öffentlichen Beiträge, so fehlt in der Tat sehr oft eine differenzierte Stellungnahme zur grundlegenden Frage nach dem Rechtsstatus des Embryos, nach der Funktion von Rechten, nach den Anforderungen der Rechtszuschreibung, nach dem Stellenwert des Konflikts zwischen dem Embryo und der Schwangeren usw. Zudem beziehen sich die Diskutanten kaum aufeinander, allenfalls diffamierend, und legen die Prämissen ihrer Behauptungen und Deutungen meist nicht offen auf den Tisch.

Daß dies von konservativer und „lebensschützerischer“ Seite so geschieht, braucht nicht zu verwundern, hat sich doch mit der autoritativen Verkündung der beiden Abtreibungsurteile sozusagen von höchster Stelle her die Notwendigkeit einer tieferen Legitimation erledigt. Da Gerhards das Bundesverfassungsgericht als einen demokratischen Akteur unter mehreren ansieht, wird von ihm die Frage nach dem Rationalitätsniveau und den diskursiven Qualitäten seiner Argumentation gar nicht erst gestellt.¹⁹

Zu konstatieren bleibt aber gleichwohl, daß sowohl die reformorientierten linksliberalen und grün-alternativen Kräfte des politischen Zentrums als auch die Protagonistinnen der Frauenbewegung sich einer umfassenden Begründung der freien Entscheidung der Frau über Fortsetzung oder Abbruch einer Schwangerschaft weitgehend entziehen. Vorherrschend war und ist eine Tabuisierung der argumentativen Grundlagen des Lebensschutzes bzw. Rechts auf Abtreibung.

Die sozialdemokratisch-liberale Argumentation basiert bislang wesentlich auf Formeln wie „Hilfe statt Strafe“ oder „mehr Verantwortung durch weniger Bevormundung“ und will das

¹⁹ Wohl aber tut dies Döbert für das erste Abtreibungsurteil, vgl. Döbert 1996.

ungeborene Leben schützen, indem der Frau die Entscheidung für das Kind erleichtert wird, z.B. durch Beratungsangebote, bessere soziale Absicherung, Kinderbetreuungseinrichtungen usw. Zu den tieferen Begründungsfragen nahm diese Position so gut wie gar nicht Stellung.²⁰ Dies gilt nicht nur für die jüngere Zeit, d.h. die Debatte um das Schwangeren- und Familienhilfegesetz, sondern im wesentlichen für die gesamte Reformdebatte in der Bundesrepublik seit den sechziger Jahren.²¹ Im grün-alternativen und bürgerrechtlichen politischen Spektrum sieht es kaum anders aus. Hier wurde betont, daß über den „Beginn des Lebens“ bzw. den moralisch-rechtlichen Status des Embryos/Fötus keine verbindlichen Aussagen gemacht werden könnten. Als beispielsweise das „Kuratorium für einen demokratisch verfaßten Bund deutscher Länder“ im Jahre 1991 einen kompletten Verfassungsentwurf für das vereinigte Deutschland vorstellte, enthielt dieser nicht eine, sondern drei Varianten einer Verfassungsformulierung zur Abtreibung. Zur Begründung hieß es: „Alle drei Formulierungen schützen die Entscheidung der Frau. Sie sind aber zugleich keine Entscheidung gegen das Leben noch darüber, wann das Leben eigentlich beginnt. Diese Frage kann von der Verfassung nicht beantwortet werden.“²²

Den „radikalen“ Standpunkt, daß die Rechtszuschreibung vor der Geburt eines Menschen personale Eigenschaften erfordern würde, die aber ein Embryo oder Fötus – unstreitig – nicht hat, vertritt in der Bundesrepublik nahezu allein der Rechtsphilosoph Norbert Hoerster.²³ Im Gegensatz zu den USA, wo diese Meinung unter Intellektuellen und Verfassungsjuristen vor dem Hintergrund der liberalen Rechtstradition zum mainstream gehört, stößt diese Position in Deutschland geradezu automatisch auf starke Ablehnung bis hin zur Diffamierung. Sobald Hoerster einen Artikel veröffentlicht, sind als Replik oder als Leserbriefe Gegenstimmen zu vernehmen, die ihm manchmal sogar eine faschistoide Grundeinstellung und die Nähe zur Freigabe von „lebensunwertem Leben“ zur Tötung unterstellen.²⁴ Seine Unterscheidung zwischen „Idealnorm“ (Rechte nur für personale Wesen) und „Praxisnorm“ (ab der Geburt keine Einschränkungen von Rechten) begegnet Mißtrauen, weil schon die Unterscheidung angeblich die Abwertung der Praxisnorm impli-

²⁰ Zur Verteidigung des SFHG vor dem Bundesverfassungsgericht vgl. Denninger/Hassemer 1993.

²¹ Zu den Beratungen im Bundestag Sauer 1995; zum Reformprozeß Michalski 1988, Freudiger 1995.

²² Kuratorium für einen demokratisch verfaßten Bund deutscher Länder 1991, S. 35.

²³ Es geht Hoerster um die Frage, welche Funktion Rechte haben. Seiner Meinung nach sollen sie Menschen vor der erfahrbaren Beeinträchtigung ihrer individuellen Lebens-, Anerkennungs- und Entfaltungsinteressen schützen. Das erfordert grundsätzlich mental-personale Eigenschaften. Einem Wesen, das kein Ich-Bewußtsein und kein Überlebensinteresse hat, kann insofern auch kein „Unrecht“ getan werden. Auf den Rechtsstatus von geborenen Menschen, z.B. schwer hirngeschädigten Menschen oder Koma-Patienten, läßt sich diese Anforderung aus vielerlei guten Gründen nicht anwenden, vgl. den Unterschied zwischen Idealnorm und Praxisnorm, Hoerster 1991, S. 128.

Auch andere Kritiker der Urteile wie Jerouschek (1989) und Dreier (1995) gehen davon aus, daß die Grundrechte auf Leben und Würde „Personen“ schützen sollen und daher auf den Embryo/Fötus nicht anwendbar seien. Sie vermeiden jedoch eine explizite Definition der Rechtsperson, wie sie Hoerster vertritt. Auch Hasso Hofmann, der die Menschenwürde als Relations- und Kommunikationsbegriff ansieht (S. 364), betont, daß der Embryo als solcher „kein mögliches Subjekt eines sozialen Achtungsanspruchs“ sei, „gleichwohl selbstverständlich mögliches Schutzobjekt einer Rechtspflicht“, Hofmann 1993, S. 376.

²⁴ Dies ließ sich z.B. in der Frankfurter Rundschau verfolgen. Am 9.8.1993 hatte Hoerster einen ausführlicheren Kommentar zum zweiten Abtreibungsurteil veröffentlicht (Ist die menschliche Leibesfrucht ein „Mensch“?). Daraufhin druckte die FR am 24.8., 27.8., 30.8. je einen Leserbrief und am 15.9. zwei Leserbriefe ab, die Hoerstes Position zum Teil heftig angriffen.

zit in sich trage. Behindertenorganisationen und Anhängerinnen der Frauenbewegung oder feministische Wissenschaftlerinnen²⁵ distanzieren sich daher explizit von Hoerster, vermeiden aber selbst Stellungnahme und Begründung zu der dennoch meist als gegnerisch attackierten Position des Bundesverfassungsgerichts.

Dieses Dilemma deutet auf ein deutsches Tabu hin. Wie schon bei der Darstellung der verfassungsgerichtlichen Interpretationen angedeutet, scheint es der fundamentalisch-konservativen Seite gelungen zu sein, die Ausdehnung der Rechtssubjektivität auf den Embryo und die gleichzeitige Unterordnung der Rechte der Frau als Lehre aus der Verletzung des Tötungstabus im Nationalsozialismus erscheinen zu lassen. Die Lehre lautet, daß menschliches Leben in keiner Phase seiner Entwicklung mehr instrumentalisiert werden dürfe. Die Abtreibung beinhalte eine Anmaßung über Wert oder Unwert des menschlichen Lebens, sie erhebe „Verfügbarkeit zum ethischen Denkmuster“, wie etwa Rolf Stürmer argumentiert, der auch als Sachverständiger vor dem Bundesverfassungsgericht auftrat.²⁶ Die „Ausnahme ungeborener Menschen vom Schutz menschlichen Lebens“ wecke „die Ängste vor weiteren Ausnahmen, die dann schließlich den geborenen Menschen treffen könnten“. Auch wenn die Inklusion des Ungeborenen im Frühstadium ein rechtshistorisch relativ junges Phänomen sei, wie Stürmer einräumt, sei sie doch nicht zuletzt aufgrund historischer Mißbrauchserfahrungen zwingend. Denn in bestimmten historischen Situationen provoziere die eine Ausnahme stets die nächste. Als Beispiel präsentiert Stürmer die Praxis der Zwangsabtreibungen in China, die außer mit dem Lebensrecht des Ungeborenen nur unzureichend durch die Berufung auf die Selbstbestimmung der Eltern angegriffen werden könne.²⁷

Gerade dieses Beispiel zeigt die Absurdität des Vergleichs, denn in China handelt es sich wiederum um Zwangsabtreibungen auf Initiative des Staates. Die Argumentation bietet dennoch offenbar einen verlockenden Hebel, um die Gesellschaft gleichsam „vor sich selbst zu bewahren“, d.h. vor dem möglichen Abgleiten ins Inhumane bis hin zum Völkermord. Das paradigmatische Unterschützstellen des ungeborenen Lebens soll zumindest die Mustergültigkeit der deutschen Verfassungs- und Rechtsordnung symbolisieren. Damit wäre die Gesellschaft auf eine funktionierende Demokratie nicht mehr angewiesen. Sollte es also wieder soweit kommen, daß in der Politik Gut und Böse nicht mehr unterschieden werden können, so wäre immer noch die Rechtsordnung da, deren Repräsentanten standhaft gegen jede Preisgabe von Menschenwürde und Lebensrecht kämp-

²⁵ Z.B. Oberlies 1997, S. 60. Oberlies lehnt Hoerstes Position deshalb ab, weil dieser Frauen kein Selbstbestimmungsrecht zubillige. Damit bringt sie eine zutreffende Kritik an der die Situation von Frauen völlig ignorierenden Sprache und Argumentation von Hoerster zum Ausdruck. Dennoch bleibt mein Eindruck bestehen, daß jegliche Erörterung des Rechtsstatus des gedanklich von der Frau getrennten Embryos unterbleibt, weil frau sich nicht einmal zu Diskurszwecken auf das fundamental abgelehnte „Trennungsparadigma“ einlassen will (s.u.).

²⁶ Stürmer 1990, S. 719.

²⁷ Stürmer 1990, S. 719.

fen würden. Die Möglichkeit einer Wiederholung des Tabubruchs von Auschwitz und Hadamar, die Stürmer natürlich so konkret nicht anspricht, könnte kategorisch „gebannt“ werden.

Deutsche möchten sich vermutlich auf diese Art und Weise als normativ lernfähig und konsequent erweisen, konsequenter gar als die Führungsmacht USA, die den Deutschen zwar Demokratie und „reeducation“ brachte, aber durch ihren Supreme Court den Schutz der Privatheit vor das Leben „ungeborener Menschen“ stellte. Demgegenüber trachten manche deutsche Juristen, deren Berufsvorfahren im Nationalsozialismus eine besondere und fatale Anfälligkeit zur Preisgabe von Menschenrechten und Rechtsstaatlichkeit gezeigt haben, danach, als „Gegenposition“ gegen das Roe-Urteil²⁸ ein aus sich selbst heraus funktionierendes normatives Bollwerk gegen eine erneute Barbarei zu errichten.

Daß eine solche Logik für staatsorientierte Zeitgenossen attraktiv ist, leuchtet ein. Erklärungsbedürftig aber ist, daß sie auch auf das links-liberal-alternative Spektrum einschließlich der Frauenbewegung so stark wirkt, daß es seine Sprache verloren zu haben scheint und der öffentlichen Auseinandersetzung über grundsätzliche Aspekte lieber aus dem Wege geht. Sollten diese Kreise sich gleichsam ertappt sehen, daß sie nicht genug aus dem Nationalsozialismus gelernt hätten? Oder liegt es an problematischen Erfahrungen mit öffentlichen Diskussionen über die Lehren der Nazi-Zeit (Historikerstreit, Goldhagendebatte), so daß inzwischen auch Achtundsechziger und ihre Nachfahren den Dissens lieber „beschweigen“? Stört vielleicht die Geschlechterproblematik, die dem Thema innewohnt und eine Parteinahme für die Rechte von Frauen automatisch als partikular und damit nicht universalistisch erscheinen läßt?

Nicht umsonst sind Wertkonflikte demokratisch schwerer lösbar als Interessenkonflikte, für die sich im bargaining-Prozeß meist ausgehandelte Kompromisse finden lassen. So dürfte es in der Tat ziemlich voraussetzungsvoll und damit fast unmöglich sein, eine wirklich offene Diskussion über Abtreibung unter höchst plural eingestellten Akteuren sowohl des institutionellen als auch des zivilgesellschaftlichen Spektrums zu führen. Die Kunst würde darin bestehen, alle zum Thema gehörigen Standpunkte, Sichtweisen, Analogien, Vergleiche und Lehren aus der Vergangenheit zu diskutieren, gleichwohl beim Thema Abtreibung zu bleiben und für dessen spezifische Aspekte angemessene (Kompromiß-)Lösungen zu finden, die keine Seite völlig vor den Kopf stoßen und dennoch zwischen vorgeburtlichem Lebensschutz und Grundrechten der Frau die für eine freiheitliche Verfassungsordnung richtige prinzipielle Entscheidung treffen. Während in den USA diese prinzipielle Entscheidung zugunsten der Entscheidungsfreiheit der schwangeren Frau gefallen ist und trotz Anfeindungen und Einschränkungen (noch) aufrechterhalten wird, ist in

²⁸ Stürmer 1990, S. 724.

der Bundesrepublik die grundsätzliche Entscheidung zugunsten des Embryos gefallen; erst durch pragmatisierende Einschränkungen konnten „Belange“ der ungewollt schwangeren Frauen berücksichtigt werden. Dies führt zu einer völlig anderen strategischen Diskussionssituation der Frauen in beiden Staaten.²⁹ In den USA können Feministinnen offen das Prinzip des Grundsatzurteils verteidigen (Entscheidungsfreiheit in den ersten beiden Trimestern der Schwangerschaft),³⁰ auch wenn ihnen die Begründung mißfällt. Sie haben sozusagen „den Rücken frei“ und können ihre Argumente darauf richten, Alternativbegründungen geltend zu machen und die Einschränkungen der weiblichen Entscheidungsfreiheit und der sozialen Verfügbarkeit fachgerechter Abbrüche zu bekämpfen. In Deutschland läßt sich dagegen vom Betroffenenstandpunkt aus gesehen nicht das geltende Entscheidungsprinzip, sondern paradoxerweise allenfalls die Einschränkung des (symbolischen) Lebensschutzprinzips verteidigen, weil sie Frauen faktisch zugute kommt. Warum aber gehen deutsche Feministinnen nicht „aufs Ganze“ und greifen die prinzipielle Entscheidung an, die sich gegen ihre eigenen Grundrechte richtet?

Die Frauenbewegung: Warum hat auch sie (sich dem Diskurs) versagt?

Die Tabuisierung der öffentlichen Diskussion in Deutschland wirkt offenbar auch in der Frauenbewegung. In der fachöffentlichen Diskussion um die Abtreibungsreform haben sich zwar auf der Seite der Liberalisierung mehr und mehr Frauen, sogar Juristinnen und deren Verband, der Deutsche Juristinnenbund, zu Worte gemeldet. Vorherrschend waren aber auch hier eher pragmatisierende Argumentationen zum besseren Lebensschutz „mit der Frau“, zur Konfliktsituation sowie zu den sozialen Folgen unerwünschter Kinder.³¹

Noch am weitesten auf grundlegende Fragen rekurrierte die Rechtsphilosophin und Kriminologin Monika Frommel, die die weibliche Autonomie und Gewissensfreiheit als Begründungsbasis für die Entscheidungsfreiheit der Frau reklamierte und damit eine Gebärflicht zurückwies.³² Aussagen zum isolierten Rechtsstatus des Embryos lehnte sie als „hierarchisch“ ab, denn sowohl die „konservative“ Sicht, die den Vorrang des Lebensrechts des Embryos propagiere, als auch die „utilitaristische“, die dem Embryo jedes Lebensrecht abspreche, beruhten auf einem „abstrakten Formalismus“. ³³ Damit steht Frommel nicht allein. So vertreten US-amerikanische Feministinnen und Rechtsprofessorinnen wie Catharine A. MacKinnon, Francis Olsen oder Robin West aus jeweils noch

²⁹ Zum Vergleich der Dynamiken von Frauenbewegung und „Lebensschützern“ in beiden Staaten vgl. Rucht 1994.

³⁰ Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973); zum Inhalt Krüger/Wallisch-Prinz 1993; zur Entstehungsgeschichte Weddington 1992; zur Kritik MacKinnon 1991, Olsen 1991.

³¹ Vgl. z.B. Kiechle 1991, Freudiger 1995.

³² Vgl. Frommel 1991a, 1991b.

³³ Frommel 1991a, S. 90.

einmal unterschiedlicher Sicht eine ähnliche Position. MacKinnon sieht gerade in der Sexualität paradigmatisch männliche Dominanz verwirklicht; daher erscheinen ungewollte Schwangerschaften als realer Ausdruck mangelnder gesellschaftlicher Selbstbestimmungsmöglichkeit und fehlender Gleichheit von Frauen.³⁴ Ihre Botschaft lautet, daß, wenn Frauen selbstbestimmter und damit gleichberechtigter über ihre Sexualität und Arbeitskraft verfügen könnten, sich auch das Problem der Abtreibung anders stellen würde – zum einen seltener, zum anderen eigenverantwortlicher. Frauen würden dann ihre Sexualität und Verhütung eher so gestalten, daß es weniger zu ungewollten Schwangerschaften käme und sie in der Abwägungssituation selbstsicherer wären. Deshalb lehnt MacKinnon es ebenfalls ab, den Rechtsstatus des Embryos „an sich“ zu bestimmen, da dieser je nach gedanklicher Perspektive einmal mit der Frau verbunden, einmal aber von ihr getrennt gesehen werde.

Sowohl in den USA als auch in Deutschland (und in anderen Staaten) sehen Feministinnen und Forscherinnen zum Geschlechterverhältnis die kategorische Trennung zwischen der schwangeren Frau und dem Embryo als den eigentlichen normativen Sündenfall an. Durch die medizintechnische Entwicklung und die zunehmende Unterwerfung der weiblichen Gebärfähigkeit unter ärztliche Kontrolle habe sich diese gedankliche Trennung de facto durchgesetzt. Das „Separationsprinzip“, welches ohnehin männlich-patriarchales Denken kennzeichne,³⁵ gelte nun auch für die Wahrnehmung der Schwangerschaft, obwohl die Trennung eben nur hypothetisch sei und nicht realistisch.³⁶ Hier würden die Person und der Körper der schwangeren Frau gedanklich aufgebrochen und künstlich in zwei Rechtspersonen zerteilt, wobei diese theoretische Vivisektion wegen der dahinterstehenden patriarchalen Machtansprüche von vornherein darauf ziele, die Frau dem Embryo unterzuordnen: Der Embryo wird durch das grundsätzliche Abtreibungsverbot zum „Feind in ihrem Bauch“, und umgekehrt die „Frau zum eigentlichen Feind des Embryos“. Daraus folge dann umstandslos die staatliche Pflicht zum „Zugriff auf den Bauch“, so die Rechtsprofessorin Dagmar Oberlies.³⁷

Damit erscheint auch Frommels Bezugnahme auf moralische Autonomie zwar recht plausibel und konsequent, allerdings nur, wenn man von vornherein feministischen erkenntnistheoretischen Prämissen zustimmt, daß der rechtszuweisende Analogieschluß vom geborenen Menschen auf den Embryo nicht möglich sei.³⁸ Warum er nicht möglich

³⁴ MacKinnon 1991, insbesondere 1309 ff.

³⁵ West 1993, S. 75.

³⁶ Oberlies 1997, noch ausführlicher Duden 1994.

³⁷ Oberlies 1997, S. 55, 56.

³⁸ Es gibt allerdings Ansätze der alternativen Begründung des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch: Weil man der Frau mit der Gebärpflicht positive Sonderpflichten auferlegt, hat Judith J. Thomson schon 1971 mit dem konstruierten „Geiger-Fall“ ein Abwehrrecht gegen bio-medizinische „Ankopplung“ abgeleitet, Thomson 1990. Marjion Kayßer verteidigt diesen Ansatz aus (deutscher) strafrechtswissenschaftlicher Sicht, Kayßer 1997, S. 69-74. In Prämisse und Konsequenz ähnlich wie Thomsons Ansatz, aber

sein soll, bleibt abstrakt, wird nicht auf den Embryo selbst bezogen. Dies erweist sich in der öffentlichen Debatte als nachteilig für die feministische Seite, weil sich die Liberalisierungsgegner und selbsternannten „Lebensschützer“ gerade auf die Selbstverständlichkeit der Analogie berufen, meist ohne sie überhaupt bzw. angemessen zu erörtern.³⁹

Moderner Ultraschall, die Ähnlichkeiten von Föten und Babys und die emotionale Bereitschaft humanistisch eingestellter Menschen, gegen Ausgrenzungen und für jene einzutreten, die sich nicht wehren können, all diese Umstände führen gerade unter Frauen oft zu einer emotional-argumentativen Ambivalenz.⁴⁰ Sie möchten für beide Fälle der (potentiellen) weiblichen Selbstbetroffenheit, die gewollte und die ungewollte Schwangerschaft, eine konsistente Formel finden, wollen aber keine der beiden Anwendungsoptionen überinterpretiert sehen. Für viele „bewegte“ Frauen kommt es auf diese Weise zum immanenten Konflikt zwischen dem Prinzip weiblicher Selbstbestimmung, die staatlich vorenthalten wird, und dem gleichzeitigen Verzicht auf „männliches“ Trennungsgedenken, des weiteren zwischen der Auflehnung gegen die These, daß Biologie, also Gebärfähigkeit, Schicksal sei, und der gleichzeitig propagierten höheren Sensibilität für Natur und Lebensbewahrung.

Stellt man zudem die sich aus dem spezifisch deutschen historischen Zusammenhang resultierenden Diskurshindernisse (s.o.) in Rechnung, so kann das selbst auferlegte Schweigegebot zu der grundlegenden Frage nach dem Rechtsstatus des Embryos kaum mehr verwundern. Nicht zu vergessen ist auch, daß die anfängliche Parole der Frauenbewegung „Mein Bauch gehört mir“, die vor allem provozieren sollte und als plakative Kampfparole nicht den Anspruch auf eine ausgewogene Begründung des Rechts auf Abtreibung erhob, seit ihrer autoritativen Zurückweisung im ersten Abtreibungsurteil⁴¹ geradezu als Paradebeispiel einer moralischen Primitivargumentation gilt. Häufig scheint es aber gar nicht darauf anzukommen, ob und in welcher Qualität Frauen Argumente und Abwägungen zu den widerstreitenden Positionen anführen, sondern allein darauf, daß sie im Ergebnis die freie Entscheidung für die schwangere Frau fordern.

radikaler gehen einige US-amerikanische Feministinnen davon aus, daß Abtreibung als Form der Notwehr erlaubt sei, z.B. McDonagh 1994. Gemeinsam ist diesen Positionen, daß ein Recht zur Abtreibung auch und gerade für den Fall reklamiert wird, daß der Embryo als Rechtsperson begriffen wird.

³⁹ Z.B. Büchner 1990. Soweit nach dem zweiten Abtreibungsurteil geschrieben, wird das Bundesverfassungsgericht von „lebensschützerischer“ Seite wegen der Ermöglichung „unrechtmäßiger“ Abbrüche, die das Recht des „ungeborenen Kindes“ mißachteten, der Inkonsequenz gescholten: Kluth 1993, Steiner 1995.

⁴⁰ Auch psychologische Momente der eigenen Persönlichkeitsentwicklung spielen eine bedeutende Rolle, wie Amendt 1992 beschreibt.

⁴¹ Die Möglichkeit einer Selbstindikation wurde im ersten Urteil streng abgelehnt, vielmehr müßten staatlich kontrollierbare Dritte, nämlich Ärzte, beurteilen, ob eine Ausnahme von der Gebärpflicht vorliegt. Im zweiten Urteil wurde dies insoweit bestätigt, als nur über die Indikationsstellung durch Dritte ein „berechtigter“ Schwangerschaftsabbruch zu erlangen sei. Im ersten Urteil wurde explizit auf die Gefahren leichtfertiger Weiblichkeit hingewiesen: „In der Rechtsordnung muß die Mißbilligung des Schwangerschaftsabbruchs klar zum Ausdruck kommen. Es muß der falsche Eindruck vermieden werden, als handle es sich beim Schwangerschaftsabbruch um den gleichen sozialen Vorgang wie etwa den Gang zum Arzt zwecks Heilung einer Krankheit oder gar eine rechtliche irrelevante Alternative zur Empfängnisverhütung.“ BVerfGE 39, 1-96, 44.

Gerhards könnte dem widersprechen, weil bei ihm ja gerade zwischen verschiedenen Rationalitätsniveaus unterschieden wird und somit Qualitätskriterien für die Argumentation zugrundegelegt sind,⁴² aber schon Äußerungen seines WZB- und Projekt-Kollegen Friedhelm Neidhardt deuten in eine andere Richtung. Er geht von vornherein davon aus, daß im Abtreibungsstreit ein Dilemma zwischen „zwei Grundrechten“ bestehe und preist die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts daher als „exzeptionelle Abwägungsexpertise“, durch die die Kontroverse im Gegensatz zu derjenigen in den USA sogar „entfundamentalisiert“ wurde.⁴³ Auf Druck des Bundesverfassungsgerichts sei eine „kompromißstrategisch geniale Gesetzesformulierung“ (Rechtswidrigkeit des Abbruchs auch im ersten Drittel, aber unter Einhaltung bestimmter Verfahrensbestimmungen straffrei) geschaffen worden, die durchaus zugunsten der Entscheidungsfreiheit der Frau wirke.⁴⁴

Diese Deutungen zeigen, daß selbst Forscher, die vorgeblich die Pluralität von Positionen zum Abtreibungskonflikt anerkennen und sich aus dem juristisch-moralischen Meinungsstreit heraushalten, dazu neigen, implizit Partei zu ergreifen. Indem Neidhardt den klassischen Standpunkt der Frauenbewegung als gleichrangig „extrem“ dem der radikalen „Lebensschützer“ gegenüberstellt, den Standpunkt des Verfassungsgerichts aber zum Maß aller Dinge erklärt, legt er den Schluß nahe, daß nicht das Rationalitätsniveau, sondern nur das (institutionskonforme) rechtspolitische Ergebnis der Argumentation über die Legitimität der Position entscheidet.

Doch nochmal zu den Diskussionsbeschränkungen der deutschen Öffentlichkeit. Die Öffnung der Diskussion zu den verschiedenen Ebenen wäre wünschenswert, selbst wenn das mit heftigen Anfeindungen verbunden wäre. Der US-amerikanische Rechtsphilosoph und Verfassungsjurist Ronald Dworkin hat sich exemplarisch um eine solche Klarlegung der (durchaus auf Deutschland übertragbaren) liberalen Entscheidungsprämissen bemüht. Er ging nicht nur der Frage nach der verfassungsrechtlich gebotenen Auflösung des Abtreibungskonflikts durch staatliches Gesetz nach, sondern versuchte auch zu klären, warum die ethischen Gegensätze in der Abtreibungsfrage so hart und unversöhnlich aufeinanderprallen.

⁴² Aber auch Gerhards' anderweitige „Positionierungen“ der Aussagen von Frauenbewegung, „Lebensschützern“, Kirche und Judikative im Spektrum von „extrem“, „gemäßigt“ und „ambivalent“ geben Anlaß zu Zweifeln an der Sachgerechtigkeit der Beurteilung. So erstaunt es doch sehr, daß die 10 ausgewerteten Aussagen von Lebensschützern in den beiden Zeitungen alle ausnahmslos als „gemäßigt“ eingestuft wurden, während von den 19 Stellungnahmen der Frauenbewegung immerhin 6 (31,6%) als „extrem“ eingestuft wurden. Die Judikative, von der 132 Aussagen gewertet wurden, hatte selbstredend keine „extreme“ Stellungnahme, dafür aber 127 (96,2%) „gemäßigte“ und 5 (3,8%) ambivalente Stellungnahmen zu verzeichnen. Gemessen wurde, wie sich die Akteure „zu politischen Regelungsmodellen“ positioniert haben. „Sehr starke Ablehnung“ oder „sehr starke Zustimmung“ wurde als „extrem“ bezeichnet, „Ablehnung und Zustimmung“ als „gemäßigt“, die „Mittelposition“ als „ambivalent“. Gerhards 1996, S. 93 f. Ähnliches gilt für die positiven Stellungnahmen zu „radikalen“ oder „gemäßigten“ Lösungsmodellen, S. 96.

Hier wurden Positionen ohne Einbezug ihrer Bedeutung für die sich äußernde Personengruppe, ihrer Begründung, ihres Entstehungskontexts und selbstverständlich ohne normativen Vergleich der gegenübergestellten Lösungsmodelle als extrem oder gemäßigt eingestuft. Das sieht auf den ersten Blick „wertfrei“ aus, ist aber einfach oberflächlich, zumal wenn nicht unterschieden wird, für welches Regelungsmodell starke Ablehnung oder Zustimmung usw. bekundet wurde.

⁴³ Neidhardt 1996, S. 62, 65, 67.

⁴⁴ Neidhardt 1996, S. 77.

Die Ursachen sieht er in einem Wertdilemma begründet. Zwar ließen die meisten (US-amerikanischen) Diskutanten dem vorgeburtlichen menschlichen Leben eine fast „heilige“ Wertschätzung zuteil werden, da sich ihrer Meinung nach die Natur, Gott oder das Fortbestehen der Menschheit eben hier symbolisch manifestierten; aber im realen Leben von Frauen (und auch von Männern) erlangten andere, persönliche „Investitionen“ in das eigene Leben konkurrierende Bedeutung, so daß wegen individueller Rechte und der damit verbundenen Eigenverantwortung nur die betroffene Frau nach ihren eigenen ethischen Abwägungsmaßstäben entscheiden könne. Genau diese Freiheit, diese „reproduktive Autonomie“ müsse ihr das Gesetz eben auch lassen.⁴⁵ Den Versuch einer versöhnlichen Vermittlung könnte man darin sehen, daß der pro-life-Seite klargemacht werden soll, daß auch die andere Seite den intrinsischen Wert des werdenden Lebens in die Abwägung einbeziehe, sich aber wegen nachvollziehbarer persönlicher Werte in speziellen Situationen schließlich für das Überwiegen der konkurrierenden Werte (z.B. Gestaltungsoptionen für das eigene Leben, finanzielles Auskommen der schon vorhandenen Familie usw.) entscheide. Damit werde deutlich, daß beide Seiten letztlich dieselbe Wertgrundlage besäßen, soweit sie nicht Fanatiker sind. Apokalytische Befürchtungen, daß über den Bruch des Tötungstabus beim vorgeburtlichen Leben der „Krieg aller gegen alle“ eingeleitet werde, ließen sich damit vielleicht entkräften. Eine solche wertbezogene Argumentation könnte – anders als etwa Hoersters formallogische Position – auch im Hinblick auf die deutsche NS-Problematik erfolgreich sein, soweit sich das ideologische Gegenüber überhaupt auf einen Diskurs einläßt und seine eigenen Argumente ernst gemeint und nicht vorgeschoben sind.

III. Ausblick: „Wer sich nicht in Gefahr begibt, kommt darin um!“

Die Chancen, daß der Abtreibungskonflikt in Deutschland in absehbarer Zukunft auf deliberativ-demokratische Weise gelöst werden wird, sind verschwindend gering. Die Situation, die wir vorfinden, ist geprägt von einem autoritär gesetzten normativen Dogma, einer tabugetränkten (fach)öffentlichen Diskussion und von wenig Bereitschaft, daran etwas zu ändern. Alternative normative Deutungen und liberalere gesetzliche Lösungen werden immer noch diffamiert und politisch ausgegrenzt. Die liberalen Kräfte sind geradezu gezwungen, den Status Quo zu verteidigen und damit auch die normative Schiefelage, die vom Bundesverfassungsgericht geschaffen wurde.

Daß die Situation in keiner Weise zur Seite der Liberalisierung hin offen ist, zeigen jüngere Vorstöße, etwa von Bundesfamilien- und -frauenministerin Claudia Nolte, die an den

⁴⁵ Dworkin 1994, S. 218 f., 221.

Vorbehalt des Zweiten Senats erinnerte und eine Revision des „Beratungsmodells“ forderte, weil die Zahl der Abbrüche nicht zurückgegangen sei.⁴⁶ Bündnisgrüne und SPD protestierten, aber erst Bundeskanzler Helmut Kohl setzte dem Vorstoß seiner treuen Ministerin ein vorläufiges Ende, denn das Thema paßte nicht ins Wahlkampfkalkül. Auch der zu Jahresbeginn 1998 vom Papst geforderte Ausstieg der Katholischen Kirche aus der gesetzlichen Schwangerschaftskonfliktberatung kann eine verschärfende Revision der gesetzlichen Regelung in Gang bringen.

Bezeichnend für das „diskursive Klima“ in der Bundesrepublik sind nicht zuletzt die Äußerungen von Kardinal Wetter, der Eskalation liebt und Schwangerschaftsabbrüche gedanklich in die Nähe eines Sexualmordes rückte, begangen an dem siebenjährigen Mädchen Natalie A. aus Epfach in Oberbayern. Die Eltern des Kindes und Heiner Geißler traten dem Vergleich energisch entgegen.⁴⁷ Für den Protest von Aktivistinnen der Frauenbewegung hätte die Presse vermutlich deutlich weniger Interesse gehabt. Auch der Anlaß dieses Aufsatzes, der Konflikt der beiden Senate über das „Kind als Schadensquelle“, zeugt von der Defensivsituation liberaler Positionen. An der Offensive des Zweiten Senats läßt sich nicht nur sein fortgesetzter Fundamentalismus ablesen, sondern auch die symbolische Verselbständigung des Grunddogmas von der absoluten Wertschätzung des ungeborenen menschlichen Lebens. Auf dieser Basis sind die schlimmsten Vergleiche und Anschuldigungen jederzeit wachzurufen.

Eine Vielzahl weiterer Konflikte ist abzusehen, weil die Grenzen der Reproduktionsmedizin – einschließlich pränataler Diagnostik und steigender Anforderungen an schwangere Frauen, sich gegenüber dem Fötus gesundheitsförderlich zu verhalten⁴⁸ – offenbar noch lange nicht erreicht sind. Sicher ist nur, daß die Verrechtlichungen weltweit zunehmen und dennoch keine Beruhigung einkehrt. Die Aufregung um das Schaf Dolly und um die Ankündigung eines US-amerikanischen Wissenschaftlers, Menschen klonen zu wollen, zeugen davon. Das eilig verabschiedete Klonverbot des Europarats (als Zusatz zur Biomedizin-Konvention) geht der Bundesrepublik nicht weit genug. Sie will es nicht unterzeichnen, weil damit eine implizite Anerkennung der Biomedizin-Konvention des Europarats verbunden wäre. Dieser wiederum ist Deutschland bislang nicht beigetreten, weil der Schutzstandard gegenüber den schärferen Gesetzen der Bundesrepublik nicht ausreichend erscheine und die Konvention möglicherweise zur Anspruchsgrundlage für Forscher werde, die an umstrittenen humanmedizinischen und embryologischen Experimenten interessiert sind.⁴⁹

⁴⁶ Berichte in der Frankfurter Rundschau vom 30.12.97 und 31.12.97.

⁴⁷ Frankfurter Rundschau vom 5.1.98.

⁴⁸ Vgl. Beck-Gernsheim 1997; umfassend van den Daele 1988; Hochreuter 1996.

⁴⁹ Zu den deutschen Einwänden: Laufs 1997; Antretter 1997.

Auf der internationalen Ebene zeigt sich, daß die Bundesrepublik mit ihrer Grundrechtszuschreibung zum Embryo eher eine Außenseiterposition einnimmt. Da das verfassungsgerichtliche Dogma von deutscher regierungsamtlicher Seite immer mitgedacht werden muß, erscheinen internationale Vereinbarungen zu reproduktiven Fragen schon dann unzureichend, wenn sie nicht ebenfalls von einem einheitlichen Schutzstandard vom Tag der Empfängnis bis zum Tode eines Menschen ausgehen.⁵⁰ Dabei ist die in der Biomedizin-Konvention angelegte Unterscheidung zwischen „Personen“ und „Individuen“ bei geborenen Menschen in der Tat fragwürdig und kann erheblichem Mißbrauch Tür und Tor öffnen (Experimente an nicht einwilligungsfähigen Menschen); gleiches gilt für die Genomanalyse. Auch die Möglichkeit zur Forschung und Manipulation an Embryonen ist problematisch. Die Bundesrepublik trägt aber mit ihrer schematischen und an der Abtreibungsfrage orientierten Auslegung des gebotenen Schutzes für das ungeborene menschliche Leben möglicherweise dazu bei, daß man ihren Einwänden nicht das angemessene Gewicht zugebilligt. Zudem zeigen die regierungsamtlichen Vorstöße zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der Gentechnologie außerhalb der menschlichen Fortpflanzung, daß die deutsche Haltung mit der Verfassungsjudikatur zur Abtreibung zusammenhängt und nicht etwa mit einer grundsätzlich „schöpfungsbewahrenden“ Einstellung.⁵¹

Weitere Aspekte der modernen Medizin und Industrialisierung der Gesundheit sorgen innenpolitisch für Diskussionsstoff. Ein Transplantationsgesetz wurde zwar im Jahre 1997 fraktionsübergreifend im Parlament verabschiedet, aber die Grauzone zwischen Leben und Tod, vor allem das Thema Sterbehilfe wird in Zukunft viele Zweifelsfälle hervorbringen, deren Lösung noch ganz im Dunkel liegt. Was technisch möglich ist, drängt zur Anwendung, so entsteht ein Zwang, zu immer extremeren Fragen Stellung zu nehmen. Eine Verbindung der Themen „Wert des ungeborenen Lebens“ und „ärztliche Experimente an der Schwelle des Todes“ stellt die Problematik der „hirntoten Schwangeren“ dar, medienwirksam bereits durchgespielt am Fall des „Erlanger Babys“. ⁵² Würde man die Rechtsprechung des Zweiten Senats auf diese Problematik anwenden, so müßte tatsächlich geklärt werden, ob nicht von Ärztinnen und Ärzten künftig gefordert werden muß, daß sie alles zum Weiterleben des Fötus tun, oder ob hier das Letztentscheidungsrecht analog dem „Beratungsmodell“ auf die Angehörigen der hirntoten Frau übergehen darf⁵³ –

⁵⁰ Zu Differenzen zwischen dem deutschen Standpunkt und der Biomedizin-Konvention des Europarats in bezug auf den Rechtsstatus des Embryos bzw. auf die Abtreibungsfrage vgl. Mieth 1997 und Laufs 1997, S. 777.

⁵¹ Vgl. Bericht über Pläne von Bundesforschungsminister Rüttgers, die gentechnologische Laborforschung an Tieren und Pflanzen zu erleichtern. In: Frankfurter Rundschau vom 21.1.98.

⁵² Vgl. Sauer 1994, Hochreuter 1994.

⁵³ Vgl. Frommel 1993.

jedoch mit der Folge, daß selbst das Abstellen der Geräte dann ein staatlich geduldetes Unrecht gegenüber dem Fötus wäre.

Ein schweres Folgeproblem der 1995 gesetzlich neu geregelten Abtreibungsproblematik ist ebenfalls erst in den letzten Monaten aufgetreten. Es gab an einer Oldenburger Klinik Fälle, in denen abgetriebene Föten lebensfähig zur Welt kamen. Sie waren erst in oder nach der 25. Schwangerschaftswoche abgetrieben worden.⁵⁴ Den Frauen war der Abbruch nach der neuen medizinisch-embryopathischen Indikation, die – weil von der medizinischen Indikation geprägt – formal keine Frist für embryopathische Abbrüche kennt, gestattet worden (wegen „down syndroms“). Die frühere „embryopathische“ oder „eugenische“ Indikation hatte eine Frist bis zum Ablauf der 22. Woche gesetzt. Diese Fälle wären also nach der alten Regelung nicht vorgekommen, sind insoweit mitverursacht durch den gesetzgeberischen Versuch, nach dem Abtreibungsurteil von 1993 die in die Schußlinie geratene embryopathische Indikation „unsichtbarer“ zu machen und dadurch den offenkundigen Widerspruch zum Grunddogma zu verschleiern.

In der Praxis versucht nun die Reproduktionsmedizin auf der einen Seite, gewollte Kinder, die wesentlich zu früh geboren werden, um jeden Preis durchzubringen, und produziert auf diese Art und Weise viele Behinderungen; auf der anderen Seite stehen Frauen immer mehr am Pranger, die die Verantwortung für ein voraussichtlich schwer behindertes Kind in einer behinderten- und kinderfeindlichen Gesellschaft nicht tragen wollen und deshalb um die Indikation zur Abtreibung „nachsuchen“. Als ob man der Öffentlichkeit die Widersprüchlichkeit der Moderne drastisch vor Augen führen wollte, wurde just im Dezember 1997 das Urteil des Kölner Oberlandesgerichts publik, in dem geistig behinderten jungen Männern zu bestimmten Tageszeiten verboten wurde, in den Garten ihrer Wohnanlage zu gehen, weil sie dort durch ihre geräuschvollen Lebens- und Freudensäußerungen einen benachbarten Musiklehrer und dessen Familie beeinträchtigten.⁵⁵

Demokratische öffentliche Diskussion – weder Lösungsgarantie noch entbehrlich

Das exponentielle Wachstum der ungelösten Probleme der modernen Medizin wirft die Frage nach dem rechtlichen Umgang mit dem vorgeburtlichen Leben und daher auch mit der Abtreibung immer wieder auf. Hierin liegt eine Chance für eine demokratische Öffnung der Diskussion. Sollte das Dogma des Bundesverfassungsgerichts tatsächlich erschüttert werden, so ließen sich – entgegen fundamentalistischer Befürchtung – durchaus sinnvolle prinzipielle und pragmatische Abwägungsprämissen finden und vielleicht konsens- oder kompromißfähig machen – Prämissen, die weniger widersprüchlich und weniger selbstbe-

⁵⁴ Reportage in der Frankfurter Rundschau vom 9.1.98.

⁵⁵ Reportage in der Frankfurter Rundschau vom 20.1.98.

stimmungsfeindlich sind als die vom Bundesverfassungsgericht verordneten. Voraussetzung dafür wäre, daß die Akteure des Zentrums und der Peripherie aus dem Schatten des verfassungsgerichtlichen Dogmas herausträten und wagten, auch „radikal alternative“ Positionen zu vertreten. Um Diffamierungen zu vermeiden, müßten idealtypische Diskurse unter entsprechend argumentativ ausgewiesenen und ernstzunehmenden Personen und Gruppen planvoll arrangiert werden. Garantien in Richtung auf Konsens oder Kompromiß gibt es allerdings nicht, genausowenig wie der demokratische Meinungsstreit durch autoritär gesetzte „normative Bollwerke“ der Rechtsordnung erübrigt werden kann. Letztere können ohnehin nicht erfüllen, was man von ihnen erwartet, nämlich Konflikte ein für allemal zu klären und fortan zu vermeiden. Es wird den Menschen nicht abgenommen, die Grundlagen des friedlichen Zusammenlebens stets aufs Neue zu sichern.

Eine Öffnung der Diskussion würde sicherlich auch unter Frauen und Feministinnen erhebliche Meinungsdivergenzen ans Licht bringen, die heute noch vom Mantel der gemeinsamen Gegnerschaft zugedeckt werden. Beispielsweise würden Differenzen zwischen der frauenbewegten Idealisierung des Selbstbestimmungsrechts auf dem Reproduktionssektor und dem Anliegen von Behindertengruppen, eugenisches Denken und Handeln im vorgeburtlichen Bereich in Zukunft zu verhindern, vermutlich zunehmende Publizität erhalten. Auch wenn viele Feministinnen sich eher auf der Seite der Behindertengruppen sehen,⁵⁶ gehen die Meinungen doch sehr darüber auseinander, ob die individuelle Entscheidung vieler Frauen gegen die Austragung eines voraussichtlich schwer geschädigten Kindes bereits „eugenisch“ ist und einer moralischen Mitverantwortung für die Diskriminierung behinderter Menschen gleichkommt. Als Gegenargument ließe sich anführen, daß entsprechenden Anschuldigungen wiederum eine falsche Analogie zugrundeliege, jedenfalls aber die Bereitschaft zur Solidarität mit Behinderten nicht dadurch erreicht werden könne, daß Frauen zum Austragen ungewollter, voraussichtlich schwer geschädigter Föten gezwungen oder manipuliert werden.

Die Frage nach der Demokratie ist in reproduktiven Fragen nötiger denn je, auch wenn es nicht gerade wahrscheinlich ist, daß sich die bleierne Diskussionsverweigerung in Sachen Schwangerschaftsabbruch wird aufbrechen lassen. Warum dies so ist, läßt sich aus Inhalt und Dynamik der am Abtreibungskonflikt beteiligten Sichtweisen, Institutionen und deren aus Machtbefugnissen erklären, nicht aus verallgemeinernden „empiristischen“ Kommunikationsanalysen. Zwar finden Politologen immer wieder heraus, daß das Bundesverfassungsgericht in seinen Alltags- und Routinefällen und in der überwiegenden Anzahl seiner Entscheidungen eine sehr positive Rolle bei der Stabilisierung der Demokratie und des Rechtsstaats gespielt habe. Aber damit endet dann oft auch ihr Erkenntnisanspruch, weil

⁵⁶ Hochreuter 1996, S. 191.

sie an der normativen Eigendynamik der Verfassungsjudikatur wenig interessiert sind. Dabei käme es darauf an, das Problematische an den umstrittenen Entscheidungen herauszuarbeiten und auf den Funktions- und Lernprozeß, den Demokratie darstellt, zu beziehen.

Was heißt aber nun Demokratisierung in diesem Zusammenhang? Natürlich kann vom Bundesverfassungsgericht als „Hüter der Verfassung“ nicht erwartet werden, daß es sich demoskopischen Verfahren öffnet.⁵⁷ Aber es muß seine Entscheidungen diskursiv begründen; das bedeutet nicht nur Gründe für den eigenen Lösungsweg zu nennen, sondern sich auch gründlich mit Gegenpositionen auseinanderzusetzen. Für den Ersten Senat würde dies nur wenig Veränderung erfordern; für den Zweiten Senat wäre es dagegen eine große Herausforderung, denn das diskursive Niveau seiner Entscheidungen läßt nicht nur beim Abtreibungsthema zu wünschen übrig. Diskursivität schafft Transparenz der Entscheidungsgründe und damit Vertrauen in die verfassungsgemäße Achtung der Gewaltenteilung. Das Bemühen um Diskursivität erleichtert auch den empfohlenen Rückzug auf den Grundsatz des „judicial self-restraint“, wenn der Spielraum der Gesetzgebung tangiert ist. Mangelnde Diskursivität verschleiert umgekehrt Kompetenzüberschreitungen des Gerichts; sie begünstigt gerichtliche Festlegungen von politischen Ergebnissen, die eigentlich im demokratischen Gesetzgebungsverfahren ausgehandelt werden müßten.

LITERATUR

Amendt, Gerhard, 1992: Drei Fragen zu den Rätseln der Abtreibungsdebatte. In: Leviathan, Heft 2, S. 281-290.

Antretter, Robert, 1997: „Der Schutz durch die Bioethik-Konvention ist unzureichend“, Interview. In: Der Tagesspiegel vom 26.1.1997.

Beck-Gernsheim, Elisabeth, 1997: Die soziale Konstruktion des Risikos – das Beispiel Pränataldiagnostik. In: Soziale Welt, Heft 3, S. 284-296.

Berghahn, Sabine, 1996: Nicht gerade kreuzbrav, aber doch sehr fügsam. Die neuen Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch. In: Ansprüche – Forum demokratischer Juristinnen und Juristen. Heft 2, S. 14-17.

Büchner, Bernward, 1990: Abtreibung: Das Versagen des Rechtsstaats. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 14/90, S. 3-11.

Denninger, Erhard/Hassemer, Winfried, 1993: Zum Verfahren zu §§ 218 ff. StGB vor dem Bundesverfassungsgericht. In: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heft 1, S. 78-127.

⁵⁷ Limbach 1997, S. 15 ff.

- Döbert, Rainer, 1996: § 218 vor dem Bundesverfassungsgericht. Verfahrenstheoretische Überlegungen zur sozialen Integration. In: Wolfgang van den Daele/Friedhelm Neidhardt (Hg.), a.a.O., S. 327-367.
- Dreier, Horst, 1995: Menschenwürdegarantie und Schwangerschaftsabbruch. In: Die öffentliche Verwaltung, S. 1036-1040.
- Duden, Barbara, 1994: Der Frauenleib als öffentlicher Ort. Vom Mißbrauch des Begriffs Leben. München.
- Dworkin, Ronald, 1994: Die Grenzen des Lebens. Abtreibung, Euthanasie und persönliche Freiheit. Reinbek.
- Freudiger, Kerstin, 1995: Selbstbestimmung der Frau und Verfassung. Die Auseinandersetzung um die Reform des § 218 StGB vor dem Bundesverfassungsgericht. Hannover.
- Frommel, Monika, 1991a: Männliche Gerechtigkeitsmathematik versus weiblicher Kontextualismus? In: Robert Alexy/Ralf Dreier/Ulfried Neumann (Hg.): Rechts- und Sozialphilosophie heute. (Beiheft 44 des Archivs für Rechts- und Sozialphilosophie) Stuttgart 1991, S. 82-95.
- Frommel, Monika, 1991b: Schwangerschaftsabbruch ist eine Gewissensfrage. In: Feministische Studien extra, 1991, S. 59-65.
- Frommel, Monika, 1993: Das moralische Problem der Entscheidungskompetenz. In: Blätter für deutsche und internationale Politik, S. 739-741.
- Gerhards, Jürgen, 1996: Soziale Positionierung und politische Kommunikation am Beispiel der öffentlichen Debatte über Abtreibung. In: Wolfgang van den Daele/Friedhelm Neidhardt (Hg.), a.a.O., S. 83-102.
- Gerhards, Jürgen, 1997: Diskursive versus liberale Öffentlichkeit. Eine empirische Auseinandersetzung mit Jürgen Habermas. In: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Heft 1, S. 1-34.
- Hochreuter, Anna, 1994: Gebärzwang und tote Frau als Brütererin – patriarchale Ethik? In: Kritische Justiz, S. 67-76.
- Hochreuter, Anna, 1996: Pränatale Diagnostik und Embryopathie. In: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, S. 171-191.
- Hoerster, Norbert, 1991: Abtreibung im säkularen Staat. Argumente gegen den § 218. Frankfurt a.M.
- Hoerster, Norbert, 1993: Ist die menschliche Leibesfrucht ein „Mensch“? In: Frankfurter Rundschau vom 9.8.1993, Dokumentationsseite.
- Hofmann, Hasso, 1993: Die versprochene Menschenwürde. In: Archiv des öffentlichen Rechts, S. 353-377.
- Jerouschek, Günter, 1989: Vom Wert und Unwert der pränatalen Menschenwürde. In: Juristenzeitung, S. 279-285.

- Kayßer, Marijon, 1997: Abtreibung und die Grenzen des Strafrechts. Berlin.
- Kiechle, Brigitte, 1991: Selbstbestimmung statt Fremdbestimmung. Zur aktuellen Auseinandersetzung um den § 218. Frankfurt a.M.
- Kluth, Winfried, 1993: Der rechtswidrige Schwangerschaftsabbruch als erlaubte Handlung. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, S. 1382-1390.
- Krüger, Marlies/Wallisch-Prinz, Bärbel, 1993: Wann betritt die Seele den Körper? Zur Abtreibungskontroverse in Deutschland und den USA. In: Frankfurter Rundschau vom 25.9.1993, Beilage Frau und Gesellschaft.
- Kuratorium für einen demokratisch verfaßten Bund deutscher Länder (Hg.), 1991: Vom Grundgesetz zur deutschen Verfassung. Denkschrift und Verfassungsentwurf. Baden-Baden.
- Laufs, Adolf, 1997: Die Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin und das deutsche Recht. In: Neue Juristische Wochenschrift, S. 776-777.
- Limbach, Jutta, 1997: Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Münster.
- MacKinnon, Catharine A., 1991: Reflections on Sex Equality Under Law. In: Yale Law Journal, Vol. 100, S. 1281-1328.
- McDonagh, Eileen Lorenzi, 1994: Abortion Rights Alchemy and the U.S. Supreme Court: What's Wrong and How to Fix It. In: Social Politics. International Studies in Gender, State & Society. Vol. 1, Number 2, S. 130-156.
- Michalski, Bettina, 1988: § 218. Die Reformruine. Berlin.
- Mieth, Dietmar, 1997: Die Spaltung des Menschlichen. Die Klonierungsdebatte macht die Schwäche der Bioethik-Konvention deutlich. In: Frankfurter Rundschau vom 28.7.1997.
- Neidhardt, Friedhelm, 1996: Öffentliche Diskussion und politische Entscheidung. Der deutsche Abtreibungskonflikt 1970-1994. In: Wolfgang van den Daele/Friedhelm Neidhardt (Hg.), a.a.O., S. 53-82.
- Oberlies, Dagmar, 1997: Zur Entstehung des Embryos als Rechtssubjekt. In: STREIT – feministische Rechtszeitschrift, Heft 2, S. 51-61.
- Olsen, Francis E., 1991: A Finger to the Devil. Abortion, Privacy, and Equality. In: Dissent, Vol. 38, S. 377-382.
- Rucht, Dieter, 1994: Modernisierung und neue soziale Bewegungen. Frankfurt a.M./New York.
- Säcker, Horst, 1989: Das Bundesverfassungsgericht. Bonn.
- Sauer, Birgit, 1995: „Doing gender“. Das Parlament als Ort der Geschlechterkonstruktion. Eine Analyse der Bundestagsdebatte um die Neuregelung des Schwangerschaftsabbruches. In: Andreas Dörner/Ludgera Vogt (Hg.): Sprache des Parlaments und Semiotik der Demokratie. Berlin/New York, S. 172-199.

-
- Sauer, Birgit, 1994: Der Mutterleib als Maschine. Das Erlanger „Baby“. In: Georg M. Hafner/Edmund Jacoby: Neue Skandale der Republik. Reinbek, S. 282-290.
- Steffens, Manfred, 1971: Das Geschäft mit der Nachricht. Agenturen, Redaktionen, Journalisten. München.
- Steiner, Udo, 1995: Das zweite Grundsatzurteil zum Schwangerschaftsabbruch – ein Gericht zwischen Verfassung und gesellschaftlicher Moral. In: Michael Piazolo (Hg.): Das Bundesverfassungsgericht. Mainz/München, S. 107-124.
- Stürner, Rolf, 1990: Die Unverfügbarkeit ungeborenen menschlichen Lebens und die menschliche Selbstbestimmung. In: Juristenzeitung, S. 709-724.
- Thomson, Judith Jarvis, 1990: Eine Verteidigung der Abtreibung. In: Anton Leist (Hg.): Um Leben und Tod. Frankfurt a.M., S. 107-131.
- van den Daele, Wolfgang, 1988: Der Fötus als Subjekt und die Autonomie der Frau. Wissenschaftlich-technische Optionen und soziale Kontrollen in der Schwangerschaft. In: Kritische Justiz, Heft 1, S. 16-31.
- van den Daele, Wolfgang/Neidhardt, Friedhelm (Hg.), 1996: Kommunikation und Entscheidung. Politische Funktionen öffentlicher Meinungsbildung und diskursiver Verfahren. WZB-Jahrbuch, Berlin.
- Weddington, Sarah, 1992: A Question of Choice. New York.
- West, Robin, 1993: Jurisprudence and Gender. In: D. Kelly Weisberg (ed.): Feminist Legal Theory. Foundations. Philadelphia, S. 75-98.

Sabine Berghahn

Der Fluch des statuierten Dogmas

Anmerkungen zum Streit um die Biomedizin im Licht der Abtreibungsurteile

[Typoskript, das einem 2001 an der FU Berlin gehaltenen Vortrag zugrundelag]

1. TÄGLICHE NEUE STELLUNGNAHMEN ZUR WÜRDE DES EMBRYOS

An der „Würde des Embryos“ kommt man derzeit bei der Zeitungslektüre nicht vorbei. Schon seit Monaten beherrscht das Thema die Feuilletons, Wissenschaftsseiten und neuerdings auch die aktuelle Berichterstattung. Besondere Aktualität hat das Thema bekommen, seitdem der Bundeskanzler einen Ethikrat für die Biomedizin berufen hat; nach bösen Unterstellungen tat er dies, um das Parlament samt seiner Enquêtekommission auszuhebeln und Akzeptanz für eine „Wende“ in der Forschung um die Grundlagen des menschlichen Lebens herbeizuführen. Bekanntlich verbietet das Embryonenschutzgesetz von 1990 u.a. die Herstellung von menschlichen Embryonen zu Forschungszwecken sowie die Forschung an „überzähligen“ Embryonen. In vitro gezeugte menschliche Embryonen dürfen nicht in größerer Zahl als benötigt hergestellt, sie dürfen weder beforscht noch vernichtet werden. Da sich die Begehrlichkeit der Forscher, die an genetischen Zelltherapien zur Heilung von Krankheiten wie Parkinson, Multiple Sklerose und Alzheimer arbeiten, jedoch gerade auf embryonale Stammzellen richtet, weil diese in den ersten Tagen nach der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle noch „totipotent“ sind, hat die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) nunmehr beantragt, an embryonalen Stammzellen forschen und sie zu diesem Zweck wenigstens importieren zu dürfen. In anderen Ländern ist die Embryonenforschung bekanntlich nicht so restriktiv geregelt. Und zumindest sind der Import nach Deutschland und die Verwendung durch das Embryonenschutzgesetz nicht verboten. Wegen der ablehnenden Reaktionen hat die DFG diesen Antrag zwar wieder zurückgestellt, die Notwendigkeit einer Entscheidung wird dadurch aber nur aufgeschoben.¹

¹ Bericht in der Frankfurter Rundschau: „Forschungsantrag auf Eis gelegt“ vom 5.5.01.

Gegen die Kehrtwende in der Forschungspolitik in Sachen Grundlagen des menschlichen Lebens haben sich nun zahlreiche prominente Stimmen erhoben, u.a. der Bundespräsident und der Bundestagspräsident. Die grundlegenden Meinungsverschiedenheiten gehen quer durch die Fraktionen, selbst die CDU vereint gegenläufige Stimmen zumindest zur Präimplantationsdiagnostik (PID), die im Gegensatz zu den weitergehenden Absichten der verbrauchenden Stammzellenforschung unmittelbar medizinisch-altruistische Absichten verfolgt, dies jedenfalls angibt. Der betreffenden potentiellen Mutter, die aus spezifischen medizinischen Gründen den Weg der In-vitro-Fertilisation gewählt hat, soll nämlich erspart werden, ein schwer genetisch geschädigtes Embryo erst übertragen zu bekommen, wenn sie es dann bei entsprechender Fruchtwasserdiagnose – legal – abtreiben würde. Der CDU-Politiker Rüttgers bezeichnet die Forderung nach der Legalisierung der PID daher als Gebot der Barmherzigkeit. Johannes Rau und andere sehen jedoch in der PID den Schritt „über den Rubikon“, weil es sich hier um Menschenselektion handele.² Ich möchte in meinem Vortrag nun jedoch nicht die unterschiedlichen Positionen zu PID und zur Stammzellenforschung oder gar zum therapeutischen Klonen beurteilen, allenfalls zum Schluß einigen Anmerkungen dazu machen, mein Hauptanliegen ist es vielmehr, zu verdeutlichen, daß die Diskussion um den Rechtsstatus des Embryos einen falschen normativen Ausgangspunkt hat. Es handelt sich um eine vom Bundesverfassungsgericht hegemonial bestimmte Debatte, die von einem autoritär gesetzten Dogma beherrscht wird. Wovon ich hier spreche, dürfte allen klar sein, von dem Dekret des Bundesverfassungsgerichts, daß es sich bei dem Embryo „von Anfang an“ um ein menschliches Rechtssubjekt, einen Grundrechtsträger handelt, der die unverfügbare Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 und das Lebensrecht des Art. 2 Abs. 2 Grundgesetz für sich beanspruchen kann.³ Selbst wenn das Dogma möglicherweise gute Dienste leistet, um allzu skrupellose Machenschaften von bestimmten Forschern und flankierenden wirtschaftlichen Interessen zu bremsen, so behindert es doch den rationalen Diskurs und damit auch die gesellschaftspolitische Lösungsfindung für den Umgang mit dem grundlegend Umstrittenen.

In jüngerer Zeit wird also medienöffentlich eine Kontroverse ausgetragen, die sich zwar vordergründig mit etwas medizintechnisch Neuem befaßt, in der aber offenkundig und von allen zugestanden alte Streitpunkte und Frontlinien bestimmend sind. Wer die jahrzehntelange Reformdebatte um die Abtreibung verfolgt hat, reibt sich erstaunt die Augen. Neuerdings wird aber nicht mehr nur gebetsmühlenartig das Diktum des Bundesverfassungsgerichts wiederholt, vielmehr erheben sich nun auch andere Stimmen in

² Vgl. Gunter Hofmann: Die Schlacht am Rubikon. In: Die Zeit vom 23.5.01.

³ Ausführlicher: Sabine Berghahn: Der Geist des Absoluten in Karlsruhe und die Chancen der Demokratie in der Abtreibungsfrage. In: Leviathan, Zeitschrift für Sozialwissenschaft. Teil 1 in Heft 2/1998, S. 253-269, Teil 2 in Heft 3/1998, S. 400-422.

den Feuilletons, die fast beiläufig zum Ausdruck bringen, daß die Statuierungen des Bundesverfassungsgerichts philosophisch unhaltbar seien. Ich denke hier vor allem an die Äußerungen des Kulturstaatsministers Nida-Rümelin im „Tagesspiegel“ und an einen ausführlichen Artikel von Reinhard Merkel in der Wochenzeitung „Die Zeit“. Wenn man sich auch bezüglich der Konsequenzen für die neuen Fortpflanzungstechniken nicht einig ist, so stellen doch einige Diskutanten übereinstimmend fest, daß die Zuschreibung von Menschenwürde zur soeben vereinigten Ei- und Samenzelle ethisch keineswegs geboten sei. Damit zeigt sich die Wiederkehr des grundlegend Umstrittenen, aber gerade nicht öffentlich Ausdiskutierten.

2. WAS SOLL DER PHILOSOPHISCHE DISKURS NACH DEM JUDIKATIVEN MACHTWORT?

Läßt sich aber ein öffentlicher Diskurs von Philosophen und Politikern nachholen, wenn Verfassungsrichter ihre Deutungen als letztgültige „Wahrheiten“ festgeschrieben haben? Zeigt sich die Herrschaft des Dogmas nicht schon wieder, indem Rau, Thierse und viele andere die Würde des Embryos als unumstößliche Tatsache voraussetzen und auch Schröder es ja gar nicht wagt, Zweifel an den Setzungen des Bundesverfassungsgerichts zu äußern, weshalb er sich peinlicherweise in wirtschaftliche Nutzenerwägungen flüchtet. Aber immerhin wird das Grundlegende jetzt wenigstens thematisiert. Das wiederum führt zu der Frage, wieso erst jetzt? War der moralische und rechtliche Status des Embryos nicht bereits eine der zentralen Fragen, wenn nicht die zentrale Frage in der politischen Reformdiskussion um den Schwangerschaftsabbruch? Hätte nicht gerade in der Abtreibungsfrage viel ernsthafter diskutiert werden müssen, ob der „Schutz des ungeborenen Lebens“ in Form von subjektiven Grundrechten des einzelnen Embryos gegen die Grundrechte schwangerer Frauen ausgespielt werden darf?

Tatsächlich geschah dies so gut wie gar nicht. Das Bundesverfassungsgericht setzte in seiner Entscheidung vom 28. Mai 1993 fest, daß der Embryo „von Anfang an“ grundsätzlich die gleichen Rechte auf Würde und Leben wie ein geborener Mensch beanspruchen könne. Während es für den Schutz von Embryonen vor biotechnologischen Manipulationen nicht zwingend erforderlich ist, die heranwachsenden menschlichen Lebewesen mit eigenen Grundrechten auszustatten, war die Erörterung dieser Frage bei der Abtreibungsproblematik verfassungsdogmatisch gesehen unausweichlich, auch wenn man diese Frage im ersten Urteil von 1975 noch unentschieden „dahingestellt“ hatte. Und so verkündete der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts im Mai 1993 mit der Mehrheit seiner Mitglieder seine rechtsphilosophische Interpretation als unumstößliches Dogma. Merkwürdigerweise erregten gerade die grundlegenden Ausführungen im Urteil kaum öffentliche Aufmerksamkeit. Nach einer kurzen Phase frauenbewegten Protestes, der die

grundlegenden Argumentationslinien des Verfassungsgerichts kaum berührte, und nach der allenfalls diffamierten, meist aber eher ignorierten Kritik einiger weniger Abweichler galt das Thema als ausgestanden. Das judikative Dogma war damit politisch und medial akzeptiert.

Arrangierte man sich so schnell mit der letztinstanzlichen Autorität des Gerichts, weil es hier „nur“ um ein Frauenthema, wenn auch ein sehr einschneidendes ging? Abtreibung gilt in der Tat als „Jahrhundertproblem der Frauenbewegung“, und anerkannte Autoritäten im Staats- und Verfassungsrecht, in der Rechtspolitik, Philosophie und Ethik sind ganz überwiegend männlichen Geschlechts. Aber die Abwehr funktionierte auch andersherum. Für Aktivistinnen und Theoretikerinnen der Frauenbewegung erschien es lange Zeit wie ein Selbstwiderspruch, sich mit Statusfragen des Embryos zu befassen, auch wenn damit gute Argumente hätten vorgebracht werden können, welche die Liberalisierungsforderungen stützten. Allzu leicht handelten sich die wenigen männlichen – weibliche gab es nicht – Protagonisten solcher Argumentationen, wie etwa der Rechtsphilosoph Norbert Hoerster, feministische Vorwürfe ein. Diese hatten den Tenor, daß schon die Erörterung rechtlicher und philosophischer Statusfragen des Embryos von typisch patriarchalischem Denken zeuge. Denn derartige Reflexionen bezögen sich auf den gedanklich von der schwangeren Frau separierten Embryo/Fötus.⁴ Diese Sichtweise sei unreal und ignoriere die Subjektposition der schwangeren Frau.⁵

Bei der neuerlichen Debatte geht es nicht mehr um Abtreibung, insofern läßt sich auch unter Feministinnen mit mehr Berechtigung über den Status des Embryos diskutieren. Eine solche Debatte ist von der Sache her tatsächlich unvermeidlich geworden, da das verfassungsgerichtliche Dogma – wenn schon im Konflikt der Schwangeren, so erst recht im Konflikt mit beehrlichen Forschern und Medizinern – die Grundrechtsposition von Embryonen verabsolutiert und die Eingriffe Dritter kategorisch verbietet. So gibt es nun doch eine heftige Diskussion über ein Thema, das die Verfassungsrichter eigentlich außer Streit stellen wollten.

Mir scheint die Debatte durchaus als begrüßenswert, weil es mit ihrer Hilfe gelingen könnte, die argumentative Leerstelle in der deutschen Öffentlichkeit zu füllen und damit über die spezifischen Diskursblockaden hinwegzukommen, die hierzulande existieren. Ähnlich wie in der individuellen Psychodynamik neigt Verdrängtes dazu, unerwartet und in mutierter Form wieder an die Oberfläche zu treten und nach Bearbeitung zu verlangen. So scheint es sich auch mit der hier zugrundeliegenden Problematik zu verhalten. Sie wurde

⁴ Bis etwa zum dritten Monat wird üblicherweise vom Embryo gesprochen, danach vom Fötus.

⁵ Zu den juristisch-feministischen Positionen vgl. Dagmar Oberlies: Zur Entstehung des Embryos als Rechtssubjekt. In: STREIT – feministische Rechtszeitschrift, Heft 2/1997, S. 51-61. Monika Frommel: Männliche Gerechtigkeitsmathematik versus weiblicher Kontextualismus? In: Robert Alexy/ Ralf Dreier/ Ulfried Neumann (Hg.): Rechts- und Sozialphilosophie heute. (Beiheft 44 des Archivs für Rechts- und Sozialphilosophie), Stuttgart 1991, S. 82-95. Dieselbe: Schwangerschaftsabbruch ist eine Gewissensfrage. In: Feministische Studien extra, 1991, S. 59-65.

im zweiten Abtreibungsurteil autoritativ „befriedet“, der Embryo wurde ohne nähere Erörterung als Träger der Menschenwürde und Inhaber des Lebensrechts ausgewiesen. Die daraus resultierenden zahlreichen und tiefgreifenden Widersprüche im normativen Umgang mit „ungeborenem Leben“ wurden, soweit man sie überhaupt eingestand, für notwendig und unvermeidlich erklärt, damit der humane Standard dieser Gesellschaft gesichert werde. Die Besonderheit der neuen Debatte läßt sich deshalb nur ermessen, wenn man sich vor Augen hält, daß es im Grunde nichts mehr zu diskutieren gibt. Die normativen Würfel sind an höchster Stelle schon lange zuvor gefallen. Das verfassungsrechtliche und institutionenpolitische Setting des bundesdeutschen Lebensschutzes läßt eine Hinterfragung und Veränderung des Grunddogmas eigentlich gar nicht zu.

3. DAS STATUIERTE DOGMA – EIN GEBOT DER VERFASSUNG?

„Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu. Diese Würde des Menschseins liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen. (...) Dieses Lebensrecht, das nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet wird, (...) ist das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde des Menschen ausgeht; es gilt unabhängig von bestimmten religiösen und philosophischen Überzeugungen, über die der Rechtsordnung eines religiös-weltanschaulich neutralen Staates kein Urteil zusteht.“⁶

Mit dieser dekretierenden Darlegung hatte die Mehrheit des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts jegliche Chance für ein selbstbestimmtes „Recht zur Abtreibung“, für einen differenzierten Umgang mit dem vorgeburtlichen Lebensschutz prinzipiell ausgeschlossen. Die faktische Liberalisierung, die durch den Übergang von der Indikationenregelung zur „Beratungslösung“ eintrat, hat mit Selbstbestimmung oder einer pragmatischen Abstufung des Lebensschutzes vor der Geburt nichts zu tun.

Daß der als absolut proklamierte Schutz des Embryos im Urteil für die Praxis erheblich relativiert wurde, rechtfertigt sich nach der Begründung der Senatsmehrheit – im Gegensatz zu den abweichenden Voten – nicht durch irgendwelche Zugeständnisse gegenüber den Grundrechten von ungewollt schwangeren Frauen: „Grundrechte der Frau greifen gegenüber dem grundsätzlichen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs nicht durch.“⁷ Das „Beratungskonzept“ sieht dennoch vor, daß der Frau nach einer Pflichtberatung die Letztentscheidung überlassen und der Abbruch faktisch ermöglicht wird. Dabei müssen Gesetz und Verfahren nach Anweisung des Bundesverfassungsgerichts aber immer wieder zum Ausdruck bringen, daß es sich bei dem Abbruch um unheilbares „Unrecht“ han-

⁶ BVerfGE 88, 203-366, 252.

⁷ BVerfGE 88, 203-366, 255.

delt. Maßgeblich für diese Schizophrenie war ein Wahrscheinlichkeitskalkül: Es sei nämlich anzunehmen, daß Frauen unter den Bedingungen der Letztentscheidung und der Beratung „zum Leben hin“ in höherer Zahl als vor 1993 dazu veranlaßt werden könnten, eine ungewollte Schwangerschaft auszutragen.

Für die grundsätzliche Frage nach dem Verhältnis von Lebensschutz und Selbstbestimmung sah die Mehrheit des Zweiten Senats im Grundgesetz dagegen eine eindeutige Antwort, mit der das Selbstbestimmungsrecht von ungewollt schwangeren Frauen klar abgelehnt werde. Ihr Recht müsse zurücktreten, weil der Embryo vom Zeitpunkt der Vereinigung von Ei- und Samenzelle an ein der Frau grundsätzlich gleichrangiges Rechtssubjekt mit Menschenwürde und Lebensrecht sei. Ein Rechtssubjekt darf das andere – außer in Fällen von Notwehr und Nothilfe – bekanntlich nicht töten. Reinhard Merkel hat in provokativer Weise darauf hingewiesen, daß ein proklamiertes „Lebensrecht“ keines sei, wenn es durch die staatlich lizenzierte Tötungsmöglichkeit konterkariert wird.⁸ Er behauptet, die hehren prinzipiellen Leitsätze, die Würde und Lebensrecht des Embryos hervorheben, seien nicht wirklich „geltend“. Dies ist jedoch eine akademische Spitzfindigkeit. Auch wenn der Kaiser nackt ist, wirkt es sich doch aus, wenn am Hofe seine schönen neuen Kleider gepriesen werden.

Wer über politischen und institutionellen Realitätssinn verfügt, muß sich eingestehen, daß die Frauenbewegung und andere grundlegend Andersdenkende mit der allgemeinen Akzeptanz des Richterspruchs in der Öffentlichkeit auf der ganzen Linie verloren hatten. Wer es fortan noch wagte, ein Recht auf selbstbestimmte Abtreibung zu vertreten oder die Rechtsträgerschaft des Embryos zu bestreiten, mußte sich als extremistisch und verfassungsfeindlich einstufen lassen. So verstummten grundlegende Einwände fast ganz, die verfassungsgerichtliche Perspektive war nun vollends zur „herrschenden Meinung“ geworden.

3.1. Die öffentliche Meinung und der hegemoniale Diskurs

Wie aber steht es um die diskursive Qualität der zurückliegenden Abtreibungsdebatte und um die Akzeptabilität der getroffenen Regelungen? Diese Fragen zu beantworten ist wichtig, um die Virulenz der neu entstandenen Gen-Debatte zu verstehen. Der Deutsche Bundestag jedenfalls kann sich rühmen, gerade bei der Abtreibungsproblematik in beiden Reformperioden wahre „Sternstunden“ erlebt zu haben. Es wurde der Fraktionszwang aufgehoben, vielerlei Meinungen kamen zu Wort und es wurden Kompromisse erzielt, die das Adjektiv „demokratisch“ auch aus heutiger Sicht noch verdienen. Allerdings blieb in

⁸ Reinhard Merkel: Rechte für Embryonen? In: Die Zeit vom 25.1.01

diesen Debatten das Grundlegende fast unerörtert. Die Vertreter des „Gruppenantrags“, die eine selbstbestimmte Fristenregelung mit Pflichtberatung und Rechtfertigungswirkung anstrebten, bedienten sich vornehmlich pragmatisierender Argumente nach dem Motto „Hilfe statt Strafe“. Offenbar schreckten sie bereits davor zurück, das moralisch-verfassungsgerichtliche Diktum des Bundesverfassungsgerichts aus dem ersten Urteil in Zweifel zu ziehen.

Eine solche Haltung schien ihnen wohl angebracht, da die Wertschätzung des individuellen vorgeburtlichen Lebensschutzes in Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg, vor allem aber seit dem ersten Abtreibungsurteil von 1975, in Politik, Expertenkreisen, Medien und Teilen der Bevölkerung beträchtlich an Boden gewonnen hatte. Die obrigkeitsstaatliche und unmittelbar bevölkerungspolitische Begründung des Abtreibungsverbots hatte an Legitimationskraft verloren, an ihre Stelle traten nun immer häufiger eigene „Rechte“ der vormaligen „Leibesfrucht“. Das Bundesverfassungsgericht betonte 1993 wiederum auch den ordnungs- und wertepolitischen Zweck: „Die Schutzpflicht für das ungeborene Leben ist bezogen auf das einzelne Leben, nicht nur auf menschliches Leben allgemein. Ihre Erfüllung ist eine Grundbedingung geordneten Zusammenlebens im Staat.“⁹ Alles in allem steht die Entwicklung in einem größeren historischen Zusammenhang zur Ausbreitung von Medizintechnik und ärztlicher Überwachung der Fortpflanzung. Ultraschall macht im verallgemeinerten Bauch der Schwangeren den „öffentlichen Fötus“ als einzelnen sichtbar.¹⁰

Es gibt Untersuchungen, die sich mit den öffentlichen Auseinandersetzungsprozessen in der Abtreibungsfrage befaßt haben. Jürgen Gerhards, Friedhelm Neidhardt und Dieter Rucht haben anhand der Inhaltsanalyse zweier Zeitungen (FAZ, Süddeutsche Zeitung) und einer zusätzlichen Akteursbefragung den durch die Medien gespiegelten Prozeß öffentlicher Meinungsbildung in der Abtreibungsfrage erforscht.¹¹ Danach hat sich ein Großteil der Presstexte und Akteure (25,5% bzw. 23,1%) auf den Deutungsrahmen „Definition des Fötus als menschliches Leben“ bezogen, wobei sich die überwältigende Mehrheit positiv (88,8% bzw. 86,2%) und nur eine Minderheit von 10,6% bzw. 13,4% negativ auf die Frage nach der definitorischen Einbeziehung des Fötus geäußert hat. Auffällig ist jedoch, daß die häufigste Gruppe unter den positiven Bezugnahmen diejenige ohne Begründung war (37,8% bzw. 37,9%). Die Autoren stellen den gesamten Vorgang als einen pointierten Paradefall eines Konflikts dar, an dem die „Leistungsfähigkeit von politischer Öffentlichkeit und demokratischer Politik sowie die Muster ihrer Vermittlung“ evaluiert

⁹ BVerfGE 88, 203-366, 252.

¹⁰ Barbara Duden: Der Frauenleib als öffentlicher Ort. Vom Mißbrauch des Begriffs Leben. München 1994.

¹¹ Jürgen Gerhards / Friedhelm Neidhardt / Dieter Rucht: Zwischen Palaver und Diskurs. Strukturen öffentlicher Meinungsbildung am Beispiel der deutschen Diskussion zur Abtreibung, Opladen 1998, S. 120 ff.

werden könnten.¹² Da die diskursive Qualität der Beiträge aber zu wünschen übrig gelassen habe, ablesbar an der Quote der fehlenden Begründungen und an mangelnder Bezugnahme auf naheliegende Gegenargumente, zeige sich, daß eher das „liberale“ als das „deliberative“ Demokratiemodell zur Erklärung herangezogen werden könne. Im Klartext heißt das: Nicht Argumentation und Überzeugung haben hier Lösungen herbeigeführt, vielmehr hat das übliche Spiel konkurrierender, aber aneinander vorbei redender Kräfte ein bestimmtes Ergebnis hervorgebracht.

Diese Beurteilung mag zutreffen, läßt aber unberücksichtigt, daß es sich hier um einen extremen Fall von Justizialisierung der Politik gehandelt hat. Das demokratische Moment des öffentlichen Aushandelns von beteiligten Gruppen – sei es durch Argumentation, sei es durch anderweitige Machtpotentiale der Parteien – wurde durch judikative Akte außerordentlich stark konterkariert. Zweimal hat das Bundesverfassungsgericht eine jeweils mühsam ausgehandelte Reform durchkreuzt und sich mit der Forderung nach ganz konkreten Alternativregelungen an die Stelle des Gesetzgebers gesetzt. Beim zweiten Reformanlauf waren die vom Bundesverfassungsgericht im ersten Abtreibungsurteil gesetzten Prämissen bereits um ein Vielfaches maßgeblicher als der Gestaltungswille der an der Aushandlung Beteiligten. Insofern ist es nicht verwunderlich, daß politische und fachliche Akteure, Journalisten und Bevölkerung sich weitgehend – und vielfach begründungslos – der Deutung des „Fötus als menschliches Leben“ angeschlossen und dabei die Qualifikation als „menschliches Leben“ mit einem „Rechtssubjekt“ gleichgesetzt haben. Warum sollten sie eine Begründung liefern, die das Verfassungsgericht nicht glaubte geben zu müssen?

3.2. Die begründungslose Inklusion des Embryos: Das Dogma und seine Spätfolgen in heutigen Diskussionen um die Biomedizin

Der Eingriff in die Gesetzgebung als solcher wäre kaum zu beanstanden, wenn das Karlsruher Gericht interveniert hätte, um eine verfassungs- und menschenrechtswidrige Gesetzgebung zu verhindern und den Imperativen von Rechtsstaatlichkeit, Humanität und unbestreitbaren ethischen Prinzipien wieder zum Durchbruch zu verhelfen. Davon kann aber keine Rede sein. Stattdessen haben die beiden Urteile ein problematisches Dogma etabliert und daraus höchst widersprüchliche Regelungsanordnungen abgeleitet. Das Urteil ist gerade im Prinzipiellen nicht rational nachvollziehbar und entspringt vermutlich den religiösen Auffassungen der einzelnen Verfassungsrichter und einer Richterin von der „Gottesebenbildlichkeit“ des Menschen. Daß die Senatsmehrheit dies gerade mit dem

¹² Ebenda, S. 179.

Verweis auf ihre staatliche Neutralitätspflicht und mit der Geltungsbehauptung „unabhängig von bestimmten religiösen und philosophischen Überzeugungen“ zu dementieren versuchte, deutet im Gegenteil eher darauf hin, daß hier ganz bestimmte christliche Glaubenssätze unter der Hand in die Entscheidung eingeflossen sind. Da die wahren Prämissen bei dem Versuch einer expliziten Darlegung und Rechtfertigung vermutlich evident geworden wären, hat sich die Senatsmehrheit darauf beschränkt, eine verfassungsrechtliche Interpretation „zu statuieren“, d.h. als geltend und unumstößlich anzuordnen. Ein Bemühen um argumentative Überzeugung, z.B. durch inhaltliches Eingehen auf die in der Literatur durchaus vorzufindende philosophische und juristische Kontroverse und die naheliegenden Einwände gegen die christliche Grundprämisse, ist in der Urteilsbegründung nicht auszumachen. Die Grundrechtsinterpretation, mit der die Zuschreibung von Menschenwürde zum Embryo und damit die grundsätzliche Gleichsetzung von geborenem und ungeborenem Leben vorgenommen wird, entbehrt also einer diskursiven Darlegung der Geltungsgründe und der Auseinandersetzung mit Gegengründen.

So unterblieb eine ernsthafte Klärung dessen, was Menschenwürde bedeuten kann und soll. Warum etwa sind Menschenrechte überhaupt entstanden? Es ist allzu offenkundig, daß sie die historisch mühsam durchgesetzte Konsequenz aus der Erkenntnis ihrer ubiquitären Verletzung sind. Der Schutz der individuellen Menschenwürde läßt sich ohne weiteres mit der Gefahr begründen, daß Menschen im sozialen Umgang untereinander mitunter dazu neigen, andere zu erniedrigen, indem sie ihnen die grundlegende Gleichwertigkeit als Menschen aberkennen oder sie als Objekte, nicht als Subjekte, behandeln. Dem Opfer kann auf diese Weise auch die Selbstachtung genommen werden. An diesen Ursprung der Menschenwürde dachte der Philosoph und Kulturstaatsminister Julian Nida-Rümelin, als er in seinem Tagesspiegel-Artikel schrieb: „Die Selbstachtung eines menschlichen Embryos lässt sich nicht beschädigen.“¹³ Verletzungen der Menschenwürde können in subjektiv erfahrbarer Weise also nur geborenen, mit Bewußtsein und Emotionen ausgestatteten Menschen widerfahren, deshalb ist für die Frage, was die Zuschreibung der Menschenwürde – wie auch anderer Menschenrechte – konstituiert, notwendigerweise das grundsätzlich mögliche Vorhandensein bestimmter mentaler Eigenschaften und Fähigkeiten vorauszusetzen. Wer aber derartiges vertritt, setzt sich bereits dem Verdacht aus, schwer behinderte Neugeborene, debile Menschen oder Komapatienten, die *aktuell* nicht über Bewußtsein und Interessen verfügen, für die Ermordung freizugeben und damit in der Tradition des Nationalsozialismus zu stehen. So schreibt der katholische Philosoph Robert Spaemanns in der „Zeit“:

¹³ Julian Nida-Rümelin: Wo die Menschenwürde beginnt. In: Der Tagesspiegel vom 3.1.01.

„Der Träger eines politischen Amtes (...) darf sich verfassungswidrige Äußerungen nicht folgenlos erlauben. Sie geben Anlaß zu schlimmen Befürchtungen für die rechtsstaatliche Ordnung und darüber hinaus für das Leben Tausender von Menschen, die den ministeriellen Kriterien für Menschenwürde nicht genügen und deshalb nur Gegenstand jener ‚Rücksicht‘ sind, die uns die Tierschutzgesetze auch für Schweine vorschreiben, ehe wir sie schlachten. Wir dürfen uns nicht täuschen: Es gibt nicht wenige Zeitgenossen, die angefangen haben, in diese Richtung zu denken“. ¹⁴

Im Klartext bedeutet das, daß wer Spaemanns Menschenwürdezuschreibung – als speziesistischer Selbstzweck und von der Empfängnis an – nicht mitmacht, in den Verdacht gerät, einer neuen Selektionsideologie Vorschub zu leisten. Mit der Nennung des Begriffs „Rücksicht“ spielt Spaemann auf die von Hoerster, Nida-Rümelin und einigen anderen vertretene Auffassung an, daß zwar Menschenwürde erst dem geborenen Individuum widerspruchsfrei zugeschrieben werden könne, dem vorgeburtlichen Leben aber immerhin Rücksicht zuteil werden solle. Erst das geborene Individuum ist eigenständig lebensfähig und beginnt im Normalfall die Fähigkeiten und Eigenschaften zu erlangen, zu deren Schutz Rechte geschaffen wurden.

Die Menschenwürde und das Lebensrecht gelten demgemäß von der Geburt bis zum Tode der einzelnen Menschen, unabhängig von deren aktuellen Personeneigenschaften, also selbstverständlich auch für Komapatienten und schwerst geschädigte Kleinkinder. Diese „pragmatische“ Geltung von Rechten ist nach Hoerster und anderen genauso verbindlich wie die „prinzipiell“ begründete. Für Embryonen und Föten dürfe die Gemeinschaft dagegen lediglich Schutzpflichten aufstellen, die auf einer Rücksichtnahme auf ethische und politische Werte oder auf allgemein geteilten Emotionen beruhen. Die Ausgestaltung der gebotenen Rücksicht fällt somit in den demokratischen Spielraum des Gemeinwesens. Offenbar hält Spaemann aber schon die hier vorgenommene Unterscheidung von „Ideal- und Praxisnorm“¹⁵ bei der Geltung von Menschenrechten für einen ethischen Sündenfall. Vermutlich erscheint ihm die Beteuerung der gleichen Verbindlichkeit für beide Normtypen wenig glaubwürdig und nicht verlässlich genug. Aber im Rationalismus dieser Unterscheidung liegt wohl auch eine Kränkung des gottesebenbildlichen Menschen an sich. Wenn Embryonen in ihrem prinzipiellen Schutzstatus mit Tieren auf eine Stufe gestellt werden, hört Spaemanns Toleranz gegenüber Politikern und Philosophen auf.

Daß sich die absolute, aber inhaltsleere Zuschreibung der Menschenwürde zum Embryo verfassungspolitisch auch sonst so gut durchsetzen konnte, ist im Zusammenhang mit der Renaissance der naturrechtlichen Begründung von Menschenrechten in der Bundesrepu-

¹⁴ Robert Spaemann: Gezeugt, nicht gemacht. In: Die Zeit vom 18.1.01.

¹⁵ Norbert Hoerster: Abtreibung im säkularen Staat, Frankfurt/M. 1991, S. 128.

blik zu sehen. Demnach sind fundamentale Grundrechte wie die Menschenwürde und das Lebensrecht vorgegeben und werden nicht erst durch die Verfassung konstituiert. Sie werden vielmehr aus der Verfassung „herausgelesen“, auch wenn der Wortlaut dafür nichts hergibt. Folglich leugnet das Bundesverfassungsgericht seinen eigenen Rechtssetzungsakt, der darin zu sehen ist, daß es den Embryo stufenweise in den Grundrechtsschutz einbezogen hat. Im ersten Urteil blieb der Embryo trotz Einbeziehung in den Wirkungsbereich der Menschenwürde noch „Schutzgut“, das überraschenderweise aber Vorrang vor den Grundrechten der schwangeren Frau haben sollte. Im zweiten Urteil bügelte man diese Unlogik aus, indem man den Embryo zum Grundrechtssubjekt machte.

All das erscheint in der Theorie des Zweiten Senats nicht als aktive Inklusion des Embryos, denn dies wäre eine verfassungsändernde Rechtssetzung, wozu das Gericht nicht befugt ist; vielmehr tut das Bundesverfassungsgericht und mit ihm die herrschende Meinung so, als ob das Grundgesetz von Anfang an den Embryo als Träger der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und als „jeder“ im Sinne des Art. 2 Abs. 2 GG „mitgemeint“ hätte. Dies war jedoch nicht der Fall, denn – wie unter Philosophen – herrschte auch unter den Mitgliedern des Parlamentarischen Rates Dissens über diese Frage. Obwohl das Karlsruher Gericht das Scheitern einer Mehrheitsbildung im Parlamentarischen Rat für die Inklusion in seinem ersten Urteil sogar ausführlich darstellte,¹⁶ zog es doch den gegenteiligen Schluß daraus. Es behauptete, dem historischen Verfassungsgeber habe 1949 der individuelle Schutz des ungeborenen Lebens auch ohne ausdrückliche Verankerung am Herzen gelegen; man habe ihn nicht ins Grundgesetz geschrieben, da das Strafgesetzbuch damals ganz selbstverständlich den Schwangerschaftsabbruch unter Strafe stellte und deshalb alle Beteiligten von einem Zurücktreten der individuellen Rechte der Frau vor dem Schutz ihrer Leibesfrucht ausgegangen seien. Diese Interpretation des Dissenses im Parlamentarischen Rat ist jedoch offenkundig unzutreffend, denn es gab explizit gegenläufige Meinungen. Der Dissens verhinderte eine Mehrheit und das damalige Strafgesetzbuch stellte keine anderweitige Konsensgrundlage dar.

3.3. Soll man dies alles in Kauf nehmen, um „Bollwerke“ gegen den Machbarkeitswahn zu bauen?

Neulich wurde mir von einer Journalistin auf einer feministischen Tagung entgegengehalten, es sei zwar bedauerlich, daß den Frauen mit den Abtreibungsurteilen des Bundesverfassungsgerichts soviel symbolisches Unrecht geschehen sei, aber man und auch „frau“ könne doch froh sein, daß auf diese Art und Weise wenigstens ein normatives Bollwerk

¹⁶ BVerfGE 39, 1-95, 38 ff.

errichtet worden sei, das die Horrorvisionen von einer Menschengzucht nach Idealma und anderen Zumutungen gerade für Frauenkörper im Ansatz vereitele. Mit anderen Worten sollte damit gesagt werden: Zwar mag die Anwendung auf die Abtreibungsproblematik falsch und frauenfeindlich sein, als Schutzschild gegen die Forscherlobby nehmen wir aber, was wir kriegen können, Hauptsache es wirkt! – Ich denke jedoch, so sollte man mit rechtsphilosophischen und verfassungsrechtlichen Fragen nicht umgehen.

4. DER LIBERALE ANSPRUCH DES GRUNDGESETZES UND DIE LEHREN AUS DEM NATIONALSOZIALISMUS

Zunächst aber will ich klären, woher die vehemente Verfechtung einer von den Voraussetzungen und Folgen her höchst problematischen Inklusion des einzelnen Embryos als selbständiger Rechtsträger „von Anfang an“ rhrt. Wie auch die naturrechtliche Interpretation der Menschenrechte hängt sie – das wird wiederum im ersten Urteil deutlich – mit den aus dem Nationalsozialismus gezogenen Lehren zusammen. Die Hauptassoziationslinie von der Abtreibung zum Nationalsozialismus verläuft entlang der folgenden Logik: Wer „menschliche Wesen“ aus dem zielgerichteten Geltungsbereich der Menschenrechte, pointiert vertreten von der Menschenwürde, ausgrenzt, verursacht den ethischen Dammbruch. Stattdessen gelte es, ein normatives Bollwerk gegen die Barbarei zu errichten. Leben dürfe nicht verfügbar werden, unter keinen Umständen. Denn wenn dies beim ungeborenen Leben geschehe, so sei automatisch auch das geborene bedroht. Um die Unverfügbarkeit des menschlichen Lebens in *jedem* Stadium zu sichern, komme es konstruktiv folglich nicht darauf an, daß die Menschenrechte konkret nutzbar wären, wie dies bei geborenen Menschen der Fall ist. Als Prämisse wird dem Embryo ein Recht zugeschrieben und dies allein damit begründet, daß es sich hier um ein genetisch menschliches Wesen handele. Daran aber hat nie ein Zweifel bestanden. Man schließt also von der Biologie umstandslos auf den Rechtsstatus. Vergessen wird der Umstand, daß der normative Einschluß des vorgeburtlichen menschlichen Lebens erst zu diskutieren, zu begründen, zu rechtfertigen ist und deshalb nicht vorausgesetzt werden darf, zumal im Fall der Abtreibung gerade *durch* die Inklusion ein letztlich unlösbarer Konflikt zweier dann gleichermaßen mit Grundrechten ausgestatteten Rechtsträgern (Frau versus Embryo/Fötus) herbeigeführt wird.

Angesichts dieser grundlegenden Unlogik verwundert es nicht, daß die vom Verfassungsgericht abgeseignete „Beratungslsung“ nur notdürftig die tiefgreifenden Widersprüche kaschiert: Normativ wird dem Embryo der Vorrang eingeräumt, faktisch wird seine Tötung lizenziert, und zu allem berflu hat man durch die (aufrechterhaltene) Rechtfertigungswirkung von indizierten Abbrüchen (aus „embryopathischen“ oder kriminologischen Gründen)

noch eine Wertschätzungshierarchie der Embryonen eingebaut. Wenn schwer erkrankte oder aus einer Vergewaltigung hervorgegangene Embryonen mit jeweiliger Indikation abgetrieben werden, so wird dies von der Rechtsordnung ausdrücklich als „gerechtfertigt“ angesehen. Für Fragen der In-Vitro-Diagnostik und verbrauchenden Forschung existiert ein weiterer Widerspruch: Im Recht des Schwangerschaftsabbruchs gilt der Embryo erst mit seiner Einnistung in der Gebärmutter als schutzwürdig, wenn auch das Bundesverfassungsgericht im zweiten Urteil ausdrücklich seine Rechtssubjekteigenschaft vom Augenblick der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle an betont hat.¹⁷ Im Embryonenschutzgesetz dagegen sind Manipulationen an Embryonen bereits vor dem 14. oder 15. Tag nach der Befruchtung, dem üblichen Abschluß der Nidation, untersagt. Wenn das BVerfG mit seiner Zuschreibung der Menschenwürde ab Verschmelzung von Ei- und Samenzelle konsequent wäre, dann müßte es nicht nur Abtreibung (nach Einnistung in der Gebärmutter), sondern auch beispielsweise die Spirale für rechtswidrig halten.

All diese Differenzierungen widersprechen in eklatanter Weise der Prämisse von der Menschenwürde und Rechtssubjektstellung des Embryos. Ebenso schmälern sie die Plausibilität der grundrechtlichen Inklusion des Embryos weiter und machen deutlich, daß dieser ethisch und rechtstechnisch kategorische Weg des Schutzes menschlichen Lebens vor der Geburt nicht gangbar ist, ohne daß der Anspruch auf die logische Einheit des Grundrechtsschutzes und auf wesentliche Freiheits- und Gleichheitsrechte geborener Menschen aufgegeben werden muß.

Auch aus einer größeren historischen Perspektive bietet sich ein solches normatives Vorgehen nicht an. Selbst die Katholische Kirche geht erst seit der zweiten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts von der Beseelung des Nasciturus mit der Empfängnis aus. Unter den demokratischen und säkularen Rechtsstaaten dieser Welt ist das deutsche Dogma ebenfalls nicht konsensfähig, man betrachte nur die USA, aber auch unsere Nachbarstaaten wie Österreich, die Niederlande oder skandinavische Staaten. Daß man in Deutschland dennoch darauf insistiert, läßt sich gerade nicht mit zwingenden Lehren aus den Massenmorden im Nationalsozialismus rechtfertigen. Mit den „Euthanasie“-Aktionen gegen Behinderte und dem Holocaust an Juden, Sinti und Roma wurde das Tötungstabu ohne den „Umweg“ über das ungeborene Leben massenhaft gebrochen; Abtreibungen wurden je nach „Rassereinheit“ oder „eugenischer Qualität“ der Leibesfrucht erzwungen oder waren streng verboten.

Für das Bundesverfassungsgericht genügte aber bereits die genetisch menschliche Substanz des vorgeburtlichen Individuums zur Begründung der rechtlichen Inklusion. Ergänzend zog das Gericht die Potentialität des Embryos und seinen kontinuierlichen biologi-

¹⁷ Andererseits wird im zweiten Urteil festgestellt, daß nur über ein Gesetz zu entscheiden war, das sich auf die Schwangerschaft bezog und diese wird nach dem ersten Abtreibungsurteil erst vom Abschluß der Nidation an gedacht. BVerfGE 88, 203-366, 251.

schen Reifungsprozeß heran. Wie Hoerster, Merkel und andere gezeigt haben, kann die hypothetische Möglichkeit, sich zum geborenen Menschen zu entwickeln, keinen überzeugenden „Rechtsanspruch“ für den Zeitpunkt begründen, wo dem Embryo eine Beeinträchtigung seiner Interessen noch gar nicht widerfahren kann.

Es widerspricht also dem liberalen Anspruch des Grundgesetzes, wenn die Grundrechtsgeltung gegenüber unzweifelhaften Grundrechtsträgerinnen eingeschränkt wird zugunsten einer faktisch wirkungslosen, d.h. rein symbolisch bleibenden und zudem aus dem Gesichtspunkt der Nutzung von Rechten völlig unnötigen begrifflichen Inklusion von Embryonen in die Menschenwürde. Dieses Dogma verletzt den liberalen Anspruch des Grundgesetzes unter einem weiteren Aspekt, hier wird nämlich eine bestimmte religiöse Auffassung zur Staatsdoktrin erhoben. Dies widerspricht der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Grundgesetzes. Gerade die philosophische Diskussion beweist ja, wie stark der Dissens ist. Hier wäre es dann geboten gewesen, zwischen Verfassungsrecht und philosophischer Ethik zu unterscheiden. In der Abtreibungsfrage standen elementare, höchstpersönliche, die leib-seelische Integrität, das Gewissen und die Gleichberechtigung von Frauen betreffende Grundrechtspositionen auf dem Spiel in Abwägung mit höchst zweifelhaften Behauptungen der Rechtsposition des jeweiligen Embryos, die eher partikulärer ethischer oder religiöser als verfassungsrechtlicher Natur waren. Ein liberal eingestelltes Verfassungsgericht hätte sich in diesem Fall darauf beschränken müssen, den von der Gemeinschaft hochgeschätzten Schutz des ungeborenen Lebens (Schutzgut, Gemeinschaftswert) in Einklang mit den Rechten der Frau zu bringen. Angesichts der Tatsache, daß es bei beiden Urteilen um Fristenregelungen ging, wonach nur in den ersten drei Monaten der Schwangerschaft abgetrieben werden durfte, ergibt sich eine solche verantwortungsvolle Abwägung schon aus der Konstruktion des jeweiligen Gesetzes. Im Prinzip hätte das Bundesverfassungsgericht also so ähnlich entscheiden müssen wie der Supreme Court der USA in den siebziger Jahren.

Denn auch die konventionelle deutsche Verfassungsdogmatik, d.h. das was vor und neben den Abtreibungsurteilen in anderen Konfliktfällen gegolten hat und gilt, wäre sehr wohl in der Lage, das ungeborene Leben in bestimmten Ausmaßen und damit besser und widerspruchsfreier zu schützen als dies so der Fall ist. Hier kommt es nun aber darauf an, wem gegenüber der Schutz bestehen und wie er aussehen soll. Denn auch wenn der Embryo nicht selbst Grundrechtsträger ist, kann und sollte er doch ein durch die Verfassung geschütztes Gut sein. Er könnte sozusagen im Vorgriff auf die Würde und die Rechte geborener Menschen gegen bestimmte ethisch problematische Handlungen von Forschern, Ärzten und anderen Dritten geschützt werden und im Spätstadium der Schwangerschaft sogar gegen den (nicht indizierten) Abbruch auf Wunsch der schwangeren Frau.

5. DER STATUS DES EMBRYOS UND KONFLIGIERENDE RECHTSPOSITIONEN

Für das Frühstadium nach der Vereinigung von Ei- und Samenzelle zeigt sich aber ein bedeutsamer Unterschied, ob man über die Abtreibungsproblematik oder jene neuen biotechnologischen Forschungen und Anwendungen spricht. Gegenüber Dritten, z.B. Forschern, die an totipotenten Zellen forschen möchten, läßt sich der wertbezogene Lebensschutz, also die Position als „Schutzgut“ der Verfassung (nicht als Rechtsträger), durchaus als schwererwiegend ins Feld führen als gegenüber der ungewollt schwangeren Frau, die sich in einer aktuellen leib-seelischen Konfliktsituation befindet. Denn nicht jede altruistische Begründung der Forscher und Mediziner, die sich auf die Freiheit der Wissenschaft (Art. 5 Abs. 3 GG) berufen können, überwiegt die Gefahren, die durch die neuen Techniken heraufbeschworen werden. Die Freiheit der Wissenschaft hat immanente Schranken, die sich aus anderen Verfassungsgütern,¹⁸ d.h. aus den Rechten anderer oder der Bedrohung wichtiger Gemeinschaftsgüter ergeben. Als das Embryonenschutzgesetz verabschiedet wurde – das war vor dem zweiten Abtreibungsurteil – galt der Embryo nach herrschender Meinung noch nicht als Grundrechtsträger, sondern nur als wichtiges Schutzgut der Verfassung. Niemand hat darin ein Abwägungsproblem mit der Wissenschaftsfreiheit gesehen. Und auch die Heilungshoffnungen von Schwerkranken könnten hier nicht verhindern, daß die medizinische Forschung an Embryonen sehr eingeschränkt oder gar verboten würde.

Heutige Politiker haben allerdings Angst vor einer differenzierten Auseinandersetzung um die Chancen und Risiken entsprechender Forschungen, weil Heilungserwartungen medial überzeugungskräftig und meist schwer zu widerlegen sind. Da verstecken sich Politiker – und nicht nur sie – gerne hinter scheinbaren Vorgegebenheiten, an denen zu zweifeln eine Art säkulare Gotteslästerung darstellt. Die Büchse der Pandora soll möglichst geschlossen bleiben, weil man so seine Prinzipientreue am konsequentesten unter Beweis stellen kann und die zu großen Teil sicherlich berechtigten Ängste vor apokalyptischen Visionen beruhigt werden können.

Tatsächlich aber müßte – bezogen auf jede einzelne Maßnahme – eine umfassende Technikfolgenabschätzung getroffen werden und lange Diskussion im Hinblick auf die Sicherung von Menschenrechten stattfinden.¹⁹ Dabei sollten die ethischen Positionen sowohl in bezug auf individuelle Interessen, wie z.B. bei der Präimplantationsdiagnostik das Interesse potentieller Eltern an einem nicht schwer erbkranken Kind, als auch in bezug

¹⁸ Jarass/Pieroth: Grundgesetz. Kommentar. München 1997, Rn. 84 zu Art. 5.

¹⁹ Vgl. auch die kritische Sicht von: Braun, Kathrin: Menschenwürde und Biomedizin. Zum philosophischen Diskurs der Bioethik. Frankfurt a.M. / New York 2000.

auf die mit der Implementation und Erprobung verbundenen Gefahren²⁰ sowie die kollektiven humanen Belange der „Menschheitsfamilie“ (Spaemann) sorgsam abgewogen werden.

Aus dem vorher Dargestellten läßt sich schließen, daß die Gebärpflicht mit der prinzipiellen, aber inhaltslosen Einbeziehung des Embryos gerade nicht zu rechtfertigen ist. Wir wissen nicht, ob die Senatsmehrheit im Bundesverfassungsgericht 1993 schon die heutigen Szenarien der boomenden Biomedizin vor Augen hatte und mit ihrem Urteil diesen „Höllentoren“ einen Riegel vorschieben wollte. Wenn es so war, wäre es jedoch eine fatale judikative Überreaktion gewesen, deren hoher Preis vor allem Frauen abverlangt wird. Und sie wäre nicht notwendig gewesen, wenn man nur den Schwangerschaftsabbruch reglementieren und späte Abbrüche hätte vermeiden wollen.

Anders dagegen würde die Abwägung bei den neuen biomedizischen Forschungs- und Anwendungstechniken verlaufen: Hier konkurrieren in der Regel unterschiedliche Schutzgüter, Gemeinschaftswerte und grundrechtlich weniger oder gar nicht geschützte Individualinteressen. Ein Beispiel ist wiederum die Präimplantationsdiagnostik: Mit schweren Erbkrankheiten vorbelastete potentielle Eltern haben sicherlich ein legitimes Interesse, schon im Reagenzglas feststellen zu lassen, ob der in-vitro-gezeugte Embryo den befürchteten schweren Gendefekt hat oder nicht. Das Wissen darum könnte eine Abtreibung vermeiden. Da es aber kein Recht, vor allem kein Grundrecht gibt, überhaupt schwanger zu werden, geschweige denn ausschließlich gesunden Nachwuchs zu bekommen, muß das in besonderen Fällen aner kennenswerte Individualinteresse hier gegen die allgemeinen eugenischen Gefahren einer (womöglich ausweitungsträchtigen) differenzierten Vorselektion und ihrer möglicherweise diskriminierenden Folgen für behindert geborene Menschen abgewogen werden. Wenn aber nicht alle in-vitro erzeugten Embryonen in eine Gebärmutter übertragen werden, und das kann in der Praxis gar nicht vermieden werden, dann stellt sich wiederum das bislang in Deutschland gesetzlich unterdrückte Problem der „überzähligen Embryonen“, an denen die Forschung ein erhebliches Interesse hat. Es ist nachvollziehbar, daß sich viele Zeitgenossen hier am liebsten gar nicht auf Diskussionen einlassen möchten. Es ist aber fraglich, ob sich das kategorische Verbot noch länger so inhaltlich anspruchslos und autoritär – unter Berufung auf das Machtwort des Bundesverfassungsgerichts – aufrechterhalten läßt, zumal der Rubikon schon vor längerer Zeit bei der Zulassung der In-vitro-Fertilisation überschritten wurde.

²⁰ Vgl. Interview mit dem Dolly-Schöpfer Ian Wilmut, in: Die Zeit vom 8.3.01.

6. Ausblick: Der „deutsche Sonderweg“ und die Einheit der „Menschheitsfamilie“

Wir haben gesehen, daß die deutsche Fundamentallösung, den Embryo zum Rechtssubjekt zu verselbständigen, zwar auf den ersten Blick bestechend konsequent erscheint, bei genauerem Hinsehen aber unakzeptable Wertungswidersprüche mit sich bringt. Sie statuiert eine unter Gleichberechtigungsvorzeichen nicht hinnehmbare Gebärpflicht für schwangere Frauen und ist im Hinblick auf die Herausforderungen der Biomedizin vermutlich nicht in dieser Form aufrechtzuerhalten. Protagonisten der Embryonenforschung prangern bereits an, daß es ein unerträglicher ethischer Widerspruch sei, wenn die Rechtsordnung Abbrüche massenhaft duldet und sogar Abbrüche im Spätstadium – bei schweren Mißbildungen des Fötus, was seit 1995 unter die medizinische Indikation zugunsten der Frau fällt – rechtfertigt, jedoch eine Vorselektion im Reagenzglas, die solcherlei Abtreibungen verhindern könnte, rigoros verbietet. Die Vereinheitlichung der Prinzipienengeltung ist zwar in beide Richtungen denkbar, wahrscheinlicher ist derzeit jedoch die Lockerung des deutschen Embryonenschutzes, nicht nur aus zweifelhaften Erwägungen über den biomedizinischen „Forschungsstandort Deutschland“. Denn andere westliche Staaten sind durchaus demselben Wertekodex verpflichtet, suchen die Lösung aber im pragmatisierenden und differenzierenden Umgang mit den ersten und letzten Dingen des Lebens. Die bisherige deutsche Haltung erscheint da eher als Sonderweg. In Anbetracht der Europäisierungs- und Globalisierungstendenzen dürfte es daher vermutlich nur eine Frage der Zeit sein, bis die Räte und Experten eine Liberalisierung des Embryonenschutzgesetzes vorschlagen. Gespannt darf man sein, welche rechtsdogmatischen Spitzfindigkeiten sich die Experten ausdenken werden, um den offenen Konflikt mit dem verfassungsgerichtlichen Dogma zu vermeiden. Bei der PID zeichnet sich ja schon eine Parallelisierung zur Abtreibungslösung – Unrecht, aber es wird geduldet – ab.

In der Sache halte ich es tatsächlich für angebracht, die umfassende Inklusion des Embryos als *Rechtssubjekt* wieder rückgängig zu machen bzw. zu relativieren. Pragmatische Abstufungen des Lebensschutzes vor der Geburt bieten eine bessere und ehrlichere Chance, die „Einheit der Menschheitsfamilie“ zu bekräftigen und gleichwohl die Rechte, Bedürfnisse und Nöte ungewollt schwangerer Frauen, unfruchtbarer oder risikobehafteter potentieller Eltern oder schwerkranker Menschen, die auf genmedizinische Heilung hoffen, zu berücksichtigen.²¹ Eine pragmatische Abstufung des Lebensschutzes vor der Geburt könnte auch dazu beitragen, die andere, außermenschliche Kreatur besser zu achten

²¹ In diesem Sinne plädiert auch die bisher einzige weibliche Diskutant in der aktuellen „Zeit“-Kontroverse: Bettina Schöne-Seifert: Von Anfang an? Eine kompromißloser Lebensschutz für frühe menschliche Embryonen läßt sich auch für die Forschung nicht begründen. In: Die Zeit vom 22.2.01.

und das Ausspielen von Menschenrechten gegen den Tierschutz – wenn schon nicht zu beenden, so doch – abzumildern. Die „Lebensschützer“ müßten allerdings aufhören, sich als die einzigen Verteidiger der Menschheit und der Humanität zu verstehen. Viele von ihnen müßten sich ihre Urängste vor dem eigenen Nicht-gewollt-gewesen-Sein bewußt machen und darüber hinwegkommen. Auf der politischen Ebene müßten sie begreifen, daß auch die allermeisten Menschen, die für eine legitime Entscheidungsfreiheit der Frau eintreten und den frühen Embryo noch nicht als volles Rechtssubjekt anerkennen, dieses Wesen dennoch als natürliches Mitglied der „Menschheitsfamilie“ betrachten und seinen grundsätzlichen rechtlichen Schutz befürworten.

Hinweise zu der Autorin und den HerausgeberInnen

Sabine Berghahn

Dr. iur. habil., Juristin und Politikwissenschaftlerin, langjährige Tätigkeit in Lehre und Forschung, namentlich am Otto-Suhr-Institut für Politikwissenschaft der FU Berlin, Vertretungsprofessuren in Bremen und Cottbus. Seit Herbst 2009 Gastprofessorin an der Hochschule für Wirtschaft und Recht (HWR) in Berlin. Diverse Projekte, zuletzt Leiterin des deutschen Länderparts im EU-Projekt VEIL (Values, Equality & Differences in Liberal Democracies. Debates about Female Muslim Headscarves in Europe, siehe www.veil-project.eu); zuvor: Leiterin des Forschungsprojektes „[Ehegattenunterhalt und Ehegattensubsidarität als Gleichstellungshindernisse](#)“.

Webseiten: www.hwr-berlin.de/hwr-berlin/lehrende/detailansicht/berghahn/ und <http://userpage.fu-berlin.de/~berghahn/>

Veröffentlichungen u.a.: (zus. mit Doris Lucke) „*Angemessenheit*“ im Scheidungsrecht – Frauen zwischen Berufschance, Erwerbspflicht und Unterhaltprivileg, Leske + Budrich: Opladen, 1983; (zus. mit Andrea Fritzsche) *Frauenrecht in Ost- und West-Deutschland*. Bilanz und Ausblick. Basisdruck: Berlin, 1991; *Neue Chancen für geschiedene Frauen?* Eine Untersuchung über die Rechtspraxis von Ehegattenunterhalt zur Qualifizierung. Peter Lang: Frankfurt am Main 1992; *Verwaltung, Gleichheit, Gerechtigkeit*. Der feministische und der systemtheoretische Blick – unvereinbar?, in: Klaus Dammann / Dieter Grunow / Klaus-Peter Japp (Hg.): *Die Verwaltung des Politischen Systems*. Neuere systemtheoretische Zugriffe auf ein altes Thema. Niklas Luhmann zum 65. Geburtstag. Westdeutscher Verlag: Opladen, 1994, 79 – 98; *Der Geist des Absoluten in Karlsruhe und die Chancen der Demokratie in der Abtreibungsfrage*, in: *Leviathan* 1998, 253 – 269 und 400 – 422; (zus. mit Sigrid Koch-Baumgarten) (Hg.), *Mythos Diana – von der Princess of Wales zur Queen of Hearts*. Psychosozial: Giessen, 1999; (zus. mit Christoph Butterwegge und Martin Kutscha) (Hg.), *Herrschaft des Marktes – Abschied vom Staat?*, Nomos Verlag: Baden-Baden, 1999; *Politisch oder privat?* Geschlechterverhältnisse im Spannungsfeld von politischer Regulierung und privater Lebensführung, in: Mechthild Oechsle / Karin Wetterau (Hg.): *Politische Bildung und Geschlechterverhältnis* (Schriften zur politischen Didaktik Bd. 33). Leske + Budrich: Opladen, 2000, 173 – 194; *Perspektiven des Normativen: Partizipationsfortschritt durch Prozeduralisierung?*, in: *femina politica* 2/2001, 36 – 49; *Ehe als Übergangsarbeitsmarkt?* (Zum Umbau des Erwerbs- und Sozialsystems) WZB: Berlin, 2001; *Supranationaler Reformimpuls versus mitgliedstaatliche Beharrlichkeit*. Europäische Rechtsentwicklung und Gleichstellung, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 33-34/2002, 29 – 37; *Verfassungspolitischer Streit um ein Stück Stoff*. Das Kopftuch der Lehrerin im Konflikt zwischen Grundrechtsschutz, staatlicher Neutralität in Glaubensfragen und föderaler Gesetzgebung, in: *femina politica* 1/2004, 45 – 56; als Hg.: *Unterhalt und Existenzsicherung*, Nomos: Baden-Baden, 2007; Artikel „*Verrechtlichung*“, in: Stefan Gosepath / Wilfried Hinsch / Beate Rössler (Hg.), *Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie*, de Gruyter: Berlin / New York, 1425 – 1430; *Die neue Unübersichtlichkeit der Grenzüberschreitungen*. Aktuelle Entwicklung in der rechtlichen Regulierung des Privaten, in: Karin Jurczyk / Mechthild Oechsle (Hg.): *Das Private neu denken*. Erosionen, Ambivalenzen, Leistungen. Westfälisches Dampfboot: Münster, 2008, 192 – 223; (zus. mit Petra Rostock) (Hg.): *Der Stoff, aus dem Konflikte sind*. Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, transcript: Bielefeld, 2009.

Detlef Georgia Schulze

Dr. phil., Politikwissenschaftlerin, Diplomarbeit zum Thema „*Pluralismus und Antagonismus. Eine Rekonstruktion postmoderner Lesweisen*“; Dissertation zum Thema „*Geschlechternormen-inkonforme Körperinszenierungen – Demokratisierung, De-Konstruktion oder Reproduktion des sexistischen Geschlechterverhältnisses?*“ (<http://edoc.hu-berlin.de/dissertationen/schulze-detlef-georgia-2004-06-10/PDF/schulze.pdf>); ab 2004 Wissenschaftliche Mitarbeiterin im DFG-Projekt „Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien“; 2008/09 *Senior Fellow* am [Internationalen Forschungszentrum Kulturwissenschaften](#); z.Z. Vorbereitung verschiedener Forschungsprojekte, u.a. eines Nachwuchsgruppen-Projektes zum Thema [Haben Recht und Gesetz ein Geschlecht? Geschlechtermetaphern als Machtressource in der Rechts- und Philosophiegeschichte](#) am Institut für Philosophie der FU.

Web-Präsenzen: <http://userpage.fu-berlin.de/~dgsch/>; <https://www.researchgate.net/profile/Profile.html>; <http://theoriealspraxis.blogspot.de>.

Veröffentlichungen u.a.: *Von der Ausschließung zum Klassenkampf?*, in: [Grundrisse](#) H. 29, Feb. 2009, 49 – 51 und 56; *„Removing some rubbish‘. Radikale Philosophie und die Konstituierung einer Wissenschaft vom Juridischen*, in: Pia Paust Lassen / Jörg Nowak / Urs Lindner (Hg.), *Philosophieren unter anderen*. Beiträge zum Palaver der Menschheit, Westfälisches Dampfboot: Münster, 2008, 332 – 352; *De-konstruktiv oder doch nur destruktiv? Eine politische Zwischenbilanz nach 15 Jahren queer Lesbianismus*, in: Gabriele Dennert / Christiane Leidinger / Franziska Rauchut (Hg.), *In Bewegungen bleiben*. 100 Jahre Politik, Kultur und Geschichte von Lesben, Queer Verlag: Berlin, 2007, 322 – 325; *Gefährdetes Leben – Gefährliches Recht*. Vom Nutzen und Schaden poststrukturalistischer Rechts- und Politikanalysen, in: *Neue Politische Literatur* 2006, 203 – 213; *Verrechtlichung – Deformation oder Performance?*, in: Martin Morlok / Stefan Machura / Michael Pfadenhauer (Hg.), *Die Jurisprudenz zwischen Verrechtlichung und Rechtsferne der Alltagspraxis*, Düsseldorf, 2005, im internet unter: http://www.professionssoziologie.de/reader_rechts_tagung.pdf, S. 124 – 160 (eine überarbeitete Fassung erscheint in *StaR* ★ P, Bd. 6); *Kleiner Katechismus zur Beantwortung der Frage: Was ist die linksleninistische Postmoderne?*, in: Thomas Heinrichs / Frieder Otto Wolf / Heike Weinbach (Hg.), [Die Tätigkeit der Philosophen. Beiträge zur radikalen Philosophie](#), Westfälisches Dampfboot: Münster, 2003, S. 83 – 121; *Herrschaft oder Kommunismus – eine falsche Frage?*, in: *analyse & kritik*, Nr. 445, 21.12.2000, S. 33; [Rezension zu: Cornelia Eichhorn / Sabine Grimm (Hg.), *Gender Killer*. Texte zu Feminismus und Politik. Edition ID-Archiv: Berlin/Amsterdam, 1994¹, 1995²], in: *Das Argument*, Vol. 216, 4/1996, 604 – 607; zus. m. Carsten Wiegrefe, „*Der Staat sind wir alle!*“? BRD-Linke zwischen Staatstragenheit und Selbstisolierung, in: Thomas Klein / Vera Vordenbäumen / Carsten Wiegrefe / Udo Wolf (Hg.), *Keine Opposition. Nirgends?*, Ch. Links Verlag: Berlin, 1991, 54 – 68.

Frieder Otto Wolf

Honoraryprofessor für Philosophie an der FU Berlin; Direktor des Instituts für Europäische Kommunikation, Berlin.

Studierte Philosophie und Politikwissenschaften von 1962 bis 1966 in Kiel, Paris und Edinburgh; 1966-1981 Lehre und wissenschaftliche Arbeit an der Universität des Saarlandes, an der Freien Universität Berlin, an der Universität Coimbra/Portugal und am Wissenschaftszentrum Berlin; 1984-1999: aktiv in der europäischen Politik, 1994-1999 als Mitglied des Europäischen Parlaments für Bündnis 90/Die Grünen; 2003-2006 Koordinator des Thematischen Netzwerkes „[Sustainability Strategy](#)“, an der Freien Universität Berlin (5. Forschungsrahmenprogramm der EU); seit 2005: Präsident der Humanistischen Akademie, Berlin; homepage: www.friederottowolf.de

Seine Forschungsinteressen umfassen Fragen der angewandten Wissenschaftstheorie sowie der angewandten politischen Philosophie. Auf diesen Gebieten veröffentlichte er Bücher und Artikel in Deutsch, Französisch,

Englisch und Portugiesisch. Seine Dissertation über die politische Philosophie von Hobbes („Die neue Wissenschaft des Thomas Hobbes“, 1969) hat sowohl die deutsche Debatte über die systematischen Verdienste von Hobbes als konzeptioneller Pionier der modernen politischen Philosophie wieder eröffnet, als auch einen Diskussionsbeitrag geleistet zur internationalen Debatte über die Rolle des *Horae Subsecivae* als eine mögliche Quelle für Hobbes' frühe Gedanken. Seine Essay-Sammlung „Umwege“, die 1983 (und 2008 in zweiter Auflage: [online](#)) veröffentlicht wurde, markierte ein unabhängiges deutsches Verständnis Althusserianischer Thesen über die Krise des Marxismus, und betonte die Notwendigkeit, den Marxismus als eine begrenzte Theorie neu zu bedenken, ohne deren wissenschaftlichen Aussagen aufzugeben. Sein meta-philosophisches Essay „Radikale Philosophie“ ([Dampfboot](#): Münster, 2002¹, 2009²) betrachtet sowohl mögliche Alternativen zum Mainstream der analytischen Philosophie als auch zur politischen Nicht-Einmischung der dominanten Kritischen Theorie. In diesem Essay entwickelt Wolf eine politische Erkenntnistheorie, die Philosophie als eine theoretische Praxis ohne Garantien begreift und dennoch zu einer bemerkenswerten methodologischen Selbstkontrolle fähig ist. Seine Beiträge zu internationalen Debatten konzentrieren sich auf Fragen der angewandten Philosophie, insbesondere auf epistemologische Aspekte der Kommunikation innerhalb und zwischen alten und neuen sozialen Bewegungen sowie Fragen der politischen Ökologie und der Politik der demokratischen Verantwortlichkeit. Er ist auch am Diskurs-Projekt des [Forums „Neue Politik der Arbeit“](#) beteiligt, das gemeinsam von Gewerkschaftern und Sozialwissenschaftlern organisiert wurde. 2010 erscheint sein neues Buch [Rückkehr in die Zukunft – Krisen und Alternativen](#).

StaR ★ P

Neue Analysen zu Staat, Recht und Politik

hrsg. von

Detlef Georgia Schulze / Sabine Berghahn / Frieder Otto Wolf

Serie A: Sammelbände und Monographien (erscheint im Verlag Westfälisches Dampfboot):

Bd. 1: Detlef Georgia Schulze / Sabine Berghahn / Frieder Otto Wolf (Hg.), *Politisierung und Ent-Politisierung als performative Praxis*, Münster, 2006, ISBN: 978-3-89691-649-5.

Bd. 2: Detlef Georgia Schulze / Sabine Berghahn / Frieder Otto Wolf (Hg.), *Rechtsstaat statt Revolution, Verrechtlichung statt Demokratie?* Transdisziplinäre Analysen zum deutschen und spanischen Weg in die Moderne.

Teil-Bd. 2.1: *Die historischen Voraussetzungen*, Münster, Feb. 2010, ISBN: 978-3-89691-672-3.

Teil-Bd. 2.2.: *Die juristischen Konsequenzen*, Münster, März 2010, ISBN: 978-3-89691-784-3.

Bd. 3: Detlef Georgia Schulze, *Rechtsstaat – Estado de Derecho. Eine Diskurs- und Transfergeschichte* (Arbeitstitel; in Planung)

Serie W: working papers des DFG-Projektes „Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien“ (wird auf dem Dokumentenserver der FU Berlin veröffentlicht)

Bd. 1: *Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien. Projektbeschreibung / El Estado de Derecho en España y Alemania. Descripción del proyecto*, Mai 2006 (deutsch und kastilisch), ISBN: 978-3-929532-73-9.

Bd. 2: Detlef Georgia Schulze, *Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien. Überlegungen zum Stand der Forschung*, Mai 2006 (deutsch), ISBN: 978-3-929532-74-6.

Bd. 3: Julia Macher / Katrin Stranz, *Spanien und Deutschland – Zwei konvergierende Sonderwege?* (deutsch); Emilia Girón Reguera, *El Estado de Derecho en España (Juridificación / Judicialización)* (kastilisch mit englischer Zusammenfassung); Detlef Georgia Schulze, *Lehren und Leerstellen – Schlußfolgerungen* (deutsch), Mai 2006, ISBN: 978-3-929532-75-3.

Bd. 4: Bettina Reschka / Nicola Gabler / Anja Michaelsen / Katja Stoppenbrink, *Interpretationsmethoden der Rechts- und Sprachwissenschaft*, Frühjahr 2010 (deutsch), ISBN: 978-3-929532-76-0.

Bd. 5: Isabel Aguirre Siemer, *Das Wortfeld „Recht / rechts / richtig / Gerechtigkeit / Gesetz“ im Deutschen und seine Äquivalente im Kastilischen, Englischen und Französischen*, Frühjahr 2010 (deutsch), ISBN: 978-3-929532-77-7.

Bd. 6: Detlef Georgia Schulze, *Verrechtlichung, Vergerichtlichung, Juridifizierung. Anmerkungen zu einer Debatte*, Frühjahr/Sommer 2010 (deutsch), ISBN: 978-3-929532-78-4.

Bd. 7: Lea Hartung, *Kommissar Computer. Horst Herold und die Virtualisierung des polizeilichen Wissens*, Mai 2006 (deutsch mit französischer Zusammenfassung), 978-3-929532-79-1.

Bd. 8: Frieder Otto Wolf, *Hintergrundanalysen zu Staat und Politik* (Arbeitstitel), Frühjahr/Sommer 2010 (deutsch), ISBN: 978-3-929532-80-7.

Bd. 9.: Sabine Berghahn, *Zwei Texte zur Lebensschutz-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Zum Geist des Absoluten und Der Fluch des statuierten Dogmas*, ISBN: 978-3-929532-81-4.