GENDER OPEN REPOSITORIUM

Staatsbürgerinnenschaft unter Vorbehalt : reproduktive Politiken und Geschlechterdemokratie

Lembke, Ulrike

2018

https://doi.org/10.25595/2182

Veröffentlichungsversion / published version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Lembke, Ulrike: *Staatsbürgerinnenschaft unter Vorbehalt : reproduktive Politiken und Geschlechterdemokratie*, in: Journal Netzwerk Frauen- und Geschlechterforschung NRW (2018) Nr: 43, 28–36. DOI: https://doi.org/10.25595/2182.

Erstmalig hier erschienen / Initial publication here: https://doi.org/10.17185/DUEPUBLICO/72161

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY 4.0 Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu dieser Lizenz finden Sie hier:

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de

Terms of use:

This document is made available under a CC BY 4.0 License (Attribution). For more information see:

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.en

GenderOpen – Repositorium für die Geschlechterforschung: www.genderopen.de

FREIE UNIVERSITÄT BERLIN

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

Ulrike Lembke

Staatsbürgerinnenschaft unter Vorbehalt: reproduktive Politiken und Geschlechterdemokratie

Dieser Tage reihen sich die Feierlichkeiten zu „100 Jahre Frauenwahlrecht" wie eine Perlenkette aneinander. Dabei wird manchmal auch an die Frauen gedacht, denen das Wahlrecht bis heute vorenthalten wird, weil sie eine bestimmte nicht-deutsche Staatsbürgerschaft haben und/oder zu arm sind, um die Einbürgerungsbedingungen zu erfüllen. Häufiger wird reflektiert, ob das „Frauenwahlrecht" (oder vielmehr: das allgemeine Wahlrecht) der Beginn einer Erfolgsgeschichte hin zur Geschlechterdemokratie ist und ob diese Erfolge schon wieder bedroht sind. In den Blick geraten damit auch die Konstruktionsfehler eines „Frauenwahlrechts": Unter dem Gesellschaftsvertrag lag und liegt ein Geschlechtervertrag (‚sexual contract', dazu grundlegend Pateman 1988) und das für Frauen* geöffnete Wahlrecht war über Jahrzehnte begleitet von einem patriarchalen Familienrecht, welches die praktische Bedeutung der Wahlberechtigung wesentlich einschränkte. Dieses Familienrecht ist inzwischen in wesentlichen Punkten reformiert, doch die fundamentale Doppelstruktur von formaler Gleichstellung im Öffentlichen und geschlechtsbezogener Unterdrückung, Entrechtung und Entmündigung im Privaten und mit Verweis auf das Private[1] sind kontinuierlich vorhanden und wirksam. Dies soll anhand des aktuellen Beispiels der staatsrechtlichen Positionen zu ungewollter Schwangerschaft und ihren gesetzlichen wie tatsächlichen Ausprägungen gezeigt werden.

1. Die Doppelstruktur der Staatsbürgerinnenschaft

In den zugrundeliegenden Gesellschaftsvertragsmodellen fehlen nicht nur Frauen* und der Geschlechtervertrag, es ist überhaupt keine Vergesellschaftung von Ungleichheit vorgesehen (dazu

Wilde 2009). Die sich kreuzenden Strukturen von binärer Geschlechtlichkeit und der hierauf bezogenen privat-öffentlich-Dichotomie schließen Frauen* zunächst von Staat und Staatsbürgerschaft aus und verweisen sie auf den vorgeblich apolitischen Raum der Familie (Wapler 2016: 118ff). Nachdem sie später doch widerstrebend in Öffentlichkeit und Politik zugelassen werden, sollen sie aber zugleich das Private als Grundlage des Öffentlichen und das Reproduktive als Grundlage der Autonomie des männlichen Staatsbürgers garantieren. Das Private ist dabei durch patriarchale und geschlechtsdiskriminierende Regelungen (Ehe- und Familienrecht, Sozial- und Steuerrecht) geprägt, was die Position von Staatsbürgerinnen erheblich beeinträchtigt. Bis heute sind die Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch als Sonderregelungen anzusehen, die mit einem noch so formalen und reduzierten Status von Frauen* als Staatsbürgerinnen nicht vereinbar sind. Die Schwangerschaft macht die Frau* zur paradigmatisch Anderen, die alle notwendigen Eigenschaften eines Staatsbürgers – jedenfalls soweit der Begriff in herrschenden juristischen Diskursen anschlussfähig ist[2] – offensichtlich vermissen lässt. Dabei markiert die Schwangerschaft jedoch nicht den Ausnahmezustand, sondern ist paradigmatischer Ausdruck der Doppelstruktur von Gesellschafts- und Geschlechtervertrag.

Interessant ist, wie diese kaum kommunizierbare Doppelstruktur offen in eine juristische Argumentation übersetzt wird: Dies geschieht durch die Umwandlung einer höchstpersönlichen in eine ethische (dazu ausführlich Sanders/Achtelik/Jentsch 2018) und von dort aus in eine Rechtsfrage, die dann von (männlichen) Mehrheiten und staatlichen Institutionen entschieden wird. Damit wird der schwangeren Staatsbürgerin nicht nur die Autonomie abgesprochen, sondern auch die Entscheidungsfähigkeit und ethische Urteilskraft, während sie zugleich auf ihre Körperlichkeit und reproduktive Rolle festgelegt wird. Damit wird sie aus dem Öffentlichen und Staatsbürgerlichen gleichermaßen erfolgreich verdrängt.

2. Fragile Staatsbürger(innen)schaft für Frauen*

Warum aber sollte die Schwangere nicht Staatsbürgerin sein können? Einige Hintergründe können hier nur sehr verkürzt dargestellt werden. Notwendig vergröbernd lässt sich sagen, dass in rechtswissenschaftlichen Diskursen die Konstruktion des Staatsbürgers als rationales und autonomes Subjekt erfolgt, mit Urteilskraft gesegnet, ökonomisch unabhängig und ohne körperliche Besonderheiten oder gar Mängel.



Prof. Dr. Ulrike Lembke (Foto: Bettina Steinacker).

2.1 Reproduktive Pflichten als Antithese von Staatsbürgerschaft

In den von solchen Ausführungen zum idealen Staatsbürger in Bezug genommenen Gesellschaftsvertragstheorien und frühen staatsrechtlichen Schriften wird unter anderem auch begründet, warum Frauen* keine (vollwertigen) Staatsbürgerinnen sein können. So betont beispielsweise Immanuel Kant (1797: Erster Teil § 46) den Zusammenhang von bürgerlicher Selbstständigkeit, Stimmrecht und Qualifikation als aktiver Staatsbürger und schließt von diesem Status alle Personen aus, die nicht ökonomisch unabhängig sind, also Lohnarbeiter, Gesellen, Dienstboten, Unmündige und „alles Frauenzimmer". Lohnarbeit und Care-Arbeit, welche danach für den Staatsbürger*innen-Status disqualifizieren, bilden aber gerade die unabdingbare Grundlage der ökonomischen und persönlichen Unabhängigkeit des männlichen Staatsbürgers.

Frauen werden als Ehefrauen gedacht, die den Staatsbürger ergänzen sollen, die reproduktive Arbeit erledigen und für die der Staatsbürger im Öffentlichen mitspricht. Die Konstruktion des durch den Ehemann vertretenen Ehepaares wird begründet damit, dass ein Dissens zwischen zwei Personen unentscheidbar sei, die Ehefrau in ihrem Mann aufgehe, sie die wahre Macht im Staat habe usw. Näher liegen Überlegungen zur Bedeutung kostenloser reproduktiver Arbeit für die Gesamtökonomie oder zur Machtfülle des männlichen Haushaltsvorstandes über Frau, Kinder und Gesinde als Ausgleich für seinen Machtverlust durch Anerkennung der Staatsgewalt im Öffentlichen (Sauer 2009: 64ff). Effekt ist jedenfalls, dass die Ehefrau insbesondere bei Schwangerschaft die Antithese des Staatsbürgers ist: irrational, ökonomisch abhängig,

[1] Dieser Beitrag sollte nicht als eine grundsätzliche Positionierung gegen den Wert des Privaten (Rössler 2001) missverstanden werden, vielmehr würde genau umgekehrt ein funktionierender Privatheits- und Intimitätsschutz eine ganz andere Rechtslage bedingen und ist der Autorin die Bedeutung von Privatheit für persönliche Entfaltung wie auch feministische Politiken sehr bewusst.

[2] Da ich mich auf den juristischen Diskurs beziehe, verwende ich in diesem Beitrag ausgesprochen reduzierte Begriffe von Autonomie und von Staatsbürger*innenschaft, die ich in meinen sonstigen wissenschaftlichen Ausführungen nicht verwenden würde. Wie vielfältig und spannend rechtswissenschaftliches Denken über Autonomie sein kann, zeigen exemplarisch Baer & Sacksofsky (2018).

körperlich beeinträchtigt, der Fürsorge und Führung bedürftig, auf das Häusliche verwiesen und beschränkt.

2.2 Die Genese der Staatsbürgerin im deutschen Recht

Bevor die Frauen* formal Staatsbürgerinnen werden, wird mit dem Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches von 1900 für das gesamte deutsche Reich ein patriarchales Familienrecht festgeschrieben, welches verheiratete Frauen entmündigt und völlig der Verfügungsgewalt des Ehemannes unterstellt. Das ab 12. November 1918 geltende Wahlrecht und die ab den 1920er-Jahren gegen viele Widerstände erfolgende Zulassung von Frauen zu öffentlichen Ämtern waren angesichts der sozio-ökonomischen Verhältnisse und des unverändert weitergeltenden Familienrechts für viele Frauen nicht so bedeutsam, wie die derzeitigen Festlichkeiten suggerieren. Im nationalsozialistischen Deutschland wurde Staatsbürgerschaft als Pflicht und Dienst am deutschen Volk verstanden und war signifikant geschlechtsspezifisch strukturiert – während die Männer Krieger waren, festigte sich das Bild der deutschen Mutter, welches in seinen fortdauernden Auswirkungen weiterhin unsere europäischen Nachbarn erstaunt.

Die beiden deutschen Verfassungen von 1949 sahen neben dem allgemeinen Wahlrecht explizit auch die Gleichberechtigung der Geschlechter als Verfassungsgut vor. Doch erst 1951 wurde das sog. Beamtinnenzölibat in der Bundesrepublik aufgehoben, wonach Beamtinnen bei Heirat aus dem Staatsdienst entlassen wurden. 1953 musste das Bundesverfassungsgericht feststellen, dass der Grundsatz der Gleichberechtigung tatsächlich geltendes Verfassungsrecht darstellt, worauf 1957 das Gleichberechtigungsgesetz erlassen wurde, welches diesen Namen nicht verdiente. Erst 1977 trat die große Ehe- und Familienrechtsreform in Kraft, mit der die Abkehr vom patriarchalen Familienrecht in der Bundesrepublik voranschritt. Das staatliche Gewaltmonopol behauptete sich erst 1997 mit der Strafbarkeit der Vergewaltigung auch in der Ehe. Seit einigen Jahren wird vor Gericht und in Wahlkämpfen recht erfolgreich gegen „Frauenquoten" agitiert, weil es „zu viele" Frauen im öffentlichen Dienst gebe. Mit den Bundestagswahlen 2017 sank der Frauenanteil im Bundestag auf 30,7 %.

3. Schwangerschaftsabbruch und Staatsbürgerinnenschaft

Die Parallelität von formaler Wahlgleichheit, massiver Diskriminierung und patriarchalem Ehe- und Familienrecht zeigt die oben erwähnte Doppelstruktur besonders deutlich. Dies gilt bis heute ebenso für den Bereich reproduktiver Rechte. Die Sonderregelungen zum Schwangerschaftsabbruch, die Frauen* staatsbürgerliche Rechte und Fähigkeiten absprechen, lassen sich als Diskriminierung und Produktion von Staatsbürger*innen zweiter Klasse verstehen. So erklärt eine junge Irin, die für die Abschaffung des strikten Abtreibungsverbots in der irischen Verfassung votiert hat (Channel 4 News of 26 May 2018, 0:30 bis 0:41), warum der Ausgang dieses Referendums so wichtig war:

„That we are finally in 2018, that we treat women the same. Because before this we were second class citizens. We didn't have bodily autonomy, and we're finally equal."

3.1 Sonderregelungen für den Schwangerschaftsabbruch in Deutschland

Die Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch bilden ein Sonderrecht, zu dem es kaum oder gar keine Parallelen im deutschen Recht gibt (prägnant Lembke/Wapler/Wersig 2017). Dies beginnt schon mit dem Regelungsort, der sich nicht im Gesundheitsrecht befindet, sondern im Strafgesetzbuch unter „Straftaten gegen das Leben" im gleichen Abschnitt wie Mord und Totschlag. Obwohl es sich ausweislich des geltenden Rechts und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit Blick auf die Ärzt*innen, welche einen Abbruch vornehmen, um eine legale medizinische Dienstleistung handelt, wird die Verletzung ärztlicher Informations- und Aufklärungspflichten in diesem Bereich nicht standesrechtlich, sondern mit dem Mittel des Strafrechts sanktioniert. Ärzt*innen dürfen auch nicht öffentlich darüber informieren, dass sie Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, weil sie sich sonst strafbar machen.[3]

Beispiellos ist ferner das begründungsfreie Weigerungsrecht von medizinischem Personal, an dieser legalen medizinischen Dienstleistung mitzuwirken; im Gegensatz zur früheren Wehrdienstverweigerung müssen keinerlei (Gewissens- oder religiöse) Gründe angegeben werden. Konsequent ist ein nach medizinischen Standards durchgeführter Abbruch auch nicht Bestandteil der ärztlichen Ausbildung, was selbst für die Facharztausbildung Gynäkologie gilt. Wenig überraschend hat sich die Zahl der Kliniken und Praxen in Deutschland, in denen Schwangerschaftsabbrüche vorgenommen werden, seit 2003 um 40 % verringert. Angesichts der dramatisch schlechten Versorgungslage insbesondere in ländlichen Gebieten fahren viele ungewollt schwangere Frauen wie vor fünfzig Jahren wieder nach Holland (Lembke 2017).

[3] Wegen dieses fälschlicherweise sog. Werbeverbots in § 219a Strafgesetzbuch wurde die Ärztin Kristina Hänel im November 2017 vom Amtsgericht Gießen verurteilt, was eine bundesweite Bewegung zur Abschaffung von § 219a und Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs auslöste, die bis heute anhält.

Die ungewollt Schwangere ist nicht nur in ihrem Recht auf freie Arztwahl, gesundheitliche Versorgung und körperliche Integrität verletzt. Entscheidet sie sich für einen Schwangerschaftsabbruch, muss sie sich einer Pflichtberatung unterziehen, welche diese Entscheidung revidieren soll und ebenfalls im Strafgesetzbuch normiert ist. Vor Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen oder Kliniken droht ihr Belästigung durch fundamentale Abtreibungsgegner, welche von staatlichen Stellen nicht unterbunden wird. Damit wird Dritten erlaubt, sich in ihre höchstpersönlichen Entscheidungen einzumischen und in ihre Intimsphäre einzudringen. Allerdings geht dem schon eine singuläre rechtliche Konstruktion voraus, indem angenommen wird, dass der Embryo ein Leistungsrecht an ihrem Körper habe, während unter deutschem Recht im Übrigen nicht einmal eine erzwungene Blutspende (und erst recht nicht eine Organspende oder Organleihe) zulässig wäre und zwar selbst dann nicht, wenn sie Leben retten würde.

3.2 Verlust des Subjektstatus der ungewollt Schwangeren

Die beschriebene Rechtslage zum Schwangerschaftsabbruch negiert den Subjektstatus der ungewollt schwangeren Frau*, indem ihr die inneren Bedingungen von Autonomie schlichtweg abgesprochen und die äußeren Bedingungen versagt sowie fundamentale Rechte (jedenfalls vorübergehend) aberkannt werden. Der ungewollt Schwangeren wird Irrationalität, Verantwortungslosigkeit und fehlende ethische Urteilskraft unterstellt. Sie soll von Rechts wegen gedemütigt, belehrt und beschämt werden. Statt Unterstützung zu erfahren, wird sie zum Objekt tendenziöser Pflichtberatung. Ein Recht auf medizinischen Standard, ausgebildete Ärzt*innen oder Respekt hat sie nicht mehr, die medizinische Versorgung wird zum Gnadenakt. Die ungewollt Schwangere hat keine Selbstbestimmung über den eigenen Körper, kein Recht auf Familienplanung und Zukunftsgestaltung, kein Recht auf Zugang zu sachlichen Informationen und freie Arztwahl, kein Recht auf staatlichen Schutz ihrer Privat- und Intimsphäre. Als Staatsbürgerin kann sie nicht einmal gedacht werden.

3.3 Staatsbürgerinnenschaft unter Vorbehalt

Frauen* in Deutschland sind heute durchschnittlich 35 Jahre ihres Lebens empfängnisfähig und können ungewollt schwanger werden. Die verfügbaren Verhütungsmittel, die in Deutschland unabhängig von der ökonomischen Situation weiterhin kostenpflichtig sind, können keine absolute Sicherheit vor ungewollten Schwangerschaften bieten. Nicht wenige dieser Verhütungsmittel sind mit erheblichen Nebenwirkungen verbunden, weshalb zu diskutieren wäre, ob ihre Anwendung überhaupt stets zumutbar ist. Kurz gesagt: Es besteht ein reales Risiko, ungewollt schwanger zu werden und damit den Status als Rechtssubjekt wie als Staatsbürgerin* zu verlieren.

Die Staatsbürgerinnenschaft eines Großteils der weiblichen Bevölkerung steht unter dem Vorbehalt, dass sich dieses Risiko in ihrem Leben nicht realisiert. Doch letztlich sind alle Frauen* von diesem Vorbehalt bzw. den zugrundeliegenden Diskursen betroffen: Die Zuschreibungen und Entmündigungen können nur Frauen* treffen, weil nur diese ungewollt schwanger werden können, und sie gleichen inhaltlich allzu sehr den Argumentationen, mit denen allen Frauen* seit der Aufklärung gleiche Rechte, Staatsbürgerinnenschaft, Wahlrecht und öffentliche Ämter verweigert wurden.

4. Das Bundesverfassungsgericht und die Austragungspflicht

Wie aber kommt es zu einer Rechtslage, welche Staatsbürgerinnenschaft grundsätzlich unter Vorbehalt stellt? Mit seinen beiden Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch hat das Bundesverfassungsgericht zweimal autoritativ gegen demokratische Mehrheiten entschieden (Berghahn 2015: 166ff) und diese in die Schranken seines Verständnisses von Lebensschutz und weiblicher Bestimmung verwiesen. Am 25. Februar 1975 wurde so die Fristenlösung der sozialliberalen Koalition gekippt, am 28. Mai 1993 die fraktionsübergreifend mit deutlicher Mehrheit im Bundestag beschlossene Fristenlösung für das wiedervereinigte Deutschland. Die erste Entscheidung führte zu einer merkwürdigen Indikationenlösung, die Entscheidung von 1993 zu dem strafrechtlich nicht rekonstruierbaren „rechtswidrig, aber straffrei"-Kompromiss, der erst 1995 in Form von §§ 218ff Strafgesetzbuch und dem Schwangerschaftskonfliktgesetz in Kraft treten konnte.

Mit dem Kompromiss von 1995 wurde es ausgesprochen still um das Thema, weil Schwangerschaftsabbrüche nun faktisch nicht mehr bestraft wurden, fundamentale Abtreibungsgegner sich zunächst zurückhielten (inzwischen anders, siehe Krolzik-Matthei 2015: 17f) und das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsauffassung von 1975 auch 1993 wiederholt und damit grundlegend die Rechtssubjektivität von Frauen* in Frage gestellt hatte. Kern beider Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (1975: 44; 1993: 253) war die Festlegung, dass von Verfassungs wegen eine *Austragungspflicht* der ungewollt Schwangeren bestehe, die vom Staat auch mit



Foto: Bettina Steinacker.

strafrechtlichen Mitteln durchgesetzt werden könne bzw. müsse, da der Staat eine Schutzpflicht in Bezug auf den Embryo habe.

4.1 „Den mütterlichen Schutzwillen wieder zu erwecken"

Schon die Wortwahl des Bundesverfassungsgerichts (zum Frauenbild Sacksofsky 2009: 208ff) in den Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch verrät, dass es hier nicht um eine normale juristische Prüfung geht. Das Gericht ist unsicher, wie der Embryo/Fötus korrekt benannt werden kann und wechselt zwischen Leibesfrucht, *nasciturus,* dem sich entwickelnden, dem ungeborenen und dem menschlichen Leben schlechthin. Die ungewollt Schwangere wird beharrlich als „Mutter" bezeichnet, wenn sie nicht gerade als Gefahr für den Embryo konstruiert wird. Die „Natur" spielt jedenfalls in der ersten Entscheidung eine tragende Rolle und ohne Störgefühl wird die „Pflicht zur Austragung einer Schwangerschaft" benannt.

Bereits 1975 scheint das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) einzusehen, dass mit der Verbindung von ungewollt Schwangerer und Embryo eine besondere Situation besteht: „Bei aller Schutzverpflichtung des Staates darf nicht aus den Augen verloren werden, daß das sich entwickelnde Leben von Natur aus in erster Linie dem Schutz der Mutter anvertraut ist." Doch mit dem nächsten Satz wird deutlich, dass es nur darum geht, die Vorstellung von der Frau als Mutter unbedingt durchzusetzen:

„Den mütterlichen Schutzwillen dort, wo er verlorengegangen ist, wieder zu erwecken und erforderlichenfalls zu stärken, sollte das vornehmste Ziel der staatlichen Bemühungen um Lebensschutz sein." (BVerfG 1075: 45)

In seiner zweiten Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch erläutert das Bundesverfassungsgericht genau, wie dieser Verweis auf die mütterlichen Pflichten durch die Pflichtberatung erfolgen soll. Nahezu wörtlich werden seine Ausführungen dann vom Gesetzgeber ins Strafgesetzbuch übernommen:

„Die Beratung dient dem Schutz des ungeborenen Lebens. Sie hat sich von dem Bemühen leiten zu lassen, die Frau zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu ermutigen und ihr Perspektiven für ein Leben mit dem Kind zu eröffnen; sie soll ihr helfen, eine verantwortliche und gewissenhafte Entscheidung zu treffen. Dabei muß der Frau bewußt sein, daß das Ungeborene in jedem Stadium der Schwangerschaft auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben hat und daß deshalb nach der Rechtsordnung ein Schwangerschaftsabbruch nur in Ausnahmesituationen in Betracht kommen kann, wenn der Frau durch das Austragen des Kindes eine Belastung erwächst, die so schwer und außergewöhnlich ist, daß sie die zumutbare Opfergrenze übersteigt." (§ 219 Strafgesetzbuch)

Die Entscheidung für oder gegen eine Schwangerschaft ist zunächst eine höchstpersönliche Entscheidung, auch wenn sie mit wesentlichen ethischen Fragen verbunden ist. Deshalb muss die ungewollt Schwangere unterstützt werden und Zugang zu Beratung haben. Der Staat kann aber diese Entscheidung nicht (vorab) für sie treffen, indem festgelegt wird, dass die ungewollt Schwangere Mutter ist und sein muss, und ihr eine entsprechende Pflichtberatung aufgedrängt wird. Das Schwangerschaftskonfliktgesetz sieht denn auch eine ergebnisoffene Beratung vor, was aber hinter der strafbewehrten Norm zurücktritt. Die Unterstellung, dass die ungewollt Schwangere keine „gewissenhafte und verantwortliche Entscheidung" treffen wird, weil nur die Entscheidung gegen den Schwangerschaftsabbruch als solche anzuerkennen sei, führt zu weiteren Übergriffen in ihre höchstpersönliche Sphäre. In immer mehr Städten in Deutschland werden Beratungsstellen über Wochen von fundamentalistischen Abtreibungsgegnern belagert, Frauen* und Beratungspersonal belästigt und bedrängt.[4] In Baden-Württemberg ist das Verbot solcher Gehsteigbelästigung zwar gerichtlich bestätigt worden (Verwaltungsgerichtshof BaWü 2011; Verwaltungsgericht Freiburg 2011). Doch das Verwaltungsgericht München (2016: 15) nimmt zunächst Bezug auf das Bundesverfassungsgericht: „Die Schutzpflicht des Staates für das ungeborene Leben besteht auch gegenüber der Mutter." und erklärt die Gehsteigbelästigung dann insofern konsequent zum „privaten Engagement", welches legitim die staatliche Schutzpflicht verstärke. Obwohl ein staatliches Eingreifen mehr als geboten erscheint, wenn Personen, die auf

Grund der Beratungspflicht nicht ausweichen können und auf Grund ihrer Situation besonders verletzbar sind, von Dritten gezielt belästigt und in ihrer Intimsphäre beeinträchtigt werden, definiert das Verwaltungsgericht München diesen Vorgang als „Gehsteigberatung" und legitimes „sensibles Beratungsmodell":

„Ein Totalverbot jeglicher Gehsteigberatung schwangerer Frauen vor einer Abtreibungsklinik ist grundsätzlich rechtswidrig. Es muss Raum bleiben für ein sensibles und die besondere Situation der Frau berücksichtigendes Ansprechen der Frau auf die Abtreibungsproblematik und ein Zeigen entsprechenden Informationsmaterials verbunden mit dem Angebot einer weitergehenden Beratung und Übergabe von Informationsmaterial einschließlich des Aufzeigens von Hilfen bei einer Entscheidung für das Leben des Ungeborenen (sog. sensibles Beratungsmodell)."

Frauen*, die in höchstpersönlichen Angelegenheiten zu Objekten staatlicher Bevormundung werden, müssen nun also auch Belehrungen von Dritten auf der Straße hinnehmen, wenn sie sich nicht „für das Leben des Ungeborenen" entscheiden wollen. Dass Frauen* Belehrung und Führung durch jeden vernünftigen (also männlichen) Staatsbürger bräuchten, ist eine Auffassung, die spätestens mit der Einführung des allgemeinen Wahlrechts als überwunden gelten sollte. Doch in reproduktiven Fragen ist hier nichts überwunden. Auch in diesem Jahrhundert müssen männliche Politiker Frauen* darüber belehren, dass die sog. Pille danach „keine Smarties" (Spahn 2014) seien, oder versucht der Berufsverband der Frauenärzte – treffsicher zum Internationalen Frauentag – eine (nicht existierende) „alarmierende Zunahme von Schwangerschaftsabbrüchen" auf verantwortungslosen weiblichen Umgang mit der sog. Pille danach und Verhütungsmitteln zurückzuführen (Berufsverband 2018).

Auch in der politischen Diskussion um reproduktive Rechte werden Frauen* nicht als gleichwertige Gesprächspartnerinnen betrachtet, so sagte der Gesundheitsminister (Spahn 2018): *„Wenn es um das Leben von Tieren geht, da sind einige, die jetzt für Abtreibungen werben wollen, kompromisslos. Aber in dieser Debatte wird manchmal gar nicht mehr berücksichtigt, dass es um ungeborenes menschliches Leben geht."* Die Regelung in §§ 218ff Strafgesetzbuch seit 1995 sei ein mühsamer gesellschaftlicher Kompromiss" und: „Ich warne davor, diesen jetzt leichtfertig zu gefährden." Jens Spahn, dem diese Äußerungen politisch in keiner Weise geschadet haben, steht damit in einer Diskurstradition, die Frauen* in reproduktiven Fragen jede Entscheidungsfähigkeit abspricht, solange sie nicht der jeweils herrschenden Bevölkerungspolitik dienen, und grundsätzlich von ihren minderen Fähigkeiten zu sittlichem Handeln ausgeht.

4.2 „Leichtfertige Frauen, die sich ihren Pflichten entziehen"

Wesentlich an dieser Diskurstradition beteiligt ist auch das Bundesverfassungsgericht, welches in Bezug auf ungewollt Schwangere, die sich für einen Abbruch entscheiden, punktuell doch nicht mehr von „Müttern" spricht, obwohl sie natürlich Mütter sind und werden müssen:

„Es gibt viele Frauen, die von vornherein zum Schwangerschaftsabbruch entschlossen und einer Beratung nicht zugänglich sind, ohne daß ein nach der Wertordnung der Verfassung achtenswerter Grund für den Abbruch vorliegt. Diese Frauen […] lehnen die Schwangerschaft ab, weil sie nicht willens sind, den damit verbundenen Verzicht und die natürlichen mütterlichen Pflichten zu übernehmen. […] Das sich entwickelnde Leben ist ihrer willkürlichen Entschließung schutzlos preisgegeben." (BVerfG 1975: 55f)

Damit ist der Lebensweg von Frauen* weiterhin vorgezeichnet. Es ist aber auch eine juristische Argumentation etabliert, in der das menschliche Leben als solches gegen die rein egoistischen Selbstverwirklichungsinteressen „der Mutter" steht, die nicht verzichten und keine Pflichten übernehmen will und die willkürlich entscheidet. Ein ernsthaftes Nachdenken über betroffene Grund- und Menschenrechte der ungewollt Schwangeren ist in der Entscheidung von 1975 nicht erkennbar, in der Entscheidung von 1993 werden diese rasch abgetan:

„Grundrechte der Frau greifen gegenüber dem grundsätzlichen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs nicht durch. Zwar haben diese Rechte auch gegenüber dem Lebensrecht des nasciturus Bestand und sind entsprechend zu schützen. Aber sie tragen nicht so weit, daß die Rechtspflicht zum Austragen des Kindes von Grundrechts wegen – auch nur für eine bestimmte Zeit – generell aufgehoben wäre." (BVerfG 1993: 255)

Die Rechtsposition der ungewollt Schwangeren wird nicht durch Grundrechte, sondern ihre Austragungspflicht beschrieben.

Zwar erkennt das Bundesverfassungsgericht 1993 an, dass die Erfüllung der mütterlichen Pflichten nicht trivial ist, sondern *„eine intensive, die Frau existentiell betreffende Pflicht zum Austragen und Gebären des Kindes enthält und eine darüber hinausgehende Handlungs-, Sorge- und Einstandspflicht nach der Geburt über viele Jahre nach sich zieht" (BVerfG 1993: 256).*

[4] Dies geschieht insbesondere im Rahmen der weltweiten Kampagne „40 Days for Life" (https://40daysforlife.com/), die ursprünglich eine entsprechende Betätigung in der Fastenzeit ermöglichen sollte, nun aber offensichtlich das ganze Jahr über stattfinden kann. Besonders betroffen sind derzeit Pro-Familia-Beratungsstellen in Frankfurt/Main, Pforzheim und München, sie sind aber bei weitem nicht die einzigen.

Deshalb wird der Gesetzgeber auch gemahnt, mehr für den Schutz von Müttern, zur Verbesserung der Situation alleinerziehender Mütter und für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu unternehmen. Solche (überdies recht unverbindlichen) Aufrufe zu Sozialpolitik ersetzen aber keine Rechtspositionen. Und auch wenn bei Unzumutbarkeit ausnahmsweise darauf verzichtet werden darf, die Austragungspflicht *durchzusetzen,* will das Gericht weiterhin die höchstpersönliche Entscheidung für oder gegen eine Schwangerschaft durch staatliche Stellen an einem pronatalistischen Maßstab bewerten lassen:

„Eine Unzumutbarkeit kann allerdings nicht aus Umständen herrühren, die im Rahmen der Normalsituation einer Schwangerschaft verbleiben. Vielmehr müssen Belastungen gegeben sein, die ein solches Maß an Aufopferung eigener Lebenswerte verlangen, daß dies von der Frau nicht erwartet werden kann." (BVerfG 1993: 257)

Es ist eben das Sozialschicksal von Frauen*, eigene Lebenswerte aufzugeben, um sich unter ungünstigen Rahmenbedingungen ihren mütterlichen Pflichten zu widmen. Das reiht sich in die Denktradition von der Ehefrau, die durch ihren Mann im Staat vertreten wird, vom Ausscheiden aus öffentlichem Dienst oder sonstigen Arbeitsverhältnissen, wenn durch Heirat andere Pflichten der Frau vorrangig erscheinen, kurz: von der Staatsbürgerinnenschaft unter Vorbehalt. Um dieses nicht einfach begründbare Ergebnis auch in den 1990er-Jahren noch vertreten zu können, macht das Bundesverfassungsgericht aus jeder ungewollt Schwangeren zunächst eine Mutter, aber aus der Mutter, die keine Mutter werden will,[5] eine dritte Person, die eine Gefahr für den Embryo darstellt:

„Bestünde ein solches Verbot nicht, würde also die Verfügung über das Lebensrecht des nasciturus, wenn auch nur für eine begrenzte Zeit, der freien, rechtlich nicht gebundenen Entscheidung eines Dritten, und sei es selbst der Mutter, überantwortet, wäre rechtlicher Schutz dieses Lebens im Sinne der oben genannten Anforderungen nicht mehr gewährleistet." (BVerfG 1993: 255)

Es ist also die autonome Entscheidung der ungewollt schwangeren Frau* selbst, welche eine rechtlich relevante Gefahr darstellt. Diese Gefahr muss der Staat abwehren.

4.3 Die ungewollt Schwangere als Gefahr für den Embryo und die staatliche Schutzpflicht

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1975 markiert auch einen *juristischen* Paradigmenwechsel, der grundsätzlich notwendig, aber leider völlig fehlplatziert war. Mit der Entscheidung erkannte das Bundesverfassungsgericht grundrechtliche Schutzpflichten des Staates im Dreiecksverhältnis an. Zuvor wurden die Grundrechte als reine Abwehrrechte gegen den Staat verstanden, konnten also nur bilateral Private vor staatlichen Eingriffen schützen. Beeinträchtigungen durch andere Private, welche faktisch weitaus schwerwiegender sein konnten, wurden nicht erfasst. Mit der Entscheidung von 1975 nahm das Bundesverfassungsgericht erstmals solche Beeinträchtigungen und Rechtsverletzungen durch Dritte als rechtlich relevant wahr, erweiterte das Verhältnis Staat-Bürger*innen zum Dreieck und erlegte dem Staat entsprechende Schutzpflichten auf, was bspw. in Bezug auf geschlechtsspezifische Gewalt noch ganz erhebliche Bedeutung erlangen sollte.

Der wesentliche Fehler der Entscheidung von 1975 war denn auch nicht die Entwicklung der Schutzpflicht als solche, sondern deren Anwendung auf die ungewollt Schwangere, welche als Gefahr für den Embryo konstruiert wurde. In dieser Konstellation gibt es aber keinen Dritten, weil Schwangere und Embryo untrennbar sind. Die Nichtanwendbarkeit auf die Zweiheit-in-Einheit wurde bereits im Sondervotum hervorgehoben (Rupp-von Brünneck & Simon 1975: 78ff). Die Mehrheit des Senats ging aber genau diesen weiteren Schritt und behauptete eine juristische Trennung zwischen Schwangerer und Embryo, sodass der Staat sich schützend zwischen beide werfen konnte. Auf Grund der faktischen Untrennbarkeit funktioniert jedoch nicht nur das Konzept nicht, sondern befindet sich der Staat in Ausübung seiner Schutzpflicht und als Vertreter des Embryos seitdem juristisch *im Körper* der ungewollt schwangeren Frau*. Wie sich diese staatliche Verfügung über den weiblichen Körper und das für neun Monate geltend gemachte Recht des Embryos auf den weiblichen Körper in eine Rechtsordnung einfügen, in der nicht einmal eine lebensrettende Blutspende gegen den Willen der betroffenen Person angeordnet werden kann, bleibt eine der großen ungelösten Fragen der Grundrechtsdogmatik.

Von selbst versteht sich wohl, dass es Personen, über deren Körper grundlegend der Staat und „Dritte" wie der Embryo oder dessen Vertreter verfügen, an den minimalen Voraussetzungen für eine Anerkennung als Staatsbürgerinnen mangelt.

4.4 Unbegrenzter Zugriff auf den schwangeren Körper?

Die juristische Trennung von Schwangerer und Embryo beschränkt sich in ihren Auswirkungen nicht auf ungewollte Schwangerschaften. Hier bietet sich vielmehr eine Möglichkeit von staatlichen Zugriffen auf den schwangeren Körper sowie Entscheidungen und Leben der Schwange-

[5] Hier sei aber nochmals dringlich darauf hingewiesen, dass auch das Bild von der Frau*, die abtreibt, weil sie keine Kinder will, völlig fehlerhaft ist, da über 60 % der Frauen* in Deutschland, die sich für einen Schwangerschaftsabbruch entscheiden, bereits ein oder mehrere Kinder haben, also u. a. Mütter sind.

ren, welche in Wechselwirkung mit der fortschreitenden ärztlichen Überwachung, Kontrolle und Medikalisierung von Schwangerschaft und Geburt (Wapler 2018: 196) zu dystopischen Verhältnissen führen kann. Aus den USA sind Fälle bekannt, in denen drogengebrauchende oder sonst zu „gefährlichem Verhalten" neigende Frauen* während ihrer Schwangerschaft staatlicher Kontrolle bis hin zu staatlichem Gewahrsam unterstellt wurden, um den Fötus zu schützen.
Wenn der Embryo der Schwangeren als gleichwertiger Rechtsgutsträger gegenübersteht, dessen Interessen vom Staat durchzusetzen sind, kann sich rasch die Frage stellen, wer eigentlich Patient*in ist und wessen Interessen im Konfliktfall Vorrang haben (grundlegend Büchler 2017: 94ff). Besteht ein Recht des Embryos auf pränatale Untersuchungen und pränatale Therapien, welches staatlich durchzusetzen ist? Kann das das Einverständnis der Frau* zu pränatalen Therapien und Eingriffen ersetzt werden, wenn dies dem Wohl des Embryos dient? Gibt es konsequent einen pränatalen Kindesschutz? Vielleicht pränatale Sorgerechtsstreitigkeiten? Haftet die Mutter für postnatale Schäden des Kindes? Kann die Schwangere zu Altruismus und Mutterliebe gezwungen werden? Und ganz grundsätzlich: Wird das Recht auf körperliche Integrität durch die Entscheidung zum Austragen der Schwangerschaft für deren Dauer aufgegeben? Dies sind keine Gedankenspiele, sondern mögliche Konsequenzen aus dem vom Bundesverfassungsgericht gewählten Ansatz der rechtlichen Trennung von Embryo und Schwangerer und des damit in Kauf genommenen Vorbehalts für weibliche Rechtssubjektivität und Staatsbürgerinnenschaft.

5. Die schwangere Staatsbürgerin*

Die Trennung von öffentlicher und privater Sphäre inklusive der Vorstellung von einem öffentlichen Staatsbürger, der einen privaten Rückzugsort hat, zu dem auch seine Frau gehört, hat wenig dazu beigetragen, Staatsbürger*innen*schaft überhaupt denken zu können. Nachdem sich bestimmte Denkmuster eingeschliffen haben, ist es vielleicht Zeit für einen radikalen Perspektivwechsel. Seit der ersten Frauenbewegung haben die Themen eine wesentliche Rolle gespielt, die wir heute unter sexuelle und reproduktive Rechte zusammenfassen würden (sehr lesenswert die Beiträge in Janssen-Jurreit 1986) und für die weiterhin gilt: „Das Private ist politisch!" Und es ist auch rechtlich relevant. Für den juristischen Diskurs ist es an der Zeit zu erkennen, dass reproduktive Gesundheit und reproduktive Rechte in untrennbarem Zusammenhang mit Rechtssubjektivität, Menschenrechten, Geschlechtergerechtigkeit und Staatsbürger(innen)schaft stehen.



Foto: Bettina Steinacker.

Internationalrechtliche sowie rechtsvergleichende Betrachtungen können hier viele Anregungen geben. So hat der Economic and Social Council der UN in seiner Allgemeinen Empfehlung zu sexueller und reproduktiver Gesundheit wesentliche Zusammenhänge auf den Punkt gebracht:

„Due to women's reproductive capacities, the realization of the right of women to sexual and reproductive health is essential to the realization of the full range of their human rights. The right of women to sexual and reproductive health is indispensable to their autonomy and their right to make meaningful decisions about their lives and health." (CESCR 2016: para 25)

Und im Mai 2018 hat der irische Premierminister Leo Varadkar der geneigten Öffentlichkeit erklärt, was das Referendum zur Abschaffung des strikten Abtreibungsverbots bedeutet:

„Today is an historic day for Ireland. A quiet revolution has taken place, and a great act of democracy. A hundred years since women got the right to vote. Today, we as a people have spoken. And we say that we trust women and we respect women and their decisions." (Varadkar 2018)

Hundert Jahre nach der formalen Anerkennung weiblicher Staatsbürger*innenschaft in Deutschland wäre es erfreulich, auch von einem deutschen Staatsoberhaupt und der herrschenden deutschen Staatsrechtslehre einmal ähnliche Einsichten zu hören.

Literaturverzeichnis

- Baer, Susanne & Sacksofsky, Ute. (Hrsg.). (2018). *Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen.* Baden-Baden: Nomos.
- Berghahn, Sabine. (2015). Weichenstellungen in Karlsruhe – Die deutsche Reform des Abtreibungsrechts. In Ulrike Busch & Daphne

Hahn (Hrsg.), *Abtreibung. Diskurse und Tendenzen.* Bielefeld: transcript.
- Büchler, Andrea. (2017). *Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung. Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens.* Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Janssen-Jurreit, Marielouise. (Hrsg.). (1986). *Frauen und Sexualmoral.* Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch.
- Kant, Immanuel. (1797). *Die Metaphysik der Sitten. Erster Teil. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre.* Königsberg: Nicolovius.
- Krolzik-Matthei. (2015). *§ 218. Feministische Perspektiven auf die Abtreibungsdebatte in Deutschland.* Münster: unrast transparent.
- Lembke, Ulrike; Wapler, Friedrike & Wersig, Maria. (2017). Zugang zu sicherem und legalem Schwangerschaftsabbruch – Handlungsbedarf in Deutschland. *Recht und Politik,* 53(4), 505–507.
- Lembke, Ulrike. (2017). Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland: Auf nach Holland. *Legal Tribune Online* vom 23.11.2017, Zugriff am 26.11.2018 unter https://www.lto.de/persistent/a_id/25679/.
- Pateman, Carole. (1988). *The Sexual Contract.* Stanford, California: Stanford University Press.
- Rössler, Beate. (2001). *Der Wert des Privaten.* Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Sacksofsky, Ute. (2009). Das Frauenbild des Bundesverfassungsgerichts. In Beate Rudolf (Hrsg.), *Geschlecht im Recht. Eine fortbestehende Herausforderung* [Querelles] (S. 191–215). Göttingen: Wallstein.
- Sanders, Eike; Achtelik, Kirsten & Jentsch, Ulli. (2018). *Kulturkampf und Gewissen. Medizinethische Strategien der „Lebensschutz"-Bewegung.* Berlin: Verbrecher Verlag.
- Sauer, Birgit. (2009). Staatlichkeit und Geschlechtergewalt. In Ludwig, Gundula; Sauer, Birgit & Wöhl, Stefanie (Hrsg.), *Staat und Geschlecht* (S. 61–74). Baden-Baden: Nomos.
- Wapler, Friederike. (2018). Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen. In Susanne Baer & Ute Sacksofsky (Hrsg.), *Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen* (S. 185–213). Baden-Baden: Nomos.
- Wapler, Friederike. (2016). „Die Frau ist frei geboren" – Feministische Perspektiven in der Rechts- und Sozialphilosophie. [Feministische Rechtswissenschaft]. Rechtsphilosophie. *Zeitschrift für Grundlagen des Rechts,* 2016(2), 115–132.
- Wilde, Gabriele. (2009). Der Geschlechtervertrag als Bestandteil moderner Staatlichkeit. Carole Patemans Kritik an neuzeitlichen Vertragstheorien und ihre Aktualität. In Ludwig, Gundula; Sauer, Birgit & Wöhl, Stefanie (Hrsg.), *Staat und Geschlecht* (S. 31–45). Baden-Baden: Nomos.

Kontakt und Information
Prof. Dr. Ulrike Lembke
Humboldt Universität zu Berlin
Juristische Fakultät
Öffentliches Recht und Geschlechterstudien
Unter den Linden 9
10099 Berlin
Tel.: (030) 2093 3467 (Sekretariat)
lembke@rewi.hu-berlin.de

Quellenverzeichnis

- Berufsverband der Frauenärzte e. V. (2018). Alarmierende Zunahme von Schwangerschaftsabbrüchen – Pille danach und Verhütungs-Apps. *Pressemitteilung vom 07.03.2018.* www.bvf.de/fach_info.php?r=2&m=0&s=0&artid=561.
- Bundesverfassungsgericht. (1975). *Urteil vom 25.02.1975.* Az. 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74. Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), Band 39, 1-95.
- Bundesverfassungsgericht. (1993). *Urteil vom 28.05.1993.* Az. 2 BvF 2/90 und 4, 5/92. Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), Band 88, 203–366.
- Channel 4 News of 26 May 2018, www.youtube.com/watch?v=HrhkiMrS8Ls.
- Economic and Social Council. (2016). *General comment No. 22 on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).* 2 May 2016. UN-Doc. E/C.12/GC/22.
- Rupp-von Brünneck, Wiltraut & Simon, Helmut. (1975). *Abweichende Meinung zum Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Februar 1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –.* Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), Band 39, 68–95.
- Spahn, Jens. (2014). Man muss es wohl immer wieder sagen: Das sind keine Smarties. *Beitrag auf Twitter vom 12.01.2014, 23:12 Uhr.* https://twitter.com/jensspahn/status/422627124185669633.
- Spahn, Jens. (2018). *Bild am Sonntag vom 18.03.2018.* Zitiert von Süddeutsche Zeitung vom 18.03.2018, 12:41 Uhr. https://www.sueddeutsche.de/politik/werbeverbot-fuer-abtreibungen-spahn-es-geht-um-ungeborenes-menschliches-leben-1.3910570.
- Varadkar, Leo. (2018). Taoiseach speech on Referendum vote. *Irish Examiner of 26 May 2018.* https://www.irishexaminer.com/breakingnews/views/analysis/referendum-vote-is-irelands-second-chance-leo-varadkars-speech-in-full-845292.html.
- Verwaltungsgericht Freiburg. (2011). *Beschluss vom 04.03.2011.* Az. 4 K 314/11.
- Verwaltungsgericht München. (2016). *Urteil vom 12.05.2016.* Az. M 22 K 15.4369.
- Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg. (2011). *Beschluss vom 10.06.2011.* Az. 1 S 915/11.