

Für Anna Lübbe:

Das Problem der Behinderten- selektion bei der pränatalen Diagnostik und der Präimplantationsdiagnostik

Das Problem

Der Ethik-Beirat beim Bundesministerium für Gesundheit hat sich in einer Stellungnahme zum Thema „Prädiktive Gentests“ in der folgenden, für analoge Diskussionsbeiträge durchaus nicht untypischen Weise geäußert: „Jeder Form von sozialer oder politischer Diskriminierung aufgrund von genetischen Merkmalen ist entgegenzutreten... . Die Tatsache, dass genetische Tests pränatal eingesetzt werden und, wenn dem Kinde eine schwere Krankheit oder Behinderung droht, häufig zu selektiver Abtreibung führen, kann von behinderten Menschen als Bedrohung erlebt werden. Es bedarf einer angemessenen Politik zur Förderung der Chancengleichheit behinderter Menschen[,] um diese Ängste zu mindern“ ([9], S. 1).

Bei näherem Hinsehen ist das eine eigenartige Stellungnahme. Zunächst wird gesagt, der Einsatz von Gentests mit nachfolgender selektiver Abtreibung könne von Behinderten als Bedrohung erlebt werden. Dann wird jedoch nicht hinzugefügt, man müsse diese Praxis

verhindern, um die Ängste abzubauen. Sondern es wird hinzugefügt, man müsse die „Chancengleichheit behinderter Menschen“ fördern. Damit ist offenbar die Chancengleichheit der bereits geborenen Behinderten gemeint. Wieso ist die Kommission der Meinung, man könne eine Angst, die erklärtermaßen aus der Praxis selektiver Abtreibung resultiert, mit etwas anderem als der Verhinderung selektiver Abtreibung beschwichtigen?

Man könnte sagen: Was die Behinderten eigentlich fürchten, ist nicht die selektive Abtreibung als solche. Sie selbst sind ja bereits geboren. Aber warum sollte eine Gesellschaft, die die Diskriminierung behinderten Lebens in einigen Situationen gestattet und sie damit offenbar nicht grundsätzlich ablehnt, sie nicht auch in anderen Situationen gestatten? Es geht also um die Sicherung der Grundsätzlichkeit der Geltung des Diskriminierungsverbots. Der Versuch, die Kritiker mit einer Politik zur Förderung der Chancengleichheit bereits geborener Behinderter zu beschwichtigen, nimmt die eigentliche Beschwerde nicht ernst: Wenn die Selektion erblich geschädigter Föten bzw. Embryonen eine Diskriminierung behinderten Lebens ist, liegt in ihrer Zulassung eine Abwendung vom Diskriminierungsverbot, und das ist dann als solches bedrohlich und als solches zu verhindern – und nicht mit dem Hinweis zu quittieren, man werde sich bemühen, andersorts für Behinderte umso mehr zu tun.

Also: *Ist vorgeburtliche Selektion „Diskriminierung“?* Es liegt mir daran, das Problem zunächst in dieser Form zu diskutieren, anstatt über die Frage nachzudenken, ob vorgeburtliche Selektion eine Diskriminierung bereits gebore-

Eine Vortragsversion dieses Beitrags (ohne Anmerkungen) erscheint unter dem Titel "Vorgeburtliche Selektion und die Würde des Menschen" in: Eckhart von Vietinghoff/Eckhard Nagel (Hrsg), Was ist der Mensch noch? Hanns-Lilje-Forum (Protestantische Beiträge zu Fragen der Zeit; Band 6), Hannover, Lutherisches Verlagshaus 2003; eine Kurzfassung mit den wesentlichen juristischen Argumenten erscheint unter dem Titel "Pränatale und präimplantive Selektion als Diskriminierungsproblem" in: Medizinrecht (MedR) 2003, Heft 3.
 Für Hinweise danke ich Ulrike Davy, Jochen Taupitz und einem anonymen Gutachter, für Auskünfte zu einzelnen rechtsdogmatischen Fragen und für Hilfen bei der Literaturbeschaffung Jens Lehmann und Tomas Müller.

ner Behinderter häufiger oder wahrscheinlicher macht. Denn diese empirische Frage hat einen logischen Kern:¹ Ob ein solcher Effekt zu erwarten ist, hängt (zwar nicht nur, aber doch wesentlich) davon ab, ob die Überzeugungen und Werte, die hinter dem Diskriminierungsverbot einerseits und der Zulassung vorgeburtlicher Selektion andererseits stehen, widerspruchsfrei vereinbar sind oder ob die einen in irgendeiner Weise abgeschwächt oder zurückgenommen werden müssen, wenn die anderen zur Geltung kommen sollen.

Das Argument der größeren Belastung

Das Argument

Wenn jemand einem Farbigen einen Studienplatz verweigert und als Grund angibt, diese Person sei farbig und Farbige seien minderwertig, dann ist das ein klassischer Fall von Diskriminierung. Wenn aber jemand für eine Fotostrecke über schwedische Folklore einen entsprechenden Typus sucht und deshalb farbige Bewerber ablehnt, ist das keine Diskriminierung. Es kommt also auf den angegebenen Grund der Ungleichbehandlung an: Diskrimi-

nierung ist ungerechtfertigte Ungleichbehandlung. Eltern, die ein behindertes Kind abtreiben lassen oder eine Behinderung bereits pränimplantationsdiagnostisch ausschließen wollen, pflegen das nun normalerweise nicht damit zu begründen, Behinderte seien minderwertig oder gar „lebensunwertes Leben“.² Meistens wird als Grund angegeben, dass ein behindertes Kind für sie eine größere Belastung bedeute als ein gesundes, psychisch oder vom Zeitaufwand her oder auch finanziell, und dass sie diese größere Last nicht tragen möchten oder sich dies nicht zutrauen. Ist das eine diskriminierende Begründung?

Zwei Einwände

Die Antwort hängt, mindestens, von zwei Fragen ab: *Erstens* kann es sein, dass die involvierte Tatsachenbehauptung unzutreffend ist – dass es nicht korrekt ist zu sagen, behinderte Kinder seien für ihre Eltern eine größere Last als gesunde. Dieses Argument tritt in der Debatte in einer seltenen und einer verbreiteten Variante auf. Beide sind kurz zu besprechen. *Zweitens*: Es kann sein, dass die fragliche Begründung auch dann diskriminierend ist, wenn die involvierte Tatsachenbehauptung zutrifft. Dass ein behin-

¹ Ähnlich – nämlich zwischen „intrinsic“ und „folgenorientierten“ Argumenten – differenziert Birnbacher ([3], S. 466) anlässlich der Diskussion des (intrinsic) sog. Expressionsarguments (des Arguments, dass die Haltung, die sich im Akt der vorgeburtlichen Selektion gegen Träger eines bestimmten Merkmals ausdrückt, eo ipso eine Haltung gegen alle Träger dieses Merkmals sei). – Zum empirischen Aspekt der Frage siehe ([3] S. 470): „Im übrigen deuten die Erfahrungen der letzten Jahre in Europa nach meiner Einschätzung nicht darauf hin, daß die Möglichkeiten pränataler Diagnostik mit selektiver Abtreibung zu einer stärkeren Ausgrenzung hereditär Kranker und Behinderter geführt haben. In Griechenland und Zypern hat die Praxis der Selektion gegen Thalassämie (mit Kooperation der orthodoxen Kirche) die Bereitschaft eher wachsen lassen, sich für die Thalassämiekranken einzusetzen, vor allem infolge der Entlastung der Sozialkassen und der medizinischen Kapazitäten. Es wäre ein offenkundiger Fehlschluß zu meinen, daß sich die gesellschaftliche Akzeptanz hereditär chronisch Kranker und Behinderter durch die Steigerung von deren Zahl steigern ließe.“ Wie praktisch durchweg üblich ohne irgendwelche Belege gegenteiliger Meinung z. B. Sacksofsky (zur Präimplantationsdiagnostik): „Eine solche Form der Ausgrenzung hätte auch erhebliche negative Auswirkungen auf die Stellung der durch diese Eigenschaften definierten Personengruppen. Verstärkte Diskriminierung wäre die wahrscheinliche Folge“ ([29], S. 71 f).

² Ebenso, mit weiteren Differenzierungen, Birnbacher ([3], S. 467). Anders Sacksofsky in ihrem Gutachten für die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages „Recht und Ethik in der Medizin“: „Eine Untersuchung von Menschen daraufhin, ob sie bestimmte Eigenschaften aufweisen, mit der Absicht, sie bei negativem Befund zu töten, stellt eine Selektion von Menschen nach ihrem ‚Wert‘ dar. Durch eine solche Untersuchung wird ein Urteil darüber abgegeben, ob ein Leben mit bestimmten Eigenschaften ‚wertes‘ oder ‚unwertes Leben‘ darstellt. Den Menschen, bei denen die Eigenschaft vorliegt, wird das Lebensrecht abgesprochen. Eine solche Selektion ist der Inbegriff einer menschenwürdevidrigen Behandlung“ ([29], S. 65). Zuvor wurde die Frage der Menschenwürdeträgerschaft des Embryos bejahend entschieden und die Schutzintensität dieses Grundrechts bei Embryo und Mensch für identisch erklärt, woraus nach Ablehnung einiger weiterer in der Diskussion vorgebrachter Differenzierungsgründe geschlossen wird, dass die im Zitat für den Umgang mit „Menschen“ gegebene Beurteilung auf das Verfahren der Präimplantationsdiagnostik übertragbar sei ([29], S. 65–71, zum Ergebnis S. 72 f). Diese erscheint daher als mit nationalsozialistischen Selektionspraktiken vergleichbar: „Das Bild der Selektions-Rampe in Auschwitz drängt sich ebenso auf wie die an behinderten Menschen durchgeführten ‚Euthanasie-Programme‘“ ([29], S. 47).

Ethik Med 2003 · 15:203–220
DOI 10.1007/s00481-003-0218-5
© Springer-Verlag 2003

W. Lübke

Das Problem der Behindertenselektion bei der pränatalen Diagnostik und der Präimplantationsdiagnostik

Zusammenfassung

Verstoßen pränatale und präimplantive Selektion von Behinderten gegen das Diskriminierungsverbot? Die Antwort wird meist von der Frage nach dem Status des Embryos abhängig gemacht: Ist der Embryo Träger der Menschenwürde und des Rechts auf Leben, dann könne eine Entscheidung der Mutter gegen das Kind (soweit sie überhaupt gerechtfertigt werden kann) dem Diskriminierungsvorwurf nur entgehen, wenn sie nicht spezifisch im Blick auf den Behindertenstatus des Embryos fällt. Der vorliegende Beitrag 1. setzt nicht voraus, dass der Embryo kein Träger der Menschenwürde und des Rechts auf Leben ist; 2. argumentiert, dass der Mutter die Berücksichtigung des Behindertenstatus gleichwohl nicht

vorgeworfen werden kann, da dergleichen im privaten Bereich auch sonst häufig berücksichtigt wird und es gute Gründe gibt, das nicht generell zu verbieten; 3. macht deutlich, dass der starke intuitive Widerstand speziell gegen die Präimplantationsdiagnostik in der deutschen öffentlichen Debatte in etwas anderem als der Sorge um die Rechte der verworfenen Embryonen wurzelt und dass eine dementsprechende Umorientierung der Debatte dringend erforderlich ist.

Schlüsselwörter

Pränatale Diagnostik · Präimplantationsdiagnostik · Selektive Abtreibung · Behinderung · Diskriminierung

Selective abortion, preimplantation diagnosis, and the rights of the disabled

Abstract

Definition of the problem: Are selective abortion and preimplantation diagnosis to be criticized for discriminating against the disabled? **Arguments and Conclusions:** The answer is often said to depend on the position a person takes concerning the status of the embryo: *If* the embryo is a subject of human rights, the mother's decision not to accept the embryo (insofar as it may be justified at all) should be made irrespective of the child's disability status if the decision is to be non-discriminating. The following article (i) does not presuppose that the embryo is not a subject of human rights, (ii) argues that the mother is still not to be criticized for letting her decision depend on the disability

status because many people consider, and everybody must be allowed to consider, such a status in matters concerning her or his sphere of privacy, (iii) argues that the intuitive reserve against preimplantation diagnosis in the German public debate is rooted in something else than a concern for the rights of the rejected embryo-individuals, and that the problem should be discussed accordingly.

Keywords

Prenatal Diagnosis · Preimplantation Diagnosis · Selective Abortion · Disability Rights

iertes Kind für seine Eltern eine größere Belastung ist als ein gesundes, ist möglicherweise selbst dann, wenn es zutrifft, kein akzeptabler Grund für eine vorgeburtliche Selektion.

Die seltene Variante des ersten Einwands

Aus Betroffenenberichten geht hervor, dass manche Eltern sich durch den Umgang mit ihrem behinderten Kind bereichert fühlen, sei es durch das Gefühl der eigenen Kraft und menschlichen Reifung bei der Bewältigung dieser Aufgabe, sei es durch Partizipation an einer besonderen, in unserer Gesellschaft seltenen (etwa meditativeren) Haltung ihres Kindes zur Welt und zum eigenen Dasein, oder aus sonstigen Gründen.³ Ähnliche Berichte gibt es von Personen, die sich mit der eigenen Behinderung oder einer eigenen schweren Krankheit auseinandergesetzt haben. Freilich ist es ein Unterschied, ob man von einer Last sagt, man könne gewinnen, wenn man sie trägt, oder ob man sagt, es handle sich nicht um eine Last. Wenige gehen so weit, sich eine Krankheit zu wünschen, weil man durch ihre Bewältigung reifen kann, und dasselbe gilt für Krankheit oder Behinderung der eigenen Kinder. Gewiss gibt es Personen, die ein behindertes Kind freiwillig in Pflege nehmen. Und es mag auch sein, dass es Personen und Betreuer solcher Personen gibt, die eine erfolversprechende Therapie ausschlagen würden, weil sie das, was man gewöhnlich eine Behinderung nennt, sowie die damit ggf. verbundenen besonderen Betreuungsleistungen tatsächlich nicht oder nicht mehr als Last empfinden. In diesem Sinne hat jedenfalls ein gehbehinderter Verbandsvertreter in einem Zeitungsinterview bekundet, er würde, wenn die Fee mit den drei Wünschen käme, sich „einen Cappuccino“ wünschen ([11], S. 28).

Man mag das glauben oder nicht – die Frage ist, wie solche persönlichen Einstellungen in einer Debatte über selektive Abtreibung als Argument gegen Personen verwendbar sind, die anders empfinden. Solchen Personen gegenüber kollabiert der Einwand, es handle sich bei einer Behinderung oder bei der Betreuung eines Behinderten nicht um eine Belastung, in die

Mahnung, man sei moralisch verpflichtet, gegen das Belastungsgefühl anzugehen oder es jedenfalls nicht handlungsbestimmend werden zu lassen.⁴ Auf dieses Argument – es entspricht dem zweiten oben genannten Einwand – kommen wir zurück.

Die verbreitete Variante des ersten Einwands

Manche Eltern, meist jedoch im Diskurs geschulte Vertreter von Behindertenverbänden wenden ein, dass die vermeintliche Eigenschaft, eine Last zu sein, nicht so sehr eine Folge der Besonderheit des Kindes als vielmehr eine Funktion der gesellschaftlichen Verhältnisse sei: Je behindertenfeindlicher die Gesellschaft, je weniger rollstuhlgerechte Gebäude, je weniger Personen, die die Taubstummensprache beherrschen, je größer der Leistungsdruck auf dem Arbeitsmarkt, und so fort, desto größer sei die Last, die es bedeute, ein behindertes Kind zu haben.⁵

Dieses Argument enthält mehr als eine Verschiebung der moralischen Beistandsverpflichtung von den prospektiven Eltern hin zur Allgemeinheit. Es behauptet darüber hinaus oder legt wenigstens rhetorisch nahe, dass die Belastungen Behinderter und ihrer Betreuer nicht Folge unterlassener Beistandsleistungen, sondern Folge aktiver Beeinträchtigungen sind. Damit z. B. ein Rollstuhlfahrer bei der Räumung eines Gebäudes gegenüber seinen gehfähigen

⁴ Vgl. Judith ([11], S. 27) als Antwort auf die Frage „Sind Sie grundsätzlich gegen Abtreibung?\": „Nein. Ich halte sie dann für gerechtfertigt, wenn eine Frau sagt: Ich kann kein Kind bekommen. Aber diese Entscheidung darf nicht aufgrund von Qualitätsmerkmalen fallen.“

⁵ Vgl. Kaplan ([16], S. 131): „The emerging disability rights movement is built on the shared belief that many of the problems experienced by persons with disabilities are caused not by the disability but by the barriers that exist in society, whether they are architectural, technological, legal, or attitudinal“; ebenso Oliver ([25], S. 22), der hier (zustimmend, vgl. S. 2) ein Dokument der britischen UPIAS („Union of the Physically Impaired Against Segregation“) wiedergibt: „In our view, it is society which disables physically impaired people. Disability is something imposed on top of our impairments by the way we are unnecessarily isolated and excluded from full participation in society.“ Siehe mit weiteren Nachweisen ([8], S. 13–16). Zur Relevanz dieses Problems für die Präimplantationsdiagnostik siehe [27].

³ Vgl. Christian Judith ([11], S. 27): „Ich habe das Glück gehabt, mit Menschen mit geistiger Behinderung zusammenleben zu dürfen.“

Mitmenschen benachteiligt ist, bedarf es in der Tat zweier Faktoren: erstens der fehlenden Gehfähigkeit des Betroffenen und zweitens der Tatsache, dass die Wege als Treppen und nicht als Rampen gebaut wurden. Sollten in solchen Fällen anstelle der fehlenden Gehfähigkeit die Treppen als der behindernde Faktor bezeichnet werden?

Ob bestimmte Eigenschaften belastend wirken oder nicht bzw. wie stark sie belasten, hängt (jedenfalls bei Eigenschaften, die nicht in allen denkbaren Umgebungen in gleicher Weise belastend sind) in der Tat von der Umgebung ab. Daraus folgt nicht, dass *anstelle* der fraglichen Eigenschaften die betreffenden Umgebungen das Belastende seien. Es sind aber auch umgekehrt nicht die Eigenschaften *anstelle* der Umgebungen das Belastende. Die Belastung hängt vielmehr am Zusammentreffen beider Faktoren. Entsprechend ist die Belastung auch auf zweierlei Weise vermeidbar: Personen mit den fraglichen Eigenschaften können die einschlägigen Umgebungen meiden; oder die Umgebungen können so geändert werden, dass sie für Personen mit den betreffenden Eigenschaften nicht mehr belastend sind. Die These, die Belastung sei der Tatsache zuzurechnen, dass die Umgebung falsch ist, ist dann der Sache nach identisch mit der These, es bestehe ein Anspruch, die Umgebung in einer bestimmten Weise gestalten zu dürfen oder von anderen gestaltet zu bekommen.

Über solche Ansprüche kann man lange streiten: Welche Rolle sollen Mehrheits- und Minderheitsverhältnisse spielen; welche Rolle die Kosten, und wer hat sie zu tragen; welche Rolle die Genese der jeweils belastenden Eigenschaft;⁶ welche Ansprüche lassen sich mit dem Schädigungsverbot begründen, welche mit einem so genannten Lastenausgleich und welche allein mit Solidaritätspflichten – und lassen sich diese Anspruchskategorien überhaupt scharf voneinander abgrenzen?⁷ usf. *Prima facie*

scheint es im vorliegenden Kontext aber nicht nötig, sich auf diese Debatten weiter einzulassen. Denn kaum jemand bezweifelt, dass Behinderte wie alle anderen Bürger einen wie auch immer zu begründenden grundsätzlichen Anspruch auf eine Gestalt ihrer Umgebung haben, die das zu ihrem Überleben nötige Minimum enthält. Wird aber nicht gerade dieses Minimum dem behinderten Fötus vorenthalten, wenn er abgetrieben wird – nämlich eben mit dem Argument, diese Last sei unzumutbar?

Damit kommen wir zur Diskussion des zweiten Einwands gegen das Argument der besonderen Belastung – nämlich zu der These, dieses Argument biete keinen akzeptablen Grund für eine vorgeburtliche Selektion.

Der zweite Einwand – im pränatalen Kontext

Der Streit um die Notstands-Analogie und das Recht auf den eigenen Körper

Hier liegt der Einstieg in die vieldiskutierte Frage, ob es berechtigt ist, dass die Gesellschaft einen pränatalen Entzug des Versorgungsminimums (d. h. einen Schwangerschaftsabbruch) nicht mit einem postnatalen gleichsetzt. Das ist keine Frage, die nur Behinderte betrifft. Nicht-behinderte Kinder werden ebenfalls abgetrieben, weil sie als eine unzumutbare Last empfunden werden. Wer der Ansicht ist, dass solche Lasten vorgeburtlich ebenso wenig abgewiesen werden dürfen wie nachgeburtlich, der wird die Abtreibungspraxis zunächst für eine Diskriminierung vorgeburtlichen Lebens im Allgemeinen halten.

überaus verbreitet), wenn versucht wird, behindertenrechtliche Ansprüche (bzw. deren Abwehr) politisch mit der Behauptung zu begründen, dass die gesellschaftlichen Verhältnisse (bzw. die Behinderungen) der belastende Faktor seien; vgl. Anm. 5 sowie z. B. folgende Passage aus Parlamentsprotokollen, die in Auszügen bei Davy ([8], S. 8, Anm. 2) wiedergegeben sind: „Es ist auch in der ganzen Diskussion in der Verfassungskommission keine einzige Rechtsnorm genannt worden, bezüglich der man aufgezeigt hat, daß sie Behinderte diskriminiert Die Nachteile, die da sind, gibt es nicht aufgrund des Rechts, sondern aufgrund der Behinderung.“ – Zu den Schwierigkeiten des im verfassungsrechtlichen Verbot der Diskriminierung Behinderter (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) verwendeten Begriffs „benachteiligt“ vgl. ([8], S. 20–23).

⁶ Vgl. den Ursprung des Schwerbehindertenrechts in der Kriegsopferversorgung; zur historischen Entwicklung siehe ([24], S. 47 ff).

⁷ Vgl. zur diesbezüglich natürlich problembewussten, in zahlreichen Einzelheiten aber nur historisch zu erklärenden und schon deshalb in der Frage der Anspruchsgrundlagen nicht stets trennscharfen Binnensystematik des Sozialrechts z. B. ([4] Rn. 11–16, S. 7–10). Nach dem Gesagten ist es wenig hilfreich (aber

Darüber, was mit der Formel „ebenso wenig wie nachgeburtlich“ genau gefordert ist, herrscht freilich Streit, und zwar auch unter denjenigen, die eine Änderung der offiziellen Rechtslage in Sachen Früheuthanasie nicht in Erwägung ziehen. Die Differenzen beziehen sich auf die Frage, wie einige primär für Konfliktslagen unter Geborenen konzipierte Rechtsinstitute – insbesondere der rechtfertigende (aggressive oder defensive) Notstand sowie der entschuldigende Notstand – korrekt auf pränatale Konfliktslagen zu übertragen sind. Bei diesen Rechtsinstituten spielt die Frage der Zuständigkeit für den Konflikt eine große Rolle. So ist z. B. nicht entschuldigt, wer sich durch Zugriff auf die Ausrüstung anderer Bergsteiger, die diese ebenfalls benötigen, aus einer Gefahrenlage rettet, nachdem er die schlechte eigene Ausrüstung selbst verschuldet hat.⁸ In Analogie zu solchen Regeln wird häufig die These vertreten, dass mindestens im Falle einer vorsätzlich oder fahrlässig selbst herbeigeführten Schwangerschaft die Schwangere ein Recht zur Auflösung des Konflikts auf Kosten des Fötus nicht in Anspruch nehmen könne.⁹

Sieht man genauer hin, gibt es jedoch auch in der Welt der Geborenen Konfliktslagen, bei denen das Recht nicht fordert, dass sie auf Kosten des Zuständigen aufgelöst werden – und

⁸ Vgl. § 35 Abs. 1 StGB (Entschuldigender Notstand): „Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden, handelt ohne Schuld. Dies gilt nicht, soweit dem Täter nach den Umständen, namentlich weil er die Gefahr selbst verursacht hat..., zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen;...“.

⁹ Siehe Merkel ([23], S. 3): „Ein Konflikt, singulär oder nicht, darf aus prinzipiellen Gründen der Gerechtigkeit nicht auf Kosten dessen gelöst werden, der für die Entstehung der Konfliktslage unzuständig ist, und umso weniger dann, wenn diese Zuständigkeit eindeutig auf der Gegenseite liegt. Die Antwort auf die Frage, wer von den beiden Beteiligten, Schwangere oder Embryo, in jeder denkbaren Hinsicht dafür zuständig ist, daß dieser in den Uterus geraten ist, bedarf wohl keines längeren Rasonnements“. Dieses Argument ist aus der angelsächsischen Diskussion als die sog. „Responsibility Objection“ bekannt, nämlich gegen Judith Thomsons [33] Verteidigung des Rechts auf Abtreibung durch Analogisierung der Schwangerschaft mit einem erzwungenen neunmonatigen Anschluss des eigenen Blutkreislaufs an den Körper eines bedürftigen Patienten. Zur Darstellung und Diskussion der Varianten des Einwands [5], mit weiteren Nachweisen.

zwar auch dann nicht, wenn es für den anderen, den Unschuldigen, dabei um Leben und Tod geht. Ein Beispiel: Wer infolge eines Verkehrsunfalls eine irreparable Leberschädigung erleidet, kann den Unfallverursacher nicht als Organspender in Anspruch nehmen. Er muss schon selber sterben. Dass das so ist, liegt gewiss nicht daran, dass wir solche Fälle wegen der Rezenz der Technik, die die Schadensabwehr möglich macht, als Konfliktfälle noch gar nicht wahrzunehmen gelernt hätten. Es liegt vielmehr am Sonderstatus des Rechts auf den eigenen Körper. „Meine Leber gehört mir“ – so kann der Verkehrssünder behaupten, und er bekommt Recht. Das verschuldensunabhängige Recht am eigenen Körper beschränkt sich auch nicht auf die Verweigerung der Spende lebenswichtiger Organe. Auch die Nierenspende oder die Knochenmarkspende geraten in der Welt der Geborenen bei Verschulden eines fremden Bedarfs nicht zur Rechtspflicht; und sogar über die Erzwingbarkeit der Blutspende streiten sich die Strafrechtsgelehrten.¹⁰

Konsistenterweise kann auch beim Schwangerschaftskonflikt die Einschlägigkeit des

¹⁰ Vgl. Jakobs ([14], 13. Abschnitt, Rn. 25, S. 422, mit weiteren Nachweisen Anm. 55), zunächst zum *aggressiven*, also bei *Unzuständigkeit* des prospektiven Blutspenders für den Bedarf einschlägigen Notstand: „Nur mit dem symbolischen Gehalt an Entfaltungschancen, den die Freiheit oder die körperliche Integrität enthalten, kann erklärt werden, daß im Schulfall der gewaltsamen Gewinnung dringend benötigten Transfusionsbluts Notstandsrechtfertigung ausscheiden soll; der beim Eingriffs-opfer realisierte Verlust dürfte sich nicht von der Einbuße unterscheiden, die etwa ein Notfalleinsatz nach § 323 c StGB [Unterlassene Hilfeleistung, W.L.] mit sich bringt; aber beim Notfalleinsatz... wird eine menschliche Leistung gefordert, bei der erzwungenen Transfusion hingegen ein Teil des Körpers eines Menschen“. Bei *Zuständigkeit* des prospektiven Eingriffsopfers für den Bedarf seien zwar die Regeln des defensiven Notstands (nach § 228 BGB) mit weitergehenden Eingriffsbefugnissen einschlägig (vgl. [14], Rn. 5 und 6 sowie 27 und bes. 46–49); jedoch sei wie bei der Notwehr „auch bei defensivem Notstand eine Abwehr nur erlaubt, solange die aktuelle Gestaltung des Organisationskreises des Zuständigen Bedingung der noch ausstehenden Folgen ist. Es ist also nicht erlaubt, eine schwere Krankheit, die durch ein rechtswidriges Verhalten eines anderen verursacht wurde, dadurch zu heilen, daß dem anderen zwangsweise das zur Heilung erforderliche Organ genommen wird“ ([14] Rn. 48, S. 432 f). Danach ist für den Fall der Blutabnahme kein anderes Ergebnis anzunehmen. Vgl. aber ders. zum Schwangerschaftskonflikt in [15], siehe unten, Anm. 12. – In der angelsächsischen Diskussion wird die Pflicht

Rechts auf den eigenen Körper nicht auf Fälle einer echten medizinischen Notlagenindikation begrenzt werden.¹¹ Der Slogan „Mein Bauch gehört mir“ kann daher nicht einfach mit dem Hinweis pariert werden, er übersehe, dass der Frau zwar der Bauch, nicht aber das Kind darin gehöre; und das Recht, darüber zu bestimmen, ob ein Kind in ihrem Bauch ist, habe sie „in moralisch untadeliger Weise“ durch Empfängnisverhütung ausüben können ([20], S. 250). Tatsächlich nimmt der Slogan nicht das Eigentum am Kind, wohl aber das Eigentum an dem Platz in Anspruch, an dem sich das Kind befindet, und dazu ein Abwehrrecht gegenüber den Veränderungen, die es dort bewirkt. Das Argument, die Frau habe ihre Abwehrrechte hinsichtlich ihres Bauchs in moralisch untadeliger Weise durch Empfängnisverhütung ausüben können, ist dann ungefähr so überzeugend wie das Argument, der Verkehrssünder habe seine Abwehrrechte hinsichtlich seiner Organe in moralisch untadeliger Weise durch korrektes Autofahren ausüben können.

Was genau in der Welt der Geborenen die Grundlagen und evtl. die Grenzen des Rechts am eigenen Körper sind und wie die Konsequenzen für den Fall des Schwangerschaftskonflikts im Einzelnen auszubuchstabieren sind – darüber muss meines Erachtens weiter nachgedacht werden. Dasselbe gilt für das mit dem Recht auf den eigenen Körper nicht identische,

zu einer zwangsweisen (auch neunmonatigen!) Spende nach Verschulden des Bedarfs – ohne Kommentar zur doch wohl auch im angelsächsischen Raum entgegenstehenden Rechtslage – offenbar verbreitet für legitim gehalten, siehe z. B. ([6], S. 398 f); ebenso ohne Einwendungen ([5], S. 288), der lediglich die Übertragbarkeit des Arguments auf den Fall der Schwangerschaft ablehnt, nämlich mithilfe der (in der „population ethics“-Debatte entwickelten) Differenzierung zwischen Verursachung eines Bedarfs einerseits und Verursachung einer Person, die bedürftig ist, ohne dass diese Bedürftigkeit von irgend jemandem verschuldet wäre, andererseits.

¹¹ Deutlich in diesem Sinne – aber ohne Bezug auf die Verschuldensfrage – Sacksofsky: „Es dürfen nicht einer Person gravierende Lasten zugunsten einer anderen auferlegt werden. Unsere Rechtsordnung ist extrem zurückhaltend darin, einem Menschen körperliche Beeinträchtigungen zugunsten eines anderen Menschen zuzumuten. Schon ein Zwang zur Blut- oder Organspende ist kaum vorstellbar, weil das Recht am eigenen Körper zu den wichtigsten Rechten des Menschen gehört. Eine ungewollte Schwangerschaft ist daher immer ‚unzumutbar‘ für die Frau“ ([29], S. 32).

aber ebenfalls dicht mit der personalen Identität verknüpfte Recht, nicht gegen den eigenen Willen Mutter werden zu müssen. Auch ein solches Recht, so scheint mir, erledigt sich nicht einfach durch eine vorangegangene Fahrlässigkeit.¹² Wie auch immer – die Tatsache, dass ein Schwangerschaftsabbruch weder im geltenden Recht noch verbreiteter moralischer Intuition nach mit einer postnatalen Tötung oder einem postnatalen Entzug des Versorgungsminimums einfach gleichgesetzt wird, bedarf zu ihrer Begründung offenbar nicht notwendig der These, dass das ungeborene Leben gegenüber dem geborenen Leben schon als solches ein minderes Lebensrecht habe.¹³ Hat beides, wie ich deshalb im Folgenden mit der offiziellen, nämlich höchstrichterlichen Position weiterhin voraussetzen will, grundsätzlich das gleiche Lebensrecht, dann stellt sich immer noch die hier in erster Linie interessierende Frage, wie es mit der gleichen Achtung des Lebensrechts speziell des behinderten Fötus steht.¹⁴

¹² Die in der Literatur umstrittene, aber in der Praxis anerkannte Unzumutbarkeit einer Abwendung besonderer nachgeburtlicher Belastungen durch Freigabe des Kindes zur Adoption bedarf m. E. zu ihrer Begründung (falls man sie begründen möchte) dieses Gesichtspunkts; ebenso die damit zusammenhängende Praxis der Tötung des Fötus im Mutterleib (Fetozid) vor der eigentlichen Abtreibung bei Föten, die außerhalb des Mutterleibs lebensfähig wären. Nach § 218 a Abs. 2 StGB gehört es zu den Bedingungen der Rechtfertigung eines Abbruchs, dass „die Gefahr [für die Schwangere] nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann“. Vgl. zum Adoptionsproblem ([32] (Jähne) § 218 a, Rn. 76); zum Fetozid z. B. ([31], S. 501): „Hingegen wird im Unterschied zur Geburtseinleitung durch den Fetozid sichergestellt, daß die Schwangere nicht zur Mutter eines ungewollten Kindes wird.“ Dass, wie Jakobs meint, beim nicht indizierten (lediglich „beratenen“) Abbruch das Problem beim Recht auf den eigenen Körper überhaupt falsch lokalisiert sei (Es ist ja ... nicht oder allenfalls ganz nachrangig die physisch-biologische Belastung der schwangeren Frau, welche diese zum Abbruch treibt, sondern es sind die sozialen Konsequenzen, die den Status der Mutter eines Kindes ausmachen“; [15], S. 33 f), beruht wohl auf dem gleichen bedenklichen Mangel an Einfühlungsvermögen in eine ungewollt Schwangere, den auch Sacksofsky den Richtern des Bundesverfassungsgerichts vorwirft („... Ausmaß des Eingriffs, den eine ungewollte Schwangerschaft bedeutet, vollkommen unterschätzt ... massive körperliche und psychische Veränderungen ... Diese dürfen keiner Frau – gegen ihren Willen – zugemutet werden“; [29], S. 31 f), und passt jedenfalls schlecht zu der von Jakobs ([14], siehe oben Anm. 10) konstatierten symbolischen (autonomieschützenden) Dimension des Rechts auf den eigenen Körper.

Der Streit um den Wegfall der embryopathischen Indikation

Für diese Frage ist vor allem die Diskussion um den Wegfall der embryopathischen Indikation einschlägig. Die Indikation hatte Protest erregt, weil sie den behinderten Fötus offiziell ungleich behandelt. An der selektiven Abtreibung geschädigter Föten hat sich seither, d. h. seit der Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs von 1995, nichts Grundsätzliches geändert. Denn die betreffenden Fallkonstellationen werden „durch die Formulierung der medizinischen Indikation ... aufgefangen“ – so die häufig zitierte Passage aus der amtlichen Begründung des neuen Gesetzes. Der einschlägige Absatz sei hier in voller Länge zitiert: „Von einer embryopathischen Indikation ist abgesehen worden. Vor allem die Äußerungen von Behindertenverbänden hatten nämlich aufgezeigt, daß eine derartige Regelung zu dem Missverständnis geführt hat, die Rechtfertigung ergebe sich aus einer geringeren Achtung des Lebensrechtes eines geschädigten Kindes. Zwar beruhen seit jeher die Regelungen betreffend die embryopathische Indikation demgegenüber auf der Erwägung, dass sich in solchen Fällen eine unzumutbare Belastung für die Schwangere ergeben kann. Durch die Formulierung der medizini-

schen Indikation in § 218 a Abs. 2 StGB ... können diese Fallkonstellationen aufgefangen werden. Damit wird klargestellt, dass eine Behinderung niemals zu einer Minderung des Lebensschutzes führen kann.“¹⁵

Diese Passage ist vielfach kritisiert worden.¹⁶ Die zentrale These ist offenbar, es sei ein entscheidender Unterschied, ob man eine Schwangerschaft unterbricht, weil der Fötus, als geschädigter, kein oder ein vermindertes Recht auf Leben hat, oder ob man sie unterbricht, weil die Fortsetzung der Schwangerschaft eine unzumutbare Belastung für die Frau bedeutet. Der Haupteinwand lautet, das sei nur dann überhaupt ein Unterschied, wenn sichergestellt werde, dass das Unzumutbarkeitsurteil nicht seinerseits an die Tatsache der Behinderung anknüpft. Häufig wird in diesem Zusammenhang auf das noch vor der Gesetzesänderung zum Schwangerschaftsabbruch, nämlich 1994, in die Verfassung aufgenommene spezielle Diskriminierungsverbot für Behinderte hingewiesen: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“ – so lautet Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG.

Rainer Beckmann hat dazu folgendes ausgeführt: „Wird diese Bestimmung nicht offensichtlich verletzt, wenn behinderte ungeborene Kinder über die auf zwölf Wochen beschränkte ‚Beratungsregelung‘ hinaus ohne jede Frist vor der Geburt getötet werden dürfen? Dies lässt sich sehr einfach überprüfen. Man muss sich nur an Stelle des behinderten Kindes ein gesundes vorstellen und fragen, ob dann ebenfalls eine Abtreibung – ohne Frist – gerechtfertigt wäre. Stellt sich z. B. bei einer Untersuchung heraus, dass eine Frau ein Kind mit Trisomie 21 erwartet, könnte sie die Überforderung durch die intensive Fürsorge und Betreuung, die das Kind benötigen würde, anführen, um im Rahmen der medizinischen Indikation eine embryopathisch motivierte Abtreibung durchführen zu können. Ein nicht geschädigtes Kind dürfte man aber unter sonst gleichen Umständen nicht töten. Die Abtreibung eines gesunden Kindes

¹³ Siehe aber Merkel ([23], S. 3), der die These vom Grundrechtsträgerstatus des Embryos u. a. deshalb für derogiert hält, weil Argumente aus der „Besonderheit der Konfliktlage zwischen der Schwangeren und dem Embryo“ „hoffnungslos [...]“ seien. Es mag sein, dass, wie Merkel im Blick auf siamesische Zwillinge meint feststellen zu können, die Konfliktlage keine singuläre ist. Aber dass wie beim Schwangerschaftsabbruch ein Unzuständiger sterben muss, ist eben auch unter Geborenen nicht ausgeschlossen.

¹⁴ Von Ethikern wird häufig angenommen, dass dem Diskriminierungsvorwurf gegen die embryopathisch motivierte Abtreibung nichts mehr entgegenzusetzen ist, wenn man ein volles Lebensrecht des Fötus voraussetzt. Vgl. Schöne-Seifert ([30], S. 119): „Mit... der Annahme eines (vollen) Lebensrechts für jeden konkreten Embryo, müssten sich alle Rechtfertigungen einer selektiven Abtreibung strikt verbieten – außer vielleicht für die seltenen Fälle, in denen einem Embryo nach seiner Geburt nichts als qualvolles Leiden bevorsteht.“ Auch Birmbacher ([3], S. 466 f) reagiert auf das Expressionsargument (s. oben Anm. 1) zunächst mit der Behauptung einer Statusdifferenz zwischen Fötus und Erwachsenen. Das Bundesverfassungsgericht hat freilich in seinem Urteil von 1993 die (damalige) embryopathische Indikation nicht beanstandet.

¹⁵ BT-Drucksache 13/1850 (vom 28.06.95), S. 25 f.

¹⁶ Siehe ([2], S. 160): „Scheinargument“; ([26], S. 142); u. v. a. Nicht zur zitierten Passage, aber zum neuen Gesetz ([34], § 218 a, Rn. 9 a): „Akt gesetzgeberischer Verhüllungskunst“, „eine evidente Benachteiligung Behinderter“ (ebenso frühere Aufl.).

wäre nur im Rahmen der Beratungsregelung während der ersten 12 Wochen nach der Empfängnis straflos. Somit ergibt sich eine eindeutige Benachteiligung behinderter ungeborener Kinder, die gegen Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verstößt¹⁷ ([2], S. 159 f).

Ich glaube nicht, dass die Überprüfung gar so einfach ist.¹⁷ Folgender Fall mag das verdeutlichen: Man denke sich eine nach der zwölften Woche diagnostizierte Behinderung des Fötus, deren Nebenwirkungen in einer Weise, für die ein Mediziner ein realistisches Exempel finden mag, noch während der Schwangerschaft die Gesundheit der Mutter bedrohen. Denkt man sich statt des behinderten ein gesundes Kind, entfällt die Gefahr für die Schwangere und damit die Unzumutbarkeit. Das Unzumutbarkeitsurteil knüpft also in dem von Beckmann für entscheidend gehaltenen Sinne an die Tatsache der Behinderung des Kindes an. Dennoch würde niemand diese Abtreibung für einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 halten. Daraus ergibt sich, was wir auch schon am Anfang dieser Überlegungen konstatiert hatten: dass nicht jede Anknüpfung an das Merkmal der Behinderung, sondern nur die ungerechtfertigte Anknüpfung diskriminierend ist. Wer das mit Blick auf das vorgebrachte Beispiel zugibt und dennoch wegen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 an der Verfassungswidrigkeit von Abtreibungen in Fällen wie dem Trisomie-21-Beispiel festhalten will, der muss schon etwas anderes behaupten: Er muss behaupten, dass zufolge dieses Satzes *bestimmte* Folgelasten der Behinderung des Kindes, nämlich die erhöhten postnatalen Betreuungslasten, von der Schwangeren immer dann zu akzeptieren sind, wenn sie zum gleichen Zeitpunkt die Lasten der Betreuung eines gesunden Kindes akzeptiert hätte. Auf die Frage der Haltbarkeit einer solchen Verfassungsinterpretation komme ich im Abschnitt über den pränimplantativen Kontext zurück.

Die Verneinung einer Abstufung des pränatalen Lebensschutzes: Konsequenzen für das Diskriminierungsproblem

In welchem Umfang genau Abtreibung über die kriminologische und eine im engen Sinne medizinische Indikation hinaus legitim ist, hängt, wie gesagt, vom Gewicht des Rechts der Schwangeren auf ihren Körper ab sowie vom Gewicht ihres Rechts, nicht gegen ihren Willen Mutter werden zu müssen. Vielen Kommentatoren scheint es plausibel, diese Rechte in irgendeiner Weise gegen das Lebensrecht des Fötus abzuwägen, und zwar mit zunehmendem Gewicht auf dem Lebensrecht des Fötus bei zunehmender Dauer der Schwangerschaft. So kann man aber nicht argumentieren, ohne zu vertreten, dass der frühe Fötus nicht im gleichen Maße schutzwürdig ist wie der späte. Auf entsprechende Differenzierungsversuche bin ich im Vorstehenden nicht eingegangen, weil die offizielle, auf die Urteile des Bundesverfassungsgerichts gestützte Position bislang an der Ablehnung solcher Differenzierungen festhält. Der frühe Fötus soll ganz ebenso durch seine Menschenwürde und sein Recht auf Leben geschützt sein wie der späte.¹⁸

Es gibt bekanntlich Personen – in erster Linie strenge Katholiken –, die seit jeher Embryonenschutzler waren. Sie haben gegen die Abtreibung gewettert, gegen Nidationshemmer, und sie haben auch die In-vitro-Fertilisation bekämpft. Das sind alles Techniken, die zum Teil schon seit Jahrzehnten, die Vernichtung von Embryonen involvieren. Aber nicht nur solche Personen bekennen sich heute zur Auffassung, bereits die befruchtete Eizelle sei ein Grundrechtsträger. Im Zuge der Debatten um die Embryonenforschung und die Präimplantationsdiagnostik ist es zu einer massenhaften

¹⁷ Zum sog. *conditio sine qua non*-Test beim Diskriminierungsverbot und zu dennoch möglichen Differenzierungen allgemein ([8], S. 24–32).

¹⁸ Vgl. BVerfGE 88, 203, S. 254: „Das danach verfassungsrechtlich gebotene Maß des Schutzes ist unabhängig vom Alter der Schwangerschaft. Das Grundgesetz enthält für das ungeborene Leben keine vom Ablauf bestimmter Fristen abhängige, dem Entwicklungsprozeß der Schwangerschaft folgende Abstufungen des Lebensrechts und seines Schutzes.“ Zur Frage der Wortlautinterpretation der Verfassung, insbesondere auch zur Ausweichformel, die Verfassung schütze „menschliches Leben“ (anstatt „Menschen“), siehe A. Lübke ([21], S. 141–143), nach dem zweiten Abtreibungsurteil (1993) erneut in ([22], S. 313 f).

Retabuisierung der frühesten Stadien menschlichen Lebens gekommen.¹⁹

Die Konsequenzen für das Diskriminierungsthema sind offenbar diese: Wenn die Schwangere und mit ihr der ausführende Arzt straflos zwischen behinderten und nichtbehinderten Föten differenzieren dürfen, falls ihnen die Differenz in den ersten zwölf Wochen bekannt wird, ist prima facie nicht einzusehen, warum sie dasselbe nicht mehr tun dürfen, falls ihnen die Differenz erst später bekannt wird. Ein inzwischen gewachsenes Schutzrecht des Kindes steht dem ja angeblich nicht entgegen. Und umgekehrt gilt: Wenn man findet, solche Differenzierung dürfe in der erweiterten Frist nicht straflos bleiben, gibt es auch keinen überzeugenden Grund, sie in den ersten zwölf Wochen straflos zu lassen. Zwar müsste dann, wie es scheint, das subjektive Unzumutbarkeitsurteil der Schwangeren, auf das es im Rahmen des Beratungskonzepts in den ersten zwölf Wochen ankommt, objektiv daraufhin geprüft werden, ob bei der Entscheidung etwa Kenntnisse über eine eventuelle Behinderung des Kindes vorliegen und eine Beeinflussung der Entscheidung durch diese Kenntnisse anzunehmen ist. Über das letztere wäre – bei gegenteiligen Beteuerungen der Schwangeren, die dann natürlich stets zu erwarten sind – schwer etwas herauszufinden. Aber es könnte immerhin dekretiert werden, dass Hinweise auf eine eventuelle Behinderung des Kindes, die dem Arzt vorliegen, vor der Schwangeren jedenfalls dann strikt geheim zu halten sind, wenn die Schädigung des Fötus nicht therapierbar ist und sich aus ihr keine unmittelbaren medizinischen Probleme für die Schwangere ergeben.

Wer – insoweit offenbar in Übereinstimmung mit dem Gesetzgeber und mit den bisherigen Urteilen des Bundesverfassungsgerichts – diese Konsequenz nicht ziehen will, muss Art. 3 Abs. 3 Satz 2 anders deuten. Das Verbot der Benachteiligung Behinderter darf dann nicht bedeuten, dass die Schwangere die besondere Belastung

der Betreuung eines behinderten Kindes akzeptieren muss, falls sie zum gleichen Zeitpunkt die Betreuung eines gesunden Kindes akzeptiert hätte.²⁰ Tatsächlich fordert das Diskriminierungsverbot das auch nicht. Die Gründe dafür sind im nächsten und letzten Abschnitt auszuführen.

Der zweite Einwand – im präimplantativen Kontext

Der Streit um den Wertungswiderspruch zwischen Zulässigkeit der Pränataldiagnostik und Unzulässigkeit der Präimplantationsdiagnostik

Das Verbot der Präimplantationsdiagnostik²¹ hat man zunächst auf die Tatsache gestützt, dass die Diagnosetechnik als solche eine totipotente Zelle, also einen Embryo verbraucht, und dies ganz ohne eine sog. „aktuelle Konfliktlage“. Das verbietet das Embryonenschutz-

²⁰ Vgl. die in Anm. 4 zitierte Stellungnahme eines Behindertenverbandsvertreters, die genau dies fordert. Das Gutachten von Sacksofsky prüft Art. 3 GG nicht, leitet aber (wie oben, Anm. 2, berichtet) das Selektionsverbot aus dem nach Interpretation der Autorin absoluten, keiner Einschränkung zugänglichen Menschenwürdeschutz ab – im Unterschied zum Lebensschutz aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, der Einschränkungen zulasse. Mit dem Abbruch einer als solcher (ohne embryopathische Motivation) ungewollten Schwangerschaft werde über den Wert oder Unwert des Kindes nicht geurteilt: „Es darf nicht leben, bleibt aber in seiner Würde unangetastet. Auch wenn es der klügste, schönste und gesündeste Mensch der Welt würde, wird es nicht geboren“ ([29], S. 68). Anders ist das bei einem Abbruch wegen eines pränataldiagnostischen Befundes, und entsprechend heißt es weiter: „Vertritt man diese Sichtweise, wäre es konsequent, keinen ‚embryopathisch‘ motivierten Schwangerschaftsabbruch mehr zuzulassen“ ([29], S. 69). Der nachfolgende Gutachtentext zieht diese Konsequenz (weil die Antwort auf diese Frage nicht zu den Aufgaben des Gutachtens gehört?) nicht, sondern beschränkt sich auf die bekannte These, dass eine „Gleichsetzung“ von Pränatal- und Präimplantationsdiagnostik wegen fehlender Konfliktlage bei der letzteren ([29], S. 69: „Hier gibt es keinen Konflikt“) nicht zwingend sei. Siehe dazu unten im Text, mit Anmerkungen.

²¹ Ob dieses Verfahren einfachgesetzlich verboten ist, ist bekanntlich eine Frage der Auslegung der Embryonenschutzgesetzes. Für die Verfassungswidrigkeit – wegen Art. 1 Abs. 1 und/oder Art. 2 Abs. 2 Satz 1 sowie ggf. zusätzlich wegen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG – sprechen sich sowohl Strafrechtler als auch Verfassungsrechtler aus. Mit Bezug auf letztere berichtet Hufen ([12], S. 442), es gebe keinen „gefestigten Konsens“.

¹⁹ Vgl., kurz vor Erlass des Embryonenschutzgesetzes, A. Lübke ([21], S. 149): „Die neue Rigorosität, mit der man angesichts der Fortschritte der Befruchtungstechnologie frühe embryonale Stadien unverfügbar halten will, und zwar bezeichnenderweise in vitro rigoroser als in utero [...], läßt erkennen, daß es in der Diskussion um die Embryonenforschung nur vordergründig um den Status der Embryonen geht.“

gesetzt. Mittlerweile funktioniert die Diagnose aber auch ohne Embryonenverbrauch. Sie unterscheidet sich insoweit nicht mehr von den pränatalen Diagnosetechniken, die ebenfalls als solche keinen Träger der Menschenwürde vernichten. Am Versuch, beides wegen der Art der Konfliktlage für unvergleichbar zu erklären, überrascht zunächst die Unterstellung, dass bei einer Schwangeren, die kein behindertes Kind austragen möchte, die Behinderung ihres Kindes den fraglichen Konflikt erzeuge.²² Ein *aktueller* Konflikt – im Unterschied zu einem antizipierten, der vor einer Präimplantationsdiagnostik ebenfalls vorliegt²³ – entsteht ja allenfalls dadurch, dass die Schwangere über die Behinderung ihres Kindes informiert wird. Fraglich bleibt also, warum solche Informationen, soweit das nicht zu Vorsorgezwecken erforderlich ist, überhaupt erhoben bzw., soweit sie nebenbei anfallen, mitgeteilt werden dürfen. Die These, das Abstellen auf den antizipierten Konflikt sei im Falle der Präimplantationsdiagnostik deshalb unzulässig, weil er „durch Verzicht auf In-vitro-Fertilisation hätte vermieden werden können“ ([29], S. 71), leistet die gewünschte Differenzierung ebenfalls nicht. Denn der antizipierte Konflikt, in dem sich eine Schwangere befindet, die eine Pränataldiagnostik verlangt, hätte sich (normalerweise) ebenfalls vermeiden lassen, nämlich durch Verzicht auf die Schwangerschaft.²⁴ Gewiss besteht hier insoweit ein Unterschied, als man bei der Präimplantationsdiagnostik den Verzicht auf den ersten Schritt, nämlich die In-vitro-Fertilisation, leicht erzwingen kann, während das bei einer Fertilisierung auf natürlichem Wege nicht der Fall ist. In diesem Sinne ist dann häufig zu hören, man dürfe der Frau die Selektion, die im Zuge der natürlichen Fortpflanzung leider vorkomme, nun nicht auch noch durch Zurverfügungstellen künstlicher Mittel erleichtern. Wer so argumentiert, lässt immerhin erkennen, dass er eine Abtreibung nach pränataldiagnosti-

schem Befund im Grunde für Unrecht hält. Unklar bleibt weiterhin, wieso man offenbar dennoch gewillt ist, der Schwangeren über das therapeutisch Notwendige hinaus die ebenfalls nicht natürlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, mit denen der Befund erhoben wird.²⁵

Das ethische Kernproblem der Präimplantationsdiagnostik

Eine andere Differenz zwischen Pränataldiagnostik und Präimplantationsdiagnostik wird von den Gegnern der letzteren nun aber gerne übersehen: Bei der Präimplantationsdiagnostik wird nicht nur beim Akt der Diagnose, sondern auch bei der Selektion selbst kein Embryo getötet. Der Akt der Selektion besteht, anders als im Falle der Abtreibung, in einer Unterlassung, nämlich im Verzicht auf die Implantation. Dass die Frau eine Implantation jederzeit verweigern kann, ist dabei unstrittig.²⁶ Mir ist jedenfalls keine Position bekannt, die die Mutter zur Garantin des sukzessiven Austragens sämtlicher mit ihrer Einwilligung erzeugter Embryonen machen, d. h. sie bei Verweigerung der Implantation wegen Tötung durch Unterlassen

²⁵ Schließlich und endlich ist auch die These unrichtig, dass bei der Präimplantationsdiagnostik eine „kostenfreie“ Auswahl zwischen verschiedenen Embryonen bestehe, während bei der Pränataldiagnostik die Inkaufnahme der Belastung eines Schwangerschaftsabbruchs zeige, dass die Frau sich in einem echten Konflikt befinde; vgl. ([29], S. 69). Die In-vitro-Fertilisation, die eine Frau vor einer Präimplantationsdiagnostik über sich ergehen lassen muss, ist, wie gerade Gegner des Verfahrens (bei denen dieser Hinweis dann freilich einen paternalistischen Ton annimmt) gerne betonen, keineswegs „kostenfrei“, sondern eine Belastung, deren Übernahme zeigt, dass der Wunsch, nicht Mutter eines geschädigten Kindes zu werden, wie beim Schwangerschaftsabbruch nicht der Laune eines Augenblicks entspringt.

²⁶ Vgl. ([29], S. 64): „Die Frau darf sich wegen ihrer Grundrechte gegen eine Schwangerschaft entscheiden. Dieses Recht verliert sie nicht dadurch, daß sie zuvor einer In-vitro-Fertilisation zugestimmt hat, die auf Herbeiführung einer Schwangerschaft zielte.“ Die ersten beiden Teilsätze des zweiten Satzes gelten sicherlich auch ohne den dritten Teilsatz. Im übrigen dürfte es schwierig sein, zu bestreiten, dass auch eine In-vitro-Fertilisation, die mit der Absicht einer nachfolgenden Präimplantationsdiagnostik durchgeführt wird, auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft zielt. Einfachgesetzlich ergibt sich das Verbot einer Implantation gegen den Willen der Frau aus § 4 Abs. 1 Nr. 2 ESchG; bestraft wird danach, wer „es unternimmt, auf eine Frau ohne deren Einwilligung einen Embryo zu übertragen“.

²² Vgl. Sacksofsky mit der Formulierung, dass die Schwangere sich „durch ein behindertes Kind in einen existentiellen Konflikt geworfen sieht“ ([29], S. 69).

²³ Der lediglich antizipierte Konflikt gilt den Vertretern dieses Arguments als unmaßgeblich, siehe ([29], S. 71).

²⁴ Vgl. ([29], S. 70): „Wenn Menschen es als unzumutbar empfinden, ein behindertes Kind zu bekommen, steht es ihnen frei, auf Elternschaft zu verzichten.“

bestrafen möchte. Mir ist nicht einmal eine Position bekannt, die den Schritt der Verweigerung der Implantation nach durchgeführter In-vitro-Fertilisation mit einer Begründungs- oder Beratungspflicht verknüpfen möchte. Die Frau braucht nur Nein zu sagen. Es ist also nicht, wie bei der Abtreibung, die aktive Tötung eines Embryos und auch nicht eine garantenpflichtwidrige Tötung durch Unterlassung, die die Gegner der Präimplantationsdiagnostik schockiert. Was sie schockiert, ist offenbar speziell die Nichtzufälligkeit der Verweigerung der Implantation – ihre Anknüpfung an eine eigens zu diesem Zweck vorweg erhobene Information über den Behinderungsstatus des Embryos. Das wäre, wenn wir den oben vorgetragenen Deutungen des Verbots der Benachteiligung Behinderter glauben dürften, ja auch genau das, was die Verfassung verbietet.

„Eugenik“?

Die Bundesärztekammer, das ist missbilligend vermerkt worden, berührt in ihrem „Diskussionsentwurf zu einer Richtlinie zur Präimplantationsdiagnostik“ das Diskriminierungsproblem überhaupt nicht. Allenfalls ist der folgende Satz einschlägig: „Eugenische Ziele dürfen mit der Präimplantationsdiagnostik nicht verfolgt werden“ ([1], S. 3).

Aber was ist ein „eugenisches Ziel“? Und wer darf es nicht verfolgen? Verfolgt eine Frau ein eugenisches Ziel, wenn sie sich anstelle eines genetisch geschädigten und daher behinderten Kindes ein gesundes wünscht? Wörtlich genommen ja, denn sie wünscht sich ein „wohlgeboresenes“ Kind. Man mag die Ansicht, das sei „Eugenik“, mit dem Hinweis abwehren, dass bislang nur die staatlich geplante Verbesserung des Erbguts einer ganzen Population „Eugenik“ geheißt habe. Insoweit empfiehlt sich zur Differenzierung die Übernahme des in der angelsächsischen Diskussion üblichen Ausdrucks „liberale Eugenik“ – nämlich als Ausdruck für diejenigen Veränderungen des Erbguts, die sich ergeben, wenn lediglich private Akteure bei den jeweils eigenen Nachkommen Selektion betreiben. Eugenik oder nicht – die hier interessierende Frage lautet: Ist solche private Selektion Diskriminierung?

Selektives Verhalten im privaten Bereich; Beispiel Partnerwahl

Um die Antwort plastischer zu machen, mache ich einen Exkurs zu einem behindertenpolitischen Problem, das unmittelbar die Geborenen betrifft. Spricht man mit Personen, die die Situation von Behinderten aus dem beruflichen Alltag kennen (beispielsweise mit Sonderschulpädagogen), dann beklagen sie, wenn das Gespräch über eine erste Phase hinausgekommen ist, oft gar nicht so sehr die staatliche Behindertenpolitik. Sie geben sogar zu, dass hier einiges getan worden ist – Pflegedienste, Fahrdienste, spezielle Entwicklungsförderungsmaßnahmen, Verbesserungen der Möglichkeit zu selbständigem Wohnen und so fort. Was sie in erster Linie beklagen, ist – dieser Ausdruck fällt dann stets – die „Ausgrenzung“ Behinderter. Was ist damit gemeint? Gemeint ist, jedenfalls auch, der Mangel an freiwilligem, nicht beruflich bedingtem Kontakt zwischen Behinderten und Nichtbehinderten, an freiwilliger Zuwendung (statt Abwendung) auf der Straße, in der Kneipe, beim Zusammenschluss zu Wohngemeinschaften, beim Aufbau von Freundschaftsbeziehungen und so weiter. Und die gewisse Hilflosigkeit, die die Beschreibung dieser Probleme begleitet, zeigt: Die Betroffenen spüren, dass an diesem Mangel durch staatliche Behindertenpolitik wenig geändert werden kann. Worum es sich nämlich handelt, ist die Tatsache, dass die Bürger – auch wenn sie gerne bereit sind, jeden, wie man so sagt, als Gleichen zu achten – in ihrem Privatleben doch Unterschiede machen. Darunter sind durchaus auch Unterschiede nach Merkmalen, deren Diskriminierung in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verboten wird: Geschlecht, Abstammung, Glauben und so weiter. Und ganz ebenso spielt eben im Privatleben auch das Vorliegen einer Behinderung eine Rolle. Formal verfassungswidrig ist das alles nicht. Das liegt zunächst daran, dass die Grundrechte unmittelbar nur den Staat, nicht aber Private binden.

Man braucht nun nur an den Vorgang der individuellen Partnerwahl zu denken, um sich klar zu machen, dass es absurd wäre, solches private Unterscheidungsverhalten grundsätzlich für Unrecht und den Schutz davor (grundrechtsdogmatisch via Aktivierung der staatlichen Schutzpflicht) für eine Staatsauf-

gabe zu halten. Es versteht sich doch von selbst, dass der Staat, Diskriminierungsverbot hin und Menschenwürde her, einer Frau nicht verbieten darf, die Eheschließung mit einem Behinderten abzulehnen, wenn sie einen Nichtbehinderten unter sonst gleichen Umständen geheiratet hätte. (Dieser Gedanke ist nicht fiktiv: Es gibt den Fall, dass eine schon beschlossene Heirat wegen zwischenzeitlich eingetretener Behinderung des Partners abgelehnt wird.) Analoges gilt z. B. auch für Adoptionen. Dass dergleichen erlaubt bleiben muss, liegt nicht nur daran, dass sich in solchen privaten Wahlakten Freiheit realisiert – die Möglichkeit, dem nachzugehen, was, irrtümlich oder nicht, der eigenen Vorstellung vom guten Leben entspricht. Es liegt auch daran, dass die Entscheidung, mit wem man sein Leben im Nahbereich teilen möchte, zwar prinzipiell erzwingbar ist, aber als erzwungene für die Betroffenen nicht dieselbe Qualität hätte wie als freiwillige. Das ist die Weisheit der alten Unterscheidung zwischen *iustitia* und *caritas*, zwischen Gerechtigkeit und Liebe.

Fazit zur präimplantativen Selektion bei besonderer Belastung

Natürlich mögen unter den Motiven, die eine Frau veranlassen, ihr Leben nicht mit einem behinderten Kind teilen zu wollen, auch solche sein, die vorurteils-, d. h. irrtumsbehaftet sind und die daher durch Aufklärung geändert werden können. Insoweit mag man aufklären. Ansonsten gilt: Wenn eine Frau die Möglichkeit der Präimplantationsdiagnostik in Anspruch nehmen möchte, dann tut sie dabei in bestimmter Hinsicht nichts anderes als das, was wir alle tun, wenn wir jemanden in unseren Nahbereich zulassen und dabei in Orientierung an den uns zugänglichen Informationen selektiv vorgehen. Solche Selektion bedeutet zwar in der Summe für unterschiedlich geartete Menschen unterschiedliche Chancen und ist darin durchaus nicht unproblematisch. Aber mit Rücksicht auf die individuelle Freiheit und mit Rücksicht auf den *caritas*-Aspekt von Nahbeziehungen ist es nicht nur illegitim, sondern auch kontraproduktiv, dergleichen per Gesetz für Unrecht zu erklären.

Diejenigen, die sich von den dazu hier vorgetragenen Überlegungen nicht überzeugt sehen und nach wie vor der Ansicht sind, dass die Präimplantationsdiagnostik ein Recht der betroffenen Embryonen missachte, von ihrer genetischen Mutter unterscheidungsfrei angenommen zu werden, mögen bitte folgendes tun: Sie mögen ein Bild der Institutionen einer Gesellschaft entwerfen, die das Diskriminierungsverbot generell – und nicht nur, diskriminierenderweise, reproduktionswilligen Frauen gegenüber – in der Privatsphäre der Bürger zur Geltung bringt. Dann könnte man darüber sprechen, ob man in einer solchen Gesellschaft leben möchte.

Grenzen der Analogie von Partnerwahl und Wahl des eigenen Kindes

Das Argument lautete, dass eine Frau, die die Möglichkeit der Präimplantationsdiagnostik in Anspruch nehmen möchte, *in wohlbestimmter Hinsicht* nichts anderes tut als das, was im privaten Nahbereich auch sonst erlaubt ist. Wäre die Analogie vollständig, dann wäre grundsätzlich nicht einzusehen, warum sich die Frau bei ihrer Wahl nicht auch z. B. an der Intelligenz oder am Aussehen ihres künftigen Kindes orientieren dürfte, wenn das denn präimplantationsdiagnostisch möglich wäre.²⁷ Spätestens an dieser Stelle wird, jedenfalls in Deutschland, praktisch jeder zum Gegner der Präimplantationsdiagnostik. Und kaum jemand hält es für nötig, das noch eigens zu begründen. Deshalb sei hier ganz explizit gefragt: Wieso ist uns im privaten Nahbereich, z. B. bei der Partnerwahl, die Zulässigkeit auch arbiträren selektiven Verhaltens eine Selbstverständlichkeit, während das beim doch ebenso privaten Verhältnis zu den künftigen Kindern anders sein soll? Zunächst ist zu überlegen, ob sich ein solches Verbot aus den Grundrechten der betroffenen Embryonen ergibt.

²⁷ Dies mag der Grund gewesen sein, der die Ansidung des Selektionsschutzes auf der Ebene eines absolut verstandenen Menschenwürdeprinzips bei Sacksofsky motiviert hat: „... es herrscht (noch) Einigkeit darüber, daß Präimplantationsdiagnostik nicht zur Auswahl anhand von Kriterien wie Geschlecht, Intelligenz oder Aussehen führen dürfte ... Doch eine solche Einschränkung ist unter Menschenwürde-Gesichtspunkten irrelevant Art. 1 Abs. 1 GG stellt klar, daß es *kein* Kriterium, *keine* Eigenschaft geben darf, das [sic] auf den ‚Lebenswert‘ von Menschen Einfluß hat“ ([29], S. 66).

Mir scheint, dass man einer Frau, die sich ihr Kind sozusagen passgenau aussuchen möchte, in der Tat nicht mit dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot kommen kann. Denn dieser Satz, wie gesagt, ist im privaten Nahbereich nicht verpflichtend. Was dagegen sehr wohl auch im Privatbereich verpflichtend ist (nämlich über die Konkretisierungen im Strafrecht), ist die Achtung des Grundrechts auf Leben. Entsprechend lautet eine naheliegende Antwort auf die gestellte Frage: Im Falle der selektiven Partnerwahl geht es den Zurückgewiesenen nicht ans Leben; im Falle der Embryonenselektion dagegen wohl. Ich halte diese Antwort nicht für überzeugend. Denn selbst wenn – durch welche psychischen Überempfindlichkeiten oder sonstigen Verstrickungen auch immer – tatsächlich jemandes Leben davon abhinge, von einer bestimmten Person als Partner akzeptiert zu werden, bestünde für diese Person keinerlei Rechtspflicht, die Partnerschaft einzugehen. Niemand ist verpflichtet, auf Jahre hinaus seine private Freiheit aufzugeben, um einem anderen Menschen das Leben zu retten.

Tatsächlich unterscheidungskräftig ist dagegen folgende Antwort: Künftige Kinder werden aufgrund eines Wunsches, mit ihnen das Leben zu teilen, eigens erzeugt. Künftige Partner nicht. Wer dies für den entscheidenden Unterschied hält, muss folgendermaßen argumentieren: Nicht die selektive Zurückweisung als solche ist das, was die Präimplantationsdiagnostik verfassungswidrig macht; sondern die selektive Zurückweisung *nach vorangegangener Erzeugung* des Grundrechtsträgers – die sog. „Zeugung auf Probe“. Ist es nicht eine Trivialität, dass dies das Lebensrecht von Embryonen missachtet?

Das mehrfach zitierte verfassungsrechtliche Gutachten für die Enquête-Kommission führt zu dieser Frage folgendes aus: „Teilweise wird vertreten, daß die künstliche Erzeugung von Leben mit der – absehbaren – Bestimmung seiner Vernichtung gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG [28] verstieße Dies trifft indes nicht zu. Auch im Falle der Erzeugung von Leben mit der Absicht, es wieder zu vernichten, schützt Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG allein vor dem Tötungsakt,

nicht vor dem Akt der Erzeugung“.²⁹ Und nun sieht man schon, was das Problem ist: An einem Tötungsakt lässt sich die Grundrechtswidrigkeit der Präimplantationsdiagnostik ja ebenfalls nicht festmachen. Denn hier wird nicht getötet. Es wird lediglich die Implantation verweigert. Dass das der Frau jederzeit gestattet ist, unterliegt, wie wir sahen, keinem Zweifel.

Wer dennoch das Verbot der Präimplantationsdiagnostik mit den Grundrechten der betroffenen Embryonen begründen möchte, scheint mir keine andere Möglichkeit zu haben als diese: Grundrechtswidrig kann allenfalls der Akt der Diagnose sein – nicht der Akt der Erzeugung, nicht die Verweigerung der Implantation. Man müsste dann von einem Recht des Embryos auf sein genetisches Inkognito ausgehen, nämlich im Hinblick darauf, dass bei Lüftung des Inkognitos die Gefahr besteht, dass die Mutter die Implantation verweigert. Ob und ggf. wie ein solches Recht grundrechtsdogmatisch ableitbar ist, mögen die Juristen prüfen.³⁰ In jedem Falle gilt: Wenn es ein solches Recht des Embryos auf sein genetisches Inkognito gibt, dann geht es gewiss mit der Einnistung in den Uterus nicht plötzlich verloren. Wer zwischen dem Recht des Embryos auf sein Inkognito und einem Recht der Mutter, dieses Inkognito zu lüften, wenn ihr aus der Mutterschaft besondere Belastungen drohen, abwägen möchte, der darf dies bei der Präimplantationsdiagnostik nicht anders tun als bei der Pränataldiagnostik.³¹

²⁹ ([29], S. 19 f). In dem Gutachten wird auch nicht vertreten, dass die Erzeugung eines Menschen mit der genannten Absicht als solche gegen Art. 1 Abs. 1 GG verstoße. Es wird, soweit ich sehe, auch nicht vertreten, dass der Akt der Diagnose als solcher dies tut. Unklar insoweit die oben, Anm. 2, bereits zitierte Passage, derzufolge angeblich „die Untersuchung von Menschen ... mit der Absicht, sie bei negativem Befund zu töten, ... eine Selektion dar[stellt]“ und damit jener „Inbegriff einer menschenwürdewidrigen Behandlung“ sei, den die Verfassung verbiete ([29], S. 65, Hervorhebung W.L.).

³⁰ Insoweit ohne genauere Erläuterungen Hufen, der das Verbot der Präimplantationsdiagnostik „mit dem Ziel der Geschlechtsauswahl und für andere nicht durch gravierende medizinische Indikationen gebotene Fälle (spät manifestierende Krankheiten, äußere Eigenschaften usw.)“ ([12], S. 451) auf dem Wege einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, also jedenfalls durch Geltendmachung entgegenstehender Grundrechte begründen will ([12], S. 448).

³¹ Für das elterliche „Recht zu wissen“ mit der wünschenswerten Deutlichkeit Hufen ([12], S. 443).

²⁸ „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.“

Soviel zu der Frage, welche Rechte der betroffenen Embryonen einem selektiven Verhalten der Mutter allenfalls entgegenstehen könnten. Es war nötig, auf diese Frage so detailliert einzugehen, weil sie die deutsche Debatte über das Selektionsproblem gänzlich dominiert. Abschließend soll nun aber erläutert werden, weshalb es sich empfiehlt, das Thema anders anzugehen.

Ausblick auf dringliche Fragen

Warum sich das Selektionsproblem mit der These, der Embryo sei Träger der Menschenwürde, nicht erledigt

Der Mutter, die die Jahre der Elternschaft lieber mit einer Tochter als mit einem Sohn verbringen möchte, gesteht das Embryonenschutzgesetz diese Wahl nicht zu. Aber nicht deshalb, weil das Männerdiskriminierung wäre; auch nicht deshalb, weil es das Leben verworfener Embryonen zu schützen gilt; in der Tat überhaupt nicht aus Gründen des Embryonenschutzes. Das ergibt sich daraus, dass der einschlägige § 3 ESchG gar nicht die Wahl unter mehreren Embryonen, sondern die Auswahl einer entsprechenden Samenzelle vor der Befruchtung der Eizelle thematisiert. Samenzellen sind natürlich keine Grundrechtsträger. Was immer an Selektion bereits auf der Gametenebene stattfindet, ist durch die ganze oben abgehandelte Debatte zu den Rechten der Embryonen überhaupt nicht berührt und durch keines der dort geltend gemachten Verbote betroffen. Das gilt auch für Satz 2 der gerade genannten Vorschrift: Der gestattet die Geschlechtswahl, wenn sie dazu dient, „das Kind vor der Erkrankung an einer Muskeldystrophie vom Typ Duchenne oder einer ähnlich schwerwiegenden geschlechtsgebundenen Erbkrankheit zu bewahren [...]“. Richtiger müsste es wohl heißen: ein Kind mit einer solchen Krankheit davor zu bewahren, gezeugt zu werden; oder: die Eltern vor einem Kind mit einer solchen Krankheit zu bewahren. Wie auch immer: Ein Grundrechtsträger, mit oder ohne Behinderung, ist bei der Selektion weit und breit nicht vorhanden. Warum also nicht freie Wahl für freie Bürger?

Die Pragmatik des Verbots der Geschlechtswahl auf Gametenebene ist offenbar diese: Wenn

sich die Wahlmöglichkeiten der Eltern auf die genetische Ausstattung ihrer Kinder erweitern, dann müssen die langfristigen Funktionsbedingungen nicht nur der sozialen, sondern auch der biologischen, nämlich Fortpflanzungsgemeinschaft, die wir sind, in den Blick genommen werden. Denn beides kann durch die kumulativen Effekte solcher individueller Wahlakte beeinträchtigt werden.³² Inwieweit solche Effekte drohen, und was es konkret bedeutet, dies politisch in den Blick nehmen zu müssen – darüber wird in der deutschen bioethischen Debatte kaum gesprochen. Wie, z. B., verändern die neuen reproduktionsmedizinischen Wahlmöglichkeiten die Grenzziehungen zwischen Privatsphäre, Marktsphäre und politischer Sphäre, an die wir uns im liberalen Rechtsstaat gewöhnt haben? Lässt sich angesichts der reproduktionstechnischen Entwicklungen überhaupt weiterhin daran festhalten, dass Reproduktionsentscheidungen Privatsache sind?³³ Was bedeutet es, wenn sich die Wunschvorstel-

³² Vgl. zu Satz 1 der Vorschrift aus dem Kommentar zum Embryonenschutzgesetz ([17], Rn. 3, S. 215): „Geschütztes Rechtsgut ist die natürliche, zufällige Geschlechterproportion, in die durch Manipulation im Sinne einer ‚Zuchtauswahl‘ störend eingegriffen würde“. Schon der darauffolgende Satz („Geschützt ist mithin [?] auch das Menschenbild des genetisch nicht manipulierten Menschen.“) und der weitere Kommentartext zum ganzen § 3, einschließlich der Hinweise zur Entstehungsgeschichte, zeigen freilich, dass über die genauen Motive des § 3 ESchG offenbar weder im Gesetzgebungsverfahren noch im Kommentar Klarheit herrschte bzw. herrscht, vielmehr immer wieder der in seinen genauen Wertbezügen unanalysiert bleibende Pauschalvorwurf des „Einstiegs in die Eugenik“ ([17], S. 215, S. 218) im Hintergrund steht. – Zur Geschlechtswahl, die bisher vor allem im Bereich der Pränataldiagnostik diskutiert wurde und deren Beurteilung komplizierter und kulturabhängiger ist, als Pauschalgegner offenbar annehmen, z. B. ([18], Kap. 10); zu den Verhältnissen in Indien [19].

³³ Dies ist der Fokus der angelsächsischen Debatten; vgl., statt vieler, Gems ([10], S. 207) im Anschluß an die Herausarbeitung des Unterschieds von „the mainline positive eugenics of the past“ und „libertarian positive eugenics“: „Again, the type of eugenic advice that the eugenic counselor may end up dishing out is not so much to suggest possible improvements parents may incorporate in their children, but to suggest that out of a sense of duty to others, they do not incorporate this or that ‚improvement‘. So, again, we can see that where it is the parents who are the drivers of decision-making about the genotypes of their offspring, the role of collectivistic eugenics becomes one of constraining the selfish eugenic aspirations of parents for their children“.

lungen potenzieller Eltern (wie der Markt für Samen- und Eizellenspenden in den USA zu zeigen scheint³⁴) vor allem auf Elitestudenten richten? Und warum genau tun sie das eigentlich? Mit „Bioethik“, wie sie derzeit in Deutschland betrieben wird, kommt man bei diesen Fragen nicht besonders weit. Das liegt daran, dass sich die Debatte im Streit über den Grundrechtsträgerstatus des Embryos festgefahren hat.

Der Grund dafür ist offenbar die Hoffnung, dass sich die einschlägigen Fragen und Probleme erledigen lassen, indem man den Embryo in vitro zum Grundrechtsträger erklärt (oder in der populäreren Version: wenn man das Zauberwörtchen „Menschenwürde“ spricht). Diese Hoffnung ist irrig. Dass Selektion, mindestens partiell, auch auf Gametenebene möglich ist, ist dafür nicht der einzige Grund. Ein weiterer Grund ist, dass man die Menschenwürde der befruchteten Eizelle, wie sich in der Debatte gezeigt hat, niemandem andemonstrieren kann. Sie scheint irgendwie Glaubenssache zu sein. Hinzu kommt, dass, Verfassung hin oder her, der Embryonenschutz in der Praxis längst auf allerlei Weise ausgehöhlt wird – und sei es auf Schleichwegen wie denen, die das Stammzellengesetz beschreitet: an Stammzellen, die (vor Erlass des Gesetzes) in Ländern gewonnen wurden, in denen man die Menschenwürde angeblich weniger achtet, dürfe man ruhig forschen. So etwas irritiert die Bürger, die sich entlang der offiziellen Parole auf die These von der Menschenwürdeträgerschaft des Embryos eingelassen hatten, außerordentlich.

Darüber hinaus ist auch sonst noch einiges irritierend. Wie ist die Menschenwürdeträgerschaft der befruchteten Eizelle mit der intuitiven und auch rechtlichen Akzeptanz der Nidationshemmer vereinbar? Wieso würde man (in dem bekannten Dilemma-Fall) niemals einen Säugling verbrennen lassen, um stattdessen zehn Embryonen zu retten?³⁵ Wieso ist man entsetzt, wenn man an die Menschenversuche in Auschwitz denkt, aber allenfalls beunruhigt, wenn man an die Embryonenforschung in England denkt? Warum keine humanitären Interventionen in England? Auf Fragen dieser Art gibt es auch von engagierten Embryonenschützern kei-

ne plausiblen Antworten. Mir selbst fällt dazu nur eines ein: Die befruchtete Eizelle ist nicht Träger der Menschenwürde, jedenfalls nicht in demselben Sinne wie ein geborener Mensch.

Ein Versuch, anders zu argumentieren

Wenn sich das Problem der arbiträren, beliebigen Selektion in vitro mit der sog. Statusdebatte nicht erledigt, kommt man um eine gründliche Auseinandersetzung mit den möglichen kumulativen Folgen der neuen Reproduktionstechniken nicht herum. Ich möchte hier wenigstens noch andeuten, welche Themen dann auf die Tagesordnung kommen. Ich spreche dabei auch im Folgenden nur vom Problem der Selektion, nicht von der Manipulation genetischen Materials. Im Übrigen sehe ich völlig ab von der Frage, für welche phänotypischen Merkmale eine genetische Selektion derzeit oder in Zukunft überhaupt infrage kommt.

Mein Beispiel sei die selektive Auswahl diverser am herrschenden Schönheitsideal ausgerichteter körperlicher Merkmale (wie auch immer man sich das genau vorzustellen hat). Das Streben nach solchen Merkmalen würde zweifellos zu einer Nachfrage nach den entsprechenden Selektionstechniken führen, sobald sie auf dem Markt zu haben wären. Der Wunsch, die eigenen Kinder mit körperlichen Vorzügen auszustatten, manifestiert sich ja bereits deutlich auf den Spermien- und Eizellenmärkten der reproduktionsmedizinisch liberalen Gesellschaften. In solchen Gesellschaften wird gerne argumentiert, dass die einschlägige Nachfrage ja nicht staatlich erzwungen sei und insoweit offenbar den Präferenzen der mündigen Bürger entspringe. Die Gegner halten, soweit ich sehe, vor allem dagegen, dass ein Angebot genetischer Selektionstechniken auf dem freien Markt die Erwerbsstärkeren im Vergleich zu den Erwerbsschwachen noch zusätzlich begünstigen würde. Mit anderen Worten, man argumentiert mit dem Verdikt fehlender Verteilungsgerech-

³⁴ Siehe die Schilderung in [13] sowie, als rechtspolitische Reaktion auf solche Verhältnisse, [28].

³⁵ Vgl. [7]. Das einzige unter den dort interviewten Mitgliedern des Nationalen Ethikrats, das in dem bekannten Dilemma-Fall nicht dafür optiert hat, den Säugling zu retten (es stehe vielmehr frei, wen man rettet), war der Jurist Jochen Taupitz. Aus seinem Beitrag ergibt sich nicht deutlich, ob dieses Urteil auch dem eigenen Jutiz entspricht oder ob es sich lediglich um eine Aussage zum geltenden Recht handelt.

tigkeit.³⁶ Fehlende Verteilungsgerechtigkeit gilt freilich im Allgemeinen nicht als Grund, auf die Bereitstellung nachgefragter Güter überhaupt zu verzichten. Allenfalls gilt sie als ein Grund für Umverteilung. Erledigen sich unsere Bedenken gegen die genetische Selektion körperlicher Schönheit, wenn sichergestellt wird, dass den Eltern, die sich dieses Gut für ihre Kinder nicht leisten können, mit Transferzahlungen unter die Arme gegriffen wird?

Ich glaube nicht. Der Widerstand wurzelt also nicht (allein) im Problem der Verteilungsgerechtigkeit. Hier ist ein anderer Vorschlag: Beweise denn das Faktum der Nachfrage wirklich, dass die Versorgung der eigenen Kinder mit Genen für körperliche Schönheit den Präferenzen der mündigen Bürger entspricht? Nach dieser Logik entspräche auch die Bereitstellung von Dopingmitteln oder Biowaffen den Präferenzen der mündigen Bürger. Hier stellt sich die Nachfrage ja ebenfalls rasch ein, wenn das Angebot da ist. Gewiss, es gibt Unterschiede: Mit Dopingmitteln schädigt man sich selbst, mit Biowaffen andere – mit gesteigerter Schönheit dagegen zunächst einmal niemanden. Aber dass das nicht als solches schädlich ist, ist noch kein guter Grund, aus dem Faktum der Nachfrage zu schließen, dass die Bereitstellung von Mitteln zur Selektion schöner Kinder von den Bürgern gewünscht wird. Der den Nachwuchs betreffende Konkurrenzkampf begänne dann für die Eltern nicht erst, wenn die Kleinen in die Vorschule kommen, sondern er begänne schon, wenn die Kleinen noch im Reagenzglas schwimmen. Warum sollte man das wollen, wenn – und nun kommt der entscheidende Punkt – größere Schönheit die Kinder nicht absolut besser stellt, sondern nur dann (vielleicht!) glücklicher oder doch „erfolgreicher“ macht, wenn die eigenen Eltern mehr investieren als die der Konkurrenz? Das Faktum der Nachfrage ist hier also vielleicht nur der Ausdruck dessen, dass man nicht ins Hintertreffen geraten will, nachdem sich die eigentliche Präferenz, dass dergleichen niemandem zur Verfügung stehe, nicht hat verwirklichen lassen – nämlich infolge der herrschenden marktliberalen Grundsätze und des auf sie sich berufenden Lobbyismus derjenigen, die mit dem Verkauf der fraglichen Produkte Geld verdienen wollen.

Wer diese Argumentationsrichtung für hilfreich hält, sollte beachten, dass sie nicht gegen eine präimplantationsdiagnostische Selektion der Träger von Erbkrankheiten spricht. Es scheint jedenfalls zynisch, den elterlichen Wunsch, dass das eigene Kind nicht mit einer Erbkrankheit geschlagen sein möge, mit dem Wunsch zu identifizieren, ein Kind ohne Konkurrenznachteil zu haben. Eine Erbkrankheit ist zwar für gewöhnlich auch ein Konkurrenznachteil. Aber in erster Linie ist sie doch eine absolute (nicht bloß relative) Last für das Kind – und für die Eltern, die es lieben.

Dass das vorgetragene Argument zwischen der selektiven Vermeidung absolut Belasteter und der selektiven Vermeidung bloßer Konkurrenzverlierer differenziert, scheint zunächst eine Stärke zu sein. Bei dem Versuch, diese Grenze scharf zu ziehen, gerät man freilich in anhaltendes Grübeln. Sind nur andauernde Schmerzen absolut belastend, oder ist es z. B. auch das Wissen, dass man im mittleren Alter an Chorea Huntington sterben wird? Inwieweit ist fehlende Gehfähigkeit eine absolute Belastung? Oder ist das nur ein Konkurrenznachteil? Was entnehmen wir der Tatsache, dass der anfangs zitierte Gehbehinderte – der, der sich von der Fee einen Capuccino wünschen würde – in dem gleichen Interview auch folgendes mitteilt: „Ich selbst habe 20 Jahre meines Lebens versucht, nicht behindert zu werden. Ich habe jede Krankengymnastik, jede Operation mitgenommen... Mittlerweile hat sich das gewandelt“? ([11], S. 28) Ist es denkbar, dass diese Bemühungen nichts anderes als der Ausdruck einer schwer zu überwindenden Orientierung an den Normen der Konkurrenzgesellschaft waren?

Und selbst wenn sie das waren: Wie wäre denn eine Gesellschaft zu denken, die ohne oder mit weniger Konkurrenz auskommt? Oder geht es nicht darum, möglichst wenig zu konkurrieren, sondern darum, um die richtigen Dinge zu konkurrieren? Was wären die richtigen Dinge? Wer darf darüber entscheiden? War es nicht der Ursprung liberaler Gesellschaften, dass endlich Schluss damit sein möge, anderen vorzuschreiben, was für sie „die richtigen Dinge“ sind? Garantieren liberale Gesellschaften uns dies wirklich: dass wir darüber selbst entscheiden können?

³⁶ Zum Beispiel ([35], bes. S. 191–193).

Das alles sind schwierige Fragen. Sie klingen, als hätten sie mit der bioethischen Debatte wenig zu tun. Um so schlimmer für die bioethische Debatte.

Korrespondierender Autor

Prof. Dr. phil. Weyma Lübbe

Lehrstuhl Praktische Philosophie, Universität Leipzig,
Beethovenstraße 15, 04107 Leipzig, Deutschland
E-Mail: luebbe@uni-leipzig.de

Literatur

1. BÄK (2000) Diskussionsentwurf zu einer Richtlinie zur Präimplantationsdiagnostik. (Internetquelle)
2. Beckmann R (1998) Der „Wegfall“ der embryopathischen Indikation. *MedR*: 155–161
3. Birnbacher D (2000) Selektion von Nachkommen. Ethische Aspekte. In: Mittelstraß J (Hrsg) *Die Zukunft des Wissens*. XVIII. Deutscher Kongress für Philosophie 1999, Akademie-Verlag, Berlin, S 457–471
4. Bley H, Kreikebohm R (1993) *Sozialrecht*, 7. Aufl. Luchterhand, Neuwied
5. Boonin-Vail D (1997) A defense of „a defense of abortion“: on the responsibility objection to Thomson’s argument. *Ethics* 107: 286–313
6. Carrier LS (1975) Abortion and the right to life. *Soc Theory Pract* 3: 381–401
7. *Das Leben und andere Kleinigkeiten* (2001) Süddeutsche Zeitung Nr. 123, S 17 ff.
8. Davy U (2002) Das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung im deutschen Verfassungsrecht und im Gemeinschaftsrecht. In: *Die Behinderten in der sozialen Sicherung*. Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes e.V.; Bd. 49, Chmielorz, Wiesbaden, S 7-59
9. Ethik-Beirat beim BMG (2000) *Prädiktive Gentests*. Eckpunkte für eine ethische und rechtliche Orientierung. (Internetquelle)
10. Gems D (1999) Politically correct eugenics. *Theor Med Bioeth* 20:201–213
11. Hättest du mich abgetrieben? (2001) *Die ZEIT* Nr. 7, S 27–28
12. Hufen F (2001) Präimplantationsdiagnostik aus verfassungsrechtlicher Sicht. *MedR*: 440–451
13. *Im Land der Kindermacher* (2001) *Die Zeit*, Nr. 24. (Internetquelle)
14. Jakobs G (1993) *Strafrecht*. Allgemeiner Teil, 2. Aufl. Walter de Gruyter, Berlin New York
15. Jakobs G (2000) *Lebensschutz durch Pflichtberatung?* In: *Juristen-Vereinigung Lebensrecht* (Hrsg) Referate der öffentlichen Veranstaltung vom 6. Mai 2000 in Würzburg. Kölner Universitäts-Verlag, Köln, S 17–38
16. Kaplan D (1999) Prenatal screening and its impact on persons with disabilities. In: Kuhse H, Singer P (eds) *Bioethics*. An Anthology. Blackwell, Oxford, Malden, pp 130–136
17. Keller R, Günther HL, Kaiser P (1992) *Embryonenschutzgesetz*. Kommentar zum Embryonenschutzgesetz. Kohlhammer, Stuttgart Berlin Köln
18. Kolker A, Burke M (1994) *Prenatal testing*. A sociological perspective. Bergin & Garvey, Westport Connecticut London
19. Kusum (1993) The use of pre-natal diagnostic techniques for sex selection: the Indian scene. *Bioethics* 7:149–165
20. Lenzen W (1999) *Liebe, Leben, Tod*. Eine moralphilosophische Studie. Reclam, Stuttgart
21. Lübbe A (1989) Embryonenschutz als Verfassungsfrage. *Z Politik* 36:138–150
22. Lübbe A (1993) Das BVerfG hat gesprochen: Embryonen sind Menschen zweiter Klasse. *Kritische Vierteljahresschrift für Rechtsprechung und Gesetzgebung*: 313–317
23. Merkel R (2001) Rechte für Embryonen? *Die ZEIT* Nr. 5. (Internetquelle)
24. Neumann D, Pahlen R (1999) *Schwerbehindertengesetz*. Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft. Kommentar, 9. Aufl. Beck, München
25. Oliver M (1996) *Understanding disability*. From theory to practice. Macmillan, London
26. Otto H (1996) Die strafrechtliche Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs. *Jura*: 135–145
27. Reindal SM (2000) Disability, gene therapy and eugenics – A challenge to John Harris. *J Med Ethics* 26: 89–94
28. Resnik DB (2001) Regulating the market for human eggs. *Bioethics* 15: 1-25
29. Sacksofsky U (2001) Der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro. Gutachten für die Enquête-Kommission des deutschen Bundestages „Recht und Ethik in der Medizin“. (Internetquelle)
30. Schöne-Seifert B (1991) Zur moralischen Bewertung selektiver Abtreibung. *Studia Philosophica* 50:115–124
31. Schumann E, Schmidt-Recla A (1998) Die Abschaffung der embryopathischen Indikation – eine ernsthafte Gefahr für den Frauenarzt? *MedR*: 497–504
32. *Strafgesetzbuch*. Leipziger Kommentar, 10. Aufl. Walter de Gruyter, Berlin New York
33. Thomson JJ (1971) A defense of abortion. *Philos Public Aff* 1: 47–66
34. Tröndle H (1999) *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. Kommentar, 49. Aufl. Beck, München
35. Wikler D (1999) Can we learn from eugenics? *Journal Med Ethics* 25:183–194