Angelika Walser

Relationale Autonomie im Kontext von Leihmutterschaft

Eine Herausforderung
für theologische Ethik

Kohlhammer

Kohlhammer

Ethik - Grundlagen und Handlungsfelder

Band 20

Angelika Walser

Relationale Autonomie im Kontext von Leihmutterschaft

Eine Herausforderung
für theologische Ethik

Verlag W. Kohlhammer

gefördert durch die Österreichische Forschungsgemeinschaft (ÖFG)

ÖFG // ÖSTERREICHISCHE
FORSCHUNGSGEMEINSCHAFT

1. Auflage 2023

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-042580-4

E-Book-Format:

pdf: ISBN 978-3-17-042581-1

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systeme

Inhalt

0.	Vorbemerkung	9
1.	Leihmutterschaft – Skizzierung eines ethischen Konfliktfelds	15
1.1	Eine literarische Einführung aus einer anderen Welt oder „Wenn andere sich eines Verbrechens schuldig machen, bin ich mitschuldig“: Der Roman „Frösche“	15
1.2	Leihmutterschaft – Sachstand und Rahmenbedingungen	18
1.2.1	Begriffsklärungen und Fakten	19
1.2.2	Das Problem verschiedener nationaler Gesetzgebungen	23
1.2.3	Die spektakulären „Baby-Fälle“ der Weltpresse	27
1.3	Der ethische Konflikt und die Hauptargumente. Eine Skizze	30
1.3.1	Ein Nein zur Leihmutterschaft um der Menschenwürde willen	33
1.3.1.1	Menschenrechtliche Argumentation: Leihmutterschaft als Verstoß gegen Frauenrechte?	35
1.3.1.2	Menschenrechtliche Argumentation: Leihmutterschaft als Verstoß gegen Kinderrechte	40
1.3.1.3	Leihmutterschaft aus Sicht der katholischen und evangelischen Kirche	42
1.3.2	Die Beurteilung von Leihmutterschaft als Frage ethischer Folgeabwägungen	48
1.3.2.1	Folgen für das Kind	49
1.3.2.2	Folgen für die Wunsch- bzw. Auftragseltern	55
1.3.2.3	Folgen für die Leihmutter	58
1.4	Vorläufige Ergebnissicherung und offene Fragen	61
2.	Reproduktive Selbstbestimmung/Autonomie: Grundlegung und Vertiefung	67
2.1	Reproduktive Autonomie – reproduktive Rechte – reproduktive Gesundheit: Einführung in die Begrifflichkeiten eines schillernden Themenkreises	67
2.2	Reproduktive Autonomie in der katholisch-theologischen Ethik: Der aktuelle Stand der Debatte	78

2.2.1	Eine Tiefenbohrung in katholisch-theologischer Ethik	81
2.2.1.1	Die Kategorie Autonomie	81
2.2.1.2	Die „ewige Geschlechterdifferenz“ als anthropologischer Subtext amtskirchlicher Moral	87
2.2.1.3	Konsequenzen für den bioethischen Diskurs	92
2.2.2	Die Kategorie Autonomie in feministischer (Bio)ethik	100
2.2.2.1	Ein Blick in die Geschichte feministischer Positionen zur Bioethik	106
2.3	Bündelung und Zwischenergebnis	113
3.	Konzeptionen relationaler Autonomie	117
3.1	Prozedurale Autonomiekonzeptionen	118
3.1.1	Das Kriterium der Authentizität	118
3.1.2	Das Kriterium der prozeduralen Unabhängigkeit (procedural independence)	124
3.2	Substantielle Autonomiekonzeptionen	126
3.3	Kompetenzorientierte Ansätze	134
3.3.1	Diana Meyers: Autonomie – die eigene Stimme finden	135
3.3.2	Paul Bensons Theorie der normativen Kompetenz	143
3.4	Vergleich der drei Autonomiekonzeptionen und kritische Würdigung	148
3.4.1	Die Hauptunterschiede der Autonomiekonzeptionen	149
3.4.2	Stärken und Schwächen der Autonomiekonzeptionen aus einer feministischen Perspektive	151
3.4.2.1	Stärken und Schwächen substantieller Konzeptionen	151
3.4.2.2	Stärken und Schwächen prozeduraler Autonomiekonzeptionen	158
3.4.2.3	Kompetenzorientierte Konzeptionen als goldener Mittelweg?	162
3.5	Das Verhältnis von personaler und moralischer Autonomie: Mill versus Kant reloaded	165
3.5.1	„Personal autonomy“ versus „moral autonomy“?	165
3.5.2	Zusammenhänge zwischen personaler und moralischer Autonomie	168
3.6	Konsequenzen des Diskurses über relationale Autonomie für bioethische Konfliktfelder am Lebensbeginn	174
3.6.1	Ein erstes Fazit	176
3.6.2	Leiblich verfasste Selbstbestimmung	178

4.	Relationale Autonomie im Kontext von Leihmutterschaft aus theologisch-ethischer Sicht: Konsequenzen und Vorschlag	189
4.1	Kontextanalyse Leihmutterschaft in Indien: Vergleich zweier sozialwissenschaftlicher Studien	191
4.1.1	Die Frage nach der realen Selbstbestimmung aller Beteiligten – eine Anwendung der verschiedenen Autonomiekonzeptionen unter den neoliberalen Rahmenbedingungen Indiens	200
4.1.1.1	Prozedurale Autonomiekonzeptionen: Authentizität plus prozedurale Unabhängigkeit ...	201
4.1.1.2	Substantielle Autonomiekonzeptionen ...	206
4.1.1.3	Kompetenzorientierte Autonomiekonzeptionen	210
4.1.2	Bündelung und Fazit: Ein vages „Jein“ oder ein klares „Nein“ Relationale Autonomie im Kontext von Leihmutterschaft	213
4.2	Einzelfragen	216
4.2.1	Schwangerschaft als Arbeit?	216
4.2.2	Menschenwürde als Recht auf Selbstverfügung?	220
4.2.3	Von Putzfrau und Gebärmutter: Abschließende Bemerkung zu den anthropologischen Prämissen der Deutung von Leihmutterschaft	226
4.3	Eine fällige Horizonterweiterung	230
4.3.1	Theologisch-ethische Perspektiven: Ein Blick in die Heilige Schrift	230
4.3.2	Eine Unterbrechung des Selbstbestimmungsdiskurses durch eine Ethik der gerechten Sorge	235
4.3.3	Leihmutterschaft in der „Weltfamilie“. Ein Vorschlag	243
4.3.4	Kurzer literarischer Ausklang oder „Es gibt kein richtiges Leben im falschen“: Der Report der Magd (Roman)	251
	Bibliographie	255
	Internetressourcen	267
	A. Menschenrechtsdokumente	267
	B. Weitere Dokumente	268
	C. Vatikanische Dokumente	272

0. Vorbemerkung

Eigentlich sollte die seriöse Arbeit einer theologischen Ethikerin über Leihmutterchaft und komplexe ethische Fragestellungen nicht beim Friseur beginnen. Und doch ist es so. Dort nämlich – beim Friseur – las ich in irgendeiner der aufliegenden Frauenzeitschriften einen ziemlich gut recherchierten Artikel über Leihmutterchaft. Er war durchaus kritisch, schilderte die soziale Situation von Leihmüttern in vielen Teilen dieser Welt und stellte viele Fragen. Direkt neben dem Artikel aber hatte ein Interview mit dem Chefarzt einer ukrainischen Klinik Platz gefunden, das sich bei näherer Lektüre als nur schlecht verkappte Werbung entpuppte. Die ukrainischen Frauen, die sich der westlichen Kundschaft als Leihmutter zur Verfügung stellten, täten dies völlig freiwillig. Sie seien gut über den Eingriff informiert und selbstbewusste Frauen, deren Dienste man ohne schlechtes Gewissen annehmen könne. Alles laufe völlig korrekt ab und sei kaum mit Risiken verbunden.

Als ich diese Anzeige las, fielen mir die Bilder vor ca. 20 Jahren ein: Mein Mann und ich waren damals bereits lange Jahre kinderlos, die Gründe dafür waren unbekannt. Eine IVF-Behandlung (In-Vitro-Fertilisation = künstliche Befruchtung) erschien mir unter den damaligen Vorzeichen zu riskant und außerdem wusste ich, dass sie in vielen Fällen ergebnislos verläuft. So hatten wir uns auf die Warteliste der zuständigen Magistratsabteilung der Stadt Wien setzen lassen und warteten mal mehr und mal weniger geduldig, für eine Inlandsadoption ausgewählt zu werden.

In dieser Zeit machten wir die Bekanntschaft eines Ehepaars, das sich in derselben Situation um eine Auslandsadoption bemüht hatte: Wir besuchten sie und ihre ursprünglich aus Guatemala stammenden Mädchen an einem sonnigen Nachmittag und erhielten von ihnen die Adresse einer Rechtsanwältin, an die man sich wenden könnte. Als wir das dann auch taten, hatten wir eine gebildete und energische Dame am Telefon, die uns versicherte, dass die jungen Frauen, die sie um Hilfe bitten, allesamt „sehr kooperativ“ seien: Wir müssten ihnen eben neun Monate lang frische und gute Ernährung samt medizinischer Versorgung finanzieren, dann würden sie gerne ein Baby für uns auf die Welt bringen. Günstigerweise seien wir katholisch, denn darauf lege sie als Vermittlerin besonderen Wert. Sie wolle gute Eltern für die Babys finden. Als ich gerade von einem hübschen guatemaltekischen Mädchen zu träumen begonnen hatte, riss mein Mann mich aus meinen Träumen: „Wie kommt die eigentlich an die Frauen?“, fragte er. Tatsächlich war diese Frage trotz etlicher Telefonate nie so genau zu klären gewesen. Anscheinend gab es in Guatemala einfach viele Frauen, die auf der Suche nach einem guten Platz für ihr Baby genau diese Rechtsanwältin

aufsuchten. „Und wenn die Babys erst erzeugt werden, damit sie dann verhökert werden können?“, bohrte mein Mann unbarmherzig nach. „Da sind wir dann mittendrin im Kinderhandel!“ Ich gebe zu, dass es eine Weile dauerte, bis diese kritischen Nachfragen in mein mutterschaftstraumbenebeltes Hirn vordrangen und dort nachwirkten. Unsere Nachfragen blieben unbeantwortet und wir brachen den vielversprechenden Kontakt schließlich ab. Mag sein, dass alles mit völlig rechten Dingen zuing, denn Auslandsadoption ist nicht gleich Kinderhandel und etliche Familien in meinem Umfeld sind der beste Beweis dafür. Mag aber auch sein, dass wir in einer jener Grauzonen herumstocherten, die das Geschäft mit der ungewollten Kinderlosigkeit rund um den Globus auszeichnen. Man will sie nicht wahrhaben und schon gar nicht betreten, und dennoch tappt man plötzlich im Dunkeln und weiß nicht, worauf man sich eingelassen hat. Ein Zurück ist schwierig, und so neigt man dazu, die Flucht nach vorne anzutreten und unangenehme Zweifel und Ungewissheit im Keim zu ersticken.

Wenn ich heute über Leihmutterschaft und die damit verbundenen Fragestellungen nachdenke, dann in dem Bewusstsein, dass es schwierig ist, einer so großen Sehnsucht wie der Sehnsucht nach Familie und Kindern mit den kühlen Argumenten der Vernunft zu begegnen. Große Wünsche und kühne Hoffnungen mit einer einzigen kleinen Frage kaputtzumachen wirkt brutal. Doch es ist eben auch Faktum, dass dubiose Geschäfte Teil unserer globalen Realität sind. Wir können uns darum nicht herumdrücken, auch wenn wir es sehr gerne täten. Die neuen Möglichkeiten der Fortpflanzungstechnologien betreffen nicht nur ein unfreiwillig kinderloses Paar, sondern eine Gesellschaft in ihrer Gesamtheit. Sie lassen uns erahnen, dass die Entscheidungen, von denen wir meinen, dass sie eigentlich nur zwei Menschen in ihrem privaten Glück/Unglück betreffen, viel weitreichendere Auswirkungen haben als wir glauben.

Am Ende ist unser persönlicher Familientraum übrigens dann doch noch wahr geworden: Wir haben per Inlandsadoption unsere Tochter bekommen und zweieinhalb Jahre später noch eine leibliche Tochter. Doch ein weiteres Telefonat nach Guatemala und unser aller Leben wäre vielleicht völlig anders verlaufen ... ein glückliches? Ein unglückliches? Wer weiß das schon so genau?

Wenn ich diese Episode aus meinem Leben erzähle, dann auch deshalb, weil mir bewusst ist, dass es keine abgepackten fertigen moralisch-ethischen Lösungen für alle Lebenslagen gibt. Ethisch nachzudenken bedeutet für mich stets ein Herantasten und eine ergebnisoffene Suche, die niemals ganz zu ihrem Abschluss kommt. Noch gibt es derzeit in ganz Europa und hier vor allem im deutschsprachigen Bereich relativ viele Menschen, welche der Legalisierung von Leihmutterschaft eher skeptisch bis ablehnend begegnen. Ich bin mir ziemlich sicher, dass sich das in den nächsten Jahrzehnten ändern wird. Leihmütter werden Einzug in unsere Gesellschaften halten und ich wage die Prognose, dass die Inanspruchnahme einer Leihmutter in absehbarer Zeit zumindest in manchen Ländern eines der Familienplanungsszenarien der Zukunft und eine mögliche Option unter anderen sein wird. Natürlich wird man zunächst ethisch we-

niger bedenklliche Möglichkeiten ausschöpfen, doch was sich derzeit global gesehen abzeichnet, ist der Trend weg von der Auslandsadoption hin zur Leihmutterchaft mit einem genetisch eigenen Kind. Die Reproduktionsmedizin verspricht die Chance einer Familienkonstellation, welche der „natürlichen“, d. h. in diesem Fall einer Familie mit eigenen Kindern leiblicher Abstammung, möglichst nahe kommt. Auch meine Studierenden an der Universität Salzburg, denen ich an dieser Stelle für ihre Beiträge und Diskussionen zum Thema sehr herzlich danke, haben mir bereits von Freunden berichtet, welche die Arrangements für Leihmutterchaften in Kiew und Moskau für 50 000 Euro samt Eintragung in die Geburtsurkunde in Anspruch nehmen. Meine Ahnungen sind also keineswegs bar jeden Bezugs zur Realität.

Als theologische Ethikerin – das sei vorwegnehmend gleich gesagt – werde ich gegen die Legalisierung kommerzialisierte Leihmutterchaft in jeglicher Form argumentieren. Dies ist bei einer katholisch-theologischen Theologin erwartbar und man wird mich lediglich fragen, warum ich dazu eigentlich so viele Seiten dazu benötige. Reicht es nicht aus zu sagen, dass Leihmutterchaft gegen die Menschenwürde verstößt? Was bitte gibt es denn hier überhaupt zu diskutieren? Die Antwort, die ich für mich gefunden habe, lautet: Es gibt tatsächlich etliche gute Gründe, für die Einführung von kommerzialisierter Leihmutterchaft unter gesetzlich genau geregelten Bedingungen zu plädieren. Ein Aufenthalt in Indien und meine Auseinandersetzung mit feministischen Positionen haben mir gezeigt, wie komplex das Problem ist und wie gründlich man sich mit völlig divergierenden Positionen auseinandersetzen muss, gerade aus christlicher Sicht. Ich wollte es mir bewusst nicht leicht machen. Die Argumente gegen Leihmutterchaft sind nämlich nicht alle gleich gut. Etliche davon – leider auch manche von katholischer Seite – sind sogar ziemlich schlecht, weil sie u. a. immer wieder eine durchaus problematische Geschlechteranthropologie ins Spiel bringen. Nicht zuletzt deswegen wird es nicht mehr lange dauern bzw. ist es vermutlich bereits eingetreten, dass die Reflexionen und Antwortversuche katholisch-theologischer Ethik pauschal unter „religiöse Sondermeinung“ ad acta gelegt und kaum mehr gehört werden. Wohl werden sie in Minderheitenvoten diverser Ethikkommissionen aus Gründen der Toleranz noch etwas Papier zur Verfügung gestellt bekommen, doch spielen sie jetzt schon in der breiten Öffentlichkeit und in der allgemeinen säkularen Bioethik-Literatur kaum mehr eine Rolle. Nicht einmal alle Katholik*innen sind von den Verbotsnormen auf deontologischer Basis, wie sie das Lehramt der katholischen Kirche bei der Beurteilung ethischer Konfliktsituationen am Beginn des Lebens vertritt, noch überzeugt. Gerade bezüglich der homologen und heterologen Formen der Reproduktionsmedizin, die bei der Leihmutterchaft zur Anwendung kommen, wäre eine differenziertere Argumentation in meinen Augen dringend notwendig. Nicht zuletzt aufgrund dieser mangelnden amtskirchlichen Bereitschaft zur ethischen Differenzierung ist das katholische Christentum in Europa auf dem besten Weg, sich in ein intellektuelles und pastorales Ghetto zu manövrieren,

aus dem es so bald nicht mehr herauskommen wird. Eine ganze Reihe weiterer Entwicklungen, die aufzuzeigen hier den Rahmen sprengen würden, u. a. die nach wie vor andauernde amtskirchliche Verweigerung der Auseinandersetzung mit den Gendertheorien und der menschenrechtlich begründeten Forderung nach Geschlechtergerechtigkeit wird ihr Übriges dazu tun.

So ist die Stimme christlicher Theologie – diese nachdenkliche und leise Stimme, die so dringend auf den Weltmärkten des globalen Konsums notwendig wäre – in Europa zunehmend am Verstummen. Ich fürchte, dass sie fundamentalistischen Schreihälsen aus allen Konfessionen und Religionen Platz machen wird, die sich besser Gehör verschaffen werden als die akademische Theologie das vermag. Solange es also noch eine Chance gibt, sollte man als Vertreter*in theologischer Ethik mitdenken und mitreden. Nicht um alles besser zu wissen, und auch nicht, um strikte Verbote für alles und jedes zu fordern. Sondern um die Augen aufzumachen und hinschauen zu lernen, auch wenn es weh tun mag. Um zur Aufklärung beizutragen und zur selbstverantwortlichen Entscheidung, von der keine Instanz dieser Welt zu dispensieren vermag. Wenn man nicht einfach nur in der Masse „mitschwimmen“ würde, nur „weil alle anderen das jetzt auch so machen“, dann wäre schon viel gewonnen. Genau darum geht es in diesem Buch: Um individuelle Selbstbestimmung und die (allerdings begrenzte individuelle) Mitverantwortung für die gerechte Gestaltung dieser Welt.

Damit ist ein zweites Stichwort gegeben, das mich auf den folgenden Seiten beschäftigt, nämlich die Frage der Selbstbestimmung bzw. der Autonomie. Sie ist eines der heute meist beschworenen Prinzipien der Ethik und ein zentraler Wert westlicher Gesellschaften. In manchen aktuellen ethischen Konfliktfeldern, wie beispielsweise beim assistierten Suizid, gewinnt man den Eindruck, sie sei überhaupt das einzig verbleibende ethische Prinzip. Mir selbst erscheint sie oft wie eine Art Mantra, das unsere Gesellschaften auch deswegen so beschwörend murmeln, weil sie mit einer anthropologischen Grundkonstanten der *conditio humana* kaum mehr zurechtkommen: der Tatsache der Angewiesenheit auf andere und die damit verbundene und meist nicht eingestandene Angst, dass wir in dieser Angewiesenheit nicht alles nach eigenem Willen kontrollieren und verfügen können, sondern dass sich vieles (und vielleicht sogar das meiste) unserem Glauben, alles regulieren und im Griff haben zu können, entzieht. Der in heutigen westlichen Gesellschaften dominierende Individualismus lässt das Bewusstsein zunehmend verloren gehen, dass alle Menschen (und letztlich auch alle nichtmenschlichen Geschöpfe) Teil eines großen Netzwerks von Beziehungen sind, das unaufhörlich neu gewoben wird und in dem das Handeln der einen das Handeln der anderen nicht nur äußerlich beeinflusst, sondern mit konstituiert. Es kann also nicht nur um Selbstbestimmung oder Autonomie im Sinne von Autarkie gehen, sondern auch um Beziehungen zwischen Menschen, seien sie kultureller oder auch persönlicher Art. Leihmutterchaft ist daher ein Anwendungsfeld, um meine Erkenntnisse über relationale Autonomie zu erproben, wobei ich mir darüber im Klaren bin, dass es heute viele Konzepte relationaler

Autonomie gibt und ich nur einige wenige davon im Blick habe. Gerade das Phänomen der Leihmutterschaft zeigt aber deutlich, dass relationale Autonomie-Konzepte und ihr Grundgedanken durch weitere ethische Kategorien ergänzt werden müssen, was ich am Ende nur andeuten kann.

Irgendwo aber muss ich beginnen, und so liste ich in einem ersten Teil rein deskriptiv die gängigen Argumente für und gegen Leihmutterschaft auf. Hier geht es darum, eine Art Schneise in eine Argumentationsdickicht zu schlagen und am Ende etwas klarer zu sehen. Die Debatte um die Leihmutterschaft ist alles andere als neu und so fasse ich oft zusammen, was mir wichtig erscheint und was andere bereits vertreten haben. Wer damit zufrieden ist, kann hier bereits das Buch zuklappen.

Wer in die Tiefe gehen will, dem sei der zweite und dritte Teil empfohlen: Er ist Ergebnis meiner langjährigen Auseinandersetzung mit dem Autonomiebegriff, erstens bezogen im engeren Sinn auf Fortpflanzung, zweitens aber in seiner vollen Breite unter Berücksichtigung der Relationalität. Ich habe mich bereits in meiner Habilitation mit relationaler Autonomie beschäftigt, dies jedoch bislang nie veröffentlicht. Der Begriff der relationalen Autonomie ist vielschichtig und bündelt sehr verschiedene Konzeptionen. Ich versuche anhand eines liberalistischen Diskurses in den USA, den ich seit Jahren mit verfolge, diese unterschiedlichen Zugangsweisen darzustellen, nämlich prozedurale, substantielle und kompetenzorientierte. Schließlich buchstabiere ich diese in einem vierten Teil anhand des Konfliktfelds Leihmutterschaft durch. Ich versuche aufzuzeigen, welche unterschiedlichen Konsequenzen sich aus ihnen ergeben und verdeutliche, warum der Diskurs über Selbstbestimmung im Konfliktfeld Leihmutterschaft unter Heranziehung eines relationalen bzw. vor allem substantiellen Autonomiebegriffs auf relativ tönernen Füßen steht.

Allerdings wird man einem Phänomen wie Leihmutterschaft nicht allein mit dem Verweis auf relationale Autonomie gerecht. Unter Berücksichtigung eines substantiellen Verständnisses von Autonomie und unter Heranziehung der Grundaussagen der Heiligen Schrift über Leihmutterschaftspraktiken im Ersten Testament deute ich am Ende meiner Reflexionen zumindest an, dass gerade aus theologisch-ethischer Sicht ein argumentativer Paradigmenwechsel und eine Horizonterweiterung in Richtung einer gerechtigkeithethischen Perspektive dringend notwendig ist. Hier überlege ich abschließend, welche Konsequenzen es haben könnte, Leihmutter aus der Perspektive der „gerechten Sorge“ (C. Schnabl) bzw. aus der Perspektive „sorgender Demokratien“ (J. Tronto) zu betrachten. Am Ende suche ich – im klaren Bewusstsein dieses im Angesicht der aktuellen politischen Entwicklungen utopischen Unterfangens – nach einer Alternative zu den bislang vorliegenden Vorschlägen einer Regulierung und damit auch moralischen Akzeptanz kommerzieller Leihmutterschaft.

Selbstverständlich ist ein solches Projekt niemals ohne (materielle) Unterstützung und Fürsorge von vielen Menschen denkbar. Als erstes danke ich daher der ÖAW, die mit einem APART-Stipendium diese Arbeit ermöglichte. Zweitens

danke ich meinem Mann und meinen zwei Töchtern für ihre Geduld mit mir. Weiter danke ich Gerhard Marschütz und Christa Schnabl, die damals an der Universität Wien meine Habilitation begleitet haben. Erwähnt werden soll ausdrücklich auch Günter Virt, der mich einst mit feministischer Bioethik vertraut machte und mir bis heute immer wieder ein liebevoller Ratgeber ist. Dem ehemaligen Rektor der Universität Salzburg Heinrich Schmidinger verdanke ich ein Forschungsfreisemester und damit Luft und Raum zum Nachdenken über Leihmutterchaft. Ich danke meinen Studierenden an der Universität Salzburg, vor allem aber meinem Kollegen Andreas M. Weiss, der mir immer wieder ein geschätzter Gesprächspartner ist. Ein besonderer Dank gilt meinen Studienassistentinnen Johanna Sacherl und Lenau Karau sowie meiner Mitarbeiterin Astrid Künstner, die sich immer wieder durch alle Formatierungsprobleme und Fußnoten gearbeitet haben. Ganz zum Schluss soll der Gruß in eine für mich neue Welt stehen, nämlich nach Indien, nach Tamil Nadu. Ich danke meinen neuen Freunden und Freundinnen von der österreichisch-indischen Initiative COPE (www.cope.in), allen voran Jesu und Rani. Sie haben meiner Familie und mir nicht nur einen Einblick in ihre Welt vermittelt, sondern mich auch an ihrer anscheinend unerschöpflichen Hoffnung auf Leben teilhaben lassen. Ihre Achtsamkeit, Verbundenheit und Wärme (be)rühren mich bis heute immer wieder tief.

1. Leihmutterschaft – Skizzierung eines ethischen Konfliktfelds

1.1 Eine literarische Einführung aus einer anderen Welt oder „Wenn andere sich eines Verbrechens schuldig machen, bin ich mitschuldig“: Der Roman „Frösche“

Ich möchte bewusst *nicht* mit dem beginnen, womit ein Nachdenken über Leihmutterschaft normalerweise beginnt: mit der Schilderung der Nöte und Leiden eines Paares an seinem frustrativen Kinderwunsch. Ich möchte anders beginnen und lasse mich dabei aus einer anderen Kultur und von einem Schriftsteller inspirieren, der 2012 den Literaturnobelpreis erhalten hat: Der Chinese Mo Yan beschreibt in seinem Roman „Frösche“ die Folgen der Geburtenplanungspolitik seines Heimatlandes seit mehr als dreißig Jahren. Ganz am Ende seines Romans stellt er fest: „Es ist immer mein Ziel, mit meiner Literatur heikle Themen anzusprechen, denn ich finde, dass die Literatur und der menschliche Geist sich mit den Problemen der Menschen, ihren Leiden und ihrem Schicksal befassen sollten. [...] Als ich mein Buch *Frösche* fertiggestellt hatte, lasteten mir acht steinschwere Schriftzeichen auf dem Herzen. Sie lauten: ‚Wenn andere sich eines Verbrechens schuldig machen, bin ich mitschuldig.‘“¹

In der Tat ist Yans Roman neben einem mitreißenden, farbenfrohen und oft sehr humorvollen Abgesang auf eine vergangene Kultur eine schonungslose Abrechnung mit der Ein-Kind-Politik Chinas und der Frage, wer für das im Namen dieser Politik begangene Unrecht die Verantwortung trägt. Allein die kommunistische Partei unter ihrem Vorsitzenden Mao, oder ihre Vorzugskinder wie die Hebamme und Frauenärztin Gugu, die Tante des Erzählers und Protagonistin des Romans? Menschen wie der Erzähler selbst, welcher der Parteilinie ebenfalls beflissen folgt und um des beruflichen und gesellschaftlichen Aufstieg willen bereit ist, das Leben seines ungeborenen Kindes und seiner Frau zu opfern?

Tausenden von Kindern hilft Gugu fachkundig in die Welt und erwirbt sich den Ruf einer geradezu legendären Geburtshelferin. Gleichzeitig setzt sie als Leiterin der frauenärztlichen Abteilung der Kommunekrankenstation verbissen und gnadenlos die Vorgaben Maos in die Tat um: „Ein Kind ist gut, zwei Kinder

¹ Mo Yan: *Frösche*. München: Carl Hanser Verlag GmbH & Co. KG, 2013, 502.

sind korrekt, drei Kinder schlecht.“² Die Einwilligung der betroffenen Frauen wird dabei nicht abgewartet: Nach erfolgter Geburt wird sofort die Spirale eingesetzt oder sterilisiert, selbstverständlich *ohne* Rücksprache mit der betroffenen Mutter. Im Falle einer Zweit- oder gar Drittschwangerschaft greift Gugu zu brutalen Methoden: Spektakuläre Verfolgungen der schwangeren Frauen und Zwangsabtreibungen im siebten Monat sind an der Tagesordnung, häufig mit Todesfolge für die werdende Mutter. Tausende von Kindern und Müttern sterben auf barbarische Weise – wohlgermerkt im Namen der Wahrnehmung chinesischer Verantwortung für das Wohl des Landes und das Wohl der Menschheit insgesamt: „Unsere Kinder sind die Zukunft unseres Staates, sie sind der wahre Schatz der Republik! Aber wir haben Probleme bekommen. Wenn wir die Geburtenplanung nicht durchsetzen, werden unsere Kinder sehr wahrscheinlich nicht genug zu essen bekommen, nichts anzuziehen, keine Schule, keine Universität besuchen können. Deswegen muss die Geburtenplanung mit ihrer Unmenschlichkeit im Kleinen dazu beitragen, dass die Menschlichkeit im Großen entstehen kann. Du erträgst Schmerzen und Leid im Kleinen, bringst ein kleines Opfer, und das ist dein Beitrag und dein Geschenk an dein Vaterland!“³, erklärt die Vorsitzende Yang einer werdenden Mutter, welche sich gegen die Abtreibung ihrer Tochter im siebten Monat sträubt.

Am Ende ihres Lebens werden Gugu und ihre ehemalige Assistentin, die zweite Frau des Erzählers, von immer heftigeren Schuldgefühlen geplagt, gegen die weder Rituale noch Beschwichtigungen aller Art helfen: „Ein Mensch, der Schuld auf sich geladen hat, sollte das Recht haben in den Tod zu gehen. Er wird zu einem Leben gezwungen, das nur noch eine Qual ist, in dem er leidet wie ein Fisch auf dem Grill und wieder und wieder auf dem Rost gewendet wird, indem er wie bittere TCM-Medizin Stunde um Stunde in siedendem Wasser kocht. Er muss durchhalten, seine Schuld sühnen, damit er, wenn er sie gesühnt hat, erleichtert sterben darf.“⁴

Es ist nicht wirklich verwunderlich, dass Gugus ehemalige Assistentin ihre Schuldgefühle mithilfe der Erfahrung eigener Mutterschaft zu kompensieren versucht. Als Angestellte einer illegalen Scheinfirma, bei der es um Froschzucht geht, knüpft sie schließlich Kontakte zu einer Leihmutter, mit deren Hilfe sie dann jenseits der Menopause endlich den ersehnten Jungen empfängt. Der Öffentlichkeit wird das Ganze als eine Art göttliches Wunder und als Belohnung des Himmels für ein tugendhaftes Leben präsentiert, woran die einstige Parteisoldatin und ihr Mann zunehmend selbst zu glauben scheinen. Die für die wundersame Empfängnis in Anspruch genommene Leihmutter, physisch schwer entstelltes Opfer einer Brandkatastrophe in einer chinesischen Fabrik und Toch-

² Ebd., 82.

³ Frösche, 199.

⁴ Ebd., 494.

ter eines alkoholkranken Obdachlosen, der seine Frau bei einer Zwangsabtreibung verloren hat, erhält nur ein geringes Honorar für ihre Dienste. Als sie das Kind behalten will und vor Gericht zieht, sind die Würfel längst gefallen: Bei der Gerichtsverhandlung in der Schlussszene spricht der Richter das Kind schließlich den Auftragseltern zu, dem Erzähler und seiner Frau. So war es schließlich von Anfang an vereinbart. Schließlich kann sich auch im kommunistischen China ein höherer Funktionär die Dinge so einrichten, wie er es für richtig hält.

Der Roman, der seinen Titel der Froschphobie seines Autors verdankt, fungiert wie ein Brennglas für Themen, die nicht alle unmittelbar mit Leihmutterchaft zu tun haben, jedoch in ihrem Umfeld angesiedelt sind: Selbstverständlich ist nirgendwo von dem der westlichen Kultur entstammenden sperrigen wie mittlerweile gängigen Begriff der „reproduktiven Autonomie“ die Rede und doch geht es u. a. *auch* um diese Vorstellung, die uns im zweiten Teil noch näher beschäftigen wird: Autonomie im Sinne eines negativen Abwehrrechts und Autonomie im Sinne eines positiven Anspruchsrechts sind dabei die zwei Seiten ein- und derselben Medaille. Einerseits ist die Idee der Autonomie als Begründung eines negativen Abwehrrechts gegenüber Institutionen wie dem Staat, welche Frauen bzw. Paare daran hindern, ein Kind zu bekommen, im Roman selbst kaum bis gar nicht vorhanden. „Warum setzt du mir ohne mein Einverständnis eine Spirale ein?“⁵, fragt die Frau des Erzählers, Reinmei, ihre Tante Gugu grollend. Die Tante beruft sich auf die Beschlüsse des Komitees zur Geburtenplanung, das im Übrigen für Bauern, Arbeiter und Armeeeoffiziere unterschiedlich strenge Regeln kennt. Die Vorstellung, dass Paare oder auch Frauen frei und ohne Vorgaben übergeordneter staatlicher Instanzen über die Anzahl ihrer Kinder entscheiden können, existiert schlichtweg nicht. Allerdings wird das Leiden an dieser fehlenden reproduktiven Autonomie als Abwehrrecht drastisch und schonungslos dargestellt. Mo Yan legt hier literarisch den Finger auf die Wunde einer Gesellschaft, die dem Kollektiv und seinem angeblichen Gemeinwohl alles und dem Individuum nichts an Entscheidungsfreiheit überlässt. Der immer wieder insbesondere von den Bauern erhobene Verweis auf ihren Wunsch nach Kindern unter Berufung auf die himmlischen Mächte, welche das Leben schenken, wird als Aberglaube charakterisiert, der im neuen atheistischen Kommunismus keinen Platz hat.⁶ Umso auffälliger ist daher in der zweiten Hälfte des Romans die Hinwendung zur Religion, hier insbesondere zur alten chinesischen Mutter- und Fruchtbarkeitsgottheit Niangniang. Sie soll der zweiten Frau des Erzählers helfen, den ersehnten Sohn zu bekommen. Und auch Gugu versucht – „back to the roots“ sozusagen und unter Rückgriff auf die Volkskunst – für jedes Kind, dessen Abtreibung sie verschuldet hat, gemeinsam mit ihrem Mann, einem anerkannten Tonkünstler, ein selbstgeformtes Lehmkind herzu-

⁵ Ebd., 134.

⁶ Vgl. ebd., 85.

stellen und damit sowohl der Hölle der eigenen Selbstvorwürfe als auch der jenseitigen Hölle als Ort des Gerichts zu entkommen. Unrecht und Gewalt gegenüber Frauen sind jedoch auch unter den Vorzeichen der neuen Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin und dem daraus erwachsenden positiven Anspruchsrecht nicht beseitigt. Es sind nach wie vor die Frauen der Unterschicht bzw. Frauen, die ohnehin bereits Opfer des Systems sind, die nun zur erweiterten reproduktiven Fortpflanzungsfreiheit reicher Funktionärinnen beitragen. Der Roman kennt die Schauplätze moderner westlicher Fortpflanzungstechnologie ebenso wie die Palette an Verschleierungstaktiken, um ein hässliches Geschäft zu kaschieren. Der Wunsch nach einem Kind, ohne dessen Existenz eine Frau angeblich keine vollwertige Frau ist, erfüllt sich für die ehemalige Parteifunktionärin auf Kosten der ohnehin bereits um ihre Zukunft betrogenen Leihmutter. Deutlicher kann man Systemkritik in jeder Hinsicht wohl nicht mehr formulieren.

Ein bedrückendes Ende lässt den Roman nicht nur zum Abgesang auf die Ein-Kind-Politik Chinas werden, sondern letztlich zum Abgesang auf die Unschuld des Kinderkriegens insgesamt. Das macht ihn zur Eröffnung des Nachdenkens über Leihmutterschaft, reproduktive Autonomie und verantwortliche Weitergabe des Lebens so geeignet und auch brisant. Die unverhohlene Gewalt gegen Frauen aus ohnehin prekären Lebensverhältnissen und niederen Einkommenschichten, deren Körper mittels staatlich verordneter Ideologie und mithilfe von fanatischen Vollstreckern und Vollstreckerrinnen des kommunistischen Regimes zwangsdiszipliniert und instrumentalisiert werden, bleibt die dunkle Folie, an deren Existenz ein Literat vom anderen Ende der Welt eindrücklich erinnert: Persönliche reproduktive Autonomie in gleich welchem Sinn auch immer ist für viele Frauen dieser Welt nicht ansatzweise auch nur irgendwie Realität.

1.2 Leihmutterschaft – Sachstand und Rahmenbedingungen

Leihmutterschaft ist ein Phänomen, das nicht erst seit einigen Jahrzehnten existiert. Die Praxis zumindest mancher Formen traditioneller Leihmutterschaft ist sehr alt und reicht vermutlich in die Zeiten eines Sippenethos zurück, in welcher der Fortbestand der eigenen (patriarchal verfassten) Familie als *das* Ziel überhaupt galt.⁷ Seit den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts ist das Thema dann explizit Gegenstand von juridischem, sozialwissenschaftlichem, psychologischem und ethischem Nachdenken. Es wäre allein schon angesichts dieses langen Zeitraums völlig utopisch, hier die gesamte Literatur zur Thematik zu ver-

⁷ Verwiesen wird hier stets auf die alttestamentlichen Stellen Gen 16 und Gen 30 aus der jüdisch-christlichen Tradition.

sammeln sowie alle offen gebliebenen Fragen nun endgültig abschließend klären zu wollen. Im Folgenden kann es lediglich darum gehen, sozusagen einige markante Eckpfeiler einzuschlagen, in die Thematik einzuführen und hier und da auch auf Forschungslücken und offene Fragen hinzuweisen.

1.2.1 Begriffsklärungen und Fakten

Wenigen Menschen ist vermutlich wirklich bewusst, wie einfach es heute ist, die Dienste einer Leihmutter aus der ganzen Welt in Anspruch zu nehmen. Ein Blick ins Internet genügt und zahlreiche Angebote insbesondere aus der Ukraine sind in greifbarer und wohl auch für überraschend viele Paare in leistbarer Nähe.⁸ Letztendlich scheint alles nur eine Frage des Preises zu sein, die diversen Angebote gibt es in unterschiedlich luxuriösen Ausführungen. Obgleich Leihmutter-schaften schon seit Beginn der 80er Jahre – und damit sehr rasch nach der Geburt des ersten IVF-Baby Louise Brown im Jahr 1978 – öffentliches Aufsehen erregten,⁹ gibt es bis heute keine umfassende seriöse Statistik über die Anzahl der weltweiten¹⁰ oder europäischen Leihmutter-schaften. Österreichische und deutsche Auslandsvertretungen berichten aber über eine Zunahme der Nachfrage nach Leihmüttern.¹¹ Dasselbe gilt für andere europäische Länder, in denen ebenfalls ein Anstieg von Familiengründungen durch Leihmutter-schaft beobachtet und zumindest länderspezifisch ansatzweise langsam nachgewiesen wird, auch wenn aussagekräftige valide Studien noch ausstehen.¹² Medienbe-

⁸ Zu nennen sind hier vor allem BioTexCom und VittoriaVita in der Ukraine, die Paare durch die erreichbare Entfernung und europäische Standards locken.

⁹ In Deutschland ist eine „Ersatzmutter-schaft mithilfe reproduktionsmedizinischer Technologie“ zum ersten Mal 1981 praktiziert worden, vgl. Diel, Alexander: Leihmutter-schaft und Reproduktionstourismus (Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht 11). Frankfurt a. M.: Metzner Verlag, 2014, 28.

¹⁰ Diel geht wie alle mir bekannten Autor*innen von einer stetig steigenden Anzahl von Leihmutter-schaftsfällen weltweit aus – von den USA über Indien bis nach China (ebd., 29–30). Schon 2010 wurden beispielsweise für die USA (allein für Kalifornien) 1000 Fälle pro Jahr genannt.

¹¹ Das belegt zumindest der Bericht der Nationalen Akademie der Wissenschaften Leopoldina über die Situation in Deutschland vom März 2019. Vgl. Leopoldina/Nationale Akademie der Wissenschaften (Hg.): Fortpflanzungsmedizin in Deutschland. Für eine zeitgemäße Gesetzgebung. Stellungnahme, Halle (Saale) 2019, 50 u. 66. Unter: 2019_Stellungnahme_Fortpflanzungsmedizin_web.pdf (leopoldina.org).

Für Österreich lässt es sich eventuell aus den diversen Internet-Einträgen der österreichischen Botschaft für die Länder entnehmen, in denen Leihmutter-schaft unter bestimmten Voraussetzungen legal ist. Hier wird immer auffallend nachdrücklich auf das Verbot der Leihmutter-schaft in Österreich hingewiesen.

¹² Vgl. Brunet, Laurence/Carruthers, Janeen/Davaki, Konstantina/King, Derek/Marzo, Claire/McCandless, Julie: A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States, 2013. Unter: <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/47440>

berichte aus der ganzen Welt in Hochglanzillustrierten, die meist über spektakuläre Leihmutterschaften bei „Promi-Paaren“ berichten, sind als empirische Basis für die statistische Erhebung jedenfalls ebenso wenig geeignet wie tränenreiche Fallgeschichten missglückter Leihmutterschaft (siehe unten).

Wenn man die verfügbaren absoluten Zahlen für Leihmutterschaften betrachtet, sind diese laut Bericht der Nationalen Akademie „Leopoldina“ relativ gering. Für Großbritannien geht die dortige Behörde HFEA (Human Fertilisation and Embryology Authority) im Jahr 2016 von 232 inländischen Behandlungszyklen mit einer Leihmutter aus.¹³ Damit hat sich die Zahl der Leihmutterschaften in den letzten zehn Jahren zwar verdoppelt (!), ist aber immer noch relativ klein. Auch in Australien und Neuseeland stiegen die Zahlen an, laut dem Bericht der „Leopoldina“ von 110 im Jahr 2010 auf 205 im Jahre 2015.¹⁴ In vielen asiatischen Ländern, in denen solche offiziellen Statistiken nicht existieren, ist davon auszugehen, dass die Inanspruchnahme von Leihmüttern in letzter Zeit ebenfalls zunimmt. Zwar haben Länder wie Thailand oder Indien, die den Ruf hatten, geradezu eine „Leihmutterschaftsindustrie“ zu betreiben, in den vergangenen Jahren unter dem Eindruck spektakulärer Gerichtsfälle deutlich restriktivere Rahmenbedingungen geschaffen. An ihre Stelle treten nun aber andere Länder, beispielsweise Laos, Bangladesch oder Kambodscha. Leihmutterschaft wird dort kaum oder gar nicht staatlich reguliert und funktioniert mithilfe internationaler Agenturen unter rein gewinnorientierten Rahmenbedingungen. Nicht nur europäisch-westliche Paare, sondern auch Paare aus muslimischen Ländern, in denen kinderlose Frauen und Männer noch sehr viel stärker stigmatisiert sind als in Europa oder in den USA, nehmen diese Angebote gerne in Anspruch. Leihmutterschaft ist durchaus nicht in allen islamischen Traditionen verboten. Der schiitische Islam erlaubt sie verheirateten Paaren unter bestimmten Bedingungen mit Verweis auf die Bedeutung von Nachkommenschaft und Familie.¹⁵

Familiengründung per Leih-, früher Ersatz- oder Tragemutterschaft, findet auf unterschiedliche Art und Weise statt: Klassischerweise unterscheidet man die „traditionelle oder biologische Leihmutterschaft“ (im Engl. „traditional surrogacy arrangement“) von „modernen oder genetischen Formen der Leihmutterschaft“ (im Engl. „gestational surrogacy arrangement“ oder auf Deutsch

3/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf (letzter Zugriff am 25.08.2022). Die hier vorgelegte Übersicht der einzelnen europäischen Rechtsregelungen des Europäischen Parlaments ist informativ und ambitioniert, doch leider nicht mehr aktuell und die empirische Basis der quantitativen Studie für einzelne europäische Länder schmal und wenig aussagekräftig.

¹³ Vgl. Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e. V.: Fortpflanzungsmedizin in Deutschland, 2019, 79.

¹⁴ Vgl. ebd., 79.

¹⁵ Vgl. Garmarudi Naef, Shirin: Gestational surrogacy in Iran. Uterine kinship in Shia thought and practice. In: Inhorn, Marcia C./Tremayne, Soraya (eds.): Islam and Assisted Reproductive Technologies. Sunni and Shia Perspectives. New York/Oxford: Berghahn Books, 2012, 157–193.

„Gestationsschwangerschaft“): Die traditionelle Leihmutter ist genetische und biologische Mutter des auszutragenden Kindes und wird durch Geschlechtsverkehr oder Insemination durch den „Wunschvater“ (engl. „intent/commissioning father“) bzw. durch Insemination von einem Samenspender schwanger. Die Leihmutter des 21. Jahrhunderts ist selbst *nicht* genetische Mutter des Kindes, sondern trägt es aus („Tragemutter“) und bringt es zur Welt. Sie wird mittels In-Vitro-Fertilisation mit der Eizelle der „Wunschwutter“ („intent/commissioning mother“) oder auch mittels Eizellspende von einer dritten Frau schwanger („multiple Mutterschaft“), wobei zusätzlich noch die jeweilige Vaterschaftskonstellation zu berücksichtigen ist. Da bei Leihmutterschaft unterschiedliche Kombinationen von sozialer und genetischer Elternschaft möglich sind, ergeben sich – rechnet man (wie Bujard und Thorn) männliche und weibliche homosexuelle Paare mit ein – insgesamt 9 mögliche Elternschaftsvarianten durch Leihmutterschaft.¹⁶

In der Literatur begegnet man vielfach der Behauptung, dass der zunehmende Bedarf an Leihmüttern auf die wachsende Zahl gleichgeschlechtlicher Partnerschaften insbesondere von männlichen Homosexuellen zurückzuführen sei, die sich ihren Familientraum mittels einer Leihmutter erfüllen wollten.¹⁷ Eine wirklich valide weltweite Statistik, die das bestätigt oder widerlegt, ist jedoch bislang nicht zu finden. Auch offizielle seriöse Dokumente liefern bei genauerer Recherche letztlich oft viele und biopolitisch motivierte Befürchtungen und Prognosen, aber wenig bis gar keine Fakten.¹⁸ Es ist daher m. E. viel wahrscheinlicher, dass es *insgesamt* eine langsam wachsende Zahl von mehrheitlich

¹⁶ Eine Tabelle findet sich bei Bujard, Martin/Thorn, Petra: Leihmutterschaft und Eizellspende. Schwierige Abwägung zwischen Fortpflanzungsfreiheit und Ausbeutungsgefahr. In: Der Gynäkologe 51/8, 2018, 639–646, hier: 640.

¹⁷ Vgl. Cook, Michael: Will Gay Marriage Boost Third World Surrogacy?, 2012. Unter: <https://descrier.co.uk/politics/will-gay-marriage-boost-third-world-surrogacy/> (letzter Zugriff am 25.08.2022).

¹⁸ So prognostiziert die „Reflection Group on Bioethics on Gestational Surrogacy“ vom „Secretariat of the Commission of the Bishops’ Conferences of the European Community“ (COMECE) einen wachsenden globalen Leihmutterschaftsboom und führt diesen nicht zuletzt auf die Kinderwünsche homosexueller Paare zurück. Vgl. Secretariat of the Commission of the Bishops’ conferences of the European Community (COMECE): Opinion of the Reflection Group on Bioethics on Gestational Surrogacy. The question of European and international rules, 2015. Unter: https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2015/05/Surrogacy_EN_WEB.pdf (letzter Zugriff am 25.08.2022).

Bei genauerer Recherche stellt sich allerdings heraus, dass die auf Seite 4 in den Fußnoten genannten Befürchtungen auf einem Zeitungsartikel aus dem „Sidney Morning Herald“ beruhen, der auf eine explizit nichtwissenschaftliche Email-Recherche des Herausgebers eines Bioethik-Newsletters zurückgeht (vgl. den in Fußnote 17 genannten Artikel von Michael Cook). Sie erhebt, ob sich die Verantwortlichen in Kinderwunschkliniken in Indien und in den USA angesichts einer zunehmenden rechtlichen Liberalisierung in anderen Ländern vermehrt auf homosexuelle Paare einstellen. Die Antwort lautet meist „Ja“. Gerade in Indien hat sich jedoch mittlerweile die Gesetzgebung verändert, so dass homo-

heterosexuellen und als Minderheit wachsenden homosexuellen Paaren gibt, die sich mittels Leihmutterschaft ihren Traum von der Familie erfüllen und die langen und verschlungenen Wege der Auslandsadoption sowie die komplexen institutionellen heimischen Regelungen umgehen wollen. Leihmutterschaft scheint in vielen Fällen gegenüber ausländischen Adoptionsverfahren zumindest auf den ersten Blick einfacher und häufig billiger zu sein. Zudem ist die Wahrscheinlichkeit, bei einer Adoption ein älteres Kind mit erheblicher Vorbelastung durch Hospitalisierung oder sonstigen traumatischen Erfahrungen zu bekommen, größer als bei einer Leihmutterschaft.¹⁹ Das stärkste Argument ist aber vermutlich: Adoptivkinder werden genetisch gesehen immer „fremde Kinder“ bleiben,²⁰ während bei der modernen genetischen Leihmutterschaft sich idealerweise beide Wunscheltern als „echte“ Eltern fühlen können, was selbstverständlich die Frage danach aufwirft, was „echte Elternschaft“ oder „echte Mutterschaft“ denn eigentlich ist und ob genetische Verwandtschaft den wesentlichen oder gar einzig entscheidenden Kern von Elternschaft darstellt. Moderne Reproduktionsmedizin hat hier mit der In-Vitro-Fertilisation und insbesondere mit der Einführung der Eizellspende jedenfalls zu Beginn der 80er Jahre eine neue und für unfreiwillig kinderlose heterosexuelle und homosexuelle Paare oft die allerletzte Möglichkeit der Familiengründung eröffnet. Es bleibt abzuwarten, ob damit völlig neue Familienleitbilder am Horizont auftauchen oder sich – unter ausdrücklicher Absehung der Leihmutter – das Standardmodell der kleinbürgerlich-romantischen Kernfamilie, die spätestens seit Rousseau „Emile“ (1762) das Leben Europas bis heute maßgeblich prägt, mithilfe reproduktionsmedizinischer Technologie weiterhin als unangefochtenes Ideal durch-

sexuelle Paare zumindest auf legalem Weg gar keine Kinder von indischen Leihmüttern mehr erhalten dürfen. Da in der Leihmutterschaftsdebatte stets auch Geschlechterverhältnisse mit verhandelt werden und die offizielle Position der katholischen Amtskirche bezüglich Homosexualität bekannt ist, ist also Vorsicht bei der Berufung auf Studien geboten. Wie viele homosexuelle Paare die Möglichkeit der Leihmutterschaft aktuell *realiter* nutzen, ist unbekannt. Insgesamt konstatieren alle mir bekannten Artikel zum Thema starken Forschungsbedarf, gehen aber angesichts europäischer Gleichstellungspolitik ebenfalls von einem zukünftigen Anstieg der Nachfrage aus. Vgl. Norton, Wendy/Hudson, Nicky/Culley, Lorraine: Gay men seeking surrogacy to achieve fatherhood, 2013. Unter: [https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483\(13\)00180-6/fulltext](https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(13)00180-6/fulltext) (letzter Zugriff am 25.08.2022).

¹⁹ Immerhin die Zahlen von 23 Aufnahmestaaten nennt eine Studie von Scherman et. al. Danach ist seit dem Jahr 2004 die Anzahl von Kindern in 23 Empfängerländern von 45.281 Kindern auf 16.167 Kinder im Jahr 2013 zurückgegangen. Vgl. Scherman, Rhoda/Misca, Gabriela/Rotabi, Karin/Selman, Peter: Global commercial surrogacy and international adoption: parallels and differences. In: *Adoption & Fostering* 40/1, 2016, 20–35. Unter: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0308575915626376> (letzter Zugriff am 25.08.2022).

²⁰ Vgl. Walser, Angelika: Adoption: The „Catholic Alternative“ to In-Vitro Fertilization? Reflections on a Marginal Topic of Theological Ethics. In: *Marriage, Families & Spirituality* 25, 2019, 148–161, hier: 151f.

setzt, an der sämtliche gelebten Familienformen Maß nehmen, wie mir dies bislang der Fall zu sein scheint.²¹

1.2.2 Das Problem verschiedener nationaler Gesetzgebungen

In Österreich hat im Dezember 2019 die Entscheidung eines Tiroler Bezirksgerichts für Aufsehen gesorgt: Ein Tiroler Ehepaar hatte über eine Leihmutter in der Ukraine ein Baby bekommen und hatte dem Bezirksgericht die von den ukrainischen Behörden ausgestellte Geburtsurkunde vorgelegt, in welcher die Wunscheltern als Eltern eingetragen waren. Das Tiroler Bezirksgericht hatte die ausländische Entscheidung über die Abstammung anerkannt, obgleich Leihmutterschaft nach österreichischem Recht eigentlich verboten ist. Ein Verbot lässt sich sowohl aus § 2 und 3 des Fortpflanzungsmedizingesetzes sowie aus dem dort formulierten Kommerzialisierungs- und Vermittlungsverbot in §16 (2 Z 3) schließen. Darüber hinaus stellt das ABGB §143 fest: „Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat.“ Lebensschutzorganisationen haben die Entscheidung des Tiroler Bezirksgerichts dementsprechend scharf kritisiert und fordern, das Verbot von Leihmutterschaft in Verfassungsrang zu heben. Sie befürchten, dass gerichtliche Entscheidungen wie diese Tür und Tor zur schrittweisen rechtlichen und damit irgendwann auch gesellschaftlichen Akzeptanz von Leihmutterschaft führen könnten.

Gegen diese Entwicklung hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg in einem Urteil 2017 die Position all jener europäischen Länder gestärkt, in denen Leihmutterschaft verboten ist. Er revidierte dabei im Fall „Paradiso und Campanelle gegen Italien“²² sein eigenes Urteil von 2015: Damals hatten die italienischen Behörden einem Paar ein Kind, das diese über eine russische Leihmutter bekommen hatten, nach neun Monaten wieder weggenom-

²¹ Ich bin sehr geneigt, an dieser Stelle Andreas Bernards kulturanthropologischer Analyse zuzustimmen, wonach moderne Elternschaftskonstellationen das herkömmliche Familienleitbild *nicht* in Frage stellen, sondern im Gegenteil immer wieder neu affirmieren. Bernard belegt diese seine These anhand einer Analyse des Films „The Kids Are All Right“ über zwei lesbische Frauen in ihrer Beziehung zum Samenspender ihrer Kinder. Vgl. Bernard, Andreas: Kinder machen. Samenspender, Leihmütter, Künstliche Befruchtung. Neue Reproduktionstechnologien und die Ordnung der Familie. Frankfurt a. M.: S. Fischer Verlag, 2014, 83–87.

²² Deutscher Bundestag: Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Leihmutterschaft und Eizellenspende, 2018, 7. Unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/576780/d74acc4daa853987e3e5e5dee450e3d6/WD-2-092-18-pdf-data.pdf> (letzter Zugriff am 25.08.2022).

men und bei einer Pflegefamilie untergebracht, denn auch in Italien ist – wie in Österreich – die Leihmutterschaft verboten. Die Eintragung des russischen Standesamts war daher nachträglich für ungültig erklärt worden. 2015 hatte der Europäische Menschenrechtsgerichtshof noch festgestellt, dass die Wegnahme des Kindes eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens dargestellt habe, wie es Art. 8 der Europäischen Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) formuliert. Zwei Jahre später jedoch, 2017, kam er in einem erneuten Urteil zu dem Schluss, dass die italienischen Behörden das Recht gehabt hätten, sich vollendeten Tatsachen zu widersetzen und in einer ethisch heiklen Frage, über die in Europa keine Einigkeit herrsche, eine illegale Handlung auch entsprechend zu ahnden. Wie zuträglich es einem neun Monate alten Kind ist, von seinen Hauptbezugspersonen getrennt zu werden, darf aus ethischer Sicht zwar zu Recht bezweifelt werden. Das Gericht kam jedoch zum Schluss, dass *keine* schwere oder gar irreparable Schädigung vorliege. Entscheidend sei außerdem, so wurde argumentiert, dass es sich gar nicht um eine klassische Leihmutterschaft gehandelt habe. Im Laufe des Verfahrens hatte sich nämlich herausgestellt, dass der Beschwerdeführer und Wunschvater gar nicht der genetische Vater des Kindes war. Offenbar waren im Befruchtungsverfahren Samen aus anderen Quellen verwendet worden.

Zahlreiche weitere Fälle dieser Art haben in den letzten Jahren nicht nur den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof, sondern auch lokale Gerichte in allen europäischen Ländern beschäftigt. Ihnen im Detail jeweils nachzugehen ist an dieser Stelle nicht sinnvoll und auch nicht das Geschäft der theologischen Ethikerin. Mit Blick auf die zwei hier nur ansatzweise skizzierten Fälle aus Österreich und aus Italien lassen sich jedoch einige erste Erkenntnisse festhalten:

Zunächst gilt *erstens* sehr nüchtern festzuhalten, dass die Inanspruchnahme einer Leihmutter eben meist nicht so glattgeht, wie es die diversen Internetportale suggerieren. Die medizinischen Standards in anderen Ländern (siehe Vertauschung von Spermien wie im soeben skizzierten Fall) sind von unterschiedlicher Qualität und so muss mit unliebsamen Überraschungen gerechnet werden.

Zweitens sind die gerichtlichen Nachspiele im jeweiligen Herkunftsland durchaus belastend für die betroffenen Beteiligten, nicht zuletzt für die Wunscheltern und ihr ersehntes Kind selbst. In Deutschland beispielsweise wird Wunscheltern ihre juristische Elternschaft manchmal unter Verweis auf die Menschenrechte vorenthalten. So regelt das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) Art.6, dass die Rechtsnorm eines anderen Staates nicht anwendbar und die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ausgeschlossen ist, wenn dadurch ein rechtliches Ergebnis eintreten würde, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts (insbesondere der Grundrechte) offensichtlich unvereinbar wäre (die sog. „Orde public-Klausel“). Die Regelung des ukrainischen Familiengesetzbuches beispielsweise, das die Wunscheltern als Eltern anerkennt, ist mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen

Rechts unvereinbar und stellt einen Verstoß gegen den „*orde public*“ dar, so beispielsweise ein Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin 2012²³.

Insgesamt ist die Rechtslage in den einzelnen europäischen Ländern sehr unterschiedlich. Ausdrücklich erlaubt ist die Leihmutterchaft nur in Großbritannien, Griechenland und Portugal. Dort ist sie allerdings jeweils – wie in vielen anderen nichteuropäischen Ländern – ganz unterschiedlich reguliert. In jedem Fall wird in Europa auch dann, wenn die Leihmutterchaft zwar nicht offiziell erlaubt, aber doch praktiziert und auch gerichtlich gebilligt wird, was beispielsweise auch in den Niederlanden und in Schweden der Fall ist, eine sog. *altruistische* Leihmutterchaft vorgezogen. Die *kommerzielle* Leihmutterchaft ist gewinnorientiert, indem beispielsweise die Leihmutter ein Jahresgehalt für ihre Dienste erhält. Rechtsabhandlungen erwähnen, dass diese kommerzielle Variante u. a. auch gegen Art.3 Abs. 2c der EU-Grundrechtecharta verstößt, nämlich gegen das sog. Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit, das auch ein Kommerzialisierungsverbot des menschlichen Körpers beinhaltet: „Im Rahmen der Medizin [...] muss insbesondere Folgendes beachtet werden: [...] das Verbot, den menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen“.²⁴ Inwiefern das Recht auf physische und psychische Unversehrtheit bei Leihmutterchaft in jedem Fall zumindest als bedroht bezeichnet werden kann, wird uns weiter unten noch beschäftigen.

Im Kontrast zur kommerziellen Variante beruht eine altruistische Leihmutterchaft in der Regel auf der Vereinbarung zwischen nahen Verwandten oder auch Freundinnen. Die Leihmutter enthält maximal eine geringe Aufwandsentschädigung für Untersuchungen und Medikamente, aber keine Form der Bezahlung oder des Entgelts. Außerdem wird idealerweise – wie in Großbritannien – eine freundschaftliche Beziehung zwischen Wunscheltern und Leihmutter angestrebt. Die Leihmutter übernimmt die neun Monate Schwangerschaft aus selbstlosen Motiven, um einem kinderlosen Paar zum Familienglück zu verhelfen. Kommerzielle Leihmutterchaft dagegen beruht in der Regel auf vertraglicher Vereinbarung zwischen Fremden und wird sehr häufig über kommerziell arbeitende Vermittlungsagenturen angeboten. Sie wird in vielen Staaten der USA praktiziert (an erster Stelle ist hier Kalifornien zu nennen, seit 15.2.2021 auch der Staat New York), aber auch in Russland und in der Ukraine. De facto ist in der Realität die Trennung zwischen altruistischer und kommerzieller Leihmutterchaft aber unscharf. Auch Familienangehörige oder Freundinnen kön-

²³ Verwaltungsgericht Berlin: Kein deutscher Reisepass für Kind einer ukrainischen Leihmutter (Nr. 36/2012), 2012. Unter: <https://www.berlin.de/gerichte/verwaltungsgericht/presse/pressemitteilungen/2012/pressemitteilung.425573.php> (letzter Zugriff am 26.08.2022).

²⁴ Europäischen Union: Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2010/C 83/02), 2010. Unter: https://www.europarl.europa.eu/germany/resource/static/files/europa_grundrechtecharta/_30.03.2010.pdf (letzter Zugriff am 25.08.2022).

nen unter der Hand Geld erhalten, umgekehrt kann man auch kommerziell arbeitenden Leihmüttern nicht von vornherein absprechen, neben kommerziellen Interessen auch von einer altruistischen Motivation geleitet zu sein.

Eine Mehrheit der EU-Mitgliedsstaaten kennt weder eine offizielle altruistische Regelung noch ein generelles ausdrückliches Verbot jeglicher Form der Leihmutterschaft, wie es in Deutschland, Österreich, Frankreich, Italien und der Schweiz in Kraft ist. In den meisten Ländern operieren Behörden und Gerichte in einer rechtlichen Grauzone. Sogar in Ländern wie Österreich, wo zwar kein explizites Verbot der Leihmutterschaft im Fortpflanzungsmedizinengesetz formuliert ist, das Verbot aber aus einer Zusammenschau von anderen Bestimmungen erschlossen werden kann, ist die normative Kraft des Faktischen derzeit stark, wie der oben schon erwähnte Fall aus Tirol belegt: Paare schaffen mit ihren aus dem Ausland mitgebrachten Kind schlichtweg Tatsachen. Das Argument des Kindeswohls spielt dabei eine wichtige Rolle. Nach Urteil des österreichischen Verfassungsgerichtshofs hat ein Kind, das von einer ausländischen Leihmutter im Ausland geboren worden ist, aber genetisch das Kind einer Österreicherin ist, auch das Recht, die österreichische Staatsbürgerschaft zu erwerben.²⁵ „Insgesamt wird deutlich, dass das in Österreich verankerte Verbot der Leihmutterschaft umgangen werden kann, wenn österr. Paare sich nicht scheuen, ihr Kind im Ausland von einer Leihmutter austragen zu lassen, deren Personalstatut das Kind nach seiner Geburt automatisch seinen genetischen Eltern zuordnet.“²⁶ Fürs Erste kann also festgehalten werden, dass das rechtliche Schutzschild gegen Leihmutterschaft in Europa bei allen Bemühungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ein löchriges Schutzschild war und ist. Die rechtlichen Unklarheiten ziehen europaweit jahrzehntelange Prozesse vor Gericht nach sich und gehen zulasten von Familien, die für ihre Kinder und sich selbst einen klar definierten Ort in ihrer Gesellschaft suchen. Es ist daher nicht weiter verwunderlich und rechtlich auch durchaus nachvollziehbar, dass die Europäische Kommission im Dezember 2022 einen Vorschlag angenommen hat, der grundsätzlich zur Rechtsklarheit bei der Anerkennung von Elternschaft zwischen den EU-Mitgliedsstaaten führen soll.²⁷ Die Haager Privatrechtskonferenz, eine global agierende zwischenstaatliche Organisation von 88 Mitgliedsstaaten aller Kontinente inklusive der Europäischen Union, hatte die Leihmutterschaft schon seit längerer Zeit an die oberste Stelle der Agenda gerückt. Hier wird um die Möglichkeit eines internationalen Abkommens zur rechtlichen Regulierung der Leihmutterschaft gerungen. Zwar haben sich europaweit breite Widerstands-

²⁵ Vgl. VfGH, B 99/12 zitiert nach Erlebach, Martina: Die Samen- und Eizellspende im FMedG. In: Barth, Peter/Erlebach, Martina (Hg.): Handbuch des neuen Fortpflanzungsmedizinrechts. Wien: Linde Verlag, 2015, 213–242, hier: 229.

²⁶ Ebd.

²⁷ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_22_7509 (letzter Zugriff am 20.02.2023)

bündnisse gegen Leihmutterschaft zusammengeschlossen, die nicht eine Regulierung, sondern ein weltweites Verbot fordern,²⁸ doch verdichten sich die Anzeichen, dass – analog zum sehr erfolgreichen Hager Adoptionsabkommen von 1993 – eine ähnliche Konvention über Leihmutterschaft abgeschlossen wird.²⁹

1.2.3 Die spektakulären „Baby-Fälle“ der Weltpresse

In der Geschichte der von Anfang an höchst umstrittenen Praxis der Leihmutterschaft hat es immer wieder spektakuläre Gerichtsfälle gegeben, die mit den Namen von Babys verknüpft sind und durch die Weltpresse gingen. Sie haben zu heftigen Kontroversen und zu politischen Kehrtwenden im Umgang mit der Leihmutterschaft geführt. Ihnen soll an dieser Stelle abschließend bewusst Aufmerksamkeit geschenkt werden, weil sie wie unter einem Brennglas einige der ethischen Fragestellungen von Leihmutterschaft in Erscheinung treten lassen. Auch wenn sie hier nicht ausführlich geschildert werden können und sollen, lassen sie doch ein wenig erahnen, welch komplexes und tatsächlich vielfach fragwürdiges Unterfangen die Inanspruchnahme einer Leihmutter sein kann. Allerdings muss man gleichzeitig auch feststellen, dass es Extremfälle sind, denen gegenüber ungezählte Fälle von Leihmutterschaften sehr unspektakulär verlaufen (auf diese wird weiter unten zurückzukommen sein). Für sachlich-nüchterne Analysen sind diese Extremfälle wenig geeignet, doch haben sie sozusagen die Geschichte der Leihmutterschaft mitgeschrieben.

Der erste große international aufsehenerregende Fall war der Fall „Baby M.“, der 1985 zum ersten Mal überhaupt die ethische Problematik der Leihmutterschaft weltweit zu Bewusstsein brachte: Mary Beth Whitehead, eine Frau aus einfachen materiellen Verhältnissen in den USA (New Jersey), hatte mit dem Ehepaar Stern, genauer gesagt mit William Stern, einen Vertrag geschlossen: Sie hätte mithilfe einer künstlichen Befruchtung mittels des Spermias des Wunschvaters und gegen 10.000 USD das Baby der Sterns austragen und ihnen überlassen sollen. Kurz nach der Geburt entschied sich Mary Whitehead jedoch, das Mädchen zu behalten. Die Sterns klagten und bekamen vom New Jersey Supreme Court das Sorgerecht zugesprochen, da dies dem Wohlergehen des Kindes zuträglicher sei. Weltweit gingen Frauenorganisationen gegen dieses Urteil auf die Straße, und zum ersten Mal debattierte die Weltöffentlichkeit über Leihmutterschaft.

²⁸ Vgl. Coalition Internationale pour l'Abolition de la Maternité de Substitution (CIAMS): Active and associate members. Unter: <http://abolition-ms.org/en/active-members/> (letzter Zugriff am 25.08.2022).

²⁹ Vorlagen existieren bereits seit 2011. Vgl. beispielsweise Trimmings, Katarina/Beaumont, Paul: International Surrogacy Arrangements: An urgent need for legal regulation at the international level. In: *Journal of Private International Law*, Vol. 7/3, 2011, 627–647.