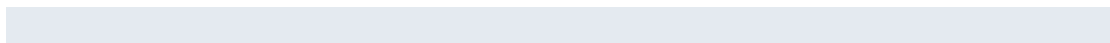


BERICHT DER KOMMISSION ZUR REPRODUKTIVEN SELBSTBESTIMMUNG UND FORTPFLANZUNGSMEDIZIN



INHALTSVERZEICHNIS

MITGLIEDER DER KOMMISSION ZUR REPRODUKTIVEN SELBSTBESTIMMUNG UND FORTPFLANZUNGSMEDIZIN	5
DANKSAGUNG	7
VORWORT	9
ARBEITSGRUPPE 1 – MÖGLICHKEITEN DER REGULIERUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS AUßERHALB DES STRAFGESETZBUCHES	11
ARBEITSGRUPPE 2 – MÖGLICHKEITEN ZUR LEGALISIERUNG DER EIZELLSPENDE UND DER ALTRUISTISCHEN LEIHMUTTERSCHAFT	339

MITGLIEDER DER KOMMISSION ZUR REPRODUKTIVEN SELBSTBESTIMMUNG UND FORTPFLANZUNGSMEDIZIN

(im Folgenden Kom-rSF)

Mitglieder der Arbeitsgruppe 1 (AG1)

Prof. Dr. Maika Böhm, Hochschule Merseburg
Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M. (Edinburgh), Universität Potsdam (stellvertr. Koordinatorin AG 1)
Prof. Dr. Daphne Hahn, Hochschule Fulda
Prof. Dr. Paulina Starski, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
Prof. Dr. Stephanie Wallwiener, Universitätsmedizin Halle
Prof. Dr. Bettina Weißer, Universität zu Köln
Prof. Dr. Maria Wersig, Hochschule Hannover
Prof. Dr. Christiane Wooten, Universität Bonn
Prof. Dr. Liane Wörner, LL.M. (UW-Madison), Universität Konstanz (Koordinatorin AG 1)

Mitglieder der Arbeitsgruppe 2 (AG2)

Prof. Dr. Susanne Lilian Gössl, LL.M. (Tulane), Universität Bonn
Prof. Dr. Dr. Sigrid Graumann, Evangelische Hochschule Rheinland-Westfalen-Lippe
Prof. Dr. Katharina Hancke, Universitätsfrauenklinikum Ulm
Prof. Dr. Tobias Helms, Philipps-Universität Marburg
Prof. Dr. Dr. h.c. Ute Sacksofsky, M.P.A. (Harvard), Goethe-Universität Frankfurt
Prof. Dr. phil. habil. Bernhard Strauß, Universitätsklinikum Jena
Prof. Dr. Jochen Taupitz, Universität Mannheim
Prof. Dr. Friederike Wapler, Johannes Gutenberg-Universität Mainz (Koordinatorin AG 2)
Prof. Dr. Claudia Wiesemann, Universitätsmedizin Göttingen (Koordinatorin AG 2)

DANKSAGUNG

Die Autor_innen dieser Stellungnahme danken den Mitarbeiter_innen der Geschäftsstelle der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin am Projektträger Jülich für die Unterstützung bei der Organisation der Treffen und der Abfassung der Stellungnahme der Kommission. Sie sorgten auf höchst umsichtige Weise für einen strukturierten und effizienten Ablauf der Arbeit der beiden Arbeitsgruppen und waren wesentlich daran beteiligt, die Debatten der beiden Arbeitsgruppen zu protokollieren und aufzubereiten, den komplexen Entstehungsprozess der Stellungnahme zu begleiten und ihrer Textform den letzten Schliff zu geben.

Die Mitglieder der Kommission danken zudem Dr. Jan Ole Flindt (Marburg), Dr. Clemens Heyder (Göttingen), Dr. Beate Hüner (Ulm), Dr. Laura Klein (Mainz), Prof. Jan Krüssel (Düsseldorf), Prof. Frauke von Versen-Höynck (Hannover), den Wissenschaftler_innen des Projekts „Erfahrungen und Lebenslagen ungewollt Schwangerer. Angebote der Beratung und Versorgung (ELSA)“ sowie weiteren Mitarbeiter_innen ihrer Institute in Bonn, Freiburg, Fulda, Halle, Hannover, Köln, Konstanz, Mainz, Merseburg und Potsdam für Hilfestellung bei der fachlichen Recherche und inhaltlichen Aufarbeitung der Literatur.

VORWORT

Auf Grundlage des Koalitionsvertrages 2021-2025¹ zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP) haben der Bundesminister für Gesundheit, Prof. Dr. Karl Lauterbach, der Bundesminister der Justiz, Dr. Marco Buschmann, und die Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Lisa Paus, die Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin berufen. Die Kommission hat sich am 31. März 2023 konstituiert und unter Einhaltung des vorgegebenen Zeitplans ihre Arbeit zum 31. März 2024 beendet.

Die Kommission ist ein unabhängiges und interdisziplinär zusammengesetztes Gremium, das aus 18 Expertinnen und Experten besteht. Durch fachübergreifende Zusammensetzung wurde wissenschaftliche Expertise insbesondere aus den Bereichen Medizin, Psychologie, Soziologie, Gesundheitswissenschaften, Ethik und Rechtswissenschaften gebündelt.

Die Kommission hat in zwei Arbeitsgruppen geprüft, ob und gegebenenfalls wie die Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafgesetzbuches getroffen werden kann (Arbeitsgruppe 1) sowie ob und gegebenenfalls wie die Legalisierung der Eizellspende und der altruistischen Leihmutterschaft möglich ist (Arbeitsgruppe 2).

Die Arbeitsgruppen haben ihre jeweiligen Prüfaufträge unabhängig voneinander erledigt. Ihre Ergebnisse und jeweils einstimmig beschlossenen Empfehlungen werden hier in den zwei Teilen eines gemeinsamen Abschlussberichts der Kommission vorgestellt.

¹ SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP (2021): Koalitionsvertrag 2021-2025 - Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit,

ARBEITSGRUPPE 1 –

MÖGLICHKEITEN DER REGULIERUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS AUßERHALB DES STRAFGESETZBUCHES

INHALTSVERZEICHNIS

KURZBERICHT	19
1. EINFÜHRUNG	37
2. MEDIZINISCHE ASPEKTE DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS	41
2.1. EINFÜHRUNG	41
2.2. GENERELLE MASSNAHMEN VOR EINEM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH	41
2.3. ÜBERBLICK ÜBER DIE METHODEN	42
2.3.1. ERSTES TRIMENON	42
2.3.2. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE NACH SSW 12+0 NACH NIDATION	46
2.3.3. VERGLEICH DES KOMPLIKATIONSPROFILS NACH SCHWANGERSCHAFTSTRIMENON	48
2.4. DIE ÄRZTLICHE ROLLE BEI DER DURCHFÜHRUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS	49
2.5. ZUSAMMENFASSUNG	51
LITERATURVERZEICHNIS	52
3. EINFACHGESETZLICHE RECHTSLAGE ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH IN DEUTSCHLAND	55
3.1. EINFACHGESETZLICHE RECHTSLAGE IM STRAFRECHT	56
3.1.1. GRUNDSATZ: STRAFBARKEIT	57
3.1.2. STRAFLOSE, RECHTSWIDRIGE SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE	58
3.1.3. STRAFLOSE, RECHTMÄSSIGE SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE	60
3.1.4. GESTUFTE STRAFFREISTELLUNGEN FÜR DIE SCHWANGERE	65
3.1.5. SCHUTZERGÄNZENDE VORSCHRIFTEN	66
3.1.6. ZEITGESCHICHTLICHE VERORTUNG	67
3.2. EINFACHGESETZLICHE RECHTSLAGE AUßERHALB DES STRAFRECHTS	73
3.2.1. BERATUNG NACH §§ 5, 2A, 2 SCHKG	73
3.2.2. REGELUNGEN ZUR KOSTENÜBERNAHME	73
3.2.3. REGELUNGEN ZU VERHÜTUNGSMITTELN IM KRANKENVERSICHERUNGS- UND EXISTENZSICHERUNGSRECHT	73
3.2.4. NEUE ENTWICKLUNGEN ZUR VERHINDERUNG VON GEHSTEIGBELÄSTIGUNGEN	74
3.3. ZUSAMMENFASSUNG	75
LITERATURVERZEICHNIS	77
4. GESELLSCHAFTLICHE UND PSYCHOSOZIALE ASPEKTE BEIM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH	83
4.1. UNGEWOLLTE SCHWANGERSCHAFTEN, RISIKOFAKTOREN UND GRÜNDE FÜR DEN UMGANG MIT EINER UNGEWOLLTEN SCHWANGERSCHAFT	83
4.1.1. KONZEPTUELLE EINBINDUNG UNGEWOLLTER SCHWANGERSCHAFTEN	83
4.1.2. EINFLUSSFAKTOREN AUF DIE ENTSTEHUNG UNGEWOLLTER SCHWANGERSCHAFTEN	85
4.1.3. PRÄVALENZEN UNGEWOLLTER SCHWANGERSCHAFTEN	86
4.1.4. GRÜNDE VON FRAUEN, EINE UNGEWOLLTE SCHWANGERSCHAFT ABZUBRECHEN	87
4.1.5. LEBENSLAGEN BEI EINTRITT DER SCHWANGERSCHAFT – ERGEBNISSE DER ELSA-STUDIE	88
4.1.6. ZUSAMMENFASSUNG	89
LITERATURVERZEICHNIS	90
4.2.1. FAMILIENPLANUNG	92
4.2.2. VERÄNDERUNGEN VON BEGRIFFEN UND NORMEN DER FAMILIENPLANUNG	93
4.2.3. EINFLUSSFAKTOREN AUF FAMILIENPLANUNG	94
4.2.4. VERÄNDERUNG DER FORMEN DES ZUSAMMENLEBENS	94
4.2.5. VERHÜTUNG VON SCHWANGERSCHAFTEN	96
4.2.6. VERHÜTUNG VON SCHWANGERSCHAFTEN IM ZUSAMMENSPIEL VON SOZIOÖKONOMISCHEN, SOZIOKULTURELLEN UND SOZIODEMOGRAFISCHEN FAKTOREN	98

4.2.7. VERANTWORTUNGSÜBERNAHME FÜR DIE VERHÜTUNG VON SCHWANGERSCHAFTEN	101
4.2.8. ZUSAMMENFASSUNG	101
LITERATURVERZEICHNIS	102
4.3. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE IN DEUTSCHLAND UND IM INTERNATIONALEN VERGLEICH	104
4.3.1. ENTWICKLUNG DER SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE IN DEUTSCHLAND	104
4.3.2. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE NACH ART DER ABBRUCHEINRICHTUNG UND VERWENDETEN METHODEN	106
4.3.3. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE NACH FAMILIENSTAND UND KINDERZAHL UND ALTER DER FRAUEN	107
4.3.4. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE IM ZUSAMMENHANG MIT ARMUTSRISIKEN	108
4.3.5. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE BEI MINDERJÄHRIGEN	109
4.3.6. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE IM INTERNATIONALEN VERGLEICH	110
4.3.7. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE NACH MEDIZINISCHER INDIKATION	110
4.3.8. ZUSAMMENFASSUNG	111
LITERATURVERZEICHNIS	112
4.4. VERSORGUNGS-LAGE	113
4.4.1. BESONDERHEITEN DER MEDIZINISCHEN VERSORGUNG ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH UND INTERNATIONALE LEITLINIEN FÜR EINE GUTE MEDIZINISCHE VERSORGUNG	113
4.4.2. REGELUNGEN FÜR DEN ZUGANG ZU MEDIZINISCHER VERSORGUNG BEIM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH IN DEUTSCHLAND	116
4.4.3. FORMEN DER ERFASSUNG VON DATEN ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH UND REGELUNGEN ZUR MEDIZINISCHEN VERSORGUNG AUF BUNDES- UND LANDESEBENE	118
4.4.4. INTERNATIONALE FORSCHUNGSERGEBNISSE ZUR MEDIZINISCHEN VERSORGUNG BEIM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH, BARRIEREN UND FOLGEN VON BARRIEREN BEIM ZUGANG ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH	120
4.4.5. ERGEBNISSE DER ELSA-STUDIE ZUR MEDIZINISCHEN VERSORGUNG VON UNGEWOLLT SCHWANGEREN MIT SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH	124
4.4.6. STIGMATISIERUNG	132
4.4.7. INFORMATIONSBEDARF, INFORMATIONSZUGÄNGE- UND -BARRIEREN BEIM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH	134
4.4.8. ZUSAMMENFASSUNG	138
LITERATURVERZEICHNIS	140
ABWEICHENDE EINSCHÄTZUNG VON MITGLIEDERN DER AG 1 ZU ASPEKTEN DER MEDIZINISCHEN VERSORGUNG BEI ABBRÜCHEN IN DER FRÜHEN PHASE DER SCHWANGERSCHAFT	145
4.5. PSYCHOSOZIALE BERATUNG	147
4.5.1. RECHTLICHE REGELUNGEN ZU BERATUNG UND WARTEZEIT	147
4.5.2. SCHWANGERSCHAFTSBERATUNGSSTELLEN UND IHRE AUFGABEN	149
4.5.3. FACHLICHE STANDARDS PSYCHOSOZIALER BERATUNG	151
4.5.4. HERAUSFORDERUNGEN UND EINSCHÄTZUNGEN AUS SICHT VON BERATUNGSFACHKRÄFTEN	152
4.5.5. BERATUNGSERFAHRUNGEN VON KLIENTINNEN	154
4.5.6. GESETZLICH VORGESCHRIEBENE WARTEZEIT VOR EINEM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH	159
4.5.7. PSYCHOSOZIALES BERATUNGSANGEBOT NACH § 2A SCHKG IM KONTEXT VON PND	159
4.5.8. ZUSAMMENFASSUNG	161
LITERATURVERZEICHNIS	163
5. VERFASSUNGSRECHTLICHER RAHMEN FÜR EINE NEUREGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS	165
5.1. DIE URTEILE DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH: INHALT, KRITIK UND BINDUNGSWIRKUNG	165
5.1.1. BVERFG 39, 1 (SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH I)	165
5.1.2. BVERFG 88, 203 (SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH II)	167
5.1.3. KRITIK DES SCHRIFTTUMS	169
5.1.4. BINDUNGSWIRKUNG FÜR DEN GESETZGEBER	170

5.2. VERFASSUNGSRAHMEN FÜR DEN GESETZGEBER BEI EINER NEUREGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES MEINUNGSSTANDS IN RECHTSPRECHUNG UND SCHRIFTTUM	177
5.2.1. GRUNDRECHTSPOSITIONEN DES EMBRYOS/FETUS	178
5.2.2. GRUNDRECHTSPOSITIONEN DER SCHWANGEREN	194
5.2.3. GRUNDRECHTSPOSITIONEN DRITTER	196
5.2.4. AUFLÖSUNG DES GÜTERKONFLIKTS (GRUNDSATZ PRAKTISCHER KONKORDANZ)	197
5.3. GESTALTUNGSSPIELRAUM DES GESETZGEBERS	204
5.3.1. FRÜHPHASE DER SCHWANGERSCHAFT: ERSTE SCHWANGERSCHAFTSWOCHEN NACH NIDATION	205
5.3.2. SPÄTPHASE DER SCHWANGERSCHAFT: AB LEBENSFÄHIGKEIT DES FETUS EX UTERO	207
5.3.3. MITTLERE SCHWANGERSCHAFTSPHASE: ZWISCHEN ENDE DER FRÜHEN SCHWANGERSCHAFTSWOCHEN UND LEBENSFÄHIGKEIT DES FETUS EX UTERO	210
5.4. ZUSAMMENFASSUNG	210
5.4.1. URTEILE DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS UND BINDUNGSWIRKUNG	210
5.4.2. VERFASSUNGSRAHMEN FÜR EINE NEUREGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS	211
5.4.3. UNTERSCHIEDLICHER GESTALTUNGSSPIELRAUM DES GESETZGEBERS IN VERSCHIEDENEN PHASEN DER SCHWANGERSCHAFT	212
LITERATURVERZEICHNIS	214
6. VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHER RAHMEN UND SEINE VERFASSUNGSRECHTLICHEN IMPLIKATIONEN	221
6.1. VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHE ERFASSUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS UND SEINER KRIMINALISIERUNG	222
6.1.1. DIE EBENE DES GLOBALEN MENSCHENRECHTSSCHUTZES	223
6.1.2. DIE EBENE DER EUROPÄISCHEN MENSCHENRECHTSKONVENTION (EMRK) UND DES EUROPARATES	247
6.1.3. DIE SUPRANATIONALE EBENE: DAS RECHT DER EUROPÄISCHEN UNION	256
6.1.4. FAZIT ZUR VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHEN ERFASSUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS UND SEINER STRAFRECHTLICHEN AHNDUNG	264
6.2. VERSCHRÄNKUNG DER VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHEN EBENE MIT DER DEUTSCHEN VERFASSUNGSORDNUNG	265
6.2.1. GRUNDLEGENDES – ZENTRALE KOORDINATEN DES „OFFENEN VERFASSUNGSSTAATES“: DIE VÖLKERRECHTSFREUNDLICHKEIT UND DIE EUROPARECHTSFREUNDLICHKEIT DES GRUNDGESETZES	265
6.2.2. INSTRUMENTE DES INTERNATIONALEN MENSCHENRECHTSSCHUTZES IN DER DEUTSCHEN VERFASSUNGSORDNUNG NACH DER RECHTSPRECHUNG DES BVERFG	269
6.2.3. RELEVANZ SONSTIGER VÖLKERRECHTLICHER VERTRÄGE	276
6.2.4. VÖLKERRECHTLICHES <i>SOFT LAW</i> SONSTIGER INTERNATIONAL RELEVANTER STELLEN IN DER DEUTSCHEN VERFASSUNGSORDNUNG	276
6.2.5. DIE EMRK IN DER DEUTSCHEN VERFASSUNGSORDNUNG	276
6.2.6. GRUNDFREIHEITEN UND GRCH IN DER DEUTSCHEN VERFASSUNGSORDNUNG	277
6.2.7. RECHTSERKENNTNISSE AUF INTERNATIONALER EBENE UND BINDUNGSWIRKUNG DER JUDIKATE DES BVERFG	278
6.2.8. ZWISCHENERGEBNIS	278
6.3. SCHLUSSFOLGERUNGEN ZU DEN VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHEN VORGABEN UND DEREN IMPLIKATIONEN FÜR DIE VERFASSUNGSRECHTLICHE BEURTEILUNG DER REGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS	279
6.3.1. VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHE ERFASSUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS	279
6.3.2. VERSCHRÄNKUNG DES VÖLKER- UND EUROPARECHTS MIT DEM GRUNDGESETZ	280
LITERATURVERZEICHNIS	281
7. RECHTSVERGLEICHENDE IMPULSE – SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH IN ANDEREN LÄNDERN	289
7.1. PARALLELE GRUNDLINIEN EXISTIERENDER REGULUNGSLAGEN	289
7.1.1. PARALLELE GRUNDLINIE (1): ORIENTIERUNG AM GESTATIONSALTER DER SCHWANGERSCHAFT	289
7.1.2. PARALLELE GRUNDLINIE (2): ERSTARKEN DES LEBENSCHUTZES	289
7.1.3. PARALLELE GRUNDLINIE (3): ZWEI LEGITIMATIONS KONZEPTE FÜR DEN ABBRUCH EINER SCHWANGERSCHAFT	291

7.2. ENTWICKLUNGEN IN JÜNGERER ZEIT	295
7.2.1. RESTRIKTIONEN	295
7.2.2. LIBERALISIERUNGEN DES RECHTLICHEN ODER FAKTISCHEN ZUGANGS ZU LEGALEN SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHEN	296
7.3. BEGRÜNDUNGSLINIEN: WARUM (TEIL-) ENTKRIMINALISIERUNG?	298
7.3.1. WÜRDE, FREIHEIT, SELBSTBESTIMMUNG, PERSÖNLICHKEITSENTFALTUNG UND GEWISSENSFREIHEIT	298
7.3.2. LEBEN, GESUNDHEIT UND SICHERHEIT	299
7.3.3. GLEICHSTELLUNG	301
7.3.4. SYSTEMATISCHE ÜBERZEUGUNGSKRAFT UND WIDERSPRUCHSFREIHEIT DES RECHTS	302
7.4. MODELLE DER TEIL-ENTKRIMINALISIERUNG	303
7.4.1. EINORDNUNG DER NORMEN IM INNERSTAATLICHEN REGULUNGSGEFÜGE: VERFASSUNGSRECHTLICHE GRUNDLEGUNG	303
7.4.2. EINFACHGESETZLICHE REGULUNGSTECHNIK BEI TEIL-ENTKRIMINALISIERUNG	303
7.5. MODELLE VOLLSTÄNDIGER ENTKRIMINALISIERUNG SELBSTBESTIMMTER SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE	304
7.5.1. GENESE DER AKTUELLEN REGULUNGSLAGEN	305
7.5.2. GEMEINSAME GRUNDLINIEN DER AKTUELLEN REGULUNGSLAGEN	306
7.5.3. STRAFVORSCHRIFTEN ZUM SCHUTZ DES UNGEBORENEN	311
7.5.4. STRAFVORSCHRIFTEN ZUM SCHUTZ VON GESUNDHEIT UND ENTSCHEIDUNGSFREIHEIT DER SCHWANGEREN	312
7.6. FAKTISCHE ZUGANGSHINDERNISSE	313
7.7. CONCLUSIO	314
7.8. ZUSAMMENFASSUNG	315
LITERATURVERZEICHNIS	318
8. SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR STRAFRECHTLICHE REGULUNGEN ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH	321
8.1. RECHTMÄSSIGE SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE	321
8.1.1. RECHTMÄSSIGKEIT ALS REGELFALL IN DER FRÜHPHASE	322
8.1.2. MITTLERE PHASE UND RECHTMÄSSIGKEIT ALS AUSNAHME IN DER SPÄTPHASE	322
8.2. RECHTSWIDRIGKEIT VON SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHEN	324
8.2.1. ZIELSETZUNG UND FUNKTION VON STRAFRECHT BEI DER NORMIERUNG VON SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHEN	325
8.2.2. LEGITIMATION UND ZWECKSETZUNG DER STRAFE BEI DER NORMIERUNG VON SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHEN	326
8.2.3. FOLGERUNGEN FÜR DIE MITTLERE PHASE UND FÜR DIE SPÄTPHASE DER SCHWANGERSCHAFT	327
8.3. KRIMINALISIERUNG NICHT SELBSTBESTIMMTER UND UNSICHERER ABBRÜCHE	328
8.3.1. ABBRUCH GEGEN DEN WILLEN DER SCHWANGEREN	328
8.3.2. NÖTIGUNG ZUM ABBRUCH UND NÖTIGUNG ZUR UNTERLASSUNG DES ABBRUCHS EINER SCHWANGERSCHAFT	328
8.3.3. VORNAHME DURCH NICHT QUALIFIZIERTE PERSONEN	329
8.3.4. VORSÄTZLICHE UND FAHRLÄSSIGE SCHÄDIGUNGEN DES UNGEBORENEN DURCH DRITTE	330
8.4. ZUSAMMENFASSUNG	331
LITERATURVERZEICHNIS	332
9. EMPFEHLUNGEN	335
9.1. REGULUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS IN DER FRÜHPHASE DER SCHWANGERSCHAFT	335
9.2. REGULUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS IN DER MITTLEREN PHASE DER SCHWANGERSCHAFT	335
9.3. REGULUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS IN DER SPÄTPHASE DER SCHWANGERSCHAFT	336

9.4.	KONSISTENTE FOLGEREGELUNGEN IN ALLEN RECHTSGEBIETEN	336
9.5.	BERATUNG	336
9.6.	STRAFRECHTLICHE REGELUNGEN	337

KURZBERICHT

1. EINFÜHRUNG

Die Arbeitsgruppe 1 hatte ausgehend von den beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch (BVerfGE 39, 1 und BVerfGE 88, 203) und unter Berücksichtigung gewandelter rechtlicher und tatsächlicher Verhältnisse sowie gesellschaftlicher Diskurse die Frage zu beantworten, ob und gegebenenfalls wie eine Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafgesetzbuchs erfolgen kann.

Seit jeher ist die ethische sowie rechtliche Vertretbarkeit eines Schwangerschaftsabbruchs umstritten, und die damit verbundenen gesellschaftlichen Kontroversen werden teilweise erbittert und unversöhnlich geführt. Dies hängt nicht zuletzt mit unterschiedlichen Auffassungen über den moralischen und rechtlichen Status des Embryos/Fetus und divergierenden Vorstellungen zur Rolle der Frau in der Gesellschaft, aber auch mit Blick auf Schwangerschaft und Mutterschaft zusammen. Unterschiedliche Wertvorstellungen ergeben sich in einer freien Gesellschaft aus einer Vielzahl divergierender und teils widerstreitender weltanschaulicher und religiöser Überzeugungen. Neben gesamtgesellschaftlichen Dissensen bestehen auch innerhalb unterschiedlicher wissenschaftlicher Disziplinen vielfältige Positionen. Eine *rechtlich* verbindliche Regelung aber findet ihren Maßstab allein in der deutschen Verfassung, die mit der europa- und völkerrechtlichen Rechtsordnung verschränkt ist. Dieser verfassungsrechtliche Rahmen eröffnet dem Gesetzgeber bei gleichzeitiger Verpflichtung zu religiös-weltanschaulicher Neutralität stellenweise Spielräume, innerhalb derer über die spezifische Ausgestaltung der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs im demokratischen Prozess entschieden werden kann.

Die Arbeitsgruppe 1 ist ihrem Untersuchungsauftrag nachgekommen, indem sie sich mit medizinischen Aspekten von Schwangerschaftsabbrüchen (Kapitel 2), der aktuell geltenden Gesetzeslage (Kapitel 3), gesellschaftlichen und psychosozialen Aspekten von Schwangerschaftsabbrüchen (Kapitel 4), verfassungsrechtlichen (Kapitel 5) sowie völker- und europarechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen (Kapitel 6), Regelungslagen in anderen Rechtsordnungen (Kapitel 7) und schließlich strafrechtsdogmatischen Erwägungen (Kapitel 8) befasst hat. Ethische Aspekte (Prof. Dr. Christiane Woopen) fanden als Querschnittsperspektive bei den jeweils relevanten Analysen und Diskussionen in den einzelnen Kapiteln Berücksichtigung. Auf dieser interdisziplinär erarbeiteten Basis fußen die Empfehlungen der Arbeitsgruppe 1 für den Gesetzgeber.

2. MEDIZINISCHE ASPEKTE DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Stephanie Wallwiener

2.1. EINFÜHRUNG

Ein Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon ist, sowohl medikamentös als auch chirurgisch durchgeführt, eine komplikationsarme medizinische Behandlung. Risiken für die weitere Fertilität und für darauffolgende Schwangerschaften sind wahrscheinlich nicht erhöht. Vor jedem Schwangerschaftsabbruch muss im Hinblick auf das Risikomanagement und die weitere Behandlung die Schwangerschaft ärztlich festgestellt werden (2.3.1. und 2.3.4.).

2.2. GENERELLE MASSNAHMEN VOR EINEM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH

Die Komplikationsrate bei Schwangerschaftsabbrüchen > 14+0 SSW post menstruationem (dies entspricht abgeschlossenen 12 Wochen post conceptionem) steigt deutlich an auf je nach Literaturangabe bis zu 20 %, davon stellen bis zu 4 % ernsthafte Komplikationen dar. Aus medizinischer

Sicht sind Schwangerschaftsabbrüche im 2. und 3. Trimenon daher möglichst zu vermeiden und sollten nur bestimmten Indikationen unterliegen (2.3.3. und 2.3.4.).

Ein Abbruch der Schwangerschaft nach Erreichen der fetalen Lebensfähigkeit stellt eine Ausnahme dar (0,6-0,7 % aller jährlichen Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland) und erfolgt oftmals aus psycho-sozialer Indikation bei pränataldiagnostischer Auffälligkeit des Fetus. Hier wird oftmals ein sogenannter Fetozyd notwendig, um der Situation vorzubeugen, ein lebend geborenes Kind medizinisch versorgen zu müssen. Es existieren variierende Protokolle mit dem Ziel, in weniger klar als bei einem Abbruch vor abgeschlossenen 12 Wochen p.c. geregelten Situationen die größtmögliche Rechtssicherheit für die behandelnden Ärzt_innen und Schwangeren herzustellen. Doch selbst die Einhaltung eines solchen Protokolls kann keine vollständige Absicherung im Einzelfall gewährleisten. Die endgültige juristische Bewertung ist der Strafjustiz vorbehalten. Hier wären klare Regelungen wünschenswert, um höchstmögliche Transparenz und Nachprüfbarkeit zu gewährleisten, und um auch die durchführenden Ärzt_innen juristisch abzusichern.

2.3. ÜBERBLICK ÜBER DIE METHODEN

Empfehlenswert wäre ebenso, analog zur medizinischen Leitlinie „Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon“, die Erstellung einer medizinischen Leitlinie für späte Schwangerschaftsabbrüche, wie sie bereits in einigen Nachbarländern existiert.

2.4. DIE ÄRZTLICHE ROLLE BEI DER DURCHFÜHRUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Die ärztliche Weiterbildung ist in der (Muster-) Weiterbildungsordnung (MWBO) der Bundesärztekammer (BÄK) geregelt. Ziel der Weiterbildung ist der geregelte Erwerb festgelegter Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten, um nach Abschluss der ärztlichen Ausbildung besondere ärztliche Kompetenzen zu erlangen. Die Thematik des Schwangerschaftsabbruchs ist in der MWBO ausdrücklich als Inhalt der Weiterbildung zu Fachärzt_innen für Frauenheilkunde und Geburtshilfe benannt. Während der ärztlichen Weiterbildung werden die erforderlichen Handlungskompetenzen zur Beratung bei Schwangerschaftskonflikten sowie zur Indikationsstellung zum Schwangerschaftsabbruch unter Berücksichtigung gesundheitlicher psychischer Risiken sowie von operativen Eingriffen erworben (Konzept zur Fortentwicklung der Qualifizierung von Ärzt_innen, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, Bundesgesundheitsministerium und BÄK). Ein Schwangerschaftsabbruch ist medizinisch eine Entleerung des schwangeren Uterus. Der dafür erforderliche medizinische Eingriff ist derselbe wie bei einer Fehlgeburt. Da die medikamentöse und operative Behandlung gestörter Schwangerschaften zu den häufigsten Maßnahmen gehört, ist nach Abschluss der Weiterbildung umfassendes Wissen über die medikamentösen und operativen Maßnahmen vorhanden, die bei Schwangerschaftsabbrüchen angewendet werden. Im Rahmen der ärztlichen Weiterbildung auf dem Gebiet Frauenheilkunde und Geburtshilfe gilt jedoch selbstverständlich § 12 Abs. 1 SchKG: Ärzt_innen können nicht gezwungen werden, einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen.

3. EINFACHGESETZLICHE REGELUNG ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH IN DEUTSCHLAND

3.1. RECHTSLAGE IM STRAFRECHT

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Liane Wörner, LL.M. (UW-Madison)

Der Abbruch einer Schwangerschaft ist im geltenden Recht als Straftat gegen das Leben in § 218 StGB unter Strafe gestellt. Die Strafnorm dient dem Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens. Dem Staat obliegt eine Schutzverpflichtung zugunsten des ungeborenen Lebens, die er letztlich aber nur mit Hilfe

der Schwangeren erfüllen kann. Die in § 218a StGB derzeit normierten Ausnahmen vom prinzipiellen strafrechtlichen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs sind das Ergebnis einer gesetzgeberischen Abwägung zwischen einerseits dem verfassungsrechtlichen Gebot zum Schutz ungeborenen Lebens durch den Staat und andererseits den Grundrechtspositionen der schwangeren Frau.

Dem grundsätzlich nach § 218 Abs. 1 S. 1 StGB strafbaren Schwangerschaftsabbruch stehen tatbestandliche Ausnahmen, Erlaubnistatbestände (Rechtfertigungsgründe) und persönliche Strafausschlussgründe gegenüber. Im Ergebnis sind die meisten Schwangerschaftsabbrüche straffrei.

Handlungen, deren Wirkung vor Abschluss der Einnistung (Nidation) des befruchteten Eies in der Gebärmutter eintritt, gelten nicht als Schwangerschaftsabbruch, § 218 Abs. 1 S. 2 StGB.

In der Frühphase der Schwangerschaft innerhalb der ersten zwölf Schwangerschaftswochen p.c. klammert der Gesetzgeber den Straftatbestand des § 218 Abs. 1 S. 1 StGB ausdrücklich aus, wenn ein Schwangerschaftsabbruch auf Verlangen der Schwangeren durch einen Arzt oder eine Ärztin gem. § 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB nach Vorlage einer Bescheinigung über eine Pflichtberatung nach § 219 StGB und Ablauf einer dreitägigen Wartefrist vorgenommen wird. Der Abbruch ist in diesem Fall straflos, bleibt aber rechtswidrig. Es bleibt der einzige Ausnahmefall, in dem der Gesetzgeber eine Strafflosigkeit bei Rechtswidrigkeit ausdrücklich gesetzlich im Strafgesetzbuch regelt. Die Konstruktion ist auch deshalb im Schrifttum umstritten.

Daneben erlaubt § 218a Abs. 3 StGB in dieser Frühphase den Schwangerschaftsabbruch (Rechtmäßigkeit und Straffreiheit) bei einer kriminologischen Indikation. Der Rechtfertigungsgrund ist auf abgeschlossene zwölf Schwangerschaftswochen p.c. begrenzt.

Während der gesamten Schwangerschaft ist darüber hinaus der Schwangerschaftsabbruch aufgrund medizinisch-sozialer Indikation gem. § 218a Abs. 2 StGB erlaubt (Rechtmäßigkeit und Straffreiheit). Rechtmäßig ist ein Abbruch, der „unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann.“ Dieser Rechtfertigungsgrund greift bis zum Ende der Schwangerschaft mit dem Eintritt der Eröffnungswehen und damit dem Beginn der Geburt.

Das gilt auch für die als Unterfall der medizinisch-sozialen Indikation erfassten embryo- bzw. fetopathischen Befunde. In solchen Fällen ist eine medizinisch-soziale Indikation gegeben, wenn eine Schädigung des Fetus eine Behinderung und/oder Beeinträchtigung der Lebensfähigkeit des geborenen Kindes befürchten lässt und dadurch für die Schwangere unter Berücksichtigung ihrer gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse eine Gefahr für ihr Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihrer physischen oder mentalen Gesundheit besteht, die nicht anders als durch den Abbruch der Schwangerschaft abgewendet werden kann. Die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Methode der Abbruch einer Schwangerschaft auch nach Eintritt der potenziellen extrauterinen Lebensfähigkeit des Fetus möglich sein sollte, ist nach gegenwärtiger Regelungslage mit einer Vielzahl von Unsicherheiten verbunden. Sie betreffen nicht nur rechtliche, sondern auch psychosoziale und ethische Aspekte und sind derzeit für die medizinische Praxis und die Frauen nicht ausreichend klar geregelt.

Wird ein mit Strafe bedrohter Schwangerschaftsabbruch verwirklicht, so unterliegt die Schwangere selbst einem gemilderten Strafraum von Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe, § 218 Abs. 3 StGB. Andere an dem strafbaren Abbruch beteiligte Personen trifft eine Strafdrohung bis zu drei

Jahren oder Geldstrafe, § 218 Abs. 1 StGB. Ein Versuch des Schwangerschaftsabbruchs ist für die Schwangere straffrei, § 218 Abs. 4 S. 2 StGB.

Der Schutz des Embryos bzw. Fetus durch strafrechtliche Vorschriften bleibt insgesamt fragmentarisch. Vorsätzliche und fahrlässige, nicht tödlich wirkende Eingriffe Dritter auf den Embryo bzw. Fetus mit schädigenden Auswirkungen nach der Geburt sind derzeit nicht mit Strafe bedroht. Fahrlässige Einwirkungen gegen den Willen der Schwangeren mit der Wirkung eines Schwangerschaftsabbruchs bleiben hinsichtlich der Abtötung des Embryos/Fetus mangels Regelung straffrei. Sie unterliegen nur als vorsätzliche und fahrlässige Verletzungen der körperlichen Integrität der Frau der Strafbarkeit nach §§ 223 ff. StGB. Die Bedrängnis zum Abbruch ist als besonders schwerer Fall der Nötigung gegenüber der Schwangeren in § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB unter Strafe gestellt.

3.2. RECHTSLAGE AUßERHALB DES STRAFRECHTS

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Maria Wersig

Das Schwangerschaftskonfliktgesetz enthält detaillierte Regelungen zur Ausgestaltung des Beratungsverfahrens gem. § 5 SchKG i.V.m. § 219 StGB für Schwangerschaftsabbrüche in der Frühphase der Schwangerschaft. Hier ist die Beratung verpflichtend. Ärzt_innen beraten ferner, wenn Ergebnisse pränataldiagnostischer Maßnahmen dringende Gründe für die Annahme nahelegen, dass die körperliche oder geistige Gesundheit des Kindes geschädigt ist, § 2a SchKG. Darüber hinaus besteht nicht verpflichtend ein umfassender Anspruch auf weitere und vertiefende psychosoziale Beratung nach § 2 SchKG. Ein ausreichendes, wohnortnahes Angebot an Beratungsstellen ist nach § 3 SchKG sicherzustellen.

Die Kosten für den Abbruch einer Schwangerschaft tragen die gesetzlichen Krankenversicherungen nur bei Abbrüchen nach Indikation, § 24b Abs. 1 SGB V. Kosten für Abbrüche auf der Grundlage der Beratungslösung nach § 218a Abs. 1 StGB können nur bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 19 ff. SchKG abgerechnet werden.

Ein einheitlicher Rechtsanspruch auf die Versorgung mit und Übernahme der Kosten von Verhütungsmitteln besteht in Deutschland nicht. Gem. § 24a SGB V werden nur Kosten für bestimmte ärztlich verordnete Verhütungsmittel für gesetzliche Versicherte bis zum vollendeten 22. Lebensjahr getragen.

4. GESELLSCHAFTLICHE UND PSYCHOSOZIALE ASPEKTE BEIM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH

4.1. UNGEWOLLTE SCHWANGERSCHAFTEN

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Daphne Hahn

Ungewollte Schwangerschaften sind kein seltenes Ereignis in den reproduktiven Biografien von Frauen. Die Entscheidung, eine Schwangerschaft als ungewollt zu betrachten, wird durch verschiedene Faktoren beeinflusst. Dazu gehören das Fehlen eines Kinderwunsches, die Einschätzung, dass die gegebenen Rahmenbedingungen nicht adäquat sind oder dass die persönliche Lebensplanung aktuell oder in absehbarer Zukunft keinen Raum für ein (weiteres) Kind vorsieht.

In Deutschland zeigen Studien, dass ungewollte Schwangerschaften häufiger bei belastenden Lebensumständen wie finanziellen Problemen, fehlender oder abgebrochener Ausbildung, problematischen oder fehlenden Partnerschaften sowie gesundheitlichen Problemen auftreten. Besonders vulnerable Gruppen wie Frauen mit Gewalterfahrung, psychischer Erkrankung oder Traumata erleben häufig ungewollte Schwangerschaften.

Die Gründe für einen Schwangerschaftsabbruch sind international ähnlich und betreffen vor allem finanzielle Schwierigkeiten, eine fehlende oder problematische Partnerschaft, das Absolvieren einer Ausbildung oder das Gefühl, zu jung oder zu alt zu sein.

4.2. FAMILIENPLANUNG UND VERHÜTUNG

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Daphne Hahn

Gesellschaftliche Normen beeinflussen, wann und unter welchen Umständen eine Familie gegründet werden sollte. Die Bedingungen für Familienaufbau und -leben sind zunehmend schwieriger geworden. Um die Entscheidung für Kinder positiv zu beeinflussen und Entlastung in schwierigen Lebensphasen zu bieten, sollte insbesondere die soziale und finanzielle Unterstützung von Alleinerziehenden und Personen in vulnerablen Lebenslagen gestärkt werden.

Zur Verhütung von Schwangerschaften ist nicht nur die Wirksamkeit der Verhütungsmethode selbst von Bedeutung, sondern auch der Verhütungsprozess, der von Faktoren wie Zugänglichkeit, Kosten und korrekter Anwendung beeinflusst wird. In den letzten Jahren ist das Eintrittsalter des ersten Geschlechtsverkehrs gestiegen, wobei die meisten jungen Erwachsenen ab 22 Jahren regelmäßig sexuell aktiv sind – ein Alter, in dem der kostenfreie Zugang zu Verhütungsmitteln derzeit endet. Der kostenfreie Zugang zu verschreibungspflichtigen Verhütungsmethoden sollte daher auch nach dem 22. Lebensjahr möglich sein.

Hinzu kommt, dass sich die Kostenübernahme für Verhütung bei unter 22-Jährigen aktuell ausschließlich auf verschreibungspflichtige Verhütungsmittel beschränkt und Jungen bzw. Männer keinen Zugang dazu haben. Der breite Zugang und die Nutzung von Verhütungsmitteln, gekoppelt mit einem hohen Niveau sexueller Bildung, sind entscheidend, um ungewollte Schwangerschaften zu verhindern.

4.3. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE IN DEUTSCHLAND UND IM INTERNATIONALEN VERGLEICH

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Daphne Hahn

Die Entwicklung der Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland zeigt seit dem Jahr 2001 einen Rückgang und verzeichnet seit 2012 eine relativ stabile Abbruchrate zwischen 5,6 und 5,9 Abbrüchen je 1.000 Frauen im Alter von 15 bis 49 Jahren. Die Schwangerschaftsabbruchrate für 2022, das Jahr mit einem im Vergleich zum Vorjahr hohen Anstieg an absoluten Schwangerschaftsabbruchzahlen, lag allerdings niedriger als im Vorjahr und betrug 5,6 Abbrüche je 1.000 Frauen zwischen 15 und 49 Jahren. Im Vergleich zu anderen Ländern befindet sich Deutschland damit auf einem niedrigen Niveau.

In den letzten Jahren hat auch eine Verschiebung des Alters, in dem Schwangerschaftsabbrüche vorgenommen werden, stattgefunden. Während die Abbruchrate bei Frauen im Alter von 20 bis 25 Jahren sank, stieg sie bei Frauen über 25 Jahren. Bundesländer mit einer niedrigen Armutsgefährdungsquote weisen niedrigere, Bundesländer mit hoher Gefährdungsquote höhere Abbruchraten auf. Zu beobachten ist auch ein Rückgang der Abbruchzahlen bei Minderjährigen. Gleichwohl besteht weiterhin Bedarf an verbesserter Prävention, Informationen und Zugang zu Verhütungsmitteln, um die Zahl der ungewollten Schwangerschaften und Schwangerschaftsabbrüche weiter zu reduzieren.

4.4. VERSORGUNGSLAGE

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Daphne Hahn

Die Gewährleistung einer umfassenden und qualitativ ausgezeichneten medizinischen Betreuung im Rahmen eines Schwangerschaftsabbruchs ist laut WHO-Leitlinie zur Versorgung beim

Schwangerschaftsabbruch essenziell für das Wohl von Frauen (WHO 2022). Dazu gehört die medizinische Beratung, der Zugang zu relevanten Informationen, die Durchführung des Eingriffs und die u.U. nachfolgende Behandlung und Betreuung. Hindernisse für Frauen auf dem Weg zu einem Schwangerschaftsabbruch können mangelnde flächendeckende Versorgungsangebote sein. Besonders betroffen sind dabei Minderjährige, junge Frauen, Migrant_innen, sowie Frauen mit Gewalterfahrung. Diese Gruppen haben signifikante Schwierigkeiten beim Zugang zur notwendigen medizinischen Versorgung. Auch der Zugang zu korrekten und vollständigen Informationen ist Teil der Versorgung und entscheidend für Frauen, die einen Schwangerschaftsabbruch erwägen, da er eine informierte und individuell passende Entscheidung ermöglicht. Aktuelle Daten aus der vom BMG geförderten ELSA-Studie weisen auf Schwierigkeiten im Zugang zu sachlichen und verständlichen Informationen für unterschiedliche Zielgruppen hin. Zudem kann die mit einem Schwangerschaftsabbruch verbundene Stigmatisierung erhebliche Auswirkungen auf die Frauen, aber auch auf Ärzt_innen, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, haben.

Die ELSA-Studie weist auf eine bessere Verfügbarkeit von medizinischen Versorgungsangeboten in den nördlichen und östlichen Bundesländern im Vergleich zu den südlichen und westlichen Bundesländern hin. Die Studie zeigt auch, dass die Kosten für einen Schwangerschaftsabbruch für einige Frauen eine erhebliche Hürde darstellen.

Um vorhandene Hindernisse und Zugangsbarrieren zu Schwangerschaftsabbrüchen abzubauen, sollten bundesweit und regional Maßnahmen ergriffen werden, um eine niedrigschwellig zugängliche und qualitativ hochwertige medizinische Versorgung für alle Frauen sicherzustellen.

In einer abweichenden Einschätzung kommen einige Mitglieder der Arbeitsgruppe 1 zu dem Ergebnis, dass die für Deutschland vorhandenen Daten keine fundierten Rückschlüsse auf die tatsächliche Versorgungssituation zulassen. Es bedarf vielmehr einer deutlich detaillierteren versorgungsbezogenen Erhebung verlässlicher Daten, um auf ihrer Grundlage Maßnahmen für eine gute medizinische Versorgung von Frauen, die einen Abbruch in der frühen Phase der Schwangerschaft verlangen, weiterentwickeln zu können.

4.5. PSYCHOSOZIALE BERATUNG

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Maika Böhm

Psychosoziale Beratung und Versorgung durch Schwangerschaftsberatungsstellen können im Kontext eines erwogenen Schwangerschaftsabbruchs in den unterschiedlichen Stadien einer Schwangerschaft und in unterschiedlichen persönlichen Konstellationen von Bedeutung sein. Die rechtlichen Vorgaben zu den jeweiligen Beratungsinhalten und -ausrichtungen im SchKG basieren auf § 218a und § 219 StGB (4.5.1.) und werden von etwa 1375 staatlich anerkannten Schwangerschaftsberatungsstellen umgesetzt (4.5.2.). Sie beinhalten aus beraterisch-fachlicher Sicht unterschiedliche Herausforderungen und Widersprüche, die von der Setzung einer Pflicht zur Beratung über die Erwartung zur Mitwirkung der Klientin bis hin zu der gleichzeitigen Ausrichtung der Beratung als zielorientiert und ergebnisoffen reicht (4.5.3. und 4.5.4.). Zu den Auswirkungen der gesetzlich verankerten Pflichtberatung und der Wartezeit liegen für Deutschland bislang nur in begrenztem Umfang Forschungsergebnisse vor (4.5.5. und 4.5.6.). Die Beratungsstellen tragen jedoch auch über die Pflichtberatung hinaus zentral zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten bei, unter anderem durch Beratung im Kontext auffälliger pränataldiagnostischer Befunde (4.5.7.), durch Paarberatung oder sexuelle Bildung.

Bei einer möglichen Regelung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafrechts stellen sich Folgefragen für die derzeit in §§ 218a, 219 StGB und § 5 f. SchKG geregelte Beratung und festgelegte Wartezeit vor einem Abbruch. Folgende Regelungsoptionen kommen in Betracht:

Der Gesetzgeber kann sich im Rahmen einer Neuregelung außerhalb des Strafgesetzbuchs dafür entscheiden, eine Pflichtberatung zur Unterstützung von Schwangeren weiterhin vorzusehen, ausgestaltet als Erfordernis vor einer ärztlichen Durchführung eines rechtmäßigen Abbruchs ohne oder mit Wartefrist (Kapitel 5/Gesamtbericht). Eine solche Beratung sollte ergebnisoffen sein, eine informierte und verantwortliche Entscheidung unterstützen sowie umfassende soziale, juristische und psychosoziale Informationsangebote beinhalten. Sie darf nicht an vorab festgelegten Zielsetzungen wie der Ermutigung zur Fortsetzung der Schwangerschaft orientiert sein.

Für eine Pflichtberatung spricht, dass alle betroffenen Schwangeren eine Beratungsstelle aufsuchen würden, dort relevante Informationen rund um einen Schwangerschaftsabbruch oder das Austragen der Schwangerschaft erhielten und die Möglichkeit hätten, im Rahmen des Beratungsgesprächs ihre Situation und Entscheidungsfindung zu reflektieren. Diejenigen Frauen, die aus Kontexten von Gewalt oder erheblichem Druck kommen, würden durch eine Beratung Zugang zu Hilfe erhalten, die ihnen sonst möglicherweise verschlossen bliebe. Sollte die Beratungspflicht beibehalten werden, müsste die Beratung vertraulich, ergebnisoffen, nicht-wertend und für die ungewollt Schwangere unterstützend und verständlich sein, die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen wären anzupassen.

Gegen eine Pflichtberatung spricht, dass sie dem fachlichen Beratungsstandard der Freiwilligkeit widerspricht. Zudem schreitet die Schwangerschaft während der notwendigen Terminvereinbarung und -wahrnehmung (auch verbunden mit der Wartezeit) weiter fort und der mögliche Zeitpunkt eines Schwangerschaftsabbruchs verschiebt sich. Die Abschaffung einer verpflichtend wahrzunehmenden Beratung könnte ungewollte Verzögerungen im Zugang zum Abbruch verhindern. Es lassen sich entlang der vorhandenen Studien keine validen Aussagen darüber treffen, inwieweit die verpflichtende Beratung auf der individuellen Ebene eine Wirkung „zum Leben hin“ entfalten kann – für die Entscheidungsfindung für oder gegen einen Abbruch scheint sie jedoch eine nachrangige Rolle zu spielen. Zugleich wird in Studien berichtet, dass die Pflicht zur Inanspruchnahme einer Beratung im Vorfeld als Hürde, Belastung und Eingriff in die reproduktive Selbstbestimmung erlebt wird.

Hinsichtlich einer möglichen Beibehaltung oder Abschaffung der Wartezeit vor einem Schwangerschaftsabbruch wäre gesetzgeberisch abzuwägen, inwieweit die bisher festgesetzte Frist von drei Tagen zu Verzögerungen führen kann, die die Schwangere unverhältnismäßig belasten (Kapitel 5 und Kapitel 6/Gesamtbericht), und wie dies festzustellen ist. Zu erwägen wäre eine verkürzte Wartezeit, etwa auf 24 Stunden zwischen ärztlich festgestellter Schwangerschaft und Schwangerschaftsabbruch, wie es auch bei anderen medizinischen Eingriffen üblich ist, oder eine Abschaffung der Wartezeit.

Alternativ kann sich der Gesetzgeber entscheiden, auf die Beratungspflicht zu verzichten. Dann sollte er aber ein breites, niedrigschwelliges, barrierearmes und vielsprachiges Beratungsangebot vorhalten, ausgestaltet als Teil eines umfassenden und finanziell abgesicherten Rechtsanspruchs auf Schwangeren-, Familienplanungs- und Sexualberatung. Einen Abbau des bestehenden Beratungsangebots als Teil eines Reformvorhabens bei einer möglichen Streichung der Beratungspflicht lehnt die Kommission ab. Interdisziplinäre Vernetzung, Kooperationen und Kommunikation, insbesondere zwischen medizinischen und psychosozialen Fachstellen, sind in der Versorgung von Schwangerschaftsabbrüchen in der frühen, mittleren und späten Schwangerschaft ebenso unerlässlich wie Angebote zur Vermeidung ungewollter Schwangerschaften, sexuelle Bildungsangebote und Verhütungsberatung.

Zur gesetzlichen Absicherung eines Beratungsangebots wäre ferner die Verankerung eines Rechtsanspruchs auf Beratung bei (ungewollter) Schwangerschaft denkbar, vgl. § 2 SchKG. Hier müssten die Rahmenbedingungen für zeit- und wohnortnahe Beratung, ggf. ergänzt durch einen

Anspruch auf Sprachmittlung, konkretisiert bzw. beibehalten werden. Beratungsstellen müsste es durch entsprechende finanzielle Förderung ermöglicht werden, Informations- und Beratungsangebote barrierearm zu etablieren, um auch Personen aus vulnerablen Gruppen und schwierigen Lebenslagen zu erreichen, deren Zugang zu Hilfesystemen häufig erschwert ist.

Zur weiteren Absicherung eines Beratungsangebots sollte der Gesetzgeber eine Verpflichtung von Ärzten und Ärzt-innen in Betracht ziehen, die Schwangere vor einem Schwangerschaftsabbruch über die Möglichkeit einer zeitnahen und ergebnisoffenen psychosozialen Beratung zu informieren, ihr Kontaktdaten zu regionalen Beratungsstellen und Informationsmaterial zu übergeben und im Einvernehmen mit der Schwangeren Kontakte zu Schwangerschaftsberatungsstellen herzustellen. Der Gesetzgeber wäre gut beraten, hierzu begleitende Evaluationen und eine gesicherte statistische Erfassung zu installieren, um zu gewährleisten, dass ein solches psychosoziales Beratungsangebot tatsächlich allen Personen, die ungewollt schwanger sind und/oder einen Schwangerschaftsabbruch (bspw. aufgrund gesundheitlicher Komplikationen) erwägen, bekannt und niedrigschwellig zugänglich ist.

Grundsätzlich müssen beratungsbezogene Begleitregelungen aktuelle Entwicklungen berücksichtigen, wie etwa die zunehmende Bedeutung des digitalen Raums für die Informationssuche sowie Beratung und die Diversifizierung der Zielgruppen.

5. VERFASSUNGSRECHTLICHER RAHMEN FÜR EINE NEUREGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M. (Edinburgh)

5.1. URTEILE DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS UND BINDUNGSWIRKUNG

§§ 218 ff. StGB sind geprägt durch zwei Urteile des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch. Gegenüber dem Gesetzgeber kommt den Urteilen keine formale Bindungswirkung zu (1. Senat des BVerfG). Das Bundesverfassungsgericht nimmt im Rahmen einer etwaigen Normenkontrolle eine eigenständige materielle Prüfung einer gesetzlichen Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs jedenfalls dann vor, wenn der Gesetzgeber hinreichend veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse darlegen kann.

5.2. VERFASSUNGSRAHMEN FÜR EINE NEUREGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Ob und inwieweit der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch außerhalb des Strafgesetzbuchs regeln darf, bemisst sich nach dem durch die Verfassung eröffneten Gestaltungsspielraum.

5.2.1. Grundrechte des Embryos/Fetus: Bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs hat der Gesetzgeber Schutzpflichten für das Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) des Embryos/Fetus (jedenfalls) ab Nidation. Wegen der existenziellen Abhängigkeit des Ungeborenen vom Körper der Schwangeren spricht viel dafür, dass das Lebensrecht pränatal mit geringerem Schutz zum Tragen kommt als für den geborenen Menschen. Im Zeitraum zwischen Nidation und extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus gilt entweder ein gleichbleibend geringes Schutzniveau oder ein Konzept des pränatal gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Lebensrechts, dessen Schutz sich am jeweiligen Entwicklungsstadium des Embryos/Fetus orientiert. Ab extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus hat sein Lebensrecht starkes Gewicht. Ab Geburt gilt das Lebensrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit vollwertigem Schutz (5.2.1.2.).

Ein geringerer Lebensschutz des Embryos/Fetus ist widerspruchsfrei zum Lebensrecht des geborenen Menschen, bei dem sich jede Schutzabstufung verbietet. Beim geborenen Menschen besteht keine

vergleichbare existenzielle Angewiesenheit auf eine leibliche Einheit mit anderen Grundrechtsträgern wie beim Ungeborenen. Ein Konzept des pränatal geringeren Lebensschutzes ist deshalb kein Einfallstor für postnatale Lebensrechtsdifferenzierungen (5.2.1.2.).

5.2.2. Menschenwürdegarantie des Embryo/Fetus: Ob dem Embryo/Fetus der Schutz der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) zugutekommt, ist fraglich. Es gibt gute Gründe dafür, dass die Menschenwürdegarantie erst ab Geburt gilt. Doch selbst sofern man von einer vorgeburtlichen Geltung der Menschenwürdegarantie ausginge und sie in diesem Fall mit dem gleichen, vollwertigen Schutz wie für den geborenen Menschen Anwendung fände, bestünde wohl nicht per se ein generelles Abwägungsverbot mit den Grundrechten der Schwangeren. Und selbst bei – unterstellter – Annahme von vollwertigem Menschenwürdeschutz für den Embryo/Fetus, gibt es Argumente dafür, dass die Menschenwürdegarantie durch einen Schwangerschaftsabbruch im Regelfall nicht verletzt wäre (5.2.1.1.).

5.2.3. Grundrechte der Schwangeren und Dritter: Als gegenläufige Positionen zu den Grundrechtspositionen des Embryos/Fetus sind die Grundrechte der Schwangeren zu beachten, die bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs als Abwehrrechte Anwendung finden. Das Verlangen der Schwangeren nach einem Schwangerschaftsabbruch ist durch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) geschützt. Daneben sind Grundrechte Dritter wie die des männlichen Erzeugers und der Ärztinnen und Ärzte zu wahren (5.2.2. und 5.2.3.).

5.2.4. Auflösung des Güterkonflikts: Für die Auflösung des grundrechtlichen Güterkonflikts zwischen dem Lebensrecht des Ungeborenen und den Grundrechten der Schwangeren ist Folgendes maßgeblich: Dem Lebensrecht des Embryos/Fetus kommt geringeres Gewicht zu als dem Lebensrecht des Menschen nach Geburt. Bei einem gleichbleibend geringeren Gewicht zwischen Nidation und extrauteriner Lebensfähigkeit ist das Lebensrecht in dieser Phase im Rahmen der Abwägung durchgehend mit demselben (geringen) Gewicht zu berücksichtigen. Bei einem Konzept des pränatal gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Lebensschutzes nimmt die Schutzintensität des Lebensrechts mit fortschreitender embryonaler/fetaler Entwicklung zwischen Nidation und Geburt zu. In beiden Fällen gilt das Lebensrecht des Fetus ab extrauteriner Lebensfähigkeit mit starkem Schutz und ab Geburt mit vollem Schutz (5.2.4.).

Den Grundrechten der Schwangeren kommt im Rahmen der Abwägung mit dem Lebensrecht des Embryos/Fetus zu Beginn der Schwangerschaft starkes Gewicht und mit Fortschreiten des Gestationsalters geringeres Gewicht zu. Denn mit zunehmender Dauer der Schwangerschaft und entsprechender Verantwortungsübernahme für das Ungeborene steigt die Zumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft (5.2.4.).

5.3. UNTERSCHIEDLICHER GESTALTUNGSSPIELRAUM DES GESETZGEBERS IN VERSCHIEDENEN PHASEN DER SCHWANGERSCHAFT

Unter Berücksichtigung dieser Abwägungsgesichtspunkte ist zwischen verschiedenen Phasen der Schwangerschaft zu differenzieren (5.2.4. und 5.3.):

- **Frühphase der Schwangerschaft:** In den ersten Schwangerschaftswochen nach der Nidation treten die Belange des Embryos/Fetus hinter den Grundrechten der Schwangeren zurück. In der Frühphase der Schwangerschaft hat das Lebensrecht des Ungeborenen eher geringes Gewicht; gleichzeitig genießt das Verlangen der Frau nach einer Beendigung der Schwangerschaft starken grundrechtlichen Schutz. Der Frau steht in dieser Schwangerschaftsphase ein Recht auf Schwangerschaftsabbruch zu. Der Schwangerschaftsabbruch ist daher in der Frühphase der Schwangerschaft – anders als bislang – *rechtmäßig* zu stellen.

- **Spätphase der Schwangerschaft:** Ab extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus ist es umgekehrt, dann kommt dem Lebensrecht des Fetus grundsätzlich Vorrang vor den Grundrechten der Schwangeren zu. Denn in dieser Spätphase der Schwangerschaft gilt Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit starkem Schutz, während die grundrechtlichen Belange der Schwangeren wegen der kürzer verbleibenden Dauer der Schwangerschaft vergleichsweise geringes Gewicht haben. Der Fetus ist in dieser späten Schwangerschaftsphase grundsätzlich weiter bis zur Geburt auszutragen. Der Gesetzgeber muss den Schwangerschaftsabbruch in dieser Spätphase daher *grundsätzlich* als *rechtswidrig* erachten.
- **Ausnahmen** gelten bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft für die Frau. Dann kehrt sich das Ergebnis der grundrechtlichen Güterabwägung um und der Schwangerschaftsabbruch ist *rechtmäßig*.

Eine solche Unzumutbarkeit ist insbesondere in Fällen der *medizinischen Indikation* gegeben, wenn die Schwangerschaft eine Lebensgefahr oder schwerwiegende Gesundheitsgefahr für die Schwangere begründet, die sich nicht auf andere zumutbare Weise abwenden lässt. Bei der medizinischen Indikation besteht allerdings Neuregelungsbedarf. Sie erscheint problematisch in Konstellationen, in denen die Gefahr für die Frau nicht in einem akut lebens- oder gesundheitsbedrohenden Befund besteht, der durch die Schwangerschaft selbst bewirkt wird, sondern aus den Belastungen durch die Verantwortung für das Kind nach der Geburt resultiert. Solche Belastungen können insbesondere bei einem pränataldiagnostisch auffälligen embryo- bzw. fetopathischen Befund entstehen, der gegenwärtig einen „Unterfall“ der medizinischen Indikation darstellt (§ 218a Abs. 2 StGB). Es fehlen gesetzliche Kriterien zur Beurteilung der Frage, unter welchen Voraussetzungen bei einem pränataldiagnostisch auffälligen Befund ein Schwangerschaftsabbruch durch Fetozyd bei extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus zulässig ist oder sich Belastungen durch die Verantwortung für das Kind nach der Geburt zumutbar dadurch abwenden lassen, dass die Frau das Kind zur Welt bringt und ggf. zur Adoption freigibt.

Eine hiervon zu unterscheidende, ebenfalls nicht geklärte Frage ist, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Schwangerschaftsabbruch bei einem schwerwiegenden pränataldiagnostischen Befund, etwa bei einer diagnostizierten schwerwiegenden und nicht heilbaren Krankheit des Fetus (vgl. § 3a Abs. 2 ESchG), zumal wenn sie mit hoher Wahrscheinlichkeit zum frühen Tod nach der Geburt führt oder mit der Aussicht auf ein durch Leid und Schmerz geprägtes Leben einhergeht, unabhängig von einer eigenen Gefährdung der Frau auf ihr Verlangen zulässig ist.

Der Gesetzgeber sollte diese Problemlagen überdenken und die medizinische Indikation einschließlich der Fälle embryo- bzw. fetopathischer Befunde neu regeln. Dabei wird er auch zu erwägen haben, ob er den Schwangerschaftsabbruch bei einem embryo- bzw. fetopathischen Befund wieder als eigenständigen (Erlaubnis-)Tatbestand regelt. Dies wirft unter anderem die Frage auf, ob ein solchermaßen begründeter Schwangerschaftsabbruch mit dem Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vereinbar ist.

- **Mittlere Phase der Schwangerschaft:** Zwischen dem Ende der frühen Schwangerschaftswochen und der Lebensfähigkeit des Fetus ex utero steht dem Gesetzgeber ein weiterer Spielraum zu, wie er den grundrechtlichen Güterkonflikt auflöst und bis zu welchem Zeitpunkt er den Schwangerschaftsabbruch als rechtmäßig ansieht.

Ebenso wie in der Spätphase der Schwangerschaft muss der Gesetzgeber in der mittleren Phase der Schwangerschaft den Abbruch in jedem Fall erlauben, wenn der Frau eine Fortsetzung der Schwangerschaft unzumutbar ist. Dies ist neben der medizinischen Indikation auch bei einer kriminologischen Indikation der Fall. Die gegenwärtige Frist von nicht mehr als 12 Wochen seit der

Empfängnis (s. § 218a Abs. 3 StGB) ist zu eng bemessen, weil Frauen wegen des mit einer Vergewaltigung verbundenen Traumas die Schwangerschaft mitunter erst spät bemerken oder realisieren.

- **Beratungspflicht:** Soweit der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch in der Frühphase oder danach rechtmäßig stellt, darf er eine Beratungspflicht für die Frau mit oder ohne eine Wartezeit vorsehen, muss es aber nicht (Gestaltungsspielraum) (5.3.).
- **Strafbarkeit:** Soweit der Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig ist, scheidet eine Strafbewehrung aus. Soweit der Schwangerschaftsabbruch dagegen rechtswidrig ist, liegt es grundsätzlich in der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, dies kriminalstrafrechtlich abzusichern (5.3.).
- **Konsequenzen für die weitere Rechtsordnung:** Die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs als rechtmäßig oder rechtswidrig hat Konsequenzen auch für die weitere Rechtsordnung. Wegen des verfassungsrechtlichen Konsistenzgebots sollte der Gesetzgeber die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit folgerichtig auch in anderen Rechtsbereichen wie insbesondere der Gesetzlichen Krankenversicherung umsetzen (5.3.).

6. VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHER RAHMEN UND SEINE VERFASSUNGSRECHTLICHEN IMPLIKATIONEN

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Paulina Starski

Das BVerfG ist „Hüter der Verfassung“. Es entscheidet nach grundgesetzlichen Maßstäben. Ein Element des Grundgesetzes ist jedoch die Einbindung Deutschlands in die Völker- und Europarechtsordnung (globales Völkerrecht, regionales Völkerrecht im europäischen Rechtsraum und das Recht der Europäischen Union). Dem Grundgesetz ist sowohl das Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit als auch der Europarechtsfreundlichkeit immanent. Insofern gilt es, die größtmögliche Kompatibilität zwischen grundgesetzlichen und völker- sowie europarechtlichen Vorgaben zu etablieren. Recht der Europäischen Union, das unmittelbar anwendbar ist, genießt Vorrang vor nationalem Recht im Fall einer unauflösbaren Normkollision. Ein Gebot der Europarechtsfreundlichkeit ist es, im Wege der Auslegung das Aufkommen von Normkollisionen zu verhindern. Das BVerfG wird sich, wenn es über eine mögliche Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs zu befinden hat, angesichts neuer Rechtserkenntnisse auf global-völkerrechtlicher Ebene und zunehmenden grund- und menschenrechtlich basierten Forderungen nach einer Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs zur grundrechtlichen Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs neu äußern müssen. Der Gesetzgeber sollte vor diesem Hintergrund nicht mit Verweis auf die Entscheidungen des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch (Schwangerschaftsabbruch I und II) die völkerrechtliche Entkriminalisierungsforderung (6.1.) als gesetzgeberisch irrelevant einordnen. Vielmehr ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Spielräume, die ihm das Grundgesetz eröffnet, im Lichte der verfassungsrechtlich vorgegebenen größtmöglichen Vereinbarkeit von innerstaatlichem Recht mit völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands auszufüllen.

6.1. VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHE ERFASSUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Die völker- und europarechtliche Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs divergiert teilweise von der grundgesetzlichen Erfassung:

- Weder die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) noch die UN-Menschenrechtsübereinkommen verhalten sich eindeutig zum Status des Embryos/Fetus. Dieser Bereich wird insbesondere in der

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) dem Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten (*margin of appreciation*) mit Verweis auf einen diesbezüglich fehlenden europäischen Konsens zugeordnet. Der Schutz des Embryos/Fetus stellt jedoch nach der Rechtsprechung des EGMR und nach den Verlautbarungen und der Kasuistik der Vertragsausschüsse, die mit der Überwachung von UN-Menschenrechtsübereinkommen betraut sind, ein legitimes Ziel dar, das Staaten verfolgen dürfen, so denn die Menschenrechte der Schwangeren hinreichend geachtet werden. Die Bewertung nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCh) verläuft, so denn diese anwendbar ist, im Wesentlichen entsprechend der EMRK in der Auslegung durch den EGMR (6.1.1., 6.1.2. und 6.1.3.).

- Der Auslegung der UN-Menschenrechtsübereinkommen durch die Vertragsausschüsse ist hohes Gewicht bei der Bestimmung der menschenrechtlichen Pflichten der Vertragsparteien dieser Übereinkommen beizumessen. Da die Vertragsausschüsse der *Abortion Care Guideline* der WHO aus dem Jahre 2022 und dem sie ergänzenden Material zur Evidenz große Relevanz zusprechen, ist auch diese *Guideline* samt ihren Empfehlungen trotz ihres *Soft Law*-Charakters bei der völkerrechtlichen Bewertung von Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs zu berücksichtigen (6.1.1.1.3.).

Aus dem Völker- und Europarecht ergibt sich ein menschenrechtlicher Rahmen, der wesentliche Eckpunkte einer Regelung des Schwangerschaftsabbruchs markiert.

- Aus der Perspektive einiger Vertragsausschüsse (CCPR, CEDAW, CERD) und der WHO als internationaler Organisation sowie des Kommissars für Menschenrechte des Europarates besteht ein menschenrechtliches Gebot einer vollständigen Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs. Aus der EMRK ergibt sich nach der Rechtsprechung des EGMR kein generelles Gebot einer umfassenden Entkriminalisierung, sie stünde jedoch mit konventionsrechtlichen Verbürgungen im Einklang. Gleiches folgt aus der GrCh.
- Es besteht eine völker- und europarechtliche Pflicht Deutschlands, einen effektiven und legalen Zugang zu einem Schwangerschaftsabbruch vorzusehen, wenn die Fortsetzung der Schwangerschaft das Leben oder die Gesundheit der Schwangeren gefährdet oder mit substanziellem Leid oder Schmerz für die Schwangere einhergeht. Abgesehen davon muss der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch dergestalt regeln, dass Schwangere nicht auf die Durchführung unsicherer Schwangerschaftsabbrüche zurückgreifen müssen.
- Eröffnet ein Vertragsstaat die rechtliche Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen legal einen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen, so muss auch der faktische Zugang hierzu gewährleistet sein. Zudem muss die Regelung des Zugangs kohärent erfolgen.
- Beratungspflichten, Wartefristen, eine indikationsbasierte Zulassung von Schwangerschaftsabbrüchen und eine Beschränkung von Schwangerschaftsabbrüchen abhängig vom Gestationsalter werden von Vertragsausschüssen und der WHO als menschenrechtlich problematisch betrachtet.
- Einer Stigmatisierung von Schwangeren, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, ist entgegenzuwirken.
- Es ist völker- und europarechtlich geboten, einen Schwangerschaftsabbruch gegen den Willen der Schwangeren zu verbieten und zu kriminalisieren.
- Die Auswirkungen einer Regelung des Schwangerschaftsabbruchs auf die Position von Menschen mit Behinderung sind genau in den Blick zu nehmen.

- Grundfreiheiten des Unionsprimärrechts setzen der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs und seiner Kriminalisierung (Erstreckung der strafrechtlichen Regelungshoheit) bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Grenzen.

6.2. VERSCHRÄNKUNG DES VÖLKER- UND EUROPARECHTS MIT DEM GRUNDGESETZ

Das BVerfG hat völker- und europarechtliche Vorgaben des Menschenrechtsschutzes innerhalb der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes maßgeblich zu berücksichtigen (Konformauslegungsgebot) und den Vorrang des Unionsrechts in den Grenzen des Verfassungsrechts zu achten.

- Im Hinblick auf die EMRK ist auf die Auslegung durch den EGMR, im Hinblick auf die GrCh auf die Auslegung durch den EuGH und im Hinblick auf die UN-Menschenrechtsübereinkommen auf die Auslegung durch die mit ihrer Überwachung betrauten Vertragsausschüsse zu rekurrieren (6.2.5 und 6.2.6.). Verlautbarungen der Vertragsausschüsse sollte der Gesetzgeber als autoritative Auslegungen der UN-Menschenrechtsübereinkommen betrachten. Jedenfalls ist der Interpretation der UN-Menschenrechtsübereinkommen durch die Vertragsausschüsse hohes Gewicht bei der Bestimmung der Substanz der Pflichten der Vertragsparteien dieser Übereinkommen beizumessen (6.2.2. und 6.2.2.2.).
- Um von der Rechtsprechung des EGMR und von den Verlautbarungen der Vertragsausschüsse im Ergebnis abzuweichen oder deren Nichtberücksichtigung zu rechtfertigen, stehen dem BVerfG unterschiedliche Argumentationslinien zur Verfügung. Auch bei der Prüfung, ob derartige Abweichungsgründe existieren, hat sich das BVerfG um Konvergenz zu bemühen und die Feststellungen der Vertragsausschüsse schonend in das grundrechtliche Verfassungsgefüge einzufügen (6.2.2.3.).
- Entscheidend für die schonende Einfügung der für die Frage der Entkriminalisierung relevanten völker- und europarechtlichen Vorgaben (EMRK und UN-Menschenrechtsübereinkommen) in das grundgesetzliche Gefüge ist, dass bei der Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen die grundrechtliche Rechtsposition der Schwangeren (5.2.2) mit der grundrechtlichen Rechtsposition des Embryos/Fetus (5.2.3) abzuwägen ist (5.2.4.). Erheblich ist ferner, dass aus der Perspektive des Verfassungsrechts der Moment der extrauterinen Lebensfähigkeit des Fetus eine entscheidende Zäsur darstellt (5.2.4.2.). Nur innerhalb dieser Matrix können relevante völker- und europarechtliche Vorgaben zur Entfaltung gebracht werden. Sie sind dort zu berücksichtigen, wo dem deutschen Gesetzgeber ausgehend vom Verfassungsrecht Einschätzungsprärogativen und Beurteilungsspielräume zustehen (5.2. und 5.3.). Völker- und europarechtliche Vorgaben stärken und präzisieren zudem die grundrechtliche Rechtsposition der Schwangeren im Fall von Beschränkungen des Schwangerschaftsabbruchs.

7. RECHTSVERGLEICHENDE IMPULSE – SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH IN ANDEREN LÄNDERN

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Bettina Weißer

7.1. GEMEINSAME GRUNDLINIEN AKTUELL EXISTIERENDER REGELUNGSLAGEN

Eine rechtsvergleichende Durchsicht der Vorschriften zum Schwangerschaftsabbruch in zahlreichen Rechtsordnungen ließ folgende parallele Grundlinien aktuell existierender Regelungslagen zutage treten: Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch orientieren sich durchweg am Gestationsalter der Schwangerschaft (7.1.1.). Mit dem Fortschreiten der Schwangerschaft erstarkt auch der Lebensschutz zugunsten des Embryos/Fetus (7.1.2.), und ab dem Eintritt der Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero*

erfolgt typischerweise ein Regimewechsel: Ein Abbruch der Schwangerschaft ist dann nur noch bei Vorliegen einer Indikation zum Abbruch möglich.

Generell sind zwei Legitimationswege für den Abbruch einer Schwangerschaft (7.1.3.) zu beobachten: Erstens werden Abbrüche legitimiert durch ein entsprechendes Verlangen der Frau. Ein solches Alleinentscheidungsrecht der Schwangeren ist typischerweise zeitlich begrenzt, in der Regel auf das erste Trimenon (z. B. in Belgien, Finnland, Italien, Norwegen). Manche Rechtsordnungen (z. B. Island, Kolumbien, Neuseeland, Niederlande sowie manche Bundesstaaten der USA und alle australischen Bundesstaaten) räumen der Schwangeren das alleinige Entscheidungsrecht bis zum Eintritt der Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero* ein.

Der zweite Legitimationsweg wird bei Vorliegen einer Indikation zum Abbruch eröffnet. Die Entscheidung der Schwangeren für einen Abbruch reicht dann zu dessen Legitimation nicht aus, sondern es muss eine im Einzelnen geregelte Indikationslage vorliegen. Anerkannt in (fast) allen Rechtsordnungen sind die medizinische Indikation (Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Schwangere), die kriminologische Indikation (die Schwangerschaft beruht auf einem Sexualdelikt) und die embryo- oder fetopathische Indikation (der Embryo/Fetus weist Schädigungen auf, die auf Beeinträchtigungen der Gesundheit oder Lebensfähigkeit des geborenen Kindes schließen lassen). Hinzu tritt in manchen Rechtsordnungen die Möglichkeit einer sozialen Indikation, die insb. die Lebensumstände der Frau in den Blick nimmt. Verschiedene Rechtsordnungen (z. B. Italien, Niederlande, Schweiz, Ungarn) kombinieren den Abbruch auf Verlangen mit einer sozialen Indikation: Das Verlangen der Frau kann dort – auch in der Frühphase der Schwangerschaft – einen Abbruch nur legitimieren, wenn sie sich hierfür auf eine bestehende Notlage beruft.

7.2. ENTWICKLUNGEN IN JÜNGERER ZEIT

In jüngerer Zeit sind nationale Regelungslagen vielfach reformiert worden. Von den durchgesehenen Rechtsordnungen ist auf bundesstaatlicher Ebene der USA (nicht aber in allen Bundesstaaten) und in Polen eine Rücknahme zuvor gewährter reproduktiver Freiheiten zu verzeichnen (7.2.1.). Abgesehen von diesen Ausnahmen zeigt sich ein **deutlicher Trend zur Liberalisierung** des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch (7.2.2.). Zahlreiche Rechtsordnungen haben rechtliche oder faktische Hindernisse für den Zugang zu einem Abbruch zurückgenommen. Liberalisierungen erfolgten – je nach Ausgangsrechtslage – in unterschiedlicher Form: Teilweise wurden zuvor aufgestellte Beratungs- oder Wartepflichten verkürzt oder zurückgenommen (z. B. in Frankreich, Spanien). Teilweise wurden Fristen für einen Abbruch auf Verlangen der Frau verlängert oder (zusätzliche) Indikationslagen anerkannt oder bestehende Indikationslagen inhaltlich erweitert (z. B. in Finnland, Irland, Island, Indien, Thailand, Vereinigtes Königreich). Andere Rechtsordnungen haben selbstbestimmte Abbrüche vollständig entkriminalisiert (z. B. alle australischen Bundesstaaten und Neuseeland).

7.3. BEGRÜNDUNGEN FÜR DIE (TEIL-) ENTKRIMINALISIERUNG

Im Wesentlichen lassen sich vier Begründungslinien für die Vornahme von (Teil-) Entkriminalisierungen des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch ausmachen: Auch unter Verweis auf die Fortentwicklung des völkerrechtlichen Menschenrechtsdiskurses erfolgt eine zunehmende Anerkennung des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung in den nationalen Rechtsordnungen (7.3.1.). Sie beruht auf der Erkenntnis, dass Schwangerschaft, Geburt und Mutterschaft tiefgreifende und unumkehrbare Veränderungen der psychischen und physischen Verfasstheit einer Frau bewirken und ihre Lebensplanung und persönliche Identität massiv beeinflussen. Die Entscheidung über das Austragen einer Schwangerschaft betrifft deshalb die Würde, die Freiheit und Selbstbestimmung, die Persönlichkeitsentfaltung sowie die Gewissensfreiheit einer Frau. Daraus wird abgeleitet, dass diese

Entscheidung höchstpersönlicher Art ist und deshalb – mindestens in der Frühphase der Schwangerschaft – frei von staatlichem Zwang allein der Schwangeren vorbehalten sein sollte. Die Schwangere dürfe nicht zum Mittel zum Zweck (eines durch den Staat zu gewährleistenden Schutzes ungeborenen Lebens) gemacht werden.

Das zweite Argument für eine (Teil-) Entkriminalisierung verweist auf den Schutz von Leben, Gesundheit und Sicherheit schwangerer Frauen (7.3.2.). Dem liegt die Annahme zugrunde, dass ein kriminalstrafrechtlich abgesichertes Verbot von Schwangerschaftsabbrüchen nicht etwa zu deren Ausbleiben führt, sondern betroffene Frauen zu illegalen Angeboten greifen lässt. Solche in der Illegalität und abseits des staatlichen Gesundheitssystems erfolgenden Eingriffe begründen erstens Gesundheitsgefahren für betroffene Frauen und sind zweitens tendenziell kostspielig.

Mit letzterem Punkt ist auch die dritte Begründungslinie (7.3.3.) verknüpft: Ist der Abbruch einer Schwangerschaft mit hohen Kosten verbunden, so führt dies zu massiven Zugangshindernissen für Frauen aus benachteiligten sozioökonomischen Gruppen und insoweit zu sozialen Ungleichheiten. Ein weiterer Aspekt der Gleichstellung liegt darin, dass ein strafbewehrtes Verbot des Schwangerschaftsabbruchs zu einer Benachteiligung von Frauen gegenüber Männern führt – denn es sind reproduktive Entscheidungen von Frauen, die durch ein strafbewehrtes Verbot des Schwangerschaftsabbruchs kriminalisiert werden.

Das vierte Argument für die (Teil-) Entkriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen verweist auf die systematische Überzeugungskraft und Widerspruchsfreiheit des Rechts (7.3.4.). Es wird als inkonsistent angesehen, wenn Schwangerschaftsabbrüche einerseits im Rahmen staatlicher Gesundheitssysteme erfolgen, andererseits aber angesichts grundsätzlicher Kriminalisierung stets im Zwielficht einer potentiellen Strafbarkeit stehen. Weiterhin wird auf den *ultima ratio*-Charakter des Strafrechts verwiesen. Teilweise wird eine Strafdrohung – jedenfalls in der Frühphase der Schwangerschaft (z. B. in Südkorea), teilweise auch bis zum Eintritt der Lebensfähigkeit des Ungeborenen *ex utero* (z. B. in Kolumbien) – als (unter general- und spezialpräventiven Aspekten) nicht geeignet zum Schutz ungeborenen Lebens eingeordnet. Weiterhin wird darauf verwiesen, es seien andere Mittel zum Schutz ungeborenen Lebens vorrangig (Erforderlichkeit). Jedenfalls aber kann als konsentiert angesehen werden (und hier scheint die oben identifizierte erste parallele Grundlinie existierender Regelungslagen durch), dass das ungeborene Leben nicht in jeder Entwicklungsphase mit derselben Intensität geschützt werden muss. Der Einsatz des Strafrechts wird deshalb vielfach allenfalls in fortgeschrittenen Schwangerschaftsstadien als verhältnismäßig erachtet.

7.4. MODELLE DER TEILENTKRIMINALISIERUNG

Teilentkriminalisierungen des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch zeigen sich entweder im Rahmen bestehender strafrechtlicher Regelungen (z. B. in Norwegen oder Schweden) oder sie erfolgen durch Auslagerung des Rechtsbereichs in ein Spezialgesetz (z. B. in Belgien oder Spanien). Manche Rechtsordnungen haben zusätzlich eine Verfassungsgarantie hinsichtlich des Zugangs zu legalen Schwangerschaftsabbrüchen geschaffen (z. B. Frankreich, Südafrika, verschiedene US-amerikanische Bundesstaaten).

7.5. MODELLE VOLLSTÄNDIGER ENTKRIMINALISIERUNG

Mit Blick auf das Erkenntnisziel dieses Berichts richtet sich besonderes Augenmerk auf Rechtsordnungen, die selbstbestimmte Schwangerschaftsabbrüche vollständig entkriminalisiert haben. Drei gemeinsame Grundlinien der Regelungslagen in den durchgesehenen Rechtsordnungen (australische Bundesstaaten, Kalifornien, Kanada, Neuseeland) lassen sich beobachten:

Der selbstbestimmte Abbruch einer Schwangerschaft wird aus dem strafrechtlichen Regelungskontext entfernt und in das Recht zur medizinischen Versorgung überführt, also als Gesundheitsleistung eingeordnet. Bis zum (i. E. unterschiedlich verorteten) Zeitpunkt des Eintritts der extrauterinen Lebensfähigkeit des Ungeborenen wird die höchstpersönliche Entscheidung über die Fortsetzung der Schwangerschaft ausschließlich der Disposition der schwangeren Frau überantwortet. Nach diesem Zeitpunkt ist ein Abbruch nur noch bei Vorliegen einer Indikation hierzu möglich.

Existiert in einer Rechtsordnung für den Zeitraum nach Eintritt der Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero* keine ausdrückliche Normierung (Kalifornien, Kanada), so kann die Zulässigkeit eines Abbruchs in dieser Phase der Schwangerschaft nur nach allgemeinen Regeln begründet werden. Voraussetzung für einen Abbruch ist dann das Vorliegen einer akuten Notstandslage, die zum Schutz der Gesundheit/des Lebens der Schwangeren den Eingriff legitimiert.

In den australischen Bundesstaaten ebenso wie in Neuseeland sind die Voraussetzungen eines Abbruchs in der Spätphase der Schwangerschaft jeweils detailliert gesetzlich geregelt. Die – gesundheitsrechtlichen – Vorschriften beinhalten neben den Indikationslagen auch Verfahrensregelungen zu ihrer Feststellung sowie Begleitregelungen (z. B. zu Methoden, Nachsorge, Ausbildung medizinischen Personals, Kostentragung etc.).

Bei vollständiger Entkriminalisierung selbstbestimmter Abbrüche verbleiben dennoch Strafvorschriften mit Blick auf nicht selbstbestimmte Abbrüche: Zum Schutz der reproduktiven Selbstbestimmung schwangerer Frauen werden die Vornahme eines Abbruchs gegen den Willen der Schwangeren (*vis absoluta*) und teilweise auch die Nötigung einer Schwangeren zur Vornahme oder Unterlassung eines Abbruchs (*vis compulsiva*) kriminalisiert. Zum Schutz der Gesundheit und des Lebens der Schwangeren wird weiterhin die Vornahme eines Abbruchs durch hierzu nicht qualifiziertes Personal unter Strafe gestellt. Und schließlich werden zum Schutz der Gesundheit und des Lebens des Ungeborenen vorsätzliche oder fahrlässige Verletzungen des Fetus durch Dritte (unabhängig von seiner Lebensfähigkeit *ex utero*) gesondert mit Strafe bedroht.

7.6. FAKTISCHE ZUGANGSHINDERNISSE

Faktische Zugangshindernisse lassen sich in unterschiedlichem Umfang und unabhängig von der *rechtlichen* Ausgestaltung des Zugangs zu legalen Abbrüchen über die Rechtsordnungen hinweg beobachten (etwa in Australien, Italien, Indien, Kanada, Südafrika oder Neuseeland).

7.7. CONCLUSIO

Die rechtsvergleichende Durchsicht zeigt: Ein Verzicht auf den Einsatz des Strafrechts für selbstbestimmte Abbrüche bedeutet nicht, den Schwangerschaftsabbruch voraussetzungslos und ohne Bindung an eine Frist zu erlauben. Er bedeutet auch nicht, das Ungeborene gegen Angriffe auf sein Leben und/oder seine Gesundheit vollständig schutzlos zu stellen. Der (weitgehende) Verzicht auf den Einsatz des Strafrechts für selbstbestimmte Abbrüche bedeutet zweierlei: Zum einen ist er Ausdruck einer zunehmenden Anerkennung reproduktiver Entscheidungen als höchstpersönlich. Zum anderen handelt es sich um eine konsequente Orientierung am Charakter des Strafrechts als *ultima ratio*.

8. SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR STRAFRECHTLICHE REGELUNGEN ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Liane Wörner, LL.M. (UW-Madison)

Dem Gesetzgeber steht bei der Frage des Einsatzes von (Kriminal-) Strafrecht innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens grundsätzlich ein **weiter Gestaltungsspielraum** zu. Dieser Gestaltungsspielraum findet im Fall des Schwangerschaftsabbruchs allerdings dort seine Grenze, wo die Schwangere als Grundrechtssubjekt durch Strafrecht übermäßig in Anspruch genommen würde: Beim strafrechtlichen Lebensschutz ist das der Fall, wenn der Schwangeren die Übernahme der Schutzpflicht für das ungeborene menschliche Leben nicht (mehr) zumutbar ist und damit der Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig ist.

Daraus folgt für das Strafrecht zweierlei: Grundsätzlich steigen die Anforderungen an das von der Schwangeren zumutbar zur Fortsetzung der Schwangerschaft Erwartbare mit dem Gestationsalter. Der Schwangerschaftsabbruch in der Frühphase ist rechtmäßig und straflos. Gleiches darf der Gesetzgeber für die mittlere Phase der Schwangerschaft vorsehen.

Darüber hinaus ist der Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig zu erlauben, wenn die Fortsetzung der Schwangerschaft von der Schwangeren wegen einer Indikation nicht verlangt werden darf. Mit Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft entfällt für die Frau materiell-strafrechtlich die Pflicht zur Austragung. Bei der konkreten Ausgestaltung der Indikationen hat der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum.

Der Einsatz der Kriminalstrafe bei grundsätzlich unzulässigen (rechtswidrigen) Schwangerschaftsabbrüchen in der Spätphase und ggf. auch in der mittleren Phase der Schwangerschaft liegt in der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.

Der Gesetzgeber könnte danach künftig eine grundsätzliche Strafbarkeit (so heute gem. § 218 Abs. 1 S. 1 StGB) zwar noch vorsehen, müsste diese aber weitergehender als bislang einschränken und dann entsprechende Ausnahmen bei Rechtmäßigkeit regeln. Der Gesetzgeber sollte insbesondere den Schwangerschaftsabbruch in der **Frühphase der Schwangerschaft rechtmäßig** und straflos stellen. Er kann sich hierfür im Rahmen der sorgfältigen Prüfung unter Hinzuziehung sämtlicher Abwägungsaspekte auch in der mittleren Phase der Schwangerschaft entscheiden (Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers).

Ebenso denkbar wäre es, § 218 Abs. 1 S. 1 StGB zu streichen und nur dort eine Strafbarkeit vorzusehen, wo sie erforderlich ist (für nicht selbstbestimmte und unsichere Abbrüche und Eingriffe gegenüber dem Embryo bzw. Fetus). Die strafrechtliche Verantwortung der Schwangeren ließe sich daneben in einer einzigen Norm (partiell) begrenzen bzw. ausschließen, statt sie wie bisher durch verschiedene Regelungen zu privilegieren.

Es bedarf einer Regelung, die die **Rechtmäßigkeit** und Straflosigkeit von Schwangerschaftsabbrüchen **in der Frühphase** sicherstellt. Für ein damit zu verbindendes Beratungsverfahren, sei es verpflichtend oder wahlweise, mit oder ohne gesonderter Wartefrist, sind dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers aus Sicht des Strafrechts keine weitergehenden Beschränkungen aufzuerlegen.

Hinsichtlich der gesetzlichen Regelung von **Indikationen** für die Fälle, in denen der Gesetzgeber den Abbruch der Schwangerschaft für grundsätzlich **rechtswidrig** erklärt (**Spätphase** sowie abhängig von der gesetzgeberischen Entscheidung ggf. auch in der **mittleren Phase der Schwangerschaft**), steht dem Gesetzgeber ebenfalls ein Gestaltungsspielraum zu; die Frage der (Un-)Zumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft bildet insoweit ein Abwägungskriterium bei der Entscheidung über

die Anerkennung einer Indikationslage (Nichtandersabwendbarkeitsklausel). Das aktuelle Recht bleibt insbesondere lückenhaft hinsichtlich der embryo- bzw. **fetopathischen Indikation** zum Schwangerschaftsabbruch vor allem in der Spätphase. Transparenter Regelungen und weiterer Detailklärung bedarf, wann die Fortsetzung der Schwangerschaft hier weiterhin zumutbar ist. Der Gesetzgeber täte gut daran, diese Problemlage in den Blick zu nehmen und einer Regelung zuzuführen.

Der Anerkennung einer eigenständigen **kriminologischen Indikation** über die Frühphase hinaus bedarf es insbesondere dann, wenn die Frist für rechtmäßige Schwangerschaftsabbrüche auf die Frühphase begrenzt werden sollte.

Im Wege der Kriminalisierung ist die Schwangere darüber hinaus vor **nicht selbstbestimmten und vor unsicheren Abbrüchen** zu schützen. Schwangerschaftsabbrüche gegen den Willen der Frau, die Nötigung zum Abbruch der Schwangerschaft sowie die Nötigung, einen Abbruch der Schwangerschaft zu unterlassen, sind kriminalstrafrechtlich zu erfassen bzw. müssen erfasst bleiben. Daneben bedarf es eigens kriminalstrafrechtlicher Regelungen zum Schutz des Embryos bzw. Fetus vor vorsätzlicher oder fahrlässiger Schädigung durch Dritte gegen den Willen der Schwangeren.

9. EMPFEHLUNGEN

Die in der Arbeitsgruppe 1 der Kommission zur Reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin einstimmig beschlossenen Empfehlungen zur möglichen Regelung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafgesetzbuches finden sich in Kapitel 9 am Ende des Berichtsteils.

1. EINFÜHRUNG

Auftrag der Arbeitsgruppe 1 ist die Prüfung, ob und gegebenenfalls wie eine Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafgesetzbuchs erfolgen kann. Auszuloten war der Spielraum des Gesetzgebers.

Mit der rechtlichen Regelung des Schwangerschaftsabbruchs sind Fragen verbunden, zu deren Beantwortung nicht nur Kenntnisse aus dem Bereich der Rechtswissenschaft, sondern ebenso aus den Bereichen der Biologie und Medizin, der Sozialwissenschaften und der Sozialen Arbeit, der Geschichte, der Philosophie und der Ethik erforderlich sind. Zudem sind konkrete Erfahrungen und Einschätzungen von Vertreter_innen einschlägiger Berufsgruppen und Verbände von großer Bedeutung.

Die mit dem Thema Schwangerschaft und Schwangerschaftsabbruch verbundenen Lebenskonstellationen sind sehr vielfältig. So kann es um Schwangerschaften gehen, die von vornherein ungewollt sind, und um solche, die gewollt sind, in deren Verlauf aber z. B. durch einen auffälligen pränataldiagnostischen Befund ein Konflikt entsteht und die Frau sich nicht in der Lage sieht, die Schwangerschaft auszutragen. Zudem gibt es in der Gesellschaft unterschiedliche Sichtweisen auf „das Phänomen Schwangerschaft“. Verstehen die einen eine Schwangerschaft vor allem als höchstpersönlichen körperlichen Zustand der Frau, sehen andere in ihr primär das Entstehen eines neuen menschlichen Lebens. Wieder andere betonen die „Zweiheit in Einheit“ von Schwangerer und Embryo/Fetus. Dabei wird zuweilen auch hervorgehoben, dass es sich um eine einmalige und unvergleichliche Lebenskonstellation handelt, die nicht in übliche Beziehungskategorien eingeordnet werden kann und deswegen auch besonderer ethischer und rechtlicher Überlegungen bedarf. Immer jedenfalls ist zu berücksichtigen, dass eine Schwangerschaft nicht nur ein vorübergehender körperlicher Zustand oder Prozess ist, sondern Auswirkungen auf das zukünftige Leben der Frau und gegebenenfalls ihre Familie und ihr soziales Umfeld hat.

Seit jeher ist die ethische sowie rechtliche Vertretbarkeit eines Schwangerschaftsabbruchs umstritten und die damit verbundenen gesellschaftlichen Kontroversen werden teilweise erbittert und unversöhnlich geführt. Dies hängt nicht zuletzt mit unterschiedlichen Auffassungen über den moralischen und rechtlichen Status des Embryos/Fetus, mit divergierenden Auffassungen zur Rolle der Frau sowie mit der Vielfalt der dargestellten Auffassungen von Schwangerschaft zusammen – sowohl in der Zivilgesellschaft als auch innerhalb unterschiedlicher wissenschaftlicher Disziplinen. Diesbezügliche Wertvorstellungen können in einer freien Gesellschaft auf einer Vielzahl von unterschiedlichen und teils widerstreitenden weltanschaulichen und religiösen Überzeugungen beruhen, gleichwohl findet eine rechtlich verbindliche Regelung ihren Maßstab allein in der deutschen Verfassung, die mit der europa- und völkerrechtlichen Rechtsordnung verschränkt ist. Nur das, was aus verfassungsrechtlichen Gründen als verboten gelten muss, oder das, was der Gesetzgeber in einem ebenfalls verfassungsrechtlich abgesteckten Rahmen aus rechtlich validen Gründen verbieten will, darf gesetzlich verboten werden. Auch kann es verfassungsrechtliche Schutzpflichten des Staates geben, die Verbote rechtfertigen. Ansonsten gilt in einer freiheitlich demokratischen Grundordnung der Vorrang der Freiheit.

Grundsätzlich sind Recht (positivistisch betrachtet) und Ethik unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe. Das positive Recht nimmt aber auf ethische Wertungen Bezug und eröffnet Spielräume, in denen – auch divergierende – ethische Wertungen berücksichtigt werden können. Positives Recht sollte im Einklang mit ethischen Wertungen stehen, ansonsten büßt es an Legitimität ein. Aus ethischen Wertungen erwachsen jedoch nicht automatisch positivrechtliche Normen. Das Recht darf allerdings letztlich nicht gegen verbindlich angenommene ethische Grundsätze verstoßen und hat grundlegende ethisch begründete Menschenrechte in Form von Grundrechten in der Verfassung geschützt. Hier geht es um universell geltende ethische Menschenrechte sowie allgemein anerkannte ethische Grundsätze

auf einem hohen Abstraktionsniveau. In der konkreten Auslegung und Anwendung kann es zu Dissens kommen. So gibt es neben dem ethischen Konsens der Menschenrechte die ethische Vielfalt konkreter Weltanschauungen und Lebensentwürfe, bei denen sich nicht alles, was aufgrund unterschiedlicher Vorannahmen für ethisch geboten oder wünschenswert gehalten wird (wie etwa ein Gebot barmherziger Hilfe), auch in einem Gesetz wiederfinden muss. Rechtliche Regulierung darf sich in einer freiheitlich demokratischen Grundordnung nicht einseitig weltanschaulich festlegen, sondern sie muss im Sinne der Pflicht des Staates zu weltanschaulicher Neutralität eine Vielfalt an ethischen Überzeugungen ermöglichen und schützen – stets auf der Grundlage und im Rahmen der Verfassung. Für den gesellschaftlichen Diskurs bedeutet dies, dass kontrovers über die vielen Fragen zum Schwangerschaftsabbruch gestritten werden kann und soll. Dies sollte jedoch in einer respektvollen und angemessenen öffentlichen Debatte immer mit guten Gründen und nicht mit grundlosen Unterstellungen, pauschalen Verurteilungen oder gar Bedrohungen erfolgen. Man darf versuchen, andere zu überzeugen, aber nicht, sie zu überwältigen. Man kann eine persönliche Auffassung haben und danach leben, aber man kann diese Auffassung und eine dementsprechende Lebensweise nicht der ganzen Gesellschaft gesetzlich aufzwingen.

Vor diesem Hintergrund hat die Arbeitsgruppe 1 ausgehend von den beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch und unter Berücksichtigung der sich über die Zeit gewandelten rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse sowie gesellschaftlichen Diskurse die ihr gestellte Frage bearbeitet, ob und gegebenenfalls wie eine Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafgesetzbuchs erfolgen kann.

Für die Beurteilung der Zulässigkeit eines Abbruchs stellen sich Fragen nach der Relevanz des Schwangerschaftsalters und der Lebensfähigkeit des Ungeborenen nach der Geburt, also *ex utero*. Im Hinblick auf die Ausgestaltung der Regelung ist die kontroverse Diskussion zur verpflichtenden Beratung vor dem Abbruch einer Schwangerschaft und zum Erfordernis einer Wartezeit zwischen der Beratung und der Durchführung des Abbruchs zu betrachten. Darüber hinaus stellen sich Fragen bezüglich der angemessenen medizinischen und psychosozialen Versorgung und Begleitung schwangerer Frauen in allen Phasen der Schwangerschaft.

Die Erforderlichkeit einer Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs hängt von der Vorfrage der Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs ab. Hierfür maßgeblich ist vor allem der grundrechtliche Schutz des Embryos/Fetus und der Schwangeren. Anders als bei der Schwangeren stellen sich mit Bezug auf den Embryo/Fetus schwierige und hoch umstrittene Fragen der vorgeburtlichen Geltung der Menschenwürdegarantie und des Lebensrechts, wobei neben dem „Ob“ der Geltung auch die Reichweite des Schutzes kontrovers diskutiert wird. Bei allem zu berücksichtigen ist die besondere und einmalige Situation der Schwangerschaft. Schwierige Problemlagen bestehen auch auf der Ebene der grundrechtlichen Güterabwägung.

Der nachfolgende Bericht der Arbeitsgruppe 1 stellt unter Berücksichtigung des gesamten Spektrums der Auffassungen zur Zulässigkeit und zur Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs den Stand der Forschung und Wissenschaft dar und betrachtet sie auf Schlüssigkeit und rechtliche Überzeugungskraft. Eine allumfassende Einbeziehung von Politik und Gesellschaft in die Arbeit der Arbeitsgruppe 1 war schon aufgrund der kurzen Arbeitsphase der Kommission von nur einem Jahr nicht möglich. Am 13. Juni 2023 hat die Arbeitsgruppe 1 sämtliche Fraktionen des Deutschen Bundestages zu einem parlamentarischen Gespräch eingeladen.¹ Außerdem hat die Arbeitsgruppe 1 mehr als 60 Fachverbänden, Fachgesellschaften, Berufsverbänden, Vereinen und Non governmental Organisations (NGOs) die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die eingegangenen 38 Stellungnahmen wurden ausgewertet und auf der Grundlage fand am 23. November 2023 zusätzlich ein mündlicher Austausch

1 Parlamentarische Gespräche gem. § 10 Abs. 3 der Geschäftsordnung der Kommission.

Parlamentarische Gespräche gem. § 10 Abs. 3 der Geschäftsordnung der Kommission. mit Fachverbänden und weiteren Organisationen statt. Die vielfältigen Analysen, Erfahrungen und Einschätzungen sind in den Bericht eingeflossen. Sie waren für die Arbeit außerordentlich hilfreich, und die Arbeitsgruppe möchte auch an dieser Stelle allen Beteiligten sehr für die Beiträge danken.² Aus Gründen der Objektivität und Neutralität wird im Bericht gleichwohl nicht auf einzelne Stellungnahmen eingegangen.

Terminologisch wird in diesem Bericht der Begriff **Schwangerschaftsabbruch** verwendet zur Bezeichnung der vorzeitigen, nicht natürlichen „Einwirkung auf die Schwangere oder die Frucht, die das Absterben der noch lebenden Frucht im Mutterleib oder den Abgang der Frucht in nicht lebensfähigem Zustand herbeiführt“.³ Vermieden wird der bis heute jedenfalls im rechtswissenschaftlichen Diskurs durchaus übliche Begriff der Abtreibung, weil er implizit eine Bewertung enthalten könnte.

Während eine Schwangerschaft biologisch mit der Befruchtung einer Eizelle beginnt und mit der Geburt endet,⁴ gilt im juristischen Kontext der Abschluss der Nidation als Beginn der Schwangerschaft, so dass die Einwirkung auf die befruchtete, menschliche Eizelle bis zum Abschluss der Nidation von vornherein nicht als Abbruch einer Schwangerschaft gilt (§ 218 Abs. 1 S. 2 StGB).⁵ Zum Schutz des Ungeborenen endet strafrechtlich die Schwangerschaft bereits mit dem Beginn der Eröffnungswehen.⁶

Das Alter einer Schwangerschaft wird in der Medizin üblicherweise ab dem ersten Tag der letzten Menstruationsblutung, also *post menstruationem* (im Folgenden p. m.), berechnet. Davon zu unterscheiden ist die im Gesetz übliche Angabe der Schwangerschaftswochen nach Empfängnis, also *post conceptionem* (im Folgenden p. c.), die bei einem regelmäßigen Zyklus zwei Wochen später ansetzt als die Angabe in Wochen p. m. Abgeschlossene 12 Wochen p. c. entsprechen demnach 14 Wochen p. m. In der Gynäkologie und Geburtshilfe üblich ist die Angabe des Schwangerschaftsalters durch die Anzahl der abgeschlossenen Wochen + den Tagen der aktuell laufenden Woche: 14+3 bedeutet dementsprechend, dass 14 Wochen abgeschlossen sind und der 3. Tag der 15. Woche begonnen hat. Grob wird der zeitliche Ablauf der Schwangerschaft in **Trimena** (oder auch Schwangerschaftsstadien) eingeteilt. Die Frühschwangerschaft, das erste Trimenon ist die Phase bis zum Abschluss von zwölf Schwangerschaftswochen p. c. Das zweite Trimenon umfasst die Wochen 14-28. Es schließt sich das dritte Trimenon bis zum Ende einer regulären Schwangerschaftsdauer von 38-42 Wochen an. Im vorliegenden Abschlussbericht wird von der frühen, mittleren und späten Phase der Schwangerschaft gesprochen. Letztere beginnt mit dem Eintritt der extrauterinen Lebensfähigkeit, die von medizinischen Fachgesellschaften nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Erkenntnis, bei gegebener Möglichkeit einer intensivmedizinischen Versorgung des Kindes unmittelbar nach Geburt und bei Fehlen lebensbeeinträchtigender Erkrankungen oder Fehlbildungen bei 22 Wochen p. m. angesetzt wird.⁷

Der Begriff **Embryo** wird in der Medizin für die Leibesfrucht bis zum Abschluss von zehn Schwangerschaftswochen p. m. verwendet. Danach wird das Ungeborene als **Fetus** bezeichnet.

² Die Stellungnahmen sind öffentlich zugänglich unter <https://event.ptj.de/kom-rsf-ag1> (Zugriff am 07.01.2024).

³ BGHSt 10, 5-6.

⁴ Kay Goerke, in: Psyhyrembel online www.psyhyrembel.de/Schwangerschaft/KOKKH, (letzte Aktualisierung 11/2022, Zugriff am 15.02.2024).

⁵ § 218 Abs. 1 Satz 2 StGB beinhaltet einen sog. Tatbestandsausschluss, der Straftatbestand des Schwangerschaftsabbruchs nach § 218 Abs. 1 Satz 1 StGB ist demnach von vornherein nicht erfüllt bei Handlungen, deren Wirkung vor Abschluss der Einnistung des befruchteten Eis in der Gebärmutter eintritt. Jene Handlungen gelten mithin nicht als Abbruchhandlungen, konsequent die Phase vor Nidation juristisch nicht als Schwangerschaft iSd § 218 StGB, vgl. Gropp/Wörner in MÜKoStGB, 4. Aufl. 2020, Vor § 218 Rn. 21.

⁶ Vgl. statt Vieler nur Merkel in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 218 Rn. 30 ff. (31); insoweit ständige Rspr., siehe nur BGHSt 32, 194 (195); bereits RGSt 9, 131; jüngst BGH StV 2021, 434 f.

⁷ Vgl. Pohlandt F. Frühgeburt an der Grenze der Lebensfähigkeit des Kindes. AWMF-Leitlinien-Register Nr. 0.24-019. Z Geburtsh Neonatol 2008; 212:109-13 (gültig bis 30.4.2025), Hrsg.: Gesellschaft für Neonatologie und pädiatrische Intensivmedizin e.V. (GNPI), <https://register.awmf.de/de/leitlinien/detail/024-019> (Zugriff am 10.02.2024).

Im Einzelnen kam die Arbeitsgruppe 1 ihrem Untersuchungsauftrag nach, indem sie sich mit medizinischen Aspekten von Schwangerschaftsabbrüchen (Kapitel 2), der aktuell geltenden Gesetzeslage (Kapitel 3), gesellschaftlichen und psychosozialen Aspekten von Schwangerschaftsabbrüchen (Kapitel 4), verfassungsrechtlichen (Kapitel 5) sowie völker- und europarechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen (Kapitel 6), Regelungslagen in anderen Rechtsordnungen (Kapitel 7) und strafrechtsdogmatischen Erwägungen (Kapitel 8) auseinandersetzte. Ethische Erwägungen (Prof. Dr. Christiane Woopen) gingen im Sinne einer Querschnittsperspektive bei den jeweils relevanten Analysen und Diskussionen in den einzelnen Kapiteln ein. Auf dieser interdisziplinär erarbeiteten Basis fußen die Empfehlungen (Kapitel 9) der Arbeitsgruppe 1 für den Gesetzgeber.

2. MEDIZINISCHE ASPEKTE DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Stephanie Wallwiener

2.1. EINFÜHRUNG

Ein Schwangerschaftsabbruch stellt einen der am häufigsten in der Frauenheilkunde durchgeführten Eingriffe in Deutschland dar. Aus medizinischer Sicht ist ein Schwangerschaftsabbruch in der Regel ein elektiver Eingriff, der überwiegend ohne medizinische Notwendigkeit, sondern auf Verlangen der Patientin stattfindet. Auf die medizinische Indikation entfallen nur 3,78 % aller Eingriffe.¹ Hierunter fallen Abbrüche, die durchgeführt werden, weil sich durch die Schwangerschaft die gesundheitliche Situation der Patientin bereits verschlechtert hat oder diese Verschlechterung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, z. B. bei verschiedenen Autoimmunerkrankungen mit Organbeteiligungen, wie z. B. einer unzureichenden Nierenfunktion oder einer Infektion der Gebärmutter (septischer Abort).

Bei elektiven Eingriffen ist eine sorgfältige Aufklärung und Dokumentation Voraussetzung sowie eine minimale Bedenkzeit von mindestens 24 Stunden, ebenso ist eine ausführlichere Aufklärung erforderlich als bei einem Notfalleingriff unter Zeitdruck.² Ein elektiver Eingriff wird definiert als nicht notfallmäßiger Eingriff, dessen Durchführung indiziert ist, dessen Termin jedoch im Voraus gewählt werden kann, ohne die Gesundheit des Patienten oder das erwartete Ergebnis des Eingriffs zu beeinträchtigen.³ Jeder ärztliche Heileingriff erfüllt nach der aktuellen Rechtsprechung den Tatbestand der Körperverletzung.⁴ Bei der Aufklärung sind die Wahrung des Selbstbestimmungsrechtes, der Autonomie und der Entscheidungsfreiheit des Patienten zu berücksichtigen. Die Aufklärung des Patienten muss immer durch einen Arzt erfolgen. Es ist unzureichend, diese durch nichtärztliches Personal durchführen zu.⁵

Das Risikoprofil und die Komplikationsraten eines Schwangerschaftsabbruchs sind dabei signifikant abhängig von der Schwangerschaftswoche, mit der niedrigsten Komplikationsrate in den ersten 12 Wochen nach Konzeption und deutlich ansteigenden Komplikationsraten ab dem 2. Trimenon.

Als Quelle für rein medizinische Hinweise gilt die aktuelle AWMF Leitlinie „Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon“, spezielle Literaturhinweise finden sich zusätzlich im Text.

2.2. GENERELLE MASSNAHMEN VOR EINEM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH

Generell gilt es, analog zu jedem anderen medizinischen Eingriff, eine sorgfältige medizinische Anamnese zu erheben, die u.a. die medizinische Vorgeschichte, Voroperationen, Besonderheiten der Gebärmutter wie Myome oder angeborene Fehlbildungen der Gebärmutter oder Erkrankungen und Medikamenteneinnahmen berücksichtigt.⁶ Abschließend sollte nach bestehenden Symptomen wie Blutungen, Schmerzen oder Beschwerden gefragt werden, um Schwangere mit einer höheren Wahrscheinlichkeit für eine Fehlgeburt oder Eileiterschwangerschaft identifizieren zu können. Anhand der Anamnese sollte eine Risikobestimmung erfolgen, anhand derer Patientinnen mit schwerwiegenden Begleiterkrankungen an eine Klinik oder ein Zentrum mit den jeweiligen beteiligten Fachdisziplinen überwiesen werden sollten.

Im Anschluss an die Anamnese muss das Schwangerschaftsalter und der Schwangerschaftssitz festgestellt werden. Dies erfolgt in der Regel über eine vaginal-sonographische⁷ Untersuchung, in

¹ Destatis 2022.

² Parzeller et al. 2007.

³ Dox 2004.

⁴ Parzeller et al. 2007.

⁵ Parzeller et al. 2007.

⁶ AWMF Leitlinie „Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon“.

⁷ Durch die Scheide (Vagina) hindurch.

höheren Schwangerschaftswochen kann dies auch mittels trans-abdominaler⁸ Ultraschalluntersuchung erfolgen. Die Bestimmung des Schwangerschaftsalters und vor allem auch der intrauterinen Lage der Schwangerschaft haben mehrere Funktionen. Das genaue Schwangerschaftsalter zu kennen, ist unerlässlich, zum einen vor dem Hintergrund der Fristenregelung, zum anderen bestimmt das Schwangerschaftsalter die Wahl der Methode. Während bis 7+0 SSW sowohl ein medikamentöses als auch ein operatives Vorgehen möglich ist, ist der Einsatz des Medikamentes Mifegyne® von 7+1 bis 9+0 ein sogenannter Off-Label-Use, worüber die ungewollt Schwangere aufgeklärt werden muss. Dabei bezeichnet ein Off-Label-Use den zulassungsüberschreitenden Einsatz eines Arzneimittels, außerhalb der von den nationalen oder europäischen Zulassungsbehörden genehmigten Anwendungsgebiete (GBA).

Zudem sollte der Schwangerschaftssitz genau definiert werden, da eine Eileiterschwangerschaft ein schwerwiegendes gesundheitliches Risiko für die Schwangere darstellt. Sichere sonographische Schwangerschaftszeichen im 1. Trimenon sind der Nachweis einer Fruchthöhle, eines Dottersackes oder eines Embryos durch eine Ultraschalluntersuchung.⁹ Eine sich normal intrauterin entwickelnde Schwangerschaft kann mit hochauflösenden Vaginalsonden frühestens ab dem 32. bis 36. Tag post menstruationem (p.m.), also kurz nach Ausbleiben der Regelblutung, in Form einer wenige Millimeter großen, exzentrisch gelegenen Chorionhöhle sonographisch dargestellt werden. Ab der 5+0 SSW p.m. kann der Dottersack von ca. 2 mm Größe als erste embryonale Struktur sonographisch dargestellt werden. Ab 5+2 SSW p.m. kann ein Embryo von 1-2 mm Länge darstellbar sein. Embryonale Herzaktionen können ab 5+5 SSW p.m. nachweisbar sein. Die Farbdopplersonographie kann helfen, eine vitale Frühgravidität zu diagnostizieren.¹⁰ Ein aktives Vorgehen sowohl medikamentös als auch chirurgisch bei Verlangen nach einem Schwangerschaftsabbruch sollte vermieden werden, scheint aber vor sicherer Diagnosestellung einer intrauterinen Schwangerschaft vertretbar, wenn die Patientin beschwerdefrei ist.¹¹

2.3. ÜBERBLICK ÜBER DIE METHODEN

2.3.1. ERSTES TRIMENON

Insgesamt kann ein Schwangerschaftsabbruch auf zwei unterschiedliche Arten durchgeführt werden. Ziel ist immer die Entleerung des Uterus. Dies kann sowohl medikamentös durch die Einnahme von Tabletten als auch durch einen operativen Eingriff, bei welchem der Embryo, die Eihäute und die Plazentaanlage durch (Vakuum-)Aspiration aus dem Uterus entfernt werden, durchgeführt werden.

2.3.1.1. OPERATIVER SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH

2.3.1.1.1. Vakuumaspiration

In Deutschland wurden im Jahr 2022 ca. 52 % aller Schwangerschaftsabbrüche im ersten Trimenon mittels Vakuumaspiration durchgeführt.¹² Um traumatische Schäden der Cervix zu minimieren, sollte eine routinemäßige Anwendung von 400 µg Misoprostol drei Stunden präoperativ vaginal oder zwei Stunden präoperativ sublingual zur Zervixreifung erfolgen. Alternativ kann auch 200 mg Mifepriston oral verabreicht werden. Hier muss der Kostenfaktor und das längere Zeitintervall von ca. 24 Stunden bis zur Wirkung beachtet werden. Die Zervixreifung ist insbesondere bei Frauen, die noch keine Kinder geboren haben oder nach Zervixoperationen empfehlenswert.¹³ Ein früher operativer Schwangerschaftsabbruch (<7/0 Schwangerschaftswochen) sollte mit einem routinemäßigen, prä- und postoperativen Ultraschall und einer postoperativen Untersuchung des abgesaugten Gewebes

⁸ Über die Bauchdecke.

⁹ Papageorgiou et al. 2014.

¹⁰ AWMF Leitlinie „Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon“.

¹¹ Schmidt-Hansen et al. 2020.

¹² Destatis 2022.

¹³ Kulier et al. 2001.

verbunden werden. Wenn kein Schwangerschaftsmaterial festgestellt werden kann, sollte eine Verlaufskontrolle des Schwangerschaftshormons β -hCG erfolgen. Die Größe der Absaugkanüle sollte der Schwangerschaftswoche entsprechend angepasst werden. Bei Schwangerschaftsabbrüchen im späten ersten Trimester (10/0 bis <12/0 SSW nach Nidation) kann die Saugkürettage nicht mehr eingesetzt werden und zur Entfernung fetaler Teile und Plazentagewebe sollte eine speziell geformte, stumpfe Abortfazzange verwendet werden.

2.3.1.1.2. Kürettage

Die Abortkürettage machte im Jahr 2022 ca. 11 % der Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland aus. Dabei sollte ein Schwangerschaftsabbruch aus Rücksicht auf die Erhaltung der Fertilität der Patientin nicht mit einer Metalkürette durchgeführt werden. Eine sogenannte Nachkürettage nach der Vakuumaspiration, also die Komplettierung der Gewebsentfernung mit einer Metalkürette nach Absaugen des Uterusinhalts mit einer Saugkürette, hat keinen nachgewiesenen Nutzen, kann aber das Risiko für Verletzungen der Gebärmutterschleimhaut und damit negative Auswirkungen auf die zukünftige Fruchtbarkeit erhöhen.¹⁴

2.3.1.2. MEDIKAMENTÖSER ABBRUCH

Der medikamentöse Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon bis SSW 9+0 ist eine effiziente und sichere Methode. Sie wurde im Jahr 2022 in ca. 32 % der Fälle in Deutschland angewandt. Für einen medikamentösen Schwangerschaftsabbruch sollte die Kombination aus 200 mg Mifepriston und 24 bis 48 Stunden später 800 μ g Misoprostol buccal, sublingual oder vaginal bis zur 9+0 SSW nach Nidation verabreicht werden. Alternativ können 600 mg Mifepriston und 24 bis 48 Std. später 400 μ g Misoprostol buccal, sublingual oder vaginal bis SSW 7+0 bzw. 800 μ g Misoprostol in SSW 7+1 bis 9+0 vaginal gegeben werden. Ab 7+1 SSW sollte eine Aufklärung über die Anwendung von Misoprostol mit Mifepriston im „Off-Label-Use“ erfolgen. Ab drei Stunden nach Misoprostol-Einnahme kann bei ausbleibender Blutung eine zweite Dosis 400 μ g Misoprostol verabreicht werden.¹⁵ In Deutschland liegt eine Zulassung für Mifegyne® für den frühen Schwangerschaftsabbruch bis zum 49. Tag nach der letzten Regel vor. Da eine Vielzahl an internationalen Studien den komplikationsarmen Einsatz bis zum 63. Tag belegt, kann hier von ärztlicher Seite nach Aufklärung ein erweiterter Einsatz erfolgen.¹⁶

2.3.1.3. WAHL DER METHODE

Die Wahl der Methode unterliegt größtenteils der Präferenz der ungewollt Schwangeren, je nach Schwangerschaftswoche. Im Entscheidungsprozess wird die Schwangere durch den Arzt bzw. die Ärztin darin unterstützt, das Für und Wider der Methoden abzuwägen und dann eine Entscheidung zum einen entsprechend ihrer individuellen Präferenzen, zum anderen je nach medizinischer Empfehlung und Zulassung zu treffen. In dieser Kommunikation kommen zwei Perspektiven und Erfahrungen zusammen: Die Erfahrung und Kompetenz der Ärztinnen und Ärzte über Behandlungsmöglichkeiten, Evidenzen, Risiken und Nutzen, mit den persönlichen Präferenzen der Patientin, ihren Lebensumständen, Zielen, Werten und Überzeugungen. Zwischen den empfohlenen Methoden der Saugkürettage und einem medikamentösen Schwangerschaftsabbruch besteht bei unterschiedlichem Nebenwirkungsprofil im 1. Trimenon kein Unterschied bzgl. der Schwere der Risiken, allerdings bestehen unterschiedliche Vor- und Nachteile. Ärztinnen und Ärzte sollten im Optimalfall der Frau den möglichen Nutzen, mögliche Risiken und Konsequenzen jeder Methode (Risikokommunikation) des Schwangerschaftsabbruchs bezogen auf die persönliche Lebenssituation der betroffenen Frau verständlich und evidenzbasiert darstellen. Nach Destatis bestanden im Jahr 2022 jedoch regionale Unterschiede in der Verfügbarkeit der Methoden.

¹⁴ AWMF Leitlinie „Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon; WHO 2012.

¹⁵ AWMF Leitlinie „Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon; WHO 2012.

¹⁶ Abubeker et al. 2020.

2.3.1.4. GRUNDSÄTZLICHER ABLAUF

2.3.1.4.1. Vorgespräch

Im Vorgespräch sollte eine fokussierte Anamnese erhoben werden. Insbesondere sollte auf gynäko- geburtshilfliche Risikofaktoren eingegangen werden. Die folgenden Punkte sollten in der Anamnese inkludiert sein: Alter, Gewicht, Größe, Blutgruppe, Gravität, Parität, Entbindungsmodus und Komplikationen bei vorherigen Geburten, Aborte, Totgeburten, vorherige medikamentöse oder chirurgische Schwangerschaftsbeendigungen, Zyklusanamnese, bisherige Methoden der Kontrazeption oder stattgefunden Sterilitätsbehandlungen, Blutungskomplikationen, bekannte Uterusanomalien, Myome, Medikamentenanamnese mit Nebendiagnosen und Allergien, frühere gynäkologische Erkrankungen oder Operationen, letzte Krebsfrüherkennungsuntersuchung. Zuletzt sollte auf aktuelle Beschwerden eingegangen werden.¹⁷

Im Anschluss sollten Informationen zu Methoden, Prozedere, Schmerzen und Blutungen, Verhalten nach Abbruch, Sexualität und Verhütung, Verhalten bei Notfällen und Komplikationen bereitgestellt werden.

2.3.1.4.2. Aufklärung

Zur Aufklärung der Risiken der Methoden gehört die Einbeziehung der individuellen psychosozialen Rahmenbedingungen und Vorerkrankungen. Bei der Aufklärung werden Frauen über die Art, Durchführung, Umfang und Tragweite des Eingriffs informiert. Hierzu zählen vor allem Schmerzen, Blutungen, vegetative Symptome, Übelkeit, Erbrechen oder Nebenwirkungen der Anästhesie. Durch eine allgemeinverständliche Risikokommunikation sollten grundlegende Risiken vermittelt werden. Der Schwangerschaftsabbruch ist, so wie er in den letzten Jahren in Deutschland durchgeführt wird, eine sichere medizinische Behandlung.¹⁸ Seltene, jedoch ernsthafte Komplikationen können eine stationäre Aufnahme mit ggf. Bluttransfusionen oder Re- bzw. Erweiterungsoperationen erforderlich machen.¹⁹

Es gibt bei beiden Methoden wahrscheinlich kein erhöhtes Risiko für Fertilitätsstörungen, Abortneigung, Extrauterin graviditäten, Frühgeburtslichkeit sowie Plazentationsstörungen bei dann gewollten Folgeschwangerschaften. Hier ist die Datenlage nicht eindeutig. Reviews wie das von Lemmers²⁰ zeigen ein erhöhtes Risiko für eine Frühgeburt in einer Folgeschwangerschaft oder auch Risiken für Plazentakomplikationen, andere große Kohortenstudien zeigen keine eindeutige Risikoerhöhung.²¹

Operativer Abbruch: Uterusverletzung (ca. 1:1000); Verletzungen des Gebärmutterhalses (ca. 1-6:1000); starke Blutungen (ca. 2:1000); Komplikationen der Anästhesie (ca. 2:1000); Misserfolg des Abbruchs (2:1000); Re-Eingriff notwendig (<30:1000); Infektion nach Antibiotikaphylaxe <20:1000); geringes Risiko für Plazentationsstörungen (nur bei Metallküretten).

Medikamentöser Abbruch: starke Blutungen (10:1000); Hb-relevante Blutung (1:1000); Misserfolg des Abbruchs (10:1000); Re-Eingriff notwendig (bis 50:1000); Infektion (1-2:1000).

2.3.1.4.3. Voruntersuchung

Zumeist hat die ungewollt Schwangere zu Hause bereits einen qualitativen β -hCG-Urintest durchgeführt. Eine sonographische Bestätigung der intrauterinen Schwangerschaft ist dennoch obligatorisch vor der Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs, wie oben bereits erläutert. Ergibt sich eine Diskrepanz zwischen den Angaben der letzten Regel der Patientin und dem sonographischen Schwangerschaftsalter von mehr als 7 Tagen, so sollte das Gestationsalter auf Basis

¹⁷ AWMF Leitlinie „Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon; WHO.

¹⁸ Destatis 2022, White et al. 2015; Cleland et al. 2013

¹⁹ Destatis 2022, White et al. 2015; Cleland et al. 2013

²⁰ Lemmers et al. 2016

²¹ Situ et al. 2017

der Sonographie zugrunde gelegt werden.²² Um das Risiko insbesondere für eine Uterusperforation, also eine Durchstoßung der Gebärmutter mit der Saugkürette, welche eine erweiterte Folgeoperation unmittelbar im Anschluß mit sich ziehen würde, zu reduzieren, sollte zusätzlich in der vorherigen vaginalen Ultraschalluntersuchung die Feststellung der Lage des Uterus, von Uterusfehlbildungen sowie möglichen Plazentationsstörungen erfolgen.

Sollte die Blutgruppe der Schwangeren nicht bekannt sein, empfiehlt sich die Bestimmung vor der Durchführung des Abbruchs.

2.3.1.4.4. Nachbeobachtung

Ein adäquates Schmerzmanagement sollte wie bei jedem medizinischen Eingriff erfolgen. Geeignet sind nicht-steroidale Antiphlogistika. Wenn während eines medikamentösen Abbruchs stärkere Blutungen auftreten, kann eine weitere Einnahme von Misoprostol erfolgen. Sistieren die starken Blutungen nicht oder treten zusätzlich Kreislaufprobleme auf, die nicht auf die Schmerzreaktion zurückzuführen sind, wird eine Vakuumaspiration als Notfallbehandlung empfohlen. Liegt der Verdacht auf geringfügige Residuen (Reste in der Gebärmutter) vor, kann die nächste Regelblutung abgewartet werden, wenn zwischenzeitlich keine verstärkten Blutungen auftreten oder es Hinweise auf eine Infektion gibt. Die Gabe von Prostaglandinen (Misoprostol) oder eine operative Vakuumaspiration sind weitere Behandlungsoptionen. Bei Anzeichen einer Infektion muss eine antibiotische Behandlung unmittelbar in die Wege geleitet werden.

2.3.1.4.5. Erreichbarkeit bei Komplikationen

Gerade bei medikamentösen Schwangerschaftsabbrüchen können durch das Auftreten von Blutungen und Schmerzen zu Hause Unsicherheiten entstehen. Daher soll eine Aufklärung über den Ablauf, mögliche Komplikationen und Gründe für eine erneute ärztliche Vorstellung erfolgen und dokumentiert werden. Die Patientin soll eine möglichst schriftliche Befund- und Behandlungsdokumentation sowie eine Notfall-Telefonnummer erhalten, unter der sie sich bei Problemen melden kann. Jede Einrichtung, in der operative Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden, sollte über schriftliche Notfallprotokolle (SOP) verfügen, die das Vorgehen bei den häufigsten perioperativen Komplikationen bei einem operativen Schwangerschaftsabbruch thematisieren.

2.3.1.4.6. Nachuntersuchung

Nachuntersuchungen können ca. zwei Wochen nach erfolgtem Abbruch durchgeführt werden. Diese können eine sonographische Kontrolle und/oder laborchemische Kontrollen auf β -hCG beinhalten. Frauen sollen nach einem operativen Schwangerschaftsabbruch über Anzeichen für Komplikationen (residuales Schwangerschaftsgewebe, Infektionen im kleinen Becken) aufgeklärt werden und wissen, wohin sie sich in diesem Fall wenden können. Frauen sollen darüber aufgeklärt werden, dass sie wenige Tage nach dem Eingriff wieder schwanger werden können und, wenn eine Schwangerschaft nicht gewünscht ist, Verhütungsmittel anwenden sollen.

2.3.1.5. SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH NACH AUFFÄLLIGER PRÄNATALDIAGNOSTIK

Durch die rasche Weiterentwicklung der Ultraschalldiagnostik in den letzten Jahren und neue Entwicklungen in der humangenetischen Diagnostik werden mögliche morphologische oder genetische Auffälligkeiten bei den Feten/dem Fetus zum Teil bereits früh in der Schwangerschaft erkennbar. Zusätzlich steigt die Inanspruchnahme von nicht-invasiven Pränatalen Testungen (NIPT), besonders seit der Einführung als Kassenleistung im Juli 2022, welche Screeninguntersuchungen auf fetale Erbgutveränderungen (Trisomien) aus dem Blut der Schwangeren sind. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Aussagekraft von Screening-Untersuchungen wie die Pränatale Testung

22 Daya S. 1993

(NIPT) aus maternalem Blut oder das Ersttrimester-Screening keine diagnostischen Verfahren sind, die eine fetale Erkrankung mit Sicherheit feststellen können. Die genannten Screening-Methoden haben eine falsch-positiv Rate von bis zu 5 %.²³ Deshalb sollte ein auffälliges Screening-Ergebnis stets durch eine diagnostische Punktion wie eine Chorionzottenbiopsie oder eine Fruchtwasseruntersuchung und direkte zytogenetische bzw. molekulargenetische Analyse fetaler Zellen verifiziert werden.²⁴

Bereits vor Durchführung des Screenings muss die Schwangere darüber durch Ärzt_innen mit fachgebundener humangenetischer Qualifikation differenziert aufgeklärt werden. Wenn eine durch einen auffälligen oder nicht auswertbaren Befund verunsicherte Schwangere einen Schwangerschaftsabbruch nach Beratungsregelung wünscht, ist die Beratung durch einen Humangenetiker/eine Humangenetikerin oder einen Facharzt/eine Fachärztin mit fachgebundener humangenetischer Qualifikation dringend anzuraten. Hier erfolgt eine Information über die Möglichkeit falsch-positiver Testergebnisse, um einen Schwangerschaftsabbruch eines möglicherweise gesunden Fetus zu verhindern. Wenn im ersten Ultraschallscreening zwischen der 9. und 12. SSW fetale Auffälligkeiten festgestellt werden, werden diese der Schwangeren mitgeteilt und es wird eine erweiterte qualifizierte sonographische Pränataldiagnostik angeboten. Diese erfolgt in der Regel von Ärztinnen und Ärzten mit DEGUM II bzw. III-Zertifikat. Ist eine Schwangere wegen möglicher Auffälligkeiten im ersten Ultraschallscreening verunsichert und wünscht einen Schwangerschaftsabbruch, ist eine solche qualifizierte frühe Feindiagnostik erforderlich, um mögliche Fehldeutungen sonographischer Befunde zu verhindern. Im Falle sonographischer Auffälligkeiten und Auffälligkeiten im Ergebnis des NIPTs wird die Schwangeren darüber informiert, dass nach entsprechenden weiteren Untersuchungen und erhärtetem Befund eine Indikationsstellung sowie ein Abbruch der Schwangerschaft, auch über die 13+6 SSW p.m. hinaus, möglich ist.

Es ist aber nicht zu verhindern, dass Schwangere, die einen auffälligen Befund über einen NIPT vor SSW 12+0 p.c. erhalten, und trotz Aufklärung nicht auf ein Ergebnis einer invasiven Diagnostik warten wollen, was je nach angeforderter Art der Untersuchung bis zu vier Wochen dauern kann, die Schwangerschaft über die Beratungsregelung abbrechen. Zahlen hierzu existieren nach Kenntnis der Autorin für Deutschland aktuell nicht. Auch gibt es keine Erkenntnisse dazu, inwiefern die Übernahme der Kosten für einen NIPT durch die GKV einen Einfluss auf die Anzahl von Schwangerschaftsabbrüchen hat. Internationale Reviews, die auch Daten aus Europa beinhalten, zeigen jedoch vor und nach Einführung des NIPT keine signifikanten Änderungen in der Abbruchs- und Lebendgeburtenrate von Kindern mit Down-Syndrom.²⁵ Weitere Daten zeigen, dass die Information des NIPT bzgl. des Down-Syndroms bei positivem Befund auch nur zur Information ohne weiterführende Konsequenz verwendet wird, so dass keine signifikante Änderung der Lebendgeburtenrate von Kindern mit Down-Syndrom zu erwarten ist.²⁶ Aktuelle Studien außer die angegebenen existieren dabei momentan nicht.

2.3.2. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE NACH SSW 12+0 NACH NIDATION

2.3.2.1. HÄUFIGKEIT

Schwangerschaftsabbrüche zu einem späteren Zeitpunkt nach 12+0 vollendeten Schwangerschaftswochen nach Nidation stellen in Deutschland eine sehr viel seltenere Situation dar. Nach aktuellen Zahlen von 2022 wurden nur 2.273 aller Schwangerschaftsabbrüche zwischen der 13. und 21. Schwangerschaftswoche durchgeführt und nach der 22. SSW in absoluten Zahlen nur 740.²⁷ Diese machten in 2022 einen Anteil von 2,28 % bzw. 0,71 % an der Gesamtanzahl aller Schwangerschaftsabbrüche aus.²⁸ Aus medizinischer, rechtlicher und ethischer Sicht stellen diese

²³ Kozłowski et al. 2019.

²⁴ AWMF Leitlinie S2e-Leitlinie Ersttrimester Diagnostik und Therapie @ 11-13+6 Schwangerschaftswochen.

²⁵ Hill et al. 2017.

²⁶ Chitty et al. 2016.

²⁷ Destatis 2022.

²⁸ Destatis 2022.

Abbrüche aber besonders nach Erreichen der kindlichen Lebensfähigkeit ein Problemgebiet dar. Diese Zahl blieb über die letzten Jahre mit 0,6 % – 0,7 % konstant.²⁹

2.3.2.2. INDIKATIONEN

Nach § 218a Absatz 2 StGB ist vorgegeben, dass der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig ist, wenn der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann.³⁰

Am häufigsten führen hier pränatalmedizinische Auffälligkeiten des Fetus dazu, dass solch eine psychosoziale Notsituation für die Schwangere entstehen kann.³¹ Die am häufigsten in der Literatur genannten Auffälligkeiten sind chromosomale Aberrationen, strukturelle Anomalien des zentralen Nervensystems, des Gehirns und des Herzens sowie multiple, komplexe Fehlbildungssyndrome,³² deren Prognosen als schwerwiegend einzuschätzen sind.

Entscheidend für die Indikationsstellung ist nicht die Diagnose, sondern die Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung der Fortsetzung der Schwangerschaft für die Frau. In der Regel sind dies keine ungewollten Schwangerschaften, sondern erwünschte Schwangerschaften, bei denen ein pränataldiagnostischer Befund sehr häufig mit starken psychosozialen Belastungen und Ambivalenzen einhergeht. Selten kann auch eine mütterliche Begleit- oder Neuerkrankung dazu führen, dass man einen Schwangerschaftsabbruch nach Überschreiten der 12+0 SSW p.c. in Erwägung ziehen muss.

Ab der 22. SSW oder dem Erreichen der fetalen extrauterinen Lebensfähigkeit³³ kann bei einem Schwangerschaftsabbruch nicht einfach nur die Geburt eingeleitet werden, da potentiell der Fetus lebend geboren werden kann. Ab dem späten zweiten Trimenon ist der Fetus zumindest theoretisch lebensfähig. So gibt die Schweizer Guideline „Empfehlungen zu späten Schwangerschaftsabbrüchen“ aus dem Jahr 2022 vor, dass ab diesem Zeitpunkt bei nicht tödlicher Fehlbildung ein Fetozid erwogen werden muss, um zu verhindern, dass ein Kind als extrem Frühgeborenes überlebt und damit durch den ärztlichen Eingriff bedingt zusätzlich geschädigt wird.³⁴ Eine deutsche Leitlinie zu dieser Thematik liegt nicht vor. Ausnahmen davon sind Situationen, in welchen schwere fetale Anomalien vorliegen, die nach der Geburt zum Versterben des Kindes führen. Dementsprechend ist in jedem Fall sorgfältig zu überprüfen, ob ein Fetozid notwendig ist oder der Schwangerschaftsabbruch im fortgeschrittenen Schwangerschaftsalter auch mittels Einleitung der Geburt (ohne vorgängigen Fetozid) erfolgen kann. Für die Durchführung eines Fetozids muss ein schriftliches Einverständnis der Frau vorliegen und er sollte an einem Perinatalzentrum durch ein erfahrenes Team vorgenommen werden. Daher wird konsekutiv bei einem Spätabbruch der sogenannte Fetozid als eine mögliche Option und Methode der Wahl angeboten, um der Situation vorzubeugen, einen lebend geborenen Fetus medizinisch versorgen zu müssen.³⁵ Kaum ein pränatal-geburts hilfliches Thema wird so kontrovers und emotional diskutiert wie dieses. Eine solche Entscheidung ist schwerwiegend und belastet die Schwangere bzw. das Paar, aber auch die betreuenden Ärzt_innen, Hebammen und das Pflegepersonal. Die Gründe hierfür liegen in medizinischen, juristischen und ethischen Fragen, ob dies erlaubt ist oder nicht. Rein technisch besteht der Eingriff des Fetozids aus einer von der Schwangerschaftswoche abhängigen Spritze von Kaliumchlorid in das Herz des Fetus oder in ein Nabelschnurgefäß. Üblicherweise geht diesem Eingriff eine fetale Anästhesie voraus, entweder

²⁹ Statistisches Bundesamt 2022.

³⁰ § 218a Absatz 2 StGB.

³¹ Dathan-Stumpf et al. 2021.

³² Vaknin et al. 2009.

³³ AWMF Leitlinie „Frühgeborene an der Grenze der Lebensfähigkeit“.

³⁴ SGGG Guideline 2022.

³⁵ Schild, Morfeld 2020.

durch die Verabreichung von narkotisierenden Medikamente in die Nabelschnur oder in den Muskel des Fetus. Im Anschluss erfolgt die Geburtseinleitung in der Regel mit Misoprostol bei totem Fetus.³⁶

Es existieren verschiedene Modelle, wie Mediziner_innen bei einem Spätabbruch vorgehen können, z. B. das Kieler Modell.³⁷ Die meisten anderen publizierten Modelle basieren auf dem Gießener Modell.³⁸ Dieses zeigt auf, wie man nach geltendem Recht juristisch zulässig handelt, und wird, innerhalb eines bestimmten Variationsspektrums, weiterhin in vielen durchführenden Kliniken angewandt, um höchstmögliche Transparenz und Nachprüfbarkeit zu gewährleisten, um auch die Ärzte juristisch abzusichern. Beide Protokolle beinhalten eine interdisziplinäre Beratungs- und Entscheidungsfindungskomponente mit je nach Auffälligkeit neben den Pränatalmediziner Fachärzte für Neonatologie, Neuropädiatrie, Kinderkardiologie, Humangenetik oder ähnlich. In den meisten Fällen wurde die Begutachtung durch einen Psychiater veranlasst. Mit der Diagnosemitteilung war stets das Angebot einer psycho-sozialen oder psychologischen Betreuung oder Seelsorge verbunden. Die variierenden Protokolle haben somit zum Ziel, in einer nicht so klar geregelten Situation wie dem Schwangerschaftsabbruch vor der 12. SSW die größtmögliche Rechtssicherheit für die behandelnden Ärzte und Mütter herzustellen,³⁹ doch selbst die Einhaltung eines solchen Protokolls kann keine vollständige Absicherung im Einzelfall gewährleisten. Da nach Geburt des toten Kindes auf dem Totenschein eine unnatürliche Todesursache angegeben werden muss, ist die endgültige juristische Bewertung derzeit der Strafjustiz vorbehalten.

2.3.3. VERGLEICH DES KOMPLIKATIONSPROFILS NACH SCHWANGERSCHAFTSTRIMENON

Bei Abbrüchen im ersten Trimenon bis SSW 12+0 p.c. ist das Risikoprofil generell gering. Die unten dargestellte Tabelle entstammt der AWMF Leitlinie „Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon“ und gibt sie detailliert wieder.

Tab. 1: Vergleich der Komplikationsraten bei medikamentösen und operativen Schwangerschaftsabbrüchen im 1. Trimenon.⁴⁰

	Medikamentöser Schwangerschaftsabbruch	Operativer Schwangerschaftsabbruch
Starke Blutungen	10/1000	2/1000
weiterbestehende Schwangerschaft	10/1000	2/1000
(erneute) Vakuumaspiration/ Absaugung wegen Geweberesten	30-50/1000	30/1000
Infektionen	1-2/1000	0-110/1000 mit Antibiotikaphylaxe < 20/1000
Uterusperforationen	entfällt	1/1000
Zervixverletzungen	entfällt	1-6/1000 mit Priming geringer
Komplikationen, Anästhesie		2/1000
Fertilitätsstörung, Aborte, Extrauterin gravidität	Risiko nicht erhöht	Risiko nicht erhöht
Plazenta praevia	Risiko nicht erhöht	Risiko erhöht bei Verwendung von Metallküretten, nicht bei Vakuumaspiration
Frühgeburten	Risiko nicht erhöht	widersprüchliche Daten, bei Schwangerschaften nach dem Jahr 2000 wahrscheinlich nicht erhöht

³⁶ Dettmeyer et al 2017, AWMF Leitlinie Geburtseinleitung.

³⁷ von Kaisenberg 2004.

³⁸ Dettmeyer et al. 2017.

³⁹ von Kaisenberg 2004.

⁴⁰ AWMF Leitlinie „Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon“

Als Fazit lässt sich hier festhalten, dass ein Schwangerschaftsabbruch bis SSW 12+0 p.c. unter den aktuell in Deutschland geltenden medizinischen Vorgaben ein sicherer Eingriff mit einem niedrigen Risikoprofil ist.

Dieses Risikoprofil ändert sich allerdings mit zunehmender Schwangerschaftswoche. Da es zu diesem Thema keine prospektiven Studien gibt, beziehen sich die meisten Daten auf retrospektive Auswertungen oder Registerstudien großer Zentren. Eine Auswertung von 465 Abbrüchen zwischen der 14. und 24. SSW zeigte, dass bei 23 % aller Patientinnen mit irgendeiner Art von Komplikation zu rechnen ist, besonders bei der medikamentösen Abortinduktion.⁴¹ Bedrohliche Komplikationen wie Gebärmutterrupturen oder Hb-relevante Blutungen traten in 3,3 % aller Fälle auf. Eine neuere Auswertung der gleichen Studiengruppe konnte dies mit einer Rate von 4,4 % an schwerwiegenden Komplikationen bestätigen.⁴² Aus Deutschland kann hier die Analyse des Tübinger Universitätsklinikums herangezogen werden.⁴³ Auch hier wird deutlich, dass Komplikationen zunehmen, signifikant abhängig von der Schwangerschaftswoche.

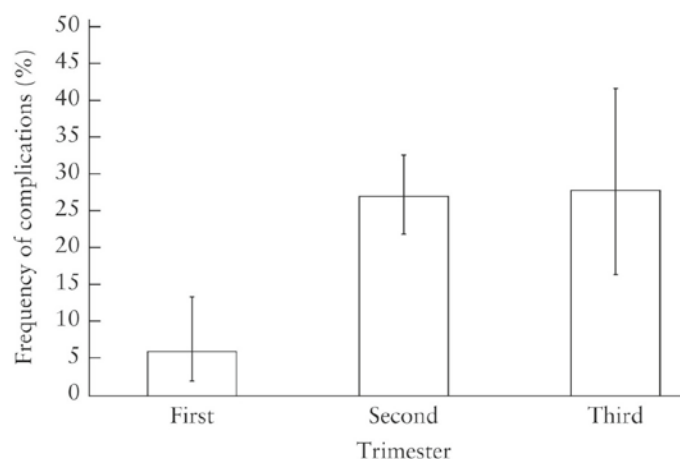


Abb. 1: Komplikationsrate von Schwangerschaftsabbrüchen bei fetalen Auffälligkeiten in Abhängigkeit vom Schwangerschaftstrimenon.⁴⁴

2.4. DIE ÄRZTLICHE ROLLE BEI DER DURCHFÜHRUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Ein Schwangerschaftsabbruch ist sowohl für die betroffene Frau als auch für die diesen durchführenden (operativer Abbruch) bzw. begleitenden (medikamentöser Abbruch) Ärztinnen und Ärzte eine besondere Situation. Im Spannungsfeld zwischen Schutz des ungeborenen Lebens und Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren ist ein Schwangerschaftsabbruch mit keiner anderen ärztlichen Handlung vergleichbar (siehe Kapitel Verfassungsrecht). Aus diesen Gründen regelt die ärztliche Musterweiterbildungsordnung, dass Ärztinnen und Ärzte grundsätzlich verpflichtet sind, das ungeborene Leben zu erhalten.⁴⁵ Ärztinnen und Ärzte können nicht gezwungen werden, einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen.

Im Rahmen der ärztlichen Ausbildung werden Studierenden grundlegende Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten in allen Fächern vermittelt, die für eine umfassende Gesundheitsversorgung der Bevölkerung erforderlich sind (vgl. § 1 Absatz 1 Satz 2 Approbationsordnung für Ärzte (ÄApprO). Dazu

⁴¹ Sonalkar et al. 2017.

⁴² Hoffmann et al. 2024.

⁴³ Spingler et al. 2023.

⁴⁴ Spingler et al. 2023.

⁴⁵ MBO, Bundesärztekammer 2018.

gehört auch die Versorgung von Frauen, die einen Schwangerschaftsabbruch durchführen lassen möchten. Der Nationale Kompetenzbasierte Lernzielkatalog Medizin (NKLM) beschreibt eine bundesweite, einheitliche Grundlage des verpflichtenden Kerncurriculums im Medizinstudium. Der NKLM 2.0 enthält im Zusammenhang mit dem Schwangerschaftsabbruch Lernziele, die Handlungs- und Begründungswissen beschreiben. So sind auch hier vor allem im Rahmen des Fachs „Frauenheilkunde und Geburtshilfe“ medizinische, ethische und rechtliche Gesichtspunkte zum Thema Schwangerschaftsabbruch in Vorlesungen oder Seminaren zu behandeln.

Zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs ist grundsätzlich jede Ärztin und jeder Arzt berechtigt, der oder die die vorgesehenen Leistungen auf Grund ihrer Kenntnisse und Erfahrungen erbringen können, nach dem ärztlichen Berufsrecht dazu befugt sind und über die erforderlichen Einrichtungen verfügen. In Bayern und Niedersachsen dürfen nur Ärztinnen und Ärzte mit der Anerkennung auf dem Gebiet „Frauenheilkunde und Geburtshilfe“ diese vornehmen.

Die ärztliche Weiterbildung wird durch die (Muster-) Weiterbildungsordnung (MWBO) der BÄK geregelt. Ziel der Weiterbildung ist der geregelte Erwerb festgelegter Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten, um nach Abschluss der ärztlichen Ausbildung besondere ärztliche Kompetenzen zu erlangen. Die Thematik des Schwangerschaftsabbruchs ist in der MWBO ausdrücklich als Inhalt der Weiterbildung zum Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe benannt. Während der ärztlichen Weiterbildung werden die erforderlichen Handlungskompetenzen zur Beratung bei Schwangerschaftskonflikten sowie zur Indikationsstellung zum Schwangerschaftsabbruch unter Berücksichtigung gesundheitlicher psychischer Risiken sowie zur Durchführung von operativen Eingriffen erworben (Konzept zur Fortentwicklung der Qualifizierung von Ärzt_innen, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, Bundesgesundheitsministerium und Bundesärztekammer). Im Rahmen der ärztlichen Weiterbildung auf dem Gebiet Frauenheilkunde und Geburtshilfe gilt jedoch selbstverständlich § 12 Absatz 1 SchKG: kein sich in der Weiterbildung befindlicher Arzt und Ärztin darf zur Mitwirkung an einem Schwangerschaftsabbruch verpflichtet werden.

Viele Mediziner_innen erleben einen Schwangerschaftsabbruch jedoch kontrovers. Die Untersuchung von Hanschmidt et al.⁴⁶, basierend auf bundesweit repräsentativen Daten der letzten zwei Dekaden aus Deutschland kommt zu dem Ergebnis, dass eine negative Einstellung von Mediziner_innen gegenüber Schwangerschaftsabbrüchen seit der Wiedervereinigung ansteigt.⁴⁷ Ein Vorstoß zur Verpflichtung von Ärzt_innen an Universitätskliniken in Baden-Württemberg wurde aufgrund öffentlicher Proteste zurückgenommen.⁴⁸ Dies macht deutlich, dass eine Verpflichtung oder ein Zwang zur Mitwirkung an Schwangerschaftsabbrüchen für Ärzt_innen nicht zielführend ist und zudem (mit der in § 12 SchKG genannten Ausnahme) gegen ihre Gewissensfreiheit verstoßen würde. Baas et al.⁴⁹ untersuchten in einer repräsentativen Umfrage arbeitsbezogene, emotionale Stressoren bei Frauenärzt_innen. Etwa ein Drittel (33,7 % aller Frauenärzt_ärztinnen gaben an, schon einmal daran gedacht zu haben, den Beruf aufzugeben. Als Gründe wurden u. a. die hohe Arbeitsbelastung, hohe Verantwortlichkeit, ein Ungleichgewicht zwischen Arbeits- und Privatleben angegeben sowie arbeitskulturbezogene Probleme. Die hohe emotionale Belastung in dieser Untersuchung wurde verursacht durch fehlende Diagnosen (64,3 %), Zweifel an der Entscheidung, Konflikten mit Kollegen und Patientinnen. Ebenso zeigte die genannte Untersuchung sowohl hilfreiche als auch selbstschädigende Bewältigungsversuche auf.⁵⁰ Dies macht deutlich, dass eine Verpflichtung oder ein Zwang zur Mitwirkung an Schwangerschaftsabbrüchen nicht zielführend ist (vgl. 6.1.1.4. und 6.1.2.1.5).

46 Hanschmidt et al. 2020.

47 Hanschmidt et al. 2020.

48 Wissenschaftliche Dienste, Deutscher Bundestag WD-9-077-20, www.bundestag.de.

49 Baas et al. 2013.

50 Baas et al. 2013.

2.5. ZUSAMMENFASSUNG

Ein Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon ist, sowohl medikamentös als auch chirurgisch durchgeführt, eine komplikationsarme medizinische Behandlung. Risiken für die weitere Fertilität und für darauffolgende Schwangerschaften sind wahrscheinlich nicht erhöht. Vor jedem Schwangerschaftsabbruch muss im Hinblick auf das Risikomanagement und die weitere Behandlung die Schwangerschaft ärztlich festgestellt werden.

Die Komplikationsrate bei Schwangerschaftsabbrüchen > 14+0 SSW post menstruationem steigt deutlich an auf je nach Literaturangabe 20 %, davon stellen bis zu 4 % ernsthafte Komplikationen dar. Aus medizinischer Sicht sind Schwangerschaftsabbrüche im 2. und 3. Trimenon daher möglichst zu vermeiden und sollten nur bestimmten Indikationen unterliegen.

Ein Abbruch der Schwangerschaft nach Erreichen der fetalen Lebensfähigkeit stellt eine Ausnahme dar (0,6-0,7 % aller jährlichen Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland) und erfolgt oftmals aus psychosozialer Indikation bei pränataldiagnostischer Auffälligkeit des Kindes. Hier wird oftmals ein sogenannter Fetozid notwendig, um der Situation vorzubeugen, einen vital geborenen Fetus medizinisch versorgen zu müssen. Es existieren variierende Protokolle mit dem Ziel, in einer nicht so klar geregelten Situation wie dem Schwangerschaftsabbruch nach der 12. SSW die größtmögliche Rechtssicherheit für die behandelnden Ärzt_innen und Mütter herzustellen, doch selbst die Einhaltung eines solchen Protokolls kann keine vollständige Absicherung im Einzelfall gewährleisten. Die endgültige juristische Bewertung ist der Strafjustiz vorbehalten. Hier wären klare Regelungen, um höchstmögliche Transparenz und Nachprüfbarkeit zu gewährleisten, und um auch die durchführenden Ärzte juristisch abzusichern, wünschenswert.

Empfehlenswert wäre ebenso analog zur medizinischen Leitlinie „Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon“, welche durch das BMG finanziert wurde, die Erstellung einer medizinischen Leitlinie für späte Schwangerschaftsabbrüche, wie sie bereits in einigen Nachbarländern existiert.

Die ärztliche Weiterbildung wird durch die (Muster-) Weiterbildungsordnung (MWBO) der BÄK geregelt. Ziel der Weiterbildung ist der geregelte Erwerb festgelegter Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten, um nach Abschluss der ärztlichen Ausbildung besondere ärztliche Kompetenzen zu erlangen. Die Thematik des Schwangerschaftsabbruchs ist in der MWBO ausdrücklich als Inhalt der Weiterbildung zum Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe benannt. Während der ärztlichen Weiterbildung werden die erforderlichen Handlungskompetenzen zur Beratung bei Schwangerschaftskonflikten sowie zur Indikationsstellung zum Schwangerschaftsabbruch unter Berücksichtigung gesundheitlicher psychischer Risiken sowie von operativen Eingriffen erworben (Konzept zur Fortentwicklung der Qualifizierung von Ärztinnen und Ärzten, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, Bundesgesundheitsministerium und Bundesärztekammer). Ein Schwangerschaftsabbruch ist technisch eine Entleerung des schwangeren Uterus. Dabei ist es technisch unerheblich, ob die Schwangerschaft intakt oder gestört (Fehlgeburt/Abort) ist. Der Unterschied besteht insbesondere in der ethischen Dimension der Handlungen. Die medikamentöse und operative Behandlung gestörter Schwangerschaften gehört zu den häufigsten Maßnahmen während der Weiterbildung zum Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Daher ist nach Abschluss der Weiterbildung umfassendes Wissen über die medikamentösen und operativen Maßnahmen vorhanden, die bei Schwangerschaftsabbrüchen angewendet werden. Im Rahmen der ärztlichen Weiterbildung auf dem Gebiet Frauenheilkunde und Geburtshilfe gilt jedoch selbstverständlich § 12 Absatz 1 SchKG: Ärztinnen und Ärzte können nicht gezwungen werden, einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen.

LITERATURVERZEICHNIS

30-12-2022 Guideline_Empfehlung_spa_ter_SSabbruch_in_der_Schweiz PDF (www.sggg.ch)

Abubeker FA, Lavelanet A, Rodriguez MI, Kim C. Medical termination for pregnancy in early first trimester (≤ 63 days) using combination of mifepristone and misoprostol or misoprostol alone. A systematic review. *BMC Womens. Health* 2020; 20(1): 142.

AWMF Leitlinie 015-094L_S2k_Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon.

AWMF Leitlinie S2e-Leitlinie Ersttrimester Diagnostik und Therapie @ 11-13+6 Schwangerschaftswochen.

Bundesärztekammer (BÄK). (Muster-)Weiterbildungsordnung 2018. Stand: 26.06.2021, 2018. <https://www.bundesaerztekammer.de/aerzte/aus-weiter-fortbildung/weiterbildung/muster-weiterbildungsordnung>, 2022-05-19.

Chitty LS, Wright D, Hill M, Verhoef TI, Daley R, Lewis C, Mason S, McKay F, Jenkins L, Howarth A, Cameron L, McEwan A, Fisher J, Kroese M, Morris S. Uptake, outcomes, and costs of implementing non-invasive prenatal testing for Down's syndrome into NHS maternity care: prospective cohort study in eight diverse maternity units. *BMJ*. 2016 Jul 4;354:i3426. doi: 10.1136/bmj.i3426. PMID: 27378786; PMCID: PMC4933930.

Cleland K, Creinin MD, Nucatola D, Nshom M, Trussell J. Significant adverse events and outcomes after medical abortion. *Obstet. Gynecol.* 2013; 121(1): 166–171.

Constantin von Kaisenberg, Walter Jonat, Hans-Jürgen Kaatsch. Spätinterruptio und Fetoizid – das Kieler Modell. *Dtsch Arztebl* 2005; 102: A 133–136 [Heft 3].

Daya S. Accuracy of gestational age estimation by means of fetal crown-rump length measurement. *Am. J. Obstet. Gynecol.* 1993; 168(3): 903–908.

Dettmeyer R et al. Schwangerschaftsabbrüche aus medizinischer Indikation... *Geburtsh Frauenheilk* 2017; 77:352–357.

Dox IG, Melloni BJ, Melloni JL, Melloni ML, Eisner GM. Melloni's Pocket Medical Dictionary: Illustrated. New York: Parthenon Publishing Group, 2004.

Hanschmidt F, Kaiser J, Stepan H, Kersting A. The Change in Attitudes Towards Abortion in Former West and East Germany After Reunification: A Latent Class Analysis and Implications for Abortion Access. *Geburtshilfe Frauenheilkd.* 2020 Jan;80(1):84–94. doi: 10.1055/a-0981-6286. Epub 2020 Jan 13. PMID: 31949323; PMCID: PMC6957354.

Hill M, Barrett A, Choolani M, Lewis C, Fisher J, Chitty LS. Has noninvasive prenatal testing impacted termination of pregnancy and live birth rates of infants with Down syndrome? *Prenatal Diagnosis*. 2017; 37: 1281–1290. <https://doi.org/10.1002/pd.5182>

Hoffman EA, Kaufman J, Koelper NC, Sonalkar S, Roe AH. Outcomes After Induction of Labor Compared With Dilation and Evacuation for the Management of Rupture of Membranes in the Second Trimester. *Obstet Gynecol.* 2024 Jan 23. doi: 10.1097/AOG.0000000000005515. Epub ahead of print. PMID: 38262065.

https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Schwangerschaftsabbrueche/Tabellen/03-schwangerschaftsabbr-rechtliche-begrueendung-schwangerschaftsdauer_zvab2012.html

Islam N, Furuya-Kanamori L, Mahmood S, Thalib L. Prophylactic antibiotics for preventing genital tract infection in women undergoing surgical procedures for incomplete abortion. A systematic review and meta-analysis of randomised controlled trials. *BJOG* 2021; 128(8): 1273–1281.

Konsensu Statement Prä- und Perinatalmedizin, Spätabbruch. chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjcgiclfndmkaj/<https://www.kup.at/kup/pdf/1299.pdf>

Kozłowski P, Burkhardt T, Gembruch U et al. Empfehlungen der DEGUM, der ÖGUM, der SGUM und der FMF Deutschland zum Einsatz von Ersttrimester-Screening, früher Fehlbildungsdiagnostik, Screening an zellfreier DNA (NIPT) und diagnostischen Punktionen. *Ultraschall Med.* 2019; 40(2): 176–193.

Kulier R, Fekih A, Hofmeyr GJ, Campana A. Surgical methods for first trimester termination of pregnancy. *Cochrane Database Syst. Rev.* 2001;(4): CD002900.

Lemmers M, Verschoor MAC, Hooker AB et al. Dilatation and curettage increases the risk of subsequent preterm birth. A systematic review and meta-analysis. *Hum. Reprod.* 2016; 31(1): 34–45.

Low N, Mueller M, van Vliet HAAM, Kapp N. Perioperative antibiotics to prevent infection after first-trimester abortion. *Cochrane Database Syst. Rev.* 2012;(3): CD005217.

Papageorgiou AT, Kennedy SH, Salomon LJ et al. International standards for early fetal size and pregnancy dating based on ultrasound measurement of crown-rump length in the first trimester of pregnancy. *Ultrasound Obstet. Gynecol.* 2014; 44(6): 641–648.

- Parzeller et al. Dtsch Arztebl 2007; 104(9): A 576–86 (<https://www.g-ba.de/themen/arzneimittel/arzneimittel-richtlinie-anlagen/off-label-use/>).
- Schild RL, Morfeld C. Termination of pregnancy for medical indications in singleton pregnancy. *Der Gynäkologe* 2020; 53: 183–192.
- Schmidt-Hansen M, Cameron S, Lord J, Hasler E. Initiation of abortion before there is definitive ultrasound evidence of intrauterine pregnancy. A systematic review with meta-analyses. *Acta Obstet. Gynecol. Scand.* 2020; 99(4): 451–458.
- Situ KC, Hemminki E, Gissler M, Virtanen SM, Klemetti R. Perinatal outcomes after induced termination of pregnancy by methods. A nationwide register-based study of first births in Finland 1996-2013. *PloS one* 2017; 12(9): e0184078 104.
- Sonalkar S, Ogden SN, Tran LK, Chen AY. Comparison of complications associated with induction by misoprostol versus dilation and evacuation for second-trimester abortion. *Int J Gynaecol Obstet.* 2017 Sep;138(3):272-275. doi: 10.1002/ijgo.12229. Epub 2017 Jun 23. PMID: 28585710.
- Spingler T, Sonek J, Hoopmann M, Prodan N, Abele H, Kagan KO. Complication rate after termination of pregnancy for fetal defects. *Ultrasound Obstet Gynecol.* 2023 Jul;62(1):88-93. doi: 10.1002/uog.26157. Epub 2023 Jun 9. PMID: 36609996.
- Vaknin Z, Lahat Y, Barel O, Ben-Ami I, Reish O, Herman A, Maymon R. Termination of pregnancy due to fetal abnormalities performed after 23 weeks' gestation: analysis of indications in 144 cases from a single medical center. *Fetal Diagn Ther.* 2009;25(2):291-6. doi: 10.1159/000229501. Epub 2009 Jul 24. PMID: 19628945.
- White K, Carroll E, Grossman D. Complications from first-trimester aspiration abortion. A systematic review of the literature. *Contraception* 2015; 92(5): 422–438 94.
- World Health Organization (WHO). *Safe Abortion. Technical and Policy Guidance for Health Systems.* 2nd ed. Aufl. Geneva: World Health Organization, 2012.

3. EINFACHGESETZLICHE RECHTSLAGE ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH IN DEUTSCHLAND

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Liane Wörner, LL.M. (UW-Madison)/Prof. Dr. Maria Wersig¹

Die aktuell geltenden Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch im deutschen Recht sind als Resultat zweier Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – Schwangerschaftsabbruch I 1975², Schwangerschaftsabbruch II 1993³ – sowie zuvor divergierender Rechtslagen in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) und in den Beitrittsgebieten der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (DDR) zu sehen.

In einer vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht durchgeführten rechtsvergleichenden Untersuchung wurde die gesetzliche Lösung auch als „deutscher Mittelweg“ bezeichnet.⁴ Denn aus Sicht ihrer Vertreter wird der Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens auch gegenüber der Schwangeren mit den Rechten der Frau, denen danach ohne Ausnahme aber keine Vorrangstellung zukommen darf, vereinbart.⁵

Kritisiert wird, dass die Regelung weder zu einer merklichen Verbesserung der Konfliktlösung für die betroffenen Frauen geführt, noch einen wirksamen Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens bewirkt habe. Die Zahl gerade der Schwangerschaftsabbrüche im ersten Schwangerschaftstrimenon sei nicht merklich gesunken⁶, die zum Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens mit § 219 StGB eingeführte Pflichtberatung widerspräche gängigen Beratungskonzepten⁷, die gesondert angeordnete Wartezeit von drei Tagen im Anschluss an die Pflichtberatung werde als Belastung erlebt.⁸ Zuletzt ist mit der zunehmend ausdehnenden Auslegung des den Lebensschutz ehemals absichernden Werbeverbots in § 219a StGB a.F. als umfassendes Informationsverbot⁹ der Kompromiss insgesamt neu in Frage gestellt worden. Nach Debatten auch in verschiedenen parlamentarischen Entwürfen hatte der Gesetzgeber zunächst im Jahr 2019 den Straftatbestand des § 219a StGB a.F. um einen eigens eingeführten Abs. 4¹⁰ ergänzt, um Möglichkeiten zur Information zu lenken und zu erweitern.¹¹ Die schließlich im Jahr 2022 wirksam gewordene Streichung des Werbeverbots insgesamt¹² hat freilich im Ergebnis „nur“ zur straffreien Zulassung von Informationen über Schwangerschaftsabbrüche, nicht zu einer Änderung der Rechtslage über die Zulässigkeit von Schwangerschaftsabbrüchen selbst geführt.¹³

¹ Kapitelverantwortlich für 3.1., 3.2.4. und 3.3. ist Prof. Dr. Liane Wörner. Kapitelverantwortlich für 3.2. bis 3.2.3. ist Prof. Dr. Maria Wersig.

² BVerfGE 39, 1.

³ BVerfGE 88, 203.

⁴ Eser/Koch sprechen auch vom „notlagenorientierten Diskursmodell“, in: Baumann/Günther/Keller/Lenckner (Hrsg.), 1992, S. 21, 29, 31 ff.; vgl. auch Eser, in: Langer/Laschet (Hrsg.), Festschrift Süßmuth 2002, S. 117-139, 130 f.

⁵ Statt vieler Eser/Koch, in: Baumann/Günther/Keller/Lenckner (Hrsg.), 1992, S. 21, 24; Eser, ZRP 1991, 291-298, 293.

⁶ Kritisch seit jeher NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 1. Zur Versorgungslage vgl. Kapitel 4.4.

⁷ Dazu ausführend Kapitel 4.5.3. sowie 4.5.5.

⁸ Kapitel 4.5.5., 4.5.6.

⁹ Entscheidenden Wendepunkt bildete die Entscheidung des AG Gießen, Urt. v. 24.11.2017 - 507 Ds 501 Js 15031/15 = NSiZ 2018, 416-419 m. krit. Anm. Wörner; Frommel, JR 2018, 239, 240; dies., NK 2018, 300, 302 (zur Neubestimmung des Abs. 1); Duttge, medstra 2018, 129 (gegen jede Abschaffung); Höpfner, RuP 54 (2018), 70 f. (für die Streichung); diff. Berghäuser, KriPoZ 2018, 410, 412, und Lorenz/Turhan, JR 2020, 465 ff.; dies., NK 2022, 129 ff.; vgl. auch Fischer/von Scheliha, MedR 37 (2019), 79; Sasse, NJ 2018, 433; Gropp, in: Bartsch/Goergen/Hoffmann-Holland/Kemmel/Stock (Hrsg.), Festschrift Kreuzer 2018, S. 197 ff.; Kraatz, NSiZ-RR 2019, 101.

¹⁰ § 219a Abs. 4 StGB a.F. eingefügt mit Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch vom 22.3.2019, BGBl. I 2019, 350. Kritisch zum Erfordernis Frommel, JM 2019, 165; kritisch zur Ausnahme Duttge/Steuer, ZRP 2019, 119, 120. Für § 219a Abs. 4 StGB a.F. u.a. Kubiciel, ZRP 2018, 13, 15.

¹¹ BT-Drs. 19/7693 vom 12.2.2019. Die Bundesärztekammer hält iVm § 13 Abs. 3 SchKG eine Liste von Ärzt_innen, Krankenhäusern und medizinischen Einrichtungen vor, die Schwangerschaftsabbrüche anbieten. Die Aufnahme ist freiwillig: https://www.bundesaeztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Themen/Schwangerschaftsabbruch/20240205_Liste_13_Abs_3_SchKG.pdf (zuletzt abgerufen am 12.3.2024). Letztlich wurde damit aber nur die weite Auslegung des § 219a Abs. 1 StGB der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche schon im Fall der Information über Schwangerschaftsabbrüche gesetzlich bestätigt, Wörner, in: Sinn/Hauck/Nagel/Wörner (Hrsg.), Populismus und alternative Fakten, 2020, S. 353 ff.

¹² Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 11.7.2022, BGBl. I 2022, 1082. Insbesondere wurden auch strafgerichtliche Urteile aufgrund von § 219a StGB nach dem 3.10.1990 aufgehoben. Zur Streichung vgl. nur mwN Wörner, NK 2022, 121 ff.; dies., in: Bartsch/Krieg/Schuchmann/Schüttler/Steinl/Werner/Zietlow (Hrsg.), Gender & Crime, 2022, S. 32, 39 ff.; Lorenz/Turhan, NK 2022, 129 ff.

¹³ An den Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch der §§ 218 ff. StGB hat die Streichung des Werbeverbots (§ 219a StGB a.F.) nichts geändert. Sogenannte Werbung für Schwangerschaftsabbrüche ist seither nicht umfassend frei, sondern nur unter den strengen Vorgaben des Heilmittelwerbegesetzes (HWG), iVm §§ 1, 3, 12 Abs. 2 HWG erlaubt.

Die straffreie Zulassung von Schwangerschaftsabbrüchen wird andererseits teilweise bestritten¹⁴, auch indem Zugangswege zu Beratungsinstitutionen und Arztpraxen versperrt werden, um Berater_innen an der Beratung, Ärzt_innen und medizinisches Personal an der Durchführung und Schwangere am Zugang zu hindern. Vor dem Hintergrund völkerrechtlicher Entwicklungen, aber auch im Hinblick auf Regelungsmodelle zum Schwangerschaftsabbruch in anderen Staaten steht der sog. „deutsche Mittelweg“ somit insgesamt neu zur Diskussion.

Das erfordert zunächst, die aktuelle einfachgesetzliche Rechtslage im Strafrecht (3.1.) und außerhalb des Strafrechts (3.2.) zu verorten. Im Anschluss folgende Untersuchungen zu den gesellschaftlichen und psychosozialen Aspekten (Kapitel 4), zu den verfassungsrechtlichen (Kapitel 5), europa- und völkerrechtlichen Rahmenbedingungen (Kapitel 6) einerseits sowie Regelungsmodellen in anderen Staaten (Kapitel 7) andererseits, setzen die einfachgesetzliche Rechtslage voraus. Die nachfolgende Bestandsaufnahme versteht sich dabei nicht als allumfassende und erschöpfende Ausarbeitung der Rechtsprechung und des gesamten Schrifttums zumal in mehreren Rechtsgebieten. Das ist von vornherein nicht leistbar, ließen sich doch zu jedem Teilproblem ganze Monografien schreiben und sind geschrieben. Es soll hier vielmehr ausschließlich darum gehen, die Grundlinien der Rechtslage und die mit dieser Rechtslage einhergehenden strittigen Fragen zu zeichnen. Weil im Detail viel gestritten, viel diskutiert und viele Einzelvorschläge vorgetragen worden sind und werden, erforderte dies zuweilen auch eine Reduktion auf die großen Linien. Welche Schlussfolgerungen schließlich für das zukünftige Strafrecht und für mögliche strafrechtliche Regelungen gezogen werden, wird abschließend diskutiert (Kapitel 8).

Im Mittelpunkt der einfachgesetzlichen Rechtslage stehen bis heute die strafrechtlichen Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch. Die Bestandsaufnahme beginnt daher ausgehend vom aktuellen Strafrecht (3.1.). Im Anschluss daran kann es hier nur darum gehen, die Grundlinien nichtstrafrechtlicher Regelungen, die für weitere Sachfragen dieses Berichts erforderlich waren, nachzuzeichnen (3.2.). Das Wie einer konkreten gesetzlichen Ausgestaltung auch außerhalb eines Strafgesetzbuchs wird den weiteren gesetzgeberischen Entscheidungsprozessen im Anschluss überlassen und überantwortet werden.

3.1. EINFACHGESETZLICHE RECHTSLAGE IM STRAFRECHT

Der Schwangerschaftsabbruch ist in Deutschland grundsätzlich strafbar, § 218 Abs. 1 S. 1 StGB, (3.1.1.). Ausgehend von diesem Verbot erkennt das aktuelle Recht eine Reihe von Ausnahmen und Einschränkungen der Strafbarkeit an. Die meisten Schwangerschaften werden in Deutschland nach der sog. Beratungsregelung des § 218a Abs. 1 StGB straflos (tatbestandslos), aber rechtswidrig abgebrochen (3.1.2.). Straflos und rechtmäßig ist ein Schwangerschaftsabbruch aufgrund einer festgestellten, gesetzlich anerkannten Indikation iVm § 218a Abs. 2, 3 StGB (3.1.3.). Für die Schwangere greifen daneben Privilegierungen und persönliche Strafausschließungsgründe (3.1.4.). Flankierende Schutzvorschriften regulieren das Verfahren (3.1.5.). Das Regelungskpaket wird vor dem Hintergrund der zeitgeschichtlichen Genese mit den unterschiedlichen Regelungsmodellen in den beiden deutschen Staaten bis 1990 und den ergangenen Bundesverfassungsgerichtsurteilen (1975 und 1993) verständlich (3.1.6.).

¹⁴ Aus dem umfassenden Schrifttum seien an dieser Stelle nur exemplarisch Beiträge aufgeführt, die sich argumentativ mit der Schutzfrage als Konfliktfrage befassen. Das gesamte Schrifttum kann hier nicht aufgeführt werden. Zur Bedeutung des Schwangerschaftskonflikts als existenzieller Konflikt und damit die Kernfrage (Schutz oder nicht) erfragend deutlich: Gärditz, in: Beckmann/Duttge/Gärditz/Hillgruber/Windhöfel (Hrsg.), Gedächtnisschrift Tröndle 2019, S. 729, 731 ff.; zum mit dem Beratungskonzept nicht eingelösten Versprechen besseren Lebensschutzes im Kern: Tröndle, in: Dannecker/Langer/Ranft/Schmitz/Brammsen (Hrsg.), Festschrift Otto 2007, S. 821, 828 ff.; zum notwendig lückenhaften Lebensschutz Gropp, in: Kreuzer (Hrsg.), Ehrengabe Brauneck 1999, S. 285 ff.; ders., GA 2000, 1 ff.; vermittelnd Eser, in: Langer/Laschet (Hrsg.), Festschrift Süsmuth 2002, S. 117 ff.; vermittelnd auch Benda, NJW 2001, 2147 ff.; mit Stufungen des Lebensschutzes Dreier, JZ 2007, 261/317; einfordernd Duttge, MedR 41 (2023), 787 ff. und Hillgruber ZfL 2003, 38 ff.; sogar gegen die Rechtfertigungsthese Belling, Ist die Rechtfertigungsthese zu § 218a StGB haltbar?, 1986; deutlich kritisch Frommel, ZRP 1990, 351 ff. und Sacksofsky, ZöR 77 (2022), 747 ff.; differenzierend Berghäuser, Das Ungeborene im Widerspruch, 2015 mwN. U.A. hat sich die Tagung der Medizinrechtslehrerinnen und Medizinrechtslehrer 2010 in Zürich mit dem Lebensbeginn befasst, siehe insgesamt Tag (Hrsg.), Lebensbeginn im Spiegel des Medizinrechts, 2011.

3.1.1. GRUNDSATZ: STRAFBARKEIT

Im Zentrum der Strafvorschriften steht § 218 Abs. 1 S. 1 StGB: „Wer eine Schwangerschaft abbricht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft“. Die prinzipiell angeordnete Strafbarkeit differenziert weder nach Tätern („wer“) noch, etwa abhängig vom Gestationsalter, nach Handlungszeitraum („abbricht“).

Die Einwirkung muss sich gegen das ungeborene menschliche Leben richten¹⁵, dessen Tod bewirken und vorsätzlich erfolgen. Fahrlässige Einwirkungen mit der Folge des Abbruchs der Schwangerschaft sind nicht strafbar¹⁶ bzw. nur als fahrlässige Körperverletzung an der Schwangeren erfassbar.¹⁷ Vorsätzliche oder fahrlässige Eingriffe Dritter, die sich schädigend, etwa in Gestalt einer postnatalen Behinderung des später geborenen Kindes, auswirken (fetalschädigendes Drittverhalten), stellen ebenfalls keinen Schwangerschaftsabbruch dar und werden als solche nicht strafrechtlich erfasst.¹⁸ Die Strafbarkeitslücke bleibt „nachgerade problematisch“.¹⁹ Verfolgbar sind derzeit nur durch das Verhalten mitverwirklichte vorsätzliche oder fahrlässige Verletzungen der Frau gem. §§ 223 ff. StGB.²⁰ Die Bedrängnis zum Abbruch ist wiederum als besonders schwerer Fall der Nötigung gegenüber der Schwangeren in § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB geregelt.

Als Teil des 16. Abschnitts des Strafgesetzbuchs „Straftaten gegen das Leben“ handelt es sich grundsätzlich um **Strafrecht zum Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens**.²¹ Den Schutz der Schwangeren erfasst das Strafrecht (nur) als besonders schweren Fall des Schwangerschaftsabbruchs in § 218 Abs. 2 StGB, wenn der Abbruch gegen den Willen der Schwangeren erfolgt (Nr. 1) oder die Schwangere leichtfertig in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt (Nr. 2).²² Schon hier sei vermerkt, dass diese primäre Ausrichtung am Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens weder als historisch gewachsen gelten und erst mit dem Ende des zweiten Weltkriegs als solche angenommen werden kann,²³ noch in anderen Rechtsordnungen überwiegt.²⁴

Die mit dem grundsätzlich strafbaren Schwangerschaftsabbruch für Schwangere und Beteiligte einhergehenden (ggf.) persönlichen und (wegen der strafbaren Ausgangslage) rechtlichen Konfliktlagen nimmt der Gesetzgeber durch die Regelung von Ausnahmen (3.1.2.), Rechtfertigungsgründen (3.1.3.) und Straffreistellungen (3.1.4.) auf. Die grundsätzliche Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs wird dadurch weitgehend verdrängt.²⁵

¹⁵ Die vorsätzliche Einwirkung auf den geborenen Menschen ist mit den Tötungsdelikten in §§ 211-216 StGB verboten. Der Erfolg der Einwirkung auf den Embryo oder Fetus kann aber auch im Tod eines geborenen Menschen liegen, statt aller MÜKoStGB/Gropp/Wärner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218 Rn. 13.

¹⁶ Fahrlässiges Handeln ist im deutschen Strafrecht nur strafbar, wenn durch Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht (§ 15 StGB), was hier nicht der Fall ist. Die Strafbarkeit der fahrlässigen Tötung des geborenen Menschen ergibt sich aus § 222 StGB.

¹⁷ Als besonders problematisch erwies sich das in EGMR (Große Kammer), Urt. v. 8.7.2004 – Nr. 53924/00 Vo/Frankreich = NJW 2005, 727, als ein Arzt aufgrund Verwechslung der zu behandelnden Patientin, bei einer Patientin die Fruchtblase durchstach mit der Folge des Fruchtwasserverlustes und schließlich des Abbruchs der Schwangerschaft, weil er davon ausgegangen war, eine andere Patientin vor sich zu haben, bei der eine Spirale entfernt werden sollte (Fahrlässigkeit). Der EGMR hielt für diese schuldhaft Verletzung ärztlicher Sorgfaltspflichten die Möglichkeit einer Klage auf Schadensersatz vor den Zivil- oder Verwaltungsgerichten für ausreichend (Leitsatz 6). Dazu kritisch auch Blau, ZEuS 2005, 397; Borowsky in Meyer (Hrsg.) GRCh, Art. 2 Rn. 27 ff.; Dörr, JuS 2005, 735; Gerards/Senden, ICON 2009, 619; Koutnatzis/Weilert, AVR 2013, 72; Murswiek, Seoul Law Journal 2010, 75; Pichon, 7 GLJ (2006) 433; Plomer, Human Rights Law Review (5) 2005, 311; insbesondere Strafbarkeit fordernd Groh/Lange-Bertalot, ZfL 2005, 2.

¹⁸ Mit zunehmenden, auch invasiven, Behandlungsmöglichkeiten kann dies zukünftig weitergehende Bedeutung erlangen. Nicht strafrechtlich aufgearbeitet ist bis heute die mangels Rückrufs des Medikaments „Contergan“ gravierende körperliche Schädigung einer Vielzahl geborener Menschen, BGH v. 13.2.1975 – VI ZR 44/74, NJW 1975, 1457, 1458, ein Fall, der als Körperverletzungshandlung gegenüber der Schwangeren, so das eingestellte Strafverfahren vor dem LG Aachen, Beschl. v. 18.12.1970 – 4 KMs 1/68, JZ 1971, 507, 517 ff. mit kritischer Würdigung Armin Kaufmann, JZ 1971, 569, 570 f., tatsächlich unzureichend erfasst ist. Kritisch auch Jähnke, Jura 2010, 582; Laschet, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis (Hrsg.), Internal Investigations, Kap. 30, B., Rn. 5 ff.; Schwalm, MDR 1968, 277; Lüttger, JR 1971, 133; zuletzt auch Weißer, GA 2023, 541, 549.

¹⁹ NK-StGB/Paeffgen/Böse/Eidam, 6. Aufl. 2023, StGB § 223 Rn. 5a.

²⁰ BeckOK StGB/Eschelbach, 60. Ed. 1.2.2024, StGB § 223 Rn. 12; Weißer, GA 2023, 541, 549; Sowada, GA 2011, 389 ff.

²¹ Vgl. nur MÜKoStGB/Gropp/Wärner, 4. Aufl. 2021, StGB Vor § 218 Rn. 11, 13.

²² Daneben sind unbenannt besonders schwere Fälle möglich; Fischer StGB, 71. Aufl. 2024, § 218 Rn. 19.

²³ Dazu unten Kapitel 3.1.6.1.

²⁴ Zur divergierenden Ausgestaltung des Lebensschutzes für das Ungeborene Kapitel 7.1.2. Danach ist differenzierende Ausgestaltung staatlichen Schutzes des ungeborenen Lebens nicht zwingend an ein bestimmtes Konzept zur Rechtsstellung (oder Grundrechtsträgerschaft) des Ungeborenen geknüpft (7.1.2. am Ende). Zum deutschen Verfassungsrecht vgl. Kapitel 5.2.1.1.5. und 5.2.1.2.3.

²⁵ 2019 stehen den insgesamt statistisch erfassten 100.893 Schwangerschaftsabbrüchen 72 polizeiliche (PKS 2019) und nur elf gerichtliche Verfahren mit fünf Verurteilungen nach § 218 StGB gegenüber (Statistisches Bundesamt, Destatis zu 2019, Rechtspflege Strafverfolgung, Fachserie 10/3, S. 66 f.). Im Pandemiejahr 2020 waren es bei 99.948 Schwangerschaftsabbrüchen 93 polizeiliche (PKS 2020) und nur sieben gerichtliche Verfahren mit sechs Verurteilungen (Statistisches Bundesamt, Destatis zu 2020, Rechtspflege Strafverfolgung, Fachserie 10/3, S. 70 f.). 2021 stehen den erfassten 94.596 Abbrüchen 80 polizeiliche (PKS 2021), 13 gerichtliche Verfahren und sieben Verurteilungen gegenüber (Statistisches Bundesamt, Destatis zu 2021, Rechtspflege Strafverfolgung, Fachserie 10/3, S. 70 f.). Mit der Einordnung des § 218 StGB in die Rubrik „andere Straftaten gegen die Person“ seit 2022 ist die Gegenüberstellung seither nicht mehr in gleicher Weise möglich. Sagen lässt sich für 2022, dass 103.927 Schwangerschaftsabbrüchen 90 polizeiliche Verfahren (PKS 2022) gegenüberstanden. Für 2023 sind die Verfolgungszahlen noch nicht veröffentlicht. Die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche entstammt der Zählung des Statistischen Bundesamts, https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Schwangerschaftsabbrueche/Tabellen/03-schwangerschaftsabbr-rechtliche-begrueundung-schwangerschaftsdauer_zvab2012.html (zuletzt abgerufen am 12.3.2024), dazu unten Kapitel 4.3.1.

3.1.2. STRAFLOSE, RECHTSWIDRIGE SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE

§ 218 Abs. 1 S. 2 StGB nimmt Handlungen, deren Wirkung vor Abschluss der Einnistung (Nidation) des befruchteten Eies in der Gebärmutter eintritt, von der Strafbarkeit aus. Sie gelten nicht als Schwangerschaftsabbruch.²⁶ Hintergrund der tatbestandlichen Ausnahme ist nicht etwa eine damit beabsichtigte Einschränkung des Lebensschutzes, sondern insbesondere die in diesem sehr frühen Stadium besonders hohe Abortneigung einerseits sowie die problematische Nachweisführung andererseits, weil man Kenntnis von einer möglicherweise bestehenden Schwangerschaft i.d.R. erst durch Ausbleiben der Monatsblutungen erlangt.²⁷

Ein strafbarer Schwangerschaftsabbruch gem. § 218 Abs. 1 S. 1 StGB gilt aber auch dann als „nicht verwirklicht“, wenn die Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 Nr. 1-3 StGB erfüllt sind. Danach ist der Straftatbestand nicht erfüllt, wenn die Schwangere den Abbruch verlangt, dafür eine Bescheinigung über eine Beratung nach § 219 Abs. 2 S. 2 StGB vorlegt, der Abbruch von einem Arzt bzw. einer Ärztin²⁸ nach mindestens dreitägiger Wartefrist vorgenommen wird und seit Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind. Der Wortlaut des Gesetzes „nicht verwirklicht“ meint in Umsetzung der bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben seit dem zweiten Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch im Jahr 1993 „tatbestandlich nicht gegeben“.²⁹ Das Bundesverfassungsgericht hatte die Formulierung des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes (SFHG) vom 27. Juli 1992 (BGBl I S. 1398) – dort mit dem Wortlaut „nicht rechtswidrig“ – als verfassungswidrig kassiert.³⁰ Dem Strafgesetzgeber blieb in der Umsetzung jener Vorgaben nur die Option, eine tatbestandliche Ausnahme von der Strafbarkeit nach § 218 Abs. 1 S. 1 zu schaffen, ohne einen Rechtfertigungsgrund vorzusehen, d. h. ohne den Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig zu stellen.³¹ Es bleibt der einzige Ausnahmefall, in dem der Gesetzgeber eine Strafflosigkeit bei Rechtswidrigkeit ausdrücklich gesetzlich im Strafgesetzbuch regelt. Systematisch gehört die Regelung in § 218a Abs. 1 StGB damit in § 218 Abs. 1 StGB. Die Verschiebung nahm der Gesetzgeber nicht vor.³² Das Ergebnis einer bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen zwar rechtswidrigen, weil in das Lebensrecht des Embryos bzw. Fetus eingreifenden, aber strafatbestandlich nicht vertypen Handlung ist zwar so im Strafrecht dogmatisch konstruierbar,³³ wird aber zu Recht im Schrifttum kritisiert.³⁴ Die „Ersetzung“ der Strafbarkeit durch eine ergebnisoffene, aber verpflichtende und am Lebensschutz ausgerichtete Beratung iVm § 219 StGB und § 5 SchKG³⁵ wird teils als echter Rechtfertigungsgrund³⁶, teils als Tatbestandsausschluss eigener Art,³⁷ teils als

26 S.o. Kapitel 1 zur Terminologie. Dabei wird für den Beginn der Strafbarkeit vom Abschluss der Einnistung mit Ende der vierten Woche nach Beginn der letzten Menstruation ausgegangen, MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218 Rn. 21.

27 Wörner, Widersprüche beim Lebensschutz (unveröffentlichtes Manuskript), S. 103 ff.

28 Es gilt damit ein Ärzt_innenvorbehalt, ohne dass es einer Fachärzt_innenausbildung bedürfte, was mit Blick auf den Gesundheitsschutz der Schwangeren nicht unproblematisch ist, Schöнке/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, § 218a Rn. 58. Während kontrovers diskutiert wird, ob abbrechende Ärzt_innen die *lege artis* Pflicht trifft, wird man fordern müssen, dass der abbrechende Arzt oder die abbrechende Ärzt_in, zumal ein Fachärzt_innenerfordernis nicht besteht, in der Lage sein muss, den Abbruch *lege artis* durchzuführen, MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 26.

29 Zur Umsetzung der Vorgaben BVerfGE 88, 203 vgl. insoweit statt aller Schöнке/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, § 218a Rn. 12.

30 Vgl. Kapitel 5.1.2. Zur historischen Einordnung unten 3.1.6.

31 NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 51, konstatiert deutlich, dass es dabei um einen „primär politischen Kompromiss, den Rechtsfrieden zu sichern und dem Entstehen von Fundamentaloppositionen zur Rechtsordnung vorzubeugen“, ging. Deutlich auch LK-StGB/Lindemann, 13. Aufl. 2023, § 218a Rn. 27.

32 Kritisiert auch von Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen, Strafrecht BT I, 11. Aufl. 2019, § 6 Rn. 2 f., mit dem richtigen Hinweis, dass die Überschrift von § 218 StGB in der aktuellen Fassung eigentlich lauten müsste: „unerlaubter Schwangerschaftsabbruch“, wenn nicht zugleich das BVerfG den Abbruch nach § 218a Abs. 1 StGB für „nicht tatbestandsmäßig, aber unerlaubt erklärt hätte“.

33 MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 3 sowie Vor § 218 Rn. 3 ff.; zur bundesverfassungsgerichtlichen Entwicklung dieser Bewertung vgl.: Wörner, in: Steinberg/Koch/Popp (Hrsg.), Das Strafrecht in der alten Bundesrepublik 1949-1990, S. 271-310 (im Druck). Satzger, Jura 2008, 430: „Angesichts der klaren Vorgaben des BVerfG“ scheide Rechtfertigung aus. Vgl. weiter in: Matt/Renzikowski/Safferling, StGB, 2. Aufl. 2020, § 218a Rn. 9.

34 Zum Ganzen Merkel, Forschungsobjekt Embryo, 2002, S. 65 ff.; NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 52 ff. sowie Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen, Strafrecht BT I, 11. Aufl. 2019, § 6 Rn. 2. Dagegen auch v. Hippel, in: Schlüchter (Hrsg.), Festschrift Geerds 1995, S. 137, 147 (dort mit Fn. 37), der schon die dogmatische Integration ablehnt, dabei aber übersieht, dass allein der Umstand, dass normalerweise tatbestandsmäßige Handlungen auch rechtswidrig sind, nicht bedeutet, dass auch alle rechtswidrigen Handlungen *per se* tatbestandsmäßig sind. Wenn v. Hippel zur Gesetzesbegründung in BT-Drs. 12/6643, S. 7, 17 f., anführt, mit dem Tatbestandsausschluss in § 218a Abs. 1 StGB verbliebe als „Restmenge“ für das Schutzgut in § 218 Abs. 1 S. 1 StGB die „Gewährleistung der Inanspruchnahme der Beratung“, so führt das doch zu weit. Es übersieht jedenfalls, dass die zwar im Ergebnis offene Beratung nach dem Willen des Gesetzgebers gerade über den Schutz für das ungeborene Leben aufklären und diesem Interesse dienen soll.

35 Zur Pflichtberatung mit Wartefrist, Kapitel 4.5.4. bis 4.5.6.; zum verfassungsrechtlichen Schutzkonzept Kapitel 5.1.2 und insbesondere zur Kritik in 5.1.3.

36 NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 60 ff., 63, wonach die Geltung einer Rechtsnorm ein Minimum an Wirksamkeit erfordert (Rn. 60), so dass das BVerfG aufgrund von Widersprüchlichkeit Rechtswidrigkeit erst gar nicht aufgeben konnte (Rn. 61), wenn es zugleich in jedem Fall des Verbots dessen Tatbestandsmäßigkeit zurücknimmt (Rn. 62) mit dem Ergebnis auch der Rechtmäßigkeit des tatbestandslosen Verhaltens und mWn zur Judikatur der Zivilgerichte zur Rechtmäßigkeit von an Schwangerschaftsabbruchsverfahren mitwirkenden, regelgerecht agierenden Ärzt_innen (Rn. 63). Vgl. statt vieler nur BGH Beschl. v. 1.4.2003 – VI ZR 366/02 – NJW 2003, 2011; BGH Urt. v. 7.12.2004 – VI ZR 308/03 – NJW 2005, 592 – ZfL 2005, 13, wonach trotz Rechtswidrigkeit legales Handeln möglich sei. Ausführend Berghäuser, Das Ungeborene im Widerspruch, 2015, S. 598 ff., im Ergebnis für ein Verbot der Abbruchshinderung (S. 619 ff., 856 ff.).

37 Schöнке/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, § 218a Rn. 14 f. als Grundrechtsschutz durch Verfahren.

Rechtfertigungsgrund *sui generis*³⁸ oder jedenfalls als prozeduraler Rechtfertigungsgrund³⁹ bzw. als Rechtfertigungsgrund *de facto*⁴⁰ eingeordnet.

Die Kritik trifft im Kern in zweierlei Hinsicht zu: Faktisch hindert das Rechtswidrigkeitsverdikt die Betroffenen nicht an der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen,⁴¹ verkehrt damit das Regel-Ausnahmeverhältnis von Strafbarkeit und Strafbefreiung.⁴² Gefragt wird, ob vor diesem Hintergrund das Beratungskonzept überhaupt einen Beitrag zum Lebensschutz zu leisten vermag, konkret ob der Staat seine Schutzpflicht für das ungeborene menschliche Leben mittels Beratung statt mittels Strafe überhaupt erfüllen kann, zumal der Gesetzgeber vom Bundesverfassungsgericht eingeforderte „Beobachtungspflichten“⁴³ bisher nur unzureichend wahrgenommen und Korrekturen und Nachbesserungen nicht vorgenommen habe.⁴⁴

Rechtlich fußt das Rechtswidrigkeitsverdikt in der sogenannten „Zweiheit in Einheit“ von Beginn an.⁴⁵ Weil bei einer Schwangerschaft Schwangere und Embryo bzw. Fetus untrennbar intensiv verbunden sind („Zweiheit in Einheit“),⁴⁶ kann der Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens nur mit der Schwangeren verwirklicht werden,⁴⁷ mit der Folge einer grundsätzlichen Austragungspflicht für die Schwangere von Beginn an. Die Rechtspositionen des ungeborenen menschlichen Lebens werden jenen der Schwangeren gegenübergestellt, wobei das Lebensrecht des Ungeborenen stets überwiegen soll.⁴⁸ Die Vielzahl an Unwägbarkeiten der Frühschwangerschaft, die vielschichtig komplexen Entwicklungsphasen und die damit einhergehenden Veränderungen für die Schwangere und für Embryo und Fetus blendet das Recht aus und „spült“ auf die Situation „Mutter“ und „Kind“ vor.⁴⁹

Jedenfalls unschlüssig bleibt,⁵⁰ dass der Gesetzgeber mit dem Beratungsverfahren einerseits der Schwangeren die Kompetenz zur Letztentscheidung über den Abbruch überträgt – sie darf nicht eingeschränkt, nicht motivationsbedingt entzogen (§§ 5 Abs. 2 Nr. 1, 6 Abs. 2 SchKG), nicht in ihrer Realisierbarkeit gefährdet (§ 7 Abs. 3 SchKG) werden – andererseits aber den Abbruch für rechtswidrig erklärt. Zugleich sind staatliche Hilfen sicherzustellen (§ 13 Abs. 2 SchKG). Im Interesse der Beratung „als Rechtsverhältnis“ soll auch der Vertrag zwischen der Schwangeren und dem Arzt bzw. der Ärztin entgegen den §§ 134, 138 BGB wirksam sein.⁵¹ Nothilfe zugunsten des Ungeborenen soll nicht geleistet werden,⁵² was wegen der angeordneten Rechtswidrigkeit zu erheblichen Problemen im

38 *Hermes/Walther*, NJW 1993, 2337, 2341: *sui generis*, weil der so durchführbare „beratene“ Schwangerschaftsabbruch als wichtiges Gemeinschaftsinteresse das Rechtsstaatsprinzip berühre, der Staat ein strikt reglementiertes und staatlich überprüfbares Beratungsverfahren sowie die Durchführung des Abbruchs durch staatlich approbierte Ärzt_innen verlange und dabei einen verfassungsrechtlich begründeten Schutzanspruch eines Vertrauensverhältnisses, auf Anerkennung des besonderen berufsethischen Auftrags des Arztes mit Wirkung weit über das Strafrecht hinaus generiere.

39 *Hassemer*, in: Däubler/Gmelin/Kinkel/Meyer/Simon (Hrsg.), Festschrift Mahrenholz 1994, S. 731, 736 ff.; *Denninger/Hassemer*, KritV 1993, 78, 99; *Wolter*, GA 1996, 207, 222 mit einem Plädoyer für einen verfassungsrechtlichen Unrechtsausschlussgrund (*de lege ferenda*); *Knierim*, Das Tatbestandsmerkmal »Verlangen« im Strafrecht, 2018, S. 269; *Schweiger*, Prozedurales Strafrecht, 2018, S. 33 ff.; *dies.* in: Saliger/Tsambikakis (Hrsg.) MedStrafR-HdB, § 7 (§§ 218–219b StGB) Rn. 79.

40 *Jakobs*, JR 2000, 404, 406 f. (in Ermangelung eines Königswegs); *Zimmermann*, Rettungstötungen, 2009, S. 448, indem er auf Seiten des „Embryo“ nur ein gesellschaftliches Interesse an dessen Erhalt erkennt und deshalb für ein stetes Überwiegen der Lebensinteressen der Schwangeren eintritt; *Kluth*, FamRZ 1993, 1382 ff. („erlaubte Handlung“, in der Sache kritisch); *Dreier*, JZ 2007, 261, 268 insgesamt für die Abstufung vorgeburtlichen Lebensschutzes, weil er an keiner Stelle gleich dem Lebensschutz für Geborene realisiert, die vorgegebene Rechtswidrigkeit „Etikettenschwindel“ sei.

41 Schon oben Kapitel 3.1.1 mit Fn. 24. Seit jeher wird auch im strafrechtlichen Schrifttum kritisiert, dass die Zahl an Schwangerschaftsabbrüchen nach der Pflichtberatungsregelung kaum merklich gesunken sei, vgl. nur LK-StGB/Jähnke, 10. Aufl. 1983, Vor § 218 Rn. 28 mwN; SK-StGB/Rogall, Vor § 218 Rn. 37. Auch die WHO, Abortion care guideline vom 8.3.2022, S. 24 f. weist darauf hin, dass die Rechtswidrigkeit von Abbrüchen in der Rechtsordnung eher nicht an der Durchführung von Abbrüchen hindert; dazu unten Kapitel 6.2., 6.2.4. und 6.3.

42 NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 1, § 218 Rn. 1 f.

43 BVerfGE 88, 203, 309 f. = NJW 1993, 1751, 1757.

44 Mit weitreichender Kritik dem Grunde nach *Tröndle*, in: Dannecker/Langer/Ranft/Schmitz/Brammsen (Hrsg.), Festschrift Otto 2007, S. 821 ff.; für unzureichenden Umsetzung in den meisten Bundesländern schon *Büchner*, ZfL 1999, 85 ff.; *dies.* ZfL 2011, 121 ff.; NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 51, verweist auf die eher ausweichenden Antworten der Bundesregierung auf die „Kleine Anfrage“ der CDU/CSU-Fraktion v. 27.9.2002 zur Wahrnehmung dieser Beobachtungspflicht, BT-Drs. 14/9985. Mit den aktuellen Studien zur Versorgungslage und den weiteren ergriffenen Maßnahmen in der 20. Legislaturperiode ist ein Bemühen um die Aufarbeitung erkennbar.

45 BVerfGE 88, 203, 252 = NJW 1993, 1751, 1753. Das BVerfG spricht von der Entwicklung „als“, nicht „zum“ Mensch; dazu statt vieler *Weilert*, in: Beckmann/Duttge/Gärditz/Hillgruber/Windhöfel (Hrsg.), Gedächtnisschrift Tröndle 2019, S. 825, 832.

46 BVerfGE 88, 203, 344 f. = NJW 1993, 1751, 1753, 1775.

47 MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB Vor § 218 ff. Rn. 38.

48 BVerfGE 88, 203, 252 = NJW 1993, 1751, 1753; deutlich in diesem Sinne: *Duttge*, MedR 41 (2023), 787, 790, weil der Abbruch zwangsläufig und irreversibel menschliches Leben vernichtet und die Schwangere das Dilemma verursacht habe, in welches der Embryo nur zwangsinvolviert sei; *dies.*, medStR 2024, 4 ff. mwN; zur grundsätzlich geführten Debatte stellvertretend *Hoerster*, NJW 1997, 773 ff. mwN.

49 Mit Blick auf den Entwicklungsprozess des „Schwangergehens“ *Barbara Duden*, Der Frauenleib als öffentlicher Ort, 1991, S. 1, 17 ff., die auch vom Zustand „entitativ Schwangerschaft“ spricht; *dies.*, in: Duden/Schlumbohm/Veit (Hrsg.), Geschichte des Ungeborenen, 2. Aufl., 2002, S. 11.

50 Vgl. nur LK-StGB/Lindemann, 13. Aufl. 2023, § 218a Rn. 27 f.; Schönke/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, § 218a Rn. 14 ff. sowie Vor § 218 Rn. 7 f.; *Eser*, JZ 1994, 503 ff.; *Eser*, in: *Eser* (Hrsg.), Festschrift Lenckner 1998, S. 25, 26; *Gropp*, GA 1994, 147; *Hassemer*, in: Däubler/Gmelin/Kinkel/Meyer/Simon (Hrsg.), Festschrift Mahrenholz 1994, S. 731; *Hermes/Walther*, NJW 1993, 2337; *Hoerster*, JuS 1995, 192, 193; *Kluth*, FamRZ 1993, 1382; *Merkel*, Forschungsobjekt Embryo, 2002, S. 65 ff.; NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 55 f.; *Tröndle*, NJW 1995, 3009.

51 BVerfGE 88, 203, 295.

52 BVerfGE 88, 203, 279.

Strafrecht führt.⁵³ Ansprüche auf Lohnfortzahlung sind aus Gründen der Wirksamkeit des Beratungsverfahrens, Ansprüche auf Sozialhilfeleistungen sind zur Finanzierung rechtmäßig zu stellen.⁵⁴ Die Verpflichtung, ein „flächendeckendes Angebot“ an Einrichtungen bereitzuhalten, bedeutet schließlich für den Staat selbst die Teilnahme an rechtswidrigen Schwangerschaftsabbrüchen.⁵⁵

Ein den Schwangerschaftskonflikt in der Frühphase umfassend befriedendes rechtliches Konzept scheint bisher nicht gefunden.

3.1.3. STRAFLOSE, RECHTMÄSSIGE SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE

Im Unterschied zur Regelung in § 218a Abs. 1 StGB rechtmäßig (und somit straflos) ist nach der aktuellen Rechtslage der gem. § 218a Abs. 2 und 3 StGB von einem Arzt oder einer Ärztin mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Abbruch aufgrund medizinisch-sozialer Indikation (2.1.1.2.1.) und aufgrund kriminologischer Indikation (2.1.1.2.2.).

Es handelt sich jeweils um echte Erlaubnistatbestände. Das Gesetz spricht von „nicht rechtswidrig“.⁵⁶ In seiner heute geltenden Fassung vereint damit § 218a Abs. 1 bis 3 StGB den fristgebundenen, einem Beratungsverfahren unterstellten, tatbestandslos rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruch (Abs. 1)⁵⁷ und rechtmäßige Schwangerschaftsabbrüche bei Vorliegen einer im Gesetz in Absatz 2 und 3 anerkannten Indikation unter einem Dach.⁵⁸

Während § 218a Abs. 2 und 3 StGB oberflächlich nur zwischen einer medizinisch-sozialen (Abs. 2) und einer kriminologischen Indikation (Abs. 3) differenziert, sind der Sache nach eine kriminologische, eine medizinische, eine medizinisch-soziale und als Unterfall der medizinisch-sozialen eine embryo- bzw. fetopathische Indikation erfasst.⁵⁹

Mit der aktuellen gesetzlichen Ausgestaltung sind zudem offene Fragen verbunden⁶⁰:

3.1.3.1. DIE MEDIZINISCH-SOZIALE INDIKATION NACH § 218A ABS. 2 STGB

Rechtmäßig ist der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt oder einer Ärztin vorgenommene Schwangerschaftsabbruch nach Absatz 2 nur, „wenn der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann“.

3.1.3.1.1. Grundlage: gegenwärtige oder zukünftige Lebens- oder Gesundheitsgefahr

Die **Lebensgefahr** kann somatischer oder psychischer Natur sein.⁶¹ Eine **Gesundheitsgefahr** erfordert die Gefahr der Entstehung oder der Steigerung eines körperlichen oder seelischen Leidens, nicht aber eines bestimmten Krankheitsbildes.⁶² Die Gesundheitsgefahr ist schwerwiegend, wenn sie über die

53 Statt aller MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 6, 12.

54 BVerfGE 88, 203, 314 ff., 321 f; 324 f.

55 BVerfGE 88, 203, 293, 329 mit Verweis auf Art. 4 des 5. StrRG i. d. F. des Art. 15 Nr. 2 SFHG 1992; s.a. NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 59.

56 Statt aller Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen, Strafrecht BT I, 11. Aufl. 2019, § 6 Rn. 4.

57 Siehe oben Kapitel 3.1.2.

58 Statt aller NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 2, 77.

59 MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 32 f.

60 Die als solche diskutierten systematischen Mängel werden mit der Fehlstellung des § 218a Abs. 1 StGB im Gesetz und mit seiner Fehleinordnung als Tatbestandsausschluss statt als Rechtfertigungsgrund verbunden, vgl. LK-StGB/Lindemann, 13. Aufl. 2023, § 218a Rn. 26 ff.; Vor §§ 218 ff. Rn. 41; Denninger/Hassemer, KritV 1993, 78, 101; Schönte/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, § 218a Rn. 18; dass der zu erreichende Rechtsfrieden nicht zu unterschätzen ist, unterstreichen trotz Kritik u.a.: Belling, MedR 1995, 184; Frommel, KritV 2009, 181; Gropp, GA 1994, 147, 157.

61 Statt aller Schönte/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB § 218a Rn. 28.

62 Ausführend Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen, Strafrecht BT I, 11. Aufl. 2019, § 6 Rn. 34.

üblichen Belastungen, die mit einer Schwangerschaft verbunden sind, wesentlich hinausgeht. Eine normale psychische Mehrbelastung durch die Sorge für ein (unerwartetes) Kind reicht nicht hin.⁶³ Weil nach dem Gesetz jeweils die gegenwärtigen und künftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren für die Indikationsfeststellung heranzuziehen sind, können für die Beurteilung der Lebens- oder Gesundheitsgefahr verschiedene Faktoren relevant werden.⁶⁴ Grundlage für eine Indikation können damit auch Gefahrenzustände sein, die sich erst in Zukunft, unter Umständen erst nach der Geburt und aus den zukünftigen Lebensumständen der Schwangeren ergeben.⁶⁵ Weil damit nicht nur der aktuelle Gesundheitszustand der Schwangeren relevant (insoweit eine medizinische I.), sondern auch der zukünftige einbezogen ist (insoweit sozial), ist die Rede von einer medizinisch-sozialen Indikation (auch Auffangindikation).⁶⁶

3.1.3.1.2. Nichtandersanwendbarkeit wegen Unzumutbarkeit der Fortsetzung

Die Rechtmäßigkeit des Schwangerschaftsabbruchs nach Abs. 2 setzt aber auch voraus, dass „die Gefahr nicht auf eine andere [...] zumutbare Weise abgewendet werden kann“ (Nichtandersabwendbarkeitsklausel). Die (Un)Zumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft bildet damit das entscheidende Kriterium, ohne dass dies mit einer eigenen (weiteren) Frist verknüpft wäre. Nach deutschem Recht insgesamt grundsätzlich rechtswidrige Abbrüche sind dann (Annahme der Indikation bei Nichtandersabwendbarkeit) von der Frühphase bis zur Geburt – bis zum Beginn der Eröffnungswehen und auch nach Eintritt der extrauterinen Lebensfähigkeit – rechtmäßig. Weil der so weitgefassten Auffangindikation jede Befristung fehlt,⁶⁷ sind mit Fortschreiten der Schwangerschaft wegen des Erstarkens der Rechtsstellung des Fetus an die Unzumutbarkeit der Schwangerschaftsfortsetzung steigende Anforderungen zu stellen.⁶⁸

Die Rechtmäßigkeit des Abbruchs beruht dabei nach geltendem Recht nicht auf dem Prinzip überwiegenden Interesses, also nicht auf der Feststellung, dass die Interessen der Frau an der Nichtfortsetzung der Schwangerschaft den Interessen des ungeborenen Lebens wesentlich überwiegen.⁶⁹ Die Wertung als rechtmäßig und straflos (Rechtfertigungsgrund) ist vielmehr eine gesetzgeberische **Vorzugsentscheidung**.⁷⁰ Der Gesetzgeber gibt also mit dem Rechtfertigungsgrund der Frau den Vorzug. Die **Unzumutbarkeit** (der Fortsetzung der Schwangerschaft für die Frau) ist die Grundlage für jene Vorzugsentscheidung.⁷¹ Dabei handelt es sich in das Strafrecht übertragen um ein „materielles (Un)Zumutbarkeitskriterium“: Die weitere Aufopferung eigener Interessen jenseits der Opfergrenzen kann nicht zugemutet werden.⁷² Die (Un)zumutbarkeit wird deshalb im Strafrecht normalhin als Frage der Entschuldigung einer strafbaren Handlung, nicht als Frage der Rechtfertigung behandelt.⁷³ Wer die Tat in einer gegenwärtig nicht anders abwendbaren Gefahr für ein geschütztes Rechtsgut (Kriterium der Nichtandersabwendbarkeit) begeht, handelt ohne Schuld, wenn ihm nicht zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen, § 35 StGB.⁷⁴ Die Einordnung der Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft, als Rechtfertigungsgrund ist dennoch auch materiell

63 MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 44 f.

64 Mit Berücksichtigung auch der zukünftigen Lebensverhältnisse gilt die medizinische Indikation zur medizinisch-sozialen Indikation erweitert, vgl. nur BT-Drs. VI/3434, S. 19, 22; BGHSt 38, 157.

65 BVerfGE 88, 203, 256; Schönte/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB § 218a Rn. 29; MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 46; BeckOK StGB/Eschelbach, 60. Ed. 1.2.2024, StGB § 218a Rn. 24; NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 95; Fischer StGB, 71. Aufl. 2024, § 218a Rn. 24; Gropp, Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor und nach der „Geburt“, in: Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19 (27); Weiler, ZfL 2010, 70, 71.

66 Resultierend aus der Weite der Regelung, vgl. Schönte/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB § 218a Rn. 26; MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 41 f.

67 MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB Vor § 218 Rn. 58; § 218a Rn. 54.

68 MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 42, 47 f.; zur Bedeutung des Kriteriums der Unzumutbarkeit bei der Rechtfertigung: Wörner, Widersprüche beim Lebensschutz, S. 123 ff. sowie dort in § 13B.

69 Zum Rechtfertigungsprinzip wesentlichen Überwiegens vgl. statt aller Gropp/Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., § 5 Rn. 34 f.; zum wesentlichen Überwiegen des Rechtsguts: § 5 Rn. 234 ff.; s.a. Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil I, § 16 Rn. 7; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl., § 33 S. 362.

70 Auch im strafrechtlichen Schrifttum ist terminologisch teils vom „Vorrang“ der Interessen der Frau die Rede. Weil es hier aber um die Entscheidung nicht des Überwiegens, sondern gerade des Vorzugs eines Interesses wegen anderweitiger Unzumutbarkeit geht, trifft der Begriff der Vorzugsentscheidung für die Ausgestaltung der strafrechtlichen Rechtfertigung eher zu, im Anschluss an Gropp, Der straflose Schwangerschaftsabbruch, 1981, S. 150 ff., 165.

71 Anders insoweit Momsen, Zumutbarkeit, 2006, S. 442, der die „Zumutbarkeit“ als entscheidungserhebliches Kriterium des § 218a StGB nach aktueller Rechtslage ablehnt und auf den geringeren Rechtsschutz für das Ungeborene verweist. Damit umgeht er das Problem einer Einordnung der Zumutbarkeit beim Schwangerschaftsabbruch unter die Rechtfertigungsfrage, weil insoweit Kerngegenstand seiner umfassenden und weitführenden Untersuchungen die Einordnung der Zumutbarkeit beim Handlungsdelikt im Rahmen der Schuldhaftigkeit ist.

72 Wörner, Widersprüche beim Lebensschutz, § 13B., S. 447. (unveröffentlichtes Manuskript).

73 Momsen, Zumutbarkeit, 2006, S. 442 für die hiesige Frage.

74 Statt aller nur Gropp/Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., § 6 Rn. 197 ff.; § 11 Rn. 104 ff.

strafrechtlich richtig.⁷⁵ Denn wegen der mit der Indikationslage für die Frau einhergehenden Belastungen fehlt es ihr an anderweitigen Abwendungsmöglichkeiten (Nichtandersabwendbarkeit) und der Schutz des Ungeborenen jenseits dieser Zumutbarkeits- (Belastungs-)grenze ist gegenüber der Frau nicht durchsetzbar.⁷⁶ Damit ist sie gerade entpflichtet.⁷⁷

3.1.3.1.3. Regelungsdefizite bei fetopathischem Befund

Zunehmende und differenziertere Untersuchungsmöglichkeiten der Pränataldiagnostik erlauben dabei heute präzisere Ergebnisse und bringen vermehrt besondere Problemlagen hervor.⁷⁸ Mit größerer Genauigkeit feststellbare, (noch) nicht behandelbare, **embryo- bzw. fetopathische Befunde** können dann die Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigung (etwa in Gestalt einer Suizidgefahr) der Schwangeren begründen, so dass der embryo- bzw. fetopathische Befund den Schwangerschaftsabbruch veranlasst. Zum Rechtfertigungsgrund wird somit nicht der embryo- bzw. fetopathische Befund selbst, sondern eine daraus für die Schwangere resultierende Lebens- oder Gesundheitsgefahr, die eine Fortsetzung der Schwangerschaft als unzumutbar erscheinen lassen.⁷⁹ Mit der Vorgängervorschrift (1992) hatte der Gesetzgeber dies als embryo- bzw. fetopathische Indikation ausdrücklich anerkannt und auf abgeschlossene 22 Schwangerschaftswochen begrenzt.⁸⁰ Das Bundesverfassungsgericht hielt in Schwangerschaftsabbruch II 1993 eine solche Regelung neben einer medizinischen und einer kriminologischen Indikation für mit der Verfassung vereinbar, „ihre hinreichend genaue Umgrenzung vorausgesetzt“.⁸¹ Der Gesetzgeber verzichtete dagegen vor dem Hintergrund des zum 15.11.1994 in das Grundgesetz eingefügten Benachteiligungsverbots in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG auf die ausdrückliche Regelung.⁸² Die embryo- bzw. fetopathische Indikation wurde dadurch zur Fallgruppe der zugleich weit gefassten medizinisch-sozialen Indikation – iVm einer daraus resultierenden Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Frau – und ohne Frist bis zur Geburt möglich.⁸³

In der Spätphase der Schwangerschaft werden in der Folge zur Realisierung von Abbrüchen sogenannte **Fetozide** durchgeführt.⁸⁴ Das liegt daran, dass nach aktueller Rechtslage ein Schwangerschaftsabbruch nur vollendet ist, wenn der Eingriff den Tod des Embryos bzw. Fetus herbeiführt.⁸⁵ Zwar kann der Tod des Fetus infolge der Einwirkung *während der Schwangerschaft* auch erst nach der Entbindung eintreten, um als Schwangerschaftsabbruch zu gelten, er muss aber auf der Einwirkung beruhen.⁸⁶ Jegliche nachträglichen Handlungen nach Beginn der Eröffnungswehen und zur Herbeiführung des

75 Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023 § 218a Rn. 1; LK-StGB/Lindemann, 13. Aufl. 2023, § 218a Rn. 83, argumentieren für den Schwangerschaftsabbruch mit der Notstandsähnlichkeit zum rechtfertigenden Notstand nach § 34 StGB, so dass der Arzt oder die Ärztin mit Durchführung des Abbruchs in Nothilfe für die Schwangere tätig werde.

76 Schon BVerfGE 88, 203, 251 ff.; Wörner, Widersprüche beim Lebensschutz, § 13 B., S. 445 ff. (unveröffentlichtes Manuskript); Vgl. ausführend: Kapitel 5.2.4. und 5.3.2.
77 Wörner, Widersprüche beim Lebensschutz, § 13 D., S. 463, (unveröffentlichtes Manuskript). Zur Unzumutbarkeit als Rechtfertigungsprinzip beim Unterlassungsdelikt auch Gropp/Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., § 11 Rn. 111 ff.

78 Nur sehr vorsichtig ist zu bedenken, dass mit der zunehmenden Untersuchungsdichte mittels verschiedener pränataldiagnostischer Verfahren auch das Entdeckungsrisiko für Krankheiten, Fehlbildungen oder Fehlstellungen entscheidend gestiegen ist. Ob als Ergebnis festgestellte Befunde die Fortsetzung der Schwangerschaft für die Schwangere dann unzumutbar machen, wird eine individuelle Entscheidung bleiben müssen. Das kann zunehmend problematisch für beteiligte Ärzt_innen werden. Mit steigendem Entdeckungsrisiko kann die Zahl an Abbrüchen steigen, jedenfalls solange intrauterine Behandlungen herausfordernd bleiben. Zu medizinischen Aspekten, Kapitel 2.

79 BT-Drs. 13/1850, S. 26: Die embryopathische Indikation wird von der medizinischen Indikation in § 218a Abs. 2 StGB „aufgefangen“. Zu den Gründen für die Gesetzesänderung BT-Drs. 13/1850, S. 25 f.; BeckOK StGB/Eschelbach, 60. Ed. 1.2.2024, StGB § 218a Rn. 24.

80 § 218a Abs. 3 StGB i.d.F. des SFHG 1992 (BGBl. I S. 1398). Dazu unten auch in 3.1.6.2. Zur alten Rechtslage näher LK-StGB/Lindemann, 13. Aufl. 2023, Vor § 218 ff Rn. 4 ff.; MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 60; Gropp, GA 2000, 1, 2; ders., in: Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19, 25 f.; Eser, NJW 1992, 2913, 2919, 2923; ders., in: Geppert/Bohnert/Rengier (Hrsg.), Festschrift Schmitt 1992, 171; Stephan Cramer, ZRP 1992, 136; Schumann, in: Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 1, 3; Schumann/Schmidt-Recla, MedR 16 (1998), 497 ff.

81 BVerfGE 88, 203, 257.

82 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3, 20a, 28, 29, 72, 74, 75, 76, 77, 80, 87, 93, 118a und 125a) vom 27.10.1994, BGBl. I 1994, S. 3146.

83 Zu den weitreichenden Folgen vgl. insgesamt Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008; Gropp, in: Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19, 27, spricht vom Fetozid als „Kollateralschaden“; vgl. auch MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 60 ff.; NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 95 ff.; Schönte/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, § 218a Rn. 38 ff.; Weißer, GA 2023, 541, 558 ff.

84 Zu medizinischen Aspekten, Kapitel 2. Dass auch hier Diskussionen im Detail über die Durchführung und etwaige Erfordernisse einer intrauterinen Anästhesie stattfinden, führt Hepp, in: Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 65, 77, aus. Auf die hinzutretenden Sonderfragen und möglichen Komplikationen einer, aus medizinischen Gründen erforderlichen, sog. Mehrlingsreduktion durch Fetozid kann im Rahmen dieses Berichtes nicht gesondert eingegangen werden. Auf die damit einhergehenden Sonderfragen deutet schon die Stellungnahme des Deutschen Ethikrates zur Präimplantationsdiagnostik, Berlin 2011, S. 24 f., hin; zu den psychosozialen Aspekten Lampe/Schüßler, ZPsychosom Med Psychother 61 (2015), 309, 321 f.; zu den strafrechtlichen Risiken vgl. nur mwN. Ollech, Strafrechtliche Risiken des Mediziners, 2020, S. 294, 297 ff., 305 ff.

85 Statt aller Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 218 Rn. 4.

86 NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218 Rn. 51 ff., 69, sieht darin weniger eine gesetzlich geregelte und dogmatisch zu erklärende Abgrenzung als vielmehr normativ die Wertung, dass das Gesetz das ungeborene menschliche Leben weniger schützt als geborenes menschliches Leben. Merkel lehnt das Eingriffskriterium deshalb nicht ab, sondern begründet auch damit vom Gesetz gemachte Differenzierungen in der Ausgestaltung des Lebensschutzes.

Todes gelten als Tötungsdelikt nach §§ 211 ff. StGB.⁸⁷ Mit Eintritt in die Spätphase der Schwangerschaft und extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus kann durch die mit dem Ziel Schwangerschaftsabbruch „induzierte Geburt“ ein lebensfähiges Kind geboren werden und überleben. Mittels Feto- zid kann demnach der Eintritt des Todes des Fetus als Folge der Einwirkung während der Schwangerschaft mittels intrauteriner tödlicher Mittelgabe (idR in das Herz) sichergestellt werden. Eine demgegenüber sog. **palliative Geburt** erfordert, das lebend geborene Kind palliativmedizinisch in den Tod zu begleiten. Während die einen den Feto- zid als aktive Tötung für gänzlich unzulässig und gar verfassungswidrig erachten,⁸⁸ halten die anderen die palliative Geburt für ethisch „nachgerade verwerflich“⁸⁹, weil dem Ungeborenen eine (vorzeitige) Geburt in ein erzwungenes Leben mit postnatalem Sterbeprozess zugemutet werde. Rechtlich problematisch ist daran, dass § 218a Abs. 2 StGB in seiner aktuellen Fassung keine Aussage über die Zulässigkeit des Spätabbruchs trifft und damit die Entscheidung zum medizinischen Angebot in der Klinik und zur konkreten Durchführung im Einzelfall einschließlich der Methodik den Ärzt_innen überantwortet und zugleich den betroffenen Frauen (und Paaren) aufbürdet. Die Befolgung rechtlicher Vorgaben ist unmöglich, weil zur Zulässigkeit und zu den Voraussetzungen sogar entgegengesetzte Auffassungen vertreten werden.⁹⁰ Verfahrensbeteiligte sind damit nicht zuletzt großen Rechtsunsicherheiten ausgesetzt.

Kritisch diskutiert wird im strafrechtlichen Schrifttum darüber hinaus, dass es sich bei der aktuellen „Nicht“-Regelung insgesamt um einen „Etikettenschwindel“ handle, weil ein embryo- bzw. fetopathischer Befund zusammen mit einem Verlangen der Schwangeren „jeweils“ in eine Indikationsfeststellung führe.⁹¹ Deshalb wird in Anlehnung an die Vorgängerregelung 1992 (BGBl I S. 1398) gefordert, dass die Schädigung des Fetus nicht behebbare und so erheblich sein muss, dass die Pflege und Erziehung des behinderten Kindes nach der Geburt eine unzumutbare Überforderung der Mutter bilde.⁹² Jener **Versuch einer Grenzziehung** sieht sich aber in zweierlei Hinsicht erheblichen Problemen und damit zugleich einhergehenden Grenzen ausgesetzt: Einerseits hängt jene Zumutbarkeit notwendig vom „Leistungsvermögen“ der Frau (dann Mutter) und damit davon ab, ob festgestellte Befunde für sie so schwer wiegen, dass eine anzustellende Prognose schwerwiegende – unzumutbare – Belastungen bedeutet.⁹³ Und das Maß des von der einzelnen Person Erwartbaren, bleibt notwendig individuell. Andererseits haben nach aktueller Rechtslage letztlich die indikationsfeststellenden Ärzte und Ärztinnen, wenn sie – teils mithilfe einer eingesetzten interdisziplinären Ethikkommission – über die Indikationsfeststellung und damit rechtmäßige Gestattung eines Schwangerschaftsabbruchs entscheiden,⁹⁴ gerade darüber zu befinden, ob eine so

87 Auch über den richtigen Zeitpunkt für diesen Wechsel im Schutzstatus des Fetus wird spätestens seit dem sog. „Berliner Zwillingenfall“, BGHSt 65, 163 = NJW 2021, 645, im strafrechtlichen Schrifttum gerungen. Zum Schutz des Kindes vor den vielfältigen Gefahren einer Geburt für das Eingreifen der Tötungsdelikte mit Beginn der Eröffnungswehen treten in ihren Urteilsanmerkungen Duttge, MedR 38 (2020), 846, und Grünwald, NJW 2021, 649 f. ein, für einen späteren Statuswechsel Neumann, StV 2021, 462, 464 (mit Austritt) und Hoven, medstra 2020, 65 ff. (mit Abschluss der Geburt). Zur Möglichkeit einer „zweizeitigen Geburt“ Vogel/Gasiorek-Wiens, GesR 2020, 613, 618. Schweiger, medstra 2022, 225 ff., schlägt eine „moderat normative“ Aufladung des Abgrenzungskriteriums Geburtsbeginn dahingehend vor, dass zusätzlich eine ex ante festzustellende „Entbindungsabsicht“ zu fordern sei.

88 Schumann/Schmidt-Recla, MedR 16 (1998), S. 497, 502 f.; Weiler, in: Beckmann/Duttge/Gärditz/Hillgruber/Windhöfel (Hrsg.), Gedächtnisschrift Tröndle 2019, S. 825, 836; Gropp, in: Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19, 27. Für Unzulässigkeit auch Duttge, ebd., im Schlusswort, S. 111.

89 Deutlich mit beachtenswerter Argumentation NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 109; idR auch Lorenz/Bade, ZfL 2020, 429, 433.

90 Hillenkamp, in: Tag (Hrsg.), Lebensbeginn im Spiegel des Medizinrechts, 2011, S. 213, 227 f. plädiert für eine verfahrensausgestaltende Lösung im Berufsrecht bei Beibehaltung der Gesetzeslage. Für eine Zulassung nach einem vorgeschalteten, besonderen Sicherungs- und Kontrollverfahren vor einem interdisziplinär besetzten Beratungsgremium NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 112; stattdessen für eine Vorverlagerung des vollumfassenden Lebensschutzes des 16. Abschnittes – und damit für Unzulässigkeit insgesamt – Gropp, GA 2000, 1, 8. Frister, Jahrbuch Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, 2003, S. 381 ff., 391, plädiert für eine Beschränkung der weiten medizinisch-sozialen Indikation auf Gefahren für die Schwangere aus der Schwangerschaft selbst heraus und fordert eine gesonderte Indikation begrenzt auf 22 abgeschlossene Schwangerschaftswochen für den Fall, dass sich aus der Existenz des geborenen Kindes Gefahren für das Leben oder die Gesundheit der Frau ergeben.

91 Vgl. nur Hilgendorf, NJW 1996, 758 ff.; ders., NJW 1997, 3074 ff.; ders., in: Gethmann-Siefert/Huster (Hrsg.), Recht und Ethik in der Präimplantationsdiagnostik, 2005, S. 115 ff.; von „Mogelpackung“ spricht Hepp, ZfME 49 (4/2003), S. 343, 345 f.; von „gesetzgeberischer Verhüllungskunst“ spricht Matisseck-Neef, Schwangerschaftsabbrüche kranker/geschädigter Föten und Neugeborenenethanasie, 2006, S. 192; kritisch auch Wörner, in: Susanne Beck (Hrsg.), Gehört mein Körper noch mir?, 2012, S. 315, 319 ff., 341 ff. Zu den Erfordernissen der Indikationsfeststellungen aus medizinischer Sicht, Kapitel 2. Zu erkannten Regelungserfordernissen vgl. auch die Stellungnahmen angehörter Interessenverbände, zur Verfügung gestellt unter <https://event.ptj.de/kom-rsf-ag1> (zuletzt abgerufen am 12.3.2024), darunter hierzu die Stellungnahme des Humanistischen Verbands Deutschland, die Stellungnahme des Gen-ethischen Netzwerks e.V.; die Stellungnahme des Arbeitskreises Frauengesundheit; die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V.; die Stellungnahme von Doctors for Choice e.V. und die Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbundes e.V.

92 BeckOK StGB/Eschelbach, 60. Ed. 1.2.2024, StGB § 218a Rn. 24; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 80. Aufl. 2023, § 218a Rn. 14. Die Nichtbehebbarkeit der Schädigung des Fetus verlangen auch MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 61; NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 95; idR auch Weißer, GA 2023, 541, 560. Nach Schumann, in: dies. (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 1, 3, gestattet § 218a Abs. 2 StGB schon bei leichter Fehlbildung den Abbruch der Schwangerschaft.

93 Zuletzt idS Weißer, GA 2023, 541, 559 f.

94 Siehe nur Prot. VII 2395 f.; Schönke/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB § 218a Rn. 36; MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 52. Für einen Schwangerschaftsabbruch ohne entsprechende ärztliche Feststellung oder mit fehlerhafter ärztlicher Feststellung haben sie sich strafrechtlich zu verantworten, dazu unten 3.1.5

schwerwiegende Ausnahmesituation vorliegt, dass der Schwangeren die Fortsetzung der Schwangerschaft unzumutbar ist. Weil darin eine eigene Zumutung an die Ärzte und Ärztinnen liegt, wird wiederum gestritten, welche Anforderungen an die ärztliche Prognose der Unzumutbarkeit der Fortsetzung bzw. Nichtandersabwendbarkeit der Gefahr zu stellen sind.⁹⁵ Eine Beratungspflicht ist nicht vorgesehen. Allerdings ist eine umfassende Beratung iVm § 2 SchKG möglich.⁹⁶ Sprechen dringende Gründe für die Annahme einer Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit des Kindes, so hat gem. § 2a SchKG eine Beratung über die medizinischen und psychosozialen Aspekte, die sich aus dem Befund ergeben, durch den Arzt bzw. die Ärztin zu erfolgen, der/die der Schwangeren die Diagnose mitteilt.

3.1.3.1.4. Zwischenfazit

Nach aktueller Rechtslage ist der Schwangerschaftsabbruch im Fall gegenwärtiger oder zukünftiger Lebens- oder Gesundheitsgefahr rechtmäßig, wenn der Gefahr nicht anders als durch den Abbruch der Schwangerschaft begegnet werden kann, die Fortsetzung unzumutbar ist. Die sehr weite Regelung erfasst auch Gefahren für die Frau, die von embryo- bzw. fetopathischen Befunden ausgehen können. Detaillierte Regelungen dazu fehlen. Im Detail ist vieles umstritten.

3.1.3.2. DIE KRIMINOLOGISCHE INDIKATION NACH § 218A ABS. 3 STGB

Die **fristgebundene** kriminologische Indikation bis zu abgeschlossenen zwölf Wochen p.c. (Abs. 3) steht der **fristungebundenen** medizinisch-sozialen Indikation (Abs. 2), die Schwangerschaftsabbrüche bis zum Beginn der Geburt ermöglicht, gegenüber. Die Feststellung der Rechtmäßigkeit nach Absatz 3 tritt neben Absatz 1 und 3. Mit gleicher Frist neben Absatz 1 lässt sie die Leistungspflicht der Krankenversicherung eintreten.⁹⁷ Im Verhältnis zu Absatz 2 bedarf es einer gesonderten Prüfung der Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft bei der kriminologischen Indikation nicht. Sie ist deshalb aber nicht weiter gefasst als Abs. 2. Vielmehr liegt die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft im indikationsbegründenden Umstand der gegen die Schwangere gerichteten Straftat nach §§ 176-178 StGB vor.⁹⁸ Die zugleich gesetzte, einschränkende Frist von nur zwölf Wochen p.c. muss damit aber vereinbart werden.⁹⁹

Der Gleichlauf der Frist mit § 218a Abs. 1 StGB wird darauf zurückgeführt, dass ein längeres Zuwarten weder gegenüber dem „bereits weiterentwickelten Kind“ noch mit Rücksicht auf das steigende Eingriffsrisiko vor allem bei jüngeren Schwangeren zu verantworten wäre.¹⁰⁰ Dem wird entgegnet, dass die in Verübung eines Sexualdelikts herbeigeführte Schwangerschaft für die Betroffene eine für sich einzigartige Sondersituation prägt. Gerade wenn missbrauchte Kinder oder schuldunfähige Personen eine Schwangerschaft verdrängten oder verheimlichten und sie erst nach Ablauf von zwölf Wochen festgestellt werde, mute das vollständige Entfallen des zuvor sachlichen Grunds kraft unwiderleglicher gesetzlicher Vermutung als unzumutbar wie „Willkür“ an.¹⁰¹

Hinzu tritt, dass die Annahme einer kriminologischen Indikation eine Feststellung der dringenden Gründe erfordert, die für die Ursächlichkeit eines Sexualdelikts beim Zustandekommen der Schwangerschaft sprechen. Jene Feststellung bedarf der Mitwirkung der Schwangeren. Darin liegen auch Gefahren erneuter Opferwerdung durch Aussage.¹⁰² Im Übrigen sind Ärzt_innen bei der

⁹⁵ Zur Diskussion Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 218a Rn. 15 ff.; NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 99. Das zeigt sich insbesondere dann problematisch, wenn es um die Feststellung embryo- bzw. fetopathischer Beeinträchtigungen geht.

⁹⁶ Kapitel 3.2.2.

⁹⁷ BT-Drs. 13/1850 S. 26. Die Inanspruchnahme der Beratung nach § 219 StGB und die Vornahme des Schwangerschaftsabbruchs unter Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 StGB schließen eine Rechtmäßigkeit nach Abs. 2 und 3 nicht aus, vgl. nur Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen, Strafrecht BT I, 11. Aufl. 2019, § 6 Rn. 49; Gropp, in: Amelung (Hrsg.), Festschrift Schreiber 2003, S. 115.

⁹⁸ Nach Gante, § 218 in der Diskussion, Meinungs- und Willensbildung 1945 bis 1976, 1991, S. 36, einigte man sich hierauf (und gestützt auf die Ärzteschaft), weil eine Pflicht zum Austragen des Kindes in diesem Fall „unverständliche Grausamkeit“ bilde.

⁹⁹ Deutlich NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 155.

¹⁰⁰ In diesem Sinn schon der RegE zum 5. StrRG, BT-Drs. VI, 3434, 26. Siehe auch BVerfGE 39, 1, 44; BVerfGE 88, 203, 213; Schöne/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB § 218a Rn. 11; kritisch zur Einordnung und Fristfrage: NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 75, 145.

¹⁰¹ NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 156.

¹⁰² Kritisch zur Reichweite der umfassten Delikte schon Hermes/Walther, NJW 1993, 2337, 2345.

Feststellung der Voraussetzungen zwar nicht zu quasi-polizeilichen Ermittlungen verpflichtet, müssen aber aufgrund der verfügbaren Erkenntnismittel und Angaben der Schwangeren zu der Überzeugung gelangen, dass die Schwangerschaft auf einem Sexualdelikt beruht.¹⁰³ Zweifeln müssen sie nachgehen und dazu auch Dritte anhören.

Vereinfacht ist dieses Feststellungsverfahren nur bei einer schwangeren „Person unter vierzehn Jahren (Kind)“. Dann bedarf es der weiteren Feststellung der Verursachung und damit auch einer Aussage des Kindes nicht, weil ein sexueller Missbrauch von Kindern gem. § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB in diesen Fällen stets, auch bei einvernehmlichem Handeln, vorliegt.¹⁰⁴

Wegen des Fristgleichlaufs mit Absatz 1 besteht die Gefahr, dass die nach Absatz 3 erforderlichen Feststellungen insgesamt nur getroffen werden, wenn es auf die Leistungspflicht der Krankenversicherung ankommt.

3.1.4. GESTUFTE STRAFFREISTELLUNGEN FÜR DIE SCHWANGERE

Die für die Schwangere mit der Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs idR verbundenen vielfältigen, teils hochkomplexen Einzelfragen und Konflikte sucht der Gesetzgeber dadurch abzumildern, dass ihr gegenüber ein gleich vierfach abgestuftes Straffreistellungsmodell wirksam wird.

Neben der Ausnahme in §§ 218 Abs. 1 S. 2 (Nichtvorliegen eines Schwangerschaftsabbruchs) und der Ausnahme in 218a Abs. 1 StGB (straffreier, aber rechtswidriger Schwangerschaftsabbruch) sowie den Rechtfertigungsgründen in § 218a Abs. 2 und 3 StGB (Indikationen) sieht § 218a Abs. 4 S. 1 StGB für die Schwangere einen **persönlichen Strafausschließungsgrund** vor, wenn der Schwangerschaftsabbruch nach Beratung gem. § 219 StGB von einem Arzt oder einer Ärztin vorgenommen worden ist und seit Empfängnis nicht mehr als **22 Wochen** verstrichen sind. Schon die Bezugnahme auf die Vorschrift zur Konfliktberatung in § 219 StGB verdeutlicht, dass der Schwangerschaftsabbruch auch in diesem Fall als rechtswidrig gilt.¹⁰⁵ Da der Strafausschließungsgrund nur persönlich für die Schwangere und nicht auch für den durchführenden Arzt oder die durchführende Ärztin gilt, wird § 218a Abs. 4 S. 1 StGB nahezu ausschließlich für Schwangerschaftsabbrüche nach Ablauf der zwölf Wochen p.c. im Ausland relevant.¹⁰⁶

Von Strafe wegen Abbruchs der Schwangerschaft *kann* das Gericht absehen, wenn sich die Schwangere zur Zeit des Eingriffs in **besonderer Bedrängnis** befunden hat, § 218a Abs. 4 S. 2 StGB. Auch in diesem Fall bleibt die Rechtswidrigkeit des Abbruchs unberührt.¹⁰⁷ Voraussetzung der Kann-Regelung ist allein die Feststellung der besonderen Bedrängnis, die sonstigen Voraussetzungen des § 218a, auch des § 218a Abs. 4 S. 1 StGB, müssen nicht vorliegen, der Abbruch muss weder von einem Arzt oder einer Ärztin, noch innerhalb der Frist von 22 Wochen p.c. durchgeführt worden sein, noch muss eine Beratung nach § 219 StGB stattgefunden haben.¹⁰⁸ „Besondere Bedrängnis“ soll daher Konfliktlagen entsprechend den Indikationen in Abs. 2 und 3 erfordern,¹⁰⁹ so wenn die Schwangere zum Schwangerschaftsabbruch gezwungen wurde und eine Rechtfertigung allein wegen formaler Mängel

103 BT-Drs. 13/1850, 26; vgl. nur Schönke/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB § 218a Rn. 50; LK-StGB/Lindemann, 13. Aufl. 2023, § 218a Rn. 76 f.; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 218a Rn. 19; NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 154.

104 Dass das Gericht von der Strafe gem. § 176 Abs. 2 StGB absehen kann, wenn die Handlung einvernehmlich erfolgt ist und der Unterschied in Alter, Entwicklungsstand oder Reifegrad gering ist, ändert nichts am Vorliegen der Strafbarkeitsvoraussetzungen. Auch eine fehlende Strafmündigkeit eines selbst unter 14 Jahre alten Täters bedingt zwar dessen Schuldunfähigkeit gem. § 19 StGB, hindert aber nicht die Erfüllung des Straftatbestandes des § 176 Abs. 1 StGB. Die unter 14jährige Schwangere ist freilich selbst nach § 19 StGB schuldunfähig und nicht nach § 218 Abs. 1 S. 1 StGB strafbar.

105 BeckOK StGB/Eschelbach, 60. Ed. 1.2.2024, StGB § 218a Rn. 31; MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 2.

106 Zur Strafbarkeit beteiligter Ärzt_innen an im Inland verbotenen Kinderwunschbehandlungen im Ausland vgl. nur Magnus, NSiZ 2015, 57.

107 Statt aller NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 161.

108 MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 82.

109 Kritisch zur Vorschrift als eine nur „ad-hoc-Verlegenheitskonstruktion ohne erkennbaren Sachgrund“ deshalb NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 158.

(z. B. fehlende Beratung, fehlende Indikationsstellung) nicht möglich war.¹¹⁰ Das Absehen von Strafe steht im Ermessen des Gerichts.¹¹¹

§ 218 Abs. 3 StGB enthält darüber hinaus eine **Privilegierung** für die Schwangere. Begeht die Schwangere die Tat, ist die Strafe nur Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe (statt bis zu drei Jahren oder Geldstrafe nach dem Grunddelikt für alle anderen Täter_innen).

Schließlich nimmt § 218 Abs. 4 S. 2 StGB die Schwangere selbst ausdrücklich von der im Übrigen geltenden **Versuchsstrafbarkeit** aus.

Festzuhalten bleibt, dass die Schwangere nach aktuell geltendem deutschen Strafrecht zwar grundsätzlich strafbar nach § 218 Abs. 1 S. 1 StGB abbricht, neben der Privilegierung in Abs. 3 und der Straffreiheit des Versuchs nach Abs. 4 aber iVm §§ 218a Abs. 1, 219 StGB bis zu abgeschlossenen zwölf Wochen p.c. und iVm §§ 218a Abs. 1, Abs. 4 S. 1, 219 StGB sogar bis zu abgeschlossenen 22 Wochen p.c. straflos bleibt, auch wenn sie rechtswidrig handelt. Nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB handelt sie dagegen rechtmäßig. In allen Fällen hängt die Feststellung der formalen und/oder materiellen Voraussetzungen entscheidend von einem Arzt bzw. einer Ärztin ab, bei besonderer Bedrängnis steht die Entscheidung im Ermessen des Gerichts, § 218a Abs. 4 S. 2 StGB.

3.1.5. SCHUTZERGÄNZENDE VORSCHRIFTEN

§§ 218b, 218c, 219b StGB stellen darüber hinaus flankierende Schutzvorschriften zur Regulierung des gesamten Verfahrens dar.¹¹² Sie richten sich an die am Verfahren zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen beteiligten Ärzt_innen und Dritte. Sanktioniert werden der Abbruch ohne oder mit unrichtiger ärztlicher Feststellung (§ 218b StGB), der Abbruch unter ärztlicher Pflichtverletzung (§ 218c StGB) sowie das Inverkehrbringen von Mitteln zum Abbruch (§ 219b StGB).

Für das strafbare Inverkehrbringen von Mitteln oder Gegenständen, die zum Schwangerschaftsabbruch geeignet sind, nach § 219b StGB genügt jede Weggabe konkret geeigneter Mittel zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen zu fremder Verfügungsmacht, so dass die Mittel von Dritten an sich genommen und nach Belieben verwendet oder weitervermittelt werden können.¹¹³

Aus §§ 218b, 218c StGB folgen für die Verfahrensbeteiligten demnach Pflichten zur Vermeidung von Strafbarkeit:

- Ärzt_innen dürfen Schwangerschaften nach §§ 218a Abs. 2 und 3 StGB nur nach vorgelegter Indikationsfeststellung eines anderen Arztes oder einer anderen Ärztin abrechnen (§ 218b Abs. 1 S. 1 StGB) und ohne selbst dieselbe Frau in einem Fall des §§ 218a Abs. 1, 219 StGB beraten zu haben (§ 218c Abs. 1 Nr. 4 StGB). Indikationsfeststellende(r), beratende(r) und abbrechende(r) Arzt bzw. Ärztin dürfen nicht personenidentisch sein.¹¹⁴
- Ärzt_innen dürfen nur inhaltlich richtige Indikationsfeststellungen ausstellen (§ 218b Abs. 1 S. 2 StGB), ohne vorläufig oder endgültig von der Feststellung ausgeschlossen zu sein (§ 218b Abs. 2 StGB).

¹¹⁰ D.h. wenn die Voraussetzungen für einen zulässigen Schwangerschaftsabbruch der Sache nach vorgelegen hätten, und die Schwangere auf Grund widrigster Umstände verhindert war, sich beraten zu lassen oder einen Arzt oder eine Ärztin hinzuzuziehen. Statt aller MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 87.

¹¹¹ Statt aller Schönke/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB § 218a Rn. 77.

¹¹² Es handelt sich mit Blick auf das Schutzgut Lebensschutz um Gefährdungstatbestände, statt aller Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen, Strafrecht BT I, 11. Aufl. 2019, § 6 Rn. 57 ff.

¹¹³ Das Werbeverbot in § 219a StGB a.F. wurde durch das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 11.7.2022 aufgehoben.

¹¹⁴ Ein „Ärztinnenprivileg“ besteht nicht. Eine schwangere Ärztin darf daher nicht zugleich eine eigene Indikation feststellen, weil sie zumindest durch Zulassen am eigenen Schwangerschaftsabbruch beteiligt ist. Im Ergebnis bliebe sie nach § 218b Abs. 1 S. 3 StGB dennoch straffrei, Teilnehmenden kommt der persönliche Strafausschlussgründung allerdings nicht zugute, MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218b Rn. 16.

- Ärzt_innen haben vor dem Abbruch Gelegenheit zur Darlegung der Abbruchsgründe zu geben (§ 218c Abs. 1 Nr. 1 StGB).
- Ärzt_innen haben vor dem Abbruch die Schwangere über die Bedeutung des Eingriffs, insbesondere über Ablauf, Folgen, Risiken, mögliche physische und psychische Auswirkungen ärztlich zu beraten (§ 218c Abs. 1 Nr. 2 StGB).¹¹⁵
- In den Fällen des § 218a Abs. 1, 3 StGB haben Ärzt_innen vor dem Abbruch mittels ärztlicher Untersuchung die Dauer der Schwangerschaft festzustellen (§ 218c Abs. 1 Nr. 3 StGB).¹¹⁶

Die Schwangere bleibt nach §§ 218b Abs. 1 S. 3, 218c Abs. 2, 219b Abs. 2 StGB jeweils straffrei, wenn es um den Abbruch ihrer Schwangerschaft geht. Offen ist, ob es für diese verfahrenssichernden Pflichten überhaupt einer Strafbewehrung bedarf.¹¹⁷

3.1.6. ZEITGESCHICHTLICHE VERORTUNG

Jenes Ergebnis der aktuellen Rechtslage zum Schwangerschaftsabbruch im Strafrecht mit allen ihren Einzelfragen wird vor dem Hintergrund einer zeitgeschichtlichen Verortung der Vorschriften verständlich.¹¹⁸ Grundlage für hier anzustellende Überlegungen zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafgesetzbuchs ist damit *einerseits* die Frage, woher sich die bisherige Einordnung der strafrechtlichen Regelungen im heute 16. Abschnitt – Straftaten gegen das Leben – ergibt (3.1.6.1.).

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Schwangerschaftsabbruch I und II, 1975 und 1993) wurden *andererseits* durch Versuche des Gesetzgebers veranlasst, einen Schwangerschaftsabbruch unter bestimmten Voraussetzungen jedenfalls teilweise zuzulassen. Während dies in der alten Bundesrepublik aufgrund der BVerfG-Entscheidung Schwangerschaftsabbruch I unter der Anerkennung von Notlagen indikationsbedingt gelang (3.1.6.2.), führte der Gesetzgeber in der Deutschen Demokratischen Republik 1972 eine Fristenregelung ein (3.1.6.3.). Das 1995 Gesetz gewordene Beratungs- und Diskursmodell zeigt sich letztlich als Ergebnis, beide Regelungen zusammenzuführen, allerdings nicht ohne dass das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch II erneut erheblich eingeschritten wäre (3.1.6.4.). Die Zeitschnitte verdeutlichen dabei Herausforderungen, mit denen sich der Gesetzgeber bereits hatte befassen müssen, und können insoweit Impuls für neue Gesetzgebung sein.

3.1.6.1. DER SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH ALS STRAFTAT ZUM SCHUTZ DES LEBENS

Die heute im 16. Abschnitt des Strafgesetzbuchs zum Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens eingefügten Strafvorschriften zum Schwangerschaftsabbruch wurden historisch auch als Geburtenkontrolle zu Gunsten gesunden Nachwuchses eingeordnet¹¹⁹ und/oder als bevölkerungspolitisches Instrument für zulässig gehalten.¹²⁰ Eine Auseinandersetzung mit dem ungeborenen menschlichen Leben fand sich in der „Sukzessivbeseelungslehre“ *Aristoteles*, wonach

¹¹⁵ Jene ärztliche Beratung erfolgt unabhängig von einer Beratung iVm § 219 StGB und kann unmittelbar vor dem Abbruch und ohne Einhaltung einer Wartefrist erfolgen.

¹¹⁶ Für die Strafbarkeit genügt mithin die Gefahr der Überschreitung der Zwölf-Wochen Frist p.c., MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218c Rn. 11.

¹¹⁷ Siehe nur Matt/Renzikowski/Safferling, 2. Aufl. 2020, StGB § 218c Rn. 1; Fischer StGB, 71. Aufl. 2024, § 218c Rn. 1.

¹¹⁸ Ein vollständig historischer Abriss ist hier nicht leistbar. Vertiefend vgl. nur (Auswahl): v. Behren, Die Geschichte des § 218 StGB, 2004; ders., APuZ 69 (2019) H. 20, S. 12-19; Jerouschek, Lebensschutz und Lebensbeginn, 1988, S. 1., 2. Aufl. 2002, S. 12; ders., in: Gerhard (Hrsg.), Frauen in der Geschichte des Rechts, 1997, S. 248; Christina Koch, Reformdiskussion 1870 bis 1945, 2004, S. 5 (ausführend); Weißer, GA 2023, 541, 542 ff.; Wörner, in: Steinberg/Koch/Popp (Hrsg.), Das Strafrecht in der alten Bundesrepublik 1949-1990, S. 271; in englischer Übersetzung nun auch: Wörner, FORVM Acta Juridica et Politica 2024(1), 263.

¹¹⁹ Für Sokrates gehörte es zur Hebammenkunst, „auch eine Abtreibung vor[zu]nehmen, wenn es ratsam scheint, eine noch junge Frucht abzutreiben“ (aus: *Theaitetos* 149d, übers. v. Rüfener). *Plato*, *Politeia* V 9, 461c, hält freilich für die Idee seines Idealstaats bei gegebenen eugenischen Umständen auf Elternseite Schwangerschaftsabbruch und Aussetzung für angezeigt, so auch Wiesehöfer: Kindesaussetzung. In: Der Neue Pauly, Enzyklopädie der Antike (DNP) 6 (1999), Sp. 468-470.

¹²⁰ *Aristoteles*, Politik VII Kap. 16, Rz. 1335b Rn. 20-26, beschreibt aufgrund des Ansatzes der Sukzessivbeseelung den lebensbeendenden Eingriff an der Leibesfrucht als Form der Empfängnisverhütung, nicht der Abtreibung (*de generatione animalium* II 3, 737a 33). Danach durchläuft der menschliche Embryo drei Stadien der Bewusstwerdung, eine Abtreibung sei erst ab der zweiten Stufe der »tierischen Seele« moralisch zu verurteilen, wobei der weibliche Embryo später als der männliche Embryo Empfindungsvermögen entwickle.

die „Leibesfrucht“ (differenziert nach männlicher und weiblicher) stufenweise mit menschlicher Seele ausgestattet werde.¹²¹ Sie prägte die katholische Theologie bis ins 12. Jahrhundert und darüber hinaus und schlug sich insbesondere auch in kirchenrechtlichen Bußgeldvorschriften nieder.¹²² Die Verabsolutierung des „Abtreibungsverbots“ nach christlichen Grundsätzen ist so nicht auf eine Einschätzung der Rechtsnatur des Fetus zurückzuführen, sondern darauf, dass allein Gottvater als Schöpfer die Macht über Leben und Tod zukommt.¹²³ In der Medizin ist die Formulierung, „nicht einer Frau ein fruchtabtreibendes Mittel [zu] geben“, Teil des hippokratischen Eids.¹²⁴ Seit dem 17. Jahrhundert wurde eine Zäsur im Verlauf des fetalen Lebens (wie nach den Beseelungslehren) zunehmend abgelehnt und vertreten, dass die „Leibesfrucht“ bereits mit Empfängnis lebe und daher jeder Schwangerschaftsabbruch als Tötung zu bestrafen sei.¹²⁵

Gesetzgebung und Rechtsprechung hielten ihrerseits ausgehend von der ersten allgemein für den deutschen Raum geltenden Vorschrift zum Schwangerschaftsabbruch in Art. 133 der peinlichen Gerichtsordnung (PGO),¹²⁶ bis weit in das 18. Jahrhundert hinein an der Unterscheidung zwischen belebter und nicht belebter „Leibesfrucht“ fest.¹²⁷ Nach Art. 133 PGO wurde nur als „todtschläger“ oder vergleichbar der Kindstötung bestraft, wessen Handlung sich auf ein „lebendig kindt“ bezog. Während man vergebens sucht, was als lebendig galt, wurde später aus dieser Formulierung im Gesetz und der Anlehnung an Tötungsdelikte und Kindstötung der Schluss gezogen, hier zeigten sich erste Anzeichen einer Einordnung als Lebensschutzdelikt.¹²⁸ Nachweise einer Zuordnung fehlen.¹²⁹

1871 wurde zusammen mit dem Reichsstrafgesetzbuch schließlich ein umfassendes Verbot in § 218 RStGB eingeführt. Weil sich in der Medizin eine Abkehr von der Sukzessivbeseelung durchgesetzt hatte, erschienen bis dahin in den Partikulargesetzen noch bestehende Strafbarkeitsunterschiede, so im bayrischen StGB 1851 in Gestalt der Straffreiheit in der ersten Schwangerschaftshälfte, nicht mehr haltbar; der Staat jedenfalls „berechtigt“ Embryo bzw. Fetus zu schützen, um sich „in ihm einen zukünftigen Bürger zu erhalten.“¹³⁰ § 218 Abs. 1 RStGB bestraft mit bis zu fünf Jahren Zuchthaus die Frau, „welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet“ (Grunddelikt). Die Fremdbabtreibung war gesondert in § 218 Abs. 3 RStGB geregelt. Mit § 219 RStGB wurden entgeltliche Hilfeleistungen Dritter inkriminiert.¹³¹ Das RStGB erkannte zwar in § 218 Abs. 2 RStGB mildernde Umstände an. Eine gesetzliche Ausnahme von der Strafbarkeit enthielten die Vorschriften hingegen nicht. Schwangerschaftsabbrüche waren damit im Wesentlichen illegal.¹³² Nach Forderungen der Frauenbewegung, besonders des Bundes für Mutterschutz und Sexualreform (BfMS),¹³³ befasste sich

121 Aristoteles ebd. Nach den Stoikern war die Leibesfrucht dagegen unbeseelter Teil des Körpers der Schwangeren. Erst durch die und nach der Geburt war danach von einem individuellen, mit Rechten versehenen, beseelten menschlichen Wesen die Rede: „Denn die Leibesfrucht ist vor ihrer Geburt ein Teil der Frau bzw. Teil ihrer Eingeweide“ (*Partus enim, antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*; Ulpian, 24 ed., Digesta 25, 4, 1, 1). „Von einer Leibesfrucht, die noch nicht geboren war, sagt man, dass sie [noch] nicht in rechter und gültiger Weise ein Mensch gewesen sei“ (*Partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur*; Papinian, 19 quaest., Digesta 35, 2, 9, 1). Das hat wiederum das Recht erheblich beeinflusst.

122 Namenhaft mit Albertus Magnus (1200-1280) und Thomas von Aquin (ca 1225-1274), dazu Gante, § 218 in der Diskussion, Meinungs- und Willensbildung 1945 bis 1976, 1991, S. 11 f. Danach fand die Beseelung des männlichen Feten am 40. Tag und die Beseelung des weiblichen Feten am 80. Tag statt; der Schwangerschaftsabbruch war ab dem 80. Tag strafbar, da man die Feten nicht nach Geschlecht unterscheiden konnte, zusammengeführt statt vieler bei Jerouschek, Lebensschutz und Lebensbeginn, 1988, S. 1 ff., 2. Aufl. 2002, S. 12 ff.; ders. in: Staupe/Vieth (Hrsg.), Unter anderen Umständen: zur Geschichte der Abtreibung, 1996, S. 11, 12 f.; Christina Koch, Reformdiskussion 1870 bis 1945, 2004, S. 6 ff.; Kluge, Eyn noch nit lebendig kindt. Rechtshistorische Untersuchungen zum Abbruch der Schwangerschaft, 1986, S. 26, 30.

123 2. Buch Mose, Exodus, Kapitel 21, Vers 22 bis 25: „Wenn Männer hadern und verletzen ein schwangeres Weib, daß ihr die Frucht abgeht, und ihr kein Schade widerfährt, so soll man ihm um Geld strafen, wieviel des Weibes Mann ihm auflagt, und er soll's geben nach der Schiedsrichter Erkennen.“ „Kommt ihr aber ein Schade daraus, so soll er lassen Seele um Seele, „Auge um Auge, Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuß um Fuß, „Brand um Brand, Wunde um Wunde, Beule um Beule.“

124 Eid des Hippokrates (nach 460 - 377). Dazu: Hanson, A.E. „Paidopoiia: metaphors for conception, abortion, and gestation in the Hippocratic Corpus.“ *Clio medica* (Amsterdam, Netherlands) vol. 27 (1995): 291-307. Zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen bei medizinischer Indikation wegen einer Lebensgefahr für die Mutter bei A. Keller, Die Abortiva in der römischen Kaiserzeit (Quellen u. Studien zur Geschichte der Pharmazie 46), 1988, S. 82 ff. Mittel und Verfahren, einen Schwangerschaftsabbruch zu bewirken, standen dabei immer zur Verfügung, vgl. bei Tertullian, De anima 25,5 CSEL 2, 820: „Über die Seele“, übersetzt und erläutert in die deutsche Sprache von Jan H. Waszink (Bibliothek der Alten Welt), 1980, S. 107 (sichelförmige Messer, stumpfe Haken). Zur Beschreibung des Abbruchs: Celsus, De medicina VII, 29, übersetzt von Krenkel, Der Abortus in der Antike. In: Wiss. Zs. der Univ. Rostock, Gesell.- u. sprachwiss. Reihe 20 (1971), S. 443, 445 f.

125 Jerouschek, Lebensschutz und Lebensbeginn, 1988, S. 282; Kluge, Eyn noch nit lebendig kindt. Rechtshistorische Untersuchungen zum Abbruch der Schwangerschaft, 1986, S. 76; kurz auch Christina Koch, Reformdiskussion 1870 bis 1945, 2004, S. 9.

126 Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. (*constitutio criminalis carolina*), 1532. Dazu statt aller Jerouschek, Lebensschutz und Lebensbeginn, 1988, S. 2 ff.

127 Vgl. nur Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen, Strafrecht BT I, 11. Aufl. 2019, § 5 Rn. 11.

128 Jerouschek, Lebensschutz und Lebensbeginn, 1988, 2. Aufl. 2003, S. 12 ff., 233 ff.; Eduard v. Litz, Die kriminelle Frucht- und Fötusabtreibung, Band II, Zürich 1911, S. 364; Kluge, Eyn noch nit lebendig kindt. Rechtshistorische Untersuchungen zum Abbruch der Schwangerschaft, 1986, S. 21.

129 Das bayrische Strafgesetzbuch 1751 bestraft allein die „Abtreibung“ des „lebendig Kind“ nach Bewegungen des Fetus; Differenzierungen dieser Art kannte auch das preußische ALR (1794, II 20 §§ 986 f.) noch. Grundlage des § 218 RStGB 1871 wurden schließlich §§ 181, 182 preußStGB 1851. Die „Abtreibung“ wurde danach nicht mehr als Tötungsdelikt gesehen, Jerouschek, in: Gerhard (Hrsg.), Frauen in der Geschichte des Rechts, 1997, S. 248, 258; Christina Koch, Reformdiskussion 1870 bis 1945, 2004, S. 12, zu den Partikulargesetzgebungen insbesondere S. 13-42.

130 P.J.A. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 1820, S. 350; v. Behren, APuZ 69 (2019) H. 20, S. 12.

131 Später konkretisiert als Werbeverbot in § 219a StGB a.F.

132 Osborne, in: Duden/Schlumbohm/Veit (Hrsg.), Geschichte des Ungeborenen, 2. Aufl. 2002, S. 293, 297; v. Behren, Die Geschichte des § 218 StGB, 2004, S. 30 ff., 53 f., 65 f.

133 Gegründet 1905; dazu v. Behren, Die Geschichte des § 218 StGB, 2004, S. 120, 238 ff., 255 ff.

auch der Reichstag mit einer möglichen Liberalisierung, führte 1926 die §§ 218-220 RStGB in eine einzige Strafnorm des § 218 RStGB zusammen und setzte die Strafe von Zuchthaus auf Gefängnis herab. Eine gesetzliche Ausnahme vom Verbot war auch hier nicht vorgesehen,¹³⁴ allerdings vereinzelt in der Rechtsprechung eine Entschuldigung zur Rettung des Lebens oder der Gesundheit der Schwangeren bereits anerkannt.¹³⁵ In seinem Urteil vom 11.3.1927 erkannte schließlich das Reichsgericht erstmals in Form eines übergesetzlichen Notstands den von einem Arzt oder einer Ärztin vorgenommenen medizinisch indizierten Schwangerschaftsabbruch als rechtmäßig an, wenn dadurch eine Todesgefahr oder die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung für die Schwangere abgewandt werde.¹³⁶

Dessen gesetzliche Weiterentwicklung blieb aber in der Folgezeit aus. Ab 1933 spielten Abwägungsinteressen und der Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens als Schutzgut kaum eine Rolle. Vielmehr rückten bevölkerungspolitische Interessen, insbesondere zum Erhalt der deutschen „Rasse“ und des Erbguts ganz in den Vordergrund. Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14.7.1933¹³⁷ gestattete die Zwangssterilisation und nach Ergänzung seit 1935¹³⁸ auch den Zwangsabbruch der Schwangerschaft zur Verhinderung „biologisch minderwertigen Erbguts“ und normierte in seinem § 14 zugleich erstmals ausdrücklich einen straflosen, rechtmäßigen Abbruch bei bestehender Gefahr für Leben oder Gesundheit der Schwangeren. Mit § 5 Abs. 3 S. 2 der Verordnung zum Schutz von Ehe, Familie und Mutterschaft vom 9.3.1943 wurde § 218 RStGB um einen Qualifikationstatbestand ergänzt, der die fortgesetzte Beeinträchtigung der „Lebenskraft des deutschen Volkes“ durch „Abtöten der Leibesfrucht“ mit der Todesstrafe bedrohte.¹³⁹ Der amtliche Entwurf für ein Strafgesetzbuch von 1936 hatte auch systematisch die Verortung der Vorschriften zum Schwangerschaftsabbruch bei den Straftaten des Angriffs „auf Rasse und Erbgut“ vorgesehen.¹⁴⁰ Auch wenn dieser Entwurf nie geltende Rechtslage wurde, waren iVm einer Reihe zusätzlicher Regelungen außerhalb des Strafgesetzbuchs und aufgrund von Regierungserlassen eine eugenische und eine „rassische“ Indikation anerkannt.¹⁴¹

Nach 1945 ließen sich bevölkerungspolitische Interessen nicht mehr anführen. Die seit 1933 eingeführten Vorschriften sowie Ergänzungen des RStGB wurden in den Besatzungszonen gestrichen.¹⁴² Das umfassende Verbot des Schwangerschaftsabbruchs in § 218 RStGB hielt stand. Ein öffentliches Interesse an Regelungsänderungen bestand zunächst kaum. Weiterhin ohne gesetzliche Ausnahme im Strafgesetzbuch dominierte die Ärzteschaft die Auslegung und war zunehmend bereit, die Not von Frauen anzuerkennen.¹⁴³ Der Schwangerschaftsabbruch galt dabei weiter als „Abtötung einer Leibesfrucht“ und „Vernichtung eines Menschenlebens“; Straflosigkeit war im Fall medizinischer Indikation sowie zunehmend in Einzelfällen psychiatrischer, kriminologischer und sozialer Indikation möglich.¹⁴⁴

3.1.6.2. GESETZLICHE FESTSCHREIBUNG VON INDIKATIONEN FÜR DEN SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH 1976

In den gesellschaftlichen Fokus rückten die Vorschriften der §§ 218 ff. StGB mit den Forderungen der Frauenbewegungen und Reformbestrebungen in verschiedenen Ländern in den 60er und 70er Jahren.

¹³⁴ Gesetzesnovelle vom 18.5.1926, RGBl. I 1926, S. 239.

¹³⁵ So etwa RGSt 36, 334, 336 ff.; RGSt 57, 268, 269.

¹³⁶ RGSt 61, 242, 248, 255 f.

¹³⁷ RGBl. 1933 I, S. 529 ff. Zur Entwicklung ausführend: v. Behren, Die Geschichte des § 218 StGB, 2004, S. 326 ff.; MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB Vor § 218 Rn. 1.

¹³⁸ Mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 26.6.1935, RGBl. 1935 I, S. 773.

¹³⁹ RGBl. 1943 I, S. 140, iVm der Durchführungsverordnung der Verordnung, RGBl. 1943 I, S. 169 f.

¹⁴⁰ §§ 140-143 StGB-E; mit Abdruck und Ausführungen zu den Entwürfen Christina Koch, Reformdiskussion 1870 bis 1945, 2004, S. 190 ff., 198 f.; siehe auch Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht: Besonderer Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Aufl., 1936, S. 113.

¹⁴¹ Die „rassische“ Indikation war im Erlass des Reichsministers vom 14.3.1945 bei Überwachung durch das Gesundheitsamt ausdrücklich vorgesehen. Vertiefend Christina Koch, Reformdiskussion 1870 bis 1945, 2004, S. 200 ff., 207. 1941 wurden so 53 Schwangerschaftsabbrüche genehmigt, davon 29 aus erbpflegerischen, sieben aus rassistischen Gründen jüdischer Abstammung, elf wegen Notzucht und sechs wegen charakterlicher Minderwertigkeit, BAchR 22/5008, Bl. 17.

¹⁴² Teils unterschiedlich je nach Besatzungszone traten jedenfalls letzte noch geltende Vorschriften des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses mit Inkrafttreten des Grundgesetzes gem. Art. 123 Abs. 1 GG außer Kraft. Mit Art. 8 des 5. StrRG vom 18.6.1974, BGBl. 1974 I S. 1297, 1299, wurden die Vorschriften (nochmals) endgültig aufgehoben. Zur nochmaligen Ächtung durch den Bundestag BT-Drs. 16/3811.

¹⁴³ Gante, § 218 in der Diskussion, Meinungs- und Willensbildung 1945 bis 1976, 1991, S. 34 ff.

¹⁴⁴ Gante, § 218 in der Diskussion, Meinungs- und Willensbildung 1945 bis 1976, 1991, S. 36, 73 ff. Zum Ganzen auch Eser, Reform des Schwangerschaftsabbruchs im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland: Entwicklung und gegenwärtiger Stand, 1986, insbesondere S. 123-151; v. Behren, Die Geschichte des § 218 StGB, S. 65 f.; Wörner/Teeuwen, Ad Legendum 1/2020, 57-60.

Erstmals wurde neben von der Rechtsprechung bereits anerkannten Indikationen eine fristgebundene Freigabe von Schwangerschaftsabbrüchen diskutiert und setzte sich als sog. Fristenregelung mit dem 5. Strafrechtsreformgesetz (StrRG) vom 18.6.1974 durch.¹⁴⁵ Darin sah § 218a Abs. 1 StGB idF des 5. StrRG die generelle Straflosigkeit des von einem Arzt oder einer Ärztin mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommenen Schwangerschaftsabbruchs in den ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft p.c. vor.

Doch das Bundesverfassungsgericht erklärte die Fristenregelung mit Urteil vom 25.2.1975 für verfassungswidrig und verhinderte ihr Inkrafttreten.¹⁴⁶ In der hier zunächst allein zeitgeschichtlich interessierenden Perspektive – zum Verfassungsrecht selbst folgen Ausführungen in Kapitel 5.1. – betonte das Gericht dabei ausdrücklich: In Abgrenzung zum NS-Unrechtsregime erkläre sich die ausdrückliche Normierung des „an sich selbstverständlichen Rechts auf Leben [...] im Grundgesetz [...] hauptsächlich als Reaktion auf die Vernichtung ‚lebensunwerten Lebens‘, auf ‚Endlösung‘ und ‚Liquidierungen‘, die vom nationalsozialistischen Regime als staatliche Maßnahmen durchgeführt wurden“.¹⁴⁷ Indem mit dem Grundgesetz somit „eine Werteordnung aufgerichtet [ist], die den einzelnen Menschen und seine Würde in den Mittelpunkt aller seiner Regelungen stellt“¹⁴⁸, wird ein vorrangiger Lebens- und Würdeschutz der Leibesfrucht proklamiert, der Selbstbestimmungsrechte der Frau nicht vordringen lässt.

Aufgrund eines neuen Gesetzentwurfs von SPD und FDP zum 15. Strafrechtsänderungsgesetz (StÄndG)¹⁴⁹ trat nur etwas mehr als ein Jahr später am 21.6.1976¹⁵⁰ eine Neuregelung der §§ 218 ff. StGB in Kraft, die für die Bundesrepublik bis zu den Novellierungen im Zuge der Wiedervereinigung Geltung behalten sollte.¹⁵¹ § 218 StGB idF des 15. StÄndG enthielt weiterhin eine grundsätzliche Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs, § 218a StGB idF des 15. StÄndG grundlegende Ausnahmen. Unklar war zunächst, ob der Formulierung des Gesetzgebers in § 218a Abs. 1 StGB idF des 15. StÄndG „ist nicht strafbar“ rechtfertigende Wirkung zukommen soll. Dies setzte sich aber im strafrechtswissenschaftlichen Schrifttum durch.¹⁵² § 218a StGB idF des 15. StÄndG regelte danach als Rechtfertigungsgründe eine medizinisch-soziale (Abs. 1), eine embryo- bzw. fetopathische (Abs. 2 Nr. 1), eine kriminologische (Abs. 2 Nr. 2) und eine allgemeine Notlagen-Indikation (Abs. 2 Nr. 3). Nach § 218a Abs. 3 StGB idF des 15. StÄndG war die embryo- bzw. fetopathische Indikation¹⁵³ auf abgeschlossene 22 Wochen p.c. und die allgemeine Notlagenindikation auf abgeschlossene zwölf Wochen p.c. begrenzt. § 218b StGB idF des 15. StÄndG regelte bei Strafe konkrete Erfordernisse der Beratung mit dreitägiger Wartezeit, §§ 219, 219a StGB idF des 15. StÄndG sanktionierte Abbrüche ohne ärztliche oder mit fehlerhafter ärztlicher Indikationsfeststellung.

Jedenfalls wurde die Neubezeichnung der Tathandlung durchgehend als „Schwangerschaftsabbruch“ aus dem 5. StrRG vom 18.6.1974 in das 15. StÄndG vom 21.6.1976 übernommen.¹⁵⁴ Der negativ besetzte Begriff der „Abtreibung“ wird seither nicht mehr verwendet.¹⁵⁵ Die 1976er Neuregelung zeigte damit im Nachgang der BVerfG-Entscheidung klare Züge einer Kompromissfindung, die ihr zunächst

145 BGBl. 1974 I, 1297 (Nr. 63). Zur Diskussion und parlamentarischen Beschlussfassung ausführlich *Gante*, § 218 in der Diskussion, Meinungs- und Willensbildung 1945 bis 1976, 1991, S. 129 ff.

146 BVerfGE 39, 1, 36 ff. (unten Kapitel 5.1.). Zuvor bereits BVerfGE 37, 324 = NJW 1974, 1322, aufgrund Normenkontrollantrags der Landesregierungen Baden-Württemberg, Bayern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein sowie 193 Parlamentarier. Bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung ordnete das BVerfG nach § 35 BVerfGG an, dass §§ 218b, 219 StGB idF des 5. StrRG auch für Schwangerschaftsabbrüche in den ersten zwölf Wochen p.c. Anwendung finden. Daneben solle einer kriminologischen Indikation eigenständig rechtfertigende Bedeutung zukommen und der Abbruch in den ersten zwölf Wochen p.c. auch in einer „schwerwiegenden Notlage“ zulässig sein, wenn diese nicht anders als durch Abbruch abzuwenden sei. Das Gericht gab damit die Ausrichtung des zu erlassenden Gesetzes entscheidend vor.

147 BVerfGE 39, 1, 36.

148 BVerfGE 39, 1, 67.

149 BT-Drucks. 7/4128.

150 15. StÄndG vom 18.5.1976, BGBl. I 1976, 1213.

151 Dazu sogleich Kapitel 3.1.6.4.

152 Ausführlich *Gropp*, Der straflose Schwangerschaftsabbruch, 1981, herleitend ab S. 144; strafverfassungsrechtlich ab S. 171 ff.

153 Grund für die Rechtfertigung des Abbruchs war nicht der embryopathische bzw. fetopathische Befund selbst, sondern die Feststellung daraus gerade folgender „dringende[r] Gründe für die Annahme [...], daß das Kind infolge einer Erbanlage oder schädlicher Einflüsse vor der Geburt an einer nicht behebbaren Schädigung seines Gesundheitszustandes leiden würde, die so schwer wiegt, daß von der Schwangeren die Fortsetzung der Schwangerschaft nicht verlangt werden kann.“ (Wortlaut des § 218a Abs. 3 StGB idF des 15. StÄndG).

154 5. StrRG 18.6.1974, BGBl. I S. 1297 Art. I; 15. 15. StÄndG 18.5.1976 BGBl. I S. 1213 Art. I S. 2 ff.

155 Dazu schon oben Kapitel 1 zur Begriffsverwendung.

auch gelungen schien,¹⁵⁶ im Schrifttum aufgenommen¹⁵⁷ und in der Praxis umgesetzt wurde.¹⁵⁸ Die Zahl statistisch erfasster Schwangerschaftsabbrüche änderte sich dabei jedoch kaum und stieg in der Folge wegen der zunehmenden statistischen Erfassungen sogar an.¹⁵⁹

3.1.6.3. GESETZLICHE FESTSCHREIBUNG EINES FRISTENMODELLS FÜR DEN SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH 1972 IN DER DDR

Das Fristenmodell hatte demnach in der Gesetzgebung der alten Bundesrepublik vor 1990 mit dem 5. StrRG vom 18.6.1974¹⁶⁰ einen vergleichsweise kurzen, nicht Gesetz gewordenen Auftritt. Währenddessen war im Bereich der späteren Beitrittsgebiete bereits am 9.3.1972¹⁶¹ eine entsprechende Fristenregelung in einem Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft in Kraft getreten.¹⁶² Danach galt bei Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs in §§ 153-155 StGB (DDR) dem Grunde nach eine in die Verantwortung der Schwangeren gestellte zunächst fristbedingte auf zwölf Wochen p.c. begrenzte Ausnahme von der Strafbarkeit (§ 1 Abs. 1, 2), die nach Ablauf der zwölf Wochen durch ein allgemeines Indikationsmodell abgelöst wurde, dessen Voraussetzungen eine Fachärzt_innenkommission festzustellen hatte (§ 2 Abs. 1, 2).¹⁶³

Problematisch erscheint, dass der in den ersten zwölf Wochen p.c. allein eigenverantwortlich getroffenen Entscheidung der Schwangeren mit Fristablauf die Entscheidung einer ganzen Fachärzt_innenkommission, zumal über gesetzlich weit und unspezifisch gefasste Indikationen, gegenüberstand. Zwar war „der Arzt, der die Unterbrechung der Schwangerschaft vor[nahm], [...] verpflichtet, die Frau über die medizinische Bedeutung des Eingriffs aufzuklären und über die künftige Anwendung schwangerschaftsverhütender Methoden und Mittel zu beraten“ (§ 1 Abs. 3), eine Beratungspflicht und eine Trennung von beratender und durchführender Institution bestanden aber nicht.¹⁶⁴ Auch die Bezeichnung des Gesetzes zur „Unterbrechung“ der Schwangerschaft ging fehl, denn eine Fortsetzung der Schwangerschaft zu einem späteren Zeitpunkt stand ja nicht in Frage. Begründet mit Gleichberechtigung in der sozialistischen Gesellschaft und der Dispositionsfreiheit über ihren Körper,¹⁶⁵ förderte das Gesetz im Weiteren zusammen mit anderen Maßnahmen, etwa der kostenfreien sog. Wunschkind-Pille (1965) und des sog. Babyjahrs (1976), eine scheinbar bessere Familienplanung.¹⁶⁶ Dem entgegentretende Frauenbewegungen, die sich zunehmend für eine Freiheit und Unabhängigkeit von tradierten Familien- und Frauenbildern einsetzten, blieben wenig berücksichtigt.¹⁶⁷

¹⁵⁶ Zur späteren Kritik einerseits zu großer Weite der Notlagenindikation nach § 218a Abs. 2 Nr. 3 seitens der CDU/CSU bis hin zur Verfassungswidrigkeit der Indikationslösung seitens der Frauenbewegungen andererseits vgl. insgesamt Wörner, in: Steinberg/Koch/Popp (Hrsg.), Das Strafrecht in der alten Bundesrepublik 1949-1990, S. 271, 288 f. (im Druck). Zum Manifest für eine Verfassungsklage Schwarzer, Weg mit dem § 218, Köln 1986.

¹⁵⁷ Verarbeitung der Gesetzesänderungen etwa bei Lackner, NJW 1976, S. 1233; Müller-Dietz, in: Jescheck/Lüttger (Hrsg.), Festschrift Dreher 1977, S. 97 ff.; Gropp, Der straflose Schwangerschaftsabbruch, 1981; Belling, Ist die Rechtfertigungsthese zu § 218a StGB haltbar?, 1987.

¹⁵⁸ Mit der gesetzlichen Ausrichtung des 15. StÄndG an Indikationen hatte sich am Ende der Minderheitenentscheidung des Alternativentwurfs weitgehend durchgesetzt und mit ihm eine weit verstandene medizinisch-soziale Indikation (auch Notlagenindikation), deren Annahme die Feststellung durch behandelnde Ärzt_innen erforderte, f.-C. Schroeder, Abtreibung. Reform des § 218 (Dokumentation), 1972, S. 58 ff. Vgl. zu den Diskussionen anlässlich des Ärztetags 1973 nur Eichner, Sozialer Fortschritt, 1973, S. 284, 286 oben. Deutlich zur seitens der Ärzteschaft gewünschten Kontroll- und Filterfunktion: v. Behren, APuZ 69 (2019) H. 20, S. 12, 16, 18.

¹⁵⁹ Von 1975 liegen noch keine Vergleichszahlen vor. 1976: 13.044 Schwangerschaftsabbrüche insgesamt vom 22.6.1976-31.12.1976, nach Beginn der Zählung, vgl. Gesundheitswesen Fachserie 12, Reihe 3 Schwangerschaftsabbrüche 1976, S. 4. Aus den Folgejahren, jeweils Fachserie 13, Reihe 3, liegen folgende Gesamtzahlen vor: 1977: 54.309, 1978: 73.548, 1979: 82.788, 1980: 87.702, 1990: 78.808. Zu Fallzahlen und der Entwicklung einschließlich der sogenannten Beitrittsgebiete (nach 1990) vgl. MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB Vor § 218 Rn. 87 f. Zur statistischen Erfassung heute Kapitel 4.3.

¹⁶⁰ Siehe oben Fn. 145.

¹⁶¹ Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft vom 9.3.1972, Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik (GBL), Teil I Nr. 5 vom 15.3.1972, S. 82, 89 ff.

¹⁶² Es blieb das einzige von der Volkskammer der DDR verabschiedete Gesetz mit Gegenstimmen (öffentliche Debatte der Volkskammer vom 9.3.1972, historische Aufnahme: Lemke, Sensation in der Volkskammer. Selbstbestimmung der DDR-Frau: Als die Abtreibung legal wurde, mdr-Zeitgeschichte vom 9.3.2023, <https://www.mdr.de/geschichte/ddr/politik-gesellschaft/gesundheitswesen/schwangerschaftsabbruch-ddr-100.html> (zuletzt abgerufen am 12.3.2024)). Dazu auch Aresin, in: Staupe/Vieth (Hrsg.), Unter anderen Umständen, 1993, S. 86, 92; dazu v. Behren, APuZ 69 (2019) H. 20, S. 12, 16 ff.

¹⁶³ Das auch hier als Indikationslösung bezeichnete Regelungsmodell ließ neben medizinischen Gründen auch „andere schwerwiegende Umstände“ als Grund für einen Schwangerschaftsabbruch ausreichen. Weil zunächst fristgebunden und ohne jede Begründung frei zugänglich und dann letztlich nach unspezifischer Indikation zugelassen, findet sich eine ausdrückliche Anerkennung einer kriminologischen Indikation in den DDR Vorschriften nicht.

¹⁶⁴ Zum Diskurs über die Beratungsfrage vgl. nur Rita Süßmuth, am 8.8.1990, BArch, DA 1/17538 Brief 0808, S. 9, und in ihrer Erwiderung Gisela Sept-Hubrich, am 12.9.1990, BArch, DA 1/17538 Brief 1209.

¹⁶⁵ GBL (DDR) I Nr. 5 vom 15.3.1972, S. 89 ff. aus der Einführung zum erlassenen Gesetz: „Die Gleichberechtigung der Frau in Ausbildung und Beruf, Ehe und Familie erfordert, daß die Frau über die Schwangerschaft und deren Austragung selbst entscheiden kann.“

¹⁶⁶ Eine Frauenkommission des SED-Politbüros hatte sich mit der Selbstverwirklichung und Gleichberechtigung der Frau, auch mit dem Ziel der Eindämmung illegaler und kostspieliger Schwangerschaftsabbrüche beschäftigt, dazu: Sozialreport 1990 (WZB), S. 35. Dazu auch Hockerts, in: Kaelble/Kocka/Zwahr (Hrsg.), Sozialgeschichte der DDR, 1994, S. 519, 532, der zudem bemerkt, dass das Zentralkomitee diesen Bereich bei „Frauen“ nicht bei „Familie“ ansiedelte. Vgl. auch Leo, Die ‚Wunschkindpille‘, 09/2018, Digitales Deutsches Frauenarchiv, <https://www.digitales-deutsches-frauenarchiv.de/themen/die-wunschkindpille> (zuletzt abgerufen am 12.3.2024). Helwig, Frau und Familie in beiden deutschen Staaten, Köln 1982, S. 71, spricht im Zuge der Planungen von einer Steigerung der Geburtenrate um rund 30 Prozent zwischen 1974 und 1979.

¹⁶⁷ Vgl. nur Bouillot, Auferstanden aus Ruinen, Die Frauenbewegung in der DDR, 8.9.2008, Dossier Frauenbewegung, BpB, <https://www.bpb.de/gesellschaft/gender/frauenbewegung/35279/neuanfang-im-osten?p=all> (zuletzt abgerufen am 12.3.2024).

3.1.6.4. GESETZLICHE FESTSCHREIBUNG EINES DISKURS- UND BERATUNGSMODELLS FÜR DEN SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH 1995

Zum Zeitpunkt der Herstellung der Einheit Deutschlands mit dem Einigungsvertrag vom 31. August 1990¹⁶⁸ bestanden mithin zwei gegenläufige Regelungen, ein Indikationsmodell in den Bundesländern der vormaligen Bundesrepublik (oben 3.1.6.2.) und eine Fristenregelung bis zu abgeschlossenen zwölf Wochen mit anschließend geregelten Indikationen in den Bundesländern der vormaligen Deutschen Demokratischen Republik (oben 3.1.6.3.). Mit dem Einigungsvertrag galten §§ 153-155 StGB (DDR) sowie § 1 Abs. 2 bis § 4 Abs. 1 und § 5 des Gesetzes über die Unterbrechung der Schwangerschaft vom 9. März 1972 (GBl. I Nr. 5 S. 89) zunächst in den Beitrittsgebieten fort,¹⁶⁹ nicht jedoch § 1 Abs. 1 des Schwangerschaftsunterbrechungsgesetzes, der die Entscheidung über „die Unterbrechung einer Schwangerschaft in [die] eigene[...] Verantwortung“ der Frau gestellt hatte. Mit Art. 31 Abs. 4 Einigungsvertrag wurde dem gesamtdeutschen Gesetzgeber aufgetragen, bis zum 31.12.1992 eine Regelung zu treffen, „die den Schutz vorgeburtlichen Lebens und die verfassungskonforme Bewältigung von Konfliktsituationen schwangerer Frauen vor allem durch rechtlich gesicherte Ansprüche für Frauen, insbesondere auf Beratung und soziale Hilfen, besser gewährleistet, als dies in beiden Teilen Deutschlands derzeit der Fall ist.“¹⁷⁰ Die Regelung sah bereits den unverzüglichen Aufbau eines flächendeckenden Netzes von Beratungsstellen verschiedener Träger vor.

Insbesondere die fortgeltenden §§ 153-155 StGB (DDR) iVm §§ 1, 2 des Gesetzes über die Unterbrechung der Schwangerschaft widersprachen den Grundaussagen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.2.1975 (Schwangerschaftsabbruch I).¹⁷¹ Derweil ermöglichten die geöffneten Grenzen allen Frauen in allen Bundesländern den Zugang zum Schwangerschaftsabbruch ohne Beratung innerhalb der Zwölf-Wochen Frist p.c. in den neuen Bundesländern.¹⁷²

Doch das zunächst innerhalb der Frist erlassene Gesetz zum Schutz des vorgeburtlichen/werdenden Lebens, zur Förderung einer kinderfreundlicheren Gesellschaft, für Hilfen im Schwangerschaftskonflikt und zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs (SFHG) vom 27.7.1992¹⁷³ hielt erneut vor dem Bundesverfassungsgericht nicht stand: Nach einstweiligen Anordnungen vom 4.8.1992 und vom 25.1.1993¹⁷⁴ zur Aussetzung des Inkrafttretens, erklärte das Gericht am 28.5.1993 verschiedene Vorschriften des Gesetzes für insgesamt verfassungswidrig und nichtig (Schwangerschaftsabbruch II).¹⁷⁵ Im Kern passierte die mit dem SFHG 1992 vorgeschlagene Fristenregelung von zwölf Wochen p.c. mit Beratungspflicht in § 218a Abs. 1 StGB iDf des SFHG 1992 das Bundesverfassungsgericht nicht, weil der Gesetzgeber darin, nach Ansicht der Mehrheit der Richter, den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht genügend, den Schwangerschaftsabbruch bei Vorliegen der Voraussetzungen für „nicht rechtswidrig“ erklärt hatte.¹⁷⁶ Mit dem daraufhin Gesetz gewordenen, heute geltenden Recht änderte der Gesetzgeber den Wortlaut in „nicht verwirklicht“.¹⁷⁷ Der Abbruch in der Frühphase der Schwangerschaft nach Pflichtberatung mit anschließend dreitägiger Wartezeit in den ersten zwölf Wochen p.c. wurde straflos, nicht jedoch rechtmäßig gestellt.¹⁷⁸ Eine

168 Gesetz vom 23.9.1990, BGBl. 1990 II, S. 885, in Kraft gem. Bek. v. 16.10.1990, BGBl. 1990 II, S. 1360 m.W.v. 29.9.1990.

169 Vertrag über die Herstellung der Einheit Deutschlands, Anlage II Kap III C I Anlage II Kapitel III, Sachgebiet C - Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht, Abschnitt I.

170 Vertrag über die Herstellung der Einheit Deutschlands § 31 Abs. 4 S. 1 bis 3. Nach § 31 Abs. 4 S. 4 gilt das materielle Recht in dem in Artikel 3 genannten Gebiet weiter, wenn eine solche Regelung nicht in der Frist erzielt würde.

171 BVerfGE 39, 1; siehe oben 3.1.6.2. mit Fn. 146 sowie insbesondere unten Kapitel 5.1.1.

172 Einigungsvertrag v. 31.8.1990, BGBl. II 1990, 889; Anlage II, Kap. III-Justiz, Sachgebiet C, Abschnitt I, ordnete daher den Gesetzgeber an, „spätestens bis zum 31.12.1992 eine Regelung zu treffen, die den Schutz vorgeburtlichen Lebens und die verfassungskonforme Bewältigung von Konfliktsituationen schwangerer Frauen vor allem durch rechtlich gesicherte Ansprüche für Frauen, [...] auf Beratung und soziale Hilfen, besser gewährleistet als dies in beiden Teilen Deutschlands derzeit der Fall ist.“ Zum Ganzen Eser, in: Bielefeldt/Brugger/Dicke (Hrsg.), Festschrift Schwartländer 1992, S. 183 f.; Eser/Koch, in: Baumann/ Günther/Keller/Lenkner (Hrsg.), § 218 StGB im vereinten Deutschland, 1992, S. 21 jeweils mwN.

173 Kurz: Schwangeren- und Familienhilfegesetz (SFHG) vom 27. Juli 1992, BGBl. I S. 1398.

174 BVerfGE 86, 390 = NJW 1992, 2343; BVerfGE 88, 83.

175 BVerfGE 88, 203 = NJW 1993, 1751.

176 BVerfGE 88, 203 = NJW 1993, 1751 ff. Zur Gesetzesfassung BGBl. I 1992 S. 1398 (1402): „§ 218a [...] (1) Der Schwangerschaftsabbruch ist nicht rechtswidrig, wenn [...]“. Die weiteren in Nr. 1-3 normierten Voraussetzungen waren das Verlangen durch die Frau nach Beratung einschließlich dreitägiger Wartezeit (Nr. 1), die Vornahme von einem Arzt oder einer Ärztin (Nr. 2) innerhalb von zwölf Wochen seit Empfängnis (Nr. 3). Dazu Eser, NJW 1992, 2913, 2914, 2919, der bereits vorab der BVerfG-Entscheidung erläuterte, wie sich das SFHG 1992 vom 5. StrRG 1974 abhob und welchen Spielraum das BVerfG für eine Entscheidung hatte. Eser betonte, dass die Beratungsregelung als Kern des Regelungsvorschlags zeige, dass nicht zugunsten allein einseitigen und begründungsfreien Selbstbestimmungsrechts vom Schutz Ungeborener abgewichen werde. Ausführend zur verfassungsrechtlichen Einordnung Kapitel, 5.1.2. und 5.1.3.

177 Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz (SFHÄndG) vom 21.08.1995, BGBl. I 1995, 1055 ff.

178 Oben 3.1.1.

embryo- bzw. fetopathische Indikation sah der Gesetzgeber nur als Unterfall der gesetzlich geregelten, weiten medizinisch-sozialen Indikation nach § 218a Abs. 2 StGB vor.¹⁷⁹

Wie schon im Anschluss an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts 1975 (Schwangerschaftsabbruch I) sind die Diskussionen über und die Kritik an der Entscheidung des Gerichts 1993 (Schwangerschaftsabbruch II) seither nicht verhallt. Eine Befriedung des Konflikts ist bei gleichbleibend hohen Zahlen an Schwangerschaftsabbrüchen, offenen Fragen zur Konfliktberatung, Versorgungsfragen, berechtigten Fragen zur Beteiligung an rechtswidrigen Verfahren und damit verbundenen Kostenregelungen sowie erforderlichen Rechtsschutzes nicht gelungen.¹⁸⁰

3.2. EINFACHGESETZLICHE RECHTSLAGE AUßERHALB DES STRAFRECHTS

3.2.1. BERATUNG NACH §§ 5, 2A, 2 SCHKG

Das Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG) enthält detaillierte Regelungen (u.a.) über die Ausgestaltung und Versorgung mit Beratungsstellen, die die Pflichtberatung nach § 219 StGB durchführen. Die im Schwangerschaftskonfliktgesetz geregelte Beratung nach § 219 StGB ist ergebnisoffen zu führen, geht von der Verantwortung der Frau aus und dient dem Schutz des ungeborenen Lebens. Die Beratung ist nach den Informations- und Beratungsbedürfnissen der Frau auszugestalten, ihre Gesprächsbereitschaft darf nicht erzwungen werden. Auf Wunsch kann auch über die künftige Vermeidung ungewollter Schwangerschaften beraten werden.

Zu beraten hat daneben der Arzt oder die Ärzt_in unter Hinzuziehung von Ärzt_innen, die mit dieser Gesundheitsschädigung bei geborenen Kindern Erfahrung haben, wenn Ergebnisse pränataldiagnostischer Maßnahmen dringende Gründe für die Annahme nahelegen, dass die körperliche oder geistige Gesundheit des Kindes geschädigt ist, § 2a SchKG. Die Beratung schließt die Information über den Anspruch auf weitere und vertiefende psychosoziale Beratung nach § 2 SchKG ein, eine Pflicht besteht hier nicht. Ein ausreichendes, wohnortnahes Angebot an Beratungsstellen ist nach § 3 SchKG sicherzustellen.

3.2.2. REGELUNGEN ZUR KOSTENÜBERNAHME

Die Kostenübernahme des Schwangerschaftsabbruchs ist in der gesetzlichen Krankenversicherung beschränkt auf Abbrüche nach Indikationen („nicht rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche; § 24b Abs. 1 SGB V). Für die Kostenübernahme der Abbrüche nach der Fristenregelung existiert im Abschnitt 5 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes eine Sozialleistung für Personen mit geringem Einkommen, die entsprechende Leistungen wie die der gesetzlichen Krankenversicherung übernimmt. Im Übrigen sind die Kosten und Nebenkosten des Schwangerschaftsabbruchs privat zu tragen.

3.2.3. REGELUNGEN ZU VERHÜTUNGSMITTELN IM KRANKENVERSICHERUNGS- UND EXISTENZSICHERUNGSRECHT

Derzeit besteht in Deutschland die Rechtslage, dass für Verhütungsmittel kein einheitlicher Rechtsanspruch auf Versorgung bzw. Kostenübernahme besteht. Eine Ausnahme gilt für gesetzlich Versicherte¹⁸¹ bis zum vollendeten 22. Lebensjahr: Für sie übernehmen die Krankenversicherungen nach § 24a SGB V¹⁸² die Kosten für verschreibungspflichtige Verhütungsmittel (hormonelle

¹⁷⁹ Oben 3.1.3.1. sowie unten Kapitel 5.1.2. Gegen Art. 3 Abs. 3 GG verstieße es, wenn allein aus einer zu erwartenden schweren Beeinträchtigung (embryo- bzw. fetopathischer Befund) auf eine rechtfertigend wirkende Unzumutbarkeit für die Schwangere geschlossen würde, denn dann ließe sich eine Rechtfertigung dahingehend missverstehen, dass sie eine geringere Wertschätzung des Lebens behinderter Menschen bedeute, BT-Drs. (1995) 13/1850, S. 25 rechts f.

¹⁸⁰ Weiterführend Kapitel 3.2, Kapitel 4, sowie Kapitel 5.

¹⁸¹ Entsprechende Leistungen erhalten privat krankenversicherte Personen.

¹⁸² Die Vorschrift wurde durch das Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27.7.1992 (BGBl. I 1398) in das SGB V aufgenommen und trat zum 5.8.1992 in Kraft (BT-Drs. 12/2605, 16 zu Abs. 1; BT-Drs. 12/2875, 100 zu Abs. 2). Zuletzt geändert durch: Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch vom 22.3.2019 (BGBl. I 2019, 350).

Antikonceptive, Intrauterinpressare) und nicht verschreibungspflichtige Notfallkontrazeptiva, soweit diese ärztlich verordnet wurden. Faktisch betrifft der Anspruch in der Gesetzlichen Krankenversicherung nur Frauen, weil für Männer keine verschreibungspflichtigen Verhütungsmittel existieren und die Sterilisation von der Regelung nicht erfasst ist (vgl. § 24b SGB V, der allerdings ebenfalls keinen Anspruch auf Kostenübernahme der Sterilisation enthält, wenn diese nur der Familienplanung dient).

Der Anspruch beschränkt sich nach dem aktuellen pharmazeutischen Angebot auf die Versorgung weiblicher (junger) Versicherter mit hormonellen (Notfall-)Kontrazeptiva oder Intrauterinpressaren. Andere Verhütungsmittel für Frauen – etwa intravaginal wirkende Schaumzäpfchen, Gels, Cremes, Barrieremethoden für die Frau wie Diaphragma oder andere frei erhältliche Mittel – oder Kondome für Männer und Frauen werden nicht übernommen. Diese Beschränkung auf „verschreibungspflichtige Verhütungsmittel“ wird kritisiert, auch unter dem Gesichtspunkt der medizinischen Verträglichkeit hormoneller Verhütungsmittel.¹⁸³

Versicherte im 18 - 21. Lebensjahr sind zudem zu einer Zuzahlung nach § 31 Abs. 3 SGB V verpflichtet, – unabhängig davon, ob das Mittel durch Apotheken oder Ärzt_innen überlassen wird. Sind Verhütungsmittel medizinisch indiziert, greift § 24a SGB V nicht. Er gilt nur für Leistungsfälle ohne von vorneherein erkennbaren Krankheitsbezug. Stattdessen besteht ein Anspruch auf Krankenbehandlung nach § 27 SGB V, wenn der Krankheitszustand offenkundig ist oder der Verdacht auf eine krankhafte Gesundheitsbeeinträchtigung so ausgeprägt ist, dass Maßnahmen im Rahmen der Krankenbehandlung angezeigt sind. Dementsprechend ist ein empfängnisverhütendes Mittel medizinisch indiziert, wenn die Frau durch eine Schwangerschaft schwerwiegenden Gesundheitsgefahren ausgesetzt wäre.¹⁸⁴

Von Personen, die Grundsicherungsleistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II und SGB XII beziehen, sind die Kosten für Verhütungsmittel grundsätzlich aus dem Regelbetrag zu bestreiten. Diese Rechtslage gilt seit dem Jahr 2004 und wurde vom Bundessozialgericht bestätigt, das im Jahr 2012 entschieden hat, dass die Kosten für Verhütung keine Leistung der Hilfen zur Gesundheit im Sinne des SGB XII sind und daher aus den Regelsätzen finanziert werden müssen.¹⁸⁵

Eine flächendeckende kommunale Versorgung mit kostenlosen Verhütungsmitteln existiert nicht, wobei es hier regional große Unterschiede bezüglich kommunaler Leistungsangebote in Form von Sonderfonds gibt.¹⁸⁶

3.2.4. NEUE ENTWICKLUNGEN ZUR VERHINDERUNG VON GEHSTEIGBELÄSTIGUNGEN

Mit der öffentlichen Diskussion um die Geltung des Werbeverbots für Schwangerschaftsabbrüche nach § 219a StGB a.F. ist oft jene um das Erfordernis eines Verbots sog. Gehsteigbelästigungen verbunden. Während sich die einen mehr Informationen zur Durchführung und Durchführbarkeit von Schwangerschaftsabbrüchen erstritten, such(t)en die anderen mit physischen Maßnahmen auf den Gehsteigen vor Praxen und/oder Beratungsstellen, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen oder dazu beraten, den Zugang zu einem Schwangerschaftsabbruch faktisch zu behindern oder wegen der damit einhergehenden Belastungen, sei es durch physische Blockaden oder Rechtswidrigkeitsvorhalte bei der Mitwirkung an Schwangerschaftsabbrüchen, Ärzt_innen ganz davon abzuhalten, sich an dem Verfahren zu beteiligen.¹⁸⁷ Ob und inwieweit jene Belästigungen Einfluss auf die aktuelle Versorgungslage zum Schwangerschaftsabbruch in Deutschland nehmen, ist unter anderem

183 Vgl. jurisPK-SGB/Schütze, 2016, SGB V § 24a Rn. 31.

184 BSG, Urt. v. 16.11.1999 - B 1 KR 9/97 R, juris Rn. 23.

185 BSG, Urt. v. 15.11.2012 - B 8 SO 6/11 R, ZFSH/SGB 2013, S. 535. Zu den Möglichkeiten der Übernahme hoher Kosten im Rahmen eines Mehrbedarfs im SGB II vgl. Derr/Wersig, info also 2020, 56 ff.

186 Zu den Hintergründen der Einführung der Sonderfonds vgl. Hammel, ZFSH/SGB 2013, 511 ff.

187 Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 8.6.2010 - 1 BvR 1745/06 - Rn. 1 - 25, http://www.bverfg.de/e/rk20100608_1bvr174506.html (zuletzt abgerufen am 12.3.2024); BVerwG, Beschl. v. 23.5.2023 - 6 B 33.22 = NVwZ 2023, 1427; VGH Mannheim, Beschl. v. 10. 6. 2011 - 1 S 915/11 = NJW 2011, 2532; VG Frankfurt a.M., Beschl. v. 1.3.2022 - 5 L 512/22.F, 2 B 375/22, BeckRS 2022, 3444; VGH Kassel, Beschl. v. 18.3.2022 - 2 B 375/22 = NVwZ 2022, 1742; VGH Mannheim, Urt. v. 25.8.2022 - 1 S 3575/21, juris = NVwZ 2022, 1746. Zu weiterhin stattfindenden Belästigungen vgl. nur Heiliger, Westfälisches Ärzteblatt (3/23), 15.

Gegenstand der gerade im Abschluss befindlichen ELSA-Studie.¹⁸⁸ Teil der im aktuellen Koalitionsvertrag vorgesehenen Maßnahmen zur Neuregulierung des Verfahrens um die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen ist somit u. a. auch, den Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen dadurch sicherzustellen, dass Gehsteigbelästigungen unterbunden werden.¹⁸⁹ Problematisch ist dabei, dass solche Belästigungen zwar in die allgemeine Handlungsfreiheit, Persönlichkeitsrechte und die Berufsfreiheit betroffener Ärzt_innen und Berater_innen eingreifen, wegen der Bedeutung der Meinungs- und Versammlungsfreiheit nicht aber zugleich alle beeinträchtigenden Maßnahmen umfassend unterbunden werden dürfen.¹⁹⁰ Wenn Schwangere auf dem Weg zu Behandlung oder Beratung bedrängt werden, sind auch deren Persönlichkeitsrechte betroffen und zugleich das Beratungsverfahren in seiner Wirksamkeit tangiert.¹⁹¹ Der inzwischen vorliegende und am 21.11.2023 vom BMFSFJ veröffentlichte Entwurf eines Gesetzes zur Verhinderung von Gehsteigbelästigungen wurde am 24.1.2024 vom Kabinett beschlossen.¹⁹² Durch die geplanten Änderungen im Schwangerschaftskonfliktgesetz, maßgeblich in §§ 8, 13 SchKG, sollen Beeinträchtigungen der Inanspruchnahme einer Beratung in einer Beratungsstelle oder Beeinträchtigungen des Zugangs zu Einrichtungen, in denen Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden, untersagt werden. Die Ordnungswidrigkeit ist begrenzt auf wahrnehmbare Verhaltensweisen im Umkreis von 100 m um den Eingangsbereich und kann mit Bußgeld bis zu 5.000 € geahndet werden.

3.3. ZUSAMMENFASSUNG

Das deutsche Strafrecht regelt derzeit den Schwangerschaftsabbruch als Straftat gegen das Leben im 16. Abschnitt des geltenden Strafgesetzbuchs. Damit wird vordringlich der Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens bezweckt. Die Einordnung ist zeitgeschichtlich erklärbar mit der Erkenntnis verknüpft, dass die Entwicklung als Mensch mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle und nicht erst mit einer Beseelung einsetzt und der Staat hieran Schutzinteresse zeigen kann. Der Schutz des Embryos bzw. Fetus bleibt fragmentarisch. Vorsätzliche und fahrlässige, nicht tödlich wirkende Eingriffe Dritter auf den Embryo bzw. Fetus mit schädigenden Auswirkungen nach der Geburt sind nicht vom Gesetz erfasst. Fahrlässige Einwirkungen gegen den Willen der Schwangeren mit der Wirkung eines Schwangerschaftsabbruchs bleiben mangels Regelung straffrei. Jeweils können dergestalt vorsätzliche und fahrlässige Verletzungen nur als Körperverletzung der Frau gem. §§ 223 ff. StGB relevant werden. Die Bedrängnis zum Abbruch ist als besonders schwerer Fall der Nötigung gegenüber der Schwangeren in § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB geregelt.

Dem grundsätzlich nach § 218 Abs. 1 S. 1 StGB strafbaren Schwangerschaftsabbruch stehen tatbestandliche Ausnahmen, Erlaubnistatbestände (Rechtfertigungsgründe) und persönliche Strafausschlussgründe gegenüber. Im Ergebnis sind die meisten Schwangerschaftsabbrüche straffrei.

Handlungen, deren Wirkung vor Abschluss der Einnistung (Nidation) des befruchteten Eies in der Gebärmutter eintritt, gelten nicht als Schwangerschaftsabbruch, § 218 Abs. 1 S. 2 StGB.

In der **Frühphase der Schwangerschaft** innerhalb der ersten zwölf Schwangerschaftswochen p.c. klammert der Gesetzgeber den Straftatbestand des § 218 Abs. 1 S. 1 StGB ausdrücklich aus. Der Schwangerschaftsabbruch auf Verlangen der Schwangeren durch einen Arzt oder eine Ärztin wird gem. § 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB nach Vorlage einer Beratungsbescheinigung über eine Pflichtberatung

¹⁸⁸ Dazu unten Kapitel 4.4.5. Bisherige Aussagen darüber, dass die Versorgungslage wegen Gehsteigbelästigungen zunehmend schlechter sei, dürften doch zumeist Mutmaßungen bleiben, etwa jüngst *Schuchmann*, medstra 2024, 10, 14.

¹⁸⁹ Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 92. Dazu *Kubiciel*, medstra 2022, 1.

¹⁹⁰ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 8. Juni 2010 - 1 BvR 1745/06 - Rn. 19 ff. Aus dem umfassenden Schrifttum vgl. nur *Lorenz*, DÖV 2023, 235 ff.; *Roth*, DÖV 2023, 168 ff.; *Graf/Vasovic*, NVwZ 2022, 1679; *Achtelik*, Die neue Radikalität der Abtreibungsgegner im (inter-)nationalen Raum, 2012; *Fontana*, RuP 2019, 451 ff.

¹⁹¹ VGH BW, BeckRS (2012), 59307; VG Karlsruhe, NVwZ (2019), 897, 90; *Fontana*, Möglichkeiten gesetzlicher Neuregelungen im Konfliktfeld „Gehsteigbelästigungen“ (2021), 8 f.; idS auch *Schuchmann*, medstra 2024, 10, 14.

¹⁹² Referentenentwurf des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes vom 21.11.2023, <https://bmfsfj.de/bmfsfj/service/gesetze/zweites-gesetz-zur-aenderung-des-schwangerschaftskonfliktgesetzes-schkg-232894> (zuletzt abgerufen am 12.3.2023); die Fraktion der CDU/CSU hat sich zuvor bereits gegen diese Belästigungsformen ausgesprochen, BT-Drucks. 20/1017, 8. Vgl. nun auch BR-Drs. 71/24 v. 9.2.2024.

nach § 219 StGB und Ablauf einer dreitägigen Wartefrist straflos, bleibt aber rechtswidrig. Es bleibt der einzige Ausnahmefall, in dem der Gesetzgeber eine Straflosigkeit bei Rechtswidrigkeit ausdrücklich gesetzlich im Strafgesetzbuch regelt. Die Konstruktion ist auch deshalb im Schrifttum stark umstritten. Am Abbruch von Schwangerschaften hindert sie die Betroffenen nicht. Die Vorschrift selbst wird wegen der weiteren mit dem Verfahren zum Schwangerschaftsabbruch in der Frühphase angeordneten Konsequenzen, von der rechtmäßigen Beteiligung von Ärzt_innen bis zur Sicherstellung der Versorgung mit Einrichtungen und dem Ausschluss von Nothilfe zugunsten des Embryos bzw. Fetus, als nachgerückter Rechtfertigungsgrund, als Rechtfertigungsgrund *de facto* oder sogar echter Rechtfertigungsgrund eingeordnet.

Daneben gestattet der Gesetzgeber in dieser Frühphase den Schwangerschaftsabbruch (Rechtmäßigkeit und Straffreiheit) aufgrund kriminologischer Indikation nach § 218a Abs. 3 StGB. Der Rechtfertigungsgrund ist auf abgeschlossene zwölf Wochen p.c. begrenzt.

Von der Früh- und bis zur **Spätphase der Schwangerschaft** ist darüber hinaus der Schwangerschaftsabbruch aufgrund weit verstandener medizinisch-sozialer Indikation gem. § 218a Abs. 2 StGB erlaubt (Rechtmäßigkeit und Straffreiheit). Rechtmäßig ist der Abbruch, der „unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann.“ Ohne weitere Befristung greift der Rechtfertigungsgrund bis zum Beginn der Geburt.

Die als Unterfall der medizinisch-sozialen Indikation erfasste embryo- bzw. fetopathische Indikation ist heute gegenüber vor 1995 geltenden, ausdrücklich gesetzlichen Regelungen bis zum Beginn der Geburt (statt nur bis zu abgeschlossenen 22 Wochen) möglich. Das deshalb nach Eintritt der extrauterinen Lebensfähigkeit des Fetus erforderliche und in der medizinischen Praxis angewandte Verfahren des Fetozids wirft eine Vielzahl an rechtlichen, ethischen, psychosozialen und medizinischen Fragen auf und ist für die medizinische Praxis nicht ausreichend geregelt.

Die Schwangere selbst wird darüber hinaus bei strafbaren Abbruchshandlungen privilegiert, § 218 Abs. 3 StGB. Der Versuch des Abbruchs der Schwangerschaft ist für die Schwangere straffrei, § 218 Abs. 4 S. 2 StGB.

Das **Schwangerschaftskonfliktgesetz** enthält detaillierte Regelungen zur Beratung und zur Ausgestaltung des Beratungsverfahrens gem. § 5 SchKG iVm § 219 StGB für Schwangerschaftsabbrüche in der Frühphase der Schwangerschaft. Hier ist die Beratung verpflichtend. Ärzt_innen beraten, wenn Ergebnisse pränataldiagnostischer Maßnahmen dringende Gründe für die Annahme nahelegen, dass die körperliche oder geistige Gesundheit des Kindes geschädigt ist, § 2a SchKG. Darüber hinaus besteht nicht verpflichtend ein umfassender Anspruch auf weitere und vertiefende psychosoziale Beratung nach § 2 SchKG. Ein ausreichendes, wohnortnahes Angebot an Beratungsstellen ist nach § 3 SchKG sicherzustellen.

Die **Kosten** für den Abbruch einer Schwangerschaft tragen die gesetzlichen Krankenversicherungen nur bei Abbrüchen nach Indikationen, § 24b Abs. 1 SGB V. Kosten für rechtswidrige Abbrüche nach Beratungsverfahren können nur bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 19 ff. SchKG abgerechnet werden. Ein einheitlicher Rechtsanspruch auf die Versorgung mit und Übernahme von Verhütungsmitteln besteht in Deutschland derzeit nicht, gem. § 24a SGB V werden nur Kosten für bestimmte, ärztlich verordnete Verhütungsmittel für gesetzliche Versicherte bis zum vollendeten 22. Lebensjahr getragen.

LITERATURVERZEICHNIS

- Achtelik*, Kirstin, Die neue Radikalität der Abtreibungsgegner im (inter-) nationalen Raum, Neu-Ulm 2012.
- Aresin*, Lykke, Schwangerschaftsabbruch in der DDR, in: Staupe, Gisela/Vieth, Lisa (Hrsg.), Unter anderen Umständen. Zur Geschichte der Abtreibung, Dresden 1993, S. 86-96.
- Aristoteles*, Politik, Buch VII/VIII, Über die beste Verfassung, übersetzt und erläutert von Eckart Schütrumpf, Berlin 2005.
- v. Behren*, Dirk, Die Geschichte des § 218 StGB, in: Rothenburger Gespräche zur Strafrechtsgeschichte, Band 4, Tübingen 2004.
- v. Behren*, Dirk, Kurze Geschichte des Paragraphen 218 Strafgesetzbuch, APuZ 20/2019, S.12-19.
- Benda*, Ernst, Verständigungsversuche über die Würde des Menschen, NJW 2001, 2147-2148.
- Belling*, Claus, Das Lebensrecht des Ungeborenen im Spannungsfeld zwischen gesetzgeberischem Handlungsspielraum und dem Verbot staatlicher Eingriffe, MedR 13 (1995), S. 184-188.
- Belling*, Claus, Ist die Rechtfertigungsthese zu § 218a StGB haltbar?, Berlin 1987.
- Berghäuser*, Gloria, Streit um die Werbung ist (nicht) Streit um den Abbruch der Schwangerschaft, KriPoZ 2018, S. 210-217.
- Berghäuser*, Gloria, Das Ungeborene im Widerspruch – Der symbolische Schutz des menschlichen Lebens in vivo und sein Fortwirken in einer allopoietischen Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft, Berlin 2015.
- Blau*, Kerstin, Neuere Entwicklungen in der Schutzpflichtdogmatik des EGMR am Beispiel des Falles „Vo/Frankreich“, ZEuS 2005, S. 397-440.
- Bouillot*, Corinne, Auferstanden aus Ruinen, Die Frauenbewegung in der DDR, 8.9.2008, Dossier Frauenbewegung, BpB, <https://www.bpb.de/gesellschaft/gender/frauenbewegung/35279/neuanfang-im-osten?p=all> (zuletzt abgerufen am 12.3.2024).
- Büchner*, Bernward, Aktuelle Fragen des Lebensschutzes: Tötungsspielle – Spätabtreibungen, ZfL 1999, S. 85 ff.
- Büchner*, Bernward, Kritisches zur Abtreibungsstatistik, ZfL 2011, 121-124.
- Cramer*, Stephan, Embryopathische Indikation und pränatale Diagnostik, ZRP 1992, S. 136-140.
- Denninger*, Erhard/Hassemer, Winfried, Zum Verfahren zu §§ 218 ff. StGB vor dem Bundesverfassungsgericht, KritV 1993, S. 78-127.
- Dern*, Susanne/Wersig, Maria, Maßnahmen bei Unterdeckung des Bedarfs für Kosten von Verhütungsmitteln im SGB II und SGB XII, info also 2020, S. 56-60.
- Dörr*, Dieter, Recht des ungeborenen Lebens auf strafrechtlichen Schutz [Anmerkung zu EuGHMR, Urteil v. 8.7.2004 - 53924/00], JuS 2005, S. 735-737.
- Dreier*, Horst, Grenzen des Tötungsverbots – Teil 1, JZ 2007, S. 261-270.
- Duden*, Barbara, Der Frauenleib als öffentlicher Ort - vom Mißbrauch des Begriffs Leben, Frankfurt am Main 1991.
- Duden*, Barbara, Zwischen „wahrem Wissen“ und Prophetie – Konzeptionen des Ungeborenen, in: Duden, Barbara/Schlumbohm, Jürgen/Veit, Patrice (Hrsg.), Geschichte des Ungeborenen, Zur Erfahrungs- und Wissenschaftsgeschichte der Schwangerschaft, 17. - 20. Jahrhundert, 2. Auflage, Göttingen 2002, S. 11-48.
- Duttge*, Gunnar, Recht auf öffentliche Werbung für Abtreibungen?, medstra 2018, S. 129-130.
- Duttge*, Gunnar, Zur geplanten Liberalisierung des Abtreibungsrechts: Signum des menschenrechtlichen Fortschritts oder Hybris des maßlosen Selbstbezugs?, MedR 41 (2023), S. 787-792.
- Duttge*, Gunnar, Kritische Rückfragen zu einem „Menschenrecht auf Abtreibung“ aus strafverfassungsrechtlicher Perspektive: Die unheilvolle Politisierung des Schwangerschaftskonflikts, medstra 2024, S. 4-9.
- Duttge*, Gunnar/Steuer, Melanie, Die "res publica" - in den richtigen Händen?, ZRP 2019, S. 119-121.
- Eichner*, Harald, Die große sachlich-fachliche Enttäuschung: Deutscher Ärztetag in München für Reformen zum eigenen Nutzen, Sozialer Fortschritt 1973, S. 284-286.
- Erb*, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.), Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 4: §§ 185-262, 4. Auflage, München 2021.
- Eser*, Albin, Auf der Suche nach dem mittleren Weg – Zwischen Fundamentalismus und Beliebigkeit, in: Langer, Michael/Laschet, Armin (Hrsg.), Unterwegs mit Visionen, Festschrift für Rita Süßmuth, Freiburg 2002, S. 117-139.

- Eser, Albin, Schwangerschaftsabbruch zwischen Grundwertorientierung und Strafrecht, Eine rechtspolitische Überlegungsskizze, ZRP 1991, S. 291-298.
- Eser, Albin, Das neue Schwangerschaftsabbruchsstrafrecht auf dem Prüfstand, NJW 1992, S. 2913-2925.
- Eser, Albin, Zur Rechtsnatur der „Allg. Notlagenindikation“ zum Schwangerschaftsabbruch, Geppert/Bohnert/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70. Geburtstag, Tübingen 1992, S. 171-187.
- Eser, Albin, Reform des Schwangerschaftsabbruchs im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland: Entwicklung und gegenwärtiger Stand, in: Eser, Albin/Kaiser, Günther/Weigend, Ewa (Hrsg.), Zweites deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie: Rechtfertigung und Entschuldigung, Schwangerschaftsabbruch, Gewaltkriminalität, Stellung des Verletzten; Freiburg i. Br. vom 8.-14. April 1984, Baden-Baden 1986.
- Eser, Albin, Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs vor dem Hintergrund des Embryonenschutzgesetzes, Gedanken zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen, in: Bielefeldt, Heiner/Brugger, Winfried/Dicke, Klaus (Hrsg.), Würde und Recht des Menschen, Festschrift für Johannes Schwartländer zum 70. Geburtstag, Würzburg 1992, S. 183-198.
- Eser, Albin, Schwangerschaftsabbruch: Reformversuche in Umsetzung des BVerfG-Urteils, JZ 1994, 503-510.
- Eser, Albin, Verhaltensregeln und Behandlungsnormen. Bedenkliches zur Rolle des Normadressaten im Strafrecht, in: Eser, Albin (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, München 1998, S. 25-54.
- Eser, Albin/Koch, Hans-Georg, Plädoyer für ein „notlagenorientiertes Diskursmodell“, in: Baumann, Jürgen/Günther, Hans L./Keller, Rolf/Lenckner, Theodor (Hrsg.), § 218 StGB im vereinten Deutschland - Die Gutachten der strafrechtlichen Sachverständigen im Anhörungsverfahren des Deutschen Bundestages, Tübingen 1992, S. 21-79.
- v. Feuerbach, Paul Johann Anselm, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Gießen 1820.
- Fischer, Paula/von Scheliha, Henrike, Anmerkung zu AG Gießen, Urt. v. 24.11.2017 - 507 Ds 501 Js 15031/15, MedR 37 (2019), S. 79-80.
- Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch, 71. Auflage, München 2024.
- Fontana, Sina, „Gehsteigbelästigungen“ – Staatliche Schutzpflicht für das Persönlichkeitsrecht, Recht und Politik 2019, S. 451-453.
- Fontana, Sina, Möglichkeiten gesetzlicher Neuregelungen im Konfliktfeld „Gehsteigbelästigungen“, Heinrich-Böll-Stiftung, E-Paper 2021.
- Frommel, Monika, Das Verbot des "Anbietens" von Diensten für den Schwangerschaftsabbruch nach § 219a I StGB, JR 2018, S. 239-241.
- Frommel, Monika, Im ideologischen Labyrinth – Was erwarten Demonstrantinnen, wenn sie "Weg mit dem Werbeverbot für Schwangerschaftsabbrüche" rufen?, NK 2018, S. 300-315.
- Frommel, Monika, Eine rätselhafte Neuregelung: Der Kabinettsentwurf zum Schwangerschaftsabbruch, jM 2019, S. 165-171.
- Frommel, Monika, Der mühsame Prozess der Reform des § 218 StGB - Welche Rolle spielte die Neue Frauenbewegung 1968 bis heute?, KritV 2009, S. 181-192.
- Frommel, Monika, Strategien gegen die Demontage der Reform der §§ 218 ff. StGB in der Bundesrepublik, ZRP 9/1990, S. 351-354.
- Gärditz; Klaus Ferdinand, Kompromissloses Strafrecht? Zur verfassungsrechtlichen Rolle des Gesetzgebers bei der Entscheidung existenzieller Fragen, in: Beckmann, Rainer/Duttge, Gunnar/Gärditz, Klaus Ferdinand/Hillgruber, Christian/Windhöfel, Thomas (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle, 2019, Berlin, S. 729-756.
- Gante, Michael, § 218 in der Diskussion, Meinungs- und Willensbildung 1945 bis 1976, Düsseldorf 1991.
- Gerards, Janneke/Senden, Hanneke, The Structure of Fundamental Rights and the European Court of Human Rights, ICON 2009, S. 619-674.
- Graf, Leonhard/ Vasovic, Stefan, Proteste von Abtreibungsgegnern vor Schwangerschaftsberatungsstellen, NVwZ 2022, S. 1679-1685.
- Groh, Thomas/Lange-Bertalot, Nils, Urteilsspruch mit Urteilkraft?!, ZfL 2005, S. 2-9.
- Gropp, Walter, § 219a StGB - das (bewusst?) missverständliche Gesetz, in: Mittler zwischen Recht und Wirklichkeit: Festschrift für Arthur Kreuzer zum 80. Geburtstag, Frankfurt 2018, S. 197-207.
- Gropp, Walter, Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor und nach der „Geburt“, in: Schumann, Eva (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, Göttingen 2008, S. 19-40.
- Gropp, Walter, Das zweite Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Reform der §§ 218 ff. - ein Schritt zurück?, GA 1994, S. 147-163.

- Gropp, Walter, Atypische rechtmäßige Schwangerschaftsabbrüche, in: Amelung, Knut (Hrsg.), Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie: Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003, Heidelberg 2003, S. 115-127.
- Gropp, Walter, Der Embryo als Mensch: Überlegungen zum pränatalen Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit, GA 2000, S. 1-18.
- Gropp, Walter, Der Grundsatz des absoluten Lebensschutzes und die fragmentarische Natur des Strafrechts, in: Kreuzer, Arthur u.a. (Hrsg.), Fühlende und denkende Kriminalwissenschaften, Ehrengabe für Anne-Eva Brauneck, Godesberg, 1999, S. 285-313.
- Gropp, Walter, Der straflose Schwangerschaftsabbruch - Die rechtliche Einordnung der Straffreiheit zu § 218 StGB, Tübingen 1981.
- Gropp, Walter/Sinn, Arndt, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin/Heidelberg 2020.
- Grünewald, Anette/Lindemann, Michael/Rissing-van Saan, Ruth, Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, Band 11: §§ 211-231, 13. Auflage, Berlin 2023.
- Gürtner, Frank, Das kommende deutsche Strafrecht: Besonderer Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Aufl., Berlin 1936.
- Hammel, Manfred, Zur Übernahme der Kosten empfängnisverhütender Mittel bei bedürftigen Personen, ZfSH/SGB 2013, S. 509-515.
- Hanson, A.E., Paidopoiia: metaphors for conception, abortion, and gestation in: the Hippocratic corpus, clio medica 1995, S. 291-307.
- Hassemer, Winfried, Prozedurale Rechtfertigungen, in: Däubler-Gmelin/Kinkel/Meyer/Simon (Hrsg.), Gegenrede: Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 1994, S. 731-752.
- Heiliger, Volker, Gehle: Eskalierende Gewalt gegen Ärzte und Helfer darf keinen Raum bekommen, Westfälisches Ärzteblatt 2023, S. 15-16.
- v. Heintschel-Heinegg, Bernd/Kudlich, Hans (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, 60. Edition, Stand: 01.2.2024.
- Helwig, Gisela, Frau und Familie in beiden deutschen Staaten, Köln 1982.
- Hepp, Hermann, Pränatalmedizin und Schwangerschaftsabbruch aus medizinischer Indikation, in: Schumann, Eva (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, Göttingen 2008, S. 65-80.
- Hepp, Hermann, Pränatalmedizin und Embryonenschutz ein Widerspruch der Werte?, Zeitschrift für medizinische Ethik (ZfME) 2003, Heft 4, S. 343 ff.
- Hermes, Thomas/Walther, Susanne, Schwangerschaftsabbruch zwischen Recht und Unrecht, Das zweite Abtreibungsurteil des BVerfG und seine Folgen, NJW 1993, S. 2337-2347.
- Hilgendorf, Eric, Scheinargumente in der Abtreibungsdiskussion - am Beispiel des Erlanger Schwangerschaftsfalls, NJW 1996, S. 758-762.
- Hilgendorf, Eric, Lebensschutz zwischen Begriffsjurisprudenz und „Rationalismus“, NJW 1997, S. 3074-3075.
- Hilgendorf, Eric, Stufungen des vorgeburtlichen Lebens- und Würdeschutzes, in: Gethmann-Siefert, Carl Friedrich/Huster, Stefan (Hrsg.), Recht und Ethik in der Präimplantationsdiagnostik, Bad Neuenahr-Ahrweiler 2005, S. 115-130.
- Hillenkamp, Thomas, Zur Problematik des Spätabbruchs in Deutschland, in: Tag, Brigitte (Hrsg.), Lebensbeginn im Spiegel des Medizinstrafrechts, Baden-Baden 2011, S. 213-228.
- Hillgruber, Christian, Zehn Jahre zweites Abtreibungsurteil (BVerfGE 88, 203) – Bilanz und Ausblick, ZfL 2003, 38-48.
- v. Hippel, Ernst, Zuständigkeit: Ein Element des Rechts, in: Schlüchter, Ellen (Hrsg.), Kriminalistik und Strafrecht, Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag, Lübeck 1995, S. 137-156.
- Hockerts, Hans-Günter, Grundlinien und soziale Folgen der Sozialpolitik in der DDR, in: Kaelble, Hartmut/Kocka, Jürgen/Zwahr, Hartmut (Hrsg.), Sozialgeschichte der DDR, Stuttgart 1994, S. 519-546.
- Hoerster, Norbert, Ein „verringertes“ Lebensrecht zur Legitimation der Fristenregelung?, NJW 1997, S. 773-775.
- Hoerster, Norbert, Das Recht auf Leben der menschlichen Leibesfrucht - Rechtswirklichkeit oder Verfassungslýrik?, JuS 1995, 192 ff.
- Höffler, Kathrin, Pro und Contra: Soll § 219a – Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft – abgeschafft werden?, Recht und Politik 2018, S. 70-73.

- Hoven, Elisa, Der Berliner „Zwillings“-Fall - Lebensbeginn mit Ende der Geburt!, *medstra* 2020, 65-67.
- Hoyer, Andreas/Wolter, Jürgen (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 4: §§ 174-241a, 10. Auflage, Hürth 2024.
- Jähnke, Burkhard, Strafrechtliche Produkthaftung, *Jura* 2010, S. 582-587.
- Jähnke, Burkhard/ Laufhütte, Heinrich-Wilhelm/ Odersky, Walter (Hrsg.), Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, Band 5: §§ 146-222, 10. Auflage, Berlin 1985.
- Jakobs, Günther, Rechtmäßige Abtreibung von Personen?, *JR* 2000, S. 404-407.
- Jerouschek, Günter, Zur Geschichte des Abtreibungsverbots, in: Staupe/Vieth (Hrsg.), Unter anderen Umständen: Zur Geschichte der Abtreibung, Dortmund 1996, S. 11-26.
- Jerouschek, Günter, Lebensschutz und Lebensbeginn, Die Geschichte des Abtreibungsverbots, 2. Auflage, Tübingen 2002.
- Jerouschek, Günter, Die juristische Konstruktion des Abtreibungsverbots, in: Gerhard (Hrsg.), Frauen in der Geschichte des Rechts. Von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart, München 1997, S. 248-261.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Auflage, Heidelberg 1996.
- Kaufmann, Armin, Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren, *JZ* 1971, S. 569-576.
- Keller, Achim, Die Abortiva in der römischen Kaiserzeit: Schmitz (Hrsg.), Quellen u. Studien zur Geschichte der Pharmazie, Band 46, Stuttgart 1988.
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfried/Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.), Nomos-Kommentar Strafgesetzbuch, Band 2: §§ 146-358, 6. Auflage, Baden-Baden 2023.
- Kluge, Dieter, Eyn noch nit lebendig kindt. Rechtshistorische Untersuchungen zum Abbruch der Schwangerschaft in den ersten 3 Monaten der Entwicklung der Frucht auf der Grundlage der Carolina von 1532, Frankfurt a.M. 1986.
- Kluth, Winfried, Der rechtswidrige Schwangerschaftsabbruch als erlaubte Handlung, *FamRZ* 1993, S. 1382-1390.
- Knierim, Thomas/Rübenstahl, Markus/Tsambikakis, Michael, Internal Investigations: Ermittlungen im Unternehmen, Heidelberg 2016.
- Knierim, Angela, Das Tatbestandsmerkmal „Verlangen“ im Strafrecht, Zugleich ein Beitrag zur Unrechtslehre am Beispiel der Tötung auf Verlangen und des Schwangerschaftsabbruchs nach Konfliktberatung, Berlin 2018.
- Koch, Christina, Schwangerschaftsabbruch (§§ 218 ff. StGB) – Reformdiskussion und Gesetzgebung von 1870 bis 1945, Berlin 2004.
- Koutnatzis, Stylianos-Ioannis G./Weilert, Katarina, Fragen der menschlichen Reproduktion vor dem EGMR – Zugleich eine kritische Würdigung der Lehre vom staatlichen Beurteilungsspielraum (Margin of Appreciation), *AVR* 2013, S. 72-107.
- Kraatz, Erik, Aus der Rechtsprechung zum Arztstrafrecht 2017/2018 – 3. Teil, *NStZ-RR* 2019, S. 101-104.
- Krenkel, Werner, Der Abortus in der Antike. In: Wissenschaftliche Zeitschrift der Wilhelm-Pieck-Universität Rostock. Gesellschafts- und sprachwissenschaftliche Reihe, Reihe 20, Rostock 1971, S. 443-453.
- Kubiciel, Michael, Reform des Schwangerschaftsabbruchsrechts?, *ZRP* 2018, S. 13-15.
- Kubiciel, Michael, Koalitionsvertrag und Schwangerschaftsabbruchsrecht, Zu den Plänen der Ampel-Koalition und ihren verfassungsrechtlichen Grenzen, *medstra* 2022, S. 1-5.
- Lackner, Karl, Die Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs – Das 15. Strafrechtsänderungsgesetz, *NJW* 1976, S. 1233-1244.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 30. Auflage, München 2023.
- Lampe, Astrid/Schüßler, Gerhard, Psychosoziale Aspekte in der Fortpflanzungsmedizin, *Zeitschrift für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie (ZPsychosom Med Psychother)*, Vol. 61, No. 4 (2015), S. 309-326.
- Lemke, Grit, Sensation in der Volkskammer. Selbstbestimmung der DDR-Frau: Als die Abtreibung legal wurde, *MDR-Zeitgeschichte* vom 9.3.2023, <https://www.mdr.de/geschichte/ddr/politik-gesellschaft/gesundheit/schwangerschaftsabbruch-ddr-100.html> (zuletzt abgerufen am 19.2.2024).
- Leo, Anette, Die ‚Wunschkindpille‘, 09/2018, *Digitales Deutsches Frauenarchiv*, <https://www.digitales-deutsches-frauenarchiv.de/themen/die-wunschkindpille> (zuletzt abgerufen am 19.2.2024).
- v. Liszt, Eduard, Die kriminelle Fruchtabtreibung, Band II, Zürich 1911.
- Lorenz, Henning/Bade, Maximilian, Zwischen Spätabbruch und Früheuthanasie, Überlegungen zu den Stufen des strafrechtlichen Schutzes von Leben und körperlicher Unversehrtheit anlässlich des „Berliner Zwillingsfalles“ (LG Berlin, Urt. v. 19.11.2019 – 532 Ks 7/16), *ZfL* 29 (2020), S. 429-455.

- Lorenz, Hennig/*Turhan*, Engin, Von Altfällen und neuem Recht – § 219a Abs. 4 StGB als misslungene Vorschrift, JR 2020, S. 465-474.
- Lorenz, Hennig/*Turhan*, Engin, Die (vollständige) Aufhebung des Verbots der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch (§ 219a StGB) – sachgerecht begründet und alternativlos?, NK 2022, S. 129-139.
- Lorenz, Paul, Abtreibungskritische Versammlungen vor Beratungsstellen nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz, DÖV 2023, S. 235-243.
- Lüttger, Hans, Der Beginn der Geburt und das Strafrecht. Probleme an der Grenze zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschenqualität JR 1971, S. 133-142.
- Magnus, Dorothea, Kinderwunschbehandlungen im Ausland: Strafbarkeit beteiligter deutscher Ärzte nach internationalem Strafrecht (§ 9 StGB), NSTZ 2015, S. 57-64.
- Matt, Holger/*Renzikowski*, Joachim (Hrsg.), Strafgesetzbuch: StGB, 2. Auflage, München 2020.
- Mattisseck-Neef, Maria, Schwangerschaftsabbrüche kranker/geschädigter Föten und Neugeborenenethanasie, Berlin 2006.
- Maurach, Reinhart/*Schroeder*, Friedrich-Christian/*Maiwald*, Manfred/*Hoyer*, Andreas/*Momsen*, Carsten, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 11. Auflage, Heidelberg 2019.
- Merkel, Reinhard, Forschungsobjekt Embryo, Verfassungsrechtliche und ethische Grundlagen der Forschung an menschlichen embryonalen Stammzellen, München 2002.
- Meyer, Jürgen (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5 Auflage, Baden-Baden 2019.
- Momsen, Carsten, Die Zumutbarkeit als Begrenzung strafrechtlicher Pflichten, Baden-Baden 2006.
- Müller-Dietz, Heinz, Zur Problematik verfassungsrechtlicher Pönalisierungsgebote, in: Jescheck/Lüttger (Hrsg.), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977, Berlin, New York 1977, S. 97-116.
- Murswiek, Dietrich, Positive Verpflichtungen nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, Seoul Law Journal 2010, S. 75-95.
- Neumann, Ulfried, »Der Berliner Zwillingsfall« – Anlass für eine Neubestimmung der Grenze zwischen Tötungs- und Abtreibungstatbeständen, StV 2021, S. 462-466.
- Ollech, Katharina, Die strafrechtlichen Risiken des Mediziners im Rahmen von Präimplantationsdiagnostik und Pränataldiagnostik, Berlin 2020.
- Pichon, Jakob, Does the Unborn Child Have a Right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgment Vo v. France, German Law Journal 7, 2006, S. 433-444.
- Plomer, Aurora, A Foetal Right to Life? The Case of Vo v France, Human Rights Law Review 5, 2005, S. 311-338.
- Roth, Maximilian, Versammlungen vor Schwangerschaftsberatungsstellen, Zwischen hinreichendem Schutz und unzumutbarer Auslieferung, DÖV 2023, S. 168-174.
- Sacksofsky, Ute, Das Patriarchat lässt grüßen – die Abtreibungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in: ZöR 77 (2022), S. 747-753.
- Saliger, Frank/*Tsambikakis*, Michael (Hrsg.), Strafrecht der Medizin, 1. Auflage, München 2022.
- Sasse, Detlef, Anmerkung zu einer Entscheidung des AG Gießen, Urteil vom 24.11.2017 (507 Ds 501 Js 15031/15) - Zum Vorliegen des gewerbsmäßigen Schwangerschaftsabbruchs im Sinne des § 219a StGB, NJ 2018, S. 433-435.
- Satzger, Helmut, Der Schwangerschaftsabbruch (§§ 218 ff. StGB), Jura 2008, S. 424-434.
- Schlegel, Rainer/*Voelzke*, Thomas (Hrsg.), § 24 SGB V, jurisPK-SGB V, 3. Auflage, juris 2016.
- Schönke, Adolf/*Schröder*, Horst (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 30. Auflage, München 2019.
- Sowada, Christoph, Der strafrechtliche Schutz am Beginn des Lebens, GA 2011, S. 389-411.
- Schroeder, Friedrich-Christian, Abtreibung: Reform des § 218 (Dokumentation), Berlin-New York 1972.
- Schuchmann, Inga, Zum Reformbedarf bei der rechtlichen Regulierung von Schwangerschaftsabbrüchen, Eine Einordnung des Policy Papers des deutschen Juristinnenbundes e.V., medstra 2024, S. 10-19.
- Schumann, Eva, Verantwortung für das ungeborene Leben im Kontext von Pränataldiagnostik und Schwangerschaftsspätabbruch, in: Schumann, Eva (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, Göttingen 2008, S. 1-17.
- Schumann, Eva/*Schmidt-Recla*, Adrian, Die Abschaffung der embryopathischen Indikation – eine ernsthafte Gefahr für den Frauenarzt?, MedR 16 (1998), S. 497-504.
- Schwalm, Georg, Über den Beginn des menschlichen Lebens aus der Sicht des Juristen, MDR 1968, S. 277-280.

Schwarzer, Alice, Weg mit dem § 218, Köln 1986.

Schweiger, Theresa, Wann beginnt menschliches Leben? Zur Notwendigkeit einer Neubestimmung nach dem Berliner Zwillingssfall (BGH, Beschl. v. 11.11.2020 - 5 StR 256/20), medstra 2022, 225-233.

Schweiger, Theresa, Prozedurales Strafrecht, Zur Bedeutung von Verfahren und Form im Strafrecht, Baden-Baden 2018.

Rüfner, Vinzenz, Die Geschichtsphilosophie Giambattista Vicos, Bonn 1943.

Tag, Brigitte, Lebensbeginn im Spiegel des Medizinrecht, Beiträge der 2. Tagung der Medizinrechtslehrerinnen und Medizinrechtslehrer 2010 in Zürich, Baden-Baden 2011.

Tröndle, Herbert, Das „Beratungsschutzkonzept“, Die Reglementierung einer Preisgabe des Lebensschutzes Ungeborener, in: Dannecker /Langer/Ranft/Schmitz /Brammsen (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, Köln, Berlin, München 2007, S. 821-842.

Tröndle, Herbert, Das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz, NJW 1995, 3009-3019.

Usborne, Cornerlie, Gestocktes Blut oder verfallen?, Widersprüchliche Redeweisen über unerwünschte Schwangerschaften und deren Abbruch zur Zeit der Weimarer Republik, in: Duden/Schlumbohm/Veit (Hrsg.), Geschichte des Ungeborenen, 2. Auflage, Göttingen 2002, S. 293-327.

Vogel, Sebastian T./Gasiorek-Wiens, Adam, Der Beginn der Geburt – und der Strafbarkeit nach den §§ 211–213 StGB – Zugleich eine Anmerkung zu dem „Gemini-Urteil“ des LG Berlin v. 19.11.2019 – 532 Ks 7/16, GesundheitsRecht, Vol. 19, Nr. 10, 2020, S. 613-625.

Waszink, Jan, Bibliothek der Alten Welt, Reihe Antike und Christentum, Zürich/München 1980.

Weilert, Katarina, Die Bedeutung der Geburt im Recht, Reflexionen zu einem Grenzbereich des *Regelbaren*, in: Beckmann, Rainer/Duttge, Gunnar/Gärditz, Klaus Ferdinand/Hillgruber, Christia/Windhöfel, Thomas (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle, Berlin 2019, S. 825-848.

Weilert, Katarina, Spätabbruch der Schwangerschaft: Eine straf- und verfassungsrechtliche Analyse, ZfL 2010, S. 70-82.

Weißer, Bettina, §§ 218 ff. StGB – ein weiser Kompromiss?, GA 2023, S. 541-566.

Wiesehöfer, Josef, Kindesaussetzung. In: Der Neue Pauly, Enzyklopädie der Antike (DNP) 1999/6, Sp. 468-470.

Wolter, Jürgen, Verfassungsrechtliche Strafrechts-, Unrechts- und Strafausschließungsgründe im Strafrechtssystem von Claus Roxin, GA 1996, S. 207-232.

Wörner, Liane, Anmerkung zu AG Gießen, Urt. v. 24.11.2017 – 507 Ds 501 Js 15031/15, NStZ 2018, S. 416-419.

Wörner, Liane, Ein „Urteil als Ehrentitel im Kampf für ein besseres Gesetz“, in: Sinn, Arndt/Hauck, Pierre/Nagel, Michael/Wörner, Liane (Hrsg.), Populismus und alternative Fakten, Tübingen 2020, S. 353-381.

Wörner, Liane, Streichen statt Hände reichen!, Zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 17.1.2022 sowie zum Regierungsentwurf der Bundesregierung vom 9.3.2022 zur Aufhebung des Verbots der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch (§ 219a StGB), NK 2022, S. 121-128.

Wörner, Liane, Das Werbeverbot in § 219a StGB, in: Bartsch, Tillmann/Krieg, Yvonne/Schuchmann, Inga/Schüttler, Helena/Steinl, Leonie/Werner, Maja/Zietlow, Bettina, Gender and Crime, Baden-Baden 2022, S. 32-41.

Wörner, Liane, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz? – Überlegungen zu einem konsistenten strafrechtlichen Schutz des Lebens vorgeburtlich in vitro, vorgeburtlich in utero, bei Sterbehilfe und bei der Hilfe zur Selbsttötung, unveröffentlichtes Manuskript.

Wörner, Liane, Der Schwangerschaftsabbruch im Recht der alten Bundesrepublik (1949-1990) in zeitgeschichtlicher Perspektive unter Berücksichtigung der Umbruchsphase (1990-1995), in: Steinberg, Georg/Koch, Arnd/Popp, Andreas (Hrsg.), Das Strafrecht in der alten Bundesrepublik 1949-1990, Band 11, Baden-Baden 2024, S. 271-310.

Wörner, Liane, Zwischen strafbarem Schwangerschaftsabbruch und „Abbruchsnötigung“, in: Beck, Susanne (Hrsg.), Gehört mein Körper noch mir? Strafgesetzgebung zur Verfügungsbefugnis über den eigenen Körper in den Lebenswissenschaften, Baden-Baden 2012, S. 315-334.

Wörner, Liane, The German Abortion Law, FORVM Acta Juridica et Politica 2024(1), S. 263-288.

Wörner, Liane/Teeuwen, Jana, Das aktuelle Schwangerschaftsabbruchstrafrecht, Ad Legendum 1/2020, S. 57-60.

Zimmermann, Till, Rettungstötungen, Untersuchungen zur strafrechtlichen Beurteilung von Tötungshandlungen im Lebensnotstand, Baden-Baden 2009.

4. GESELLSCHAFTLICHE UND PSYCHOSOZIALE ASPEKTE BEIM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH

4.1. UNGEWOLLTE SCHWANGERSCHAFTEN, RISIKOFAKTOREN UND GRÜNDE FÜR DEN UMGANG MIT EINER UNGEWOLLTEN SCHWANGERSCHAFT

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Daphne Hahn

Jede Entscheidung für einen Schwangerschaftsabbruch wird von einer einzigartigen Geschichte getragen und ist Teil eines komplexen Prozesses, der seinen Anfang in dem Moment nimmt, in dem die Schwangerschaft festgestellt wird. Dieser Weg führt zu der Entscheidung, eine Schwangerschaft fortzusetzen, sei sie gewünscht, oder – falls sie ungewollt ist – sie dennoch anzunehmen oder sich für einen Abbruch zu entscheiden. Die sorgfältige Betrachtung der Ursachen und Einflussfaktoren ungewollter Schwangerschaften ist von entscheidender Bedeutung. Sie ermöglicht es uns nicht nur, die Einflüsse zu verstehen, die zu ungewollten Schwangerschaften führen und die Entscheidungsprozesse der betroffenen Frauen nachzuvollziehen, sondern eröffnet auch Wege, Strategien zur Prävention ungewollter Schwangerschaften zu entwickeln.

In einem ersten Schritt wird die Ungewolltheit von Schwangerschaften konzeptuell eingeordnet und es werden die Bedingungen erläutert, die zur Entstehung ungewollter Schwangerschaften beitragen (4.1.1). Nachfolgend werden im zweiten Teil (4.1.2) jene Faktoren erörtert, die das Risiko einer ungewollten Schwangerschaft erhöhen. Diese Risikofaktoren werden in den Kontext zugehöriger psychosozialer Belastungen gestellt. Im dritten Abschnitt (4.1.3) werden Prävalenzen ungewollter Schwangerschaften international und national dargestellt. Der vierte Abschnitt (4.1.4) widmet sich den Beweggründen, die zu der Entscheidung führen, eine ungewollte Schwangerschaft zu beenden. Im kurzen fünften Abschnitt (4.1.5) werden Ergebnisse der ELSA-Studie zu den Lebenslagen von Frauen mit ungewollten Schwangerschaften aufgenommen und im sechsten Abschnitt (4.1.6) wird das Kapitel zusammengefasst.

4.1.1. KONZEPTUELLE EINBINDUNG UNGEWOLLTER SCHWANGERSCHAFTEN

Das Phänomen der Gewolltheit von Schwangerschaften und auch die Art und Weise, wie diese Gewolltheit begrifflich zu erfassen ist, erweist sich als komplex und mehrdimensional.¹ In der internationalen Forschung wird beschrieben, dass Schwangerschaft als Kontinuum zwischen ‚ungewollt‘ und ‚gewollt‘ verstanden werden muss. Innerhalb der Pole von ‚gewollt‘ und ‚ungewollt‘ gibt es daher vielfältige Zwischenformen. Eine Schwangerschaft kann auch ‚mehr oder weniger gewollt‘ sein.² Im Englischen wird der Begriff ‚unintended pregnancy‘ genutzt, der im Deutschen mit ‚nicht beabsichtigte/unbeabsichtigte Schwangerschaft‘ übersetzt wird. Der Begriff ‚unintended‘ schließt hier sowohl die ‚ungewollte‘ als auch die ‚mistimed‘ Schwangerschaft ein.^{3,4} Eine intendierte Schwangerschaft ist sowohl eine gewollte als auch eine beabsichtigte Schwangerschaft.

Eine ungewollte Schwangerschaft stellt Frauen vor Entscheidungssituationen, die mit grundsätzlichen Fragen zur derzeitigen und künftigen Lebenssituation verbunden sind. Zu einfache Erklärungen zur Entstehung ungewollter Schwangerschaften werden der komplexen Situation um ihre Entstehung nicht gerecht.⁵ Der Entscheidung, ob eine ungewollte Schwangerschaft ausgetragen wird, geht meist eine intensive Auseinandersetzung mit der eigenen Lebenssituation voraus. Dabei ist es neben der Frage der Optionen für das künftige Leben mit und ohne (weiteres) Kind auch die Auseinandersetzung mit der Übernahme der Verantwortung für eine (ungewollte) Schwangerschaft und für den gesamten sich

¹ UK Aid 2015.

² Helferich et al. 2016.

³ D. h., wenn eine Schwangerschaft zum falschen Zeitpunkt eintrat und meist zu einem späteren Zeitpunkt geplant war.

⁴ Helferich et al. 2016.

⁵ Helferich et al. 2016.

anschließenden Zeitraum nach der Geburt eines Kindes, der Sorge um das Kind, die Verantwortungsübernahme für seine Entwicklung und Zukunft. Einzubeziehen sind dabei Fragen zur Entstehung der Schwangerschaft, zur Bedeutung einer Schwangerschaft in einem bestimmten Lebensabschnitt und in einer spezifischen Lebenssituation und die Besonderheiten von ungewollten.⁶

Voraussetzung für die Entstehung einer ungewollten Schwangerschaft sind neben der Fertilität beider Beteiligter ein intimer heterosexueller Kontakt, bei dem entweder die Verhütung versagt hat oder nicht verhütet wurde. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Verhütung gelingt, hängt von vielen Faktoren ab: von psychischen Aspekten wie der eigenen Einstellung zur Verhütung, Ängsten und Abwehr im Umgang mit Verhütungsmitteln, dem Sicherheitsbedürfnis oder auch einem ambivalenten Kinderwunsch. Weiterhin hängt sie mit Informationszugängen, Wissen über Verhütung, Fehlinformationen und subjektiven Fehleinschätzungen, Zugang zur Verhütungsmethode und der Sicherheit ihrer Benutzung ab. Auch die Paardynamik spielt eine zentrale Rolle und die damit verbundene Kommunikation eines Paares, die in guten Beziehungen zumeist kooperativ – aber auch nicht immer – gut gelingt, in belasteten, unklaren und evtl. von Gewalt begleiteten Beziehungen weniger oder gar nicht. Auch ist gelebte Sexualität durch Spontanität gekennzeichnet, besitzt die sexuelle Interaktion doch eine Eigendynamik. Ein Verständnis von Verhütung, die immer zum beabsichtigten Ziel führt, eine ungewollte Schwangerschaft zu vermeiden, ist nicht zuletzt auch deshalb unrealistisch.⁷

In Bezug auf die komplexen Verläufe einer Schwangerschaft muss beachtet werden, dass ihr Eintritt immer mit vielfältigen Anpassungs- und Auseinandersetzungsprozessen verbunden ist. Zunächst ausdrücklich ungewollte Schwangerschaften können zum Beispiel nachträglich positiv umgedeutet und neu bewertet werden und zu einer Identifikation mit der Schwangerschaft/Mutterschaft führen. Das Ergebnis dieser Auseinandersetzung kann aber auch sein, die Schwangerschaft zu akzeptieren. Sie wird dann lediglich als Herausforderung betrachtet, der man sich nicht entzieht, nicht entziehen darf oder nicht entziehen sollte, die man aber auch nicht positiv annehmen kann oder die erst langsam im Schwangerschaftsverlauf angenommen wird (oder auch nie).⁸ Eine ungewollte Schwangerschaft kann aber ebenso aufgrund ihrer ausdrücklichen Ungewolltheit in einem Schwangerschaftsabbruch münden.

Untersuchungen zum Thema ungewollte Schwangerschaft identifizieren Ambivalenz als häufiges und komplexes Thema. Im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft bezieht sich Ambivalenz auf widersprüchliche oder gegensätzliche Gefühle und Einstellungen, die eine schwangere Person zur selben Zeit erleben kann. Dies kann die gleichzeitige Existenz von Freude und Sorge, Hoffnung und Angst oder anderen gegensätzlichen Emotionen einschließen. Die Ambivalenz in der Schwangerschaft spiegelt die komplexen sozialen, kulturellen und individuellen Dimensionen dieses Lebensereignisses wider, da Schwangere mit verschiedenen Erwartungen, Normen und Herausforderungen konfrontiert sein können (vgl. Kap. 4.2). Perspektiven in Bezug auf die Schwangerschaft können sich überschneiden und sowohl ambivalente Schwangerschaftsabsichten als auch Unsicherheiten in Bezug auf die Entscheidung umfassen.⁹ Ungewollt kann eine Schwangerschaft auch dann sein, wenn eine Frau eigentlich schwanger werden will, diese Schwangerschaft aber in Bezug auf ihre speziellen Lebensumstände (Krankheit, Ausbildung etc.) von ihrem Umfeld als nicht passend angesehen wird.¹⁰ Dann kann als unpassend sowohl gelten, eine Schwangerschaft zu planen als auch ein Kind zu bekommen.¹¹ Die meisten Frauen setzen sich mit dem ‚was wäre wenn auseinander und realisieren sehr schnell, welche Entscheidung in ihrer aktuellen Lebenssituation für sie die richtige ist. Auch, wenn sie sich mit der Entscheidung für einen Schwangerschaftsabbruch von der Möglichkeit des

6 Hellferich et al. 2016.

7 Hellferich et al. 2016.

8 Hellferich et al. 2016.

9 Aiken et al. 2015.

10 Major et al. 2008.

11 Earle 2004 unterteilt vier Gruppen: 1) die geplante Schwangerschaft als eindeutige Entscheidung, 2) die Laissez-faire-Schwangerschaft, wenn Frauen keine Verhütungsmittel benutzen und auch keine konkreten Schwangerschaftspläne aufweisen, 3) die Schwangerschaft ist mehrdeutig und zwar ist sie einerseits persönlich gewollt aber gesellschaftlich nicht akzeptabel und 4) die Schwangerschaft ist nicht gewollt und es wird verhütet, aber die Verhütung hat versagt.

Austragens verabschieden, können sie die Situation trotz aller Klarheit der Entscheidung verschieden erleben.

4.1.2. EINFLUSSFAKTOREN AUF DIE ENTSTEHUNG UNGEWOLLTER SCHWANGERSCHAFTEN

Die Entscheidung, eine Schwangerschaft als ungewollt zu betrachten, wird durch vielschichtige Faktoren beeinflusst. Dies umfasst unter anderem das Fehlen eines (aktuellen oder zukünftigen) Kinderwunsches, die Einschätzung, dass die gegebenen Rahmenbedingungen nicht adäquat sind, oder dass die persönliche Lebensplanung aktuell oder in absehbarer Zukunft keinen Raum für ein (weiteres) Kind vorsieht. Die Entscheidung gegen das Austragen einer Schwangerschaft gründet sich somit auf einer tiefgehenden Reflexion der eigenen Lebensumstände und der prognostizierten Möglichkeiten für das Kind, einschließlich der Erwägung, ob eine sichere und förderliche Zukunft gewährleistet werden kann.

In der wissenschaftlichen Literatur werden Faktoren genannt, die die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass eine nicht intendierte Schwangerschaft ungewollt ist. Die biografische Situation hat einen großen Einfluss auf den Umgang mit einer ungewollten Schwangerschaft.¹² Ein systemischer Einflussfaktor für eine ungewollte Schwangerschaft und auch für einen Schwangerschaftsabbruch ist Armut.¹³ Armut beeinflusst die Entscheidung zum Beispiel deshalb, weil die vorhandenen Ressourcen nicht ausreichen, ein Kind aufziehen, aber auch, weil Menschen eingeschränkten Zugang zu Verhütungsmitteln haben, was wiederum das Risiko ungewollter Schwangerschaften erhöht (vgl. Kapitel 4.2.). Weitere Einflussfaktoren sind Gewalterfahrungen in der Kindheit und früher sexueller und körperlicher Missbrauch. Gewalt in der Partnerschaft einschließlich Vergewaltigung ist mit einem hohen Risiko für ungewollte Schwangerschaften und Schwangerschaftsabbrüche verbunden.¹⁴ Bei vulnerablen Gruppen wie Frauen mit Gewalterfahrungen, Frauen mit psychischen Erkrankungen, traumatisierten Frauen sowie migrierten und geflüchteten Frauen treten nicht nur häufiger ungewollte Schwangerschaften auf, sondern sie werden auch häufiger abgebrochen.¹⁵ Auch der Konsum von Alkohol, Tabak und Drogen kann ein Grund sein, dass eine Schwangerschaft ungewollt ist.¹⁶

Studien stellen bei bestimmten sozialen Gruppen eine erhöhte Wahrscheinlichkeit ungewollter Schwangerschaften und gleichzeitig eine Akkumulation belastender Lebenslagen fest. Dies gilt besonders für Frauen mit einer psychischen Problematik wie Depression, Stress oder schizophrenen Störungen.¹⁷ Psychisch kranke Frauen leben häufiger in schwierigen Lebensumständen z. B. mit Partnerschaftsgewalt und Armut und sind mit zusätzlichen Herausforderungen im Umgang mit reproduktiven Fragen konfrontiert.¹⁸ Die Koinzidenz von erhöhten Belastungen und häufigeren ungewollten Schwangerschaften gilt auch für Frauen mit Gewalterfahrungen, für traumatisierte Frauen und bei Schwangerschaften in einer Gewaltbeziehung.¹⁹ Sexuelle Gewalt gilt auch als Prädiktor für Belastungen nach dem Austragen oder Abbrechen einer ungewollten Schwangerschaft.²⁰ Frühe traumatische Erfahrungen, z. B. in der Kindheit, sind ein Vulnerabilitätsfaktor und begünstigen über spezifische psycho-biologische Prozesse die Entwicklung psychischer Störungen.²¹

Eine erhöhte Prävalenz von ungewollten Schwangerschaften zusammen mit belastenden Lebenslagen findet sich bei migrierten bzw. geflüchteten Frauen aus patriarchalen Gesellschaften und speziell Frauen ohne legalen Aufenthaltsstatus.²² Die ungewollte Schwangerschaft kann eingebettet sein in

¹² Knittel und Olejniczak 2023.

¹³ Major et al. 2008.

¹⁴ Major et al. 2008; Russo und Denious 2005; Pallitto et al. 2013.

¹⁵ Helfferich et al. 2016; Endler et al. 2020; Hall et al. 2014.

¹⁶ Roberts et al. 2012.

¹⁷ Hall et al. 2014; Miller und Finnerty 1996.

¹⁸ Krumm et al. 2019; Krumm 2010.

¹⁹ Hall et al. 2014; Helfferich 2019.

²⁰ Steinberg und Finer 2011.

²¹ Galatzer-Levy et al. 2018.

²² Jatlouai et al. 2018.

Kontexte religiöser oder kultureller Ver- und Gebote bzw. verweigerter Autonomie über die reproduktive Gesundheit. Frauen ohne geregelten Aufenthaltsstatus befinden sich in einer besonderen recht- und schutzlosen Situation und leben häufig sozial isoliert, wobei es kaum Wissen zu ihrer reproduktiven Gesundheit gibt.²³

Frauen, die ungewollt schwanger wurden und sich für das Austragen der Schwangerschaft entschieden, nannten in einer qualitativen Studie aus den USA als Grund für ihre Entscheidung, dass die psychosoziale Belastung durch ein weiteres Kind als tragbar eingeschätzt wird und die Beziehung stabil ist.²⁴ Allerdings kann der Druck auch von außen kommen, eine ungewollte Schwangerschaft auszutragen.²⁵

Auch für Deutschland zeigt sich, dass belastende Lebensumstände beim Eintritt von ungewollten Schwangerschaften deutlich häufiger vorliegen als bei gewollten Schwangerschaften.²⁶ Bei über zwei Drittel (68 %) der ungewollt Schwangeren ist die berufliche und/oder finanzielle Situation wenig geeignet, um ein Kind zu bekommen. 46 % der Frauen gaben gesundheitliche Probleme an und bei 42 % weisen Merkmale auf eine schwierige oder fehlende Partnerschaft hin.²⁷ 60 % der ungewollt Schwangeren nannten weitere schwierige Lebensumstände wie das zu jung zu sein, eine unzureichende Wohnsituation oder auch eine starke Belastung durch die Betreuung und Pflege vorhandener Kinder oder anderer Angehöriger.²⁸ Bei den über 35-Jährigen gaben sogar 60 % gesundheitliche Bedenken oder eingeschränktes Wohlbefinden an, in dieser Altersgruppe liegt auch der Anteil derjenigen, die angaben, dass ihre Familienplanung bereits abgeschlossen sei, bereits bei 71 %.²⁹

4.1.3. PRÄVALENZEN UNGEWOLLTER SCHWANGERSCHAFTEN

Weltweit gehen Schätzungen zufolge seit Beginn der 1990er Jahre die Zahlen an ungewollten Schwangerschaften zurück. Weltweit sind die Zahlen ungewollter Schwangerschaften in Ländern mit hohem Einkommen im Durchschnitt geringer.³⁰ Während zwischen 2015 und 2019 pro Jahr durchschnittlich 64 von 1.000 Frauen im Alter zwischen 15 und 49 Jahren ungewollt schwanger wurden – was durchschnittlich 131 Millionen Schwangerschaften entspricht – waren es zwischen 1990 und 1994 noch durchschnittlich 79 von 1.000 Frauen.³¹ Von den ungewollten Schwangerschaften werden weltweit mit 61 % mehr als die Hälfte abgebrochen. Der internationale Vergleich zeigt, dass die Länder mit liberalen Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch in Verbindung mit hohem Einkommen die niedrigsten Raten an Schwangerschaftsabbrüchen aufweisen.³²

Zu ungewollten Schwangerschaften in Deutschland gibt es Daten aus der frauen leben 3-Studie, die für Frauen, die älter als 40 Jahre waren, ermittelt hat, dass jede fünfte davon (20,6 %) im Laufe ihres Lebens mindestens einmal ungewollt schwanger war.³³ 46 % der ungewollten Schwangerschaften wurde abgebrochen.³⁴ Bezogen auf alle Frauen, die an der Studie teilnahmen, hatte jede zwölfte Frau (8,2 %) in ihrem Leben mindestens einen Schwangerschaftsabbruch.³⁵ Die Studie hat gezeigt, dass mehr als jede dritte befragte Frau im Alter ab 40 Jahren, mindestens einmal in ihrem Leben unbeabsichtigt schwanger war, wozu auch diejenigen Schwangerschaften gehören, die zu einem späteren Zeitpunkt geplant waren. Die Daten zeigen auch, dass ungewollte Schwangerschaften in den verschiedenen Altersgruppen über die fertile Lebensphase mit vergleichbaren Häufigkeiten auftreten

23 Helfferrich et al. 2016.

24 Aiken et al. 2015.

25 Aiken et al. 2015.

26 Knittel und Olejniczak 2023.

27 Knittel und Olejniczak 2023.

28 Knittel und Olejniczak 2023.

29 Knittel und Olejniczak 2023.

30 Bearak et al. 2022.

31 Bearak et al. 2022.

32 Bearak et al. 2022.

33 Knittel und Olejniczak 2023.

34 Helfferrich et al. 2016.

35 Helfferrich et al. 2016.

und erst im höheren Lebensalter die Prävalenz sinkt.³⁶ Der Anteil der Frauen, die ungewollt schwanger wurden, war unter den Frauen mit höherem Bildungsstatus – mit dem in der Regel auch ein höheres Einkommen und günstigere Lebensbedingungen einhergehen – deutlich geringer als unter Frauen mit niedrigerem Bildungsstatus, wobei hier der Anteil an kinderlosen Frauen auch höher ist.

4.1.4. GRÜNDE VON FRAUEN, EINE UNGEWOLLTE SCHWANGERSCHAFT ABZUBRECHEN

Eine ungewollte Schwangerschaft stellt Frauen vor eine Entscheidung, die mit grundsätzlichen Fragen zur derzeitigen und künftigen Lebenssituation verbunden ist. Der Entscheidung für einen Schwangerschaftsabbruch geht meist eine intensive Auseinandersetzung mit der eigenen Lebenssituation voraus.

Internationale und nationale Studien zu den Gründen von Frauen, eine ungewollte Schwangerschaft abzuberechnen, liegen aus verschiedenen Ländern vor und kommen zu ähnlichen Ergebnissen. Die in den USA im Jahr 2007 begonnene und zehn Jahre dauernde Turnaway-Study fragte nach den Gründen von Frauen, die Schwangerschaft abzuberechnen. An erster Stelle mit 40 % standen finanzielle Probleme, gefolgt mit einem Anteil von 36 % der Frauen, die angaben, dass es nicht der richtige Zeitpunkt für eine Kind war. Der richtige Zeitpunkt war es nicht, weil sich die Frauen entweder zu jung oder zu alt fühlen oder sich in Ausbildung befanden. Weitere 31 % der befragten Frauen nannten als Grund Partnerschaftsprobleme und 29 %, dass ihre anderen Kinder Aufmerksamkeit benötigen. Als weitere Gründe wurden gesundheitsbezogene Aspekte angegeben und dass sie sich für ihr Kind ein besseres Leben wünschen, als sie es zum Zeitpunkt der ungewollten Schwangerschaft sicherstellen konnten.³⁷ Auch andere länderübergreifende Studien, die Länder mit niedrigem Einkommen wie Ghana und Nepal, mittlerem Einkommen wie Georgien, Türkei oder Russland und hohem Einkommen wie die USA und Belgien einbeziehen, kommen zu ähnlichen Ergebnissen.³⁸ Ganz vorn stehen sozioökonomische, partnerbezogene aber auch gesundheitliche Gründe und die Beeinträchtigung künftiger Möglichkeiten für die Frau selbst sowie für die Familie.³⁹

In der Turnaway-Study wurde auch Alkohol-, Tabak- und Drogenkonsum als Grund erfragt, die Schwangerschaft abzuberechnen. Bei 5 % der Befragten war dies der Hauptgrund für den Abbruch der Schwangerschaft, wobei mit 84 % der größte Teil der Frauen einen Alkoholkonsum aufwies, der als problematisch gilt.⁴⁰ Diese Frauen hatten gleichzeitig ein größeres Risiko, von Angstzuständen und Depressionen betroffen zu sein.⁴¹ Die Schwangerschaften der Frauen in dieser Gruppe wurden insgesamt später festgestellt. Die Frauen gaben vor allem an, besorgt über die gesundheitlichen Auswirkungen des missbräuchlichen Konsums auf den Fötus zu sein und beispielsweise die Geburt eines Kindes mit einem fetalen Alkoholsyndrom zu befürchten. Sie hatten ebenfalls Sorge, dass sie aufgrund ihres missbräuchlichen Konsums den Anforderungen, die ein Kind mit sich bringt, nicht gewachsen sind.⁴² Ebenfalls gaben sie an, dass die regelmäßige Nutzung von Alkohol, Tabak oder/und Drogen damit verbunden ist, dass ein Schwangerschaftsabbruch erwartet wird.⁴³

Gründe für die Entscheidung gegen das Austragen einer Schwangerschaft liegen auch für Deutschland vor. Als Hauptgründe wurden ‚eine schwierige Partnerschaftssituation‘ mit 34,0 % an erster Stelle sowie ‚berufliche und finanzielle Unsicherheit‘ mit 20,3 % an zweiter Stelle angegeben. Als weitere Gründe wurden ‚in Ausbildung oder Studium‘ mit 17,6 % und ‚jung, unreif‘ mit 16,4 % genannt. ‚Jung,

³⁶ Knittel und Olejniczak 2023.

³⁷ Foster 2020.

³⁸ Chae et al. 2017; Major et al. 2008.

³⁹ Chae et al. 2017.

⁴⁰ Roberts et al. 2012.

⁴¹ Roberts et al. 2012.

⁴² Roberts et al. 2012.

⁴³ Roberts et al. 2012.

unreif‘ wurde eher von jüngeren und ‚gesundheitliche Bedenken‘ eher von älteren Frauen als Grund angegeben.⁴⁴

Auswertungen des deutschen Beziehungs- und Familienpanels (pairfam) zeigen, dass speziell Schwangerschaften im jugendlichen Alter sowie Schwangerschaften bei Frauen ab 35 Jahren die Wahrscheinlichkeit eines Schwangerschaftsabbruchs erhöhen.⁴⁵ Darüber hinaus zeigte sich dort ebenfalls, dass Personen, die sich in schulischer oder beruflicher Ausbildung befinden und bereits Eltern sind, wirtschaftliche und finanzielle Unsicherheit erfahren und sich daher für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden haben.⁴⁶ Auch diejenigen, die vor Kurzem eine Partnerschaft beendet haben, entscheiden sich häufiger für einen Schwangerschaftsabbruch.⁴⁷

Eine fehlende stabile Partnerschaft und die problematische finanzielle und berufliche Situation werden im jungen, mittleren und höheren Alter ähnlich häufig als Hauptgründe für die Entscheidung genannt, die Schwangerschaft abbrechen. Andere Gründe hingegen sind stärker mit dem Alter der ungewollt Schwangeren verknüpft. Mit einem jüngeren Alter unter 25 Jahren werden neben der Partnerschaftssituation, die fehlende Reife für ein Kind oder der fehlende Abschluss einer Ausbildung bzw. eines Studiums genannt. Diese Gründe verlieren mit zunehmendem Alter an Bedeutung.⁴⁸ Im höheren Alter nehmen gesundheitliche Gründe für die Entscheidung, die ungewollte Schwangerschaft abbrechen, zu. Vor allem die zum Zeitpunkt des Abbruchs noch kinderlosen Frauen begründen ihre Entscheidung häufiger mit der fehlenden stabilen Partnerschaft und fehlenden Konsolidierung im Beruf.

Die Erfahrungen von Frauen mit Partnergewalt oder reproduktivem Zwang durch einen Partner gehen mit einer deutlich erhöhten Wahrscheinlichkeit einher, dass eine Schwangerschaft ungewollt ist und abgebrochen wird.⁴⁹ Die PARTNER 5-Studie konnte für Deutschland zeigen, dass Frauen mit physischen Gewalterfahrungen in der Herkunftsfamilie mit 29 % weit mehr Erfahrungen mit Schwangerschaftsabbrüchen aufweisen als Frauen ohne Gewalterfahrungen, von denen nur 12 % Erfahrungen mit einem Schwangerschaftsabbruch angaben.⁵⁰ Frauen, die sexuelle Gewalt erlebt haben, gaben im Vergleich mit Frauen, die nie zu sexuellen Handlungen gezwungen wurden, dreimal häufiger an, mehrere Schwangerschaften abgebrochen zu haben.⁵¹

4.1.5. LEBENSLAGEN BEI EINTRITT DER SCHWANGERSCHAFT – ERGEBNISSE DER ELSA-STUDIE⁵²

Auch die Ergebnisse der ELSA-Studie⁵³ zeigen deutliche Unterschiede zwischen den Frauen, die eine gewollte Schwangerschaft und denjenigen, die eine ungewollte ausgetragene oder ungewollte abgebrochene Schwangerschaft angegeben haben. Beispielsweise gaben nur 5 % der Frauen mit gewollter Schwangerschaft eine schlechte Wohnsituation an, während dies von den Frauen mit ungewollten ausgetragenen Schwangerschaften 20 % und von den Frauen mit ungewollten abgebrochenen Schwangerschaften 22 % angaben. Noch stärker ist der Unterschied bei der finanziellen Situation. Dass sie sich in einer schwierigen finanziellen Situation befinden, gab nur 6 % der Frauen mit gewollten Schwangerschaften an, hingegen 27 % der Frauen mit ungewollten ausgetragenen Schwangerschaften und sogar 47 % der Frauen mit ungewollten abgebrochenen Schwangerschaften. Das Gleiche gilt für die Situation der Partnerschaft. Auch hier unterscheiden sich

44 Helferich et al. 2016.

45 Minkus und Drobni 2021.

46 Minkus und Drobni 2021.

47 Minkus und Drobni 2021.

48 Helferich et al. 2016.

49 Samankasikorn et al. 2019; Pallitto et al. 2013.

50 Weller und Weller 2023.

51 Weller und Weller 2023.

52 Die hier vorgestellten Ergebnisse der Studie sind vorläufig.

53 Erfahrungen und Lebenslagen ungewollt Schwangerer. Angebote der Beratung und Versorgung. Gewollte Schwangerschaften n=2.291, ungewollte ausgetragene Schwangerschaften n=572, ungewollte abgebrochene Schwangerschaften n=608.

die Gruppen deutlich, wobei die gewollten sich jeweils stark von den ungewollten abheben, ungeachtet der Entscheidung, die Schwangerschaft auszutragen oder abzubrechen. Eine schwierige Partnersituation gaben mit 6 % nur wenige der Frauen mit gewollter Schwangerschaft an, aber 32 % der Frauen mit ungewollten ausgetragenen und 42 % der Frauen mit ungewollten abgebrochenen Schwangerschaften.

4.1.6. ZUSAMMENFASSUNG

Ungewollte Schwangerschaften sind kein seltenes Ereignis in den reproduktiven Biografien von Frauen. Die Entscheidung, eine Schwangerschaft als ungewollt zu betrachten, wird durch verschiedene Faktoren beeinflusst. Dazu gehören das Fehlen eines Kinderwunsches, die Einschätzung, dass die gegebenen Rahmenbedingungen nicht adäquat sind oder dass die persönliche Lebensplanung aktuell oder in absehbarer Zukunft keinen Raum für ein (weiteres) Kind vorsieht. Die Entscheidung für oder gegen das Austragen einer Schwangerschaft gründet sich auf der Reflexion der eigenen Lebensumstände und den prognostizierten Möglichkeiten für das Kind in Verbindung mit der Überlegung, ob eine sichere und förderliche Zukunft gewährleistet werden kann.

Ungewollte Schwangerschaften ergeben sich, wenn Verhütungsmethoden entweder gar nicht angewendet werden oder fehlschlagen. Hierbei wird deutlich, dass die Annahme, Verhütung führe immer zum beabsichtigten Ziel, unrealistisch ist. Zudem erhöhen bestimmte Faktoren die Wahrscheinlichkeit einer ungewollten Schwangerschaft. So wirkt sich Armut als Einflussfaktor auf die Entscheidung aus, weil sie die finanziellen Ressourcen für das Leben mit Kind limitieren und den Zugang zu Verhütungsmitteln erschwert.

Besonders vulnerable Gruppen, wie Frauen mit Gewalterfahrungen, mit psychischen Erkrankungen oder mit Traumata oder geflüchtete Frauen, erleben häufiger ungewollte Schwangerschaften, die häufiger abgebrochen werden. Auch der Konsum von Alkohol, Drogen und Tabak, der oft mit Vulnerabilität einhergeht, wird als Ursache für ungewollte Schwangerschaften angeführt. In Deutschland zeigen die Studien, dass ungewollte Schwangerschaften häufiger unter belastenden Lebensumständen wie finanziellen Problemen, fehlender oder abgebrochener Ausbildung, problematischen oder fehlenden Partnerschaften sowie gesundheitlichen Problemen auftreten.

Die Gründe für einen Schwangerschaftsabbruch sind international ähnlich und umfassen vor allem finanzielle Schwierigkeiten, sich in einer Ausbildung zu befinden oder das Gefühl zu haben, zu jung oder zu alt zu sein. Besonders hervorgehoben wird die Problematik schwieriger oder fehlender Partnerschaften sowie der Wunsch der Frauen, ihren Kindern ein besseres Leben zu ermöglichen als sie es selbst zum Zeitpunkt der ungewollten Schwangerschaft bieten können. Die Entscheidung ist eng mit der finanziellen Lage und der Partnerschaftssituation verwoben.

Der Umgang mit ungewollten Schwangerschaften stellt ein vielschichtiges Phänomen dar, das tief in den sozialen, wirtschaftlichen und individuellen Kontexten der betroffenen Frauen verankert ist. Die Erkenntnisse unterstreichen die Notwendigkeit gezielter Interventionen, um die Wahrscheinlichkeit ungewollter Schwangerschaften zu reduzieren und betroffenen Frauen unterstützende Optionen anzubieten.

LITERATURVERZEICHNIS

- Aiken, Abigail R. A./Dillaway, Chloe/Mevs-Korff, Natasha (2015): A blessing I can't afford: factors underlying the paradox of happiness about unintended pregnancy. In: *Social science & medicine* (1982) 132, S. 149–155.
- Barak, Jonathan Marc/Popinchalk, Anna/Beavin, Cynthia/Ganatra, Bela/Moller, Ann-Beth/Tunçalp, Özge/Alkema, Leontine (2022): Country-specific estimates of unintended pregnancy and abortion incidence: a global comparative analysis of levels in 2015-2019. In: *BMJ global health* 7, H. 3.
- Chae, Sophia/Desai, Sheila/Crowell, Marjorie/Sedgh, Gilda (2017): Reasons why women have induced abortions: a synthesis of findings from 14 countries. In: *Contraception* 96, H. 4, S. 233–241.
- Earle, Sarah (2004): "Planned" and "unplanned" pregnancy: deconstructing experiences of conception. In: *Human fertility* (Cambridge, England) 7, H. 1, S. 39–42 (auch online unter <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/1464727042000198078>, (Abfrage 9.12.2020)).
- Endler, Margit/Cleeve, Amanda/Gemzell-Danielsson, Kristina (2020): Online access to abortion medications: a review of utilization and clinical outcomes. In: *Best Practice & Research. Clinical Obstetrics & Gynaecology* 63, S. 74–86.
- Foster, Diana Greene (2020): The turnaway study. Ten years, a thousand women, and the consequences of having - or being denied - an abortion. New York, London, Toronto, Sydney, New Delhi: Scribner.
- Galatzer-Levy, Isaac R./Huang, Sandy H./Bonanno, George A. (2018): Trajectories of resilience and dysfunction following potential trauma: A review and statistical evaluation. In: *Clinical psychology review* 63, S. 41–55.
- Hall, Megan/Chappell, Lucy C./Parnell, Bethany L./Seed, Paul T./Bewley, Susan (2014): Associations between intimate partner violence and termination of pregnancy: a systematic review and meta-analysis. In: *PLoS medicine* 11, H. 1, e1001581.
- Helfferich, Cornelia (2019): Gewalt, Verhütung und Gründe für einen Schwangerschaftsabbruch. In: *gynKongress*, H. 2, S. 11.
- Helfferich, Cornelia/Klindworth, Heike/Heine, Yvonne/Wlosnewski, Ines (Hrsg.) (2016): *frauen leben 3. Familienplanung im Lebenslauf von Frauen. Schwerpunkt: Ungewollte Schwangerschaften ; eine Studien im Auftrag der BZgA von Cornelia Helfferich, Heike Klindworth, Yvonne Heine, Ines Wlosnewski.* Köln: Bundeszentrale für Gesundheitliche Aufklärung (BZgA).
- Jatlaoui, Tara C./Boutot, Maegan E./Mandel, Michele G./Whiteman, Maura K./Ti, Angeline/Petersen, Emily/Pazol, Karen (2018): Abortion Surveillance - United States, 2015. In: *Morbidity and mortality weekly report. Surveillance summaries* (Washington, D.C. : 2002) 67, H. 13, S. 1–45.
- Knittel, Tilmann/Olejniczak, Laura (2023): Ungewollte Schwangerschaften im Lebenslauf - Ergebnisse der Studie "frauen leben 3". In: *Forum Sexuaufklärung und Familienplanung - Forschung*, H. 01, S. 21–27 (auch online unter <https://shop.bzga.de/pdf/13329281.pdf>, (Abfrage 4.1.2023)).
- Krumm, Silvia (2010): *Biografie und Kinderwunsch bei Frauen mit schweren psychischen Erkrankungen. Eine soziologische und sozialpsychiatrische Studie.* 1. Aufl.
- Krumm, Silvia/Checchia, Carmen/Kilian, Reinhold/Becker, Thomas (2019): Mental health nurses' and psychiatrists' views on addressing parenthood issues among service users. In: *International journal of mental health nursing* 28, H. 2, S. 425–435.
- Major, B./Appelbaum, M./Beckman, L./Dutton, M. A./Russo, N. F./West, C. (2008): *Report of the APA Task Force on Mental Health and Abortion.* Washington, DC: American Psychological Association.
- Miller, L. J./Finnerty, M. (1996): Sexuality, pregnancy, and childrearing among women with schizophrenia-spectrum disorders. In: *Psychiatric services* (Washington, D.C.) 47, H. 5, S. 502–506.
- Minkus, Lara/Drobnič, Sonja (2021): Abortion: Life-Course Stages and Disruptive Life Events. In: *Zeitschrift für Soziologie* 50, 3-4, S. 259–273 ((Abfrage 5.11.2021)).
- Pallitto, Christina C./García-Moreno, Claudia/Jansen, Henrica A. F. M./Heise, Lori/Ellsberg, Mary/Watts, Charlotte (2013): Intimate partner violence, abortion, and unintended pregnancy: results from the WHO Multi-country Study on Women's Health and Domestic Violence. In: *International journal of gynaecology and obstetrics: the official organ of the International Federation of Gynaecology and Obstetrics* 120, H. 1, S. 3–9.
- Roberts, Sarah C. M./Avalos, Lyndsay Ammon/Sinkford, Danielle/Foster, Diana Greene (2012): Alcohol, tobacco and drug use as reasons for abortion. In: *Alcohol and alcoholism* (Oxford, Oxfordshire) 47, H. 6, S. 640–648.
- Russo, NF/Denious, J. E. (2005): Controlling birth: science, politics, and public policy. In: *J Soc Issues* 61, H. 1, S. 181–191.

- Samankasikorn, Wilaiporn/Alhusen, Jeanne/Yan, Guofen/Schminkey, Donna L./Bullock, Linda (2019): Relationships of Reproductive Coercion and Intimate Partner Violence to Unintended Pregnancy. In: Journal of obstetric, gynecologic, and neonatal nursing : JOGNN 48, H. 1, S. 50–58.
- Steinberg, Julia R./Finer, Lawrence B. (2011): Examining the association of abortion history and current mental health: A reanalysis of the National Comorbidity Survey using a common-risk-factors model. In: Social science & medicine (1982) 72, H. 1, S. 72–82.
- UK Aid (2015): Conceptualizing and Measuring Unintended Pregnancy and Birth:. Moving the Field forward (auch online unter https://www.ecosia.org/search?tt=mzl&q=UK%20Aids%2F%20Population%20Council%20Expert%20Group%20Meeting%20%282015%29%3A%20Conceptualizing%20and%20Measuring%20Unintended%20Pregnancy%20and%20Birth%3A%20Moving%20the%20Field%20Forward.%20https%3A%2F%2Fwww.popcouncil.org%2Fuploads%2Fpdfs%2F2015STEPUP_ConceptualizingMeasuringUP.pdf, (Abfrage 3.2.2024)).
- Weller, Cornelia/Weller, Konrad (2023): 8 Erfahrung mit und Einstellungen zum Schwangerschaftsabbruch. In: Weller, Konrad/Voß, Heinz-Jürgen (Hrsg.): Sexualität und Partnerschaft der Deutschen. Psychosozial-Verlag. S. 181–190.

4.2. FAMILIENPLANUNG UND VERHÜTUNG UNGEWOLLTER SCHWANGERSCHAFTEN

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Daphne Hahn

In der heutigen Gesellschaft sind die Themen Familienplanung, Verhütung und sexuelle Bildung von zentraler Relevanz, da sie eng mit der Lebensplanung, Lebenslage, Lebensqualität sowie der Gesundheit von Einzelpersonen und Familien verwoben sind. Ein niedrigschwelliger Zugang zu einer Vielfalt effektiver Verhütungsmittel sowie eine sexuelle Bildung auf hohem Niveau für alle Menschen, sind Schlüsselemente zur Vermeidung ungewollter Schwangerschaften.⁵⁴ Auch in Deutschland gibt es im Kontext der Familienplanung und Verhütung zahlreiche Herausforderungen und Fragestellungen, die adressiert werden müssen. Dabei geht es nicht nur um ein grundlegendes Verständnis für Familienplanung und Verhütung und die Einflussfaktoren darauf wie Alter, Bildungsniveau oder Einkommen, sondern auch um die damit verbundenen Entscheidungen bezüglich der Lebensformen, eines Lebens mit Kindern oder ohne, des idealen Zeitpunkts für die Familiengründung sowie der Anzahl und des Altersabstands der Kinder. Diese Einflussfaktoren zu betrachten ist wichtig, um Frauen, Männer, Jugendliche und Familien in all ihren Formen adäquat unterstützen zu können, aber auch für das Verständnis der Wahl und des Zuganges zu Verhütungsmitteln.

Im einleitenden Teil dieses Kapitels wird der Begriff Familienplanung definiert und erläutert (4.2.1.). Anschließend wird die Rolle von Geschlechterbeziehungen sowie gesellschaftlichen Normen im Zusammenhang mit Familienplanung beleuchtet und diskutiert, inwieweit kulturelle und soziale Erwartungen Entscheidungen und Praktiken rund um den Kinderwunsch prägen (4.2.2.). Ein weiterer Schwerpunkt gilt dem Einfluss diverser soziokultureller, soziodemografischer und sozioökonomischer Faktoren – darunter Alter, Bildungsstand und Einkommen – auf die Familienplanung, welche im dritten Abschnitt vertieft werden (4.2.3.). Der vierte Abschnitt bietet Statistiken, die Entwicklungen der Lebensformen in Deutschland aufzeigen und damit verbundene Herausforderungen skizzieren (4.2.4.). Die Definition von Verhütung von Schwangerschaften erfolgt im fünften Abschnitt (4.2.5.), während der sechste Teil unterschiedliche sozioökonomische, soziokulturelle und soziodemografische Faktoren, die die Verhütung beeinflussen, beleuchtet (4.2.6.). Auch hier werden aktuelle Entwicklungen insbesondere im Hinblick auf Barrieren im Zugang zu Verhütungsmitteln und geschlechtsspezifische Unterschiede in der Verhütungspraxis präsentiert. Die Nutzung von Verhütungsmitteln und deren Veränderungen in den letzten Jahren bzw. Jahrzehnten werden ebenso beleuchtet wie der allgemeine Zugang zu unterschiedlichen Verhütungsmethoden. Es wird herausgearbeitet, welche Veränderungen sich beobachten lassen und welche Herausforderungen für die Zukunft bestehen. Der siebte Abschnitt widmet sich der Übernahme von Verantwortung in der Verhütung in Partnerschaften, deren Zuschreibung und Verhütungsentscheidungen (4.2.7.). Das Kapitel endet mit einer Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse und enthält Empfehlungen für beide Bereiche zu Unterstützungsmöglichkeiten für Familien sowie zu Möglichkeiten der Verhütung ungewollter Schwangerschaften (4.2.8.).

4.2.1. FAMILIENPLANUNG

Familienplanung beschreibt den Prozess, durch den Individuen oder Paare die Anzahl und den Zeitpunkt der Geburt ihrer Kinder bestimmen. Sie kann nicht nur als eine Reihe von persönlichen oder paarbezogenen Entscheidungen zur Frage des Zusammenlebens verstanden werden, sondern ist ein komplexes Phänomen, das von verschiedenen gesellschaftlichen Diskursen, Strukturen und Prozessen beeinflusst wird.⁵⁵ Familienplanung ist eingebettet in die Lebensgestaltung der Individuen und umfasst Entscheidungen darüber, ob und wann Menschen mit der Elternschaft beginnen möchten, wie viele Kinder sie haben wollen, und in welchen Abständen diese Kinder geboren werden sollen und wann für sie die Familienplanung abgeschlossen ist. In die Familienplanung fließen neben den individuellen

⁵⁴ WHO 2022.

⁵⁵ 1GreenHAB+

oder paarbezogenen Entscheidungen auch soziale, wirtschaftliche, kulturelle und politische Faktoren ein. Die Ausgestaltung der Familie unterliegt milieuspezifischen Regeln, für die auch die Unterschiede der sozialen Herkunft und der sozialen Chancen relevant sind.⁵⁶ Familienplanung stellt einen integralen Bestandteil der persönlichen Lebensgestaltung dar und schließt Themen wie Partnerschaft, Sexualität, den Wunsch nach Kindern, Verhütung sowie die Thematik unerwünschter Schwangerschaften ein.⁵⁷

Die meisten Menschen treffen die Entscheidung darüber, ob, wann und unter welchen Bedingungen sie eine Schwangerschaft beginnen und fortsetzen möchten, im Hinblick auf eine gute Elternschaft und die Lebensqualität und Lebenschancen eines Kindes.⁵⁸ Sie treffen diese Entscheidungen auch unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Lebensplanung. Allerdings unterstellt der Terminus Familienplanung ein rationalistisches Planungs- und Entscheidungsverständnis. Im Alltag ist Familienplanung mit zahlreichen affektiven, spontanen oder zufälligen Dimensionen als Folge gelebter Sexualität verwoben und erfolgt manchmal auch erst im Nachhinein.

4.2.2. VERÄNDERUNGEN VON BEGRIFFEN UND NORMEN DER FAMILIENPLANUNG

Helfferrich⁵⁹ hat gezeigt, dass trotz gesellschaftlich entstandener Freiheiten sehr starke Normen dafür gelten, unter welchen Bedingungen eine Familiengründung mit der Geburt von Kindern als passend angesehen wird und welche Folgen es für Frauen hat, wenn sie von diesen Normen abweichen. Diesen Alters- und Sequenznormen liegen gesellschaftliche Ordnungsvorstellungen zugrunde. Es geht dabei um die ‚richtige Zeit‘ und den ‚richtigen Zusammenhang‘ für die Familiengründung bzw. die Geburt von Kindern. Zu diesen Ordnungsvorstellungen gehört die Norm des „richtigen Alters“ für die Familiengründung. Das Zeitfenster für das „angemessene Alter“ liegt heute zwischen 25 und 35 Jahren.⁶⁰ Frühere Geburten, d. h. unterhalb von 25 Jahren, werden eher negativ wahrgenommen und mit Nachteilen wie der Beeinträchtigung von Ausbildungs- und Berufsplänen, materiellen Einschränkungen, Schwierigkeiten bei der Wohnungsfindung oder in noch nicht gefestigter Partnerschaft zu sein, assoziiert. Genauso aber werden Geburten im höheren Lebensalter negativ bewertet und als ‚zu spät‘ oder die Mutter als ‚zu alt‘ wahrgenommen. Zu spät heißt, wenn die Schwangere/Mutter älter als 35 Jahre ist, wobei sich diese Altersgrenze gerade nach hinten verschiebt und durch die Möglichkeiten der assistierten Reproduktion möglicherweise noch weiter verlagern wird.⁶¹ Hier kommt es zum Kontrastpaar der fremdbestimmten, chancenlosen, schlecht ausgebildeten jungen Mutter auf der einen Seite als nichterstrebenswertes und auf der anderen der selbstbestimmten, gebildeten, individualisierten modernen „späteren“ Mutter als erstrebenswertes Modell.⁶² Das Zeitfenster des gesellschaftlich anerkannten Mutter-Werdens ist eng. Die zweite als Sequenzregel bezeichnete Norm, die sich aus einem standardisierten Lebenslaufmodell von Schulbildung, Ausbildung/Studium und Arbeitsleben ergibt, beinhaltet, dass Elternschaft erst nach Abschluss der Ausbildung erfolgen soll. Mutterschaft während der Ausbildung oder des Studiums hinterlässt bei Frauen, die die primäre Verantwortung für die Kinder tragen, biografische Narben, die sie begleiten und um die sie wissen. Die Normen der Familienplanung entfalten ihre Wirkung und zwar sowohl bezogen darauf, ob sich Frauen für oder gegen eine Schwangerschaft entscheiden, als auch wie diese wahrgenommen wird.

Eine wichtige Unterteilung, die heute noch individuell und gesellschaftlich greift, obwohl ihre Rolle viel geringer ist als noch vor 50 Jahren, ist die in nicht eheliche und eheliche Schwangerschaften. Die Unterscheidung in gewollte und ungewollte Schwangerschaften, wie sie heute für die Unterscheidung verwendet wird, ist relativ neu. Diese Unterscheidung betrachtet Schwangerschaft unabhängig von

⁵⁶ Helfferrich 2017b.

⁵⁷ Gerstner 2022.

⁵⁸ Vandamme 2017.

⁵⁹ Helfferrich (2017a)

⁶⁰ Helfferrich 2017b.:171.

⁶¹ Helfferrich 2017b.

⁶² Helfferrich 2017b.

institutionalisierten Bindungsformen. Wichtig ist dieser Bezug, weil die uneheliche Schwangerschaft bis weit in das 20. Jahrhundert hinein für Frauen mit gesellschaftlicher Verachtung, Schuld und Scham verbunden war, anders als für die beteiligten Männer. Für Frauen ging eine nicht eheliche Schwangerschaft mit moralischer Verurteilung, sozialer Ablehnung, Ausgrenzung aus den familiären Strukturen und Armut einher. Hintergründe waren eine Gesellschaft, die die Vorherrschaft von Männern gegenüber Frauen auf verschiedene Weise legitimierte: mit christlichen Glaubenssätzen und dem Auftrag zur Fortpflanzung, mit wissenschaftlich begründeten Eigenschaften, die Frauen von Männern unterscheiden und ihnen in der Gesellschaft spezifische Bereiche zuwies. Sexualität sollte ausschließlich der Fortpflanzung dienen. Paternalistisches Recht war für Frauen mit vielen Restriktionen versehen.⁶³ Die Nicht-Ehelichkeit eines Kindes galt als Schande, für die sich die betroffenen Frauen schämten und versuchten, ihre Schwangerschaft zu verheimlichen, um sich nicht der Ächtung ihrer Familie oder ihrer Nachbarschaft auszusetzen. Durch die ersten drei Viertel des zwanzigsten Jahrhunderts hindurch – also bis in die 1970er Jahre hinein – waren Sexualmoral und Glaubensfragen auf das Engste verbunden.⁶⁴ Rechtlich wurden eheliche und uneheliche Kinder erst 1970 gleichgestellt. Heute sind unehelich geborene Kinder nicht mehr oder kaum noch mit Begriffen wie Schande belegt, dies gilt noch in eher seltenen Kontexten, in denen eine strenge Virginitätsnorm gilt.⁶⁵ Allerdings ist die prekäre Position nicht verheirateter Mütter geblieben, nur, dass diese heute vor allem im Steuer- und Sozialrecht verankert ist.⁶⁶ Alleinerziehende und ihre Kinder sind zwar weitgehend akzeptiert, sie sind gleichzeitig eine soziale Gruppe, die häufig von Armut bedroht und betroffen ist.⁶⁷ Die rechtlichen Regelungen hierzu bevorzugen nach wie vor das Modell der Ehe. Insofern gilt das Modell Alleinerziehend zu sein als nicht wünschenswert, auch weil damit ein hohes Armutsrisiko verknüpft ist.

4.2.3. EINFLUSSFAKTOREN AUF FAMILIENPLANUNG

Die Familienplanung und die Entscheidung, ob eine Schwangerschaft fortgesetzt wird, ist eng mit sozioökonomischen und soziodemografischen Faktoren verbunden. Sowohl das Alter einer Frau bei einer Schwangerschaft, ihre Bildung bzw. Ausbildung aber auch ihr Lebensentwurf wirken sich auf die Einordnung einer Schwangerschaft als gewollt oder ungewollt und die Entscheidung im Umgang mit einer Schwangerschaft aus. Die oben beschriebenen Normen der Familienplanung und der Entscheidung für oder gegen ein Kind spiegeln sich auch in der Empirie wider. Einflussfaktoren auf die Entstehung ungewollter Schwangerschaften und die Entscheidung, diese abzuberechnen, sind das Alter der Frau, die (nicht) abgeschlossene Ausbildung, die finanzielle Lage, die Wohnsituation und auch die Qualität einer Partnerschaft (vgl. ausführlich dazu Kap. 4.1., Ungewolltheit von Schwangerschaften).

4.2.4. VERÄNDERUNG DER FORMEN DES ZUSAMMENLEBENS

Betrachtet man Schwangerschaften im Zusammenhang mit Lebensformen, Lebensläufen, Lebensphasen und Paardynamiken, sind in den vergangenen Jahrzehnte Veränderungen festzustellen. Noch immer ist die Ehe die meistgelebte Familienform, allerdings hatte sich ihr Anteil an allen Familienformen schon zwischen 1996 und 2012 um ein Drittel reduziert.⁶⁸ Bei steigendem Heiratsalter und rückläufiger Heiratsneigung bleibt die Zahl der Ehescheidungen hoch, was dazu führt, dass eine wachsende Zahl an Kindern bei einem Elternteil aufwächst. Ein Zuwachs unverheirateter Paarfamilien führt zu einer Verschiebung der Familienstrukturen. Im Jahr 2019 waren in 70 % der Familien verheiratete Paare, in 19 % alleinerziehende Mütter oder Väter und 12 % der Familien lebten als Lebensgemeinschaften mit Kindern.⁶⁹ Der Datenreport 2021⁷⁰ führt zu Lebensformen und Familie

63 Helfferrich 2017a.

64 Herzog 2015.

65 Helfferrich 2017b.

66 Helfferrich 2017a.

67 Helfferrich 2017a.

68 Jurczyk 2014.

69 StBA 2021.

70 StBA 2021.

folgende Zahlen aus: In mehr als der Hälfte (51 %) der Familien lebte 2019 ein minderjähriges Kind. Zwei minderjährige Kinder lebten in 37 % der Familien und drei in 9 % der Familien. Nur in 3 % der Familien leben vier oder mehr Kinder.⁷¹ Im Jahr 2019 lebten 19,1 Millionen minder- und volljährige Kinder in den privaten Haushalten Deutschlands.⁷² 71 % davon waren unter 18 Jahre alt. Alleinerziehen betrifft überwiegend Frauen: 2019 waren 1,3 Millionen Mütter und 185.000 Väter alleinerziehend, was in der Regel massive Auswirkungen auf das Einkommen hat.⁷³

Um die Einkommenssituation zu vergleichen, wird im Datenreport das Nettoäquivalenzeinkommen genutzt. Dies ist eine Pro-Kopf-Vergleichsgröße, bei der das Einkommen auf Basis der Anzahl der Personen und deren Alter normiert ist.⁷⁴ Das Viertel mit dem geringsten Einkommen lebt von unter 1.220 Euro, das zweite Viertel von einem Einkommen zwischen 1.220 und 1696 Euro, das dritte Viertel zwischen 1.696 und 2.307 und das reichste Viertel von einem Äquivalenzeinkommen von 2.307 Euro und mehr.⁷⁵ Der Anteil bei den Familien mit dem geringsten Äquivalenzeinkommen ist bei Familien, die einen Migrationshintergrund aufweisen, deutlich höher als bei Familien ohne Migrationshintergrund. Besonders hoch ist der Anteil allerdings bei den Alleinerziehenden. Im Vergleich mit dem Anteil von Ehepaaren in der untersten Gruppe (19 %) und den Lebensgemeinschaften (18 %) haben sie den höchsten Anteil mit 53 %.⁷⁶

In den vergangenen Jahrzehnten sind die Rahmenbedingungen für die Gestaltung eines Familienlebens und die Anforderungen an die Gestaltung des Alltags von Familien zunehmend komplexer und herausfordernder geworden.⁷⁷ Dazu gehören äußere, strukturelle gesellschaftliche Bedingungen, darunter insbesondere die schwierige Vereinbarkeit von Beruf und Familie, finanzielle Probleme oder auch Überforderungssituationen.

Um Bedingungen für Familien kinderfreundlicher zu gestalten, empfiehlt es sich, strukturelle Rahmenbedingungen zu fördern, unter denen Lebensformen mit und ohne Kinder und mit einem je nach Lebensentwurf unterschiedlichen Ausmaß des beruflichen Engagements von Müttern gleichermaßen wählbar und ohne Benachteiligungen realisierbar sind. Die Offenheit von Männern gegenüber einer Erwerbstätigkeit ihrer Partnerin mit einem Kind und von Müttern allgemein sowie eine stärkere Einbindung von Männern in die häusliche und die Erziehungsarbeit sollten gefördert werden. Angebote müssen in besserer Weise heutigen Lebensansprüchen jüngerer Menschen einer modernen geschlechteregalitären Gesellschaft Rechnung tragen. Zu empfehlen ist auch eine Stärkung des sozialen Supports für Alleinerziehende: Die Unterstützung von Eltern und insbesondere Alleinerziehenden durch z. B. flexible Kinderbetreuungsangebote und finanzielle Hilfen kann die Entscheidung für ein Kind positiv beeinflussen und zur Entlastung in schwierigen Lebensphasen beitragen.

Die Veränderung von Familien- und Geschlechterverhältnissen hat auch zu einer veränderten Beteiligung von Frauen am Erwerbsleben geführt.⁷⁸ Zwischen den alleinerziehenden Müttern und Müttern in Paarfamilien zeigen sich keine großen Unterschiede in der Erwerbsbeteiligung.⁷⁹ Allerdings war der Anteil der Vollzeitbeschäftigten bei den alleinerziehenden Frauen (38 %) deutlich höher als bei den Ehefrauen (26 %).⁸⁰ Väter üben ihre berufliche Tätigkeit sehr viel häufiger in Vollzeit aus als Mütter. Ehemänner sind mit 93 % am häufigsten erwerbstätig, während das bei alleinerziehenden Vätern nur bei 83 % der Fall ist. Für Paare stellt sich daher nicht nur die Frage, wie Beruf und Familie vereinbart werden können, sondern auch, wie die Anteile innerhalb der Partnerschaft ausgehandelt und verteilt werden.

71 StBA 2021.

72 StBA 2021.

73 StBA 2021.

74 StBA 2021.

75 StBA 2021.

76 StBA 2021.

77 Jurczyk 2014.

78 Jurczyk 2014.

79 StBA 2021.

80 StBA 2021.

Hier überwiegen traditionelle Arrangements, die mit den entsprechenden Folgen wie geringeren Aufstiegschancen oder geringeren Renten verbunden sind. Auch die Zeitverwendungserhebung von 2022 zeigt, dass Frauen im Durchschnitt 30 Stunden pro Woche mit unbezahlter Arbeit verbringen, Männer knapp 21 Stunden, wobei jede vierte Frau ihre Erwerbsarbeit als zu gering beurteilt.⁸¹

Diese veränderten Rahmenbedingungen trugen auch dazu bei, dass in den vergangenen Jahren auch die Kinderlosenquote kontinuierlich zugenommen hat. Zwischen den Frauen der Jahrgänge 1937 und 1967 hat sie sich von 11 % auf 21 % fast verdoppelt.⁸² Die Kinderlosigkeit weist aber auch regionale Disparitäten auf. Während die endgültige Kinderlosenquote in den westdeutschen Flächenländern im Jahr 2018 durchschnittlich 22 % betrug, war sie in den ostdeutschen Flächenländern mit 15 % deutlich niedriger.⁸³ Das Niveau der Kinderlosigkeit unterscheidet sich nach Bildungsabschlüssen. Frauen mit höheren Bildungsabschlüssen wie Bachelor, Master, Diplom oder Promotion waren mit 26 % deutlich öfter kinderlos.⁸⁴

Familie und Kinder sind Teil des Lebensentwurfs und zumeist wird die ideale Kinderzahl mit zwei beziffert.⁸⁵ 59 % der Kinderlosen unter 30 Jahren gaben im Jahr 2019 zwei Kinder als ideale Zahl an.⁸⁶ Zu den fest verankerten Vorstellungen gehört, dass eine stabile heterosexuelle Partnerschaft ein richtiger Ort für Sexualität und Reproduktion ist.⁸⁷ Nur ein geringer Anteil von kinderlosen Menschen lehnt das Aufziehen von Kindern grundsätzlich für sich ab.⁸⁸

4.2.5. VERHÜTUNG VON SCHWANGERSCHAFTEN

Empfängnisverhütung umfasst die Methoden und Mittel, um eine Schwangerschaft zu verhindern. Sie hat zum Ziel, die Familiengröße zu begrenzen und ein Kind zu bekommen, wenn es gewünscht bzw. geplant ist. Das Verhältnis von Familienplanung und Verhütung ist eng und komplex, da beide Konzepte sich gegenseitig beeinflussen und auf dem Wunsch basieren, die Gründung und Erweiterung einer Familie zu steuern. Familienplanung bezieht sich auf den Prozess, durch den Individuen oder Paare Entscheidungen darüber treffen, ob und wann sie Kinder haben möchten, wie viele Kinder sie haben möchten und die Abstände zwischen den Geburten, Verhütung und die Methoden dafür.

Im weltweiten Vergleich ist der Zugang zu Verhütungsmitteln in Deutschland relativ gut. Es stehen unterschiedliche Verhütungsmittel zur Verfügung, Sexualaufklärung in Schulen ist gesetzlich verankert und es gibt verschiedene Akteure, die qualitativ hochwertige Informationen sowie eine umfassende Verhütungsberatung nach SchKG zur Verfügung stellen.⁸⁹

Der Kommissar für Menschenrechte des Europarates erklärte im Bericht zu den Fortschritten der sexuellen und reproduktiven Gesundheit und Rechte in Europa, dass finanzielle Hindernisse und fehlende Deckelung von Verhütungsmitteln durch die öffentliche Krankversicherung oder Erstattungssysteme den Zugang für viele Frauen und Mädchen untergraben.⁹⁰ Als weitere Hindernisse werden in dem Bericht die eingeschränkte Verfügbarkeit bestimmter Verhütungsmethoden, die Verschreibungspflicht und der fehlende Zugang zu evidenzbasierten, zugänglichen Informationen über eine breite Palette von Verhütungsmethoden aufgeführt. Dies wird insbesondere für Frauen und Mädchen beschrieben, die in Armut leben, Frauen und Mädchen aus ländlichen Gebieten, Frauen und Mädchen mit Behinderungen, Asylsuchende und Migrant_innen, insbesondere diejenigen, die keinen

81 StBA 2024.

82 StBA 2021.

83 StBA 2021.

84 StBA 2021.

85 Hellferich 2017b.

86 BMFSFJ 2021.

87 Hellferich 2017b.

88 Hellferich 2017b.

89 Nottbohm und Ommert 2022.

90 Council of Europe 2024.

regulären Aufenthaltsstatus haben.⁹¹ Ebenso wird begrenztes Engagement von Männern und Jugendlichen beim Nutzen von Verhütungsmitteln festgestellt. Im Bericht wird formuliert, dass die Gleichstellung der Geschlechter gefördert und die reproduktive Entscheidungsfreiheit und Autonomie von Frauen unterstützt werden soll.⁹² Gefordert wird beispielsweise, dass Verhütung kostenlos zugänglich sein soll – auch die Notfallkontrazeption – und dass Sensibilisierungsprogramme eingeführt werden und dazu beitragen sollen, dass Verhütung in gemeinsamer Verantwortung von Männern und Frauen liegt.⁹³

Die sichere Verhütung einer Schwangerschaft stellt für viele heterosexuell aktive Frauen und Männer ein zentrales Anliegen dar und ermöglicht ihnen, gezielt den Verlauf ihres Lebens und ihre reproduktive Biografie zu beeinflussen. Die Relevanz dieses Themas nimmt lediglich während spezifischer Lebensabschnitte ab, und zwar dann, wenn der Wunsch nach einem Kind besteht, während einer Schwangerschaft oder unmittelbar nach der Geburt eines Kindes.⁹⁴ Das Guttmacher Institute aus den USA verdeutlicht dies anhand eines Beispiels: Während der gesamten reproduktiven Phase, die sich über rund 35 Jahre erstreckt – von der Aufnahme sexueller Aktivitäten bis zur Menopause – verbringt eine Frau, die zwei Kinder zur Welt bringt, etwa fünf Jahre in dem Bestreben nach Kindern, im Zustand der Schwangerschaft oder in der postnatalen Phase. In den verbleibenden 30 Jahren besteht in der Regel der Wunsch, eine Schwangerschaft zu vermeiden, vor allem wenn die Frau sexuell aktiv ist. In diesem Zeitraum übernimmt die Verhütung verschiedene wichtige Funktionen: Für Kinderlose dient sie dazu, den Zeitpunkt einer (möglichen) Familiengründung hinauszuzögern, für Mütter bietet sie die Möglichkeit, eine Familienerweiterung zu planen. Bei Personen, die keine (zusätzlichen) Kinder möchten, hilft die Verhütung, die Anzahl der Kinder zu limitieren.⁹⁵ Die Möglichkeiten dieser Regulierung der individuellen Familienplanung interagieren mit diversen und zum Teil konkurrierenden gesellschaftlichen Normativen: der Verantwortungszuschreibung für gelingende Verhütung, für die Vermeidung ungewollter Schwangerschaften und insbesondere Schwangerschaftsabbrüchen, der Erwartung, sein Leben ‚im Griff‘ zu haben, die vorhandenen Kontrollmöglichkeiten zu nutzen und der Erwartung, dass Frauen Kinder haben sollten, aber eben nicht zu früh und nicht zu spät.

Es gibt zahlreiche Verhütungsmethoden, die sich in ihrer Wirkungsweise, Anwendung und Effektivität unterscheiden. Für den Erfolg der Nutzung von Verhütungsmitteln ist nicht nur wichtig, wie wirksam die Methode ist, wenn sie idealtypisch verwendet wird. Vielmehr muss Verhütung als Prozess verstanden werden, der bereits vor der Anwendung der Methode beginnt und von verschiedenen Faktoren beeinflusst wird (vgl. Abb. 1). Dazu gehören die Entscheidung für Verhütung, der Zugang zur Verhütungsmethode, die Kosten, die Wirksamkeit der Methode und deren richtige und regelmäßige Anwendung.



Abb. 1: Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Verhütung (Eigene Grafik, erweitert nach⁹⁶).

⁹¹ Council of Europe 2024.

⁹² Council of Europe 2024.

⁹³ Council of Europe 2024.

⁹⁴ Helferich et al. 2016.

⁹⁵ Helferich et al. 2016.

⁹⁶ Helferich et al. 2016.

Verschiedene Faktoren beeinflussen die Wahl der passenden Verhütungsmethode. Gesundheitliche Einschränkungen können Gründe sein, bestimmte Optionen auszuschließen. Persönliche Vorlieben, wie der Wunsch nach hormonfreien oder einfach umkehrbaren Verhütungsmöglichkeiten, spielen ebenfalls eine wichtige Rolle. Die Wahl der Verhütungsmethode wird auch durch soziodemografische und sozioökonomische Faktoren wie Alter, Bildungsniveau und Einkommen, wesentlich mitgeformt. Jüngere Personen greifen häufig auf Kondome oder die Pille zurück, da beide sowohl leicht zugänglich sind als auch nicht dauerhaft wirken. Der sozioökonomische Status beeinflusst den Zugang zu Informationen und Verhütungsmitteln signifikant. Auch der Lebensstil oder Arbeitsformen können die adäquate Nutzung von Verhütungsmitteln beeinflussen, so z. B., wenn beides durch große Mobilität geprägt ist. Kulturelle sowie religiöse Ansichten können die Akzeptanz bestimmter Verhütungsmethoden einschränken, während regionale Unterschiede in der Verfügbarkeit und Beliebtheit von Verhütungsoptionen existieren. Die Rolle von sexueller Bildung, die Zugänglichkeit zu Informationen, der Zugang zum Gesundheitssystem sowie die Erfahrungen, die Menschen in diesem Rahmen machen, beeinflussen ebenfalls, wie Individuen ihre Verhütungsmethoden wählen und anwenden.

4.2.6. VERHÜTUNG VON SCHWANGERSCHAFTEN IM ZUSAMMENSPIEL VON SOZIOÖKONOMISCHEN, SOZIOKULTURELLEN UND SOZIODEMOGRAFISCHEN FAKTOREN

Im nachfolgenden Abschnitt wird die Verwendung von Verhütungsmitteln in Bezug auf das Alter, unterschiedliche Lebensphasen und -situationen erörtert. Zudem werden die Gründe, nicht zu verhüten, sowie bestehende Hindernisse beim Zugang zu Verhütungsmethoden beleuchtet.

Die Jugendsexualitätsuntersuchungen, die die BZgA bei 14- bis 17-Jährigen 1980 begonnen hat und 2019 zum 9. Mal durchführte, zeigen einen Anstieg beim Alter des ersten Geschlechtsverkehrs. Wie die Wiederholungsbefragungen unter heterosexuell aktiven Jugendlichen zwischen 14 und 17 Jahren zeigt, war der erste Geschlechtsverkehr häufiger als noch zu Beginn des Jahrtausends geplant.⁹⁷ Die 9. Welle der Jugendsexualitätsstudie zeigt auch, dass sich die Tendenz zu einem späteren Einstieg ins Sexualleben verfestigt hat.⁹⁸ Unter den 17- und 18-Jährigen gaben 61 % der Befragten an, Geschlechtsverkehr erlebt zu haben. Ab einem Alter von 22 Jahren gaben durchgehend rund neun von zehn jungen Erwachsenen an, sexuell aktiv zu sein.⁹⁹ Dies ist zugleich auch die Altersgrenze, nach der Verhütungsmittel heute selbst gezahlt werden müssen. Wenn man ungewollte Schwangerschaften vermeiden will, sollte konsequenterweise der Zugang zu kostenlosen Verhütungsmitteln gerade in der sexuell aktiven Gruppe der über 22-Jährigen ermöglicht werden.

Der Anteil der Jugendlichen und jungen Erwachsenden, die beim ersten Geschlechtsverkehr verhüten, ist in den letzten Jahren stetig gestiegen. In der letzten Befragungswelle gaben bei heterosexuellem Geschlechtsverkehr insgesamt 9 % an, nicht verhütet zu haben. Besonders bei den Mädchen hat sich der Anteil Nichtverhütender nachhaltig verringert und liegt nun bei 5 %.¹⁰⁰ 1980 lag der Anteil noch viermal so hoch. Bei den Jungen zeigt sich zwar über die letzten 40 Jahre hinweg ein rückläufiger Trend. Allerdings geben hier 2019 noch 11 % an, beim ersten Geschlechtsverkehr keinerlei Maßnahmen zur Verhütung getroffen zu haben. Dieser Anteil lag 2009 und 2014 schon einmal niedriger (2009: 8 %; 2014: 6 %).

Auch das Alter hat einen Zusammenhang mit der Verhütung beim ersten Geschlechtsverkehr. Unsichere Verhütung gibt es vor allem dann, wenn die Jugendlichen bei ihren ersten sexuellen Erfahrungen sehr

⁹⁷ BZgA 2021a.

⁹⁸ BZgA 2021a.

⁹⁹ BZgA 2021a.

¹⁰⁰ BZgA 2021b.

jung sind. Das Alter von 14 Jahren wird hier als ‚Kipppunkt‘ beschrieben.¹⁰¹ Während in diesem Alter der Anteil Nichtverhütender bei den Mädchen 20 %, bei den Jungen 18 % beträgt, sinkt er bei den 15-Jährigen auf nur noch 4 % bei den Mädchen und 12 % bei den Jungen. Da der Zugang und die Nutzung von Verhütungsmitteln sowie das Niveau sexueller Bildung als wesentliche Einflussfaktoren gelten, ungewollte Schwangerschaften zu verhindern, sollte insbesondere in dieser Gruppe Verhütungszugänge und sexuelle Bildung zum Thema Verhütung ungewollter Schwangerschaften verstärkt werden.

Die sexuell aktiven Jugendlichen im Alter zwischen 14 und 17 Jahren achten in der Regel darauf, dass keine Schwangerschaft eintritt. 77 % der Mädchen gaben an, „immer sehr genau darauf zu achten“, bei den Jungen waren es immerhin noch 68 %.¹⁰² Stärker als die Älteren fühlen sich die Jugendlichen am Anfang ihrer sexuellen Biografie unabhängig vom Geschlecht für die Verhütung verantwortlich. 55 % geben an, dass beide verantwortlich sind. Im Verlauf ihrer sexuellen Beziehung und mit der Stabilisierung ihrer Partnerschaft verändert sich allerdings die Übernahme der Verantwortung und verlagert sich zunehmend auf die Partnerin. Diese Verlagerung geht mit dem Wechsel vom Kondom zur Pille einher, die bei dauerhaften Partnerschaften noch immer das präferierte Verhütungsmittel ist, wobei die Pillennutzung zwischen 2014 und 2019 deutlich zurückging.¹⁰³

Auch soziokulturelle Einflüsse spielen eine bedeutsame Rolle im Verhütungsgeschehen. Einfachere Schulbildung hängt mit einem höheren Anteil von Nichtverhütung zusammen. Auch eine enge Verbundenheit mit einer Glaubensgemeinschaft führt dazu, dass seltener Verhütungsmaßnahmen genutzt werden.¹⁰⁴

Die Entwicklungen zeigen, dass die Pillennutzung in den Jahren zwischen 2014 und 2019 deutlich rückläufig war.¹⁰⁵ Am deutlichsten ging die Nutzung der Pille bei sexuell aktiven Mädchen zwischen 14 und 17 Jahren zurück. Der Rückgang wird mit einer kritischeren Haltung im Hinblick auf die Gesundheitsverträglichkeit erklärt.¹⁰⁶

Die Nutzung der Pille ist auch in höheren Altersgruppen sehr unterschiedlich, allerdings aus anderen Gründen. Die ‚frauen leben 3‘-Studie zeigte, dass die Pillennutzung bei den 20 – 24-Jährigen Frauen mit 83,0 % am höchsten und bei den 40 – 44-Jährigen mit 29,6 % am niedrigsten lag, wobei der niedrige Anteil bei der Pillennutzung einem höheren Anteil länger wirkender Verhütungsmethoden wie der Spirale und der Sterilisation gegenüberstand.¹⁰⁷ Aber nicht das Lebensalter allein ist für Entscheidungen in Verhütungsfragen relevant, sondern die damit verbundene Lebensform. Leben junge Frauen eher noch allein, befinden sich Frauen in mittleren und höheren Altersgruppen in Ehen und festen Partnerschaften, die mit einem spezifischen Profil der sexuellen Interaktion und auch der Wahl der Verhütungsmethode verbunden sind. Je konsolidierter die Partnerschaft, desto seltener wird mit der Pille verhütet.¹⁰⁸

Probleme mit der Nutzung von Verhütungsmitteln werden auch damit erklärt, dass gerade die Pille eine hohe Einnahmedisziplin verlangt, was oft mit dem spontanen Charakter von Sexualität schlecht in Einklang zu bringen ist.¹⁰⁹ Dies spiegelt sich auch in anderen Studien wie die französische COCON-Studie wider, in der 60,3 % der Frauen, die unter Verhütung schwanger wurden, diese mit der zu spät eingenommenen oder vergessenen Einnahme erklärten.¹¹⁰ Auch die ‚frauen leben 3‘-Studie sowie die

101 BZgA 2021b.

102 BZgA 2021b.

103 BZgA 2021b.

104 BZgA 2021b.

105 BZgA 2021b:11

106 BZgA 2021b.

107 Helferich et al. 2016.

108 Helferich et al. 2016.

109 Helferich et al. 2016.

110 Helferich et al. 2016.

Wiederholungsstudie der BZgA zeigen, dass Anwendungsprobleme bei der Pille aber auch der Kondomnutzung verbreitet sind. 39 % der Befragten gaben an, die Pille bei auswärtigen Übernachtungen vergessen zu haben, weitere 11 % nannten gesundheitliche Ereignisse, die dazu geführt haben, dass die Pille nicht mehr wirkte. 25 % berichteten von geplatzten, abgerutschten oder gerissenen Kondomen.¹¹¹

Eine wesentliche Barriere beim Zugang zu Verhütung sind die Kosten.¹¹² Die Ergebnisse der ‚frauen leben 3‘-Studie zeigen, dass Frauen, die Sozialleistungen beziehen, erstens seltener verhüten und zweitens, wenn sie verhüten, eher situativ einsetzbare Verhütungsmittel nutzen.¹¹³ Die Anzahl derjenigen, die nicht verhüten, ist bei Sozialleistungsempfängerinnen am höchsten und am zweithöchsten bei Frauen, die ihre finanzielle Situation negativ bewerten. Die Gründe, die sie dafür angegeben haben, dass sie nicht verhüten, sind unterschiedlich. 53,4 % der Sozialleistungsbezieherinnen gaben an, dass sie nicht verhüten, weil sie keine sexuellen Kontakte haben. Bei den alleinstehenden Sozialleistungsempfängerinnen gaben diesen Grund sogar 88 % an.¹¹⁴ Sozialleistungsempfängerinnen verhüten zugleich aus Kostengründen seltener mit Pille oder Spirale. Der Anteil beträgt bei beiden Verhütungsmethoden 47 %, während er insgesamt bei 62 % liegt.¹¹⁵ Parallel dazu liegt bei den Sozialleistungsempfängerinnen der Anteil der Kondomnutzung 10 % höher. Ein Drittel der Frauen verhütet auf diese Weise. Die häufige Nutzung von Kondomen ist vor allem bei jüngeren Sozialleistungsempfängerinnen unter 35 Jahren zu finden, in einem Alter also, in dem sexuelle Aktivitäten verbreiteter sind.¹¹⁶ Relevant ist hier auch, dass gerade bei den Frauen mit geringem Einkommen ein Kinderwunsch in naher Zukunft eine viel geringere Rolle spielt als in den anderen Gruppen, weil sie ihre Lebenssituation nicht so beurteilen, dass sie mit einem Kind vereinbar ist.

Als finanzielle Barriere verstehbar wird der Unterschied in der Nutzung von Verhütungsmitteln in den Antworten auf die Frage, ob sie jemals aus Kostengründen auf die Nutzung der Pille oder Spirale verzichteten. Frau mit geringerem Einkommen beantworteten die Fragen häufiger mit ‚ja‘ und von denjenigen mit Sozialleistungsbezug gaben 25 % an, aus finanziellen Gründen auf diese Form der Verhütung verzichtet zu haben.¹¹⁷ Insgesamt gaben Frauen diese Antworten umso häufiger, je schlechter ihre finanzielle Situation war. Diese Antworten waren unabhängig vom Alter der Frauen. Betrachtet man den jeweiligen Anteil unbeabsichtigter Schwangerschaft und ungewollter Schwangerschaften nach finanzieller Situation, zeigt sich auch hier ein deutlicher Unterschied zwischen den Gruppen. In der Gruppe mit Sozialleistungsbezug war der Anteil mit unbeabsichtigten und ungewollten Schwangerschaften sowie Schwangerschaftsabbrüchen jeweils doppelt so hoch wie bei denen in guter finanzieller Situation.¹¹⁸

In Deutschland werden die Kosten für ärztlich verordnete Verhütungsmittel bis zum vollendeten 22. Lebensjahr von den gesetzlichen Krankenkassen übernommen. Danach müssen die Kosten privat aufgebracht werden, was für Menschen mit geringen finanziellen Ressourcen bedeutet, dass die Entscheidung für ein Verhütungsmittel nicht allein von der Verträglichkeit abhängt, sondern von den Kosten. Bis zur Gesundheitsmodernisierungsreform 2004 wurden für Sozialhilfeempfängerinnen die Verhütungskosten übernommen. Seit 2004 müssen z. B. ALG-II-Empfängerinnen (seit 2023 Bürgergeld) die Kosten aus dem Regelsatz begleichen. In einigen Bundesländern und Kommunen existieren Fonds für die Finanzierung von Verhütungsmitteln, wobei die jährliche dafür zur Verfügung stehende Summe gedeckelt ist und die Zugangsvoraussetzungen divergieren. Das Ergebnis ist ein ‚Flickenteppich‘ von regionalen Angeboten, die nicht beworben werden und oft unbekannt sind.¹¹⁹

¹¹¹ Helfferrich et al. 2016.

¹¹² Helfferrich et al. 2016.

¹¹³ Helfferrich 2017c.

¹¹⁴ Helfferrich 2017c.

¹¹⁵ Helfferrich 2017c.

¹¹⁶ Helfferrich 2017c.

¹¹⁷ Helfferrich 2017c.

¹¹⁸ Helfferrich 2017c.

¹¹⁹ Nottbohm und Ommert 2022.

4.2.7. VERANTWORTUNGSÜBERNAHME FÜR DIE VERHÜTUNG VON SCHWANGERSCHAFTEN

Bei der Verhütung von Schwangerschaften ist eine wichtige Frage, wer die Verantwortung für die Verhütung und die damit verbundenen Belastungen trägt und wie die Verantwortung ausgehandelt wird. In der Aushandlung und der Verantwortungsübernahme für Verhütung von Schwangerschaften spiegeln sich Hierarchien einer Partnerschaft und Gleichheitsansprüche wider.¹²⁰ In der Studie der BZgA aus dem Jahr 2007 zur Verhütung zeigt sich, dass die Sicht der Männer auf die Verhütungsverantwortung deutlich von der Sicht der Frauen abweicht. Auf die Frage „Wenn Sie mit jemandem Geschlechtsverkehr haben, wer ist dann bei Ihnen normalerweise hauptsächlich für die Verhütung zuständig?“ antworteten 36 % der befragten Männer, aber nur 9 % der Frauen, mit „beide“ sind zuständig.¹²¹ 63 % der Frauen, aber nur 21 % der Männer gaben an, dass sie selbst die Verantwortung überwiegend tragen.¹²² Immerhin gaben 44 % der Männer auch an, dass die Verantwortung überwiegend von den Frauen übernommen wird, während nur 11 % der Frauen angaben, dass überwiegend die Männer verantwortlich sind.¹²³ Hier zeigen sich Diskrepanzen in der Wahrnehmung von Zuständigkeit und es stellt sich die Frage, was Männer und Frauen jeweils darunter verstehen.

Auch die ‚frauen leben 3‘ – Studie beschäftigt sich mit der Verantwortung für Verhütung und zeigt auf, dass Frauen sich wenig auf einen Partner verlassen wollen, da sie sich selbst als diejenigen sehen, die die Konsequenzen tragen.¹²⁴ Diese ungleiche Übernahme von Verantwortung für die Verhütung einer Schwangerschaft hängt mit zwei miteinander verschränkten Bedingungen zusammen. Zum einen damit, dass letztlich die Frau diejenige ist, die schwanger wird. Zum anderen mit der den Frauen zugeschriebenen Verantwortung für die Versorgung von Kindern, der sie sich kaum entziehen können und die auf die Verhütungsverantwortung zurückwirkt.¹²⁵

4.2.8. ZUSAMMENFASSUNG

In der modernen Gesellschaft sind die Themen Familienplanung, Verhütung und sexuelle Bildung von essentieller Bedeutung, da sie tiefgreifende Verbindungen zur Lebensplanung, Lebenslage sowie zur Lebensqualität und Gesundheit von Individuen und Familien haben. Verschiedene Einflussfaktoren wie Alter, Bildungsniveau und Einkommen spielen dabei eine Rolle und sind für eine adäquate Unterstützung von Individuen zu berücksichtigen, ebenso wie der Zugang zu Verhütungsmitteln. Gesellschaftliche Normen definieren, wann und unter welchen Umständen Familien gegründet werden sollten, wobei sich die traditionellen Formen des Zusammenlebens und die damit verbundene Paardynamik in den letzten Jahrzehnten gewandelt haben. Trotz einer hohen Rate an Ehescheidungen und dem Aufwachsen vieler Kinder bei nur einem Elternteil, was oft die Einkommenssituation und Lebenschancen dieser Kinder beeinträchtigt, bleibt die Ehe die präferierte Lebensform, auch wenn ihr Anteil zurückgeht.

Die Bedingungen für Familienaufbau und -leben sind zunehmend schwieriger geworden, beeinflusst von externen, strukturellen und gesellschaftlichen Herausforderungen. Diese Herausforderungen sind besonders die mangelnde Vereinbarkeit von Beruf und Familie, ökonomische Herausforderungen und Überforderung. Um eine kinderfreundliche Gesellschaft zu fördern, empfehlen sich strukturelle Anpassungen, die vielfältige Lebensformen ermöglichen und ohne Benachteiligung umsetzbar machen. Dazu zählt, dass Männer stärker in die häusliche und erzieherische Arbeit eingebunden werden und die Erwerbstätigkeit von Müttern unterstützt wird. Eine verbesserte Anpassung der

¹²⁰ Lorenz 2022.

¹²¹ BZgA 2011.

¹²² BZgA 2007.

¹²³ BZgA 2007.

¹²⁴ Helfferich et al. 2016.

¹²⁵ Lorenz 2022.

Angebote an die Bedürfnisse einer modernen, geschlechteregalitären Gesellschaft soll helfen, externe Hürden zu überwinden. Insbesondere sollte der soziale Support für Alleinerziehende gestärkt werden durch flexible Betreuungsangebote und finanzielle Unterstützung, um die Entscheidung für Kinder positiv zu beeinflussen und Entlastung in schwierigen Lebensphasen zu bieten. Des Weiteren ist die Sensibilisierung und Aufklärung der Öffentlichkeit zu Themen der Familienplanung und einer geschlechtergerechten Verantwortungsübernahme durch Kampagnen zu empfehlen.

Die effektive Verhütung von Schwangerschaften ist ein wesentliches Anliegen für viele Menschen. Dabei ist nicht nur die Wirksamkeit der Verhütungsmethode selbst von Bedeutung, sondern auch der Verhütungsprozess, der von verschiedenen Faktoren wie der Entscheidungsfindung, Zugänglichkeit, Kosten, und korrekten Anwendung beeinflusst wird. In den letzten Jahren ist das Eintrittsalter des ersten Geschlechtsverkehrs gestiegen, wobei die meisten jungen Erwachsenen ab 22 Jahren regelmäßig sexuell aktiv sind – ein Alter, in dem der kostenfreie Zugang zu Verhütungsmitteln derzeit endet, was den Bedarf an kostenloser Bereitstellung von Verhütungsmitteln für ältere Altersgruppen unterstreicht. Hinzu kommt, dass sich die Bezahlung ausschließlich auf verschreibungspflichtige Verhütungsmittel beschränkt, und Jungen bzw. Männer keinen Zugang dazu haben. Es wurde festgestellt, dass der Anteil von Jugendlichen, die nicht verhüten, gesunken ist, wobei jedoch Jugendliche bis 14 Jahre eine im Vergleich höhere Nichtverhütungsrate aufweisen. Der Zugang und die Nutzung von Verhütungsmitteln, gekoppelt mit einem hohen Niveau sexueller Bildung, sind entscheidend, um ungewollte Schwangerschaften zu verhindern, speziell in jüngeren Altersgruppen. Zudem offenbaren Studien eine Korrelation zwischen Einkommen und der Nutzung effektiver Verhütungsmethoden, mit dem Ergebnis, dass Personen mit niedrigerem Einkommen tendenziell weniger wirksame Verhütungsmittel nutzen. Um ungewollte Schwangerschaften effektiv zu verhindern, wird empfohlen, den kostenfreien Zugang zu wirksamen Verhütungsmethoden auch nach dem 22. Lebensjahr auszuweiten, einschließlich langfristiger Verhütungsmittel wie Kupfer-IUDs und Hormonimplantate. Diese Maßnahmen würden nicht nur die finanziellen Lasten verringern, sondern auch die Abhängigkeit von der korrekten Anwendung minimieren. Darüber hinaus sollte die Verantwortungsübernahme von Männern sowie gefördert werden, um beide Partner in die Verhütungsverantwortung einzubeziehen. Es bedarf gezielter Anstrengungen, den Zugang zu Verhütung zu vereinfachen, Aufklärungsarbeit zu leisten und zielgruppenspezifische Strategien zu entwickeln, um diejenigen zu erreichen, die gegenwärtig weniger verhüten, und ihnen somit eine sicherere Verhütung zu ermöglichen.

LITERATURVERZEICHNIS

- BMFSFJ (2021): Familienreport 2020. Familie heute: Daten, Fakten, Trends. Berlin: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.
- Busch, Ulrike (2020): Familienplanung im Wandel. In: Voß, Heinz-Jürgen (Hrsg.): Die deutschsprachige Sexualwissenschaft. Bestandsaufnahme und Ausblick. Originalausgabe. Gießen: Psychosozial-Verlag. S. 123–151.
- BZgA (Hrsg.) (2007): Verhütungsverhalten Erwachsener 2007. Ergebnisse einer repräsentativen Befragung 20- bis 44-Jähriger. [1. Aufl.]. Köln: BZgA.
- BZgA (Hrsg.) (2011): Verhütungsverhalten Erwachsener 2011. Aktuelle repräsentative Studie im Rahmen einer telefonischen Mehrthemenbefragung. [1. Aufl.]. Köln: BZgA.
- BZgA (2021a): Im Fokus: Einstieg in das Sexualleben, Faktenblatt Jugendsexualität 9. Welle. <https://shop.bzga.de/pdf/13316308.pdf>
- BZgA (2021b): Im Fokus: Verhütungsverhalten, Faktenblatt Jugendsexualität 9. Welle. <https://shop.bzga.de/pdf/13316309.pdf>
- Council of Europe (2024): Sexual and Reproductive Health and Rights in Europe. Follow-up report to the 2017 Issue Paper by the Council of Europe Commission for Human Rights.

- Gerstner, Dominik (2022): Determinanten der ersten Reaktion auf unbeabsichtigte und ungewollte Schwangerschaften. Erkenntnisse aus der Studie "frauen leben 3. In: Doll, Daniel/Kavemann, Barbara/Nagel, Bianca/Etzel, Adrian (Hrsg.): Beiträge zur Forschung zu Geschlechterbeziehungen, Gewalt und privaten Lebensformen. Disziplinäres, Interdisziplinäres und Essays. Opladen, Berlin, Toronto: Verlag Barbara Budrich. S. 231–242.
- Hahn, Daphne (2000): Modernisierung und Biopolitik. Sterilisation und Schwangerschaftsabbruch in Deutschland nach 1945. Frankfurt, New York: Campus.
- Helfferrich, Cornelia (2017a): Familie und Geschlecht. 1. Auflage. Stuttgart: UTB GmbH; Barbara Budrich.
- Helfferrich, Cornelia (2017b): Familie und Geschlecht. Eine neue Grundlegung der Familiensoziologie. Opladen: Verlag Barbara Budrich.
- Helfferrich, Cornelia (2017c): Geringes Einkommen, Sozialleistungsbezug und Verhütung. Aktualisierte Ergebnisse der BZgA-Studie 'frauen leben 3'. In: Forum Sexualaufklärung, Verhütung und Familienplanung, H. 2, S. 2–10 (auch online unter <https://shop.bzga.de/pdf/13329232.pdf>, (Abfrage 2.3.2024).
- Helfferrich, Cornelia/Klindworth, Heike/Heine, Yvonne/Wlosnewski, Ines (Hrsg.) (2016): frauen leben 3. Familienplanung im Lebenslauf von Frauen. Schwerpunkt: Ungewollte Schwangerschaften ; eine Studie im Auftrag der BZgA von Cornelia Helfferrich, Heike Klindworth, Yvonne Heine, Ines Wlosnewski. Köln: Bundeszentrale für Gesundheitliche Aufklärung (BZgA).
- Herzog, Dagmar (2015): Schwangerschaftsabbruch, Behinderung, Christentum: Die Ambivalenzen der sexuellen Revolution in Westeuropa in den 1960er und 1970er Jahren. In: Busch, Ulrike/Hahn, Daphne (Hrsg.): Abtreibung. Diskurse und Tendenzen. Berlin, Bielefeld: De Gruyter; transcript Verlag.
- Jurczyk, Karin (2014): Vater, Mutter, Kind? Gütersloh: Bertelsmann-Stiftung.
- Lorenz, Louisa (2022): Der gute Wille reicht nicht. Aspekte vergeschlechtlichter Ungleichheit in der Schwangerschaftsverhütung. In: Fröhlich, Marie/Schütz, Ronja/Wolf, Katharina (Hrsg.): Politiken der Reproduktion: umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder // Politiken der Reproduktion. Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder. Bielefeld: Transcript. S. 291–302.
- Nottbohm, Kristina/Ommert, Alexandra (2022): Ungleicher Zugang zu Verhütung: (K)ein Thema für die Gesundheitspolitik? Erkenntnisse aus einem bundesweiten Modellprojekt zur Kostenübernahme von verschreibungspflichtigen Verhütungsmitteln. In: Brunnett, Regina/Brzank, Petra/Dieterich, Anja/Hahn, Daphne/Kümpers, Susanne, Mlodoč, Karin (Hrsg.): Sexualität und Reproduktion zwischen individuellen Vorstellungen und gesellschaftlichen Normen. Erste Auflage. Hamburg: Argument Verlag. S. 25–46.
- StBA (Hrsg.) (2021): Datenreport 2021 - Ein Sozialbericht für die Bundesrepublik Deutschland. Mannheim, Bonn: SSOAR, GESIS – Leibniz-Institut für Sozialwissenschaften e.V; Bundeszentrale für politische Bildung (bpb).
- StBA (Destatis) (2024): Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes vom 28.2.2024 „Gender Care Gap 2022: Frauen leisten 43,8 % mehr unbezahlte Arbeit als Männer. https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Einkommen-Konsum-Lebensbedingungen/Zeitverwendung/_inhalt.html. Letzter Zugriff am 13.03.2024.
- Vandamme, Joke (2017): The decision to have an abortion in Flanders: a contextual approach.
- WHO (2022): Abortion care guideline. Geneva: World Health Organization Human Reproduction Programme.

4.3. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE IN DEUTSCHLAND UND IM INTERNATIONALEN VERGLEICH

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Daphne Hahn

Dieses Kapitel widmet sich einer umfassenden Analyse der Dynamiken und Trends rund um das Thema Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland. Die Basis der Betrachtung bildet die vom Statistischen Bundesamt seit 1996 jährlich herausgegebene Schwangerschaftsabbruchstatistik. Das Ziel dieses Kapitels ist es, ein detailliertes Bild der Verläufe und Veränderungen in diesem Bereich des gesellschaftlichen Lebens zu zeichnen. Zunächst wird ein Blick auf die Entwicklung der jährlichen Meldungen von Schwangerschaftsabbrüchen geworfen, um ein Verständnis für die Gesamtentwicklung zu gewinnen (4.3.1.). Im Anschluss daran werden, aufgeschlüsselt nach Einrichtungsart und angewandten Methoden, die Unterschiede der Schwangerschaftsabbrüche in den verschiedenen Bundesländern betrachtet (4.3.2.). Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf dem familiären Kontext der Schwangerschaftsabbrüche, wobei der Familienstand, die Kinderzahl sowie das Alter der Frauen beleuchtet werden (4.3.3.). Darüber hinaus wird der Zusammenhang zwischen Schwangerschaftsabbrüchen und Armutsrisiken aufgezeigt (4.3.4.). Ein besonderes Augenmerk richtet sich auf die Situation von Minderjährigen in Bezug auf Schwangerschaftsabbrüche (4.3.5.). Um die Situation in Deutschland besser einordnen zu können, wird zudem ein internationaler Vergleich herangezogen (4.3.6.). Ein weiteres wichtiges Thema dieses Kapitels sind die Schwangerschaftsabbrüche nach medizinischen und kriminologischen Indikationen (4.3.7.). Das Kapitel schließt mit einer Zusammenfassung (4.3.8.).

4.3.1. ENTWICKLUNG DER SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE IN DEUTSCHLAND

In Deutschland sind im Jahr 2022 insgesamt 103.927 Schwangerschaften abgebrochen worden.¹²⁶ Die Statistik der Abbrüche von 1996 bis 2022 zeigt, dass die Zahl seit dem Jahr 2001 deutlich zurückging (Abb. 2). Lag die Zahl 2001 noch bei 134.609 Abbrüchen, sank sie bis 2016 auf 98.721 Schwangerschaftsabbrüche. Zwischen 2016 und 2022 kam es zu Schwankungen bei den Abbruchzahlen. Am stärksten sank die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche im COVID-Jahr 2021 auf 94.596, was der niedrigsten für Deutschland jemals berechneten Zahl entspricht. Im Jahr 2022 war die Zahl der durchgeführten Schwangerschaftsabbrüche das erste Mal im Vergleich mit dem Vorjahr gestiegen.

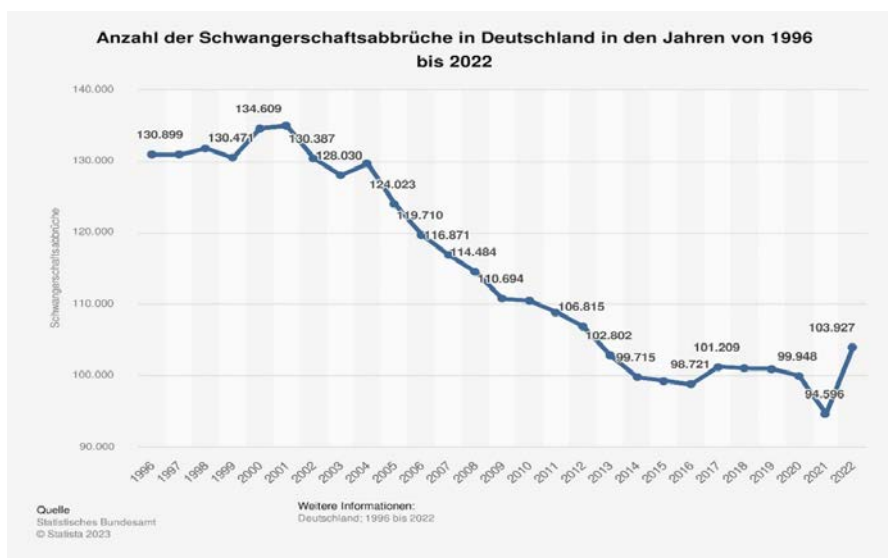


Abb. 2: Anzahl der Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland zwischen 1996 und 2022 (Eigene Grafik, erweitert nach Quelle¹²⁷).

¹²⁶ StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023); Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022.

¹²⁷ StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023); Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022

Die Rate der Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland war in den Jahren zwischen 2012 und 2022 relativ homogen und variierte zwischen 5,6 und 5,9 Abbrüchen je 1.000 Frauen im Alter zwischen 15 und 49 Jahren.¹²⁸ In den Jahren zuvor lag sie mit 6,8 Abbrüchen je 1.000 Frauen zwischen 15 und 49 Jahren am höchsten. Die Schwangerschaftsabbruchrate für 2022, das Jahr mit einem im Vergleich zum Vorjahr hohen Anstieg, lag allerdings niedriger als im Vorjahr und betrug 5,6 Abbrüche je 1.000 Frauen zwischen 15 und 49 Jahren.¹²⁹ Ebenso wie die Abbruchraten in den vergangenen Jahren sanken, ging parallel dazu auch die Abbruchrate bezogen auf die Lebendgeborenen zurück, was bedeutet, dass in den vergangenen 20 Jahren die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche stärker abnahm als die Zahl der Lebendgeborenen. Abb. 3 zeigt die Situation für das Jahr 2020. Die Zahl der Abbrüche ist mit 23.187 in der Gruppe der 30-34-Jährigen am höchsten. Gleichzeitig werden in dieser Altersgruppe die meisten Kinder geboren, so dass die Abbrüche bezogen auf die Lebendgeburten wiederum am niedrigsten sind.

Altersgruppe	Abbrüche insgesamt	Abbrüche je 1.000 Frauen	Abbrüche je 1.000 Lebendgeborene
15 – 17 Jahre	2.183	2,0	-
18 – 24 Jahre	21.944	7,4	292,0
25 – 29 Jahre	21.154	8,8	115,0
30 – 34 Jahre	23.187	8,6	82,3
35 – 39 Jahre	17.973	6,8	113,2
40 – 44 Jahre	7.300	2,9	217,0
45 – 49 Jahre	580	0,2	-
Unter 18 Jahre	580	0,8	857,7
45 Jahre und älter	596	0,1	313,0
15 – 49 Jahre	94.321	5,6	-
Insgesamt	94.596	4,3	128,5

Abb. 3: Schwangerschaftsabbruchraten nach Altersgruppen und Lebendgeburten im Jahr 2020.¹³⁰

Von den insgesamt 103.927 (6,2/1.000 Frauen) im Jahr 2022 durchgeführten Schwangerschaftsabbrüchen, fanden 90.643 (96,2 %) nach der sog. Beratungsregelung statt, 3.903 nach einer medizinischen und 50 nach einer kriminologischen Indikation.¹³¹ Zwischen der 16. und 18. Woche wurden 698 Abbrüche vorgenommen, 501 zwischen der 19. und 21. Woche und nach der 22. Woche 740.¹³² Im europäischen und noch mehr im weltweiten Vergleich liegen die Zahlen der Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland im unteren Bereich. Dennoch bleiben die Bemühungen um Prävention, Information, Zugang zu Verhütungsmitteln, einschließlich Notfallverhütung, Herausforderungen, bei denen Fortschritte erzielt werden könnten, um die Zahl ungewollter Schwangerschaften weiter zu senken.

Die Lebenszeitprävalenzen für Schwangerschaftsabbrüche steigen erwartungsgemäß mit dem Alter. In der Studie PARTNER 5 an Erwachsenen und Jugendlichen haben 16 % der befragten Frauen die Frage, ob sie jemals einen Schwangerschaftsabbruch hatten, mit ‚ja‘ beantwortet.¹³³ Sie betrug bei den bis 24-Jährigen 7 %, bei den über 40-Jährigen 19 % und bei den über 50-Jährigen 33 %.¹³⁴ Die Autor_innen

¹²⁸ www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Schwangerschaftsabbrueche/Tabellen/01-schwangerschaftsabbr-alter-quote-10tsd-je-altersgruppe_zvab2012.html, letzter Abruf am 9.12.23

¹²⁹ StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023): Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022.

¹³⁰ Prütz et al. 2022.

¹³¹ StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023): Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022.

¹³² StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023): Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022.

¹³³ Weller und Weller 2023.

¹³⁴ Weller und Weller 2023.

erklären die hohe Zahl an Abbrüchen bei den über 50-jährigen Frauen mit dem Umstand, dass die Zahlen der Schwangerschaftsabbrüche vor der Wiedervereinigung 1990 in beiden deutschen Staaten viel höher lagen als gegenwärtig. Vor 1990 wurde fast jede vierte Schwangerschaft abgebrochen, gegenwärtig ist es etwa jede neunte (gerechnet bei ca. 100.000 Schwangerschaftsabbrüchen jährlich und ca. 800.000 Geburten).¹³⁵ Dabei beträgt der Anteil an (bisher) kinderlosen Frauen, die einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen ließen 11 %, der von Frauen mit zwei Kindern aber 23 % und der mit drei und mehr Kindern sogar 28 %, was deutlich macht, dass es vor allem diejenigen Frauen mit Kindern sind, die sich gegen eine (weitere) Schwangerschaft entscheiden. Die Autor_innen der PARTNER 5-Studie resümieren, dass in der Generation der über 50jährigen Frauen noch jede dritte mindestens einen Schwangerschaftsabbruch in ihrem Leben vornehmen ließ, während es bei den jüngeren Frauen etwa jede fünfte betrifft. Den Rückgang der Schwangerschaftsabbrüche erklären die Autor_innen einerseits mit einem verbesserten Verhütungsverhalten jüngerer Menschen bereits beim ersten sexuellen Kontakt und mit der zunehmenden Anwendung der postcoitalen Verhütung. Andererseits erklären sie die Zahlen mit dem Rückgang der Geburten insbesondere in den ostdeutschen Bundesländern nach 1990.¹³⁶

4.3.2. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE NACH ART DER ABBRUCHEINRICHTUNG UND VERWENDETEN METHODEN

Von den Abbrüchen im Jahr 2022 fanden 86.075 in einer gynäkologischen Praxis, 14.780 ambulant in einem Krankenhaus und 3.073 stationär statt.¹³⁷ Die Anteile der in gynäkologischen Praxen bzw. Kliniken vorgenommenen Abbrüche unterscheiden sich zwischen den alten und neuen Bundesländern und liegen in den fünf ostdeutschen Bundesländern bei den in Kliniken durchgeführten Abbrüchen deutlich höher.¹³⁸ Die Unterschiede verweisen auf die Fortführung einer anderen Struktur in der Versorgung zum Schwangerschaftsabbruch, die in der DDR ausschließlich in Kliniken vorgenommen wurden. Am höchsten ist der Anteil an Klinikabbrüchen mit 50,8 % in Brandenburg, an zweiter Stelle mit 40,4 % liegt Mecklenburg-Vorpommern und am niedrigsten mit 1,9 % liegt der Anteil in Bayern und mit 2,1 % im Saarland.¹³⁹

Der Schwangerschaftsabbruch bis zur zwölften Woche p.c. wird überwiegend entweder per Vakuumaspiration in Vollnarkose bzw. alternativ in örtlicher Betäubung oder medikamentös mit Mifegyne® und einem Prostaglandin (bis zum Ende der neunten Woche p.m.) durchgeführt (vgl. Kap. 2). Der medikamentöse Schwangerschaftsabbruch mit Mifegyne® steht in Deutschland seit dem Jahr 2000 zur Verfügung. Im Langzeittrend haben sich die Anteile der angewandten Abbruchmethoden an den durchgeführten Schwangerschaftsabbrüchen verändert (vgl. Abb. 4). Während der Anteil medikamentös durchgeführter Schwangerschaftsabbrüche bei allen durchgeführten Abbrüchen am stärksten zwischen 2016 und 2022 von 20,3 % auf 35,35 % anstieg, ging der Anteil an Abbrüchen, die mit Vakuumaspiration durchgeführt wurden kontinuierlich zurück. Betrug der Anteil an Vakuumaspirationen 2016 noch 63,4 %, sank er bis 2018 auf 59,3 %, 2020 auf 54,9 % und 2022 auf 50,5 %. Der Anteil an Kürettagen blieb hingegen zwischen 2016 und 2022 relativ stabil und sank innerhalb von sieben Jahre nur von 13,7 % im Jahr 2016 auf 10,1 % im Jahr 2022.¹⁴⁰

¹³⁵ Weller und Weller 2023.

¹³⁶ Weller und Weller 2023.

¹³⁷ StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023): Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022.

¹³⁸ Escamilla Loredó und Holleder 2023.

¹³⁹ Escamilla Loredó und Holleder 2023.

¹⁴⁰ StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023): Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022.

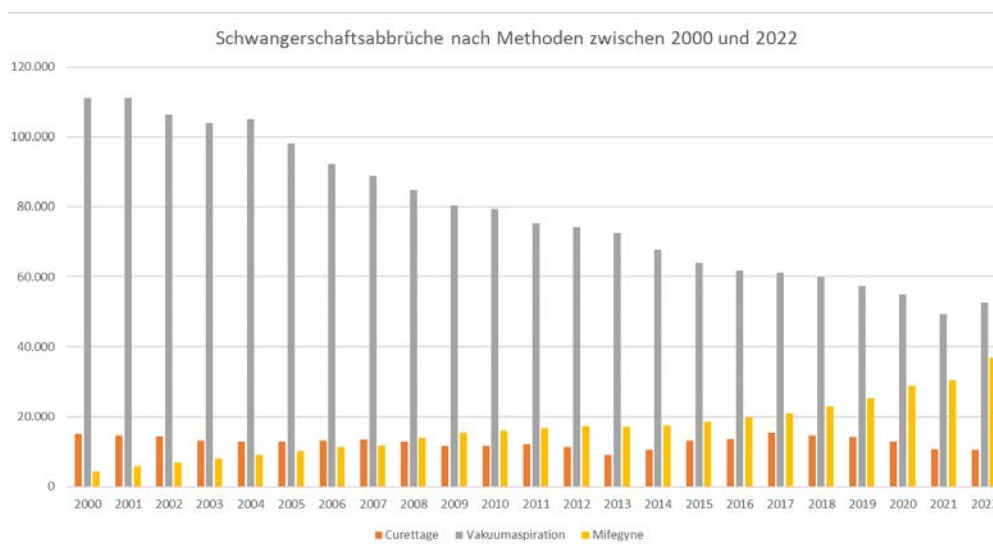


Abb. 4: Langzeittrend angewandter Methoden (Eigene Grafik, erweitert nach¹⁴¹)

Große Disparitäten bei den angewendeten Methoden gibt es zwischen den Bundesländern. Während der Anteil an Schwangerschaftsabbrüchen, die per Kürettage durchgeführt wurden, in Schleswig-Holstein im Jahr 2022 mit 19,3 % und in Thüringen mit 16,7 % am höchsten lag, betrug er in Berlin nur 5,3 % und in Bayern 5,1 % und lag hier am niedrigsten.¹⁴² Gründe für diese Unterschiede sind nicht bekannt. Die WHO-Leitlinie empfiehlt als operative Methode die Vakuumaspiration bis < 14 Wochen, weil diese mit weniger Komplikationen verbunden ist.¹⁴³

Beide Methoden, die Vakuumaspiration und der medikamentöse Abbruch mit Mifegyne®, haben eine vergleichbare Akzeptanz bei den Frauen. Studien belegen, dass die Zufriedenheit der Frauen mit dem Eingriff am größten ist, wenn sie die Möglichkeit hatten, die für sie geeignete Methode selbst zu wählen und gut aufgeklärt sind über die jeweiligen Wirkungen und Nebenwirkungen.¹⁴⁴

4.3.3. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE NACH FAMILIENSTAND UND KINDERZAHL UND ALTER DER FRAUEN

Betrachtet man die Entwicklung der Altersverteilungen bei den Schwangerschaftsabbrüchen, stellt man eine Verschiebung von Schwangerschaftsabbrüchen in höhere Altersgruppen fest (vgl. Abb. 5). Im Jahr 2000 lag die Zahl an Abbrüchen in der Altersgruppe der 20 bis 25-jährigen Frauen noch am höchsten, sank aber dann relativ kontinuierlich bis zum Jahr 2022. Im Gegensatz stiegen die Anteile der Frauen in den beiden Altersgruppen von 25 bis < 30 Jahren und von 30 bis < 35 Jahren seit 2020 an und liegen nun am höchsten.

¹⁴¹ Meldedaten des Statistischen Bundesamtes zu den gemeldeten Schwangerschaftsabbrüchen 2000

¹⁴² StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023): Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022.

¹⁴³ WHO 2022; Makoul und Clayman 2006; Dobkin et al. 2013; French et al. 2017.

¹⁴⁴ WHO et al. 2012.

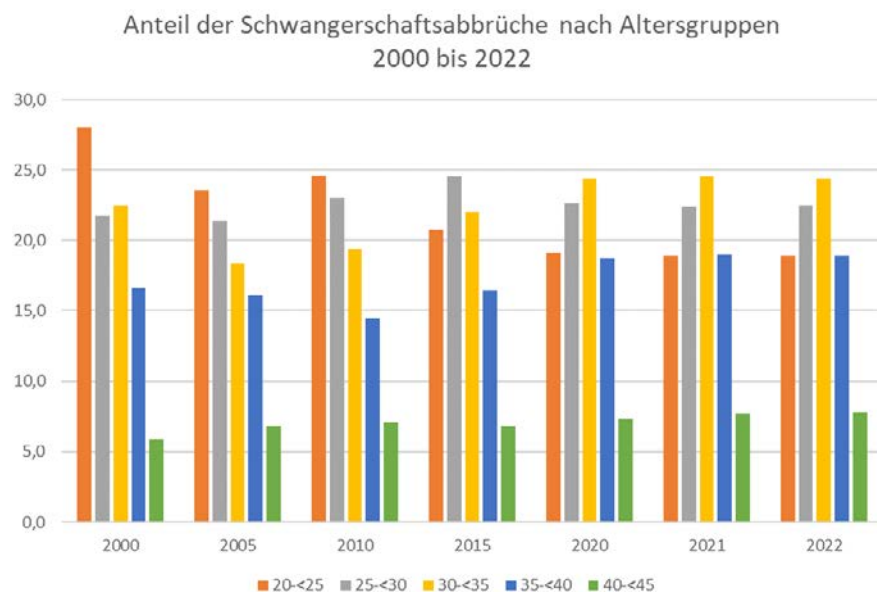


Abb. 5: Anteil der Schwangerschaftsabbrüche nach Altersgruppen von 2000 bis 2022 (Eigene Grafik, erweitert nach¹⁴⁵)

Frauen, die Schwangerschaften abbrechen, sind überwiegend nicht verheiratet. 2022 lag der Anteil lediger Frauen bei 58,3 %, der von verheirateten Frauen bei 38,5 %¹⁴⁶ (vgl. dazu auch ausführlich Kapitel 4.3., Familienplanung und Verhütung). Bis zum Jahr 2000 betrug der Anteil verheirateter Frauen noch 49,1 %. Der Anteil lediger Frauen lag mit 44,5 % darunter. Gesunken im Zeitverlauf ist auch der Anteil geschiedener Frauen.

4.3.4. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE IM ZUSAMMENHANG MIT ARMUTSRISIKEN

Für Deutschland zeigt sich ein beträchtlicher Unterschied in den Schwangerschaftsabbruchraten zwischen den Bundesländern. Baden-Württemberg wies 2022 die niedrigste Abbruchrate mit 4,3 Abbrüchen je 1.000 Frauen zwischen 15 und 50 Jahren auf, während diese in Berlin mit 11,5 von allen Bundesländern am höchsten lag.¹⁴⁷

Betrachtet man die Abbruchraten zwischen den Bundesländern und stellt ihnen jeweils die Armutsgefährdungsquoten gegenüber, zeigt sich, dass diejenigen Bundesländer mit den höchsten Armutsgefährdungsquoten auch die höchsten Schwangerschaftsabbruchraten aufweisen (Abb. 6). Die höchste Rate an Schwangerschaftsabbrüchen ist in den Bundesländern Berlin mit 11,5 je 1.000 Frauen im Alter von 15 bis 49 Jahren, Sachsen-Anhalt mit 8,7, Bremen mit 8,3 und Mecklenburg-Vorpommern mit 8,1 zu finden. Bremen hat wiederum mit 24,9 die höchste Armutsgefährdungsquote aller Bundesländer, gefolgt von Sachsen-Anhalt mit 19,5, Mecklenburg-Vorpommern mit 19,4 und Berlin mit 19,3. Die niedrigste Schwangerschaftsabbruchrate mit je 4,3 findet sich in den Bundesländern Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg, gefolgt von Bayern mit 4,4 Abbrüchen je 1.000 Frauen im Alter zwischen 15 und 49 Jahren. Bayern hat von allen Bundesländern mit 11,9 die niedrigste Armutsgefährdungsquote, gefolgt von Baden-Württemberg mit 12,3 und Rheinland-Pfalz mit 15,6.

¹⁴⁵ Meldedaten des Statistisches Bundesamtes zu den gemeldeten Schwangerschaftsabbrüchen 2000 - 2022, eigene Darstellung

¹⁴⁶ StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023): Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022.

¹⁴⁷ StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023): Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022.

Bundesland	Abbruchrate/1000 Frauen	Abbrüche je 1.000 Frauen
Berlin	11,5	19,3
Sachsen-Anhalt	8,7	19,5
Bremen	8,3	24,9
Mecklenburg-Vorpommern	8,1	19,4
Hamburg	8,1	15,0
Thüringen	7,7	17,0
Brandenburg	7,6	15,2
Sachsen	6,9	17,2
Hessen	6,1	16,1
Schleswig-Holstein	5,6	14,5
Nordrhein-Westfalen	5,7	18,5
Saarland	6,5	17,0
Niedersachsen	5,1	17,1
Rheinland-Pfalz	4,3	15,6
Baden-Württemberg	4,3	12,3
Bayern	4,4	11,9

Abb. 6: Übersicht Abbruchraten und Armutsgefährdungsquote.¹⁴⁸

4.3.5. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE BEI MINDERJÄHRIGEN

Die Schwangerschaftsabbrüche bei Minderjährigen gingen in den letzten Jahren ebenfalls kontinuierlich zurück. Nach einem Anstieg der Abbrüche zwischen den Jahren 1996 und 2003 setzte ein Rückgang im Jahr 2004 ein (vgl. Abb. 7). Im gleichen Jahr wurde im SGB V die Finanzierung von Verhütungsmitteln für Mädchen bis zum abgeschlossenen 20. Lebensjahr geregelt. Die Altersgrenze wurde im Jahr 2019 mit Inkrafttreten des „Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch“ auf 22 Jahre angehoben.

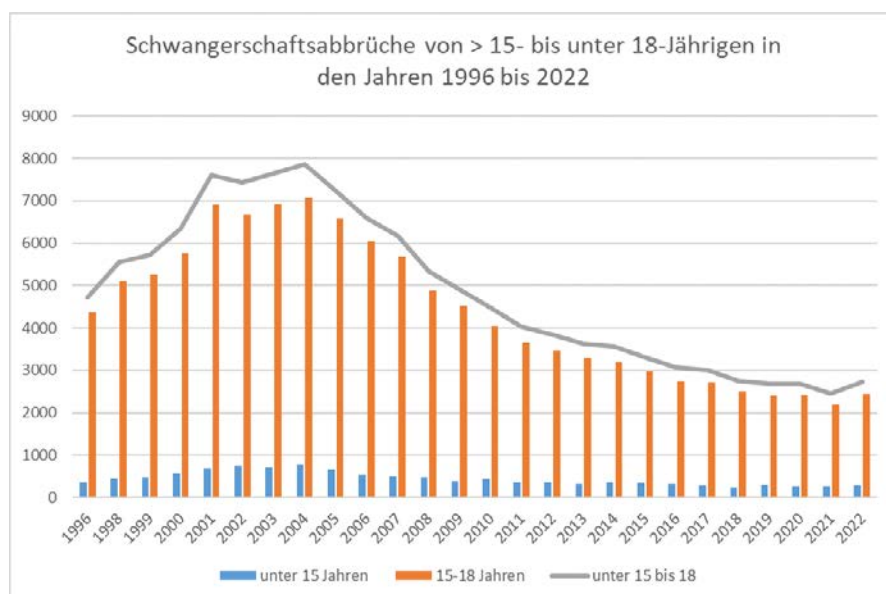


Abb. 7: Zahl der Schwangerschaftsabbrüche bei Minderjährigen von 1996 bis 2022 (Eigene Grafik, erweitert nach¹⁴⁹).

¹⁴⁸ Meldedaten des Statistischen Bundesamtes zu den gemeldeten Schwangerschaftsabbrüchen 2022, Armutsgefährdungsquoten der Bundesländer
¹⁴⁹ StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023): Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022.

4.3.6. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE IM INTERNATIONALEN VERGLEICH

Weltweit werden jährlich ca. 73 Millionen Schwangerschaften abgebrochen: sechs von zehn ungewollten Schwangerschaften (61 %) und 3 von 10 (29 %) aller Schwangerschaften.¹⁵⁰ Im europäischen Vergleich weist Deutschland eine niedrige Schwangerschaftsabbruchrate auf. Sie lag 2020 deutschlandweit bei 5,4/1.000 Frauen. Niedriger war sie nur in der Schweiz mit 5,1/1.000 Frauen, in Kroatien (2,7/1.000 Frauen), in Albanien (1,2/1.000 Frauen) und in Polen (0,1/1.000 Frauen). Am höchsten lagen die Abbruchraten in Georgien mit 20,4/1.000 Frauen, Armenien (12,8/1.000 Frauen) und Bulgarien (11,9/1.000 Frauen). Die regionalen Durchschnittsraten lagen in Europa und Nordamerika am niedrigsten. Hier befanden sich zwischen 2015 und 2019 sowohl die Raten der ungewollten Schwangerschaften als auch die Abbruchraten unter dem weltweiten Durchschnitt.¹⁵¹ Im Durchschnitt gab es in Europa und Nordamerika 17 Abbrüche je 1.000 Frauen im reproduktiven Alter, während es in Lateinamerika 32 waren.¹⁵² Untersuchungen zeigen erhebliche Unterschiede zwischen Ländern mit niedrigem und hohem Einkommen bei der Rate ungewollter Schwangerschaften.¹⁵³ Bearak et al. formulieren, dass Länder, in denen der Zugang zum Schwangerschaftsabbruch eingeschränkt war, höhere Raten an ungewollten Schwangerschaften aufweisen als Länder, in denen der Schwangerschaftsabbruch weitgehend legal war.¹⁵⁴ Die Zahl an Schwangerschaftsabbrüchen korrespondiert grundsätzlich mit dem Zugang und der Nutzung moderner Verhütungsmethoden und dem Niveau der Sexuaufklärung.¹⁵⁵

4.3.7. SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE NACH MEDIZINISCHER INDIKATION

Daten zu den durchgeführten Schwangerschaftsabbrüchen nach einer medizinischen Indikation liegen für die Jahre 1996 bis 2022 vor. Die Grafik (Abb. 8) zeigt die Entwicklung aller Abbrüche im Zeitverlauf zwischen den Jahren 1996 und 2022. Erkennbar ist, dass zwar die Gesamtzahl der Abbrüche gesunken ist, aber die Zahl der Abbrüche nach medizinischer Indikation relativ konstant blieb. Sie lag am niedrigsten im Jahr 2008 mit 2.989 Abbrüchen nach medizinischer Indikation und einem Anteil von 2,5 % an den gesamten Abbrüchen und am höchsten 1996 mit einer Zahl von 4.344 Abbrüchen, wobei der Anteil der Abbrüche nach medizinischer Indikation immer in Relation zu den Gesamtabbrüchen steht. Der Anteil an Abbrüchen nach medizinischer Indikation lag im Jahr 2021 mit 4,1 % bei einer Gesamtzahl von 94.596 Abbrüchen am höchsten, was daran lag, dass die Zahl der Abbrüche insgesamt niedriger war.

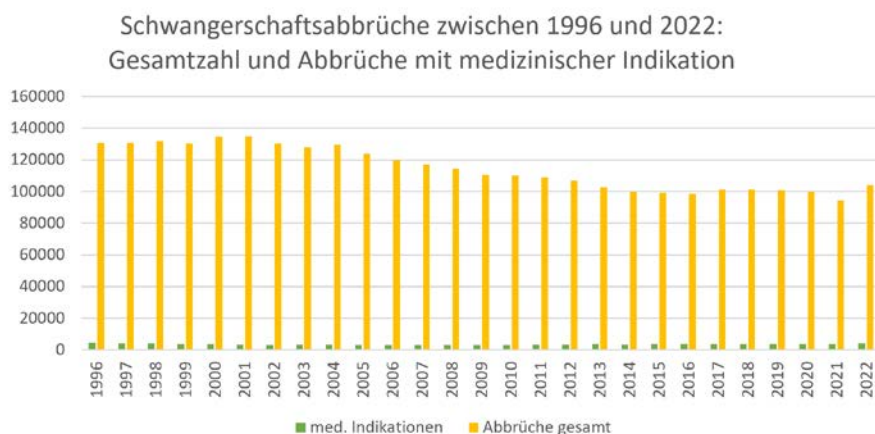


Abb. 8: Entwicklung der Zahl der Schwangerschaftsabbrüche und der medizinischen Indikationen zwischen 1996 bis 2022 (Eigene Grafik, erweitert nach ¹⁵⁶)

¹⁵⁰ Bearak et al. 2020.

¹⁵¹ Bearak et al. 2022.

¹⁵² Bearak et al. 2022.

¹⁵³ Bearak et al. 2020.

¹⁵⁴ Bearak et al. 2020.

¹⁵⁵ WHO 2022.

¹⁵⁶ StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023): Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022.

Der Anteil der Schwangerschaftsabbrüche nach medizinischer Indikation aller durchgeführten Abbrüchen variiert zwischen 2,5 im Jahr 2006 als niedrigstem Anteil und 4,1 im Jahr 2021 als höchstem Anteil.

4.3.8. ZUSAMMENFASSUNG

Die Entwicklung der Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland zeigt seit dem Jahr 2001 einen allgemeinen Rückgang und verzeichnet seit 2012 eine relativ stabile Abbruchrate zwischen 5,6 und 5,9 Abbrüchen je 1.000 Frauen im Alter von 15 bis 49 Jahren. Im Vergleich zu anderen europäischen und weltweiten Zahlen befindet sich Deutschland dabei auf einem niedrigen Niveau. Trotz dieser positiven Tendenz besteht weiterhin Bedarf an verbesserten Präventionsmaßnahmen, Informationsbereitstellung und Zugang zu Verhütungsmitteln, einschließlich der Notfallverhütung, um die Zahl der ungewollten Schwangerschaften weiter zu reduzieren.

Laut Statistischem Bundesamt (StBA) wurden im Jahr 2022 insgesamt 86.075 Schwangerschaftsabbrüche in gynäkologischen Praxen, 14.780 ambulant in Krankenhäusern und 3.073 stationär durchgeführt. Dabei ist der Anteil der in Kliniken vorgenommenen Eingriffe in den fünf ostdeutschen Bundesländern deutlich höher.

Über die Jahre hat sich das Verhältnis zwischen den verschiedenen Methoden für Schwangerschaftsabbrüche verschoben. Besonders bemerkenswert ist der Anstieg medikamentöser Abbrüche von 20,3 % im Jahr 2016 auf 35,35 % im Jahr 2022, während der Anteil der Vakuumaspirationen rückläufig war. Die WHO empfiehlt die Vakuumaspiration bis zur 14. Woche als operative Methode aufgrund der geringeren Komplikationsrate. Studien zeigen, dass die Akzeptanz beider gängiger Methoden, der Vakuumaspiration und des medikamentösen Abbruchs mit Mifegyne®, bei Frauen vergleichbar ist. Besonders zufrieden sind Frauen, wenn sie selbst über die Methode ihrer Wahl entscheiden können und umfassend über die jeweiligen Vor- und Nachteile sowie mögliche Nebenwirkungen informiert werden.

Eine Verschiebung des Alters, in dem Schwangerschaftsabbrüche vorgenommen werden, wurde in den letzten Jahren ebenfalls beobachtet. Während die Rate bei Frauen im Alter von 20 bis 25 Jahren sank, stieg sie bei Frauen über 25 Jahren. Deutliche regionale Unterschiede in den Abbruchzahlen zeigen sich zudem in Bezug auf die Armutsgefährdungsquote: Bundesländer mit einer niedrigen Armutsgefährdungsquote weisen niedrigere, jene mit hoher Gefährdung höhere Abbruchraten auf. Ein Rückgang der Abbruchzahlen bei Minderjährigen ist ein weiterer positiver Aspekt, der zum Teil auf die Übernahme der Kosten für Verhütungsmittel durch die Gesetzliche Krankenversicherung (GKV) für Mädchen und Frauen bis zum vollendeten 22. Lebensjahr zurückzuführen ist. Diese Entwicklungen spiegeln die Notwendigkeit für kontinuierliche Anstrengungen in Prävention, Aufklärung sowie im Zugang zu und der Auswahl von Abbruchmethoden wider, um die Anzahl ungewollter Schwangerschaften und Schwangerschaftsabbrüche langfristig zu reduzieren und die Zufriedenheit sowie Sicherheit der Frauen zu erhöhen.

LITERATURVERZEICHNIS

- Bearak J, Popinchalk A, Ganatra B, Moller A-B, Tunçalp Ö, Beavin C, Kwok L, Alkema L. Unintended pregnancy and abortion by income, region, and the legal status of abortion: estimates from a comprehensive model for 1990–2019. *The Lancet Global Health* 2020, DOI: 10.1016/S2214-109X(20)30315-6
- Bearak JM, Popinchalk A, Beavin C, Ganatra B, Moller A-B, Tunçalp Ö, Alkema L. Country-specific estimates of unintended pregnancy and abortion incidence: a global comparative analysis of levels in 2015-2019. *BMJ Glob Health* 2022; 7, DOI: 10.1136/bmjgh-2021-007151
- Dobkin LM, Perrucci AC, Dehlendorf C. Pregnancy options counseling for adolescents: overcoming barriers to care and preserving preference. *Curr Opin Obstet Gynecol* 2013; 43; 96–102, DOI: 10.1016/j.cppeds.2013.02.001
- Escamilla Loreda MI, Holleder A. Regionale Versorgungsunterschiede bei der Durchführung ambulanter oder stationärer Schwangerschaftsabbrüche in Krankenhäusern in Deutschland. Zentralinstitut für die kassenärztliche Versorgung in Deutschland (Zi) 2023
- French VA, Steinauer JE, Kimport K. What Women Want from Their Health Care Providers about Pregnancy Options Counseling: A Qualitative Study. *Womens Health Issues* 2017, DOI: 10.1016/j.whi.2017.08.003
- Makoul G, Clayman ML. An integrative model of shared decision making in medical encounters. Vol. 60 2006
- Prütz F, Hintzpeter B, Krause L. Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland – Aktuelle Daten aus der Schwangerschaftsabbruchstatistik. Robert Koch-Institut 2022
- StBA – Statistisches Bundesamt (Destatis) (1996 – 2023): Schwangerschaftsabbruchstatistik 1996 bis 2022.
- Weller C, Weller K. Erfahrung mit und Einstellungen zum Schwangerschaftsabbruch. In: Weller K, Voß H-J, Hrsg. Sexualität und Partnerschaft der Deutschen. Psychosozial-Verlag 2023; 181–190
- WHO. Abortion care guideline. Geneva: World Health Organization Human Reproduction Programme 2022
- WHO, Ali MM, Cleland JG, Shah IH. Causes and Consequences of Contraceptive Discontinuation: Evidence from 60 Demographic and Health Surveys 2012

4.4. VERSORGUNGSLAGE

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Daphne Hahn

Im folgenden Teil wird die medizinische Versorgung im Rahmen von Schwangerschaftsabbrüchen nach § 218a StGB detailliert betrachtet. Zunächst werden die spezifischen Aspekte der medizinischen Versorgung beleuchtet, inklusive internationaler Leitlinien, Zugangsmöglichkeiten, Qualitätsstandards und deren Überprüfbarkeit (4.4.1.). Anschließend richtet sich der Fokus auf die rechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland, die den Zugang zu medizinischen Leistungen im Bereich von Schwangerschaftsabbrüchen steuern (4.4.2.). Der dritte Teil beschäftigt sich mit den verschiedenen Ansätzen zur Datenerhebung und den landesspezifischen Vorschriften innerhalb der einzelnen Bundesländer (4.4.3.). Im vierten Teil werden sowohl internationale als auch nationale Studienergebnisse zu den Erfahrungen mit der medizinischen Versorgung, den Zugangsmöglichkeiten und bestehenden Hürden vorgestellt (4.4.4.). Der fünfte Abschnitt präsentiert aktuelle Forschungsbefunde zu Versorgungsstrukturen und den Erlebnissen von Frauen mit medizinischer Betreuung, gestützt durch Erkenntnisse aus der vom Bundesministerium für Gesundheit (BMG) geförderten Studie „Erfahrungen und Lebenslagen ungewollt Schwangerer. Angebote der Beratung und Versorgung“ (4.4.5.). Des Weiteren werden in Abschnitt 4.4.6. internationale Forschungsergebnisse zu Informationszugängen und -barrieren aufgeführt, ergänzt durch Befunde aus der ELSA-Studie zu diesem Thema. Das siebte Kapitel behandelt das Thema Stigmatisierung, beginnend mit einer konzeptualisierenden Einführung und anschließendem Überblick über den internationalen Forschungsstand sowie weiterführenden Erkenntnissen aus der ELSA-Studie (4.4.7.). Abschließend werden die gewonnenen Einsichten und Ergebnisse zusammengefasst (4.4.8.).

4.4.1. BESONDERHEITEN DER MEDIZINISCHEN VERSORGUNG ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH UND INTERNATIONALE LEITLINIEN FÜR EINE GUTE MEDIZINISCHE VERSORGUNG

Die WHO formuliert in der Leitlinie zur Schwangerschaftsabbruchversorgung von 2022, dass die Sicherstellung einer umfassenden und qualitativ hochwertigen medizinischen Versorgung beim Schwangerschaftsabbruch von entscheidender Bedeutung für die Gesundheit und das Wohlbefinden von Frauen und damit für die Verwirklichung sexueller und reproduktiver Gesundheit ist. Der *niedrigschwellige* Zugang zu sicheren und legalen medizinischen Versorgungsangeboten, so formuliert die WHO-Leitlinie weiter, spielt dabei eine zentrale Rolle, da er nicht nur die physische, sondern auch die psychische Gesundheit der betroffenen Frauen maßgeblich beeinflusst.¹⁵⁷

Die medizinische Betreuung im Kontext eines Schwangerschaftsabbruchs umfasst sämtliche Aspekte, die mit diesem Eingriff verbunden sind. Diese beinhalten die medizinische Beratung, Informationen und Informationszugänge, die Durchführung des Abbruchs selbst sowie die Nachsorge. Die Angebote im Zusammenhang mit einem Schwangerschaftsabbruch weisen im Vergleich zu anderen medizinischen oder fachärztlichen Dienstleistungen einige Besonderheiten auf.¹⁵⁸ Coast et al. bezeichnen Schwangerschaftsabbruchversorgung als nicht linear, sondern als ‚trajectory‘, also als Verlaufskurve, um die verschiedenen Schritte, Übergänge, den Faktor Zeit und das Prozesshafte auf dem Weg zu einem Schwangerschaftsabbruch einbeziehen zu können, weil davon die Optionen abhängen, die Frauen zur Verfügung stehen.¹⁵⁹

Unter Berücksichtigung dieser Komplexität differenzieren die Autor_innen die Einflussfaktoren auf die Erfahrungen mit einem Schwangerschaftsabbruch in 1. abbruchspezifische Erfahrungen im Zeitverlauf, 2. individuelle Kontextfaktoren und 3. den nationalen und subnationalen Kontext.¹⁶⁰

¹⁵⁷ WHO 2022.

¹⁵⁸ Coast et al. 2018; Freeman und Coast 2019.

¹⁵⁹ Coast et al. 2018.

¹⁶⁰ Coast et al. 2018.

1. Zu den *abbruchspezifischen Erfahrungen im Zeitverlauf* zählt das Feststellen der Schwangerschaft, das vom Wissen über Schwangerschaftssymptome, dem Zugang zu Schwangerschaftstests, deren Nutzung sowie Kosten und dem Zugang zur Schwangerschaftsdiagnostik, abhängt. Diese Aspekte sind wichtig, weil Abbruchversorgung zeitsensibel ist. Weitere wichtige abbruchspezifische Erfahrungen im Zeitverlauf bestehen in der Möglichkeit, eine Schwangerschaft im persönlichen und sozialen Umfeld offenzulegen, sich vor einer Entscheidung mit anderen Personen wie dem Partner, Familienangehörigen oder Freund_innen, zu besprechen, die Notwendigkeit zur Geheimhaltung sowie die mit der Offenlegung verbundenen Gefühle wie Angst vor Restriktionen, Schamgefühle, Stigmagefühle, Entlastung und Erleichterung.¹⁶¹ Ebenfalls den abbruchspezifischen Erfahrungen werden die Möglichkeiten des Zugangs zum Schwangerschaftsabbruch zugerechnet, der multifaktoriell und eng mit Faktoren wie rechtlichen Regelungen, Distanz, Kosten und individuellen Mobilitätsfaktoren verbunden ist. Für den Zugang zu einem Schwangerschaftsabbruch wichtig sind auch materielle Ressourcen für den Transport, die Kinderbetreuung, die Möglichkeiten von der Schule oder der Arbeit fernzubleiben oder auch Informationszugänge.¹⁶² Zu erwartende Folgen für die Lebensplanung, die mentale Gesundheit oder sozioökonomische Effekte fließen in die Erfahrungen ein.
2. Die *individuellen Kontextfaktoren* schließen die Merkmale einer Person ein, die beeinflussen, ob, wo und wie sie Hilfe in Anspruch nimmt. Dazu gehören unter anderem Faktoren wie ihr sozioökonomischer Status, Alter, gesundheitliche Situation, Aufenthaltsstatus, Partnerschaft, Familienplanung und Nutzung von Verhütungsmitteln, aber auch ihr Wissen und ihre Überzeugungen zum Zeitpunkt der ungewollten Schwangerschaft.
3. Zur dritten Kategorie, *nationaler und subnationaler Kontext*, gehören die strukturelle und institutionelle Umgebung wie religiöse Institutionen, anti/pro-natalistisch orientierte Politik und die rechtliche und strafrechtliche Einbettung des Schwangerschaftsabbruches, das Gesundheitssystem und die Versorgungsqualität, die Wissensumgebung wie den Zugang und die Zugänglichkeit zu Informationen und deren Qualität verstehen. Ebenso zählen der sozio-kulturelle Kontext wie Normen und Akzeptanz des Schwangerschaftsabbruches, Fertilitätsnormen sowie Normen und (Un)gleichheiten dazu.¹⁶³ Infolgedessen sind die Erfahrungen, die Frauen bei der Suche nach, dem Zugang zu und dem Umgang mit einem Schwangerschaftsabbruch machen, sehr unterschiedlich.¹⁶⁴ Je nachdem, welche Kenntnisse ungewollt Schwangere über die medizinischen Angebote zum Schwangerschaftsabbruch, die mit einem Abbruch verbundenen Umstände besitzen und über welche Ressourcen sie verfügen, können die Erfahrungen besser oder schlechter sein.¹⁶⁵

Diese Multidimensionalität der medizinischen Versorgung für die Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs wird auch in der aktuellen WHO Leitlinie berücksichtigt.¹⁶⁶ Zur medizinischen Versorgung beim Schwangerschaftsabbruch gehört die Bereitstellung von Informationen rund um einen Schwangerschaftsabbruch, wie Informationen zu den Abbruchmethoden, zu Einrichtungen, die Abbrüche durchführen sowie zu möglichen Komplikationen. Ebenso gehört die Durchführung des Schwangerschaftsabbruches selbst und auch die Betreuung nach einem Schwangerschaftsabbruch dazu. Grundlage der WHO-Leitlinie ist die Qualität der Versorgung, die eng an Evidenz geknüpft ist, wobei Qualität ein normativer Begriff ist und der Festlegung von Qualität eine Verständigung vorausgeht.¹⁶⁷ In der Leitlinie der WHO sind es *fünf Komponenten, die eine gute Abbruchversorgung* kennzeichnen und auch den normativen Rahmen bilden. Die fünf Komponenten sind Effektivität, Effizienz, Zugänglichkeit, Akzeptanz sowie Gerechtigkeit/Sicherheit.¹⁶⁸ Neben der

¹⁶¹ Coast et al. 2018.

¹⁶² Coast et al. 2018.

¹⁶³ Coast et al. 2018.

¹⁶⁴ WHO 2022; O'Donnell et al. 2018; Zurek et al. 2015.

¹⁶⁵ Zurek et al. 2015.

¹⁶⁶ WHO 2022.

¹⁶⁷ Neitzke und Strech 2017.

¹⁶⁸ WHO 2022.

Effektivität, zu der die Bereitstellung eines evidenzbasierten Angebotes gehört, das der Gesundheit zuträglich ist, gehört Effizienz, die sich auf einen sparsamen Ressourceneinsatz bezieht, zu den fünf Komponenten. Unter Zugänglichkeit wird verstanden, dass Angebote räumlich und zeitlich gut erreichbar sind. Eine qualitativ hochwertige Abbruchbehandlung schließt auch Akzeptanz ein, worunter laut WHO-Leitlinie die Patient_innenorientierung verstanden wird. Hinzu kommt, dass der Zugang gerecht, d.h. unabhängig von persönlichen Merkmalen, wie Geschlecht, Religion, ethnischer Zugehörigkeit, Einkommen, Bildungsstand oder Wohnort, gewährleistet sein muss.¹⁶⁹ Sicherheit steht für eine Versorgung, die von qualifiziertem Personal in einer adäquaten Umgebung erfolgt und Risiken und Schäden vermeiden soll.¹⁷⁰ Demzufolge sollen auch rechtliche Regelungen so gestaltet werden, dass die WHO-Kriterien einer guten Versorgung erfüllt werden.

Der Zugang zur Gesundheitsversorgung nimmt einen zentralen Platz in der Versorgungsforschung und Gesundheitspolitik ein. Der Begriff Zugang ist allerdings nicht eindeutig definiert und wird als komplex sowie schwer messbar betrachtet.¹⁷¹ Der von Penchansky und Thomas entwickelte konzeptionelle Rahmen¹⁷² zum Zugang zur Gesundheitsversorgung sowie dessen Weiterentwicklung durch Levesque et al. bietet eine Struktur zur systematischen Analyse und Bewertung der Zugänglichkeit von Gesundheitsdienstleistungen.¹⁷³ Diese Konzeption stellt ein Modell bereit, um die komplexen Interaktionen zwischen Gesundheitsdienstleistungen und den Nutzer_innen dieser Dienstleistungen zu untersuchen. Die Verbindung beider Ansätze erlaubt es, die verschiedenen Dimensionen und Einflussfaktoren des Zugangs im Kontext von Schwangerschaftsabbrüchen zu erfassen. Levesque et al. definieren den Zugang als die Möglichkeit, Gesundheitsversorgungsbedürfnisse zu erkennen, die notwendigen Gesundheitsversorgungsleistungen zu suchen, Gesundheitsressourcen zu erreichen, Gesundheitsversorgungsleistungen zu erhalten oder in Anspruch zu nehmen sowie tatsächliche Leistungen zu erhalten, die dem individuellen Versorgungsbedarf entsprechen.¹⁷⁴ Darüber hinaus beschreiben sie den Zugang als das Resultat der Interaktion zwischen den individuellen Merkmalen von Personen und Haushalten, den sozialen und physischen Umgebungen sowie den strukturellen Merkmalen der Gesundheitssysteme, deren Organisation und den Leistungserbringenden.

Penchansky und Thomas unterscheiden in ihrem Konzept des Zugangs fünf Dimensionen: „Availability“ (Verfügbarkeit), „Accessibility“ (Zugänglichkeit bzw. Erreichbarkeit), „Accommodation“ (Unterbringung), „Affordability“ (Erschwinglichkeit) und „Acceptability“ (Akzeptanz).¹⁷⁵ Levesque et al. greifen diese fünf Dimensionen auf und erweitern diese um entsprechende Fähigkeiten von Menschen,¹⁷⁶ die mit den Dimensionen des Zugangs interagieren: „Ability to perceive“ (Fähigkeit zur Wahrnehmung), „Ability to seek“ (Fähigkeit zur Suche), „Ability to reach“ (Fähigkeit zum Erreichen), „Ability to pay“ (Fähigkeit zur Bezahlung) und „Ability to engage“ (Fähigkeit zum Engagement). Dieses erweiterte Modell ermöglicht eine umfassende Perspektive zur Analyse des Zugangs und zur Bewertung, wie die Bevölkerung auf die verfügbaren Gesundheitsressourcen zugreifen kann.

Diese Konzeptualisierung der Zugänglichkeit zur Gesundheitsversorgung bietet eine strukturierte Grundlage für die Analyse und Bewertung von Gesundheitsdienstleistungen und ermöglicht, die verschiedenen Aspekte der Zugänglichkeit zur Schwangerschaftsabbruchversorgung systematisch zu untersuchen und potenzielle Barrieren zu identifizieren, die beim Zugang zu einem Schwangerschaftsabbruch alle beschriebenen Dimensionen von Versorgung betreffen und damit den Zugang zu Versorgung erleichtern oder erschweren können.

¹⁶⁹ WHO 2022.

¹⁷⁰ WHO 2022.

¹⁷¹ Penchansky und Thomas 1981.

¹⁷² Dieser konzeptionelle Rahmen wird hier eingeführt, weil sich die hier konzeptualisierten Dimensionen der Versorgung in der Versorgungsplanung wiederfinden und sich auch die später dargestellten empirischen Untersuchungen auf die verschiedenen Dimensionen beziehen.

¹⁷³ Levesque et al. 2013; Penchansky und Thomas 1981.

¹⁷⁴ Levesque et al. 2013.

¹⁷⁵ Penchansky und Thomas 1981.

¹⁷⁶ Levesque et al. 2013.

4.4.2. REGELUNGEN FÜR DEN ZUGANG ZU MEDIZINISCHER VERSORGUNG BEIM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH IN DEUTSCHLAND

Die Absicherung der medizinischen Versorgung für die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen wurde im „Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten“, in § 13 (SchKG) 1995 grundlegend rechtlich geregelt. Danach müssen die Bundesländer ein ausreichendes Angebot an ambulanten und stationären Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen zur Verfügung stellen. Die normative Frage allerdings, wonach sich das „ausreichende Angebot“ bemisst und wie es überprüft werden kann, wurde – anders als für die haus- und fachärztliche Bedarfsplanung – im Gesetz nicht festgelegt.

Die Grundlage für die heute gültige rechtliche Regelung zur Absicherung der medizinischen Versorgung bildet das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes von 1993 (BVerfG).¹⁷⁷ Diese rechtliche Einordnung des Schwangerschaftsabbruchs auf Verlangen der Frau als unter bestimmten Bedingungen straffrei aber rechtswidrig hat auch zur Folge, dass die kassenärztliche Vereinigung nicht für die regionale Bedarfsplanung zuständig ist und die Absicherung der medizinischen Versorgung einen anderen rechtlichen Rahmen benötigte, was dann im SchKG § 13 mit Verweis auf die konkrete Regelungskompetenz der Bundesländer erfolgte. Im Urteil des BVerfG von 1993 wurde allerdings festgehalten, dass „der Staat zur Verwirklichung des Schutzkonzeptes für das Bereitstehen ärztlicher Hilfe zum Abbruch der Schwangerschaft in einer Entfernung zu sorgen hat, die von der Frau für einen ersten Arztbesuch nicht die Abwesenheit über einen Tag hinaus verlangt“.¹⁷⁸ Im Urteil ist ebenfalls formuliert, dass zumindest für den ersten Arztbesuch die An- und Rückreise mit öffentlichen Verkehrsmitteln bewältigt werden kann. Im Urteil des BVerfG steht auch, dass „vor allem Ambulatorien“ entstehen sollen, in denen beim Schwangerschaftsabbruch die für die Schwangere schonendere Absaugmethode zum Einsatz kommt und „den Frauen ein mehrtägiger stationärer Aufenthalt erspart bleibt“.¹⁷⁹ Formuliert ist ebenso, dass die Sicherstellung ein „umfassendes Konzept jeweils für das ganze Land“ verlangt und „flächenbezogene Erhebungen des voraussichtlichen Bedarfs und der bereits vorhandenen Einrichtungen sowie – ähnlich zur Krankenhausplanung – eine landesweite infrastrukturelle Planung, in welche die Einrichtungen privater, frei gemeinnütziger, kommunaler oder staatlicher Träger aufzunehmen und aufeinander abzustimmen sind. Sollen Einrichtungen zum Schwangerschaftsabbruch privaten oder kommunalen Krankenhausträgern zur Pflicht gemacht werden, so bedarf es hierzu gesetzlicher Regelungen, ...“.¹⁸⁰

Die *Bedarfsplanung für die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung* im haus- und fachärztlichen Bereich ist in den §§ 99–105 Sozialgesetzbuch (SGB) V geregelt und spiegelt die im vorigen Abschnitt dargestellten Dimensionen der Versorgung wider. Vorgesehen ist hier, dass sich die Verteilung der Angebote am Bedarf orientiert, der nach demografischen Aspekten wie dem Anteil der Bevölkerung in einer spezifischen Region, Morbiditätsfaktoren und sozioökonomischen Faktoren bemessen wird. Einbezogen werden auch räumliche Faktoren wie die Verkehrsanbindung. Dabei wird beispielsweise auch die Entfernung zum Angebot berücksichtigt und dafür wiederum auch geografische Phänomene wie Flüsse oder Berge betrachtet. Die Bedarfsplanung für die ambulante Versorgung regelt die Verteilung der Ärzt_innen in Bezug auf die Bevölkerung im jeweiligen Gebiet. Je nach Art der ärztlichen Tätigkeit gelten unterschiedliche Planungsebenen.¹⁸¹ Für die allgemeine fachärztliche Versorgung, einschließlich der gynäkologischen Versorgung, werden die kreisfreie Stadt, der Landkreis oder die Kreisregion als Planungsbereiche definiert (§ 12 (3) Gemeinsamer Bundesausschuss 30.09.2021). Selbst für die spezialisierte fachärztliche Versorgung (z. B. Radiolog_innen oder Kinder- und Jugendpsychotherapeut_innen) erfolgt die Planung auf der Ebene von Raumordnungsregionen, die in

177 BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 – 2 BvF 2/90 –, BVerfGE 88, 203-366.

178 BVerfG 88 1993, S. 331.

179 BVerfG 88 1993.

180 BVerfG 88 1993.

181 Torenz et al. 2023.

der Regel etwa vier Kreise umfassen. Dadurch wird klar, dass die Ebene der Bundesländer (vgl. 4.4.3. zur Datenerfassung und zum Datenzugang beim Schwangerschaftsabbruch) nicht ausreichend ist, um regionale Versorgungslücken beim Schwangerschaftsabbruch erfassen zu können.¹⁸²

Für die *Bedarfsplanung mit Fachärzt_innen der Gynäkologie* ist als demografische Bezugsgröße die Zahl der Frauen festgelegt worden. Geregelt wird darin auch, dass die regionale Versorgung abgesichert ist (§ 100 SGB V). Die „Bedarfsplanungsrichtlinie für Frauenärzte“ sieht beispielsweise eine Erreichbarkeit in durchschnittlich weniger als 40 Minuten vor, wobei im „Gutachten zur Weiterentwicklung der Bedarfsplanung“ sogar nur durchschnittlich 20 Minuten empfohlen wurden.¹⁸³ Auf der Basis einer repräsentativen Befragung der gesetzlich Versicherten in Deutschland wurde die maximale Wegbereitschaft im Sinne von „kritischen Akzeptanzschwellen“ erfragt, ab denen die Befragten die Fahrzeit nicht mehr als „voll und ganz akzeptabel“ bewerten würden.¹⁸⁴ Dieser Schwellenwert stelle die obere Grenze der zeitlichen Erreichbarkeit dar.¹⁸⁵ Für weniger mobile Bevölkerungsgruppen können diese Distanzen jedoch bereits zu hoch sein. Für die Erreichbarkeit einer gynäkologischen Praxis wird die Akzeptanzschwelle mit 43 Minuten angegeben.¹⁸⁶ Schwangere Frauen und Kinder werden für die Planung der Versorgungsangebote als mobilitätseingeschränkt bewertet.¹⁸⁷ Gerade für die ambulante gynäkologische Versorgung zeigt sich, dass Patient_innen seltener als bei anderen Fachärzt_innen das nächstgelegene Angebot aufsuchen (57,4 % gegenüber z. B. 67,4% bei Kinderärzt_innen oder 71,5 % bei Hausärzt_innen).¹⁸⁸ Dieser im Vergleich geringe Anteil wird damit erklärt, dass die Patient_innen vor allem in diesem Fachgebiet einer vertrauensvollen Beziehung größere Bedeutung beimessen.¹⁸⁹

Die Planung der medizinischen Versorgung im stationären Bereich obliegt den Bundesländern und wird von jedem Bundesland in einem eigenen Krankenhausgesetz geregelt. Ziel der Planung ist auch hier, die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung zu gewährleisten. Rechtlich ist es möglich, die bedarfsgerechte Versorgung bei Schwangerschaftsabbrüchen auch in den Krankenhausgesetzen der Bundesländer zu verankern, wie es z. B. in Hessen bis 2006 der Fall war.¹⁹⁰

Das bundesgesetzliche Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG § 113 Absatz 2) verpflichtet die Länder zwar, ein ausreichendes Angebot von ambulanten und stationären Einrichtungen zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen sicherzustellen, trifft hierzu aber keine konkreten Festlegungen. Für die Sicherstellung der Beratung von Schwangeren zur Pflichtberatung, die ebenfalls den Ländern übertragen ist, wurde im Schwangerschaftskonfliktgesetz ein auf die Einwohner_innenzahl bezogener Personalschlüssel festgelegt, (vgl. Kap. 4.6). für die medizinische Versorgung blieb dies aus. Gemäß der fachärztlichen Versorgungsplanung müssten die Länder hier sowohl die Versorgungssituation erfassen als auch eine infrastrukturelle Planung vornehmen. Diese liegen bisher kaum vor.

Bremen hat 2023 als erstes Bundesland ein „Gesetz zur Sicherstellung bedarfsgerechter Angebote zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen“ verabschiedet, welches dem Land die Möglichkeit gibt, das Angebot an medizinischen Dienstleistungen zum Schwangerschaftsabbruch sicherstellen zu können. Diese Sicherstellung gilt sowohl im Hinblick auf die Kapazitäten, auf Angebote im ambulanten als auch im stationären Bereich und auf den Zugang zu den gewünschten Abbruchmethoden. Die

182 Torenz et al. 2023.

183 G-BA 16.03.2023; GBA 2018.

184 Shang et al. 2019.

185 Shang et al. 2019.

186 Shang et al. 2019.

187 Shang et al. 2019.

188 Füllöp et al. 2009.

189 Füllöp et al. 2009.

190 § 13 „Schwangerschaftsabbrüche in Krankenhäusern: Die Klinika der Universitäten des Landes haben unbeschadet ihrer Aufgaben in der Krankenversorgung und Geburtshilfe sowie in Forschung und Lehre einen angemessenen Teil der gynäkologischen Betten für Schwangerschaftsabbrüche bereitzustellen“. Quelle: Gesetz zur Ausführung der §§ 218b und 219 des Strafgesetzbuches und des Art. 3 des Fünften Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 2. Mai 1978. Die Regelung galt von 2003 bis 2006.

Regelung zur Absicherung der medizinischen Versorgung für Schwangerschaftsabbrüche durch ein Gesetz wird als geboten bezeichnet und folgendermaßen begründet: „Diese Lage (gemeint ist die Lage der medizinischen Versorgung, D.H.) hat sich in den letzten zwei Jahren zunehmend verschlechtert und ist inzwischen zeitweise so prekär, dass staatliches Handeln gefordert ist, um dem Sicherstellungsauftrag nachzukommen. Es gibt dabei mehrere Faktoren, die zur rapiden Verschlechterung der Situation geführt haben. Der Hauptgrund ist, dass eine überschaubare Anzahl von Ärzt_innen, die in den letzten 30 Jahren den überwiegenden Teil der Abbrüche in Bremen und Bremerhaven durchgeführt haben, in den letzten drei Jahren in Rente gegangen sind oder kurz davorstehen. Es mangelt an aktiven Ärzt_innen, die bereit sind, Abbrüche durchzuführen und die entstandenen Versorgungslücken zu füllen. Dafür gibt es mehrere Gründe: Die Durchführung eines operativen Schwangerschaftsabbruchs ist kein Gegenstand der medizinischen Ausbildung, obwohl es sich um den zahlenmäßig häufigsten operativen Eingriff in der Gynäkologie handelt. Dementsprechend gibt es bei vielen jungen Ärzt_innen Unsicherheiten über die sachgemäße Durchführung. Zudem ist zur Durchführung von operativen Abbrüchen die Verfügbarkeit eines Eingriffs- oder Operationsraums vonnöten, über den keineswegs alle gynäkologischen Praxen verfügen.“¹⁹¹

4.4.3. FORMEN DER ERFASSUNG VON DATEN ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH UND REGELUNGEN ZUR MEDIZINISCHEN VERSORGUNG AUF BUNDES- UND LANDESEBENE

Im SchKG ist eine Meldepflicht der durchgeführten Schwangerschaftsabbrüche vorgesehen und das Statistische Bundesamt (StBA) führt nach §§ 15ff. SchKG die Bundesstatistik über alle in Deutschland gemeldeten Schwangerschaftsabbrüche. Einrichtungen, die Abbrüche an das StBA melden müssen, werden laut SchKG als Meldestellen bezeichnet. Laut § 16 SchKG werden an das Statistische Bundesamt folgende Merkmale gemeldet:

1. Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen im Berichtszeitraum (auch Fehlanzeige, wenn keine Abbrüche durchgeführt wurden),
2. rechtliche Voraussetzungen des Schwangerschaftsabbruchs (Beratungsregelung oder nach Indikationsstellung),
3. Familienstand und Alter der Schwangeren sowie die Zahl ihrer Kinder,
4. Dauer der abgebrochenen Schwangerschaft,
5. Art des Eingriffs und beobachtete Komplikationen,
6. Bundesland, in dem der Schwangerschaftsabbruch vorgenommen wird, und Bundesland oder Staat im Ausland, in dem die Schwangere wohnt,
7. Vornahme in einer Arztpraxis oder im Krankenhaus und im Falle der Vornahme des Eingriffs im Krankenhaus die Dauer des Krankenhausaufenthaltes.

Der Name und die Anschrift der Einrichtung werden nach § 17 als Hilfsmerkmale angegeben.

Diese gesammelten Daten sind zwar vorhanden, d. h. auch die Adressen der Einrichtungen, dürfen aber laut SchKG nicht regional, d. h. unterhalb der Ebene der Bundesländer, zur Verfügung gestellt werden. Über die regionale Absicherung der Versorgung, wie sie im § 13 SchKG vorgesehen ist, gibt es

191 Vgl. Gesetz zur Sicherstellung bedarfsgerechter Angebote zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen in Bremen, 2023, S. 2.-3.

daher nur wenig Transparenz. Es existiert kein Monitoring, mit dem dokumentiert wird, ob und wie Daten erhoben werden und zu welchem Ergebnis sie kommen.¹⁹² Die Erfassung detaillierter Informationen auf regionaler Ebene zu Schwangerschaftsabbrüchen ist aber aus verschiedenen Gründen relevant. Sie dient dazu, den Zugang zu medizinischen Versorgungsangeboten, klinische Trends und Komplikationen zu ermitteln, den Erfolg von Programmen zur Vermeidung ungewollter Schwangerschaften zu erheben und die Veränderung im Abbruchgeschehen bezogen auf Altersgruppen wie Schwangerschaften von Jugendlichen oder soziale Faktoren beschreiben zu können.¹⁹³

Gegenwärtig führt keines der zuständigen Landesministerien eine besondere infrastrukturelle Planung zur Sicherstellung der Versorgung durch.¹⁹⁴ In einigen Ländern liegen aber die Zahl der Einrichtungen vor, in denen Abbrüche durchgeführt werden (vgl. Abb. 9).¹⁹⁵



Abb. 9: Erfassung von Einrichtungen, die Abbrüche durchführen.¹⁹⁶

In Niedersachsen erfolgt die Erfassung von Einrichtungen, in denen Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden, durch die Meldung bei der Landesärztekammer. In Berlin und Hamburg werden diese Einrichtungen hingegen über eine Liste erfasst, die von der zuständigen Behörde geführt wird. In Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Rheinland-Pfalz, Bremen und Bayern müssen ambulante Einrichtungen eine separate Erlaubnis bei den zuständigen Behörden beantragen, um Schwangerschaftsabbrüche durchführen zu dürfen.¹⁹⁷ Daher liegen in diesen Ländern Daten über die Inhaber_innen einer Erlaubnis

¹⁹² Hahn und Thonke 2023.

¹⁹³ Kortsmid et al. 2020.

¹⁹⁴ Torenz et al. 2023.

¹⁹⁵ Torenz et al. 2023.

¹⁹⁶ Torenz et al. 2023, S. 6.

¹⁹⁷ Torenz et al. 2023.

vor, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen dürfen. Wichtig ist jedoch hier zu beachten, dass der Besitz einer Erlaubnis nicht zwangsläufig bedeutet, dass Ärzt_innen tatsächlich Schwangerschaftsabbrüche durchführen. In den übrigen Bundesländern findet keine eigenständige Datenerfassung statt.¹⁹⁸ In Hessen wurde von 2015 bis 2018 eine Liste auf Grundlage der Abrechnungsdaten von Schwangerschaftsabbrüchen mit Kostenerstattung nach § 22 SchKG geführt. Diese Liste wird jedoch unter Verweis auf die Liste der Bundesärztekammern nicht mehr weitergeführt.¹⁹⁹

Insgesamt ist es auf der Grundlage der vorhandenen Länderdaten nicht möglich, valide Aussagen über das Versorgungsangebot in den Bundesländern zu treffen.

4.4.4. INTERNATIONALE FORSCHUNGSERGEBNISSE ZUR MEDIZINISCHEN VERSORGUNG BEIM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH, BARRIEREN UND FOLGEN VON BARRIEREN BEIM ZUGANG ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH

4.4.4.1. ZUGANGSBARRIEREN

Auf dem Weg zu einem Schwangerschaftsabbruch sehen sich ungewollt Schwangere mit verschiedenen Barrieren beim Zugang zu einem Schwangerschaftsabbruch konfrontiert. Dazu zählen Schwierigkeiten bei der Orientierung im Versorgungssystem, schlechte oder schlecht zugängliche Informationen, begrenzte Auswahlmöglichkeiten von Abbrucheinrichtungen, staatliche Restriktionen wie Pflichtberatungen, Wartezeiten und der eingeschränkte Zugang zu Kliniken.²⁰⁰ Eine mangelnde flächendeckende Versorgungssituation kann sich negativ auf den Zeitpunkt eines gewünschten Schwangerschaftsabbruches auswirken, weil Frauen länger nach einem medizinischen Versorgungsangebot suchen oder längere Wege zurücklegen müssen. Eine schlechte Verfügbarkeit und Erreichbarkeit von medizinischen Dienstleistungsangeboten für einen Schwangerschaftsabbruch kann längere Wartezeiten, Schwierigkeiten für eine rechtzeitige Terminvergabe, höhere Kosten, einen größeren organisatorischen Aufwand sowie Stigmatisierungserfahrungen u. a. aufgrund erzwungener Aufdeckung zur Folge haben.²⁰¹ Diese Folgen stellen Zugangsbarrieren dar und betreffen insbesondere Frauen aus vulnerablen Gruppen, zum Beispiel solche mit geringeren sozio-ökonomischen Ressourcen, Sprachbarrieren, gewalttätigen Partnern, Frauen mit Behinderung, Minderjährige sowie Frauen ohne legalen Aufenthaltsstatus.²⁰²

Eine Übersicht über Studien, die sich mit der *Perspektive von Frauen auf die Abbruchversorgung* beschäftigen und die Ergebnisse mit dem Konzept der Patientenzentriertheit als Qualitätskriterium betrachten, kam zu dem Ergebnis, dass Frauen zwischen der Feststellung einer Schwangerschaft, dem Abbruch selbst und auch der Nachsorge mit vielen Herausforderungen konfrontiert sind und Versorgungsangebote zum Schwangerschaftsabbruch daher derzeit weltweit keine an den Patientinnen orientierte Betreuung bieten.²⁰³ Die Autor_innen begründen ihr Resümee damit, dass Institutionen und Anbieter_innen aufgrund der tief verwurzelten Stigmatisierung, institutionellen Vorschriften und gesetzlichen Beschränkungen nur begrenzt in der Lage sind, eine patientenzentrierte Abbruchversorgung anzubieten.²⁰⁴ Sie schlagen als Ansätze zur Förderung einer an Patientinnen orientierten Versorgung beim Schwangerschaftsabbruch unter anderem Maßnahmen vor, die sich an das Gesundheitspersonal selbst richten: Schulungen für eine respektvolle Betreuung, die Verbesserung der Art und Weise der Weitergabe klinischer Informationen und Optionen an die Frauen, die Änderung von Praktiken zum Schutz der Privatsphäre von Frauen und zur Vertraulichkeit, die Verbreitung genauer und verständlicher Informationen über die gesetzlichen Regelungen in Bezug auf

198 Torenz et al. 2023.

199 Torenz et al. 2023.

200 Jerman et al. 2017; WHO 2022.

201 Lindo et al. 2017; Barr-Walker et al. 2019; Jerman et al. 2017.

202 Foster 2020; Killinger et al. 2020.

203 Altshuler und Whaley 2018.

204 Altshuler und Whaley 2018.

den Schwangerschaftsabbruch unter den Anbieter_innen sowie die Einbeziehung von Begleitpersonen zu ermöglichen, wenn dies von den Frauen gewünscht wird.²⁰⁵

Zugangsbarrieren können sich in verschiedener Hinsicht ungünstig auswirken. Sie wirken sich negativ auf die Gesundheit und das Wohlbefinden aus. Verzögerungen in der Inanspruchnahme von Versorgungsleistungen und damit einhergehend ein zeitlich verzögerter Schwangerschaftsabbruch führen potentiell zu größeren psychischen und physischen Belastungen und zu größeren medizinischen Risiken.²⁰⁶ Verzögerungen können außerdem den Zugang zu einem frühen medikamentösen Schwangerschaftsabbruch verhindern und die freie Wahl der Methode einschränken.²⁰⁷ Zugangsbarrieren, wie mangelnde flächendeckende Versorgungsangebote, können sich auch negativ auf den Zeitpunkt eines erwünschten Abbruchs auswirken. Entdecken Frauen erst spät eine Schwangerschaft und wollen sie abbrechen, stoßen sie auf logistische Hürden.²⁰⁸ Frauen mit späten Abbrüchen wiesen verschiedene typische Eigenschaften auf: Sie zogen ihre Kindern allein auf, hatten eine Depression oder konsumierten illegale Substanzen, waren im Konflikt mit ihrem Partner oder erlebten häusliche Gewalt oder sie waren jung und hatten noch keine vorhergehende Schwangerschaft.²⁰⁹ Die Autor_innen folgerten aus ihren Ergebnissen, dass Fristen für einen Schwangerschaftsabbruch junge Frauen, Frauen mit begrenzten finanziellen Mitteln und Frauen in einer Gewaltbeziehung besonders häufig betreffen.²¹⁰

4.4.4.2. FORSCHUNGSERGEBNISSE IM RAHMEN DER FESTSTELLUNG EINER UNGEWOLLTEN SCHWANGERSCHAFT UND DER BEMÜHUNGEN UM EINEN ABBRUCH

Wie bereits im ersten Abschnitt dargestellt, beeinflusst jeder Abschnitt im Verlauf einer ungewollten Schwangerschaft bis zum Schwangerschaftsabbruch die Gesundheit, das Wohlbefinden und die Zufriedenheit. Je früher die ungewollte Schwangerschaft festgestellt wurde, desto mehr Versorgungsoptionen stehen der Schwangeren zur Verfügung und desto handlungsfähiger fühlt sie sich.²¹¹ Bereits die erste Kontaktaufnahme mit der Arztpraxis ist sehr bedeutsam für den weiteren Verlauf. Wird sie als freundlich wahrgenommen, sind die Frauen zufriedener, ihr Wohlbefinden ist größer und sie empfinden weniger Angst und Sorgen.²¹² Viele ungewollt Schwangere wünschen sich die Möglichkeit, einen Termin bei der Frauenärzt_in diskret vereinbaren zu können, vor allem gern online, um die Vertraulichkeit der Information sichern zu können, müssen aber, auch wenn sie es nicht wollen, bereits am Telefon die ungewollte Schwangerschaft und den Abbruchwunsch mitteilen.²¹³

*Das Wohlbefinden der Frauen ist höher, wenn sie sich in ihrer Entscheidung ernst genommen fühlen.*²¹⁴ Bei den meisten Frauen steht beim ersten Arztbesuch die Entscheidung für oder gegen das Austragen der Schwangerschaft bereits fest.²¹⁵ Frauen wünschen sich bei einer ungewollten Schwangerschaft in der Versorgung ein wertneutrales Verhalten, wertneutrale Informationen und eine wertneutrale Beratung bzw. zugewandte Informationen und Beratung, die sie in einer informierten Entscheidung unterstützen.²¹⁶ Dennoch werden sie selten gefragt, ob sie ein Ultraschallbild zur Feststellung der Schwangerschaft und des Schwangerschaftsalters sehen wollen oder nicht und bekommen es ungefragt gezeigt.²¹⁷ In der gynäkologischen Praxis fühlen Frauen außerdem häufig Zeitdruck und haben nicht das Gefühl, angemessen über ihre Optionen, Sorgen und Fragen sprechen zu können.²¹⁸

²⁰⁵ Altshuler und Whaley 2018.

²⁰⁶ WHO 2022.

²⁰⁷ Doran und Nancarrow 2015.

²⁰⁸ Foster und Kimport 2013.

²⁰⁹ Foster und Kimport 2013.

²¹⁰ Foster und Kimport 2013.

²¹¹ French et al. 2017; Makoul und Clayman 2006; Chor et al. 2019.

²¹² French et al. 2017; Chor et al. 2019.

²¹³ Chor et al. 2019.

²¹⁴ French et al. 2017.

²¹⁵ Chor et al. 2019; Holzhauer 1989.

²¹⁶ French et al. 2017; Wiebe und Sandhu 2008.

²¹⁷ Lupi et al. 2016; French et al. 2017; Dobkin et al. 2013.

²¹⁸ Dobkin et al. 2013; French et al. 2017.

Ein *wichtiger Faktor ist die Zeit*, innerhalb derer Frauen zu einem gewünschten Schwangerschaftsabbruch kommen. Je schneller der Abbruch nach der Feststellung einer Schwangerschaft erfolgt, umso niedriger sind der organisatorische Aufwand und die Kosten.²¹⁹ Vor allem sind auch das Wohlbefinden und die Zufriedenheit größer und psychische Belastungen aufgrund von zeitlichen Engpässen entfallen.²²⁰ Je größer der wahrgenommene Gestaltungsspielraum und die Wahlmöglichkeiten hinsichtlich der Abbrucheinrichtung, der Wahrung der Privatsphäre, der Abbruchmethode und des organisatorischen Aufwands sind, desto zufriedener sind Frauen mit dem Schwangerschaftsabbruch.²²¹ Die Belastung wiederum ist größer, wenn die Abbrucheinrichtung, die Praxis oder Klinik schwerer erreichbar ist und der organisatorische sowie finanzielle Aufwand für die Frauen hoch ist.²²²

Werden ungewollt Schwangere gut durch Versorgungswege geleitet und begleitet, weil die beteiligten Akteure gut vernetzt sind und miteinander gut kooperieren, empfinden sie einen geringeren Zeitdruck.²²³ Frauen, die dabei durch die Kooperation und Vernetzung der beteiligten Akteure durch ärztliche Unterstützung und psychosoziale Beratung geleitet werden, erleben den Versorgungszugang als einfach und weisen nach dem Abbruch ein höheres psychisches Wohlbefinden auf.²²⁴ Können Frauen selbst entscheiden, ob sie einen Präsenzbesuch oder eine telemedizinische Beratung zur Nachsorge eines Schwangerschaftsabbruchs wahrnehmen, sind ihr Wohlbefinden und ihre Zufriedenheit ebenfalls größer.²²⁵

In der Literatur wird auch beschrieben, dass ungewollt Schwangere, die die Schwangerschaft nicht austragen wollen, diese eher geheim halten.²²⁶ Die *Geheimhaltung einer ungewollten Schwangerschaft* geht oft mit Ängsten von Frauen und erwarteter Stigmatisierung einher.²²⁷ Je größer die Angst vor negativer Bewertung, Beeinflussung oder auch negativen Konsequenzen durch das Umfeld ist, desto größer ist der Wunsch und sind auch die Bemühungen der Frau, die Schwangerschaft und den Schwangerschaftsabbruch geheim zu halten.²²⁸ Je größer aber der Wunsch einer Frau nach Geheimhaltung ist, desto eher sucht sie eine fremde Arztpraxis auf.²²⁹

Wenn Frauen einen *Bedarf an psychischer und sozialer Unterstützung* feststellen und diese erhalten, dann ist auch ihre allgemeine Zufriedenheit größer. Diese Unterstützung kann durch Partner, Familienangehörige oder auch regelmäßige gynäkologische Betreuer_innen gewährleistet werden, wobei die Beteiligung des Partners während des gesamten Prozesses bis zu einem Schwangerschaftsabbruch, wenn das von der Frau gewünscht ist, zu höherem Wohlbefinden beiträgt.²³⁰ Je mehr sich Frauen keiner Person oder wenigen Personen anvertrauen, umso häufiger nutzen sie wiederum auch psychosoziale Beratungsangebote, die die Unterstützung und Beratung aus dem persönlichen Umfeld ersetzen.²³¹ Je größer aber der Wunsch einer ungewollt Schwangeren nach Geheimhaltung ist, desto eher umgeht sie die Angebote der regulären Versorgung und sucht und wählt den Weg in die Illegalität.²³² Je größer der Bedarf der ungewollt Schwangeren nach Unterstützung bezüglich Informationen, Finanzierung des Abbruchs sowie dessen Organisation ist, desto schwieriger wird es für die Frau die Schwangerschaft geheim zu halten.²³³

219 Budde 2015; Foster und Kimport 2013; Knopf et al. 2019.

220 Budde 2015; Foster und Kimport 2013; Knopf et al. 2019.

221 Dobkin et al. 2014; French et al. 2017; Makoul und Clayman 2006.

222 Jerman et al. 2017.

223 Chor et al. 2019.

224 Schmidt-Hansen et al. 2020.

225 Schmidt-Hansen et al. 2020.

226 Altshuler und Whaley 2018.

227 Altshuler und Whaley 2018.

228 Coast et al. 2018; Chor et al. 2019.

229 Holzhauer 1989; Chor et al. 2019.

230 Chor et al. 2019; Altshuler et al. 2016.

231 French et al. 2017; Makoul und Clayman 2006; Holzhauer 1989.

232 Chor et al. 2019; Holzhauer 1989.

233 Chor et al. 2019.

Ungewollt Schwangere suchen bevorzugt ihre bisherige Arztpraxis auf, unabhängig von ihrer Absicht, die Schwangerschaft auszutragen oder nicht.²³⁴ Sind Frauen bereits länger Patientinnen einer Arztpraxis und zwar unabhängig von ihrer Entscheidung im Umgang mit der ungewollten Schwangerschaft, bringen sie dieser Praxis mehr Vertrauen im Hinblick auf Diskretion und Neutralität entgegen und fühlen sich auch insgesamt wohler.²³⁵ Frauen im ländlichen Raum sind allerdings mit verschiedenen Problemen im Zugang zu einem medizinischen Angebot konfrontiert. Sie haben zum einen größere Probleme, einen Termin zu bekommen, erleben zum zweiten häufiger Stigmatisierung und haben zum dritten weniger Möglichkeiten, zwischen verschiedenen Ärzt_innen wählen zu können.²³⁶ Angst vor Stigmatisierung betrifft auch Frauen aus Kleinstädten.²³⁷

In Deutschland suchen ungewollt Schwangere, die eine Schwangerschaft abbrechen wollen, auch *Angebote außerhalb der regulären Gesundheitsversorgung* für einen Schwangerschaftsabbruch auf. Seit 2019 bietet beispielsweise die international agierende Organisation Women on Web ein Angebot für die telemedizinische.²³⁸ Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen an, das im Jahr 2021 die Zahl von 2.041 Anfragen aus Deutschland aufwies.²³⁹ Bereits im ersten Jahr seiner Arbeit in Deutschland wurden Frauen aus Deutschland in einer Mixed-Methods-Studie nach ihren Gründen befragt, dieses Angebot in Anspruch zu nehmen. 17 % der 1.090 Befragten gaben an, dass Schwangerschaftsabbrüche innerhalb des deutschen Gesundheitssystems für sie schwer zugänglich seien.²⁴⁰ Ein mit 48 % hoher Anteil nannte als Grund für ihre Wahl, den Schwangerschaftsabbruch vor dem Partner oder der Familie geheim halten zu müssen, 5 % der Frauen befanden sich in einer Missbrauchsbeziehung.²⁴¹ Jugendliche gaben dreimal häufiger an, dass der Abbruch geheim bleiben muss.²⁴² 37 % der befragten Frauen hatten Angst vor Stigmatisierung, wobei dies auch hier überwiegend Frauen betraf, die in kleinen Städten lebten. Aus dem qualitativen Forschungsteil differenzierten die Autor_innen interne und externe Gründe für die Wahl des nicht-legalen Weges zu einem Schwangerschaftsabbruch. Zu den internen Gründe zählen sie die Möglichkeit für eine autonome Entscheidung, die Wahrnehmung einer externen Bedrohung sowie Scham und Stigmatisierung, zu den externen Hindernissen beim Zugang gehören, finanzielle Belastung, die Einstellung der Anbieter sowie die Vulnerabilität als Ausländer_innen.²⁴³

Ungewollt Schwangere reisen für einen Abbruch auch ins Ausland. Die niederländische Abbruchstatistik zeigt eine konstante Anzahl von Frauen aus Deutschland, die diesen Weg wählen, und die Zahl liegt stets über 1.000 (Inspectie voor de Gezondheidszorg, 2022).²⁴⁴ In einer aktuellen 5-jährigen Mixed-Methods-Studie, die sich mit dem Thema des Reisens für einen Schwangerschaftsabbruch innerhalb Europas befasst, wurde festgestellt, dass Personen, die trotz der Legalität des Verfahrens in ihrem eigenen Land für einen Schwangerschaftsabbruch in andere Länder reisen, dies hauptsächlich tun, weil sie die möglichen Schwangerschaftsabbruchfristen in ihrem Heimatland überschritten haben. Qualitative Daten aus der Studie zeigen, dass die Teilnehmerinnen in ihren Heimatländern aufgrund verschiedener Verzögerungen und Hindernisse die zeitlichen Fristen nicht einhalten konnten. Hierzu zählen beispielsweise ein Mangel an Informationen, die Bereitschaft von Ärzt_innen, einen Schwangerschaftsabbruch zu betreuen und zu überweisen, sowie in einigen Fällen eine falsche Berechnung des Schwangerschaftsalters zum Zeitpunkt der Bestätigung der Schwangerschaft.²⁴⁵ Die

234 Holzhauser 1989; Chor et al. 2019.

235 Holzhauser 1989; Chor et al. 2019.

236 Heller et al. 2016; Shankar et al. 2017.

237 Killinger et al. 2020.

238 Ein telemedizinisch begleiteter Schwangerschaftsabbruch ermöglicht es, einen medikamentösen Abbruch durchzuführen, ohne persönlich eine medizinische Einrichtung aufsuchen zu müssen. Dabei findet die Beratung und Anleitung durch Fachpersonal via Telekommunikation statt. Die notwendigen Medikamente werden nach einer Online-Konsultation und eventuell erforderlichen, fernübermittelten Untersuchungen verschrieben und können zu Hause eingenommen werden. Diese Methode bietet einen sicheren Zugang zur Abbruchversorgung, besonders für Personen in entlegenen Gebieten. Im Jahr 2022 hat die WHO in ihrer Leitlinie zum ersten Mal den telemedizinisch durchgeführten Schwangerschaftsabbruch aufgenommen und Empfehlungen für den Einsatz von Telemedizin in diesem Kontext formuliert (WHO, 2022).

239 Hahn und Thonke 2023.

240 Killinger et al. 2020.

241 Killinger et al. 2020.

242 Killinger et al. 2020.

243 Killinger et al. 2020.

244 Inspectie voor de Gezondheidszorg 2022.

245 Zordo et al. 2021.

Autor_innen schlussfolgern, dass diese Anfragen einen Bedarf an Schwangerschaftsabbruchangeboten widerspiegeln, der vom Gesundheitssektor in Deutschland nicht ausreichend gedeckt wird.²⁴⁶

4.4.5. ERGEBNISSE DER ELSA-STUDIE ZUR MEDIZINISCHEN VERSORGUNG VON UNGEWOLLT SCHWANGEREN MIT SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH

Im Folgenden werden einige ausgewählte Ergebnisse zur medizinischen Versorgung aus der Studie „Erfahrungen und Lebenslagen ungewollt Schwangerer. Angebote der Beratung und Versorgung – ELSA“ vorgestellt. Dabei handelt es sich um Strukturdaten der medizinischen Versorgung sowie Daten aus der Befragung von Frauen mit ungewollten abgebrochenen Schwangerschaften.²⁴⁷

Die vorliegenden Zwischenergebnisse fokussieren auf vier Dimensionen des Zugangs zur medizinischen Versorgung bei Schwangerschaftsabbruch:

1. **Verfügbarkeit:** die Kapazitäten existierender Angebote in Relation zu den Bedarfen
2. **Erreichbarkeit:** die Entfernung zum Angebot sowie die räumliche Erreichbarkeit des Angebots
3. **Bezahlbarkeit:** die Kosten rund um den Abbruch und die Zahlungsfähigkeit der Patient_innen
4. **Anpassbarkeit:** die Art und Weise, wie die Versorgung organisiert ist und die Fähigkeit der Patient_innen, sich auf diese Faktoren einzustellen, gemessen als Schwierigkeiten für die Frauen, den Abbruch zu organisieren und Barrieren im Zugang zu Informationen

Im ersten Abschnitt wird die Auswertung der Strukturdaten zu regionalen Unterschieden in der Verfügbarkeit und Erreichbarkeit von Angeboten zum Schwangerschaftsabbruch in Deutschland vorgestellt. Im zweiten Teil werden ausgewählte Ergebnisse aus der Querschnittsbefragung von 594 Frauen nach Schwangerschaftsabbruch in Deutschland zu ihren Erfahrungen in der Versorgung präsentiert. Die Auswertung der Ergebnisse aus der Perspektive der Ärztinnen und Ärzte ist noch nicht abgeschlossen und kann hier allenfalls am Rand einfließen. Am Anfang eines jeden Abschnitts werden die Kernaussagen der danach ausgeführten Ergebnisse zusammengefasst.

4.4.5.1. STRUKTURDATENANALYSE ZU REGIONALEN UNTERSCHIEDEN IN DER VERFÜGBARKEIT UND ERREICHBARKEIT VON ANGEBOTEN ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH²⁴⁸

Im folgenden Abschnitt werden ausgewählte Aspekte der Struktur der medizinischen Versorgungsangebote im Hinblick auf ihre regionalen Ausprägungen vorgestellt. Diesen Ausführungen liegt die Schwangerschaftsabbruchstatistik des Statistischen Bundesamtes zugrunde, aus der die Zahl der Meldestellen und die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche hervorgeht. Hinzu kommt die für das Projekt durchgeführte Sonderauswertung der Meldedaten zur Zahl der von den Meldestellen gemeldeten Schwangerschaftsabbrüche.

²⁴⁶ Zordo et al. 2021.

²⁴⁷ Das Forschungsprojekt ELSA wird vom BMG seit 2020 gefördert und wird von einem Forschungskonsortium aus sechs Hochschulen und Universitäten durchgeführt, das sich auf die BMG-Ausschreibung „Förderung von Forschungsvorhaben zu psychosozialer Situation und Unterstützungsbedarf von Frauen mit ungewollter Schwangerschaft“ beworben hatte. Ziel des Forschungsvorhabens ELSA ist es, Erkenntnisse über die sozialen und gesundheitlichen Belastungen und Ressourcen von Frauen, die ungewollt schwanger sind und diese Schwangerschaft austragen oder abbrechen, zu gewinnen sowie zu ergründen, wie die Unterstützung und Versorgung die sie erfahren die Verarbeitungsprozesse befördern oder erschweren. Ebenso werden die psychosoziale und medizinische Versorgungssituation untersucht, um Ansatzpunkte für Verbesserungen abzuleiten.

²⁴⁸ Die Darstellung der Strukturdaten hier bezieht sich auf Torenz et al. 2023.

Versorgungsdichte: Die Versorgungsdichte beschreibt die Anzahl der Frauen im reproduktiven Alter (15-49 Jahre) pro Meldestelle²⁴⁹, also pro Einrichtung, die Schwangerschaftsabbrüche an das Statistische Bundesamt meldet. Die nördlichen und östlichen Bundesländer weisen allesamt höhere Versorgungsdichten auf als die westlichen und südlichen Bundesländer. Im Jahr 2022 kamen in den Bundesländern auf eine Meldestelle zwischen 6.236 (Mecklenburg-Vorpommern) und 31.428 (Bayern) Frauen im reproduktiven Alter (Abb. 10).

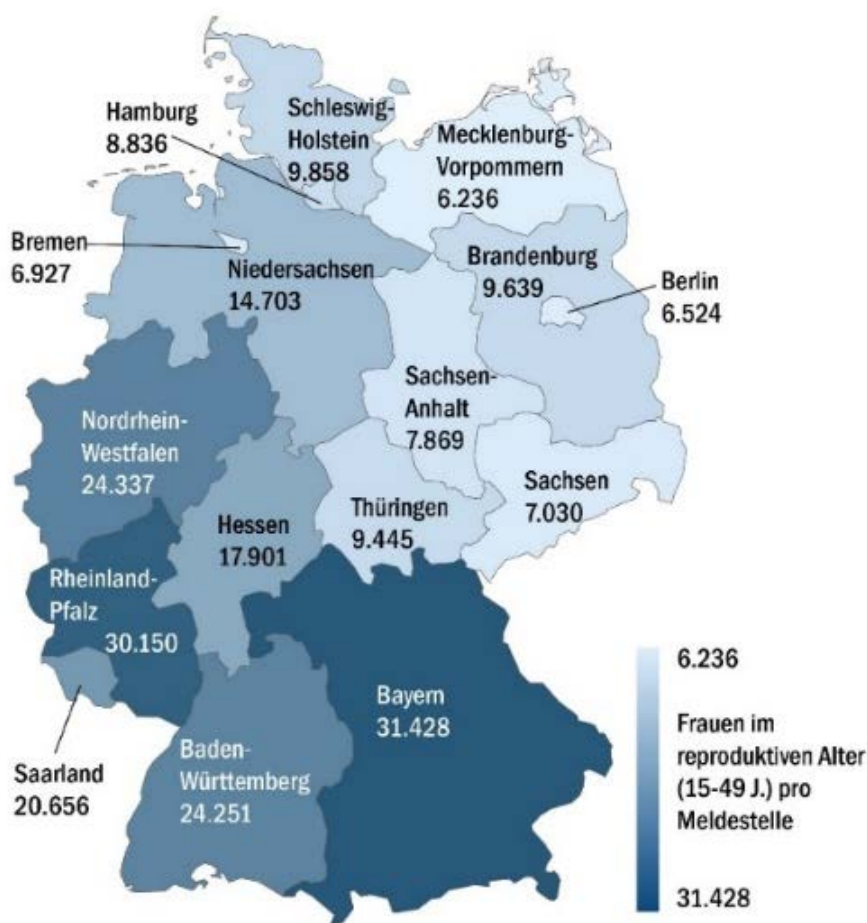


Abb. 10: Frauen im reproduktiven Alter (15-49 Jahre) pro Meldestelle nach Bundesländern (Eigene Grafik, erweitert nach²⁵⁰).

Verteilung der Schwangerschaftsabbrüche auf die Meldestellen: Die Zahl der durchgeführten Schwangerschaftsabbrüche verteilt sich sehr ungleich auf die Meldestellen. Im Durchschnitt kommen in den östlichen und nördlichen Bundesländern weniger Abbrüche auf eine Meldestelle.

Während im Saarland 2022 auf eine Meldestelle durchschnittlich 250,1 Schwangerschaftsabbrüche kommen, beträgt dieser Wert bspw. in Mecklenburg-Vorpommern 48,8 und damit nur einen Bruchteil (Abb. 11).

²⁴⁹ Auch wenn es keine Angaben zur genauen Anzahl der Ärzt_innen gibt, die pro Meldestelle Abbrüche melden und unterschiedlich viele Personen hinter eine Meldestelle stehen können, trifft dies für alle Bundesländer zu. Es wird nicht angenommen, dass es hier bezogen auf die Bundesländer große Abweichungen gibt. Die Ergebnisse der Strukturdatenanalyse werden überdies durch die Ergebnisse aus der Befragung der Frauen mit ungewollten abgebrochenen Schwangerschaften bestätigt, die deutliche regionale Unterschiede ergaben.

²⁵⁰ Eigene Berechnungen auf Grundlage von Daten des StBA sowie Bevölkerungsdaten.



Abb. 11: Schwangerschaftsabbrüche pro Meldestelle nach Bundesländern (2022) (Eigene Grafik, erweitert nach²⁵¹).

In 7,3 % aller Meldestellen (n=84) wurden 2020 mehr als 250 Abbrüche vorgenommen. Insgesamt deckten diese bundesweit 47,2 % aller Schwangerschaftsabbrüche ab. In Bayern wurden in Einrichtungen mit mehr als 250 Schwangerschaftsabbrüchen 76,9 % der Abbrüche durchgeführt, in Niedersachsen waren es 29,5 %. Demgegenüber wurden in 6,8 % der Meldestellen (n=78) keine und in 16,5 % der Meldestellen (n=190) nur 1 - 10 Abbrüche im Jahr 2020 durchgeführt. Damit wurden in einem Viertel der Meldestellen keine bzw. nur sehr wenige Schwangerschaftsabbrüche vorgenommen.

In einigen Bundesländern zeigt sich eine stärkere Ungleichverteilung der Schwangerschaftsabbrüche auf die Meldestellen als in anderen Bundesländern. Der Anteil dieser „kleinen Meldestellen“ mit 1 – 10 jährlich gemeldeten Schwangerschaftsabbrüchen divergiert zwischen den Bundesländern. So liegt er in Rheinland-Pfalz bei 48,3 %, in Bayern bei 38,3 % und in Sachsen-Anhalt bei 10,4 % (Abb. 12).

251 Eigene Berechnungen auf Grundlage von Daten des StBA sowie Bevölkerungsdaten.

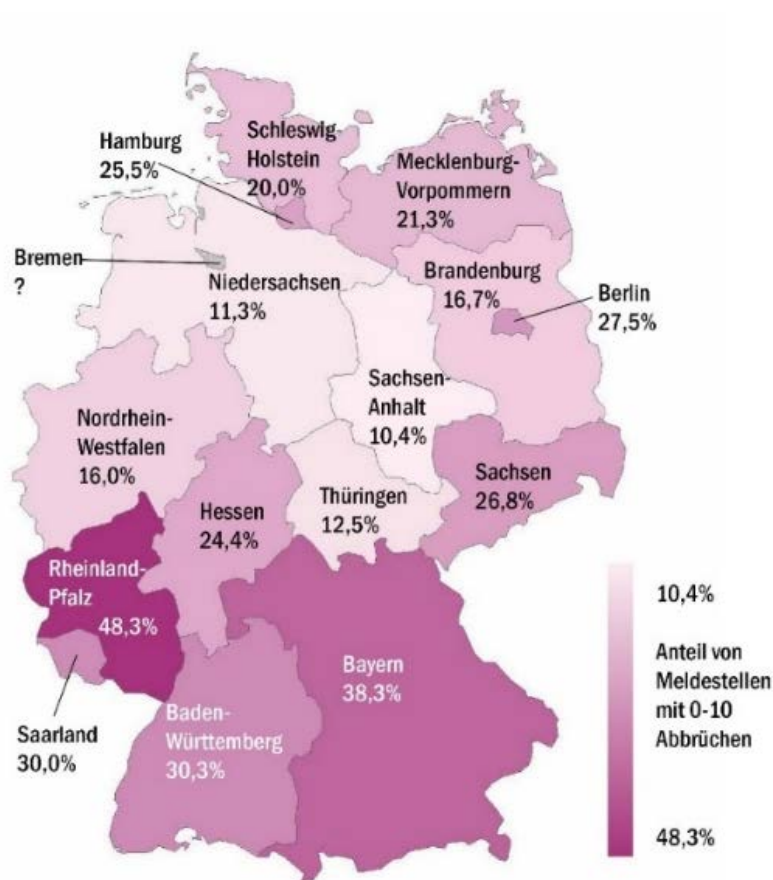


Abb. 12: Anteil der Meldestellen mit 0-10 gemeldeten Abbrüchen im Jahr 2020 nach Bundesländern (Eigene Grafik, erweitert nach²⁵²).

Räumliche Erreichbarkeit: Auch die räumliche Verteilung der Meldestellen weist große Unterschiede auf. Die Stadtstaaten Berlin, Hamburg und Bremen kommen auf die mit Abstand niedrigsten Werte von 6,6 bzw. 14,8 und 20,0 km² pro Meldestelle). Innerhalb der Gruppe der Flächenländer zeigen sich große Differenzen von 174,1 km² pro Meldestelle (Sachsen) bis 801,6 km² (Bayern). Obwohl bspw. Schleswig-Holstein, Niedersachsen und Bayern eine ähnliche Bevölkerungsdichte haben (168 bis 187 Menschen pro km²), weisen sie große Unterschiede hinsichtlich der durchschnittlichen räumlichen Erreichbarkeit der Meldestellen auf (272,5 und 437,7 bzw. 801,6 km² pro Meldestelle) (Abb. 13).

252 Eigene Berechnungen auf Grundlage von Daten des StBA sowie Bevölkerungsdaten.

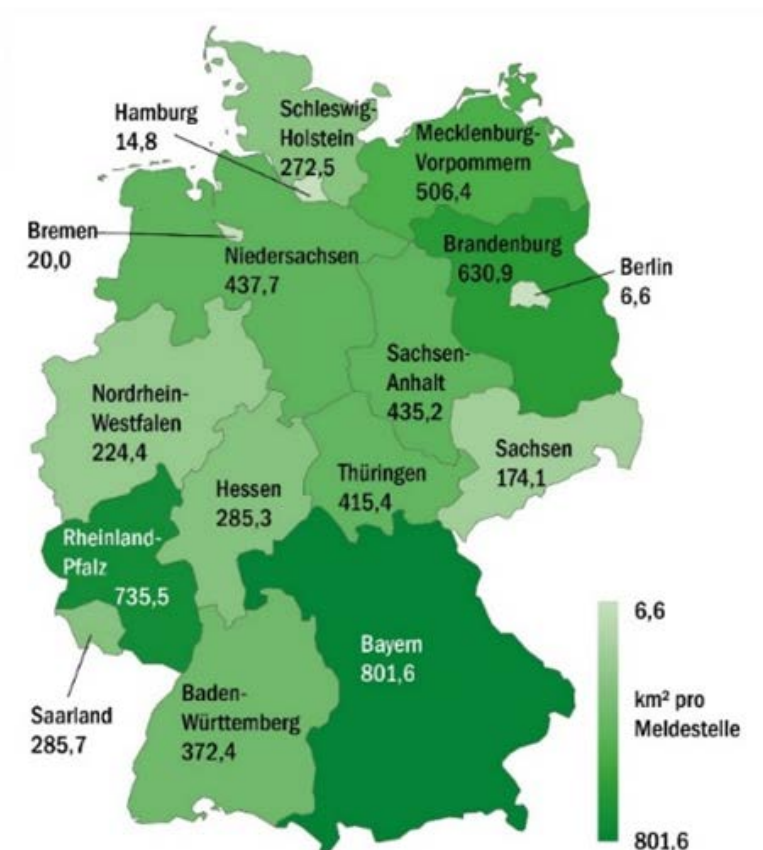


Abb. 13: Quadratkilometer pro Meldestelle nach Bundesländern (2022) (Eigene Grafik, erweitert nach²⁵³).

Definition von Regionen nach Versorgungsgrad: Auf Grundlage dieser Ergebnisse wurde das Bundesgebiet mit Hilfe eines Ranking-Verfahrens in drei Regionen²⁵⁴ unterteilt (Abb. 14). Dabei gehören alle Ost-Bundesländer bis auf Brandenburg sowie Schleswig-Holstein, Hamburg und Bremen zu der Region mit – in Relation zu den anderen Bundesländern – hohem Versorgungsgrad. Niedersachsen, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Hessen bilden die Region mit mittlerem Versorgungsgrad und Bayern, Baden-Württemberg, Saarland und Rheinland-Pfalz die Region mit geringem Versorgungsgrad. Diese Versorgungsregionen liegen den Auswertungen im nachfolgenden Abschnitt zu regionalen Unterschieden aus der Befragung von Frauen mit ungewollten abgebrochenen Schwangerschaften zugrunde, weil es sich regional unterscheidet, wie häufig Frauen auf Zugangsbarrieren treffen.

²⁵³ Eigene Berechnungen auf Grundlage von Daten des StBA sowie Bevölkerungsdaten.

²⁵⁴ Für die Berechnung des Rankings wurde sowohl die Versorgungsdichte als auch die Erreichbarkeit zu einem Index „Versorgungsgrad“ kombiniert. Nach ihrem Wert bei diesem Index wurden die Bundesländer zu drei Gruppen mit jeweils ähnlichem Versorgungsgrad zusammengefasst. Auf der Ebene dieser Gruppen konnten die Versorgungserfahrungen der Frauen mit höheren Fallzahlen verglichen werden, als dies bei einzelnen Bundesländern der Fall ist. Anhand der Indikatoren wurde eine Gruppierung der Bundesländer in Versorgungsregionen mit geringem, mittlerem und hohem Versorgungsgrad vorgenommen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Bezeichnungen gering, mittel und hoch als relativ zu verstehen sind, da sie sich aus dem direkten Vergleich der Werte zwischen den Bundesländern ergeben. Da es keine etablierten absoluten Schwellenwerte gibt, ab welchem Wert die Versorgungsdichte als hoch bzw. gering zu betrachten ist, sind damit keine absoluten Bewertungen verbunden.

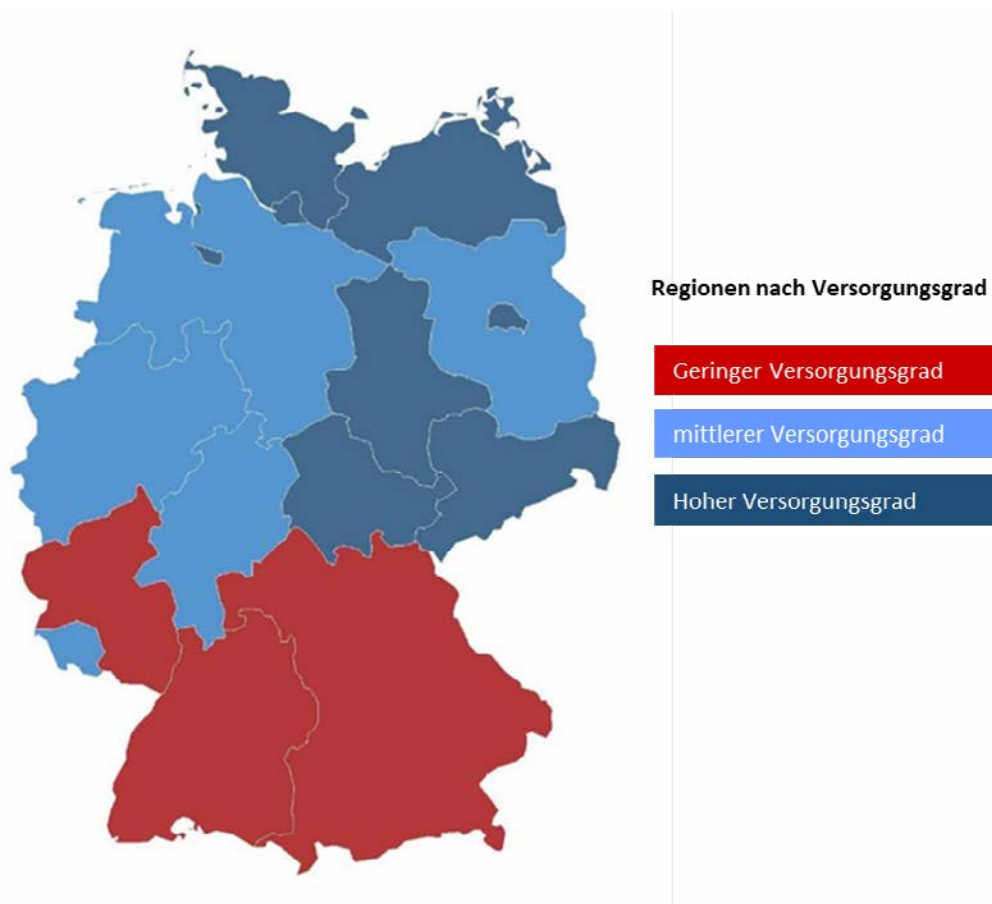


Abb. 14: Regionen nach Versorgungsgrad (Eigene Grafik, erweitert nach²⁵⁵).

Zugang zur medizinischen Versorgung bei Schwangerschaftsabbruch aus Sicht der Frauen²⁵⁶

Im Folgenden werden erste Ergebnisse der Befragung von Frauen mit ungewollten abgebrochenen Schwangerschaften aus der ELSA-Studie vorgestellt.²⁵⁷ Zur Gewinnung von Daten zu ungewollten Schwangerschaften und zu Schwangerschaftsabbrüchen wurden mehrere standardisierte Befragungen von Frauen durchgeführt. Die umfangreichste Erhebung bildete eine für Deutschland repräsentative Online-Befragung von 4.589 Frauen mit mindestens einem Kind unter sechs Jahren. Darüber hinaus wurden weitere Strategien der Ansprache und Einladung von Teilnehmerinnen verfolgt, um gezielt Frauen mit Schwangerschaftsabbrüchen für die Befragung zu gewinnen. Die Stichprobe von 608 Frauen erfüllt nicht das Kriterium der Repräsentativität im Sinne einer Zufallsauswahl. Allerdings gleicht die Stichprobe der Zusammensetzung ihrer verschiedenen zentralen Merkmale der Strukturdaten der amtlichen Statistik.

²⁵⁵ Eigene Berechnungen auf Grundlage von Daten des StBA sowie Bevölkerungsdaten.

²⁵⁶ Die Datensammlung des Teilprojekts der ELSA-Studie wurde zwischen November 2021 und September 2023 durchgeführt. Dabei erfolgte eine anonyme, standardisierte Online-Befragung. Frauen nahmen teil, die in Deutschland eine ungewollte Schwangerschaft (nach Beratung) abgebrochen hatten. Da für Schwangerschaftsabbrüche, im Gegensatz zu Geburten, keine Registerdaten vorliegen, aus denen man eine Zufallsstichprobe hätte ziehen können, wurden spezielle Strategien angewendet, um Probandinnen für die Studie zu gewinnen. Die Gewinnung von Frauen, die einen Abbruch vorgenommen hatten, stellte eine besondere Herausforderung dar, insbesondere aufgrund der dezentralen Versorgungsstruktur, die eine repräsentative Erhebung mittels Zufallsstichprobe an den Abbrucheinrichtungen verhinderte. Es wurden mehrere Zugangswege kombiniert. Zum einen bestanden Kooperationen mit Dienstleistern, über die Patientinnen auf sensible Weise zur Teilnahme angeregt wurden. Eine weitere Rekrutierungsmethode für die Umfrage zu ungewollten, ausgetragenen Schwangerschaften geschah über eine Klumpenstichprobe mittels des Einwohnermeldeamtes, wobei in Deutschland lebende Frauen mit mindestens einem Kind unter sechs Jahren per Brief eingeladen wurden. Frauen, die bereits einen Schwangerschaftsabbruch hinter sich hatten, konnten selbst entscheiden, ob sie in der Umfrage darüber berichten wollten. Zusätzliche Teilnehmende wurden durch Beratungseinrichtungen im Rahmen der verpflichtenden Beratung, die Organisation Women on Web, eine spezielle Social-Media-Kampagne sowie gezielte Ansprache von Beratungsstellen und Unterstützungseinrichtungen im Rahmen des ELSA-Teilprojekts der Hochschule Nordhausen rekrutiert. 608 Fragen konnten ausgewertet werden. Die hier vorgestellten Ergebnisse sind als vorläufige Ergebnisse zu verstehen.

²⁵⁷ Die Datenerhebung für die Befragung von Frauen mit ungewollten abgebrochenen Schwangerschaften erfolgte über eine standardisierte, anonyme Online-Befragung von November 2021 bis September 2022. Im Rahmen der ELSA-Studie wurden auch zwei standardisierte Befragungen von Ärzt_innen durchgeführt. Die erste mit Ärzt_innen, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, die zweite in drei Regionen mit unterschiedlich guter Versorgung. Diese beiden Befragungen werden derzeit noch ausgewertet. Die ersten vorläufigen Ergebnisse der Befragung von Ärzt_innen, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, zeigen aber z.B., dass es eine Reihe von Barrieren gibt, die dazu führen, dass nicht alle Methoden angeboten werden (können), Schwangerschaftsabbrüche durchzuführen. Dazu gehören z. B. die Sonderregelungen für erforderliche Medikamente. Unsicherheiten bestehen sowohl bei der Anwendung bestimmter Methoden als auch bei der Stellung von Indikationen. Unsicherheiten, eine medizinische Indikation zu stellen, gaben 29,0 % an und bei einer kriminologischen Indikation sogar 46,2 %. Erlebtes Stigma in der Öffentlichkeit wie Bedrohungen und Angriffe gaben 23,8 % der Befragten an, Gehsteigbelästigungen erlebten 12,8 %.

Im Folgenden werden verschiedene Teilaspekte der medizinischen Versorgung aus Sicht der befragten Frauen dargestellt, die sich ebenfalls an den Dimensionen der Versorgung (vgl. Kap. 4.4.1.) orientieren und Ergebnisse zur Verfügbarkeit und Erreichbarkeit von Versorgungsangeboten, Bezahlbarkeit sowie Kosten auch über den Abbruch hinaus dargestellt.

Verfügbarkeit und Erreichbarkeit: 27,3 % der befragten Frauen (n=159) mussten mehr als eine Praxis oder Klinik kontaktieren, um einen Termin für einen Schwangerschaftsabbruch zu erhalten. Von diesen musste mehr als die Hälfte (n=86) mehr als 2 Praxen kontaktieren und wiederum die Hälfte davon (n=44) sogar 4 Praxen oder mehr. 57,7 % der Befragten (n=340) fanden es sehr leicht und 22,4 % (n=132) eher leicht, eine Einrichtung für den Schwangerschaftsabbruch zu finden. Mit 19,8 % fiel es jeder fünften der befragten Frauen (n=117) hingegen eher oder sehr schwer, eine Einrichtung für einen Schwangerschaftsabbruch zu finden. 52,8 % der Befragten (n=307) gaben an, dass die Einrichtung für den Schwangerschaftsabbruch bis zu 10 km entfernt war. Bei 32,2 % (n=187) betrug die Entfernung zwischen 10 und 50 km, bei 10,5 % der Befragten (n=61) mehr als 50 km bis 100 km und 4,5 % (n=26) gaben eine Entfernung von mehr als 100 km an. 64,8 % der Befragten (n=374) berichteten, dass sie die Einrichtung sehr gut erreichen konnten, 26,2 % (n=151) konnten sie gut erreichen. 9,0 % der Befragten (n=52) gaben an, dass die Abbrucheinrichtung eher oder sehr schlecht zu erreichen war.

Zusammengenommen geben 58,7 % der Frauen eine gute Verfügbarkeit und Erreichbarkeit an. Insgesamt 41,3 % der Frauen berichten von mindestens einer Barriere bzgl. der Verfügbarkeit und/oder Erreichbarkeit (d. h. sie hatten mehr als eine Einrichtung kontaktiert; fanden es eher/sehr schwer, eine Einrichtung zu finden; die Entfernung betrug mehr als 50 km und gaben eher/sehr schlechte Erreichbarkeit an) (Abb. 15).

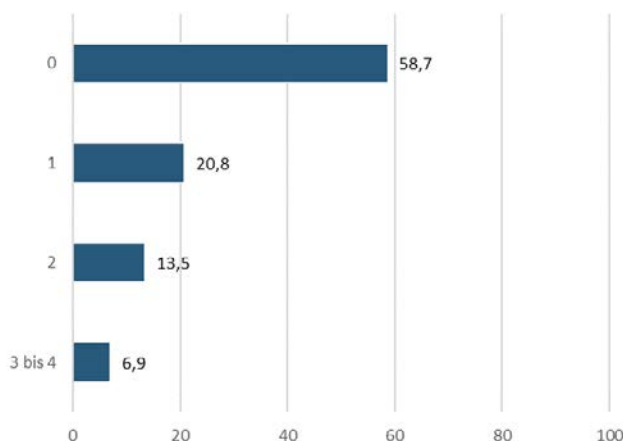


Abb. 15: Anzahl von Barrieren in der Verfügbarkeit und Erreichbarkeit (n=591, nur Befragte mit Abbruch einer ungewollten Schwangerschaft in Deutschland, in %).²⁵⁸

Regionale Unterschiede in der Verfügbarkeit und Erreichbarkeit: Frauen machen unterschiedliche Erfahrungen im Zugang zu medizinischen Versorgungsangeboten. Unterschiedliche Erfahrungen in der Verfügbarkeit und Erreichbarkeit der Frauen lassen sich auch auf die Bundesländer beziehen (Abb. 16). Während nur 45,0 % (n=67) der Befragten, die in Bundesländern mit einem geringen Versorgungsgrad leben, eine gute Verfügbarkeit und Erreichbarkeit angaben, (Summenscore von 0) betrug dieser Anteil in der Region mit mittlerem 59,4 % (n=139) und hohem Versorgungsgrad 67,8 % (n=139), unterscheidet sich also auch regional deutlich. Mehr als jede zehnte Befragte (12,1 %, n=18) aus der Region mit geringem Versorgungsgrad berichtete von mindestens drei Problemen mit der Verfügbarkeit oder Erreichbarkeit, während dies nur 1,5 % (n=3) der Frauen in der Region mit hohem Versorgungsgrad angaben.

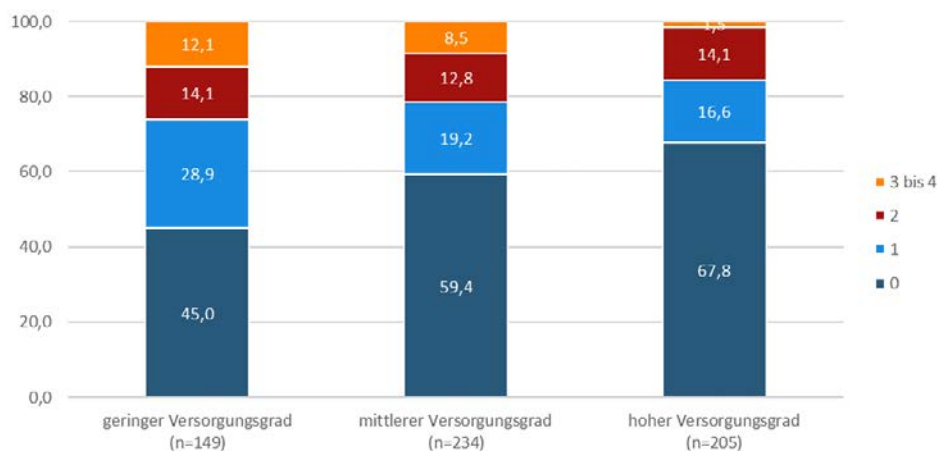


Abb. 16: Barrieren in der Verfügbarkeit/Erreichbarkeit und Versorgungsregion (nur Befragte mit Abbruch einer ungewollten Schwangerschaft in Deutschland, in %).²⁵⁹

Bezahlbarkeit des Schwangerschaftsabbruches: Jeder fünften Frau (21,9 %; n=118) fällt es eher oder sehr schwer, für die anfallenden Kosten rund um den Schwangerschaftsabbruch aufzukommen. Das sind vor allem Frauen, deren Kostenübernahme abgelehnt wurde bzw. bei denen über den Abbruch hinaus Kosten angefallen sind. 45,6 % der Befragten (n=248) fiel es sehr leicht, die Kosten zu bezahlen, die im Zusammenhang mit dem Abbruch entstanden sind. 32,7 % (n=178) fanden es eher leicht. Wurde der Antrag auf Kostenübernahme abgelehnt, gaben die Befragten besonders häufig an, dass es ihnen eher oder sehr schwer fiel, für die Kosten aufzukommen (46,2 %, n=18). Haben die Befragten keine Kostenübernahme beantragt, so gaben ein Viertel von ihnen (25,2 %, n=45) an, dass sie es eher oder sehr schwer fanden, die Kosten selbst zu bezahlen.

Kosten des Abbruchs und weitere Kosten: Fast jede dritte der befragten Frauen beantragte keine Kostenübernahme, sondern zahlt die Kosten des Schwangerschaftsabbruchs selbst. 62,2 % der Befragten (n=363) haben eine Übernahme der Kosten für den Schwangerschaftsabbruch beantragt und die Kosten dafür wurden übernommen. 31,2 % (n=182) haben keine Kostenübernahme beantragt. Bei 6,7 % der Befragten (n=39) wurde die Kostenübernahme abgelehnt.

Selbstzahlerinnen, wozu auch diejenigen Frauen zählen, deren Kostenübernahme abgelehnt wurde, müssen unterschiedliche Beiträge für einen Schwangerschaftsabbruch aufbringen. 9,1 % der Befragten (n=19) zahlten bis zu 200 €, 53,1 % (n=111) zahlten zwischen 201 und 399 €. 30,1 % der Frauen (n=63) gab Kosten in Höhe von 400 bis 599 € an und 7,7 % (n=16) zahlten 600 € und mehr. 54,6 % der Befragten gaben an, dass keine zusätzlichen Kosten über den Abbruch hinaus angefallen sind. Für 34,2 % sind Kosten für An- und Abreise entstanden, für 7,2 % Kosten aufgrund von Verdienstausschlag. 3,0 % gaben Kosten für Kinderbetreuung an.

Je schlechter die Verfügbarkeit und Erreichbarkeit von Anbieter_innen ist, desto schwieriger war es für die Frauen, für die Kosten rund um den Schwangerschaftsabbruch aufzukommen. 56,5 % der Befragten (n=175) mit einer stets guten Verfügbarkeit/Erreichbarkeit fiel es sehr leicht, für die Kosten aufzukommen. Je mehr Barrieren bei der Verfügbarkeit und/oder Erreichbarkeit bestanden, desto kleiner wird dieser Anteil. Bei Frauen mit 3 - 4 Barrieren liegt er nur noch bei 19,5 %.

Regionale Unterschiede und Kosten: In schlechter versorgten Regionen kosten Schwangerschaftsabbrüche für Frauen, die den Abbruch selbst zahlen, mehr als in Regionen, die besser versorgt sind. Ihnen entstehen zusätzlich häufiger Kosten für die An- und Abreise. Der Anteil

²⁵⁹ ELSA-Befragung von Frauen mit ausgetragenen und abgebrochenen Schwangerschaften 2022.

der Abbrüche, die unter 400 € kosteten, liegt in der Region mit hohem Versorgungsgrad deutlich niedriger als in der Region mit geringem Versorgungsgrad (76,4 % gegenüber 43,9 %). Stattdessen findet sich hier mit 15,8 % (n=9) ein vergleichsweise hoher Anteil an Abbrüchen, deren Kosten 600 € und mehr betrug (Abb. 17). Je geringer also der Versorgungsgrad, desto häufiger sind auch Kosten für die An- und Abreise angefallen: Bei hohem Versorgungsgrad in 23,8 % der Fälle, bei geringem Versorgungsgrad in fast doppelt so vielen Fällen (44,3 %).

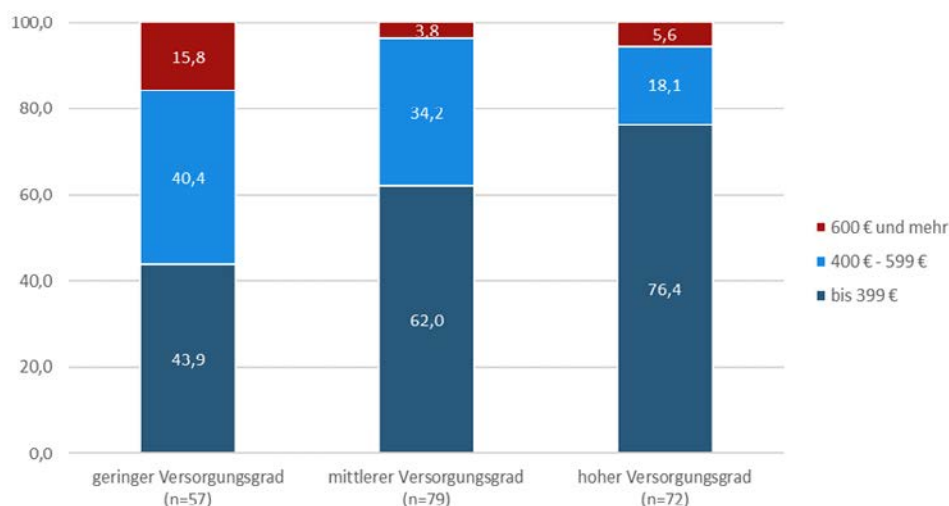


Abb.17: Kosten des Schwangerschaftsabbruchs für Selbstzahler_innen nach Versorgungsregion (geringer/mittlerer/hoher Versorgungsgrad) (nur Befragte mit Abbruch einer ungewollten Schwangerschaft in Deutschland, in %).²⁶⁰

Verbesserungswünsche: Gefragt wurden die Frauen auch danach, was sie sich bei der Versorgung zum Schwangerschaftsabbruch anders gewünscht hätten. Mit 32,2 % gab fast ein Drittel der Frauen an, dass sie sich rückblickend nichts anders gewünscht hätten. Den größten Änderungsbedarf sehen Frauen darin, keinen Antrag auf Kostenübernahme stellen zu müssen (38,2 %). Etwas mehr als ein Drittel (34,2 %) der Frauen wünschen sich rückblickend weniger Anlaufstellen aufsuchen zu müssen, um den Schwangerschaftsabbruch zu erhalten. Schneller und leichte Termine zu erhalten, gaben 25,1 % der Frauen an und leichter an Informationen zu gelangen wünschten sich 20% der Befragten. Mehr Unterstützung durch die Einrichtung, in der der Abbruch stattfindet, wünschten sich 18 % der Frauen und kürzere Wege 17,8 %.

4.4.6. STIGMATISIERUNG

Die Stigmatisierung von Schwangerschaftsabbrüchen wirkt sich nicht nur auf Frauen aus, die sich für einen Abbruch entscheiden oder dies beabsichtigen, sondern berührt ebenfalls medizinisches Fachpersonal, das an der Durchführung solcher Eingriffe beteiligt ist. In diesem Abschnitt wird beschrieben, inwiefern Stigmatisierung die Entscheidungsprozesse von Frauen beeinträchtigt, ihren Zugang zur medizinischen Versorgung behindert und schlussendlich tiefgreifende psychosoziale Folgen nach sich ziehen kann.

Stigmatisierung im Kontext von Schwangerschaftsabbrüchen wird als ‚abortion stigma‘ bezeichnet und bezieht sich auf die negative Bewertung von Frauen, die die Möglichkeit eines Schwangerschaftsabbruchs in Erwägung ziehen oder sich dazu entscheiden.²⁶¹ Diese Stigmatisierung beruht auf den Normen und Vorurteilen gesellschaftlicher Gruppen mit bestimmten Auffassungen zur

²⁶⁰ ELSA-Befragung von Frauen mit ausgetragenen und abgebrochenen Schwangerschaften 2022

²⁶¹ Kumar et al. 2009.

Rolle der Frau und ihrer Verantwortung im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft. Demnach weichen Frauen, die sich für einen Schwangerschaftsabbruch entscheiden, von traditionellen Vorstellungen über Aufgaben von Frauen im Kontext von Mutterschaft ab. Sie verletzen Geschlechternormen damit, dass sie die ihnen zugeschriebenen Erwartungen einer grundlegenden Bereitschaft zur Mutterschaft nicht erfüllen.²⁶² Diese negativen Zuschreibungen und Vorwürfe können verschiedene Aspekte umfassen. Dazu zählen die als unzureichend wahrgenommene Verantwortung in Bezug auf Verhütung, als nicht normgerecht betrachtetes sexuelles Verhalten und die Beendigung eines sich entwickelnden menschlichen Lebens.²⁶³ Das kann dazu führen, dass Frauen, die eine solche Entscheidung treffen, diskriminiert oder verurteilt werden. Auch Ärztinnen und Ärzte, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, können Stigmatisierung erleben, was zu einer Zurückhaltung bei der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen führen kann.²⁶⁴

Die mit ungewollten Schwangerschaften, insbesondere solchen, die abgebrochen werden, verbundene Stigmatisierung kann erhebliche Auswirkungen auf die betroffenen Frauen sowohl auf emotionaler als auch sozialer Ebene haben. Die Angst vor der Stigmatisierung eines Schwangerschaftsabbruchs kann bewirken, dass Frauen diesen verheimlichen. Dies kann wiederum das Fehlen sozialer Unterstützung, soziale Isolation sowie ein beeinträchtigtes psychisches Wohlbefinden nach sich ziehen.²⁶⁵ Scham- und Schuldgefühle können bewirken, dass Frauen während einer ungewollten Schwangerschaft den Kontakt zu medizinischem Fachpersonal meiden oder diesen verzögert suchen.²⁶⁶

In der aktuellen Forschung wird Stigma in internalisiertes, antizipiertes und erlebtes Stigma eingeteilt.²⁶⁷ Unter internalisiertem Stigma wird die Übernahme negativer Zuschreibungen und Stereotypen ins eigene Selbstbild verstanden, was sich durch Scham, Schuld und dem Gefühl, egoistisch zu handeln, ausdrücken kann. Unter antizipiertem Stigma werden die Sorge bzw. die Erwartung verstanden, von anderen stigmatisierend und abwertend behandelt zu werden oder, dass schlecht über sie gedacht und geredet wird. Dies vermag sich insbesondere dahingehend auszuwirken, dass Frauen ihre Schwangerschaft erst spät offenlegen bzw. ihren Schwangerschaftsabbruch vor anderen geheim halten, um die befürchteten Konsequenzen zu vermeiden. Unter erlebtem Stigma wird die tatsächlich erfahrene Stigmatisierung sowohl durch strukturelle Rahmenbedingungen als auch in der unmittelbaren, professionellen und medialen Öffentlichkeit verstanden. Dazu gehören das herabwürdigende Verhalten durch Familie, Freundinnen und Freunde, medizinisches Personal sowie Gehsteigbelästigung. Aber auch ein erschwerter Zugang zu Informationen (vgl. hierzu 4.4.7.) und Versorgung sind als Stigmatisierungserfahrungen zu bewerten.

Stigmatisierung im Zusammenhang mit einem Schwangerschaftsabbruch betrifft jedoch nicht nur die Frauen, die eine Schwangerschaft abbrechen (wollen), sondern auch diejenigen, die sie vornehmen.²⁶⁸ In der wissenschaftlichen Literatur wird dafür der Begriff 'Abortion Provider Stigma' verwendet. Schwangerschaftsabbrüche werden hier als „schmutzige Arbeit – dirty work“ verstanden, wodurch diejenigen, die Abbrüche vornehmen, ebenfalls als schmutzig etikettiert werden.²⁶⁹ Auch für die Anbieter_innen von Schwangerschaftsabbrüchen lässt sich Stigmatisierung konzeptuell in internalisiertes, antizipiertes und erlebte Stigmatisierung unterscheiden.²⁷⁰

Für Länder mit restriktiven Regelungen wird eine stärkere Stigmatisierung berichtet, weil mit der juristischen Sanktionierung eine gesellschaftliche Missbilligung einhergeht.²⁷¹ Für die Situation in

²⁶² Kumar et al. 2009.

²⁶³ Kumar et al. 2009.

²⁶⁴ Hanschmidt et al. 2020.

²⁶⁵ Moseson et al. 2019; Sorhaindo et al. 2014; Cockrill et al. 2013; Shellenberg et al. 2011; Major und Gramzow 1999.

²⁶⁶ Kjelsvik et al. 2018; Cockrill et al. 2013.

²⁶⁷ Hanschmidt et al. 2020; Hanschmidt et al. 2016.

²⁶⁸ O'Donnell et al. 2011; Mosley et al. 2020; Harris et al. 2011.

²⁶⁹ O'Donnell et al. 2011.

²⁷⁰ Hanschmidt et al. 2020; Hanschmidt et al. 2016.

²⁷¹ Busch 2009; O'Donnell et al. 2011.

Deutschland deuten empirische Ergebnisse auf einen Zusammenhang zwischen den staatlichen Hindernissen für die Abbruchversorgung und der Einstellung zum Schwangerschaftsabbruch hin. Zwischen Ost- und Westdeutschland zeigten sich insofern Unterschiede, dass die Einstellungen im Osten weniger restriktiv waren als in Westdeutschland, insgesamt jedoch die negativen Einstellungen zum Schwangerschaftsabbruch in West- und Ostdeutschland seit der Wiedervereinigung gestiegen sind, was sich nachteilig auf die Situation auf Frauen auswirken kann, weil die allgemeine Akzeptanz der Versorgung sinkt und der Zugang zur Versorgung sich verschlechtert.²⁷² Die Stigmatisierung von Anbietern von Schwangerschaftsabbrüchen kann sich ähnlich auswirken wie die Stigmatisierung der betroffenen Frauen. Folgen können Diskriminierung, Stress, emotionale Belastungen, Gefühle von Einsamkeit, Vermeidungsstrategien, soziale Angst, Schlafstörungen oder Burn-Out sein.²⁷³

Der Forschungsstand zu Stigmatisierungserfahrungen sowohl für die ungewollt Schwangeren als auch für die Ärzt_innen ist für Deutschland sehr defizitär. Es stellen sich hier die Fragen, wie Frauen konkret Stigmatisierung erleben, in welchem Verhältnis internalisierte, antizipierte sowie erlebte Stigmatisierung stehen, wie Ärzt_innen Stigmatisierung erleben und welche Auswirkungen dies auf die Bereitschaft hat, Schwangerschaftsabbrüche vorzunehmen.²⁷⁴

4.4.7. INFORMATIONSBEDARF, INFORMATIONSZUGÄNGE- UND -BARRIEREN BEIM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH

Der Zugang zu korrekten und vollständigen Informationen ist entscheidend für Frauen, die einen Schwangerschaftsabbruch erwägen, da er für eine informierte und individuell passende Entscheidung unverzichtbar und damit Teil einer guten Versorgung beim Schwangerschaftsabbruch ist. Informationsbarrieren schaden der Gesundheit und dem Wohlergehen von Frauen, indem sie zu Fehlinformationen führen und den Zugang zu Versorgungsangeboten erschweren können. Zudem verletzen sie die ethisch gebotene Achtung der Selbstbestimmung von Frauen.

Um zeitnahen Zugang zur Versorgung zu gewährleisten und einen guten Entscheidungsprozess zu ermöglichen, werden innerhalb eines kurzen Zeitraumes umfangreiche und komplexe Informationen benötigt.²⁷⁵ Im Rahmen einer guten Schwangerschaftsabbruchversorgung ist es von großer Bedeutung, qualitativ hochwertige Informationen zur Verfügung zu stellen. Diese Informationen sind essentiell für eine selbstbestimmte Entscheidung, psychisches Wohlbefinden und eine evidenzbasierte Versorgung.²⁷⁶ Da beim Schwangerschaftsabbruch der Zeitfaktor eine zentrale Rolle spielt, ist auch der zügige Zugang zu guten Informationen relevant. Wenn es um Informationen zum Schwangerschaftsabbruch geht, ist es wichtig, dass diese vollständig, sachlich, verständlich, evidenzbasiert und auf die individuellen gesundheitlichen und sozialen Bedürfnisse zugeschnitten sind. Außerdem müssen sie vertraulich sein, wenn die Frau dies wünscht.²⁷⁷ Viele Frauen stoßen bereits während des Informationsprozesses auf Hindernisse, die als belastend empfunden werden können und den Zugang zur Abbruchversorgung erschweren.²⁷⁸

Eine restriktive Informationspolitik – wie sie in Deutschland z.B. durch den erst im Jahr 2022 abgeschafften Strafrechtsparagrafen 219a bedingt waren – kann dazu führen, dass Frauen Schwierigkeiten haben, angemessene Hilfe in Anspruch zu nehmen. Dies kann zu Zeitdruck und zu Unsicherheiten bei der Entscheidungsfindung führen, was letztendlich auch negative Auswirkungen

272 Hanschmidt et al. 2020.

273 Teffo und Rispel 2017; O'Donnell et al. 2011; Maxwell et al. 2020; Mosley et al. 2020.

274 Im Forschungsprojekt ELSA „Erfahrungen und Lebenslagen ungewollt Schwangerer. Angebote der Beratung und Versorgung“ wurden sowohl die Frauen, die eine Schwangerschaft abbrechen nach ihren Stigmatisierungserfahrungen befragt als auch Ärzt_innen. Die Ergebnisse können an dieser Stelle nicht vorgestellt werden, sind aber Teil des Projektberichtes, der im Oktober 2024 an das BMG übergeben wird. Sowohl bei den befragten Frauen zeigt sich, dass Stigmaerfahrungen verbreitet sind, als auch bei den befragten Anbieter_innen von Schwangerschaftsabbrüchen.

275 Jeltsch 2022; Schweiger 2015.

276 Schweiger 2012; Erdman und Cook 2020; Mahanaimy et al. 2022; WHO 2022.

277 WHO 2022.

278 Schweiger 2012; Mitev 2016; Kavanaugh et al. 2019.

auf die psychische Gesundheit der Frauen haben kann.²⁷⁹ Informationsbarrieren können auch dazu führen, dass Frauen unzureichende Informationen über angemessene Websites oder durch das medizinische Fachpersonal erhalten.²⁸⁰ Fehlende, fehlerhafte oder ungewollt erhaltene Informationen, sowie ein als unzureichend empfundenes Wissen können zu Verunsicherung und Angst bezüglich der Sicherheit und Vertrauenswürdigkeit von Angeboten führen. Dies kann sich wiederum auf die Qualität der Versorgung auswirken. Zu bedenken ist, dass ein Schwangerschaftsabbruch umso sicherer ist, je früher er durchgeführt wird.²⁸¹

Informationsbedarf: Frauen, die einen Schwangerschaftsabbruch erwägen, benötigen umfassende Informationen über unterschiedliche Methoden des Abbruchs, einschließlich deren Vor- und mögliche Nachteile. Wichtig sind auch Details zum Prozedere, wie die Dauer und die vor, während sowie nach dem Eingriff notwendigen Schritte, ebenso wie Informationen über Schmerzen, deren Management und Linderung, und Blutungen, die mit dem Abbruch einhergehen können. Sie müssen zudem über die Möglichkeiten zur Nachsorge und weitere unterstützende Dienstleistungen, wie zusätzliche Beratungen, informiert werden. Kenntnisse über die erwartete Erholungszeit, das Erkennen von Nebenwirkungen und Komplikationen sowie Anzeichen einer fortbestehenden Schwangerschaft sind ebenso erforderlich.²⁸² Informationen über gesetzliche Bestimmungen, einschließlich der Bedingungen und Fristen für legale Schwangerschaftsabbrüche und die Möglichkeiten zur Kostenübernahme, sind von großer Bedeutung.²⁸³ Zudem besteht ein Interesse daran zu erfahren, wo Beratungsstellen und Abbruchkliniken lokalisiert sind.²⁸⁴ Informationen zur zukünftigen Verhütung und Erfahrungsberichte von anderen Frauen, die ähnliche Situationen durchlebt haben, sind ebenfalls von Belang.

Informationsquellen: Der Zugriff auf qualitativ hochwertige und verlässliche Informationsquellen ist von großer Bedeutung.²⁸⁵ Die WHO unterstreicht die Wichtigkeit, dass Fachärzt_innen, Allgemeinmediziner_innen, kommunale Gesundheitsdienste und anderes medizinisches Personal, inklusive Pflegekräfte und Hebammen, umfassende medizinische Informationen und Beratung zum Thema Schwangerschaftsabbruch anbieten.²⁸⁶ In Deutschland suchen Menschen, insbesondere bei akutem Informationsbedarf, vorrangig Rat bei Ärzt_innen, da ihnen das größte Vertrauen entgegengebracht wird, gefolgt von weiterem Fachpersonal im Gesundheitswesen.²⁸⁷ Qualitative Studien betonen zudem die zentrale Rolle von Gynäkolog_innen im gesamten Prozess eines Schwangerschaftsabbruchs.²⁸⁸ Insbesondere jüngere Menschen tendieren immer mehr dazu, anonyme Informationsquellen wie das Internet zu nutzen, was sich vor allem bei stark stigmatisierten Themen wie Schwangerschaftsabbrüchen bemerkbar macht.²⁸⁹ Persönliche Kontakte aus dem näheren Umfeld fungieren ebenfalls als Informationsquelle im Bereich der (reproduktiven) Gesundheit und werden besonders von Frauen mit geringerem Einkommen für allgemeine Schwangerschaftsinformationen genutzt.²⁹⁰

Informationsbarrieren: Verschiedene Hürden beim Zugang zu Informationen können ausgemacht werden. Ein Hindernis kann beispielsweise die Unverständlichkeit der Informationen sein, etwa, wenn online verfügbare Informationen schwer verständlich sind oder die Fachsprache des medizinischen Personals zu kompliziert ausfällt.²⁹¹ Zusätzlich kann es herausfordernd sein, überhaupt Zugang zu Informationen, insbesondere zu solchen von hoher Qualität, zu erlangen und diese von weniger

279 Hasstedt 2018; Georgsson et al. 2019; Klann und Wong 2020; Bomert 2022.

280 Schweiger 2012; Georgsson et al. 2019; Ghiasi 2021.

281 Kanstrup et al. 2018; Georgsson et al. 2019; Kavanaugh et al. 2019.

282 Georgsson et al. 2019; Mitev 2016; WHO 2022.

283 Erdman und Johnson 2018.

284 Böhm 2020; Kavanaugh et al. 2019; NICE 2019; WHO 2022.

285 Ghiasi 2021; NICE 2019.

286 WHO 2022.

287 Baumann et al. 2020; Horch und Jordan 2019.

288 Mitev 2016.

289 Rowlands et al. 2015.

290 Ghiasi 2021; Zimmerman 2017.

291 Georgsson und Carlsson 2020; NICE 2019.

verlässlichen oder gar irreführenden Informationen zu unterscheiden.²⁹² Beispielsweise sind in Deutschland Adressen für Schwangerschaftsabbruchseinrichtungen oftmals nur durch Vermittlung offizieller Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen, Gesundheitsämter oder überweisender Ärzt_innen zu bekommen. Frauen, die sich über Abbrüche informieren möchten, stehen zudem vor der Herausforderung, unerwünschte Informationen zu empfangen, wie etwa das Ultraschallbild gezeigt zu bekommen oder Beratung in Bezug auf Familienplanung, Verhütung oder Kinderwunsch zu erhalten,²⁹³ sowie fehlerhafte Angaben zur gesetzlichen Frist, zum möglichen Ablauf und zu negativen langfristigen Gesundheitsfolgen wie Frühgeburten, Brustkrebs und Unfruchtbarkeit.²⁹⁴ Erfahrungen von Stigmatisierung bilden eine weitere wesentliche Barriere im Zugang zu Informationen. Das kann dazu beitragen, dass betroffene Frauen ihre Situation verheimlichen und zögern, ihr soziales Umfeld oder Fachpersonal um Unterstützung und Informationen zu bitten.²⁹⁵

Folgen einer eingeschränkten Informationsverfügbarkeit: Umfassende, bedarfsorientierte Informationen ermöglichen es ungewollt Schwangeren fundierte Entscheidungen zu treffen, das Handeln medizinischer Fachkräfte besser zu verstehen und das Gefühl von Selbstsicherheit, Planbarkeit sowie Kontrolle über eine Situation zu verstärken. In Bezug auf Schwangerschaftsabbrüche führt ein gesicherter Zugang zu Informationen zu einer Verringerung negativer Emotionen, die auf Unsicherheit basieren.²⁹⁶ Wenn ungewollt schwangere Frauen alle erforderlichen Informationen zu einem Abbruch erhalten, steigt ihre allgemeine Zufriedenheit signifikant,²⁹⁷ und die medizinischen Prozesse verschiedener Abbruchmethoden sowie körperliche Reaktionen und Nebenwirkungen können angemessener verstanden und gehandhabt werden.²⁹⁸ Ein eingeschränkter Informationszugang hingegen verzögert die Inanspruchnahme von Unterstützung, erhöht den Zeitdruck und beeinträchtigt somit die Entscheidungsfindung, was wiederum nachteilige Auswirkungen auf die psychische Gesundheit der betroffenen Frauen haben kann.²⁹⁹ Ein fehlender Zugang zu Informationen, der Erhalt falscher oder ungewollter Informationen sowie das Empfinden einer mangelnden Informiertheit können Verunsicherung und Angst bezüglich der Sicherheit und Zuverlässigkeit vorhandener Angebote auslösen, was die Versorgungsqualität beeinträchtigen kann. Dies ist besonders relevant, da ein Schwangerschaftsabbruch umso sicherer ist, je früher er stattfindet.³⁰⁰ Zudem führen Sorgen und Ängste in Bezug auf körperliche Reaktionen aufgrund fehlender Vorbereitung und Information zu Belastungen.³⁰¹ Informationsbarrieren können zudem bedeuten, dass Frauen unzureichende Informationen über passende Webseiten oder vom medizinischen Personal erhalten.³⁰²

Ergebnisse zu Informationsbedarf, Informationsquellen und -barrieren der ELSA-Studie: Der Informationsbedarf, die Informationsquellen sowie die Informationsbarrieren waren auch Themen der ELSA-Studie (vgl. 4.4.5.2, Fußnote 246 zur Methodik der Studie). Hier werden einige ausgewählte Ergebnisse zu Informationsbedarf, Informationsquellen und Informationsbarrieren vorgestellt.

In der Studie wurden die teilnehmenden Frauen mit Schwangerschaftsabbruch danach gefragt, welche Informationen sie suchten. Am häufigsten suchten Frauen nach Informationen zum Schwangerschaftsabbruch (91,6 %, n=544). Ein geringer Anteil suchte nach Informationen zu Schwangerschaft und Geburt (16,7 %, n=99), zum Leben mit Kind (9,6 %, n=57) und zur Abgabe des Kindes nach der Geburt (2,5 %, n=15). Diejenigen Frauen, die Informationen zum Schwangerschaftsabbruch suchten, suchten am häufigsten nach Beratungsstellen für die Pflichtberatung mit 79,0 % (n=428) und nach einer Klinik oder Praxis für den Schwangerschaftsabbruch

292 Georgsson und Carlsson 2020; Horch und Jordan 2019; Patev und Hood 2021.

293 Georgsson et al. 2019; Kimport et al. 2011; Schweiger 2015.

294 Georgsson et al. 2019; Klann und Wong 2020; Patev und Hood 2021.

295 Chor et al. 2019.

296 Erdman 2019; Horch und Jordan 2019; Klann und Wong 2020.

297 Mossie Chekol et al. 2016; Tilles et al. 2016.

298 Georgsson et al. 2019; WHO 2022.

299 Bomert 2022; Georgsson et al. 2019; Hasstedt 2018; Klann und Wong 2020.

300 Georgsson et al. 2019; Kavanaugh et al. 2019.

301 Kavanaugh et al. 2019; Georgsson et al. 2019.

302 Georgsson et al. 2019; Ghiasi 2021; Schweiger 2012.

mit 63,5 % (n=353), gefolgt von der Suche nach medizinischen Informationen (Methoden des Schwangerschaftsabbruches, Risiken und Ablauf) mit 65,1 % (n=353), Kosten für einen Schwangerschaftsabbruch mit 63,5 % (n=344). (vgl. Abb. 18).³⁰³



Abb. 18: Informationen nach denen Frauen suchten (n=559, Mehrfachnennung möglich).³⁰⁴

Die gesuchten Informationen fanden Frauen am häufigsten mit 70,0 % (n=416) bei Beratungsstellen, mit 51,9 % (n=308) in Arztpraxen und auf Webseiten und über Suchmaschinen mit 51,7 % (n=307). Die Teilnehmerinnen wurden auch danach befragt, woher sie die Adresse der Abbrucheinrichtung hatten. Hier gaben mit 39,0 % (n=230) die meisten Frauen an, die Adresse über die Beratungseinrichtung erhalten zu haben. An zweiter Stelle standen die Ärzt_innen mit 34,7 % (n=205) oder aus dem Internet mit 13,1 % (n=77). Diejenigen, die die Adresse der Abbrucheinrichtung über das Internet fanden, gaben am häufigsten an, diese über Webseiten und Suchmaschinen gefunden zu haben. Die offizielle Adressliste der Bundesärztekammer machte nur einen sehr geringen Anteil aus. Nur 14 von 416 Befragten mit einem Schwangerschaftsabbruch nach 2019 – das Jahr in dem die Liste eingeführt wurde – gaben an, an die Adresse über diese Liste gekommen zu sein. Das entspricht 3,4 % von allen Befragten und ist ein sehr geringer Anteil. Auffällig ist auch, dass 10,7 % (n=58) nach Informationen über alternative Abbruchmöglichkeiten (im Ausland oder außerhalb der regulären Versorgung) suchten.³⁰⁵

Mehr als jede zweite Frau (58,1 %, n=316) stieß bei ihrer Suche nach Informationen auf Barrieren. Auf die konkrete Frage auf welche Informationsbarrieren sie gestoßen sind, gaben 54,4 % (n=172) an, dass sie Angst hatten, dass schlecht über sie gedacht wird und fast die Hälfte (49,7 %, n=157) gab an, dass sie aufgrund der Geheimhaltung des Schwangerschaftsabbruches auf Informationsbarrieren traf (vgl. Abb. 19).



Abb. 19: Informationsbarrieren (in %, n=316 (Alle Befragten, die Informationsbarrieren nannten)).³⁰⁶

³⁰³ Schneider et al. 2023.

³⁰⁴ ELISA-Befragung von Frauen mit ungewollten abgebrochenen Schwangerschaften, 2022.

³⁰⁵ Schneider et al. 2023.

³⁰⁶ ELISA-Befragung von Frauen mit ungewollten abgebrochenen Schwangerschaften, 2022. Informationsbarrieren (in %, n=316 (Alle Befragten, die Informationsbarrieren nannten))

Bei den Fragen zur Schwangerschaftsfeststellung gaben 18,7 % (n=107) an, dass sie ungewünschte Informationen erhielten. Von diesen Frauen wiederum gaben 44,9 % (n=48) an, dass ihnen ungefragt das Ultraschallbild gezeigt wurde oder sie ungefragt Informationen zur Familienplanung erhielten. Bezogen auf alle Befragten betraf es jede zwölfte Frau (8,1 %). Bezogen auf alle Befragte (n=594) betrifft dies etwa jede zwölfte Frau (8,1 %). 28,0 % (n=30) der Befragten erhielten außerdem ungebundene Informationen zur Schwangerschafts- und Gesundheitsvorsorge, 19,6 % (n=21) zu vorgeburtlichen Untersuchungen sowie 14,0 % (n=15) zur Kindsabgabe. Informationen zu Geburt, zum Schwangerschaftsabbruch und Sonstigem wurden zwischen circa 8 und 12 % angegeben.³⁰⁷

Wie schon gezeigt, nutzen informationssuchende Frauen unter anderem Websites und Suchmaschinen im Internet. Relevant sind für sie unter anderem Informationen zu den Abläufen eines Schwangerschaftsabbruchs.³⁰⁸ Ein weiteres Teilprojekt der ELSA-Studie untersuchte in mehreren Medieninhaltsanalysen, welche Informationen bei einer solchen Online-Suche auffindbar sind.³⁰⁹ Gefragt wurde unter anderem danach, welche deutschsprachigen Websites zum Thema Schwangerschaftsabbruch über eine Google-Suche angezeigt werden und wer die Anbietenden dieser Seiten sind, darüber hinaus wurden auch Websites von Schwangerschaftsberatungsstellen und Ärzt_innen/medizinische Einrichtungen daraufhin untersucht, welche medizinischen Informationen dort gefunden werden können. Die Ergebnisse zeigen, dass abhängig vom Anbietendentyp der Websites bei der Google-Suche unterschiedliche Informationen zum Schwangerschaftsabbruch in den Mittelpunkt gestellt werden. Die Websites, die über eine Google-Suche zu schwangerschaftsabbruchbezogenen Suchbegriffen auf den ersten Trefferlisten angezeigt werden, sind hauptsächlich journalistische Beiträge von Medienschaffenden. Nur in ca. rund 30 % dieser Websites fanden Informationen zu medizinischen Abläufen bei einem Schwangerschaftsabbruch überhaupt Erwähnung. Eine gezielte Inhaltsanalyse der Websites von Beratungsstellen zeigte, ob und wie ausführlich medizinische Informationen auf diesen Websites vorhanden waren. Rund 21 % der untersuchten Websites stellten umfangreiche Angaben zu medizinischen Abläufen eines Schwangerschaftsabbruchs bereit, u. a. wurden die beiden Methoden für einen Schwangerschaftsabbruch erläutert. Auf den analysierten Websites von Ärzt_innen/medizinischen Einrichtungen, die selber Abbrüche durchführen, stellen immerhin 75 % der untersuchten Websites medizinische Informationen zur Verfügung. Allerdings: die der Analyse der Mediziner_innen-Websites zugrundeliegende Liste der Bundesärztekammer (Stand 07/2023) verzeichnete zum Analysezeitpunkt insgesamt 365 Einträge. Nach Bereinigung bestand das Sample aus n = 355 Einträgen, wovon knapp ein Sechstel keine eigene Website betrieb (17 %). In dem verbleibenden Sample der Ärzt_innen/medizinischen Einrichtungen, die eine eigene Website haben (n = 293; 83 % auf der Liste), wird die Leistung Schwangerschaftsabbruch überhaupt nur in 22 % der Fälle benannt (n = 65) – also nur auf etwa 50 Websites medizinische Informationen bereitgestellt. Insgesamt zeigt sich in der Erhebung, dass es einen Weiterentwicklungsbedarf von Beratungsstellen- und Ärzt_innen-Websites gibt, um korrekte und sachliche Informationen zu medizinischen Abläufen zur Verfügung zu stellen, auch mit dem Ziel einer besseren Auffindbarkeit von Informationsangeboten über Suchmaschinen. Gerade psychosoziale und medizinische Fachkräfte könnten hier zu einer Versachlichung und Verbesserung der Informationslandschaft beitragen.³¹⁰

4.4.8. ZUSAMMENFASSUNG

Die Gewährleistung einer umfassenden und qualitativ ausgezeichneten medizinischen Betreuung im Rahmen eines Schwangerschaftsabbruchs ist laut WHO-Leitlinie zur Versorgung beim Schwangerschaftsabbruch essentiell für das gesundheitliche und seelische Wohl von Frauen. Diese ist zudem fundamental für die Verwirklichung sexueller und reproduktiver Rechte und Gesundheit. Laut

³⁰⁷ Schneider et al. 2023.

³⁰⁸ Schneider et al. 2023.

³⁰⁹ Kubitz und Böhm 2023.

³¹⁰ Kubitz und Böhm 2023.

WHO-Richtlinien ist der unkomplizierte Zugang zu sicheren und gesetzlich geregelten medizinischen Versorgungsdiensten dafür entscheidend. Dieser trägt nicht nur zur körperlichen, sondern auch zur mentalen Gesundheit der Frauen bei, die einen Schwangerschaftsabbruch in Erwägung ziehen oder vornehmen lassen.³¹¹

Die medizinische Versorgung bei Schwangerschaftsabbrüchen deckt alle dazugehörigen Bereiche ab: von der medizinischen Beratung über den Zugang zu relevanten Informationen, die Durchführung des Eingriffs selbst bis hin zur nachfolgenden Betreuung. Die internationalen ebenso Forschungsergebnisse zeigen, dass es eine Reihe von Hindernissen für Frauen auf dem Weg bis zu einem Schwangerschaftsabbruch gibt. Dazu zählen mangelnde flächendeckende Versorgungsangebote, die sich negativ auf den Zeitpunkt eines Schwangerschaftsabbruches auswirken. Eine schlechte Verfügbarkeit und Erreichbarkeit von Versorgungsangeboten kann längere Wartezeiten, hohe Kosten, größere organisatorische Aufwendungen, Schwierigkeiten für eine rechtzeitige Terminvergabe sowie Stigmatisierungserfahrungen durch erzwungene Aufdeckung zur Folge haben. Verzögerungen können den Zugang zu einem frühen medikamentösen Schwangerschaftsabbruch verhindern und die freie Wahl der Methode einschränken. Besonders betroffen sind dabei Minderjährige, junge Frauen, Migrant_innen, sowie Frauen mit Erfahrungen von Partnerschaftsgewalt. Diese Gruppen haben signifikant mehr Schwierigkeiten, Zugang zu notwendigen medizinischen Versorgung zu erhalten, und wenden sich teilweise an Angebote außerhalb des regulären Gesundheitssystems.

Jeder Abschnitt im Verlauf einer ungewollten Schwangerschaft bis hin zum Abbruch kann die Gesundheit, das Wohlbefinden und die Zufriedenheit beeinflussen. Je früher eine Schwangerschaft festgestellt wird, desto mehr Optionen stehen zur Verfügung und desto handlungsfähiger fühlen sich Frauen. Frauen wünschen sich in der Versorgung ein wertneutrales Verhalten, wertneutrale Informationen und auch Beratung, die sie in ihrer informierten Entscheidung unterstützen. Dies ist in der Realität jedoch nicht immer gegeben.

Die vom BMG geförderte Studie „ELSA-Erfahrungen und Lebenslagen ungewollt Schwangerer. Angebote der Beratung und Versorgung“ weist auf eine bessere Verfügbarkeit von medizinischen Versorgungsangeboten in den nördlichen und östlichen Bundesländern im Vergleich zu den südlichen und westlichen Ländern Deutschlands hin. Die Befragung von Frauen ergab, dass 27,3 % mehr als eine Praxis oder Klinik kontaktieren musste, um einen Termin für einen Schwangerschaftsabbruch zu erhalten. 58,7 %³¹² der Frauen gaben eine gute Verfügbarkeit und Erreichbarkeit an, 41,3 % der befragten Frauen berichteten von mindestens einer Barriere bzw. der Verfügbarkeit und Erreichbarkeit einer Einrichtung zum Schwangerschaftsabbruch. Darüber hinaus berichtet jede fünfte Frau von mehreren Zugangsbarrieren. Die Kosten für einen Schwangerschaftsabbruch stellen ebenfalls eine erhebliche Hürde dar, umso mehr, wenn Anträge auf Kostenübernahme abgelehnt werden. Die Preise für den Eingriff variieren stark, ebenso wie die zusätzlichen Kosten für An- und Abreise, Kinderbetreuung oder Verdienstausschlag. Regionale Unterschiede beeinflussen auch hier die Belastungen für die Frauen. Verbesserungsvorschläge von Seiten der befragten Frauen beinhalten den Wegfall der Antragsstellung zur Kostenübernahme, den Wunsch nach weniger Anlaufstellen, einfacheren Terminvergaben und einem besseren Informationszugang.

Die mit einem Schwangerschaftsabbruch verbundene Stigmatisierung kann erhebliche Auswirkungen auf die Frauen haben. Die Befürchtung vor der Stigmatisierung kann dazu führen, dass dieser geheim gehalten wird, was wiederum zu sozialer Isolation und einem negativen psychischen Wohlbefinden führen kann. Stigmatisierung betrifft aber nicht nur die Frauen, die eine Schwangerschaft abbrechen wollen, sondern auch die durchführenden Ärzt_innen.

³¹¹ WHO 2022.

³¹² Diese 58,7 % berichteten keinerlei Barriere in der Verfügbarkeit und Erreichbarkeit des Zugangs zu einem Schwangerschaftsabbruch.

Der Zugang zu korrekten und vollständigen Informationen ist Teil der Versorgung und entscheidend für Frauen, die einen Schwangerschaftsabbruch erwägen, da er eine informierte und individuell passende Entscheidung ermöglicht. Informationsbarrieren schaden der Gesundheit und dem Wohlergehen von Frauen, indem sie zu Fehlinformationen führen und den Zugang zu Versorgungsangeboten erschweren können. Auch hier gibt es Hürden, wie ein schwieriger Zugang zu Informationen oder mangelnde Qualität der Informationen. In Deutschland sind Adressen für Schwangerschaftsabbruchseinrichtungen oft nur in Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen erhältlich. Frauen erhalten oft ungefragt Informationen, die sie nicht wünschen sowie fehlerhafte Informationen. Auch die ELSA-Studie untersuchte Informationszugänge und -barrieren und kann internationale Forschungsergebnisse bestätigen. Problematisch ist der große Anteil derjenigen, die als Barriere bei ihrer Suche nach Informationen angaben, dass ihr Informationszugang eingeschränkt war, weil sie Angst hatten, dass schlecht über sie gedacht wird (54,4 %) oder weil sie den Schwangerschaftsabbruch geheim halten wollten (49,7 %). Diese beiden Gründe sind zugleich Ausdruck antizipierter Stigmatisierung.

Abschließend lässt sich festhalten, dass die Studienergebnisse deutlich die Notwendigkeit aufzeigen, Hindernisse und Zugangsbarrieren zu Schwangerschaftsabbrüchen abzubauen. Dies erfordert umfassende Maßnahmen sowohl auf nationaler als auch auf regionaler Ebene, um eine gleichberechtigte, zugängliche und qualitativ hochwertige medizinische Versorgung für alle Frauen sicherzustellen. Das Ziel muss es sein, effektive Regelungen zu implementieren, die diese Hindernisse beseitigen. Zudem sollte der Zugang zu evidenzbasierten, qualitativ hochwertigen Informationen für alle Frauen gewährleistet werden.

LITERATURVERZEICHNIS

- Altshuler, Anna L./Nguyen, Brian T./Riley, Halley E. M./Tinsley, Marilyn L./Tuncalp, Özge (2016): Male Partners' Involvement in Abortion Care: A Mixed-Methods Systematic Review. In: *Perspectives on sexual and re-productive health* 48, H. 4, S. 209–219.
- Altshuler, Anna L./Whaley, Natalie S. (2018): The patient perspective: perceptions of the quality of the abortion experience. In: *Current opinion in obstetrics & gynecology* 30, H. 6, S. 407–413.
- Barr-Walker, Jill/Jayaweera, Ruvani T./Ramirez, Ana Maria/Gerds, Caitlin (2019): Experiences of women who travel for abortion: A mixed methods systematic review. In: *PloS one* 14, H. 4, e0209991.
- Baumann, Eva/Czerwinski, Fabian/Rosset, Magdalena/Seelig, Markus/Suhr, Ralf (2020): Wie informieren sich die Menschen in Deutschland zum Thema Gesundheit? Erkenntnisse aus der ersten Welle von HINTS Germany. In: *Bundesgesundheitsblatt, Gesundheitsforschung, Gesundheitsschutz* 63, H. 9, S. 1151–1160.
- Böhm, Maika (2020): Schwangerschaftsabbrüche – Entscheidungsprozesse und Erfahrungen mit psychosozialer und medizinischer Versorgung aus Sicht junger Frauen. In: *Zeitschrift für Sexualforschung* 33, H. 03, S. 125–133 (auch online unter <https://www.thieme-connect.com/products/ejournals/pdf/10.1055/a-1216-6780.pdf>, (Abfrage 21.12.2020).
- Bomert, Christiane (2022): Soziale Unterstützung und Informationsaneignung von ungewollt Schwangeren. Ergebnisse eines partizipativen Praxisforschungsprojekts mit Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen in der Region Stuttgart und der Universität Tübingen.
- Budde, Emma T. (2015): *Abtreibungspolitik in Deutschland*. Wiesbaden: Springer Fachmedien Wiesbaden.
- Busch, Ulrike (2009): *Handlungsbedarfe bei Schwangerschaftskonflikten*.
- BVerfG 88, 203. „Wolters Kluwer - BVerfG, 28.05.1993 - 2 BvF 2/90 - Lebensrecht; Schwangerschaftsabbruch; Schutzpflicht; Interessenkollision; Indikationstatbestände; Untermaßverbot; Lohnfortzahlung“. <https://research.wolterskluwer-online.de/document/43325c26-9331-47aa-b567-c58c291d1b7a> (Abfrage 13.01.2021).
- Chor, Julie/Tusken, Megan/Young, Danielle/Lyman, Phoebe/Gilliam, Melissa (2019): Factors Shaping Women's Pre-abortion Communication with Members of Their Social Network. In: *Journal of community health* 44, H. 2, S. 265–271 (Abfrage 11.12.2020).

- Coast, Ernestina/Norris, Alison H./Moore, Ann M./Freeman, Emily (2018): Trajectories of women's abortion-related care: A conceptual framework. In: *Social science & medicine* (1982) 200, S. 199–210 (auch online unter <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0277953618300352?token=DE3B5A3CF31BCDCCCFDA2DA9763C4D81DB402C5059249096CBA2E895934F4C409132F62C77705CD52688B2A9795D08FC>).
- Cockrill, Kate/Nack, Adina (2013): "I'm Not That Type of Person": Managing the Stigma of Having an Abortion. In: *Deviant Behavior* 34, H. 12, S. 973–990.
- Cockrill, Kate/Upadhyay, Ushma D./Turan, Janet/Greene Foster, Diana (2013): The stigma of having an abortion: development of a scale and characteristics of women experiencing abortion stigma. In: *Perspectives on Sexual and Reproductive Health* 45, H. 2, S. 79–88 (auch online unter <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdfdirect/10.1363/4507913?download=true>, (Abfrage 10.2.2021)).
- Dobkin, Loren M./Gould, Heather/Barar, Rana E./Ferrari, Michaela/Weiss, Elisette I./Foster, Diana Greene (2014): Implementing a prospective study of women seeking abortion in the United States: understanding and overcoming barriers to recruitment. In: *Women's health issues: official publication of the Jacobs Institute of Women's Health* 24, H. 1, e115–23.
- Dobkin, Loren M./Perrucci, Alissa C./Dehlendorf, Christine (2013): Pregnancy options counseling for adolescents: overcoming barriers to care and preserving preference. In: *Current opinion in obstetrics & gynecology* 43, H. 4, S. 96–102 (auch online unter <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1538544213000266>).
- Doran, Frances/Nancarrow, Susan (2015): Barriers and facilitators of access to first-trimester abortion services for women in the developed world: a systematic review. In: *The journal of family planning and reproductive health care* 41, H. 3, S. 170–180.
- Erdman, Joanna N. (2019): The gender injustice of abortion laws. In: *Sexual and Reproductive Health Matters* 27, H. 1, S. 1626181.
- Erdman, Joanna N./Cook, Rebecca J. (2020): Decriminalization of abortion - A human rights imperative. In: *Best Practice & Research. Clinical Obstetrics & Gynaecology* 62, S. 11–24.
- Erdman, Joanna N./Johnson, Brooke Ronald (2018): Access to knowledge and the Global Abortion Policies Data-base. In: *International journal of gynaecology and obstetrics: the official organ of the International Federation of Gynaecology and Obstetrics* 142, H. 1, S. 120–124 (auch online unter <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29656526/>).
- Foster, Diana Greene (2020): *The turnaway study. Ten years, a thousand women, and the consequences of having - or being denied - an abortion.* New York, London, Toronto, Sydney, New Delhi: Scribner.
- Foster, Diana Greene/Kimpor, Katrina (2013): Who seeks abortions at or after 20 weeks? In: *Perspectives on Sexual and Reproductive Health* 45, H. 4, S. 210–218 (auch online unter <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1363/4521013>).
- Freeman, Emily/Coast, Ernestina (2019): Conscientious objection to abortion: Zambian healthcare practitioners' beliefs and practices. In: *Social science & medicine* (1982) 221, S. 106–114.
- French, Valerie A./Steinauer, Jody E./Kimpor, Katrina (2017): What Women Want from Their Health Care Providers about Pregnancy Options Counseling: A Qualitative Study. In: *Women's health issues : official publication of the Jacobs Institute of Women's Health* 27, H. 6, S. 715–720.
- Füllöp, Gerhard/Kopetsch, Thomas/Schöpe, Pascal (2011): Catchment areas of medical practices and the role played by geographical distance in the patient's choice of doctor. In: *The Annals of Regional Science* 46, H. 3, S. 691–706.
- GBA. „Beschluss des Gemeinsames Bundesausschusses zur Abnahme des Endberichts "Gutachten zur Weiterentwicklung der Bedarfsplanung i.S.d. §§ 99 ff. SGB V zur Sicherung der vertragsärztlichen Versorgung vom 20. September 2018“.
- G-BA (2023): Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung. (Bedarfsplanungs-Richtlinie).
- Georgsson, Susanne/Carlsson, Tommy (2020): Readability of web-based sources about induced abortion: a cross-sectional study. In: *BMC medical informatics and decision making* 20, H. 1, S. 102.
- Georgsson, Susanne/Krautmeyer, Stina/Sundqvist, Emilia/Carlsson, Tommy (2019): Abortion-related worries, fears and preparedness: a Swedish Web-based exploratory and retrospective qualitative study. In: *The European Journal of Contraception & Reproductive Health Care* 24, H. 5, S. 380–389.
- Ghiassi, Ashraf (2021): Health information needs, sources of information, and barriers to accessing health information among pregnant women: a systematic review of research. In: *The journal of maternal-fetal & neonatal medicine: the official journal of the European Association of Perinatal Medicine, the Federation of Asia and Oceania Perinatal Societies, the International Society of Perinatal Obstetricians* 34, H. 8, S. 1320–1330.

- Hahn, Daphne/Thonke, Ines (2023): Das Projekt ELSA - "Erfahrungen und Lebenslagen ungewollt Schwangerer. Angebote der Beratung und Versorgung". Konzept und Hintergründe der Studie. In: Repschläger, U-we/Schulte, Claudia/Osterkamp, Nicole (Hrsg.): Beiträge und Analysen. Gesundheitswesen aktuell 2023. Köln. S. 190–209.
- Hanschmidt, Franz/Kaiser, Julia/Stepan, Holger/Kersting, Anette (2020): The Change in Attitudes Towards Abortion in Former West and East Germany After Reunification: A Latent Class Analysis and Implications for Abortion Access. In: Geburtshilfe und Frauenheilkunde 80, H. 1, S. 84–94.
- Hanschmidt, Franz/Linde, Katja/Hilbert, Anja/Riedel-Heller, Steffi G./Kersting, Anette (2016): Abortion Stigma: A Systematic Review. In: Perspectives on Sexual and Reproductive Health 48, H. 4, S. 169–177.
- Harris, Lisa Hope/Debbink, Michelle/Martin, Lisa/Hassinger, Jane (2011): Dynamics of stigma in abortion work: findings from a pilot study of the Providers Share Workshop. In: Social science & medicine (1982) 73, H. 7, S. 1062–1070.
- Hasstedt, Kinsey. „Unbiased Information on and Referral for All Pregnancy Options Are Essential to Informed Consent in Reproductive Health Care“. <https://www.guttmacher.org/gpr/2018/01/unbiased-information-and-referral-all-pregnancy-options-are-essential-informed-consent#>.
- Heller, R./Purcell, C./Mackay, L./Caird, L./Cameron, S. T. (2016): Barriers to accessing termination of pregnancy in a remote and rural setting: a qualitative study. In: BJOG : an international journal of obstetrics and gynaecology 123, H. 10, S. 1684–1691.
- Holzhauser, Brigitte (1989): Schwangerschaft und Schwangerschaftsabbruch. D. Rolle d. reformierten § [Paragrafen] 218 StGB bei d. Entscheidungsfindung betroffener Frauen. Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1989. Freiburg: Max-Planck-Inst. für Ausländ. u. Internat. Strafrecht.
- Horch, Kerstin/Jordan, Susanne (2019): Sachbericht zur Studie „Kommunikation und Information im Gesundheitswesen aus Sicht der Bevölkerung. Patientensicherheit und informierte Entscheidung“ (KomPaS).
- Inspectie voor de Gezondheidszorg (2022). Jaarrapportage 2021 van de Wet afbreking zwangerschap. Utrecht. Online unter www.igj.nl/publicaties/jaarrapporten/2022/09/22/wafz-2021 (Download am 13. April 2023).
- Jeltsch, Caroline (2022): Qualitative Erhebung entscheidungsbezogener Informations- und Unterstützungsbedarfe bei geplantem Schwangerschaftsabbruch nach Beratungsregelung in Deutschland. Masterarbeit. Bremen.
- Jerman, Jenna/Frohworth, Lori/Kavanaugh, Megan L./Blades, Nakeisha (2017): Barriers to Abortion Care and Their Consequences For Patients Traveling for Services: Qualitative Findings from Two States. In: Perspectives on Sexual and Reproductive Health 49, H. 2, S. 95–102.
- Kanstrup, Charlotte/Mäkelä, Marjukka/Hauskov Graungaard, Anette (2018): Women's reasons for choosing abortion method: A systematic literature review. In: Scandinavian journal of public health 46, H. 8, S. 835–845.
- Kavanaugh, Megan L./Jerman, Jenna/Frohworth, Lori (2019): "It's not something you talk about really": information barriers encountered by women who travel long distances for abortion care. In: Contraception 100, H. 1, S. 79–84.
- Killinger, Kristina/Atay, Hazal/Gomperts, Rebecca/Gunther, Sophie/Endler, Margit (2020): Why women choose abortion through telemedicine outside the formal health sector in Germany? A mixed-methods study. In: BMJ sexual & reproductive health 48, e6–e12.
- Kimport, Katrina/Foster, Kira/Weitz, Tracy A. (2011): Social sources of women's emotional difficulty after abortion: lessons from women's abortion narratives. In: Perspectives on Sexual and Reproductive Health 43, H. 2, S. 103–109.
- Kjelsvik, Marianne/Sekse, Ragnhild J. Tveit/Moi, Asgjerd Litleré/Aasen, Elin M./Chesla, Catherine A./Gjengedal, Eva (2018): Women's experiences when unsure about whether or not to have an abortion in the first tri-mester. In: Health care for women international 39, H. 7, S. 784–807.
- Klann, Elyssa M./Wong, Y. Joel (2020): A Pregnancy Decision-Making Model: Psychological, Relational, and Cultural Factors Affecting Unintended Pregnancy. In: Psychology of Women Quarterly 44, H. 2, S. 170–186.
- Knopf, Marina/Mayer, Elfie/Meyer, Elsbeth (2019): Traurig und befreit zugleich. Psychische Folgen des Schwangerschaftsabbruchs. [Reprint der] Originalausgabe [Reinbek bei Hamburg, Rowohlt, 1995].
- Kortsmid, Katherine/Jatlaoui, Tara C./Mandel, Michele G./Reeves, Jennifer A./Oduyebo, Titilope/Petersen, E-mily/Whiteman, Maura K. (2020): Abortion Surveillance - United States, 2018. In: Morbidity and mortality weekly report. Surveillance summaries (Washington, D.C. : 2002) 69, H. 7, S. 1–29.
- Kubitza, Eva/Böhm, Maika (2023). Informationen zur reproduktiven Gesundheit in digitalen Medien. Quantitative Inhaltsanalysen ausgewählter deutschsprachiger Websites zum Schwangerschaftsabbruch. In: Zeitschrift für Sexualforschung; 36: 203–212.
- Kumar, Anuradha/Hessini, Leila/Mitchell, Ellen M. H. (2009): Conceptualising abortion stigma. In: Culture, health & sexuality 11, H. 6, S. 625–639.

- Levesque, Jean-Frederic/Harris, Mark F./Russell, Grant (2013): Patient-centred access to health care: conceptualising access at the interface of health systems and populations. In: *International journal for equity in health* 12, S. 18.
- Lindo, Jason/Myers, Caitlin/Schlosser, Andrea/Cunningham, Scott (2017): How Far Is Too Far? New Evidence on Abortion Clinic Closures, Access, and Abortions.
- Lupi, Carla/Ward-Peterson, Melissa/Chang, Winnie (2016): Advancing non-directive pregnancy options counseling skills: A pilot Study on the use of blended learning with an online module and simulation. In: *Contraception* 94, H. 4, S. 348–352 (auch online unter <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0010782416001013?token=F97EE0C827A22CE73D5D311E5A9E12A00E9CB07B7BCB559801F540F1775EA48EE4798C8159DF02C0D4451C5703E18F96>).
- Mahanaimy, Moria/Gerdt, Caitlin/Moseson, Heidi (2020): What constitutes a good healthcare experience for unintended pregnancy? A qualitative study among young people in California. In: *Culture, health & sexuality*, S. 1–14.
- Major, Brenda/Gramzow, Richard H. (1999): Abortion as stigma: Cognitive and emotional implications of concealment. In: *Journal of Personality and Social Psychology* 77, H. 4, S. 735–745.
- Makoul, Gregory/Clayman, Marla L. (2006): An integrative model of shared decision making in medical encounters.
- Maxwell, Karen J./Hoggart, Lesley/Bloomer, Fiona/Rowlands, Sam/Purcell, Carrie (2020): Normalising abortion: what role can health professionals play? In: *BMJ sexual & reproductive health*.
- Mitev, Albena (2016): Schwangerschaftsabbruch-Erfahrungen und Problemlagen betroffener Frauen im Kontext der medizinischen Versorgung.
- Moseson, Heidi/Mahanaimy, Moria/Dehlendorf, Christine/Gerdt, Caitlin (2019): "...Society is, at the end of the day, still going to stigmatize you no matter which way": A qualitative study of the impact of stigma on social support during unintended pregnancy in early adulthood. In: *PloS one* 14, H. 5, e0217308.
- Mosley/Martin/Seewald/Hassinger/Blanchard/Baum/Santana/Echeverri/Garrett/Njunguru/Harris (2020): Addressing Abortion Provider Stigma: A Pilot Implementation of the Providers Share Workshop in Sub-Saharan Africa and Latin America. In: *International perspectives on sexual and reproductive health* 46, S. 35.
- Mossie Chekol, Bekalu/Abera Abdi, Dame/Andualem Adal, Tamir (2016): Dimensions of patient satisfaction with comprehensive abortion care in Addis Ababa, Ethiopia. In: *Reproductive Health* 13, H. 1, S. 144.
- Neitzke, Gerald/Strech, Daniel (2017): Qualität und Ethik – Beiträge zur guten Gesundheitsversorgung. In: *Ethik in der Medizin* 29, H. 3, S. 183–185.
- NICE (2019): Abortion care. (NICE Guideline, No. 140). London: National Institute for Health and Care Excellence (NICE).
- O'Donnell, Jenny/Holt, Kelsey/Nobel, Kristin/Zurek, Melanie (2018): Evaluation of a Training for Health and Social Service Providers on Abortion Referral-Making. In: *Maternal and child health journal* 22, H. 10, S. 1369–1376.
- O'Donnell, Jenny/Weitz, Tracy A./Freedman, Lori R. (2011): Resistance and vulnerability to stigmatization in abortion work. In: *Social science & medicine* (1982) 73, H. 9, S. 1357–1364.
- Patev, Alison J./Hood, Kristina B. (2021): Towards a better understanding of abortion misinformation in the USA: a review of the literature. In: *Culture, health & sexuality* 23, H. 3, S. 285–300.
- Penchansky, R./Thomas, J. W. (1981): The concept of access: definition and relationship to consumer satisfaction. In: *Medical care* 19, H. 2, S. 127–140 (auch online unter file:///C:/Users/hs-fulda/Downloads/The_Concept_of_Access_Definition_and_Relationship.1.pdf).
- Rowlands, Ingrid Jean/Loxton, Deborah/Dobson, Annette/Mishra, Gita Devi (2015): Seeking Health Information Online: Association with Young Australian Women's Physical, Mental, and Reproductive Health. In: *Journal of medical Internet research* 17, H. 5, e120.
- Schang, Laura/Weinhold, Ines/Wende, Danny/Sundmacher, Leonie (2019): Monitoring und Bewertung des regionalen Zugangs zur ambulanten ärztlichen Versorgung in Deutschland. In: *BARMER (Hrsg.): BARMER Gesundheitswesen aktuell* 2019. S. 230–271.
- Schmidt-Hansen, Mia/Cameron, Sharon/Lohr, Patricia A./Hasler, Elise (2020): Follow-up strategies to confirm the success of medical abortion of pregnancies up to 10 weeks' gestation: a systematic review with meta-analyses. In: *American journal of obstetrics and gynecology* 222, H. 6, 551-563.e13.
- Schneider, Maria/Eckardt, Sarah/Torenz, Rona/Thonke, Ines/Vollmer, Heike/Wyrobisch-Krüger, Anke/Hahn, Daphne (2023): Informiertheit von ungewollt schwangeren Frauen mit Abbruch in Deutschland. In: *Zeitschrift für Sexualforschung* 36, H. 04, S. 213–222.

- Schweiger, Petra (2012): Mythen über den Schwangerschaftsabbruch. In: pro familia Deutsche Gesellschaft für Familienplanung, Sexualpädagogik und Sexualberatung e.V. (Hrsg.): Schwangerschaftsabbruch. Das Recht auf eine selbstbestimmte Entscheidung. Frankfurt am Main. S. 17–18.
- Schweiger, Petra (2015): Schwangerschaftsabbruch. Erleben und Bewältigen aus psychologischer Sicht. In: Busch, Ulrike/Hahn, Daphne (Hrsg.): Abtreibung. Diskurse und Tendenzen. Bielefeld: Transcript. S. 235–256.
- Shankar, Mridula/Black, Kirsten I./Goldstone, Philip/Hussainy, Safeera/Mazza, Danielle/Petersen, Kerry/Lucke, Jayne/Taft, Angela (2017): Access, equity and costs of induced abortion services in Australia: a cross-sectional study. In: Australian and New Zealand journal of public health 41, H. 3, S. 309–314.
- Shellenberg, Kristen M./Moore, Ann M./Bankole, Akinrinola/Juarez, Fatima/Omidoyi, Adekunbi Kehinde/Palomino, Nancy/Sathar, Zeba/Singh, Susheela/Tsui, Amy O. (2011): Social stigma and disclosure about induced abortion: results from an exploratory study. In: Global public health 6 Suppl 1, S111-25.
- Sorhaindo, Annik M./Juárez-Ramírez, Clara/Díaz Olavarrieta, Claudia/Aldaz, Evelyn/Mejía Piñeros, María Consuelo/García, Sandra (2014): Qualitative evidence on abortion stigma from Mexico City and five states in Mexico. In: Women & health 54, H. 7, S. 622–640.
- Teffo, Mantshi E./Rispel, Laetitia C. (2017): 'I am all alone': factors influencing the provision of termination of pregnancy services in two South African provinces. In: Global health action 10, H. 1, S. 1347369.
- Tilles, Candice/Denny, Ashleigh/Cansino, Catherine/Creinin, Mitchell D. (2016): Factors influencing women's satisfaction with surgical abortion.
- Torenz, Rona/Vollmer, Heike/Eckardt, Sarah/Wyrobisch-Krüger, Anke/Thonke, Ines/Hahn, Daphne (2023): Data on regional availability and accessibility of abortion providers in Germany. In: Research in Health Services & Regions 2, H. 1.
- WHO (2022): Abortion care guideline. Geneva: World Health Organization Human Reproduction Programme.
- Wiebe, Ellen R./Sandhu, Supna (2008): Access to Abortion: What Women Want From Abortion Services. In: Journal of Obstetrics and Gynaecology Canada 30, H. 4, S. 327–331 ((Abfrage 24.2.2021).
- Zimmerman, Margaret S. „Reproductive Healthcare Information-Seeking Behavior in Undeserved Women: An Exploratory Study“. <https://scholarcommons.sc.edu/etd/4023>.
- Zordo, S. de/Zanini, G./Mishtal, J./Garnsey, C./Ziegler, A-K/Gerdts, C. (2021): Gestational age limits for abortion and cross-border reproductive care in Europe: a mixed-methods study. In: BJOG : an international journal of obstetrics and gynaecology 128, H. 5, S. 838–845 ((Abfrage 21.3.2021).
- Zurek, Melanie/O'Donnell, Jenny/Hart, Rebecca/Rogow, Deborah (2014): Referral-making in the current landscape of abortion access. In: Contraception 91, H. 1, S. 1–5.

ABWEICHENDE EINSCHÄTZUNG VON MITGLIEDERN DER AG 1 ZU ASPEKTEN DER MEDIZINISCHEN VERSORGUNG BEI ABRÜCHEN IN DER FRÜHEN PHASE DER SCHWANGERSCHAFT

Die Autorinnen dieser abweichenden Einschätzung unterstützen die meisten Aussagen des Kapitels zur medizinischen Versorgung, weichen in ihrer Einschätzung und Gewichtung jedoch in einigen Punkten ab. Diese werden im Folgenden kurz dargestellt.

Räumliche Erreichbarkeit: In Kapitel 4.4.5.1. wird aus der räumlichen Verteilung der Meldestellen auf die durchschnittliche räumliche Erreichbarkeit der Meldestellen geschlossen. Dies berücksichtigt jedoch nicht, dass die Erreichbarkeit der Meldestelle für die Versorgung der Frauen nicht entscheidend ist, da Meldestellen nicht gleichzusetzen sind mit den Einrichtungen, in denen Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden. „Es ist zu beachten, dass die Zahl der Meldestellen von Quartal zu Quartal schwankt und auch keine Rückschlüsse auf Arztpraxen beziehungsweise Kliniken mit Abbrüchen zulässt. Zum einen sind auch Meldestellen mit Fehlmeldungen (keine Abbrüche im Quartal) enthalten, zum anderen melden zentrale ambulante OP-Praxen hier zum Beispiel für mehrere Arztpraxen mit.“³¹³ Aufgrund der fehlenden Daten kann nicht anders vorgegangen werden als einen Bezug zu Meldestellen herzustellen; es erscheint uns aber essenziell zu sein, Schlussfolgerungen daraus auf die tatsächliche Erreichbarkeit unter einen großen Vorbehalt zu stellen.

Verdeutlicht wird dies am Bundesland Bayern: In Bayern wurden im Jahr 2022 12.406 Abbrüche durchgeführt, was im bundesweiten Vergleich somit das Bundesland mit der zweithöchsten Anzahl an Abbrüchen war.³¹⁴ Es kann nicht als automatisch nachteilig ausgelegt werden, dass die Meldestellen hohe Fallzahlen anzeigen und dies führt nicht unmittelbar zu dem Rückschluss, dass eine schlechtere Versorgung besteht.

Versorgungsdichte: In Kapitel 4.4.5.1. wird die Versorgungsdichte als die Anzahl von Frauen im reproduktiven Alter (15-49 Jahre) pro Meldestelle definiert. Als hohe Versorgungsdichte zählt sodann eine niedrige Anzahl von Frauen pro Meldestelle. Hier besteht dasselbe Problem des wie bei der räumlichen Erreichbarkeit benannten, durch fehlende Daten unklaren Zusammenhangs zwischen Meldestellen und Arztpraxen bzw. Kliniken, die Abbrüche durchführen. Zur tatsächlichen Versorgungsdichte sagen die Daten zu Meldestellen also nur sehr eingeschränkt etwas aus.

Versorgungsgrad als Index aus Versorgungsdichte und Erreichbarkeit: Trotz der eingeschränkten Aussagefähigkeit der Daten zu Versorgungsdichte und räumlicher Erreichbarkeit wird aus beiden Größen ein Index gebildet, anhand dessen Bundesländer zu drei Gruppen mit jeweils ähnlichem Versorgungsgrad (hoch, mittel und niedrig) zusammengefasst werden. Dies dient der Bildung größerer Fallzahlen für einen Vergleich. Damit aber steht der Vergleich methodisch unter den sich addierenden Vorbehalten der beiden Faktoren, aus denen der Index für die Vergleichbarkeit gebildet wird.

Verfügbarkeit und Erreichbarkeit: Es werden sodann die in der ELSA-Studie, wie dort angegeben nicht-repräsentativ erhobenen, Erfahrungen von Frauen nach einem Schwangerschaftsabbruch geschildert. U.a. werden die folgenden Ergebnisse genannt: „27,3 % der befragten Frauen (n=159) mussten mehr als eine Praxis oder Klinik kontaktieren, um einen Termin für einen Schwangerschaftsabbruch zu erhalten. Von diesen musste mehr als die Hälfte (n=86) mehr als 2 Praxen kontaktieren und wiederum die Hälfte davon (n=44) sogar 4 Praxen oder mehr. 57,7 % der Befragten (n=340) fanden es sehr leicht und 22,4 % (n=132) eher leicht, eine Einrichtung für den Schwangerschaftsabbruch zu finden. Mit 19,8 %

³¹³ <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Schwangerschaftsabbrueche/aktuell-meldestellen.html>

³¹⁴ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/206225/umfrage/anzahl-der-schwangerschaftsabbrueche-nach-bundesland/>

fiel es jeder fünften der befragten Frauen (n=117) hingegen eher oder sehr schwer, eine Einrichtung für einen Schwangerschaftsabbruch zu finden. 52,8 % der Befragten (n=307) gaben an, dass die Einrichtung für den Schwangerschaftsabbruch bis zu 10 km entfernt war. Bei 32,2 % (n=187) betrug die Entfernung zwischen 10 und 50 km, bei 10,5 % der Befragten (n=61) mehr als 50 km bis 100 km und 4,5 % (n=26) gaben eine Entfernung von mehr als 100 km an. 64,8 % der Befragten (n=374) berichteten, dass sie die Einrichtung sehr gut erreichen konnten, 26,2 % (n=151) konnten sie gut erreichen. 9,0 % der Befragten (n=52) gaben an, dass die Abbrucheinrichtung eher oder sehr schlecht zu erreichen war.“

Daraus wird geschlussfolgert, dass 58,7 % der Frauen eine gute Verfügbarkeit und Erreichbarkeit für einen Schwangerschaftsabbruch haben und 41,3 % der Frauen von mindestens einer Barriere bzgl. der Verfügbarkeit und/oder Erreichbarkeit berichten (d. h. sie hatten mehr als eine Einrichtung kontaktiert; fanden es eher/sehr schwer, eine Einrichtung zu finden; die Entfernung betrug mehr als 50 km und gaben eher/sehr schlechte Erreichbarkeit an).

Die Interpretation dieser Zahlen ist für die Autorinnen dieser abweichenden Einschätzung nicht nachvollziehbar, zumal nicht erkennbar ist, inwiefern sich die Angaben der Frauen zu den unterschiedlichen Fragen überschneiden. Immerhin berichten 91% der Frauen, dass sie die Einrichtung sehr gut oder gut erreichen konnten. 80,1% der Frauen gaben an, dass es für sie leicht oder eher leicht war, eine Einrichtung zu finden. In der Regel werden in Umfragen Angaben der Kategorie „sehr gut“ und „gut“ oder analog hierzu „fast immer“ und „immer“ als auf eine einheitliche Richtung der Aussage hin zielend zusammengefasst. Eine Bewertung der Kategorie „gut“ oder „eher gut“ ist somit als positiv zu werten.

72,7 % der Frauen gaben an, dass sie nur eine Einrichtung kontaktieren mussten. 85 % der Befragten gaben an, dass die Einrichtung bis zu 50 km entfernt war. Vergleicht man etwa die Erreichbarkeit mit der vom Gemeinsamen Bundesausschuss flächendeckenden Erreichbarkeitsschwelle für die Fachabteilung Gynäkologie und Geburtshilfe, die auf 40 Fahrminuten für z. B. Frauen zur Entbindung oder für Frauen mit akuten Unterbauchschmerzen festgelegt wurde und die gleichzeitig einen unter medizinischen Gesichtspunkten vertretbaren Schwellenwert darstellen soll, erscheinen diese Ergebnisse für eine in der Regel nicht notfallmäßige medizinische Situation adäquat.³¹⁵

Auch wenn die vorhandenen Daten auf Verbesserungsmöglichkeiten hinweisen, erlauben sie nach unserer Einschätzung nicht die weitgehende Schlussfolgerung, dass sie „deutlich die Notwendigkeit aufzeigen, Hindernisse und Zugangsbarrieren zu Schwangerschaftsabbrüchen abzubauen“ und dass es „umfassende Maßnahmen sowohl auf nationaler als auch auf regionaler Ebene“ erfordert. Vielmehr weisen die Zahlen zunächst darauf hin, dass es einer deutlich detaillierteren versorgungsbezogenen Erhebung verlässlicher Zahlen bedarf, um auf ihrer Grundlage eine gute medizinische Versorgung von Frauen, die einen Abbruch in der frühen Phase der Schwangerschaft verlangen, gewährleisten zu können.

315 Vgl. zur Diskussion derartiger Schwellenwerte: <https://biblioscout.net/content/99.140005/izr202001003001.pdf>

4.5. PSYCHOSOZIALE BERATUNG

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Maika Böhm

In den aktuellen gesetzlichen Regelungen³¹⁶ zum Schwangerschaftsabbruch nach § 218a StGB kommt den Schwangerschaftsberatungsstellen eine zentrale Rolle zu. Hier werden die Pflichtberatungen nach § 219 StGB i.V.m. § 5 SchKG durchgeführt, nach der die dreitägige Wartezeit vor einem Abbruch beginnt, und weitere Angebote zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten und ungewollter Schwangerschaft vorgehalten. Entsprechend stellt die sozialpädagogische und psychosoziale Arbeit, innerhalb derer Beratung eine verbreitete und wesentliche Hilfeform ist,³¹⁷ neben der medizinischen Versorgung im Kontext eines Schwangerschaftsabbruchs eine weitere bedeutsame Säule dar.

Nachfolgend werden zunächst die relevanten rechtlichen Regelungen für die psychosoziale Beratung im Kontext ungewollter Schwangerschaft und Schwangerschaftsabbruch vorgestellt (4.5.1.) und Einblick in die bestehende Beratungsstellenlandschaft sowie ihre Aufgaben gegeben (4.5.2.). Anschließend wird zunächst auf fachliche Standards psychosozialer Beratung eingegangen (4.5.3.) und daraufhin die Herausforderungen der aktuellen Regelungen aus Fachkräftesicht vorgestellt (4.5.4.). Konkrete Beratungserfahrungen von Klientinnen zu den Fragen, was Beratung leisten kann und wie sie wahrgenommen wird, werden anschließend anhand empirischer Daten aus nationalen und internationalen Erhebungen beschrieben (4.5.5.). Besonders wird hier die Bedeutung der Beratung für die Entscheidungsfindung im Kontext einer ungewollten Schwangerschaft reflektiert. Ein weiterer Abschnitt beschäftigt sich mit der dreitägigen Wartezeit vor einem Schwangerschaftsabbruch nach der sog. Beratungsregelung (4.5.6.). Da das SchKG nicht nur in seinen Bestimmungen zur Pflichtberatung vor einem Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon, sondern ebenso in weiteren Vorgaben dem Zielauftrag der Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten folgt, wird nachfolgend auf das freiwillige Beratungsangebot nach § 2a SchKG eingegangen, das Schwangere nach einem auffälligen pränataldiagnostischen Befund (vgl. Kap. 2/Medizinische Aspekte) ergänzend zur Beratung durch Ärzt_innen in einer Schwangerschaftsberatungsstelle wahrnehmen können (4.5.7.). Das Kapitel endet mit einer Zusammenfassung und einer Darstellung, was im Fall einer Beibehaltung bzw. einer Abschaffung der Beratungspflicht bei Abbrüchen in der frühen Schwangerschaft und bei einer Beibehaltung bzw. Abschaffung der dreitägigen Wartezeit zu berücksichtigen wäre (4.5.8.).

4.5.1. RECHTLICHE REGELUNGEN ZU BERATUNG UND WARTEZEIT

Nachdem in § 218a Abs. 1 StGB die Bedingungen zur Straflosigkeit des Abbruchs auf Verlangen durch die Schwangere innerhalb des ersten Trimenons geregelt sind und hier in Abs. 1 S. 1 die verpflichtende Beratung und die dreitägige Frist zwischen Beratung und ärztlichem Eingriff festgelegt werden, regelt § 219 StGB die Beratung der Schwangeren in einer Not- und Konfliktlage. § 219 Abs. 1 StGB führt inhaltlich aus, dass die Beratung dem Schutz des ungeborenen Lebens dienen solle und benennt als Ziel bzw. Aufgabe der Beratung, zu einer Fortsetzung der Schwangerschaft zu ermutigen. Betont wird in Abs. 1 S. 3 das eigene Lebensrecht des Ungeborenen auch der Schwangeren gegenüber in jedem Stadium der Schwangerschaft; ein Schwangerschaftsabbruch sei deshalb nur in Ausnahmesituationen und nur aufgrund schwerer Belastungen, die eine zumutbare Opfergrenze übersteigen, möglich. Dabei soll die Beratung dazu dienen, der Konflikt- bzw. Notlage der ungewollt Schwangeren abzuhelpen und sie dabei unterstützen, eine verantwortliche und gewissenhafte Entscheidung zu treffen (Abs. 1 S. 2).

³¹⁶ Der deutsche Einigungsprozess Anfang der 1990er-Jahre machte Neuregelungen zur Beratung und Wartezeit vor einem Schwangerschaftsabbruch notwendig (vgl. Kap. 3.1.6). Die in Westdeutschland bereits bestehende Beratungspflicht im Kontext des Indikationsmodells wurde nun in § 219 StGB überführt sowie im neu entstandenen Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG) aufgenommen und konkretisierend beschrieben. Neben Regelungen zur Pflichtberatung vor einem Schwangerschaftsabbruch, der sog. Schwangerschaftskonfliktberatung (zum Begriff vgl. kritisch u.a. Busch 2017, 2024), werden hier auch weitere Beratungsleistungen im Kontext von Sexuaufklärung, Verhütung und Familienplanung als öffentliche Aufgabe mit dem Ziel definiert, ungewollte Schwangerschaften zu vermeiden. Das umfassende Netz an dafür zuständigen Schwangerschaftsberatungsstellen wurde mit der Neuregelung von 1995 weiter ausgebaut und auch in den neuen Bundesländern etabliert. Das SchKG erfährt im Laufe der Jahre verschiedene Erweiterungen, etwa zu Frühen Hilfen (2008), Beratungsangeboten nach pränataldiagnostischen Befunden (2010) und zur Beratung zur vertraulichen Geburt (2014), auf die an dieser Stelle nicht vertiefend eingegangen wird (vgl. Busch 2024).

³¹⁷ Albrecht 2017:46.

In § 219 Abs. 2 StGB werden die staatlich anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen als Ort für die gesetzlich vorgeschriebenen Beratungen benannt. Die erfolgten Beratungen sind durch entsprechende Beratungsbescheinigungen zu bestätigen. Auch dafür anerkannte Ärzt_innen dürfen die Beratungen durchführen, dann aber nicht selbst den Schwangerschaftsabbruch vornehmen.

Die skizzierten Regelungen des Strafgesetzbuchs werden seit 1995 durch weitere Ausführungen im Gesetz zur „Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten“ (SchKG) ergänzt. Mit Blick auf ungewollte Schwangerschaft und Schwangerschaftsabbruch relevant ist unter anderem die in § 2 SchKG festgelegte inhaltliche Grundlage für die breite Angebotspalette der Schwangerschaftsberatungsstellen. Hier wird das Recht auf Informationen und Beratung in Fragen der Sexualaufklärung, Verhütung und Familienplanung sowie in allen eine Schwangerschaft unmittelbar oder mittelbar berührenden Fragen benannt. Auch der Anspruch auf Nachbetreuung sowohl nach einem Abbruch als auch nach der Geburt eines Kindes ist hier verankert (Abs. 1–3). Auch das Recht auf Informationen über die Methoden zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs sowie Lösungsmöglichkeiten für psychosoziale Konflikte im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft werden in Abs. 2 S. 7 und 8 angeführt. Seit 2010 ist in § 2a SchKG zudem die „Aufklärung und Beratung in besonderen Fällen“ festgelegt, in dem zentral die ärztliche Aufklärung und Beratung Schwangerer bei pränatalen Untersuchungen mit pathologischem Befund (§ 2a Abs. 1 SchKG) sowie einer schriftlichen Feststellung eines medizinisch indizierten Schwangerschaftsabbruchs (§ 2a Abs. 2 SchKG) gesetzlich normiert wird.³¹⁸ Die Ärzt_innen haben nach Abs. 1 auch über den Anspruch auf weitere und vertiefende psychosoziale Beratung zu informieren und im Einvernehmen mit der Schwangeren Kontakte zu Schwangerschaftsberatungsstellen zu vermitteln. Nach Abs. 3 muss bei einer Indikation bzw. vor einem Abbruch nach medizinischer Indikation eine schriftliche Bestätigung der Schwangeren über die Beratung und Vermittlung nach den Absätzen 1 und 2 oder über den Verzicht darauf eingeholt werden.

Damit die umfangreichen Beratungsansprüche aus § 2 SchKG umgesetzt werden können, wird in § 3 SchKG formuliert, dass die Länder ein ausreichendes weltanschaulich plurales Angebot an wohnortnahen Beratungsstellen bereitzustellen haben. § 4 SchKG, Abs. 1 konkretisiert die Ausgestaltung der Beratungsstellenlandschaft, indem unter anderem der Versorgungsschlüssel beschrieben wird: für je 40.000 Einwohner_innen muss mindestens eine Beraterin oder ein Berater vollzeitbeschäftigt oder eine entsprechende Zahl Teilzeitbeschäftigter in Beratungsstellen tätig sein. In Abs. 3 und 4 werden Angaben zur angemessenen öffentlichen Förderung der Personal- und Sachkosten zur Sicherstellung eines ausreichenden Angebotes durch die Beratungsstellen gemacht, für Näheres aber auf die jeweiligen Länderregelungen verwiesen.

Inhalt und Durchführung einer Schwangerschaftskonfliktberatung, die nach § 219 StGB verpflichtend vor einem Abbruch wahrzunehmen ist, werden in §§ 5 und 6 SchKG beschrieben. Dabei ist die Beratung nach § 5 Abs. 1 ergebnisoffen durchzuführen. Ausgehend von der Verantwortung der Schwangeren soll sie ermutigt, aber nicht belehrt oder bevormundet werden. Der zweite Satz wiederholt nahezu wortgenau die Aussage aus dem § 219 Abs. 1 StGB: Die Beratung dient dem Schutz des ungeborenen Lebens. In § 5 Abs. 2 SchKG wird darauf verwiesen, dass von der Schwangeren erwartet wird, die Gründe für das Erwägen eines Abbruchs mitzuteilen – jedoch darf die Gesprächs- und Mitwirkungsbereitschaft aufgrund des Beratungscharakters der Situation nicht erzwungen werden. Auch soll die Beratungsfachkraft gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 SchKG jede nach Sachlage notwendige medizinische, soziale und juristische Information und Hinweise auf weitere Hilfen, die eine Fortsetzung der Schwangerschaft ermöglichen, geben. In § 5 Abs. 3 ist das Angebot der Unterstützung bei der Geltendmachung von Ansprüchen sowie das Angebot einer Nachbetreuung nach einem Schwangerschaftsabbruch formuliert. Zuletzt wird das Angebot benannt, in der Beratung auf Wunsch der Schwangeren über die Vermeidung ungewollter Schwangerschaften zu informieren.

Die Ausführungen in §§ 6 und 7 SchKG beziehen sich auf die Durchführung der Schwangerschaftskonfliktberatung: So sind Ratsuchende unverzüglich und unentgeltlich zu beraten, können weitere Personen – wie Fachkräfte oder der Erzeuger/Partner – im Einvernehmen mit der Schwangeren zur Beratung hinzugezogen werden und kann die Schwangere auf Wunsch der Beratungsfachkraft gegenüber anonym bleiben. Über die Beratung erhält die Schwangere nach Abschluss eine Beratungsbescheinigung mit ihrem Namen und dem Datum. Die Beratungsfachkraft, so formulieren es Abs. 2 und 3 des § 7 SchKG, darf das Ausstellen der Bescheinigung nicht verweigern, wenn durch eine Fortsetzung der Beratung die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Wartezeit für den Abbruch gefährdet würde – sollte die beratende Person eine Fortsetzung des Beratungsgesprächs für notwendig halten, soll dies unverzüglich erfolgen. Über die datierte Beratungsbescheinigung wird zudem die in § 218a Abs. 1 S. 1 StGB benannte, mindestens dreitägige Frist zwischen Beratung und Abbruch abgebildet.

Die nachfolgenden Bestimmungen (§ 8 bis 10 SchKG) beziehen sich auf die für die Pflichtberatung vorgesehenen Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen. Zunächst fordert § 8 SchKG ein plurales Angebot wohnortnaher Beratungsstellen, die nach § 5 und 6 SchKG beraten, und weist auf die Notwendigkeit der besonderen staatlichen Anerkennung dieser Einrichtungen nach § 9 SchKG hin. § 9 SchKG formuliert zunächst die Bedingungen für die staatliche Anerkennung einer Beratungsstelle: Hier werden u.a. die notwendigen Qualifikationen der Beratungsfachkräfte festgelegt und Angaben zur Erreichbarkeit und kurzfristigen Wahrnehmung des Beratungsangebots gemacht. Betont wird in § 9 Abs. 3 SchKG auch die Netzwerkfunktion der Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen, die mit allen Stellen zusammenarbeiten sollen, die öffentliche und private Hilfen für Mutter und Kind gewähren. In § 10 SchKG wird u. a. die jährliche Berichtspflicht gegenüber den Ländern und die Verpflichtung der Erfassung anonymisierter statistischer Angaben zu jeder Beratung benannt, aber auch die regelmäßige Überprüfung durch die zuständige Behörde, ob die Voraussetzung für die Anerkennung als Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle nach § 9 SchKG weiterhin besteht.

4.5.2. SCHWANGERSCHAFTSBERATUNGSSTELLEN UND IHRE AUFGABEN

Staatlich anerkannte Schwangerschaftsberatungsstellen sind eine wichtige Säule in der psychosozialen Versorgung im Kontext reproduktiver Gesundheit. Zudem übernehmen sie häufig Vernetzungs- und Verweisungsaufgaben zu weiteren psychosozialen Unterstützungsangeboten oder zur medizinischen Versorgung im Kontext ungewollter Schwangerschaft und Schwangerschaftsabbruch. Die Beratung wird niedrigschwellig, wohnortnah und in pluraler Trägerschaft angeboten und von Ratsuchenden teilweise nur für ein- oder zweimalige Gespräche, aber auch begleitend zu einer Schwangerschaft, nach der Geburt eines Kindes oder vor bzw. nach einem Schwangerschaftsabbruch für längere psychosoziale Beratungsprozesse aufgesucht. In das Portfolio staatlich anerkannter Schwangerschaftsberatungsstellen gehört eine Vielzahl an Beratungs- und Bildungsangeboten, wie etwa

- Beratung vor, während und nach Pränataldiagnostik, insbesondere auch bei auffälligen Befunden
- Allgemeine Schwangerschaftsberatung, Beratung zu finanziellen Hilfen und gesetzlichen sozialen Leistungen auch nach der Geburt, z. B. Elterngeld
- Antragstellung für Mittel der Bundesstiftung „Mutter und Kind“
- Information und Begleitung rund um den Wunsch einer Kindsabgabe (bspw. Adoption oder vertrauliche Geburt)
- Beratung bei unerfülltem Kinderwunsch

- Verhütungsmittelberatung/Familienplanungsberatung, Antragstellung innerhalb regionaler Kostenübernahmeprogramme für Verhütungsmittel
- Beratung bei Tod- oder Fehlgeburt
- Paarberatung, Sexualberatung
- Angebote der Sexuellen Bildung und zur Prävention sexualisierter Gewalt³¹⁹

Die Länder müssen dafür nach § 3 SchKG (für Beratungen nach § 2 SchKG) und § 8 SchKG (für Beratungen nach § 5 SchKG) das Beratungsstellenangebot sicherstellen und finanzieren. Angemessen ist die Förderung nach aktueller Rechtsprechung, wenn mindestens 80 % der Personal- und Sachkosten bezuschusst werden.³²⁰ Vorhandene Finanzierungslücken müssen die Träger der Beratungsstellen durch Eigenmittel, etwa durch eingeworbene Spendengelder decken. Obgleich Beratungsstellen in katholischer Trägerschaft nach Beschluss der Deutschen Bischofskonferenz seit dem Jahr 2000 keine Beratungsbescheinigungen nach § 7 SchKG mehr ausstellen,³²¹ haben sie Anspruch auf eine Förderung, sofern sie zur Sicherstellung eines ausreichenden pluralen und wohnortnahen Beratungsangebots notwendig sind. Genaue Aussagen über die Anzahl und regionale Verteilung der nach § 3 bzw. § 8 SchKG anerkannten Beratungsstellen bzw. für die verpflichtende Schwangerschaftskonfliktberatung nach § 9 SchKG anerkannten Ärzt_innen sind anhand vorliegender Daten schwierig zu treffen, da die entsprechenden Strukturdaten länderspezifisch unterschiedlich erfasst werden.³²² In einer aktuellen Untersuchung der ELSA-Studie zur psychosozialen Versorgung ungewollt Schwangerer wurde die Grundgesamtheit aller gesetzlich anerkannten Beratungsstellen in Deutschland recherchiert und mit 1375 staatlich anerkannten Schwangerschaftsberatungsstellen angegeben.³²³ Die Anzahl an Beratungsstellen, die Beratungen nach § 219 StGB durchführen und Beratungsbescheinigungen nach § 7 SchKG ausstellen, liegen allerdings niedriger, weil die Beratungsstellen in katholischer Trägerschaft abzuziehen sind (ca. 1070 Einrichtungen). Zugleich gibt es in sieben Bundesländern³²⁴ Ärzt_innen, die für Beratungen nach § 9 SchKG anerkannt sind, und damit weitere Möglichkeiten, eine Beratung mit Beratungsbescheinigung nach § 7 SchKG zu erhalten. Die Zahl der Einrichtungen, die Beratungsmöglichkeiten nach § 219 StGB mit Beratungsbescheinigung anbieten, liegt damit bundesweit bei ca. 1.380,³²⁵ und der Anteil scheinausstellender Anlaufstellen an allen Beratungsstellen beläuft sich im bundesweiten Durchschnitt auf etwa 76,5 %, wobei der Anteil an scheinausstellenden Beratungsstellen in den beiden Flächenländern Baden-Württemberg (61,2 %) und Sachsen-Anhalt (94,9 %) am weitesten auseinanderliegt.³²⁶ Insgesamt haben die Bundesländer mit den meisten Einwohner_innen proportional zur Einwohner_innenzahl auch die höchste Anzahl an Beratungsstellen. Die besiedelungsschwächeren Bundesländer im Osten Deutschlands verfügen insgesamt über weniger Beratungsstellen als die westlichen, liegen jedoch – berechnet auf die Einwohner_innen pro Beratungsstelle – im Mittelfeld des Bundesdurchschnitts.

Die genauere Ausgestaltung der Vorgaben des SchKG unterliegt den Bundesländern, die sich jeweils länderspezifische Durchführungsverordnungen geben. Diese beziehen sich unter anderem auf die Definition von Wohnortnähe, die zeitliche Erreichbarkeit der Beratungsstellen, die Barrierefreiheit der Beratungsräume und den Umgang mit dem Identitätsnachweis in der Pflichtberatung und

³¹⁹ Ausführlich vgl. Clasen/Völckel 2022

³²⁰ Busch 2017: 181

³²¹ Deutsche Bischofskonferenz 1999

³²² Eine zentrale Datenbank zur Recherche regionaler Beratungsstellen, mit Suchfunktion und Umkreissuche, bietet die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) auf der Website familienplanung.de. Diese ist jedoch eine Selbstmeldeliste, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit hat. Darüber hinaus bietet die Mehrheit der Bundesländer Beratungsstellenübersichten auf einer Website an, die sich jedoch in den Erfassungs- bzw. Darstellungskriterien und der Aktualität unterscheiden (vgl. Wienholz et al. 2024).

³²³ Wienholz et al. 2024

³²⁴ Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein.

³²⁵ Wienholz et al. 2024

³²⁶ Die geringen Anteile an scheinausstellenden Beratungsstellen in Berlin, Hamburg und Bremen werden durch eine entsprechend hohe Anzahl an anerkannten Ärzt_innen ausgeglichen. Eine vertiefte Beschäftigung mit der regionalen Beratungsstellenverteilung findet sich bei Wienholz et al. (2024).

unterscheiden sich teilweise deutlich in ihren Aussagen.³²⁷ Die Trägerschaft der staatlich anerkannten Beratungsstellen lässt sich bundesweit drei Gruppen zuordnen: Konfessionellen Trägern wie der Diakonie, der Caritas oder dem Sozialdienst Katholischer Frauen (insg. ca. 605 Beratungsstellen), nicht-konfessionellen Trägern wie der pro familia, der Arbeiterwohlfahrt, Donum Vitae oder dem Deutschen Roten Kreuz (insg. ca. 485 Beratungsstellen) und Beratungsstellen, die in kommunaler Zuständigkeit bspw. dem Öffentlichen Gesundheitsdienst angehören (insg. ca. 175 Beratungsstellen).³²⁸ Unterschiede zwischen den Trägern lassen sich bspw. hinsichtlich ihrer Trägerphilosophie – insbesondere zum Thema ungewollte Schwangerschaft/Schwangerschaftsabbruch –, in ihrer Haltung zur Pflichtberatung oder der jeweiligen Schwerpunktbildung im Rahmen ihrer Angebote ausmachen.³²⁹

4.5.3. FACHLICHE STANDARDS PSYCHOSOZIALER BERATUNG

Psychosoziale Beratung ist ein Hilfs- und Unterstützungsangebot, das „eine professionelle Intervention in unterschiedlichen theoretischen Bezügen, methodischen Konzepten, Settings, Institutionen und Feldern“³³⁰ darstellt. Für ihr professionelles Handeln benötigen Beratungsfachkräfte neben praxisfeldunabhängigen Beratungskompetenzen und Interaktionswissen immer auch praxisfeldspezifisches Fachwissen, das sich auf Problemlagen und Fragestellungen des je spezifischen Handlungsfelds bezieht.³³¹ In einem zeitlich begrenzten, institutionellen und organisatorischen Rahmen unterstützen professionelle Beratungsangebote bei der Bewältigung von Entscheidungsanforderungen, Problemen oder Krisen sowie der individuellen Lebensgestaltung und gehen dafür offen und flexibel auf die jeweiligen Anliegen und Umstände einer Beratungskonstellation ein.³³² Üblicherweise werden neben der Freiwilligkeit in der Inanspruchnahme³³³ als konstitutive Merkmale von professioneller Beratung auch Non-Direktivität, Neutralität und Klient_innenorientierung beschrieben,³³⁴ um jeweils die Anliegen der Ratsuchenden in das Zentrum des Beratungsprozesses zu stellen. Auf diese Standards weist auch der Deutsche Arbeitskreis für Jugend-, Ehe- und Familienberatung hin: „Voraussetzung für eine effiziente Beratung ist die Bereitschaft des Ratsuchenden, sich auf den Kontakt mit der/dem Berater/in einzulassen und mit diesem aus eigener Einsicht und eigener Motivation ein Arbeitsbündnis einzugehen. Die Freiwilligkeit der Inanspruchnahme ist daher ein konstitutives Merkmal von Beratung“.³³⁵ Im Kontext ungewollter Schwangerschaften heben die Empfehlungen der WHO³³⁶ die Bedeutung freiwilliger Beratungen im Kontext ungewollter Schwangerschaft und Schwangerschaftsabbruch hervor: „Counselling must be entered into freely and voluntarily, i. e. it should not be mandatory. The right to refuse counselling when offered must be respected“³³⁷ (vgl. auch Kap. 5). Gleichwohl kann angeführt werden, dass die Beratungssituation in einer Schwangerschaft insofern Besonderheiten aufweist, als es nicht ausschließlich um eine zu beratene Klientin und ggfs. ihren Partner geht, sondern um die unvergleichliche Lebenssituation einer Schwangerschaft und damit gleichzeitig um den Embryo/Fetus.

Freiwilligkeit kann sowohl auf den Eintritt in eine Beratung als auch auf die Option, die Beratung jederzeit (sanktionsfrei) abbrechen zu können, bezogen werden.³³⁸ Mit der Vorgabe einer gesetzlichen Verpflichtung zur Beratung vor einem Schwangerschaftsabbruch wird dieser fachliche Standard nicht eingehalten, denn die Teilnahme an der Beratung ist nach § 219 StGB vor einem Abbruch verpflichtend und es wird laut SchKG unter anderem erwartet, dass die Schwangere ihre Gründe für das Erwägen eines Abbruchs darlegt (wenngleich ihre Mitwirkung nicht erzwungen werden darf). Auch kann sie bei

³²⁷ Wienholz et al. 2024

³²⁸ Darüber hinaus sind ca. 110 Beratungsstellen kleineren Trägern zuzuordnen.

³²⁹ Busch 2024

³³⁰ Engel et al. 2007: 34

³³¹ Engel et al. 2007: 35

³³² Nestmann et al. 2007: 599

³³³ Schrödter 2014: 809ff.; Krabbe 2015

³³⁴ DGVt 2001; Thiersch 2012

³³⁵ DAKJEF 2001

³³⁶ WHO 2022: 37

³³⁷ Ein verpflichtendes Beratungsgespräch sowie eine obligatorische Bedenken- oder Wartezeit vor einem Schwangerschaftsabbruch kennen neben Deutschland noch verschiedene andere europäische Länder, wie Italien oder Österreich (vgl. auch Kap. 7).

³³⁸ Pätzold und Ulm 2015: 186

einem frühzeitigen Verlassen des Beratungsgesprächs nicht sicher sein, die Beratungsbescheinigung zu erhalten. Franz³³⁹ weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es zwar auch in anderen Feldern psychosozialer Beratung vorkomme, dass die Beratung nicht absolut freiwillig in Anspruch genommen wird, sondern bspw. um andere unangenehme Konsequenzen zu vermeiden oder einer Auflage nachzukommen, es jedoch neben der Schwangerschaftskonfliktberatung kein weiteres Beispiel für eine strafbewehrte Verpflichtung zur Beratung im Vorfeld gäbe, d.h. bevor ein negativ sanktioniertes Ereignis überhaupt eingetreten ist.³⁴⁰ Busch³⁴¹ spricht zudem von einer *zielorientierten* Pflichtberatung, denn obschon im SchKG Ergebnisoffenheit festgeschrieben ist, gibt das Gesetz etliche Beratungsinhalte und eine Ausrichtung am Schutz des ungeborenen Lebens vor, denn die Beratung „dient dem Schutz des ungeborenen Lebens“ und „hat sich von dem Bemühen leiten zu lassen, die Frau zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu ermutigen“ (§ 219 Abs. 1 S. 1, 2 StGB). Die hier angelegte Zielorientierung widerspricht dem fachlichen Standard ergebnisoffener Beratung, der für psychosoziale Beratung zentral ist.

Die Nachteile einer Pflicht zur Beratung und der daraus resultierenden Belastungen können jedoch auch bei zu Beginn der Beratung fehlendem eigenem Anliegen der Schwangeren durch die fachliche Gestaltung des Settings, die Persönlichkeit der Beratungsfachkraft oder die Art der Interaktion mit der Klient_in aufgefangen bzw. abgemildert,³⁴² so dass auch Pflichtberatungen auf individueller Ebene durchaus als unterstützend erlebt werden können. Dafür muss es gelingen, „ein obligatorisches Gespräch in eine Beratungsgelegenheit zu verwandeln, die von Offenheit und Vertrauen gekennzeichnet ist“.³⁴³ Auch die Vermittlung umfangreicher, neutraler und seriöser Informationen, etwa über soziale und finanzielle Unterstützungsmöglichkeiten beim Austragen oder die medizinischen Abläufe beim Abbruch einer Schwangerschaft, kann für ungewollt Schwangere in herausfordernden Lebens- oder Entscheidungssituationen hilfreich sein, um eine selbstbestimmte und informierte Entscheidung nach Abwägung aller erforderlichen Aspekte treffen zu können. Zudem ist Selbstbestimmung stets auch sozial mitbedingt,³⁴⁴ was sich in vielfältiger Weise auf die Entscheidung der schwangeren Frau auswirken kann. Hier kann ein anonymes Beratungsgespräch, das eben nicht auf Wunsch, sondern einer gesetzlichen Vorgabe folgend aufgesucht wird, auch Schwangeren, die bspw. familiär unter Druck gesetzt werden oder in einer gewalttätigen Beziehung leben, eine Unterstützung oder sogar Ermöglichung ihrer tatsächlichen Selbstbestimmung in der konkreten Situation bieten. Berücksichtigt werden muss auch, dass die Ausübung der Selbstbestimmung der Schwangeren notwendigerweise nicht nur sie selbst, sondern immer auch das Ungeborene betrifft. Eine Pflichtberatung widerspricht allerdings dann der Selbstbestimmung der Frau, wenn sie zu einer „Kontrollpädagogik“³⁴⁵ wird, denn hier wird eher die Lenkung durch Einflussnahme zentral gesetzt.³⁴⁶

Ergebnisoffenheit und Non-Direktivität der Beratung sind ebenso wie die Orientierung an den Beratungsanliegen der Klient_innen ein Gebot der Achtung der Selbstbestimmung der beratenen Person.

4.5.4. HERAUSFORDERUNGEN UND EINSCHÄTZUNGEN AUS SICHT VON BERATUNGSFACHKRÄFTEN

Die widersprüchlichen Vorgaben im StGB und im SchKG führen bei den Beratungsfachkräften auf der Ebene des fachlichen Handelns teilweise zu Irritationen³⁴⁷ sowie zu Befürchtungen, „in Konflikt mit dem Gesetz oder mit dem professionellen Beratungsverständnis zu geraten“ (ebd.: 261). Dies betrifft

339 Franz 2015

340 Franz 2015: 260

341 Busch 2017

342 Pätzold und Ulm 2015: 188

343 Koschorke 2007: 1118

344 Siehe zum allgemeinen Konzept der Selbstbestimmung Volker Gerhardt: https://www.reclam.de/detail/978-3-15-019526-0/Gerhardt__Volker/Selbstbestimmung

345 Hügl 1999: 53

346 Pätzold und Ulm 2015: 185

347 Franz 2015

unter anderem die in den Bestimmungen des StGB und SchKG benannten Aspekte der Ergebnisoffenheit (SchKG) vs. der Zielorientierung auf den Schutz des ungeborenen Lebens (StGB, SchKG); die Aussage, die Schwangere solle die Gründe für den erwogenen Schwangerschaftsabbruch mitteilen vs. der Aussage, dass ihre Mitwirkung nicht erzwungen werden darf (SchKG); die Aussage, dass es eine in Zusammenhang mit der Schwangerschaft bestehende Konfliktlage zu bewältigen und einer Notlage abzuwenden gälte (StGB); oder generell die Verpflichtung für ungewollt Schwangere, die einen Abbruch erwägen, eine Pflichtberatung aufzusuchen. Beratungsfachkräfte müssen entsprechend nicht nur ein verpflichtendes Beratungssetting in eine Beratungsgelegenheit verwandeln (vgl. Kap. 3.6.3.), sondern zugleich auch diese den Gesetzestexten immanenten Spannungsverhältnisse und Vorannahmen angemessen austarieren (vgl. auch Busch 2022: 98³⁴⁸).

Für Deutschland gibt es einige Studien, die sich mit den Erfahrungen, die Beratungsfachkräfte in diesem Spannungsfeld mit der Pflichtberatung machen, beschäftigen bzw. deren fachpolitische Einschätzungen wiedergeben. Zu nennen ist zunächst die frauen leben 3-Studie.³⁴⁹ Die hier interviewten Beratungsfachkräfte (n=24) problematisieren unter anderem die fehlende Freiwilligkeit, die überwiegend einmaligen Kontakte und vorhandenen Zeitdruck. Bei ihren Klientinnen nehmen sie in den Beratungsgesprächen heterogene Bedarfs- und Motivationslagen wahr und beschreiben einen Rechtfertigungsdruck bzw. Verunsicherung, den sie auf das Pflichtsetting zurückführen und der möglicherweise dazu führt, dass die eigene Entscheidung als fester dargestellt wird, als sie ist oder eigene Ambivalenzen nicht zur Sprache kommen.³⁵⁰ Berichtet werden unterschiedliche Strategien, um professionell mit dem Pflichtsetting umzugehen, wie etwa die frühzeitige Mitteilung, dass der Beratungsschein in jedem Fall mitgegeben wird und vor allem eine nicht-direktive und neutrale Gesprächsführung. Die Pflicht zur Beratung wird von einem Teil der Befragten kritisch eingeordnet, zugleich berichten einige Befragte auch positive Aspekte und sehen in der Beratung Chancen. Damit Klientinnen von der Beratung profitieren können, bräuchte es aber eine besondere Qualifikation und Erfahrung der Berater_innen sowie gute zeitliche und räumliche Bedingungen.³⁵¹

Auch Bomert et al.³⁵² kommen in ihrem partizipativen Forschungsprojekt, an dem sich u. a. 174 Berater_innen aus Baden-Württemberg beteiligt haben, zu dem Schluss, dass eine nicht-wertende und neutrale Haltung in der Beratung eine zentrale Rolle spielt. Sie weisen zudem darauf hin, dass der „eigene Träger der Beratungsstelle ebenfalls einen Impuls auslösen [kann], dem Gegenüber die eigene Neutralität zu versichern. Insbesondere bei kirchlichen Trägern kann der Eindruck entstehen, dass der christliche Hintergrund der Beratungsstelle für Bewertungen bei den Berater_innen sorgen könnte“³⁵³ und weisen entlang ihrer Daten darauf hin, dass sowohl bei Befragten konfessioneller wie auch nicht-konfessioneller Träger betont wird, dass allein die Frau die Entscheidung über den Fortgang der Schwangerschaft trifft.

Madeker et al.³⁵⁴ befragten 120 staatlich anerkannten Schwangerschaftsberatungsstellen sowie nach § 9 SchKG tätigen Ärzt_innen in Niedersachsen zu ihrem Rollen- und Beratungsverständnis in der Schwangerschaftskonfliktberatung. Überwiegend verstanden die Befragten ihre Rolle im Sinne einer „doppelten Anwaltschaft“ für die Schwangere wie auch das Ungeborene. Zugleich stand für die Mehrheit der befragten Berater_innen im Mittelpunkt der Beratung, den Prozess der Entscheidungsfindung bestmöglich und entlang der Selbstbestimmung der Schwangeren zu unterstützen. Die Beratung würde dabei so neutral wie möglich gestaltet und nicht zu einer Seite, der Fortsetzung oder dem Abbruch hin, ausgerichtet. Madeker³⁵⁵ konstatiert in diesem Zusammenhang: „Diesem Streben nach einer wertneutralen Beratung steht jedoch eine gesetzliche Parteilichkeit

348 Busch 2022: 98

349 Helfferrich et al. 2016

350 Helfferrich et al. 2016: 171f.

351 Helfferrich 2016: 171

352 Bomert et al. 2022

353 Bomert et al. 2022: 29

354 Madeker et al. 2012: 33

355 Madeker 2011

zugunsten des ungeborenen Lebens entgegen – schließlich wird etwa die Ermutigung zur Fortsetzung in jedem Fall verlangt. Hieraus ergibt sich für die Beraterinnen unter Umständen ein Konflikt [...]“.³⁵⁶

Im Rahmen des Forschungsprojekts ELSA („Erfahrungen und Lebenslagen ungewollt Schwangerer – Angebote der Beratung und Versorgung“) wurden in zwei Teilerhebungen der Hochschule Merseburg Beratungsfachkräfte quantitativ und qualitativ zur psychosozialen Versorgung befragt. Eine Teilauswertung fokussiert unter anderem die Einschätzungen der rechtlichen Rahmungen des Schwangerschaftsabbruchs und der Pflichtberatung durch Beratungsfachkräfte aus staatlich anerkannten Schwangerschaftsberatungsstellen. Dafür wurde einerseits eine offene Frage zur Verbesserung der Versorgungssituation von Schwangerschaftsabbrüchen aus einer bundesweiten, quantitativen Online-Befragung von Leitungskräften (n=583) ausgewertet. Andererseits wurde Interviewmaterial aus sechs Fokusgruppeninterviews mit Berater_innen (n=25) analysiert. Im quantitativen Datensatz machen ungefähr Zweidrittel der Teilnehmenden Aussagen zur Verbesserung der Versorgung im Fall von Schwangerschaftsabbrüchen, davon nehmen 212 Einzelantworten Bezug auf die rechtlichen Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs und die Pflichtberatung. Hauptsächlich wird der Status quo in Bezug auf die strafgesetzliche Verortung des Schwangerschaftsabbruchs kritisiert und vorgeschlagen, den entsprechenden Straftatbestand zu streichen. Die Aussagen, die sich explizit auf die Pflichtberatung beziehen, benennen zu etwa zwei Drittel eine Abschaffung und zu einem Drittel eine Beibehaltung der verpflichtenden Beratung. Leitungskräfte nicht-konfessioneller Träger äußern sich insgesamt häufiger zur Pflichtberatung und sprechen sich überwiegend gegen sie aus. Bei Leitungskräften konfessioneller Träger, die sich explizit zur Pflichtberatung äußern, überwiegt das Plädoyer für die Beibehaltung der Beratungspflicht.³⁵⁷ In den qualitativen Gruppeninterviews zeigen sich darüber hinaus drei unterschiedliche Deutungsmuster der Beratungspflicht: Die Pflichtberatung wird entweder als Hürde beschrieben, als „Zumutung und Form der Fremdbestimmung“, eine Abschaffung der Pflicht wird mit einer Entlastung des Beratungssettings und der Möglichkeit klient_innenorientierter, ergebnisoffener Beratungsgespräche assoziiert. In einem zweiten Muster wird die Pflichtberatung als Chance gedeutet, denn „die Frauen wissen vorher nicht, was für eine tolle Möglichkeit das ist“ und würden bei einem ausschließlich freiwilligen Angebot zur Beratung eventuell nicht mehr erreicht werden. Im dritten Muster tritt die Ambivalenz, die der Pflichtberatung innewohnt, deutlich hervor – sie „hat so zwei Seiten“, kann sowohl Belastung als auch Chance darstellen, die Positionierungen sind entsprechend unentschieden.³⁵⁸

Es zeigt sich in allen angeführten Studien, dass sich für die befragten Fachkräfte aus den gesetzlichen Vorgaben fachliche Herausforderungen ergeben, die sie überwiegend in Richtung einer neutralen und ergebnisoffenen Ausgestaltung der Beratung aufzulösen versuchen. Die Pflicht zur Beratung wird aus fachlicher Sicht und auch hinsichtlich ihrer Wirkung auf ungewollt Schwangere überwiegend kritisch eingeordnet. Soweit es gelingt, die obligatorischen Beratungsgespräche in eine Beratungsgelegenheit zu verwandeln, werden – trotz der Belastungen und Hürden, die einhergehend mit der Beratungspflicht identifiziert werden – auch Chancen für die Klient_innen wahrgenommen.

4.5.5. BERATUNGSERFAHRUNGEN VON KLIENTINNEN

Im Anschluss an die Perspektive von Beratungsfachkräften wird nachfolgend entlang empirischer Daten aus nationalen und internationalen Studien die Perspektive von beratenen Personen aufgegriffen. Dabei wird zunächst insgesamt auf die Wahrnehmung von Beratungsangeboten im Kontext ungewollter Schwangerschaft eingegangen, um in einem weiteren Schritt auf die Pflichtberatung zu fokussieren und zu diskutieren, was diese Beratungen aus Sicht der Beratenen leisten können und wie sie erlebt und bewertet werden.

³⁵⁶ Madeker 2011: 63

³⁵⁷ Baer et al. 2023: 236

³⁵⁸ Baer et al. 2023: 236

Die Studie frauenleben 3 hat unter anderem untersucht, inwiefern während der Schwangerschaft Beratungsstellen aufgesucht wurden und zwar unabhängig von der Pflichtberatung, die vor einem Schwangerschaftsabbruch erforderlich ist. Frauen in belastenden Lebensumständen, die die Schwangerschaft ausgetragen haben, nutzen beim ersten Kind Angebote von Schwangerschafts- und Familienberatungsstellen mit 18 % signifikant häufiger im Vergleich zu Frauen, die keine belastenden Lebensumstände aufwiesen. Beratungsangebote werden auch umso häufiger genutzt, je mehr belastende Lebensumstände die Frauen aufweisen. Bei mindestens drei schwierigen Lebenslagen, nutzten 26 % Beratungsangebote, mit vier belastenden Lebensumständen sogar 44 %.³⁵⁹ Bei dezidiert ungewollten Schwangerschaften waren es 34 %, die eine solche Beratungsstelle aufgesucht haben, um Informationen zu Hilfeangeboten in finanziellen Notlagen, Elterngeld oder auch zu persönlichen Problemen zu erhalten.³⁶⁰ Die Autor_innen resümieren, dass mit den Schwangerschaftsberatungsstellen ein passgenaues Angebot für Schwangere mit besonderem Beratungs- und Unterstützungsbedarf besteht.³⁶¹

In derselben Studie wurden in einer anderen Teilerhebung unter Frauen mit Abbrucherfahrungen in vier Bundesländern quantitative und qualitative Daten zu den Erfahrungen mit der Pflichtberatung erhoben.³⁶² Berichtet wurde in der quantitativen Erhebung unter mehr als 300 Befragten von einem Drittel, in der Beratung neue Informationen über finanzielle und andere Hilfsmöglichkeiten erhalten zu haben, wobei dies von den unter 20-jährigen Befragten mit 40% deutlich häufiger als von den über 30-jährigen Befragten mit 22,9 % angegeben wurde. Etwa die Hälfte der Befragten stimmte der Aussage zu, dass die Beratung dazu beigetragen habe, sich mit der eigenen Entscheidung sicherer zu fühlen (49,6%), während ein Drittel angab, dass die Beratung nicht zur Entscheidungssicherheit beigetragen habe. Etwas mehr als die Hälfte der Befragten (57,6 %) gab zudem an, die Entscheidung nicht noch einmal überdacht zu haben. Das korrespondiert mit dem hohen Zustimmungswert zu der Aussage, dass die Beratung keinen Einfluss auf die eigene Entscheidung genommen habe – dies gaben mehr als Zweidrittel der Befragten an. Zugleich stimmt etwa ein Viertel (26,2 %) der Aussage zu, die Entscheidung noch einmal überdacht zu haben (und 16,2 %, sie zumindest teilweise noch einmal überdacht zu haben) und ein knappes Drittel gibt an, dass das Gespräch teilweise Einfluss auf ihre Entscheidung hatte (vgl. Abb. 20).

Statements zur Schwangerschaftskonfliktberatung (in %)

	Habe meine Entscheidung noch einmal überdacht n = 340	Habe neue Informationen über finanz. Hilfen und andere Unterstützungsmögl. erhalten n = 340	Habe mich in meiner Entscheidung sicherer gefühlt n = 343	Gespräch hatte keinen Einfluss auf meine Entscheidung n = 340
Zustimmung				
Ja	26,2	31,5	49,6	69,1
Nein	57,6	60,8	33,5	19,1
Teilweise	16,2	7,7	16,9	11,8
Gesamt	100	100	100	100

Quelle: BZgA, Datensatz „frauen leben 3“, 2012, 20- bis 44-jährige Frauen in vier Bundesländern
Filter: Frauen mit Abbrucherfahrung

Abb. 20: Informationen und Entscheidungsfindung im Kontext der Pflichtberatung.³⁶³

³⁵⁹ Knittel und Olejniczak 2023

³⁶⁰ Knittel und Olejniczak 2023

³⁶¹ Knittel und Olejniczak 2023

³⁶² Helfferich et al. 2016

³⁶³ Helfferich et al. 2016:161

Für Deutschland gibt es darüber hinaus bisher wenig Daten dazu, wo und mit wem die Entscheidung für oder gegen einen Schwangerschaftsabbruch getroffen wird und welche Bedeutung dabei der Pflichtberatung zukommt. Es wird aber davon ausgegangen, dass die Beratung überwiegend von bereits entschiedenen Frauen oder Paare aufgesucht wird.³⁶⁴ In der Befragung jugendlicher Mädchen³⁶⁵ berichteten 45 von 62 Befragten, also eine deutliche Mehrheit, ihre Entscheidung bereits vor dem Beratungsgespräch getroffen zu haben; zugleich gaben 17 Befragte an, zu dem Zeitpunkt der Beratung noch unsicher oder ambivalent gewesen zu sein. Auch in einer Interviewstudie mit n=10 befragten Studentinnen³⁶⁶ wurde berichtet, dass die konkrete Entscheidung für einen Abbruch mithilfe eines informellen Unterstützungsnetzwerks (Freund_innen, Partner, Eltern) oder allein getroffen wurde, durchweg aber außerhalb der Pflichtberatung. Sowohl hier als auch in den Daten der frauen leben 3-Studie³⁶⁷ und der Erhebung von Bomert et al.³⁶⁸ wird deutlich, dass sowohl mit dem Partner, soweit dieser vorhanden war, als auch mit einigen wenigen anderen Bezugspersonen aus dem sozialen Nahfeld über die ungewollte Schwangerschaft gesprochen wurde, und insbesondere der Partner oft in die Entscheidung für oder gegen das Austragen einbezogen wurde.

Bomert et al.³⁶⁹ haben in einer Fragebogenerhebung unter n=168 Frauen, die eine Beratung nach § 219 StGB erlebt haben, unter anderem nach den Einschätzungen zu dem Beratungsgespräch gefragt. Nachfolgende Grafik zeigt, dass die Klientinnen überwiegend die Erwartung haben, dort die Beratungsbescheinigung (82 %) und weitere Informationen zu erhalten (84 %). Knapp ein Drittel der Befragten erwartet, von den Berater_innen bei der Entscheidung unterstützt zu werden. Hier ist bei 6 % der Frauen die Erwartung vorhanden, dass die Fachkraft eine Empfehlung aussprechen wird, die Schwangerschaft auszutragen und 4 % erwarten, dass die Empfehlung in Richtung eines Abbruchs tendieren wird. 10 % der Befragten gehen also vor dem Gespräch davon aus, dass die beratende Person eine konkrete Handlungsempfehlung ausspricht (vgl. Abb. 21).³⁷⁰

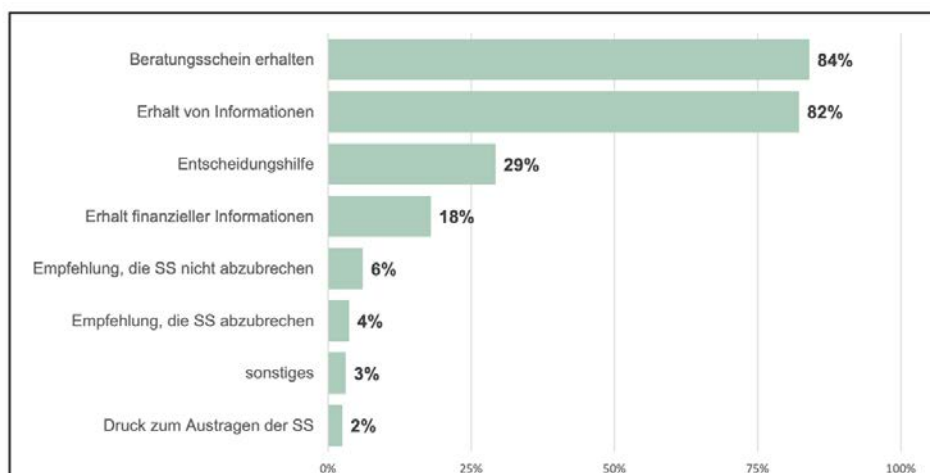


Abb. 21: Erwartungen an die Pflichtberatung aus Klientinnenperspektive.³⁷¹

In der Interviewstudie von Matthiesen et al.³⁷² berichteten 62 minderjährige Frauen über ihre Erfahrungen in der Beratung nach § 219 StGB. In der Retrospektive auf das Beratungsgespräch ordnen mehr als Zweidrittel der Befragten die Beratung als wichtige Ressource für Informationen über

³⁶⁴ Busch 2022: 99; Busch 2009: 26

³⁶⁵ Matthiesen et al. 2009

³⁶⁶ Böhm 2020

³⁶⁷ Helfferich et al. 2016: 287

³⁶⁸ Bomert et al. 2022

³⁶⁹ Bomert et al. 2022

³⁷⁰ Bomert et al. 2022: 9ff.

³⁷¹ Bomert et al. 2022: 9

³⁷² Matthiesen et al. 2009

Hilfsangebote oder zum Ablauf des Schwangerschaftsabbruchs ein. Gerade die Jugendlichen, die über ihre Situation zuvor nicht mit Erwachsenen gesprochen hatten, bewerten das Gespräch mit einer erfahrenen, neutralen Person als wichtig. Allerdings berichten auch neun der 62 Befragten, dass sie die Beratungsfachkraft nicht als neutral und ergebnisoffen erlebt hätten, sie fühlten sich teilweise in eine Richtung gedrängt bzw. bevormundet.³⁷³ Zudem geben viele Befragte an, vor der Beratung wenig informiert darüber gewesen zu sein, was in der Beratung auf sie zukommt, und eine Einmischung in ihre Entscheidung befürchtet zu haben. Die Verfasserinnen konstatieren, dass der Pflichtcharakter der Beratung bzw. die unter den Jugendlichen verbreitete Annahme, den Beratungsschein nur bei einer klar formulierten Entscheidung zu erhalten, zu Verunsicherungen und Vorbehalten dem Beratungsgespräch gegenüber führen würde.³⁷⁴

Vergleichbare Vorbehalte finden sich auch in den qualitativen Interviews der frauen leben 3-Studie.³⁷⁵ Hier wurden Erzählepisoden von 41 Personen mit Abbrucherfahrung hinsichtlich ihrer Erinnerung an das Beratungsgespräch ausgewertet. Es zeigt sich ein übergreifendes Thema in allen Erzählungen, das mit „Hilfe und Unterstützung benennen“ überschrieben und teils positiv, teils negativ erlebt wurde. Auch das Angewiesensein auf den Schein ist präsent und der Zeitdruck auf dem Weg zum Abbruch. Am deutlichsten tritt in den Schilderungen das Muster „Beratung als Überredungsversuch“ hervor, entweder als reflektierte Erfahrung aus der erlebten Beratung oder als Erwartung, wie eine solche Beratung „normalerweise“ abläuft. Das zweite Thematisierungsfeld umfasst „Beratung als neutrales Abwägen“, wobei hier vor allem auf eine beraterisch-neutrale Haltung rekurriert oder positiv hervorgehoben wird, dass die „mitgebrachte“ Entscheidung angenommen und gestärkt – und nicht kritisch hinterfragt – wurde. Deutlich weniger Erzählepisoden finden sich im Thematisierungsfeld „zu wenig Beratung“. In dieser Gruppe sind auch Befragte, die während der Beratung noch unentschieden waren oder ihre Entscheidung für einen Abbruch in der Retrospektive bereuen. Von ihnen wird vor allem die Schnelligkeit der Beratung und das begrenzte Eingehen auf Unterstützungsmöglichkeiten kritisiert.

In einer qualitativen Befragung von Studentinnen³⁷⁶ wird die erlebte Pflichtberatung einerseits als angenehm und informativ beschrieben, andererseits als kontraproduktiv und belastend. Für das gesamte Sample gilt, dass den Befragten die Pflicht zur Beratung sehr bewusst war und sie sich dadurch unterlegen und wenig selbstbestimmt fühlten. Ähnliches zeigt auch eine aktuelle qualitative Befragung von n=20 Klientinnen, die eine Beratung nach § 219 StGB per Telefon oder Video wahrgenommen hatten.³⁷⁷ Die Pflicht zur Beratung wird von den Befragten als stressig, belastend oder als Hürde beschrieben. Eine Interviewpartnerin berichtet, die ganze Zeit gedacht zu haben „ich brauche keine Beratung. Ich benötige gerade keinen Rat, sondern eine Ärztin, die einen Abbruch durchführen kann“³⁷⁸, eine andere Befragte erzählt, sich in ihrer Entscheidung nicht bestärkt, sondern hinterfragt gefühlt zu haben. Deutlich wird in den Interviews auch, dass Inhalt und Ablauf der Pflichtberatung für die Befragten vorab schwer einzuschätzen waren. Die tatsächlich erlebten Beratungsgespräche werden von der Mehrheit der hier Befragten allerdings positiv bewertet: Benannt werden u.a. ein Zugewinn an Informationen, die Ressourcenorientierung und die Gestaltung einer wertneutralen Atmosphäre während des Gesprächs.

Ergänzend hierzu können noch einige Angaben entlang empirischer Daten aus internationalen Studien gemacht werden, die sich allerdings auf sehr andere gesetzliche Grundlagen und auch soziokulturelle Rahmungen von Schwangerschaftsabbrüchen beziehen und entsprechend in ihren Aussagen nur begrenzt mit Daten aus Deutschland vergleichbar oder auf die Lebenslagen ungewollt Schwangerer in Deutschland übertragbar sind.

373 Matthiesen et al. 2009: 215

374 Matthiesen et al. 2009: 250

375 Helfferich et al. 2016

376 Böhm 2020

377 Böhm und Walsch 2023

378 Böhm und Walsch 2023: 70

Vandamme et al.³⁷⁹ berichten für Belgien aus einer standardisierten Fragebogenerhebung mit n=971 vor und nach einem Schwangerschaftsabbruch zu den Erfahrungen mit Beratung. Im Allgemeinen berichteten die Frauen über eher negative Gefühle, bevor sie in die Beratung kamen. Die Ergebnisse zeigen, dass die Frauen dennoch die an ihren Bedürfnissen orientierten Beratungsgespräche schätzten und sich danach besser fühlten. Vor der Beratung wurde auch Angst benannt, ohne dass dies die Entscheidung, einen Abbruch zu wollen, beeinflusste. Die Bereitstellung von Informationen wurde als wichtiger Aspekt der Beratung benannt, während Verhütungsberatung und der individuelle Entscheidungsprozess oft kein gewünschtes, aber dennoch durch die Berater_innen angesprochenes Thema waren. Von den Befragten wurde eine nicht-direktive Haltung der Beraterin als besonders hilfreich erlebt (z. B. „Sie sagte, ich habe das Recht, diese Entscheidung zu treffen“).

Andere Studien³⁸⁰ beschäftigen sich für Großbritannien mit der Fragen nach der Wirkung einer Beratung vor einem Schwangerschaftsabbruch, hier allerdings im Kontext einer politischen Debatte darüber, ob eine solche Beratung verpflichtend eingeführt werden sollte. Zum Zeitpunkt der Erhebungen gab es nur ein fakultatives Beratungsangebot vor dem Abbruch. Baron et al.³⁸¹ kommen in ihrer Befragung von n=201 Personen mit Abbrucherfahrung zu dem Ergebnis, dass eine Beratung vor dem Schwangerschaftsabbruch von der Mehrheit nicht gewünscht oder benötigt wurde, da sie sich ihrer Entscheidung bereits sicher waren, und dass eine obligatorische Beratung vor dem Schwangerschaftsabbruch eine Verschwendung von Ressourcen und entgegen der Wünsche der Frauen wäre. Zugleich betonten sie die Wichtigkeit, das Beratungsangebot allen ungewollt Schwangeren bekannt und zugänglich zu machen und Gesundheitspersonal insbesondere bei denjenigen, bei denen ein Risiko psychischer Belastungen nach dem Schwangerschaftsabbruch besteht, auf das fakultative Beratungs- und Unterstützungsangebot hinweisen sollte.

Brown³⁸² fokussiert den Prozess der Entscheidungsfindung junger Frauen mit ungewollter Schwangerschaft in n=24 qualitativen Interviews und stellt besonders heraus, dass alle Befragten mit mindestens einer Person ihres Vertrauens gesprochen hatten und alle bereits für einen Abbruch entschieden waren, als sie den Arzt konsultierten. Bis auf eine Befragte hatten alle Teilnehmenden ein Beratungsangebot erhalten, nur zwei Befragte hatten dieses genutzt.

Aus einem von Rowlands³⁸³ veröffentlichten Literaturreview für Studien mit Bezug auf Großbritannien aus dem Zeitraum von 1967 bis 2008 zu Entscheidungsfindung und Beratung geht hervor, dass die Mehrheit ungewollt Schwangerer eine Entscheidung über den Fortgang entweder bereits vorausschauend vor dem Eintritt der ungewollten Schwangerschaft erwogen hat oder aber mit der Feststellung des Eintritts die Entscheidung sehr sicher ist (mind. 50 % bis 88%). Je mehr Faktoren in der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden, desto wahrscheinlicher ist, dass die Entscheidung zufriedenstellend ausfällt. Auch hier wird darauf hingewiesen, dass informelle bzw. persönliche Gespräche einen großen Einfluss auf den Entscheidungsprozess haben und meist mit mehreren Personen geführt werden. Ambivalenz, verstanden als das gleichzeitige Vorhandensein widersprüchlicher Gefühle, kann zum Prozess gehören und heißt nicht, dass die Entscheidung nicht stimmt. Auf Grundlage der berücksichtigten Untersuchungen schlussfolgert Rowlands in Bezug auf Großbritannien, dass alle ungewollt Schwangeren faktengestützte Informationen benötigen, um eine fundierte Entscheidung treffen zu können sowie ein verständnisvolles und unterstützendes Umfeld – aber nur wenige brauchen eine formelle Beratung.

Insgesamt weisen die Befunde aus den unterschiedlichen Studien darauf hin, dass Klient_innen in der Regel um den Pflichtcharakter der Beratung wissen, ohne allerdings über die zu erwartenden Inhalte

379 Vandamme et al. 2013

380 Vgl. etwa Baron et al. 2015; Brown 2013

381 Baron et al. 2015

382 Baron et al. 2015

383 Rowlands 2008

und den Ablauf der Beratung informiert zu sein. Sie beschreiben diesen verpflichtenden Schritt in unterschiedlichem Ausmaß als belastend bzw. als Hürde auf ihrem Weg zu einem Abbruch. Teilweise werden Verunsicherungen über die zu erwartende Beratung berichtet, die sich möglicherweise auch darauf auswirken, wie offen in der Beratung bspw. über eigene Ambivalenzen berichtet wird. Gerade von jüngeren Personen wird die Informationsvermittlung in der Beratung als wichtig und hilfreich erachtet. Für die Entscheidungsfindung für oder gegen einen Abbruch scheint die Beratung hingegen eine nachrangige Rolle zu spielen. Überwiegend werden informelle oder private Gespräche für den persönlichen Prozess der Entscheidungsfindung genutzt und die Entscheidungen durch das Beratungsgespräch in den meisten Fällen nicht beeinflusst. Die individuell wahrgenommene Beratung wird jedoch meist positiv bewertet – dies wird unter anderem an einem Zugewinn an Informationen, aber auch der fachlichen Ausgestaltung des Beratungsgesprächs festgemacht. Allerdings lässt sich nicht genauer bestimmen, inwieweit diese Einschätzungen auch von der empfundenen Erleichterung über nicht eingetretene Befürchtungen bzw. durch die bloße Tatsache geprägt ist, die notwendige Beratungsbescheinigung erhalten zu haben.

4.5.6. GESETZLICH VORGESCHRIEBENE WARTEZEIT VOR EINEM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH

Eine weitere gesetzliche Vorschrift betrifft die dreitägige Wartezeit, die zwischen einem bescheinigten Beratungsgespräch und dem Eingriff des Schwangerschaftsabbruchs liegen müssen. Sowohl in den WHO-Guidelines als auch den Aussagen des Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) und weiterer Vertragsausschüsse wird eine gesetzlich vorgeschriebene Wartezeit vor einem Abbruch als Hürde und zusätzliche Belastung kritisiert (vgl. auch Kap. 5). Tennhardt und Kothé³⁸⁴ weisen darauf hin, dass bei anderen medizinischen Eingriffen eine Bedenkzeit von 24 Stunden üblich sei und bezeichnen mit Blick auf die Regelungen in anderen Ländern die dreitägige Frist vor einem Abbruch als willkürlich, denn sie variere im Ländervergleich zwischen drei und zehn Tagen.

Für Deutschland liegen aktuell keine empirischen Daten vor, die sich mit den Auswirkungen der dreitägigen sog. Bedenkzeit vor einem Schwangerschaftsabbruch auf bspw. das psychosoziale Belastungserleben, die Bedeutung für die Entscheidungssicherheit oder mögliche Verzögerungen im Ablauf beziehen. Auch international wurden nur wenige Studien publiziert, die sich mit den Auswirkungen obligatorischer Wartezeiten beschäftigen, allerdings gab es in den letzten Jahren einige wenige Veröffentlichungen aus dem US-amerikanischen Raum.³⁸⁵ Einige Daten liegen zudem aus früheren Reviews vor.³⁸⁶ Es gibt keine Belege dafür, dass eine Bedenkzeit (wie sie neben Deutschland u.a. Belgien, Italien und etliche US-Bundesstaaten haben; vgl. Kap. 7) bei einer ungewollten Schwangerschaft hilfreich im Entscheidungsprozess ist oder die psychische Gesundheit der ungewollt Schwangeren schützt. Berichtet werden in den Studien jedoch eine erhöhte psychische Belastung sowie ggfs. eine Verschiebung des Zeitpunkts des Abbruchs.

4.5.7. PSYCHOSOZIALES BERATUNGSANGEBOT NACH § 2A SCHKG IM KONTEXT VON PND

Durch die Ausweitung der pränataldiagnostischen Untersuchungsmöglichkeiten und die Neuregelungen des § 2a im Schwangerschaftskonfliktgesetz im Jahr 2010 hat die psychosoziale Beratung vor, während und nach der Pränataldiagnostik in den Schwangerschaftsberatungsstellen zunehmend an Bedeutung gewonnen, wenngleich sie im Vergleich mit der Beratung nach § 219 StGB deutlich seltener vorkommt. In Einzelfällen haben sich Beratungsstellen auf die Beratung im

³⁸⁴ Tennhardt und Kothé 2017: 13

³⁸⁵ Lindo und Pineda-Torres 2021; Altindag und Joyce 2022

³⁸⁶ Joyce et al. 2009; Rowlands 2008

Zusammenhang mit Pränataldiagnostik spezialisiert und kooperieren als unabhängige Einrichtungen hierzu mit pränataldiagnostischen Schwerpunktpraxen.³⁸⁷

Ärzt_innen sind verpflichtet, „über die medizinischen und psychosozialen Aspekte, die sich aus dem Befund ergeben, unter Hinzuziehung von Ärztinnen oder Ärzten, die mit dieser Gesundheitsschädigung bei geborenen Kindern Erfahrung haben, zu beraten“ (§ 2a SchKG, Abs. 1). Darüber hinaus ist festgelegt, dass Ärzt_innen über den Anspruch auf eine vertiefende psychosoziale Beratung zu informieren haben, im Einvernehmen mit der Schwangeren auch Kontakte zu staatlich anerkannten Schwangerschaftsberatungsstellen vermitteln sollen und sie sich dies bei der Indikationsstellung durch die Schwangere schriftlich bestätigen lassen müssen (vgl. § 2a SchKG, Abs. 3). Die psychosoziale Beratung wird als Ergänzung zur Beratung durch Ärzt_innen verstanden und soll Schwangeren bzw. Paaren weitere Hilfestellung in Entscheidungsprozessen bieten, zum Beispiel bei Verunsicherungen durch Befunde und in Krisensituationen.³⁸⁸ Sie ist hinsichtlich des Umgangs mit einer unerwarteten Diagnose und dem abzuwägenden Entscheidungsprozess von großer Bedeutung, aber auch für die Bewältigung der psychosozialen Belastungen, des Trauerprozesses oder einer möglichen Paardynamik nach einem Abbruch. Darüber hinaus werden bei einem Abbruch in einer fortgeschrittenen Schwangerschaft auch konkrete Informationen benötigt, etwa über mutterschutzrechtliche Regelungen, spezielle Rückbildungskurse oder eine mögliche Bestattung des Kindes.

In den meisten Bundesländern sind alle staatlich anerkannten Beratungsstellen für diese Beratungsaufgaben gleichermaßen zuständig, nur in einzelnen Bundesländern wie bspw. Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Sachsen gibt es spezialisierte Fachberatungsstellen.³⁸⁹ In den Schwangerschaftsberatungsstellen findet auch Netzwerk- und Öffentlichkeitsarbeit zu diesem Thema statt. Weller³⁹⁰ weist darauf hin, dass die Inanspruchnahme der psychosozialen Beratung zu PND in einer Schwangerschaftsberatungsstelle mit unterschiedlichen, auch strukturellen Hürden verbunden sei: „Ob Schwangere den Weg in die Beratungsstelle finden, hängt vorrangig davon ab, inwieweit Ärztinnen/Ärzte die psychosoziale Beratung als selbstverständlichen Teil der Versorgungsstruktur zur PND sehen. Ärztinnen/Ärzte sind nach wie vor die Hauptansprechpartner für Schwangere. Sie haben demnach den "Schlüssel" zur Beratungsstelle [...]. Wenn Sie jedoch nicht überzeugt sind, dass psychosoziale Beratung ihren Patientinnen helfen kann, wenn sie nicht wissen, was unsere Beratung ist und leisten kann, oder sie diese gar als Konkurrenz verstehen, dann werden die Frauen und Paare trotz Bedarf den Weg nicht in die Beratungsstelle finden“ (ebd.)³⁹¹ Die Notwendigkeit einer engen Kooperation beider Versorgungsfelder betont auch die KAST-Studie³⁹²: die medizinische Versorgungslage für Schwangerschaftsabbrüche im zweiten und dritten Trimenon wurde von den dort qualitativ interviewten Expert_innen überwiegend als defizitär beschrieben, insbesondere in ländlichen und kleinstädtischen Regionen. Bei Fachkräften aus Schwangerschaftsberatungsstellen besteht ein großer Informationsbedarf, wer (regional und überregional) im Kontext medizinischer Versorgung welche Leistungen anbietet. Auch das Fehlen einer medizinischen Leitlinie für Abbrüche im 2. und 3. Trimenon wird benannt (vgl. Kap. 2). Darüber hinaus hebt die Studie hervor, dass für die aktuelle und zukünftige Versorgungssicherheit für Schwangere, die im zweiten oder dritten Schwangerschaftsdrittel einen Abbruch erwägen bzw. benötigen, ein professionsübergreifender, fachlicher wie auch gesellschaftspolitischer Dialog notwendig sei. Ein formaler Hinweis auf das Beratungsangebot seitens Ärzt_innen oder ein mitgegebener, allgemeiner Informationsflyer reichen nach Weller³⁹³ für eine gelungene Zusammenarbeit nicht aus, vielmehr sei ein persönlicher Kontakt unerlässlich.³⁹⁴

387 <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/interdisziplinaere-und-multiprofessionelle-beratung-bei-praenataldiagnostik-und-schwangerschaftsabbruch-81008>

388 Mayer-Lewis 2010:17

389 Vgl. bspw. <https://www.pnd-beratung.de/iuv/> für Baden-Württemberg, <https://www.familie.sachsen.de/fachberatung-pnaenataldiagnostik.html> für Sachsen.

390 Weller 2011: 21

391 Vgl. dazu auch die Ergebnisse in <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/interdisziplinaere-und-multiprofessionelle-beratung-bei-praenataldiagnostik-und-schwangerschaftsabbruch-81008>

392 Böhm et al. 2021

393 Weller 2011:29

394 S. hierzu auch die Ergebnisse in <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/interdisziplinaere-und-multiprofessionelle-beratung-bei-praenataldiagnostik-und-schwangerschaftsabbruch-81008>

4.5.8. ZUSAMMENFASSUNG

Psychosoziale Beratung und Versorgung durch Schwangerschaftsberatungsstellen kann im Kontext eines erwogenen Schwangerschaftsabbruchs in den unterschiedlichen Stadien einer Schwangerschaft und in sehr unterschiedlichen persönlichen Konstellationen von Bedeutung sein. Die Ausführungen zu den jeweiligen Beratungsinhalten und -ausrichtungen im SchKG basieren auf den Bestimmungen aus § 218a und § 219 StGB. Hier beinhalten sie aus beraterisch-fachlicher Sicht unterschiedliche Herausforderungen und Widersprüche, die von der Setzung einer Pflicht zu Beratung über die Erwartung zur Mitwirkung der Klientin bis hin zu der gleichzeitigen Ausrichtung der Beratung als zielorientiert und ergebnisoffen reicht. Zu den Auswirkungen der gesetzlich verankerten Pflichtberatung und der Wartefrist liegen für Deutschland bislang nur in begrenztem Umfang Forschungsergebnisse vor, die im vorgestellt wurden. Die Beratungsstellen tragen jedoch auch über die Pflichtberatung hinaus zentral zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten bei, unter anderem durch die Beratung im Kontext auffälliger pränataldiagnostischer Befunde, der Angebote zur Paarberatung oder der sexuellen Bildung.

Bei einer möglichen Regelung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des StGB stellen sich Folgefragen für die derzeit in §§ 218a, 219 StGB und § 5f. SchKG geregelte Beratung und festgelegte Wartezeit vor einem Abbruch wie auch für die darüber hinausgehenden präventiven Angebote.

Folgende Regelungsoptionen kommen in Betracht:

Der Gesetzgeber kann sich im Rahmen einer Neuregelung außerhalb des Strafgesetzbuchs dafür entscheiden, eine Pflichtberatung zur Unterstützung von Schwangeren weiterhin vorzusehen, ausgestaltet als Erfordernis vor einer ärztlichen Durchführung eines Abbruchs ohne oder mit Wartefrist. Damit würde auch dem Schutz des ungeborenen Lebens Geltung verschafft. Eine solche Beratung sollte ergebnisoffen sein und eine informierte und verantwortliche Entscheidung unterstützen, sowie umfassende soziale, juristische und psychosoziale Informationsangebote bereithalten. Sie darf nicht an vorab festgelegten Zielsetzungen orientiert sein und nicht zur Fortsetzung der Schwangerschaft drängen.

Für eine Pflichtberatung spricht, dass alle betroffenen Schwangeren eine Beratungsstelle aufsuchen würden, dort relevante Informationen rund um einen Schwangerschaftsabbruch oder das Austragen der Schwangerschaft erhielten und die Möglichkeit hätten, im Rahmen des Beratungsgesprächs ihre Situation und Entscheidungsfindung zu reflektieren. Diejenigen Frauen, die aus Kontexten von Gewalt oder erheblichem Druck kommen, würden durch eine Beratung Zugang zu Hilfe erhalten, die ihnen sonst möglicherweise verschlossen bliebe. Sollte die Beratungspflicht beibehalten werden, muss die Beratung vertraulich, ergebnisoffen, nicht-wertend und für die ungewollt Schwangere unterstützend und verständlich sein³⁹⁵, die entsprechenden Gesetzesvorgaben wären anzupassen.

Gegen eine Pflichtberatung spricht, dass sie dem fachlichen Beratungsstandard der Freiwilligkeit widerspricht.³⁹⁶ Zudem schreitet die Schwangerschaft durch die notwendige Terminvereinbarung und -wahrnehmung (auch verbunden mit der Wartezeit) weiter fort und der mögliche Zeitpunkt eines Schwangerschaftsabbruchs verschiebt sich. Die Abschaffung einer verpflichtend wahrzunehmenden Beratung könnte ungewollte Verzögerungen im Zugang zum Abbruch verhindern. Es lassen sich entlang der vorhandenen Studien keine validen Aussagen darüber treffen, inwieweit die verpflichtende Beratung auf der individuellen Ebene eine Wirkung „zum Leben hin“ entfalten kann – für die Entscheidungsfindung für oder gegen einen Abbruch scheint sie jedoch eine nachrangige Rolle zu

³⁹⁵ WHO 2022

³⁹⁶ DAKJEF 2001

spielen. Zugleich wird in Studien berichtet, dass die Pflicht zur Inanspruchnahme einer Beratung als Hürde, Belastung und Eingriff in die reproduktive Selbstbestimmung erlebt wird.

Hinsichtlich einer möglichen Beibehaltung oder Abschaffung der Wartezeit vor einem Schwangerschaftsabbruch wäre gesetzgeberisch abzuwägen, inwieweit die bisher festgesetzte Frist von drei Tagen zu Verzögerungen führen kann, die die Schwangere unverhältnismäßig belasten, und wie dies festzustellen ist. Zu erwägen wäre eine verkürzte Wartezeit, etwa auf 24 Stunden zwischen ärztlich festgestellter Schwangerschaft und Schwangerschaftsabbruch, wie es auch bei anderen medizinischen Eingriffen üblich ist, oder eine Abschaffung der Wartezeit.

Alternativ kann sich der Gesetzgeber entscheiden, auf die Beratungspflicht zu verzichten. Dann muss er aber ein breites, niedrigschwelliges, barrierearmes und vielsprachiges Beratungsangebot vorhalten, ausgestaltet als Teil eines umfassenden und finanziell abgesicherten Rechtsanspruchs auf Schwangeren-, Familienplanungs- und Sexualberatung. Einen Abbau des bestehenden Beratungsangebots als Teil eines Reformvorhabens bei einer möglichen Streichung der Beratungspflicht lehnt die Kommission ab. Interdisziplinäre Vernetzung, Kooperationen und Kommunikation, insbesondere zwischen medizinischen und psychosozialen Fachstellen, sind in der Versorgung von Schwangerschaftsabbrüchen in der frühen, mittleren und späten Schwangerschaft ebenso unerlässlich wie Angebote zur Vermeidung ungewollter Schwangerschaften, wie sexuelle Bildungsangebote und Verhütungsberatung.

Zur gesetzlichen Absicherung eines Beratungsangebots wäre ferner die Verankerung eines Rechtsanspruchs auf Beratung bei (ungewollter) Schwangerschaft denkbar, wie auch in § 2 SchKG für andere Bereiche gewährt. Hier müssten die Rahmenbedingungen für zeit- und wohnortnahe Beratung, ggf. ergänzt durch den Anspruch auf Sprachmittlung, konkretisiert bzw. beibehalten werden und es Beratungsstellen durch entsprechende finanzielle Förderung ermöglicht werden, Informations- und Beratungsangebote barrierearm zu etablieren, um auch Personen aus vulnerablen Gruppen und schwierigen Lebenslagen zu erreichen, deren Zugang zu Hilfesystemen häufig erschwert ist.

Zur weiteren Absicherung eines Beratungsangebots sollte der Gesetzgeber eine Verpflichtung von Ärzt_innen in Betracht ziehen, die Schwangere vor einem Schwangerschaftsabbruch über die Möglichkeit einer zeitnahen und ergebnisoffenen psychosozialen Beratung zu informieren, ihr Kontaktdaten zu regionalen Beratungsstellen und Informationsmaterial zu übergeben und im Einvernehmen mit der Schwangeren auch Kontakte zu Schwangerschaftsberatungsstellen herzustellen. Der Gesetzgeber wäre angehalten, hierzu begleitende Evaluationen und eine gesicherte statistische Erfassung zu installieren, um zu gewährleisten, dass ein solches psychosoziales Beratungsangebot tatsächlich allen Personen, die ungewollt schwanger sind und/oder einen Schwangerschaftsabbruch (bspw. aufgrund gesundheitlicher Komplikationen) erwägen, bekannt und niedrigschwellig zugänglich ist.

Grundsätzlich müssen beraterbezogene Begleitregelungen aktuelle Entwicklungen konsequent berücksichtigen, wie etwa die zunehmende Bedeutung des digitalen Raums für die Informationssuche sowie als Beratungssetting und die Diversifizierung der Zielgruppen mit ihren z. T. spezifischen Unterstützungsbedarfen (die sich etwa aus Fluchterfahrung, psychischer Belastung oder diversgeschlechtlicher Positionierung ergeben können), und die Ausstattung der Beratungsstellen entsprechend anpassen.

LITERATURVERZEICHNIS

- Albrecht R (2017). Beratungskompetenz in der Sozialen Arbeit. Auf die Haltung kommt es an! In: KONTEXT 48, (1): 45–64.
- Altindag O, Joyce T (2022). Another Day, Another Visit: Impact of Arkansas' Mandatory Waiting Period for Women Seeking an Abortion by Demographic Groups. Online: https://onuraltindag.info/research/arkansas_abortion/
- Baron C, Cameron S, Johnstone A (2015). Do women seeking termination of pregnancy need pre-abortion counselling? In: Journal of Family Planning and Reproductive Health Care; 41: 181–185.
- Baer J, Walsch J, Böhm M (2023). Versorgung und rechtliche Regelungen von Schwangerschaftsabbrüchen. Welche Verbesserungsbedarfe sehen Fachkräfte der Schwangerschaftskonfliktberatung? In: Zeitschrift für Sexualforschung; 36: 233–239.
- Böhm M (2020). Schwangerschaftsabbrüche – Entscheidungsprozesse und Erfahrungen mit psychosozialer und medizinischer Versorgung aus Sicht junger Frauen. In: Zeitschrift für Sexualforschung; 33: 125–133.
- Böhm M, Walsch J (2023). Erfahrung mit der §219-Beratung per Telefon oder Video. Sichtweisen von Klientinnen. Köln: BZgA Forum; 68–73.
- Böhm M, Nitzsche R, Walsch J (2021). Klinische Angebote zum Schwangerschaftsabbruch im zweiten und dritten Trimenon – eine explorative Erhebung zur aktuellen Versorgungslage. In: Zeitschrift für Sexualforschung; 35: 1–6.
- Bomert C, Hocks P, Grotwinkel B, Golomb L, Kudec V (2022). Soziale Unterstützung und Informationsaneignung von ungewollt Schwangeren. Ergebnisse eines partizipativen Praxisforschungsprojekts mit Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen in der Region Stuttgart und der Universität Tübingen. Abschlussbericht: <https://publikationen.uni-tuebingen.de/xmlui/handle/10900/135828>.
- Brown S (2013). Is counselling necessary? Making the decision to have an abortion. A qualitative interview study. In: The European Journal of Contraception and Reproductive Health Care; 44–48.
- [BMFSFJ] Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2013). Interdisziplinäre und multiprofessionelle Beratung bei Pränataldiagnostik und Schwangerschaftsabbruch (§19a SGB VIII). Abschlussbericht. <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/94040/e66d925286b076af8c322989c5703b5b/interdisziplinare-beratung-praenataldiagnostik-schwangerschaftsabbruch-data.pdf>
- Busch U (2009). Handlungsbedarfe bei Schwangerschaftskonflikten. Eine Expertise im Auftrag der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung. Köln 2009.
- Busch U (2017): Familienplanung im Wandel. Sexuelle und reproduktive Rechte am Beispiel der Schwangerschaftskonfliktberatung in Deutschland. In: Tüder E, Klein A (Hrsg.). Sexualität und Soziale Arbeit. Baltmannsweiler: Schneider Verlag Hohengehren; 164–190.
- Busch U (2022). Schwangerschaftsabbruch in Deutschland. In: Jahrbuch für Kritische Medizin und Gesundheitswissenschaften 53. Sexualität und Reproduktion zwischen individuellen Vorstellungen und gesellschaftlichen Normen. Hamburg: Argument-Verlag; 86–111.
- Busch U (2024): Schwangerschaftsberatung in Deutschland – Historische und aktuelle Perspektiven. In: Lohner E-M, Böhm M, Bomert C, Krolzik-Matthei K (Hrsg.). Beratung bei ungewollter Schwangerschaft – Beiträge aus Forschung und Praxis. Gießen: Psychosozial, i.E.
- Clasen S, Völckel N (2022). Schwangerschafts(konflikt)beratung ohne Zwang?! Angebote und Entwicklungslinien der Schwangerenberatung in Deutschland. In: Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit Nr. 3/2022; 230–237.
- [DAKJEF] Deutscher Arbeitskreis für Jugend-, Erziehungs- und Familienberatung (2001). Fachliche Standards. Online: http://www.dakjef.de/pdf/fachliche_standards_efl.pdf
- Deutsche Bischofskonferenz (1999). Pressemitteilung des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz. 23.11.1999. <https://www.dbk.de/presse/aktuelles/meldung/pressemitteilung-des-staendigen-rates-der-deutschen-bischofskonferenz> (07.03.2023).
- [DGVT] Deutsche Gesellschaft für Verhaltenstherapie e.V. (2001): Erste Frankfurter Erklärung zu Beratung. Aufruf zu einem neuen Diskurs. Online: https://www.dgvt.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Fachgruppen/Handbuch_Beratung_Bd2_Frankfurter_Erklärung.pdf
- Engel F, Nestmann F, Sickendiek U (2007). „Beratung“ – Ein Selbstverständnis in Bewegung. In: Dies. (Hrsg.). Handbuch der Beratung, Band 1: Disziplinen und Zugänge. Tübingen: dgvt Verlag, 2. überarb. Auflage; 33–44.
- Franz J (2015). Beratung nach § 219 StGB - Hintergründe, Herausforderungen und Anregungen. In: Busch U, Hahn D (Hrsg.). Abtreibung. Diskurse und Tendenzen. Bielefeld: transcript; 257–278.

- Helfferich C, Klindworth H, Heine Y, Wlosnewski I (2016). *frauen leben 3 - Familienplanung im Lebenslauf von Frauen - Schwerpunkt: Ungewollte Schwangerschaften*. Köln: BZgA.
- Hügli A (1999). *Philosophie und Pädagogik*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Joyce TJ, Henshaw SK, Dennis A, Finer LB, Blanchard K (2009). *The impact of state mandatory counseling and waiting period laws on abortion: A literature review*. New York: Guttmacher Institute.
- Knittel T, Olejniczak L (2023). *Ungewollte Schwangerschaften im Lebenslauf - Ergebnisse der Studie "frauen leben 3"*. In: *Forum Sexualaufklärung und Familienplanung - Forschung*, H. 01; 21–27.
- Koschorke M (2007). *Schwangerschaftskonflikt-Beratung*. In: Nestmann F, Engel F, Sickendiek U (Hrsg.). *Handbuch der Beratung*, Band 2: Ansätze, Methoden und Felder. Tübingen: dgvt Verlag, 2. überarb. Auflage; 1111–1126.
- Krabbe, H. (2015). *Vom Umgang mit der Freiwilligkeit und Unfreiwilligkeit im professionellen Kontext*. In: *Kontext* 46,4; 398–403.
- Lindo JM, Pineda-Torres M (2021). *New Evidence on the Effects of Mandatory Waiting Periods for Abortion*. In: *Journal of Health Economics* 80; 102533.
- Madeker M (2011). *Ethische Aspekte der Schwangerschaftskonfliktberatung Einschätzungen staatlich anerkannter Schwangerschaftskonfliktberaterinnen in Niedersachsen. Disseratation zur Erlangung des Doktorgrades der Medizinischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen*. <https://egm.umg.eu/dissertationen/abgeschlossene-dissertationen/>
- Madeker M, Jacobs M, Simon A (2012). *Beratungs- und Rollenverständnis von Schwangerschaftskonfliktberaterinnen. Ergebnisse einer empirischen Befragung*. In: *FRAUENARZT* 53 (1); 30–34.
- Matthiesen S, Block K, Mix S, Schmidt G (2009). *Schwangerschaft und Schwangerschaftsabbruch bei minderjährigen Frauen*. Köln: BZgA.
- Mayer-Lewis B (2010). *Modellprojekt "Psychosoziale Beratung bei pränataler Diagnostik in Mittelfranken": Projektbericht 2004-2010. (ifb-Materialien, 1-2010)*. Bamberg: Staatsinstitut für Familienforschung an der Universität Bamberg (ifb). <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ss0ar-377353>
- Nestmann F, Engel F, Sickendiek U (Hrsg.) (2007). *Handbuch der Beratung*, Band 1: Zugänge und Disziplinen. Tübingen: dgvt Verlag, 2. überarb. Auflage.
- Pätzold H, Ulm S (2015). *Freiwilligkeit in der erwachsenenpädagogischen Beratung*. In: *Zeitschrift für Weiterbildungsforschung*; 38: 183–196.
- Rowlands S (2008). *The decision to opt for abortion*. In: *J Fam Plann Reprod Health Care*; 34 (3): 175–180.
- Schrödter W (2014). *Beratungsforschung*. In: Nestmann F, Engel F, Sickendiek U (Hrsg.). *Das Handbuch der Beratung*, Band 2. Tübingen: dgvt-Verlag 2004; 809–823.
- Tennhardt C, Kothé B (2017). *Der Schwangerschaftsabbruch in Deutschland. Stationen einer Reise mit Hindernissen*. In: *djbZ* 20, no. 1; 12–14.
- Thiersch H (2012). *Lebensweltorientierte Soziale Arbeit. Aufgaben der Praxis im sozialen Wandel*. Weinheim, München: Beltz Juventa Verlag, 8. überarb. Auflage; 128–141.
- Vandamme J, Wyverkens E, Buysse A, Vrancken C, Brondeel R (2013). *Pre-abortion counselling from women's point of view*. In: *The European Journal of Contraception and Reproductive Health Care*; 18(4): 309–318.
- Weller C (2011). *Psychosoziale Beratung bei Pränataldiagnostik – das Leipziger Beispiel*. In: *DAJEB Informationsrundschreiben Nr. 222. Schwerpunkt: Beratung im Umfeld von Pränataldiagnostik*; 27–38.
- Wienholz S, Krolzik-Matthei K, Böhm M (2024). *Wie werden ungewollt Schwangere in Deutschland psychosozial begleitet? Strukturdaten und empirische Befunde zur bundesweiten Versorgung mit Schwangerschaftsberatungsstellen*. In: Lohner E-M, Böhm M, Bomert C, Krolzik-Matthei K (Hrsg.). *Beratung bei ungewollter Schwangerschaft – Beiträge aus Forschung und Praxis*. Gießen: Psychosozial, i.E.
- [WHO] World Health Organisation (2022). *Abortion Care Guideline*. Online: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/349316/9789240039483-eng.pdf?sequence=1>

5. VERFASSUNGSRECHTLICHER RAHMEN FÜR EINE NEUREGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M. (Edinburgh)

5.1. DIE URTEILE DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH: INHALT, KRITIK UND BINDUNGSWIRKUNG

Die geltenden Strafvorschriften zum Schwangerschaftsabbruch sind maßgeblich geprägt durch die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Februar 1975¹ (5.1.1.) und vom 28. Mai 1993² (5.1.2.).³ Das Bundesverfassungsgericht hat darin festgestellt, dass ein Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich für die gesamte Dauer der Schwangerschaft rechtswidrig ist und deshalb vom Gesetzgeber als Unrecht angesehen werden muss. Ausnahmen gälten bei medizinischer, kriminologischer und embryo- bzw. fetopathischer Indikation. Der Gesetzgeber müsse den rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruch aber nicht zwingend unter Strafe stellen.

Beide Urteile haben im rechtswissenschaftlichen Schrifttum Kritik erfahren (5.1.3.). Gegenüber dem Gesetzgeber kommt den Urteilen keine formale Bindungswirkung zu (1. Senat des BVerfG). Das Bundesverfassungsgericht nimmt eine eigenständige materielle Prüfung einer gesetzlichen Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs jedenfalls dann vor, wenn der Gesetzgeber hinreichend veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse für die Neuregelung darlegen kann.

5.1.1. BVERFGE 39, 1 (SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH I)

Mit Urteil vom 25. Februar 1975 hat das Bundesverfassungsgericht die sog. Fristenregelung des Fünften Strafrechtsreformgesetzes vom 18. Juni 1974 (5. StrRG)⁴ für unvereinbar mit dem Grundgesetz und für nichtig erklärt. Nach der Fristenlösung war der Schwangerschaftsabbruch von der grundsätzlichen Strafbarkeit (§ 218 StGB i.d.F. des 5. StrRG) ausgenommen, wenn er mit Einwilligung der Schwangeren von einer Ärztin oder einem Arzt vorgenommen wurde und seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen verstrichen waren (§ 218a StGB i.d.F. des 5. StrRG). Die Fristenlösung ist infolgedessen nicht in Kraft getreten.

Das Bundesverfassungsgericht sah in der Fristenlösung einen Verstoß gegen die Grundrechte des Embryos/Fetus aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG. Das Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) gelte nicht nur für den Menschen nach der Geburt und den extrauterin lebensfähigen nasciturus, sondern auch für den Embryo/Fetus im Mutterleib jedenfalls ab dem vierzehnten Tag nach der Empfängnis (Nidation).⁵ Zwischen ungeborenem und geborenem Leben und zwischen einzelnen Abschnitten des sich entwickelnden Lebens vor der Geburt könne sub specie des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG kein Unterschied gemacht werden.⁶ Dem Embryo/Fetus im Mutterleib komme außerdem der Schutz der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG zu.⁷ Dahingestellt ließ das Bundesverfassungsgericht, ob der nasciturus Grundrechtsträger ist oder allein durch den objektiv-rechtlichen Gehalt der grundrechtlichen Normen und die entsprechenden Schutzpflichten des Staates geschützt werde.⁸ Die grundrechtlichen Schutzpflichten geböten dem Staat in jedem Fall, das Leben des Ungeborenen vor rechtswidrigen Eingriffen auch vonseiten der Schwangeren zu schützen.⁹

¹ BVerfGE 39, 1.

² BVerfGE 88, 203.

³ B. Weißer, GA 2023, 541.

⁴ BGBl. I S. 1297.

⁵ BVerfGE 39, 1 (37).

⁶ BVerfGE 39, 1 (37).

⁷ BVerfGE 39, 1 (41).

⁸ BVerfGE 39, 1 (41 f.).

⁹ BVerfGE 39, 1 (42 ff.).

Auf Seiten der Schwangeren ist nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts das Persönlichkeitsrecht zu berücksichtigen, welches das Recht zum Schwangerschaftsabbruch umfasse.¹⁰ Im Rahmen der gebotenen Abwägung zwischen den kollidierenden Grundrechten des Embryos/Fetus und der Schwangeren genieße aber „bei einer Orientierung an Art. 1 Abs. 1 GG“ der Lebensschutz des nasciturus Vorrang, da ein Schwangerschaftsabbruch immer Vernichtung des ungeborenen Lebens bedeute.¹¹ Dem Lebensschutz des Embryos/Fetus kommt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich während der gesamten Dauer der Schwangerschaft Vorrang gegenüber dem Persönlichkeitsrecht der Schwangeren zu; das Lebensrecht des Embryos/Fetus dürfe auch nicht bis zu einer bestimmten Frist infrage gestellt werden.¹²

Hieraus leitet das Bundesverfassungsgericht ab, dass die Rechtsordnung „grundsätzlich von einer Pflicht zur Austragung der Schwangerschaft ausgehen, ihren Abbruch also grundsätzlich als Unrecht ansehen“ muss.¹³

Der Einsatz des Strafrechts zum Schutz des ungeborenen Lebens unterliege prinzipiell der Entscheidung des Gesetzgebers.¹⁴ Der Gesetzgeber müsse nicht die gleichen Maßnahmen strafrechtlicher Art ergreifen wie zum Schutz des geborenen Lebens.¹⁵ Der Einsatz des Strafrechts zur Ahndung des Schwangerschaftsabbruchs sei zwar legitim, der Gesetzgeber könne die grundgesetzlich gebotene rechtliche Missbilligung des Schwangerschaftsabbruchs aber auch auf andere Weise zum Ausdruck bringen als mittels Strafandrohung.¹⁶ Entscheidend sei, ob die Gesamtheit der dem Schutz des ungeborenen Lebens dienenden Maßnahmen, seien sie bürgerlich-rechtlicher, öffentlich-rechtlicher oder strafrechtlicher Natur, einen der Bedeutung des zu sichernden Rechtsguts entsprechenden Schutz gewährleisten.¹⁷ Nur wenn effektiver Lebensschutz auf keine andere Weise zu erreichen sei, könne der Gesetzgeber verpflichtet sein, zum Schutz des ungeborenen Lebens das Mittel des Strafrechts einzusetzen.¹⁸ Die Strafnorm stelle die ultima ratio im Instrumentarium des Gesetzgebers dar, der von diesem Mittel „nur behutsam und zurückhaltend Gebrauch machen“ dürfe.¹⁹

Auf eine Strafandrohung verzichten dürfe der Gesetzgeber, wenn sich die Schwangere in einer Konfliktlage befinde, in der sie die Schwangerschaft schwerwiegend belaste, sodass die Fortsetzung der Schwangerschaft unzumutbar sei.²⁰ Eine solche Konfliktsituation mit Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft liege insbesondere in Fällen der medizinischen Indikation vor, in denen der Abbruch der Schwangerschaft erforderlich sei, um von der Schwangeren eine Gefahr für ihr Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres Gesundheitszustandes abzuwenden (vgl. § 218b Nr. 1 StGB i.d.F. des 5. StrRG). Ebenfalls unzumutbar sei die Fortsetzung der Schwangerschaft bei einer embryo- bzw. fetopathischen Indikation, wenn das Kind an einer nicht behebbaren, schwerwiegenden Schädigung seines Gesundheitszustandes leiden würde (vgl. § 218b Nr. 2 StGB i.d.F. des 5. StrRG), bei einer kriminologischen Indikation und bei einer sozialen (Notlagen-) Indikation, sofern die Kongruenz mit den anderen Indikationsfällen gewahrt sei.²¹ In allen anderen Fällen bleibe der Schwangerschaftsabbruch strafwürdiges Unrecht.²²

Diesen Anforderungen genüge die (nicht in Kraft getretene) Fristenregelung des § 218a StGB i.d.F. des 5. StrRG nach Überzeugung des Bundesverfassungsgerichts nicht, weil sie den Schwangerschaftsabbruch in den ersten zwölf Wochen seit der Empfängnis auch ohne besondere

10 BVerfGE 39, 1 (43).

11 BVerfGE 39, 1 (43).

12 BVerfGE 39, 1 (42 f.).

13 BVerfGE 39, 1 (44).

14 BVerfGE 39, 1 (46).

15 BVerfGE 39, 1 (45).

16 BVerfGE 39, 1 (46).

17 BVerfGE 39, 1 (46); s. auch (51: „andere gleich wirksame rechtliche Sanktion“).

18 BVerfGE 39, 1 (46 f.).

19 BVerfGE 39, 1 (47).

20 BVerfGE 39, 1 (48 f.).

21 BVerfGE 39, 1 (49 f.).

22 BVerfGE 39, 1 (50).

Konfliktlage der Schwangeren (Indikation) für straffrei und rechtlich erlaubt (rechtmäßig) erklärte.²³ Die in § 218c Abs. 1 StGB i.d.F. des 5. StrRG vorgesehene ärztliche Beratungspflicht vor einem Schwangerschaftsabbruch sah das Bundesverfassungsgericht zum Schutz des Lebens des Embryos/Fetus als ungeeignet an, weil die Beratung durch dieselbe Ärztin oder denselben Arzt erfolgen konnte, die oder der den Schwangerschaftsabbruch vornahm.²⁴ Außerdem beanstandete das Bundesverfassungsgericht, dass der Schwangerschaftsabbruch unmittelbar nach der Beratung ohne Karenzfrist erfolgen konnte.²⁵

5.1.2. BVERFGE 88, 203 (SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH II)

Mit Urteil vom 28. Mai 1993 hat das Bundesverfassungsgericht erneut strafrechtliche Vorschriften zum Schwangerschaftsabbruch für unvereinbar mit dem Grundgesetz und für nichtig erklärt.²⁶ Das betraf zum einen § 218a Abs. 1 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes vom 27. Juli 1992 (SFHG 1992),²⁷ wonach der von einer Ärztin oder einem Arzt auf Verlangen der Schwangeren vorgenommene Schwangerschaftsabbruch nicht rechtswidrig (und somit straflos) war, wenn die Schwangere der Ärztin oder dem Arzt durch eine Bescheinigung nach § 219 Abs. 3 S. 2 StGB i.d.F. des SFHG 1992 nachgewiesen hat, dass sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen (Beratung der Schwangeren in einer Not- und Konfliktlage) und wenn seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen waren. Ebenfalls unvereinbar mit dem Grundgesetz und nichtig war § 219 StGB i.d.F. des SFHG 1992, der die Anforderungen an die Beratung der Schwangeren in einer Not- und Konfliktlage regelte. Das Schwangeren- und Familienhilfegesetz war nach der Wiedervereinigung konzipiert worden, um die unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch in Ost- und Westdeutschland durch eine einheitliche gesamtdeutsche Regelung zu ersetzen.²⁸ Ebenso wie die vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 25. Februar 1975 aufgehobene Fristenregelung²⁹ ist das Schwangeren- und Familienhilfegesetz infolge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 nicht in Kraft getreten.

In den Entscheidungsgründen des Urteils vom 28. Mai 1993 bestätigte das Bundesverfassungsgericht die wesentlichen Feststellungen seines Urteils vom 25. Februar 1975 und ergänzte sie teilweise.³⁰ Das Bundesverfassungsgericht sah in § 218a Abs. 1 und § 219 StGB i.d.F. des SFHG 1992 einen Verstoß gegen die Grundrechte des Embryos/Fetus aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG, weil § 218a Abs. 1 StGB i.d.F. des SFHG 1992 den Schwangerschaftsabbruch für nicht rechtswidrig erklärt hat und auf die Beratung nach § 219 StGB i.d.F. des SFHG 1992 Bezug nahm, die verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügte.³¹

Das Bundesverfassungsgericht bekräftigte seine Feststellung im Urteil vom 25. Februar 1975, dass dem Ungeborenen jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Nidation der uneingeschränkte Schutz des Grundrechts auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) zukomme und dieser Schutz gegenüber jedermann einschließlich der Schwangeren wirke.³² Dem Entwicklungsprozess der Schwangerschaft folgenden Abstufungen des Lebensrechts und seines Schutzes erteilte das Bundesverfassungsgericht eine Absage.³³

²³ BVerfGE 39, 1 (53).

²⁴ BVerfGE 39, 1 (62 f.).

²⁵ BVerfGE 39, 1 (64).

²⁶ BVerfGE 88, 203.

²⁷ BGBl. I S. 1398.

²⁸ Eingehend B. Weißer, GA 2023, 541 (545 f.), s. auch Kapitel 3.

²⁹ Dazu 5.1.1.

³⁰ W. Kluth, FamRZ 1993, 1382 (1383); vgl. auch R. Breuer, Der verfassungsrechtliche Schutz des Lebens, in: J. Ipsen/H.-W. Rengeling/J. M. Mössner/A. Weber (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel, 1995, S. 25 (40 ff.); B. Weißer, GA 2023, 541 (546).

³¹ BVerfGE 88, 203 (299 ff.).

³² BVerfGE 88, 203 (251 ff.).

³³ BVerfGE 88, 203 (254).

In der Abwägung mit den Grundrechten der Schwangeren, die Anspruch auf Schutz und Achtung ihrer Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) habe und sich auf das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) sowie auf das Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) berufen könne,³⁴ erkannte das Bundesverfassungsgericht den Grundrechten des Embryos/Fetus erneut grundsätzlich Vorrang zu.³⁵ Daraus leitete das Bundesverfassungsgericht – ebenso wie bereits im Urteil vom 25. Februar 1975 – ab, dass der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch für die gesamte Dauer der Schwangerschaft grundsätzlich als Unrecht ansehen und verbieten müsse.³⁶ Ausnahmen würden bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft in schweren Konfliktsituationen gelten wie der medizinischen, der kriminologischen und – bei hinreichend genauer Umgrenzung – der embryo- bzw. fetopathischen Indikation sowie in vergleichbar schweren sozialen Notlagen.³⁷ Belastungen „im Rahmen der Normalsituation einer Schwangerschaft“ reichten dagegen nicht aus.³⁸

Außerhalb von Indikationslagen lasse es das Untermaßverbot nicht zu, auf den Einsatz des Strafrechts und die davon ausgehende Schutzwirkung frei zu verzichten.³⁹ Das Strafrecht sei „regelmäßig der Ort, das grundsätzliche Verbot des Schwangerschaftsabbruchs und die darin enthaltene grundsätzliche Rechtspflicht der Frau zum Austragen des Kindes gesetzlich zu verankern.“⁴⁰ Bei ausreichenden Maßnahmen anderer Art zum Schutz des ungeborenen Lebens dürfe der Gesetzgeber von einer Strafandrohung für rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche in begrenztem Umfang absehen und das Verbot auf andere Weise in der Rechtsordnung zum Ausdruck bringen.⁴¹

Mit diesen verfassungsrechtlichen Grundsätzen ist es nach den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts vereinbar, wenn der Gesetzgeber zum Schutz des ungeborenen Lebens ein Konzept wählt, das in der Frühphase der Schwangerschaft wie den ersten zwölf Wochen in Schwangerschaftskonflikten den Schwerpunkt auf die Beratung der schwangeren Frau legt, um sie für das Austragen des Kindes zu gewinnen, und dabei auf eine indikationsbestimmte Strafandrohung verzichtet.⁴² Zu den notwendigen Rahmenbedingungen des Beratungskonzepts gehöre, dass die Beratung für die Frau Pflicht und darauf ausgerichtet sei, die Frau zum Austragen des Kindes zu ermutigen.⁴³ Die Beratung müsse zwar ergebnisoffen geführt werden, bedürfe aber „der Zielorientierung auf den Schutz des ungeborenen Lebens hin.“⁴⁴ Um ihrer Verantwortung für das ungeborene Leben gerecht werden zu können, müsse die schwangere Frau „wissen, daß das Ungeborene insbesondere auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben hat, also auch im Frühstadium der Schwangerschaft nach der Rechtsordnung besonderen Schutz genießt.“⁴⁵ Der Frau müsse „bewußt sein, daß nur in Ausnahmesituationen nach der Rechtsordnung ein Schwangerschaftsabbruch in Betracht gezogen werden darf, nämlich nur, wenn der Frau eine Belastung erwächst, die so schwer und außergewöhnlich ist, daß sie die zumutbare Opfergrenze übersteigt.“⁴⁶ Zwischen der Beratung und dem Schwangerschaftsabbruch müsse eine gewisse Zeit liegen.⁴⁷ Nach einer solchen Beratung in der Frühphase der Schwangerschaft auf Verlangen der Schwangeren von einer Ärztin oder einem Arzt durchgeführte Abbrüche dürften straffrei bleiben, seien aber nicht gerechtfertigt; der Gesetzgeber müsse sie zum Schutz des Ungeborenen für rechtswidrig erklären.⁴⁸

34 BVerfGE 88, 203 (254). Einen Schutz der Entscheidung für einen Schwangerschaftsabbruch durch das Grundrecht der Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG lehnt das Bundesverfassungsgericht dagegen ab, BVerfGE 88, 203 (308).

35 BVerfGE 88, 203 (255).

36 BVerfGE 88, 203 (255).

37 BVerfGE 88, 203 (255 ff., s. auch 272).

38 BVerfGE 88, 203 (257).

39 BVerfGE 88, 203 (257).

40 BVerfGE 88, 203 (258).

41 BVerfGE 88, 203 (258); vgl. auch BVerfGE 98, 265 (301).

42 BVerfGE 88, 203 (264 und 266).

43 BVerfGE 88, 203 (270).

44 BVerfGE 88, 203 (282 ff.).

45 BVerfGE 88, 203 (283).

46 BVerfGE 88, 203 (283 f.).

47 BVerfGE 88, 203 (286).

48 BVerfGE 88, 203 (270, 273 ff.).

Bei solchen nach einer Beratung in den ersten zwölf Wochen seit der Empfängnis vorgenommenen rechtswidrigen straflosen Schwangerschaftsabbrüchen muss der Gesetzgeber nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts dafür sorgen, dass gegen das Handeln der Frau und der Ärztin oder des Arztes nicht Dritte Nothilfe zugunsten des Ungeborenen leisten.⁴⁹ Auch müsse die Frau in der Lage sein, den Schwangerschaftsabbruch durch eine Ärztin oder einen Arzt mittels eines wirksamen privatrechtlichen (Arzt- bzw. Krankenhaus-)Vertrags durchführen zu lassen.⁵⁰ Hingegen dürfe für (straflose, aber) rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche kein Anspruch auf Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung gewährt werden.⁵¹ Die Gewährung von Sozialhilfe für nicht mit Strafe bedrohte rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche sei in Fällen wirtschaftlicher Bedürftigkeit verfassungsrechtlich zulässig.⁵² Dasselbe gelte für die Fortzahlung von Arbeitsentgelt.⁵³ Die Sicherstellung eines ausreichenden und flächendeckenden Angebots ambulanter und stationärer Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen sei eine zulässige Staatsaufgabe.⁵⁴

Nach diesen Maßstäben genüge § 218a Abs. 1 StGB i.d.F. des SFHG 1992 dem verfassungsrechtlich (Art. 2 Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) gebotenen Schutz des ungeborenen Lebens nicht, weil er einen Rechtfertigungsgrund für nach Beratung (§ 219 StGB i.d.F. des SFHG 1992) innerhalb der ersten 12 Schwangerschaftswochen durchgeführte Schwangerschaftsabbrüche vorsah.⁵⁵ § 218a Abs. 1 StGB i.d.F. des SFHG 1992 verlangte keine soziale Notlage, die – vergleichbar den Fällen der medizinischen, kriminologischen oder embryo- bzw. fetopathischen Indikation – so schwer wiegt, dass der schwangeren Frau die Austragung der Schwangerschaft nicht zugemutet werden konnte.⁵⁶ Der Rechtfertigungsgrund einer allgemeinen Notlagenindikation scheide im Rahmen der Beratungsregelung der „Aufgeschlossenheit (der Frau) gegenüber der Beratung“ wegen aus.⁵⁷ Denn nur „wenn die Beratungsregelung generell und ausnahmslos von der Feststellung des Vorliegens einer sozialen Notlage absieht, kann sie erreichen, daß Frauen die Beratung annehmen und sich ihr nicht im Blick auf eine erstrebte Beurteilung ihrer Entscheidung als rechtmäßig – und daran möglicherweise geknüpfte günstige Rechtsfolgen – verschließen.“⁵⁸

5.1.3. KRITIK DES SCHRIFTTUMS

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum haben die Urteile des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch Zustimmung,⁵⁹ aber auch Kritik erfahren. Die Kritik besteht vor allem darin, dass wesentliche Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum Lebensrecht und zur Menschenwürde des Embryos/Fetus nicht zuträfen und tragende verfassungsrechtliche Annahmen wie die zum Menschenwürdeschutz⁶⁰ und zum vollwertigen Lebensrecht⁶¹ des Embryo/Fetus nicht hinreichend begründet seien.⁶² Die Urteile würden zudem Inkonsistenzen aufweisen⁶³ wie die, dass trotz der Annahme von Menschenwürdeschutz für den Embryo/Fetus eine Güterabwägung mit den Grundrechten der schwangeren Frau erfolgt sei⁶⁴ und dass trotz Bejahung eines umfassenden Lebensschutzes des Ungeborenen der Schwangerschaftsabbruch in Fällen der medizinischen Indikation vom

49 BVerfGE 88, 203 (279).

50 BVerfGE 88, 203 (279, 295 f.).

51 BVerfGE 88, 203 (315 ff.).

52 BVerfGE 88, 203 (321 f.).

53 BVerfGE 88, 203 (322 f.).

54 BVerfGE 88, 203 (328 ff.).

55 BVerfGE 88, 203 (299).

56 BVerfGE 88, 203 (299 f.).

57 BVerfGE 88, 203 (271).

58 BVerfGE 88, 203 (271).

59 S. etwa R. Breuer, Der verfassungsrechtliche Schutz des Lebens, in: J. Ipsen/H.-W. Rengeling/J. M. Mössner/ A. Weber (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel, 1995, S. 25 (62).

60 Vgl. M. Herdegen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 I Rn. 112; U. Sacksofsky, ZöR 77 (2022), 747 (749); vgl. auch M. Mahlmann, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, 2008, S. 225.

61 S. Berghahn, Weichenstellungen in Karlsruhe, in: U. Busch/D. Hahn (Hrsg.), Abtreibung. Diskurse und Tendenzen, 2015, S. 163 (179).

62 H. Dreier, DÖV 1995, 1036 (1037 f.); H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 68; F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 85; s. auch U. Sacksofsky, ZöR 77 (2022), 747 (751), die die Unterkomplexität der Urteile rügt.

63 B. Büchner, ZfL 12 (2003), 12 (13 f.); H. Dreier, DÖV 1995, 1036 (1039 f.); C. Hillgruber/C. Goos, ZfL 17 (2008), 43 (43 f.); C. Hillgruber, VVDStRL 67 (2008), 7 (24 ff.); R. Merkel, ZfL 17 (2008), 38 (39 ff.); U. Sacksofsky, ZöR 77 (2022), 747 (751); B. Weißer, GA 2023, 541 (556).

64 H. Dreier, DÖV 1995, 1036 (1039 f.); M. Herdegen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 I Rn. 112; M. Mahlmann, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, 2008, S. 229 f.; E. Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (929 und 931); vgl. auch H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I Rn. 71 f.; F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 96.

Bundesverfassungsgericht als rechtmäßig eingestuft wurde.⁶⁵ Die grundrechtsdogmatischen Prämissen der Urteile des Bundesverfassungsgerichts trügen seine Güterabwägung und die konkreten Entscheidungsgehalte nicht.⁶⁶ Dem Bundesverfassungsgericht sei die Abwägung zwischen den kollidierenden Grundrechtspositionen nicht gelungen.⁶⁷ Bei Annahme eines gleichen (vollwertigen) Lebensrechts für den Embryo/Fetus wie für den Menschen ab Geburt erkläre sich zudem der unterschiedliche Strafrechtseinsatz (§§ 218 ff. vs. §§ 211 f. StGB) nicht, den das Bundesverfassungsgericht aber ausdrücklich gebilligt habe.⁶⁸ Bei Annahme einer Rechtswidrigkeit des Schwangerschaftsabbruchs ohne Indikation in der Frühphase der Schwangerschaft (BVerfG) seien die schließlich vom Gericht festgestellten Konsequenzen für die übrige Rechtsordnung (keine Nothilfe Dritter zugunsten des Ungeborenen,⁶⁹ Wirksamkeit privatärztlicher Verträge,⁷⁰ Sozialhilfe bei wirtschaftlicher Bedürftigkeit,⁷¹ Lohnfortzahlung,⁷² staatliche Sicherstellung eines ausreichenden Angebots medizinischer Einrichtungen zur Vornahme rechtswidriger Schwangerschaftsabbrüche⁷³) nicht nachvollziehbar. Im Widerspruch zu den Urteilen aus 1975 und 1993 stehe auch jüngere Judikatur des Bundesverfassungsgerichts⁷⁴ zur Verfassungswidrigkeit der Bezeichnung der Tätigkeit von Ärztinnen und Ärzten, die Schwangerschaftsabbrüche i.S.d. § 218a StGB vornehmen, als rechtswidrig.⁷⁵

Auf diese Kritik des Schrifttums wird an anderer Stelle des Berichtsteils zurückgekommen.⁷⁶

5.1.4. BINDUNGSWIRKUNG FÜR DEN GESETZGEBER

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch werfen die Frage nach ihrer Bindungswirkung für den Gesetzgeber bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs auf. Der Gesetzgeber könnte an die Verfassungsauslegung des Bundesverfassungsgerichts in den Urteilen zum Schwangerschaftsabbruch gebunden sein und bei einer Neuregelung keine hiervon abweichende Verfassungsauslegung zugrunde legen dürfen. Maßgeblich ist, ob die Urteile des Bundesverfassungsgerichts den Gesetzgeber unter dem Gesichtspunkt der Bindungswirkung an einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs hindern und ob das Bundesverfassungsgericht eine solche Neuregelung – etwa im Fall einer Normenkontrolle – eigenständig inhaltlich überprüfen müsste oder auf seine früheren Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch verweisen dürfte.

Gesetzlich geregelt ist die Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in § 31 BVerfGG. Gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden (5.1.4.1.). In bestimmten Verfahren wie der abstrakten Normenkontrolle (s. § 13 Nr. 6 BVerfGG) und der konkreten Normenkontrolle (s. § 13 Nr. 11 BVerfGG) haben die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts darüber hinaus gem. § 31 Abs. 2 S. 1 BVerfGG Gesetzeskraft (5.1.4.2.). Eine abstrakte Normenkontrolle

⁶⁵ Vgl. W. Brugger, NJW 1986, 896 (899).

⁶⁶ H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I Rn. 71; vgl. auch M. Frommel, KJ 26 (1993), 324 (327 und 329).

⁶⁷ Vgl. nur U. Sacksofsky, ZöR 77 (2022), 747 (750 f.); B. Weißer, GA 2023, 541 (544, 549).

⁶⁸ Nachweise in Fn. 268.

⁶⁹ W. Gropp, Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor und nach der „Geburt“, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19 (23 f.); W. Gropp/L. Wörner, in: V. Erb/J. Schäfer (Hrsg.), MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 218a Rn. 6; R. Merkel, Grundrechte für frühe Embryonen?, in: G. Britz/H. Jung/H. Koriath/E. Müller (Hrsg.), Festschrift Müller-Dietz, 2001, S. 493 (498 f.).

⁷⁰ G. Duttge, Schlusswort: Quo vadis?, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 95 (99); W. Gropp, Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor und nach der „Geburt“, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19 (24); W. Gropp/L. Wörner, in: V. Erb/J. Schäfer (Hrsg.), MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 218a Rn. 6; R. Merkel, Grundrechte für frühe Embryonen?, in: G. Britz/H. Jung/H. Koriath/E. Müller (Hrsg.), Festschrift Müller-Dietz, 2001, S. 493 (498 f.); vgl. auch W. Kluth, FamRZ 1993, 1382 (1389 f.); B. Weißer, GA 2023, 541 (556 f.).

⁷¹ H. Dreier, JZ 62 (2007), 261 (268); F. Hoffmann-Klein, ZfL 19 (2010), 82 (84 f.); B. Weißer, GA 2023, 541 (556 f.).

⁷² H. Dreier, JZ 62 (2007), 261 (268); W. Gropp, Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor und nach der „Geburt“, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19 (24); W. Gropp/L. Wörner, in: V. Erb/J. Schäfer (Hrsg.), MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 218a Rn. 6; R. Merkel, Grundrechte für frühe Embryonen?, in: G. Britz/H. Jung/H. Koriath/E. Müller (Hrsg.), Festschrift Müller-Dietz, 2001, S. 493 (498 f.); C. Starck, JZ 48 (1993), 816 (822).

⁷³ W. Gropp, Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor und nach der „Geburt“, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19 (24); W. Gropp/L. Wörner, in: V. Erb/J. Schäfer (Hrsg.), MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 218a Rn. 6; R. Merkel, Grundrechte für frühe Embryonen?, in: G. Britz/H. Jung/H. Koriath/E. Müller (Hrsg.), Festschrift Müller-Dietz, 2001, S. 493 (498 f.).

⁷⁴ BVerfG, ZfL 15 (2006), 135 (135 ff.): Persönlichkeitsverletzung durch die unwahre Aussage, ein Arzt nehme „rechtswidrige“ Abtreibungen nach § 218a StGB vor; s. aber BVerfG, NJW 2011, 47 (48), wonach die Äußerung, ein Arzt führe „rechtswidrige“ Abtreibungen durch, die aber der deutsche Gesetzgeber erlaubt und nicht unter Strafe stellt, eine hinzunehmende wahre Tatsachenbehauptung sei; näher zum Problem R. Müller-Terpitz, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 147 Rn. 93.

⁷⁵ H. Dreier, JZ 62 (2007), 261 (268); C. Hillgruber, VVDStRL 67 (2008), 7 (28 f.).

⁷⁶ Dazu Ziff. 5.2.

lag den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch zugrunde.⁷⁷ In Betracht kommt außerdem eine verfassungsunmittelbare Bindung des Gesetzgebers an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter dem Gesichtspunkt des ungeschriebenen Grundsatzes der Verfassungsorgantreue (5.1.4.3.).

Aus der materiellen Rechtskraft bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen ergibt sich keine Bindungswirkung für den Gesetzgeber, die ihn an einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs hinderte. Die materielle Rechtskraft bezieht sich nur auf die Entscheidungsformel (Tenor) und somit auf den konkreten Verfahrensgegenstand, nicht auf die in den Gründen enthaltenen Urteilelemente wie tragende Feststellungen zur Auslegung des Grundgesetzes.⁷⁸ Die in den Entscheidungsgründen enthaltene Bestimmung und Auslegung des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs erwächst nicht in materielle Rechtskraft.⁷⁹ Dabei bindet die Rechtskraft nur die Verfahrensbeteiligten,⁸⁰ zu denen der Gesetzgeber bei nicht-kontradiktorischen abstrakten Normenkontrollverfahren nicht gehört. Für eine Geltungserstreckung des Instituts der materiellen Rechtskraft über die Verfahrensbeteiligten hinaus auf den Gesetzgeber besteht kein Bedürfnis, weil die Bindungswirkung in § 31 BVerfGG speziell geregelt ist.⁸¹

5.1.4.1. BINDUNGSWIRKUNG GEM. § 31 ABS. 1 BVERFGG

Das Bundesverfassungsgericht differenziert hinsichtlich der Bindungswirkung seiner Entscheidungen nach § 31 Abs. 1 BVerfGG zwischen der Bindung der (Fach-)Gerichte und Behörden einerseits und der Bindung des Gesetzgebers andererseits. Mit der Bedeutung und Reichweite der Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG für den Gesetzgeber hat sich das Bundesverfassungsgericht allerdings bislang nur vereinzelt befasst. Fest steht, dass das Bundesverfassungsgericht selbst nicht an die eigene Rechtsprechung gebunden ist, sondern jederzeit seine in früheren Entscheidungen vertretenen Rechtsauffassungen aufgeben kann, auch wenn sie für die damalige Entscheidung tragend waren.⁸²

(1) (Fach-)Gerichte und Behörden sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG sowohl an die Entscheidungsformel als auch an die den Tenor tragenden Gründe der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gebunden.⁸³ Während sich die Entscheidungsformel auf den konkreten Verfahrensgegenstand (beispielsweise das zu überprüfende Gesetz) im jeweiligen Einzelfall bezieht, können zu den tragenden Entscheidungsgründen auch allgemein gehaltene Rechtsausführungen des Bundesverfassungsgerichts gehören. Tragende Entscheidungsgründe sind „jene Rechtssätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass das konkrete Entscheidungsergebnis nach dem in der Entscheidung zum Ausdruck gekommenen Gedankengang entfällt. Nicht tragend sind dagegen bei Gelegenheit der Entscheidung gemachte Rechtsausführungen, die außerhalb des Begründungszusammenhangs stehen.“⁸⁴ Zu den tragenden Gründen der Entscheidung gehören grundsätzlich die Teile, die Ausführungen zur Auslegung der Verfassung betreffen,⁸⁵ wobei nur Erwägungen tragend sind, die sich auf die in der Entscheidungsformel thematisierten verfassungsrechtlichen Bestimmungen beziehen.⁸⁶ Die sich aus dem Tenor und den

77 S. oben 5.1.1. und 5.1.2.

78 BVerfGE 4, 31 (38 f.); 5, 34 (37); 20, 56 (86 f.); 33, 199 (203); 78, 320 (328).

79 S. Detterbeck, AöR 116 (1991), 391 (453 f.).

80 BVerfGE 47, 146 (161); H. Lechner/R. Zuck, in: H. Lechner/R. Zuck (Hrsg.), BVerfGG, 8. Aufl. 2019, § 31 Rn. 11; C. Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 20 Rn. 63 mit Fn. 161, wonach der Bundestag einer nachfolgenden Legislaturperiode nicht durch die Rechtskraft gebunden sei; A. von Ungern-Sternberg, in: C. Walter/B. Grünwald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 16. Edition Stand: 01.12.2023, § 31 Rn. 10 f., 20 auch mit Nachweisen für andere Auffassungen.

81 Vgl. A. von Ungern-Sternberg, in: C. Walter/B. Grünwald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 16. Edition Stand: 01.12.2023, § 31 Rn. 21.

82 BVerfGE 4, 31 (38); 20, 56 (86 f.); 77, 84 (104); 78, 320 (328); 82, 198 (205); 85, 117 (121); st. Rspr.; anderer Ansicht H. Lechner/R. Zuck, in: H. Lechner/R. Zuck (Hrsg.), BVerfGG, 8. Aufl. 2019, § 31 Rn. 29.

83 S. nur BVerfGE 1, 14 (37); 20, 56 (87); 40, 88 (93); 112, 1 (40); 112, 268 (277); BVerfG, NVwZ-RR 2021, 737 (738); offen gelassen in BVerfGE 115, 97 (109); aus dem Schrifttum ebenso statt vieler E. Benda/E. Klein/O. Klein, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 1519 ff.; H. Bethge, in: B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/H. Bethge (Hrsg.), BVerfGG, 63. EL Juni 2023, § 31 Rn. 96 ff.; S. Kluckert, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2022, § 52 Rn. 43; A. Lorz, Interorganrespekt im Verfassungsrecht, 2001, S. 67 f.; A. von Ungern-Sternberg, in: C. Walter/B. Grünwald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 16. Edition Stand: 01.12.2023, § 31 Rn. 26 f. Für eine Bindung der (Fach-)Gerichte und Behörden nur an den Entscheidungstenor z. B. P. Austermann, DÖV 2011, 267 (272); W. Meyer, in: von I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 94 Rn. 48 ff.; H. Schulze-Fielitz, in: P. Badura/H. Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. I, 2001, S. 385 (390 f.); K. Schlaich/S. Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. 2021, Rn. 487 ff.

84 BVerfGE 115, 97 (110); bezogen auf § 16 Abs. 1 BVerfGG s. auch BVerfGE 96, 375 (404).

85 Vgl. BVerfGE 115, 97 (109) mit weiteren Nachweisen.

86 BVerfGE 115, 97 (110).

tragenden Gründen der Entscheidung ergebenden Grundsätze für die Auslegung der Verfassung müssen von den (Fach-)Gerichten und Behörden in allen künftigen Fällen beachtet werden.⁸⁷

Hiervon abweichend hat das Bundesverfassungsgericht in einzelnen Entscheidungen die Reichweite der Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG für die (Fach-)Gerichte und Behörden eingeschränkt und ihre Bindung lediglich auf den konkreten Streitgegenstand der betreffenden Entscheidung bezogen.⁸⁸ Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt eine Bindung der (Fach-)Gerichte gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG verneint, weil seine frühere Entscheidung auf eine andere Norm bezogen war⁸⁹ bzw. weil „kein bloßer Wiederholungs- oder Parallelfall“ vorlag, sondern sich der Verfahrensgegenstand (teilweise) verändert hatte, sodass eine neue verfassungsrechtliche Beurteilung erforderlich war.⁹⁰ In einem Beschluss vom 27. Januar 2006 hat das Bundesverfassungsgericht die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG beschränkt auf rechtlich und tatsächlich vergleichbar gelagerte Sachverhalte.⁹¹ Eine Änderung der Sach- oder Rechtslage lässt die Vergleichbarkeit der Sachverhalte und damit die Bindungswirkung entfallen.⁹²

Bei einem Verstoß der (Fach-)Gerichte oder Behörden gegen die gesetzliche Bindungswirkung (§ 31 Abs. 1 BVerfGG) nimmt das Bundesverfassungsgericht zugleich einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gesetzesbindung für die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung nach Art. 20 Abs. 3 GG an.⁹³ Die betreffende (fach-)gerichtliche oder behördliche Entscheidung ist deshalb (nicht nur gesetzes-, sondern auch) verfassungswidrig.⁹⁴ Das gegen die Gerichts- oder Behördenentscheidung gerichtete Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht hat bereits aus diesem Grund (Verstoß der (Fach-)Gerichte oder Behörden gegen § 31 Abs. 1 BVerfGG und Art. 20 Abs. 3 GG) Erfolg.

(2) Bezogen auf den Gesetzgeber hat sich das Bundesverfassungsgericht mit der Bindungswirkung seiner Entscheidungen bislang vor allem im Zusammenhang mit sog. Normwiederholungen beschäftigt. Eine Normwiederholung liegt bei einem Gesetz vor, das denselben Inhalt wie eine vom Bundesverfassungsgericht für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärte Norm hat (Wiederholungs- und Parallelfälle).⁹⁵ Dabei nimmt das Bundesverfassungsgericht nur zum Teil explizit Bezug auf § 31 Abs. 1 BVerfGG. Die Reichweite der Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts für den Gesetzgeber wird vom 1. Senat und vom 2. Senat teilweise unterschiedlich beurteilt.

Der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in einem frühen Urteil vom 23. Oktober 1951 angenommen, dass die Entscheidungsformel der Urteile des Bundesverfassungsgerichts „mit den (sie) tragenden Entscheidungsgründen (...) alle Verfassungsorgane des Bundes gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG derart (bindet), daß ein Bundesgesetz desselben Inhalts nicht noch einmal von den gesetzgebenden Körperschaften beraten, beschlossen und vom Bundespräsidenten verkündet werden kann“ (Verbot der Normwiederholung für den Gesetzgeber).⁹⁶

Unter Bezugnahme auf dieses Urteil des 2. Senats und in Abgrenzung hiervon hat demgegenüber der 1. Senat in einem Beschluss vom 6. Oktober 1987 den Standpunkt eingenommen, dass § 31 BVerfGG den Gesetzgeber nicht hindert, eine vom Bundesverfassungsgericht verworfene Norm inhaltsgleich oder inhaltsähnlich neu zu beschließen (kein Verbot der Normwiederholung für den Gesetzgeber).⁹⁷

87 BVerfGE 19, 377 (392); 40, 88 (93); s. auch BVerfGE 112, 268 (277); BVerfG, NJW 2011, 441 (442); BVerfG, NVwZ-RR 2021, 737 (738).

88 BVerfGE 24, 289 (297).

89 BVerfGE 79, 256 (264); 84, 168 (178); 139, 285 (301); BVerfG, NJW 1995, 1733.

90 BVerfGE 104, 151 (197 f.).

91 BVerfG, NVwZ 2006, 586 (588); vgl. auch BVerfGE 96, 375 (404 ff.) bezogen auf § 16 Abs. 1 BVerfGG.

92 BVerfGE 82, 198 (205), wonach die Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG einer erneuten Vorlage durch ein Fachgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG nicht entgegensteht, wenn sich seit den früheren verfassungsgerichtlichen Entscheidungen wesentliche Veränderungen ergeben haben; s. auch BVerfGE 78, 38 (48) bezogen auf neue Tatsachen.

93 BVerfGE 40, 88 (94); BVerfG, NJW 2006, 672 (674); offen gelassen von BVerfG, NVwZ-RR 2021, 737 (739); kritisch A. von Ungern-Sternberg, in: C. Walter/B. Grünewald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 16. Edition Stand: 01.12.2023, § 31 Rn. 43.

94 Nachweise in Fn. 93.

95 Vgl. A. von Ungern-Sternberg, in: C. Walter/B. Grünewald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 16. Edition Stand: 01.12.2023, § 31 Rn. 31.

96 BVerfGE 1, 14 (37).

97 BVerfGE 77, 84 (103).

Das folge bereits daraus,

„daß die gesetzgebende Gewalt im Unterschied zur vollziehenden und zur rechtsprechenden Gewalt in Art. 20 Abs. 3 GG nur an die verfassungsmäßige, nicht auch an die einfachgesetzliche Ordnung gebunden ist, als deren Urheberin sie gerade fungiert. Ebenso wenig wie die von der Rechtskraft zu unterscheidende Bindungswirkung für das Bundesverfassungsgericht selbst besteht (...), verwehrt diese einfachgesetzlich angeordnete Bindung es dem Gesetzgeber, seiner Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsverantwortung durch Verabschiedung einer inhaltsgleichen Neuregelung nachzukommen, wenn er sie für erforderlich hält (...). Diese Beurteilung entspricht der besonderen Verantwortung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers für die Anpassung der Rechtsordnung an wechselnde soziale Anforderungen und veränderte Ordnungsvorstellungen. Sie trägt zugleich den funktionellen und institutionellen Grenzen verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes, namentlich dem Umstand Rechnung, daß das Bundesverfassungsgericht Akte der gesetzgebenden Gewalt an der Verfassung selbst und nicht an verfassungsgerichtlichen Präjudizien zu messen hat und seine Rechtsprechung nicht aus eigener Initiative korrigieren kann; sie beugt einer mit der rechts- und sozialstaatlichen Demokratie unvereinbaren Erstarrung der Rechtentwicklung vor, ohne die Aufgaben und Befugnisse des Bundesverfassungsgerichts zur rechtsverbindlichen Auslegung der Verfassung und Gewährung wirksamen verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes zu gefährden.“⁹⁸

Der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts hat damit letztlich bestätigt, dass der Gesetzgeber nicht nach § 31 Abs. 1 BVerfGG gebunden ist.⁹⁹ Nicht erörtert hat der 1. Senat in seinem Beschluss vom 6. Oktober 1987, ob das Bundesverfassungsgericht bei einer Normwiederholung des Gesetzgebers eine erneute inhaltliche Prüfung vornimmt.

Später hat der 1. Senat seine Rechtsprechung spezifiziert und fortentwickelt. In einem Beschluss vom 15. Juli 1997 stellte er fest, dass der Gesetzgeber zwar nicht gehindert sei, eine Bestimmung zu erlassen, die inhaltsgleich mit einer vom Bundesverfassungsgericht für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärten früheren Regelung ist.¹⁰⁰ Der Gesetzgeber

„kann dabei aber die vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Gründe der Verfassungswidrigkeit des ursprünglichen Gesetzes nicht übergehen. Eine Normwiederholung verlangt vielmehr ihrerseits besondere Gründe, die sich vor allem aus einer wesentlichen Änderung der für die verfassungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse oder der ihr zugrunde liegenden Anschauungen ergeben können. Fehlen solche Gründe, ist das Bundesverfassungsgericht nicht gehalten, die bereits entschiedenen verfassungsrechtlichen Fragen erneut zu erörtern.“¹⁰¹

Hiermit übereinstimmend hat der 1. Senat in einem Beschluss vom 24. Mai 2000 festgestellt, dass das Bundesverfassungsgericht von einer inhaltlichen Kontrolle der zur Prüfung gestellten Vorschriften nicht absehen könne, nur weil Normen wiederholt werden, die vom Bundesverfassungsgericht bereits als verfassungswidrig beanstandet wurden.¹⁰² Wenn der Gesetzgeber „im Gesetzgebungsverfahren

⁹⁸ BVerfGE 77, 84 (103 f.).

⁹⁹ Das Schrifttum zählt den Gesetzgeber überwiegend ebenfalls nicht zum Adressatenkreis des § 31 Abs. 1 BVerfGG, s. nur A. Heusch, in: C. Burkiczak/F. W. Dollinger/F. Schorkopf (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl. 2022, § 31 Rn. 61; S. Kluckert, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2022, § 52 Rn. 44 f.; K. Schlaich/S. Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. 2021, Rn. 484. Teilweise wird vertreten, dass aus § 31 Abs. 1 BVerfGG für den Gesetzgeber jedenfalls kein Normwiederholungsverbot folge, so etwa H. Bethge, in: B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/H. Bethge (Hrsg.), BVerfGG, 63. EL Juni 2023, § 31 Rn. 121, 195 ff.; H. Lechner/R. Zuck, in: H. Lechner/R. Zuck (Hrsg.), BVerfGG, 8. Aufl. 2019, § 31 Rn. 35; C. Lenz/R. Hansel, in: C. Lenz/R. Hansel (Hrsg.), BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 31 Rn. 37; A. Pauldura, Die Verfassungsgemäßheit von Strafrechtsnormen, 1992, S. 35; W. Meyer, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 94 Rn. 44; H. Schulze-Fielitz, in: P. Badura/H. Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. I, 2001, S. 385 (392). Für ein Normwiederholungsverbot für den Gesetzgeber aus § 31 Abs. 1 BVerfGG jedenfalls bei unveränderter Sach- oder Rechtslage dagegen A. von Ungern-Sternberg, in: C. Walter/B. Grünwald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 16. Edition Stand: 01.12.2023, § 31 Rn. 39; E. Benda/E. Klein/O. Klein, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 1532 ff.; M. Graßhof, Die Vollstreckung von Normenkontrollentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 2003, S. 344 f.; H. Kube, DÖV 2002, 737 (737 f.).

¹⁰⁰ BVerfGE 96, 260 (263).

¹⁰¹ BVerfGE 96, 260 (263); ebenso BVerfGE 155, 119 (194).

¹⁰² BVerfGE 102, 127 (141).

hinlänglich zum Ausdruck gebracht (hat), dass er die Regelung überprüft habe und an ihr mit der Begründung festhalten wolle, die tatsächlichen Verhältnisse hätten sich seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts geändert und der Schutzzweck (...) (der Norm) müsse neu bewertet werden“, müsse das Bundesverfassungsgericht in eine Prüfung der inhaltsgleich neu erlassenen Norm eintreten.¹⁰³

Vor diesem Hintergrund hat der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts festgestellt, dass die Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen kein absolutes Normwiederholungsverbot für den Gesetzgeber zur Folge hat.¹⁰⁴

Nur vereinzelt hat sich das Bundesverfassungsgericht damit befasst, ob § 31 Abs. 1 BVerfGG dem Erlass eines Gesetzes entgegensteht, das eine vom Bundesverfassungsgericht aufgehobene Norm inhaltlich verändert. So heißt es in dem Urteil des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2014 zur Verfassungsmäßigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel bei der Europawahl:

„Der Gesetzgeber war nicht bereits wegen der Bindungswirkung des Urteils vom 9. November 2011 gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG daran gehindert, die angegriffene Drei-Prozent-Sperrklausel an die Stelle der für nichtig erklärten Fünf-Prozent-Sperrklausel zu setzen. Es kann dahingestellt bleiben, unter welchen Voraussetzungen er nach Nichtigerklärung einer Norm eine solche inhaltsgleich erneut erlassen kann (...). Die abgesenkte Mindestschwelle stellt bereits keine inhaltsgleiche Normwiederholung dar. Eine Drei-Prozent-Sperrklausel kann sich anders als eine Fünf-Prozent-Sperrklausel auswirken und bedarf deshalb gesonderter sachlicher Würdigung. Es trifft zwar zu, dass Erwägungen des Urteils vom 9. November 2011 nahelegen, dass Sperrklauseln jeder Art im deutschen Europawahlrecht unter den gegebenen Umständen vor Art. 3 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 GG keinen Bestand haben können. Dies enthebt den Senat jedoch nicht der Pflicht, die veränderte Gesetzeslage als solche und im Hinblick auf die Behauptung veränderter Umstände erneut zu prüfen.“¹⁰⁵

Der letzte Satz „Dies enthebt den Senat jedoch nicht der Pflicht, die veränderte Gesetzeslage als solche und im Hinblick auf die Behauptung veränderter Umstände erneut zu prüfen“ lässt sich so verstehen, dass das Bundesverfassungsgericht bei einer inhaltlichen Neuregelung die veränderte Gesetzeslage nur bei Behauptung veränderter Umstände durch den Gesetzgeber eigenständig materiell überprüft. Hiervon sollte vorsichtshalber ausgegangen werden, auch wenn der zitierte Satz nicht ganz eindeutig ist und möglicherweise auch die andere Deutung zulässt, dass das Bundesverfassungsgericht eine veränderte Gesetzeslage stets eigenständig materiell überprüft. Für Letzteres mag sprechen, dass das Bundesverfassungsgericht an anderer Stelle des Urteils zur Drei-Prozent-Sperrklausel bei der Europawahl festgestellt hat, dass die „für die Beurteilung maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse (...) sich seit dem Urteil vom 9. November 2011 nicht entscheidend geändert“ haben.¹⁰⁶ Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht das Vorliegen veränderter Umstände eingehend geprüft und dabei vielfach auf entsprechende Behauptungen des Gesetzgebers verwiesen, was wiederum darauf hindeuten mag, dass das Gericht die materielle Überprüfung der geänderten Gesetzeslage gerade wegen der Behauptung veränderter Umstände durch den Gesetzgeber vorgenommen hat.

In der Gesamtschau der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht damit fest, dass jedenfalls nach der Judikatur des 1. Senats § 31 Abs. 1 BVerfGG den Gesetzgeber in seiner Regelungsfreiheit nicht einschränkt. Der Gesetzgeber ist durch § 31 Abs. 1 BVerfGG nicht gebunden (s. Art. 20 Abs. 3 GG). Der Gesetzgeber ist daher nicht gehindert, eine vom Bundesverfassungsgericht

¹⁰³ BVerfGE 102, 127 (142).

¹⁰⁴ BVerfGE 98, 265 (320 f.).

¹⁰⁵ BVerfGE 135, 259 (281).

¹⁰⁶ BVerfGE 135, 259 (291 ff.).

wegen Verstoßes gegen das Grundgesetz für ungültig erklärte Norm inhaltsgleich oder -ähnlich neu zu erlassen. Auch muss er keiner Neuregelung entsagen, die zwar von einer vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärten Norm inhaltlich abweicht, aber gleichwohl auf einer anderen Verfassungsauslegung als der des Bundesverfassungsgerichts beruht. Bei einer Normwiederholung muss das Bundesverfassungsgericht eine Prüfung der inhaltsgleichen Norm allerdings nur vornehmen, wenn für die Normwiederholung besondere Gründe wie eine wesentliche Änderung der für die verfassungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse vorliegen und sie der Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren hinlänglich deutlich gemacht hat. Aus dieser Rechtsprechung des 1. Senats zur Normwiederholung folgt, dass zumindest bei Vorliegen wesentlich geänderter tatsächlicher oder rechtlicher Verhältnisse erst recht eine inhaltliche Neuregelung vom Bundesverfassungsgericht inhaltlich umfassend eigenständig überprüft werden muss.

Damit übereinstimmend hat der 2. Senat im Urteil vom 26. Februar 2014 zur Verfassungsmäßigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel bei der Europawahl angenommen, dass § 31 Abs. 1 BVerfGG den Gesetzgeber nicht an einer inhaltlich veränderten Neuregelung hindert und das Bundesverfassungsgericht die veränderte Gesetzeslage jedenfalls bei der Behauptung veränderter Umstände durch den Gesetzgeber umfassend überprüft. Dazu steht das Urteil des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Oktober 1951 nicht im Widerspruch, weil der 2. Senat darin § 31 Abs. 1 BVerfGG zwar das Verbot einer Normwiederholung durch den Gesetzgeber entnommen hat, ein solches Normwiederholungsverbot aber kein Verbot einer inhaltlichen Neuregelung durch den Gesetzgeber bedeutet.

Im Ergebnis steht § 31 Abs. 1 BVerfGG einer Normwiederholung (1. Senat) und einer inhaltlichen Änderung der §§ 218 ff. StGB des Gesetzgebers damit nicht entgegen. Eine umfassende inhaltliche Überprüfung nimmt das Bundesverfassungsgericht bei einer Normwiederholung und bei einer inhaltlichen Neuregelung aber jedenfalls dann vor, wenn der Gesetzgeber seine Regelung auf veränderte Verhältnisse stützt. Relevante Änderungen der Verhältnisse können tatsächlicher oder rechtlicher Art sein.¹⁰⁷ Wegen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes können insbesondere Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie ggf. anderer internationaler Gerichte und Institutionen¹⁰⁸ veränderte Umstände begründen, aufgrund derer das Bundesverfassungsgericht eine umfassende verfassungsrechtliche Überprüfung einer Norm am Maßstab des Grundgesetzes vornehmen muss.¹⁰⁹ Der Gesetzgeber muss die veränderten Verhältnisse darlegen.

Ob allein die zeitliche Distanz einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs durch den Gesetzgeber zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch (1975 und 1993) dazu führt, dass das Bundesverfassungsgericht eine Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs eigenständig inhaltlich überprüft, ist nicht geklärt.¹¹⁰ (Ebenfalls) Zweifelhaft erscheint, ob das Bundesverfassungsgericht in eine erneute Prüfung wegen Inkonsistenz tragender Erwägungen seiner Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch eintreten würde.¹¹¹ Im Schrifttum wird dies zum Teil mit der Begründung angenommen, dass wegen der Widersprüchlichkeit entscheidungstragender Aussagen des Bundesverfassungsgerichts nicht festgestellt werden könne, welche der Aussagen richtig seien und somit Geltung hätten.¹¹²

¹⁰⁷ Bezogen auf die materielle Rechtskraft von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mit Nachweisen aus seiner Judikatur A. von Ungern-Sternberg, in: C. Walter/B. Grünewald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 16. Edition Stand: 01.12.2023, § 31 Rn. 23.

¹⁰⁸ Dazu eingehend Kapitel 6. Zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs in anderen Rechtsordnungen ausführlich Kapitel 7.

¹⁰⁹ Bezogen auf die materielle Rechtskraft von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mit weiteren Nachweisen A. von Ungern-Sternberg, in: C. Walter/B. Grünewald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 16. Edition Stand: 01.12.2023, § 31 Rn. 23, 44.

¹¹⁰ Vgl. aber U. Kischel, AöR 131 (2006), 219 (235 ff.), der bezogen auf ein verfassungsunmittelbares Normwiederholungsverbot vorschlägt, dass eine Bindung des Gesetzgebers an tragende Erwägungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach 15 Jahren enden soll.

¹¹¹ Zur diesbezüglichen Kritik des Schrifttums an den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch oben 5.1.3.

¹¹² So R. Merkel, ZfL 17 (2008), 38 (40 f.); R. Merkel, Grundrechte für frühe Embryonen?, in: G. Britz/H. Jung/H. Koriath/E. Müller (Hrsg.), Festschrift Müller-Dietz, 2001, S. 493 (502 ff.); anderer Ansicht S. Berghahn, Weichenstellungen in Karlsruhe, in: U. Busch/D. Hahn (Hrsg.), Abtreibung. Diskurse und Tendenzen, 2015, S. 163 (182 f.).

Mangels Bindung des Gesetzgebers an § 31 Abs. 1 BVerfGG (Art. 20 Abs. 3 GG) ist ein Gesetz, das eine vom Bundesverfassungsgericht aufgehobene Norm inhaltsgleich (Normwiederholung) oder inhaltlich verändert ersetzt, weder gesetzes- noch verfassungswidrig. Ein Verfassungsverstoß läge selbst bei Annahme einer Bindung des Gesetzgebers an § 31 Abs. 1 BVerfGG nicht vor, weil aus der Verletzung von einfachem Recht nicht eo ipso die Verletzung von Verfassungsrecht folgt.¹¹³ Selbst ein Verstoß des Gesetzgebers gegen § 31 Abs. 1 BVerfGG bliebe damit letztlich für das betreffende Gesetz rechtlich folgenlos, es ist nicht wegen (unterstellter) Verletzung von § 31 Abs. 1 BVerfGG verfassungswidrig. Eine Verfassungswidrigkeit von Rechtsnormen, mit denen der Gesetzgeber von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts abweicht, kann sich allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Verfassungsorgantreue ergeben.¹¹⁴ Eine Verletzung von § 31 BVerfGG kann zudem nicht selbstständig in einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gerügt werden.

Praktische Bedeutung hat die Vorschrift des § 31 Abs. 1 BVerfGG mithin vorliegend allein für die Frage, ob das Bundesverfassungsgericht im Fall eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens auf seine früheren Entscheidungen zu §§ 218 ff. StGB verweisen darf oder ob es in eine eigenständige materielle Prüfung der Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs eintreten muss.¹¹⁵ Letzteres ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Gesetzgeber hinreichend veränderte Sach- oder Rechtsgründe für die Neuregelung darlegen kann.

5.1.4.2. GESETZESKRAFT GEM. § 31 ABS. 2 BVERFGG

Ebenso wenig wie nach § 31 Abs. 1 BVerfGG ist der Gesetzgeber gem. § 31 Abs. 2 BVerfGG gebunden (s. Art. 20 Abs. 3 GG). Die Gesetzeskraft von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gem. § 31 Abs. 2 S. 1 BVerfGG in Verfahren der Normenkontrolle, wie sie den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch zugrunde lagen,¹¹⁶ steht deshalb einer Neufassung der §§ 218 ff. StGB durch den Gesetzgeber nicht entgegen.

5.1.4.3. VERFASSUNGSUNMITTELBARE BINDUNGSWIRKUNG

Eine unmittelbar aus der Verfassung folgende materielle Bindung des Gesetzgebers an die Verfassungsauslegung des Bundesverfassungsgerichts in den Entscheidungsgründen der Urteile zum Schwangerschaftsabbruch wird im Schrifttum überwiegend abgelehnt.¹¹⁷ Sie folgt insbesondere nicht aus der Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung gem. Art. 20 Abs. 3 GG.¹¹⁸

Als normativer Anknüpfungspunkt kommt allein der ungeschriebene verfassungsrechtliche Grundsatz der Organtreue in Betracht. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2014 zur Drei-Prozent-Sperrklausel bei der Europawahl begrenzt der Grundsatz der Organtreue die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zur inhaltlichen Neuregelung aber jedenfalls dann nicht, wenn der Gesetzgeber frühere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht bewusst missachtet, sondern sich mit ihnen auseinandergesetzt und damit nicht gegen seine verfassungsrechtliche Rücksichtnahmepflicht verstoßen hat.¹¹⁹ Unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen ein Verstoß

113 Vgl. A. von Ungern-Sternberg, in: C. Walter/B. Grünewald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 16. Edition Stand: 01.12.2023, § 31 Rn. 43.

114 Dazu 5.1.4.3.

115 Vgl. A. von Ungern-Sternberg, in: C. Walter/B. Grünewald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 16. Edition Stand: 01.12.2023, § 31 Rn. 42.

116 S. oben 5.1.1. und 5.1.2.

117 S. etwa S. Detterbeck, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im öffentlichen Recht, 1995, S. 351 ff.; J. F. Sturm, Jura 2018, 682 (690); J. Ziekow, Die Verwaltung 27 (1994), 461 (474 ff.).

118 Näher T. Bauer, Die produktübergreifende Bindung des Bundesgesetzgebers, 2003, S. 84 ff.; S. Detterbeck, NJW 1996, 426 (428); S. Koriath, Der Staat 30 (1991), 549 (557 ff.); S. Kluckert, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2022, § 52 Rn. 45; A. Lorz, Interorganrespekt im Verfassungsrecht, 2001, S. 66.

119 BVerfGE 135, 259 (281 f.). Im Ergebnis ähnlich M. Payandeh, Judikative Rechtserzeugung, 2017, der aus den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Verfassungsbindung und der Rechtssicherheit eine Pflicht des Gesetzgebers zur Berücksichtigung der Verfassungsauslegung des Bundesverfassungsgerichts über den entschiedenen Einzelfall hinaus ableitet (S. 437, 447 i.V.m. S. 151 ff.), und annimmt, dass sich der Gesetzgeber mit der Verfassungsauslegung des Bundesverfassungsgerichts auseinandersetzen und davon abweichen dürfe, wenn er „sachlich überzeugende Gründe von einigem Gewicht“ vorbringen könne (S. 447 i.V.m. S. 259 ff.); s. auch H. Lechner/R. Zuck, in: H. Lechner/R. Zuck (Hrsg.), BVerfGG, 8. Aufl. 2019, § 31 Rn. 35, wonach der Gesetzgeber wegen des Grundsatzes der Verfassungsorgantreue die vom Bundesverfassungsgericht in der Erstentscheidung festgestellten Gründe der Verfassungswidrigkeit nicht übergangen dürfe und veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse darlegen müsse. Nach anderer Ansicht im Schrifttum folgt dagegen aus dem Grundsatz der Verfassungsorgantreue keine Pflicht des Gesetzgebers zur Beachtung der Verfassungsauslegung des Bundesverfassungsgerichts beim Erlass inhaltlich veränderter Neuregelungen, s. H. Bethge, in: B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/H. Bethge (Hrsg.), BVerfGG, 63. EL Juni 2023, § 31 Rn. 199; A. Voßkuhle, NJW 1997, 2216 (2218); vgl. auch A. Lorz, Interorganrespekt im Verfassungsrecht, 2001, S. 71 f.

gegen den Grundsatz der Organtreue darin liegen könnte, dass der Gesetzgeber sich über eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und ihre tragenden Gründe ohne nähere Auseinandersetzung hinwegsetzt, und welche Rechtsfolgen ein solcher Verstoß nach sich zöge, hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich offengelassen.¹²⁰

Ein Verstoß des Gesetzgebers gegen den Verfassungsorgantreuegrundsatz wegen Nichtbeachtung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts kann im Übrigen nicht vor dem Bundesverfassungsgericht gerügt werden, der Grundsatz der Verfassungsorgantreue ist insoweit nicht (eigenständig) justiziabel.¹²¹

5.2. VERFASSUNGSRAHMEN FÜR DEN GESETZGEBER BEI EINER NEUREGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES MEINUNGSSTANDS IN RECHTSPRECHUNG UND SCHRIFTTUM

In der Demokratie ist es grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers, das gesellschaftliche Leben zu regeln und konfligierende Belange und Wertvorstellungen zum Ausgleich zu bringen. Die Verfassung setzt dem Gesetzgeber nur einen äußeren Rahmen, innerhalb dessen unterschiedliche Regelungen möglich sind. Der Auftrag der Kommission (Arbeitsgruppe 1) besteht darin, den verfassungsrechtlichen Spielraum des Gesetzgebers bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafrechts aufzuzeigen. Angesprochen sind damit letztlich zwei Fragestellungen: Inwieweit darf der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch außerhalb des Strafgesetzbuchs regeln oder ist zu einer solchen Neuregelung ggf. sogar verpflichtet?

Bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs ist der Gesetzgeber an die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch nicht formal gebunden (1. Senat des BVerfG). Er muss sich aber mit den Urteilen auseinandersetzen und die tatsächlichen bzw. rechtlichen Gründe für eine Neuregelung nachvollziehbar darlegen. Anderenfalls steht es dem Bundesverfassungsgericht frei, sich auf seine Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch aus den Jahren 1975 und 1993 hinsichtlich der Verfassungsauslegung zu berufen und eine gesetzliche Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs am Maßstab dieser Verfassungsauslegung zu überprüfen und deshalb zu verwerfen. Das gilt jedenfalls für den Fall der Normwiederholung, möglicherweise aber auch bei einer inhaltlichen Neuregelung.¹²²

In der Verfassungsrechtsliteratur werden zu der Frage, welche Grundrechte der Gesetzgeber bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs zu beachten hat und wie weit der Grundrechtsschutz reicht, unterschiedliche Positionen vertreten. Abhängig hiervon wird ebenfalls kontrovers diskutiert, wie der verfassungsrechtliche Güterkonflikt zwischen den Grundrechtspositionen des Embryos/Fetus und den Grundrechtspositionen der Schwangeren sowie den zu berücksichtigenden Grundrechten Dritter (männlicher Erzeuger und Ärztinnen/Ärzte) aufzulösen ist. Die unterschiedlichen Positionen werden im Folgenden dargelegt und auf ihre Stichhaltigkeit und Überzeugungskraft untersucht (5.2.1. bis 5.2.3.). Das Ergebnis der Auflösung des grundrechtlichen Güterkonflikts (5.2.4.) bestimmt den Handlungsspielraum des Gesetzgebers bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs (5.3.).

Vorweggeschickt sei, dass in ethischer Hinsicht die Geltung grundlegender Rechte der Frau einschließlich ihrer körperlichen, geistigen und emotionalen Integrität im Grundsatz konsentiert ist, während der moralische Status des Embryos/Fetus auch in der ethischen Diskussion tiefgreifend umstritten ist.¹²³ Die Vielfalt der vertretenen Positionen reicht von der Auffassung, dass einem Embryo

¹²⁰ BVerfGE 135, 259 (281 f.).

¹²¹ Vgl. A. Voßkuhle, NJW 1997, 2216 (2218).

¹²² Näher oben 5.1.4.

¹²³ S. z.B. *Deutscher Ethikrat*, Präimplantationsdiagnostik, 2011, S. 40-59.

ab Verschmelzung von Ei- und Samenzelle Würde- und Lebensschutz zukommt, über Konzepte, nach denen der moralische Status mit der Entwicklung des Embryos/Fetus entweder kontinuierlich oder stufenweise ansteigt, bis hin zu Standpunkten, nach denen der volle moralische Status erst mit der Geburt (oder sogar noch später) gegeben ist.¹²⁴

5.2.1. GRUNDRECHTSPOSITIONEN DES EMBRYOS/FETUS

Dass die Grundrechte des Grundgesetzes für den Menschen vom Zeitpunkt der Geburt bis zum Tod gelten, gehört zu den gesicherten staatsrechtlichen Erkenntnissen. Umstritten ist dagegen, ob und inwieweit die Grundrechte bereits vor der Geburt, also für den Embryo/Fetus jedenfalls ab Nidation gelten. Diskutiert wird diese Frage im Kern bezogen auf die Menschenwürdegarantie nach Art. 1 Abs. 1 GG und auf das Lebensrecht nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Im Kontext von Schwangerschaftsabbrüchen bei embryo- bzw. fetopathischem Befund wird zudem die Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG (Verbot der Diskriminierung wegen Behinderung) auf das Ungeborene erörtert.¹²⁵ Ob die Grundrechte bereits ab der Kernverschmelzung durch Befruchtung von Ei- und Samenzelle gelten, ist vorliegend nicht relevant und bleibt daher außer Betracht. Als Schwangerschaftsabbruch sind bislang (straf)gesetzlich ausschließlich Handlungen erfasst, deren Wirkung nach Abschluss der Einnistung des befruchteten Eies in der Gebärmutter (Nidation) eintreten (s. § 218 Abs. 1 StGB), sodass nur dieser Zeitraum ab Nidation bis zur Geburt betrachtet wird.

Soweit dem Embryo/Fetus Grundrechtsschutz zukommt, gelangen die Grundrechte gegenüber dem Gesetzgeber in ihrer Funktion als Schutzpflichten (status positivus) zum Tragen,¹²⁶ die ihn zum Schutz vor Beeinträchtigungen durch Dritte verpflichten. Diese Schutzpflicht entfaltet sich auch gegenüber der Schwangeren,¹²⁷ die einen Schwangerschaftsabbruch verlangt. Nicht klärungsbedürftig ist, ob der Embryo/Fetus, soweit ihm der objektiv-rechtliche Schutz der Grundrechte als Schutzpflichten zugutekommt, auch subjektiv-rechtlichen Schutz als Grundrechtsträger genießt. Das Bundesverfassungsgericht hat dies dahingestellt gelassen.¹²⁸ Im Schrifttum wird die Frage kontrovers diskutiert.¹²⁹ Ungeachtet grundsätzlicher Bedenken gegen eine Aufspaltung von objektiv-rechtlichem Grundrechtsschutz und subjektiver Grundrechtsträgerschaft, bei der die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte von der Reichweite ihres personellen Tatbestands gelöst wird,¹³⁰ kann die Frage im vorliegenden Kontext dahinstehen. Der Gesetzgeber hat bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs Grundrechte des Embryos/Fetus auch dann zu berücksichtigen, wenn sie in ihrer Funktion als objektiv-rechtliche Schutzpflichten gelten. Einer subjektiv-rechtlichen Grundrechtsträgerschaft des Ungeborenen mit der Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung der Grundrechte bedarf es hierfür nicht.

124 C. Woopen, Substanzontologie versus Funktionsontologie, in: C. Dierks/A. Wienke/W. Eisenmenger, (Hrsg.), Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, 2007, S. 17 (17 ff.).

125 Zur Diskussion C. Woopen, Substanzontologie versus Funktionsontologie, in: C. Dierks/A. Wienke/W. Eisenmenger, (Hrsg.), Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, 2007, S. 17 (17 ff.), in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 547; R. Beckmann, MedR 1998, 155 (159 ff.); C. v. Dewitz, ZfL 18 (2009), 74 (76 ff.); H. Hofmann, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 25; H. D. Jarass, in: H. D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, 17. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 163; C. Langenfeld, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 3 Abs. 3 Rn. 114; U. Kischel, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 3 Rn. 233; R. Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 376 ff.

126 S. nur M. Antoni, in: H. A. Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, 13. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 11; U. Di Fabio, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 44; H. Hofmann, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 12 und Art. 2 Rn. 62; J. Isensee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV/1, 2011, § 87 Rn. 200; J. Isensee, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 248; H. Lang, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 2 Rn. 250; D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 495.

127 M. Antoni, in: H. A. Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, 13. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 11; A. Burghart, in: G. Leibholz/H.-J. Rinck (Hrsg.), Grundgesetz, 48. Lfg. August 2008, Art. 2 Rn. 481; H. Hofmann, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 22 und Art. 2 Rn. 62; H. Lang, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 2 Rn. 257.

128 S. BVerfGE 39, 1 (41 f.).

129 Zur Diskussion M. Antoni, in: H. A. Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, 13. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 10; C. Enders, ZRph 2003, 126 (130 ff.); C. Enders, in: W. Höfling/S. Augsberg/S. Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 13. Erg.-Lfg. VII/05, Art. 1 Rn. 128; C. Hillgruber/C. Goos, ZfL 17 (2008), 43 (47 f.); P. M. Huber, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 49 Rn. 10; P. Kunig/J. A. Kämmerer, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 92; R. Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 270 ff.; S. Rixen, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 146; F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 90.

130 S. auch S. Huster, in: U. Kischel/H. Kube (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1. Aufl. 2023, § 21 Rn. 18; R. Merkel, Grundrechte für frühe Embryonen?, in: G. Britz/H. Jung/H. Koriath/E. Müller (Hrsg.), Festschrift Müller-Dietz, 2001, S. 493 (497).

5.2.1.1. MENSCHENWÜRDEGARANTIE (ART. 1 ABS. 1 GG)

Der Verfassungstext gibt keine explizite Antwort auf die Frage, ob und inwieweit die Garantie der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG für den Embryo/Fetus im Mutterleib gilt.¹³¹ Die Aussagekraft der Verfassungs- und Entstehungsgeschichte des Art. 1 Abs. 1 GG für den Menschenwürdeschutz des Ungeborenen ist umstritten.¹³² Die Frage ist daher mittels Auslegungsgesichtspunkte zu ermitteln.

Im Schrifttum werden zur Geltung und Reichweite des Art. 1 Abs. 1 GG für den Embryo/Fetus vor der Geburt im Wesentlichen vier verschiedene Auffassungen vertreten.

5.2.1.1.1. Erster Standpunkt: Art. 1 Abs. 1 GG gilt erst ab Geburt

Auf der einen Seite des Meinungsspektrums stehen diejenigen, die Art. 1 Abs. 1 GG erst für den Menschen ab Geburt zur Anwendung bringen. Dem Embryo/Fetus werde der Schutz der Menschenwürde nicht zuteil.¹³³

Begründet wird dies damit, dass Art. 1 Abs. 1 GG bereits nach seinem Wortlaut die Würde „des Menschen“ und nicht allen menschlichen Lebens schütze, womit er auf ein abgrenzbares Individuum verweise.¹³⁴ Ein Würdeschutz für den Embryo/Fetus folge auch nicht aus der Existenz menschlichen Lebens vor der Geburt (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG). Der personale Schutz des Art. 1 Abs. 1 und des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG fielen nicht notwendig zusammen, zwischen menschlichem Leben und Menschenwürde bestehe kein untrennbarer Zusammenhang. Die Annahme, dass die Menschenwürde überall dort gelte, wo menschliches Leben existiert, sei ein biologisch-naturalistischer Fehlschluss.¹³⁵ Eine Biologisierung der Menschenwürde gehe rechtlich fehl.¹³⁶ Menschwürdeschutz und Lebensschutz seien rechtlich entkoppelt.¹³⁷

Anders als der geborene Mensch sei das Ungeborene auch nicht würdebegabt.¹³⁸ Daran änderten die sog. SKIP-Argumente nichts,¹³⁹ weil sich aus der Zugehörigkeit des Ungeborenen zur Spezies Mensch (Speziesargument), aus der kontinuierlichen Entwicklung des Embryos/Fetus (Kontinuitätsargument), seiner Identität mit dem späteren geborenen Menschen (Identitätsargument) und seinem Potenzial, sich als Mensch zu entwickeln (Potenzialitätsargument), keine Rückschlüsse auf den Würdeanspruch des Embryos/Fetus ergäben.¹⁴⁰ Zwischen den beiden Endpunkten der Entwicklung (Nidation und Geburt) lägen qualitative Unterschiede.¹⁴¹ Auch die zu Art. 1 Abs. 1 GG entwickelten Leistungs-, Kommunikations-, Wert- und Mitgifttheorien seien nicht tragfähig für eine Erstreckung der Menschenwürdegarantie auf das Ungeborene.¹⁴² Schließlich spreche gegen die Zuerkennung der Menschenwürde für den Embryo/Fetus, dass Art. 1 Abs. 1 GG anders als Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (s. den Gesetzesvorbehalt in Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG) keine gestuften Lösungen entsprechend den verschiedenen pränatalen Entwicklungsstadien erlaube.¹⁴³

131 Statt aller C. Hillgruber/C. Goos, ZfL 17 (2008), 43; R. Merkel, Grundrechte für frühe Embryonen?, in: G. Britz/H. Jung/H. Koriath/E. Müller (Hrsg.), Festschrift Müller-Dietz, 2001, S. 493 (495); R. Merkel, ZfL 17 (2008), 38 (39); R. Merkel, Forschungsobjekt Embryo, 2002, S. 26 ff.

132 Für die Unergiebigkeit der Entstehungsgeschichte des Art. 1 Abs. 1 GG zum Menschenwürdeschutz des Embryos/Fetus C. Enders, in: K. Stern/F. Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 95; ebenso wohl C. Hillgruber/C. Goos, ZfL 17 (2008), 43 (43 und 47). Gegen einen Menschenwürdeschutz des Embryos/Fetus aus der Entstehungsgeschichte des Art. 1 Abs. 1 GG R. Merkel, ZfL 17 (2008), 38 (39).

133 H. Dreier, DÖV 1995, 1036 (1036 ff.); H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 68 ff.; C. Enders, in: W. Höfling/S. Augsberg/S. Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 13. Erg.-Lfg. VII/05, Art. 1 Rn. 133; J. Ipsen, DVBl. 2004, 1381 (1384); R. Merkel, Grundrechte für frühe Embryonen?, in: G. Britz/H. Jung/H. Koriath/E. Müller (Hrsg.), Festschrift Müller-Dietz, 2001, S. 493 (505 f.); R. Merkel, Forschungsobjekt Embryo, 2002, S. 110 ff.; E. Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (927 ff.).

134 H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 68; F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Rn. 85; vgl. M. Herdegen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 Rn. 61.

135 H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 68; vgl. auch R. Zippelius, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 73. Lieferung Mai 1995, Art. 1 I und II Rn. 51.

136 H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 68; gleichsinnig C. Bickenbach, ZöR 77 (2022), 485 (486); E. Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (929).

137 H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 69; U. Fink, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV/I, 2011, § 88 Rn. 9 f.; F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Rn. 89; vgl. M. Herdegen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 Rn. 61.

138 Vgl. E. Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (930).

139 Zu den SKIP-Argumenten näher bei Fn. 151.

140 Vgl. C. Enders, in: W. Höfling/S. Augsberg/S. Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 13. Erg.-Lfg. VII/05, Art. 1 Rn. 134 f.; R. Merkel, Grundrechte für frühe Embryonen?, in: G. Britz/H. Jung/H. Koriath/E. Müller (Hrsg.), Festschrift Müller-Dietz, 2001, S. 493 (508 ff.); zur Nichttragfähigkeit des Potenzialitätsarguments s. auch H. Dreier, DÖV 1995, 1036 (1039).

141 R. Zippelius, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 73. Lieferung Mai 1995, Art. 1 I und II Rn. 51.

142 H. Dreier, DÖV 1995, 1036 (1038 f.).

143 H. Dreier, DÖV 1995, 1036 (1038 f.).

5.2.1.1.2. Zweiter Standpunkt: Art. 1 Abs. 1 GG gilt für den Embryo/Fetus ab Nidation mit vollem Schutz

Die Gegenpositionen lauten in Übereinstimmung mit der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in seinen Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch, dass Art. 1 Abs. 1 GG bereits vor der Geburt des Menschen gilt und auch den Embryo/Fetus (jedenfalls) ab Nidation schützt. Ebenso wie für den geborenen Menschen komme Art. 1 Abs. 1 GG für den Embryo/Fetus mit vollem Schutz zum Tragen.¹⁴⁴ Der grundrechtliche Schutz sei in allen Entwicklungsstufen menschlichen Lebens gleich.¹⁴⁵ Ein Konzept des zeitlich nach Entwicklungsstufen des Ungeborenen im Mutterleib gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Schutzes scheide aus.

Begründet wird der Menschenwürdeschutz des Ungeborenen (jedenfalls) ab Nidation vor allem mit einem untrennbaren Zusammenhang zwischen menschlichem Leben und Menschenwürde.¹⁴⁶ Die Argumentation lautet: „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu; es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewußt ist und sie selbst zu wahren weiß. Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen.“¹⁴⁷ Für die Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG für den Embryo/Fetus könnten außerdem die SKIP-Argumente (Spezies, Kontinuität, Identität, Potenzialität) sprechen.¹⁴⁸

Für die mit der Nidation einsetzende uneingeschränkte Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG ohne Schutzabstufung ebenso wie beim geborenen Menschen spreche bereits die Bezeichnung der Würde als „unantastbar“ in Art. 1 Abs. 1 GG, was mit graduellen Abstufungen schwerlich vereinbar sei. Die Grundrechte würden entweder gelten oder nicht, „ein bißchen Grundrechtsschutz“ sei dem Grundgesetz fremd.¹⁴⁹ Gegen ein Konzept des abgestuften oder kontinuierlich anwachsenden Schutzes der Menschenwürde je nach Entwicklungsstadium des Embryos/Fetus wird außerdem eingewandt, dass dies ein Einfallstor für Würdedifferenzierungen auch beim geborenen Menschen sei. Es bestehe die Gefahr von Differenzierungen beim Würdeschutz etwa für Kleinkinder, Menschen mit Schwerstbehinderung, Bewusstlose und Kranke sowie am Ende des Lebens.¹⁵⁰ Ein unabgestufter Würdeschutz folge zudem aus den SKIP-Argumenten.¹⁵¹ Nach dem Speziesargument genießen das ungeborene und das geborene menschliche Leben gleichen grundrechtlichen Schutz, weil beide biologisch der Spezies Mensch angehören.¹⁵² Das Kontinuitätsargument stellt auf die kontinuierliche biologische Entwicklung des Embryos/Fetus als Mensch ab.¹⁵³ In diesem kontinuierlichen biologischen Prozess gebe es keine qualitativen Zäsuren, die eine Abstufung des Würdeschutzes legitimieren könnten.¹⁵⁴ Der uneingeschränkte Schutz der Menschenwürde für den Embryo/Fetus folge auch aus seiner genetischen Identität mit dem späteren Menschen nach der Geburt.¹⁵⁵ (Jedenfalls) Ab der Nidation handele es sich „bei dem Ungeborenen um individuelles, in seiner genetischen Identität und

144 BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (252); C. Goos, *Innere Freiheit*, 2011, S. 207 f.; C. Hillgruber, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), *BeckOK Grundgesetz*, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 1 Rn. 4, 18; C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), *Staatsrecht*, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 100 Rn. 80 ff.; C. Hillgruber, *ZfL* 12 (2003), 38 (38 ff.); C. Hillgruber/C. Goos, *ZfL* 17 (2008), 43 (43 ff.); W. Höfling, in: M. Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz*, 9. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 61 f.; H. Hofmann, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), *Grundgesetz*, 15. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 11 f.; J. Isensee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. IV/I, 2011, § 87 Rn. 200 ff.; H. D. Jarass, in: H. D. Jarass/B. Pieroth, *Grundgesetz*, 17. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 8; D. Lorenz, *ZfL* 10 (2001), 38 (43 ff.); M. Mahmann, *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie*, 2008, S. 359 ff.; U. Sacksofsky, *KJ* 36 (2003), 274 (276 ff.); C. Starck, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundgesetz*, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 19; R. Müller-Terpitz, *Der Schutz des pränatalen Lebens*, 2007, S. 333 ff.

145 J. Isensee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. IV/I, 2011, § 87 Rn. 200.

146 S. nur BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (252); C. Hillgruber, *ZfL* 12 (2003), 38 (39).

147 BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (252); ebenso C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), *Staatsrecht*, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 100 Rn. 80; P. M. Huber, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. II, 2006, § 49 Rn. 9; J. Isensee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. IV/I, 2011, § 87 Rn. 200; C. Starck, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundgesetz*, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 20.

148 Näher bei Fn. 151.

149 Vgl. P. M. Huber, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. II, 2006, § 49 Rn. 8; gleichsinnig C. Enders, in: W. Höfling/S. Augsberg/S. Rixen (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. I, 13. Erg.-Lfg. VII/05, Art. 1 Rn. 129; E. Schmidt-Jortzig, *DÖV* 2001, 925 (931).

150 Vgl. P. M. Huber, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. II, 2006, § 49 Rn. 7.

151 Kompakte Darstellung der SKIP-Argumente bei H. Dreier, *Bioethik*, 2013, S. 42 ff.; J. Taupitz, *Lebensbeginn und Lebensschutz aus dem Blickwinkel des deutschen Rechts*, in: B. Tag (Hrsg.), *Lebensbeginn im Spiegel des Medizinrechts*, 2011, S. 33 (34 f.); s. auch R. Merkel, *Forschungsobjekt Embryo*, 2002, S. 128 ff.; R. Müller-Terpitz, *Der Schutz des pränatalen Lebens*, 2007, S. 50 ff.

152 C. Hillgruber, *ZfL* 12 (2003), 38 (38 f.).

153 C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), *Staatsrecht*, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 100 Rn. 81; C. Hillgruber, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), *BeckOK Grundgesetz*, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 1 Rn. 4; H. Hofmann, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), *Grundgesetz*, 15. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 11; J. Isensee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. IV/I, 2011, § 87 Rn. 207.

154 Vgl. H. Hofmann, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), *Grundgesetz*, 15. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 11; J. Isensee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. IV/I, 2011, § 87 Rn. 207; U. Sacksofsky, *Der Schutz der Würde des Menschen*, in: J. Masing/J. Wieland (Hrsg.), *Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit*, 2011, S. 23 (33 f.).

155 J. Isensee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. IV/I, 2011, § 87 Rn. 206; D. Lorenz, *ZfL* 10 (2001), 38 (45).

damit in seiner Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit bereits festgelegtes, nicht mehr teilbares Leben, das im Prozeß des Wachsens und Sich-Entfaltens sich nicht erst zum Menschen, sondern als Mensch entwickelt“.¹⁵⁶ Die verschiedenen Phasen des vorgeburtlichen Lebensprozesses seien unabdingbare Stufen der Entwicklung eines individuellen Menschseins.¹⁵⁷ Mit dem Potenzialitätsargument wird auf das Potenzial des Embryos/Fetus hingewiesen, sich zum geborenen Menschen zu entwickeln. Diese potenzielle Fähigkeit genüge für den vollen Schutz der Menschenwürde.¹⁵⁸

5.2.1.1.3. Dritter Standpunkt: Art. 1 Abs. 1 GG gilt für den Embryo/Fetus ab Nidation mit geringerem Schutz als für den Menschen ab Geburt

Zwischen den beiden Positionen „Menschenwürdeschutz erst ab Geburt“ und „voller Menschenwürdeschutz für den Embryo/Fetus ab Nidation“ steht ein Ansatz, nach dem Art. 1 Abs. 1 GG für das Ungeborene (jedenfalls) ab Nidation gilt, dabei aber mit einem geringeren Schutzstandard als für den Menschen ab Geburt zum Tragen kommt. Vertreten wird insbesondere ein Konzept des entwicklungsabhängig gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Würdeschutzes, demzufolge der grundrechtliche Schutz des Art. 1 Abs. 1 GG prozesshaft mit fortschreitender Schwangerschaft und zunehmender Entwicklung des Embryos/Fetus im Mutterleib zunimmt.¹⁵⁹ Wesentliche Zäsuren seien beispielsweise die Entwicklungsstufen Nidation, Organausbildung, Hirntätigkeit, Empfindungsfähigkeit und Lebensfähigkeit außerhalb des Mutterleibs.¹⁶⁰

Gegen das Konzept des gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Würdeschutzes beim Embryo/Fetus spreche nicht die Bezeichnung der Würde als „unantastbar“ in Art. 1 Abs. 1 GG. Damit werde nur zum Ausdruck gebracht, dass die Würde unantastbar sei, soweit sie gelte, sodass graduelle Abstufungen der Würde beim Embryo/Fetus möglich seien.¹⁶¹ Für das Konzept des abgestuften oder kontinuierlich anwachsenden Würdeschutzes spreche, dass es der besonderen Situation des Ungeborenen gerecht werde, die in der leiblichen Einheit des Embryos/Fetus mit der Schwangeren bestehe.¹⁶² Anders als der geborene Mensch sei der Embryo/Fetus nicht allein überlebensfähig, sondern für die Entwicklung zum eigenständigen Menschen auf den Organismus der Schwangeren angewiesen.¹⁶³

Diese besondere Situation des Ungeborenen blendeten die SKIP-Argumente¹⁶⁴ aus.¹⁶⁵ Sie böten keine tragfähige Begründung für eine menschenwürderechtliche Gleichordnung des Ungeborenen mit dem geborenen menschlichen Leben.¹⁶⁶ Die Anknüpfung an die Spezieszugehörigkeit sei ein naturalistischer Fehlschluss, weil aus der Zugehörigkeit zur Gattung Mensch kein Würdeanspruch folge.¹⁶⁷ Das Kontinuitätsargument verfange nicht, weil die kontinuierliche Entwicklung des Ungeborenen nicht daran hindere, an unterschiedliche embryonale Entwicklungsstadien unterschiedliche verfassungsrechtliche Schutzstandards zu knüpfen.¹⁶⁸ Das Konzept des gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Würdeschutzes werde der Kontinuität der Entwicklung des Embryos/Fetus im Gegenteil in besonderer Weise gerecht.¹⁶⁹ Dem Ungeborenen komme in den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung im Mutterleib eine unterschiedliche Würdequalität zu, was das Konzept eines entwicklungsabhängig gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Schutzes der Menschenwürde

156 BVerfGE 88, 203 (252); ebenso C. Hillgruber, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 1 Rn. 4.

157 BVerfGE 88, 203 (252); ebenso C. Hillgruber, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 1 Rn. 4.

158 A. Siehr, in: VVDStRL 78 (2019), 393 (426).

159 Für einen abgestuften Menschenwürdeschutz F. Hufen, JZ 59 (2004), 313 (315); M. Herdegen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 I Rn. 60, 69 ff.; vgl. auch M. Kloepper, JZ 57 (2002), 417 (420 f.), der von einem anwachsenden Würdeschutz bei gleichzeitiger Annahme von Grundrechtsschutz in Gestalt einer „Grundrechtsanwartschaft“ für das Ungeborene ausgeht.

160 Vgl. die Nachweise in Fn. 159.

161 M. Herdegen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 I Rn. 47, 69; M. Herdegen, JZ 56 (2001), 773 (774).

162 Vgl. F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 88.

163 F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 88.

164 Zu den SKIP-Argumenten näher bei Fn. 151.

165 F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 88.

166 M. Herdegen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 I Rn. 64; F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 1 Rn. 88.

167 F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 86 i.V.m. Rn. 61.

168 F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 87; vgl. auch E. Hilgendorf, NJW 1996, 758 (761).

169 F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 88.

trage.¹⁷⁰ Aus der Identität zwischen dem embryonalen und dem geborenen menschlichen Leben lasse sich ein gleicher Würdeanspruch ebenfalls nicht ableiten. Im Gegenteil sei es begründungsbedürftig, jedem Stadium der frühembryonalen Entwicklung denselben grundrechtlichen Status zuzuschreiben wie dem menschlichen Leben.¹⁷¹ Aus demselben Grund könne das Potenzialitätsargument die Zuschreibung der vollwertigen Menschenwürde für den Embryo/Fetus nicht legitimieren.¹⁷²

5.2.1.1.4. Vierter Standpunkt: Art. 1 Abs. 1 GG entfaltet Vorwirkungen für den Embryo/Fetus

Zum Teil wird in gewisser Weise vermittelnd vertreten, dass Art. 1 Abs. 1 GG zwar erst für den Menschen ab Geburt gelte, die Menschenwürde aber punktuelle Vorwirkungen in die vorgeburtliche Lebensphase des Menschen hinein entfalte.¹⁷³ Solche Vorwirkungen bezögen sich auf zukünftige Belange des Menschen nach der Geburt, d. h., der Bezugspunkt des Würdeschutzes sei der später geborene Mensch, zu dem sich der Embryo/Fetus entwickle und in dessen Interesse der Embryo/Fetus Schutz genieße.¹⁷⁴ Dieser Vorwirkungsschutz des Art. 1 Abs. 1 GG für das Ungeborene sei im Rahmen von Güterabwägungen zu berücksichtigen.¹⁷⁵

5.2.1.1.5. Würdigung

(1) Gründe für Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG erst ab Geburt

Bei Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG erst für den Menschen ab Geburt existierte keine Menschenwürdeposition des Embryos/Fetus, an die der Gesetzgeber bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs gebunden wäre. Der Grundrechtsschutz des Embryos/Fetus bestimmte sich allein nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.¹⁷⁶

Für eine Entkoppelung von Menschenwürde- und Lebensschutz und die Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG erst für den Menschen ab Geburt sprechen gute Gründe. Zwischen dem Embryo/Fetus im Mutterleib und dem geborenen Menschen existieren trotz ihrer beider Zugehörigkeit zur Spezies Mensch, der kontinuierlichen Entwicklung des Embryos/Fetus, seiner Identität mit dem späteren geborenen Menschen und seinem Potenzial, sich zum geborenen Menschen zu entwickeln, im Hinblick auf die Würdebegabung Unterschiede. Die SKIP-Argumente verfangen nicht zur Begründung eines Würdeschutzes für den Embryo/Fetus vor der Geburt. Sie sind in ihrer Plausibilität von einem bestimmten Menschenbild abhängig, das selbst nicht zwingend das einzig richtige oder wahre ist.¹⁷⁷ Zudem entzieht sich Art. 1 Abs. 1 GG nach tradiertem – wenngleich heute wohl nicht mehr bruchlos gültigem – Verständnis der Menschenwürdegarantie jeder Einschränkung und Abwägungsfähigkeit mit anderen Verfassungsgütern.¹⁷⁸ Würde man bereits dem Embryo/Fetus ab Nidation vollen Menschenwürdeschutz zuerkennen, schied daher in der Konsequenz ein Güterausgleich mit den Grundrechtspositionen der Schwangeren aus.¹⁷⁹ Das müsste dann auch in den Fällen der medizinischen Indikation gelten.¹⁸⁰

(2) Bei Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG ab Nidation: Gute Gründe für volle Schutzintensität

Sofern man Art. 1 Abs. 1 GG auch für den Embryo/Fetus ab Nidation zur Anwendung brächte, sprächen gewichtige Gründe dafür, dass ihm derselbe, volle Würdeschutz zukäme wie dem

170 M. Herdegen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 I Rn. 69.

171 F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 87.

172 M. Herdegen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 I Rn. 62; F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 87.

173 So H.-G. Dederer, Jahrbuch für Recht und Ethik 28 (2020), 53 (74); J. Kersten, Das Klonen von Menschen, 2004, S. 482ff., 497ff., 515; A. Siehr, VVDStRL 78 (2019), 393 (427 f.); F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 90. Ablehnend gegenüber einer Vorwirkung der Grundrechte wegen ihrer Zielrichtung als Schutzgarantien für konkrete Rechtssubjekte H. Dreier, DÖV 1995, 1036 (1039); C. Enders, in: W. Höfling/S. Augsberg/S. Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 13. Erg.-Lfg. VII/05, Art. 1 Rn. 138. Für die Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG im Wege einer „Grundrechtsanwartschaft“ für das Ungeborene M. Kloepler, JZ 57 (2002), 417 (420 f.).

174 F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 90.

175 F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 90.

176 Dazu 5.2.1.2.

177 C. Woopen, Substanzontologie versus Funktionsontologie, in: C. Dierks/A. Wienke/W. Eisenmenger (Hrsg.), Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, 2007, S. 17 (17 ff.).

178 Dazu 5.2.1.1.5. (3).

179 Vgl. die Nachweise in Fn. 264.

180 Vgl. die Nachweise in Fn. 265.

geborenen Menschen. Erstreckte man Art. 1 Abs. 1 GG auf den Embryo/Fetus ab Nidation, überzeugte es wenig, die Menschenwürde mit geringerem Schutz zur Geltung zu bringen als für den geborenen Menschen. Ein Konzept des geringeren (gestuften oder kontinuierlich anwachsenden) Würdeschutzes bräche mit der tradierten Dogmatik, dass die Menschenwürde einer Relativierung und Abwägung nicht zugänglich ist.¹⁸¹ Eine Abstufung des vorgeburtlichen Würdeschutzes nach Maßgabe der Entwicklung des Embryos/Fetus im Mutterleib relativierte die Bedeutung des Art. 1 Abs. 1 GG und würde damit der herausragenden Stellung der Menschenwürdegarantie als oberstem Verfassungswert¹⁸² und tragendem Konstitutionsprinzip¹⁸³ des Grundgesetzes, die sich in der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG widerspiegelt, nicht gerecht. Zwar gilt, wie noch gezeigt wird, die Menschenwürdegarantie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts heute möglicherweise nicht mehr absolut.¹⁸⁴ Gerade bei einer Abwägungsfähigkeit des Art. 1 Abs. 1 GG zum Schutz anderer Verfassungsgüter wäre aber eine darüberhinausgehende, weitere Relativierung der Menschenwürde durch ein Konzept des gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Würdeschutzes für das Ungeborene mit der besonderen Bedeutung des Art. 1 Abs. 1 GG als Höchstwert und oberstem Konstitutionsprinzip der Verfassung nicht vereinbar. Es wäre nicht mehr erkennbar, worin dann noch die verfassungsrechtliche Besonderheit der Menschenwürdegarantie, ihre Bedeutung als höchster Rechtswert innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung¹⁸⁵ und die Unterschiede zu (anderen) Freiheitsgrundrechten bestehen sollen.

Im vorliegenden Zusammenhang braucht aber nicht entschieden zu werden, ob die Menschenwürdegarantie bei einer vorgeburtlichen Geltung mit voller Schutzintensität zum Tragen käme. Denn selbst bei Annahme einer Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG ab Nidation mit vollem Schutz gälte wohl weder ein generelles Verbot der Abwägung der Menschenwürdegarantie des Embryos/Fetus noch wäre seine Menschenwürde durch einen Schwangerschaftsabbruch verletzt.¹⁸⁶

(3) Bei Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG ab Nidation mit vollem Schutz: Generelles Abwägungsverbot?

Ginge man von einer Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG für den Embryo/Fetus ab Nidation mit vollem, umfassendem Schutz wie beim geborenen Menschen aus, stünde dies einer Abwägungsfähigkeit mit kollidierenden Grundrechtspositionen der Schwangeren wohl nicht per se entgegen. Das gilt insbesondere dann, wenn man auch das Verlangen der Schwangeren nach einem Schwangerschaftsabbruch als durch die Menschenwürdegarantie geschützt ansieht.

Anders als die (anderen) Grundrechte des Grundgesetzes gilt Art. 1 Abs. 1 GG seit jeher nach allgemeiner Ansicht in der Rechtsprechung und Lehre als unabwägbar. Der Unantastbarkeit der Würde des Menschen gem. Art. 1 Abs. 1 GG entspreche ihre Uneinschränkbarkeit. Anders als andere Grundrechte stehe Art. 1 Abs. 1 GG weder unter Gesetzesvorbehalt noch sei er einer Einschränkung durch kollidierendes Verfassungsrecht wie Grundrechte Dritter zugänglich.¹⁸⁷ Mit der Verankerung als „verfassungsrechtlicher Höchstwert“ wird jede Einschränkung, Relativierung und Abwägung mit anderen Verfassungspositionen für unvereinbar gehalten.¹⁸⁸ Jede Antastung der Menschenwürde bedeute eo ipso ihre Verletzung.¹⁸⁹

181 S. unten 5.2.1.1.5. (3).

182 S. nur BVerfGE 6, 32 (41); 109, 279 (311); vgl. BVerfGE 27, 1 (6); 30, 173 (193); 32, 98 (108); 102, 370 (389); 117, 71 (89); 140, 317 (341); st. Rspr.

183 BVerfGE 6, 32 (36); 45, 187 (227); 87, 209 (228); 96, 375 (398); 109, 133 (149); 109, 279 (311); 131, 268 (286); 140, 317 (341); st. Rspr.

184 S. unten 5.2.1.1.5. (3).

185 BVerfGE 140, 317 (341); vgl. BVerfGE 27, 1 (6); 30, 173 (193); 32, 98 (108); 117, 71 (89); st. Rspr.

186 Hierzu sogleich.

187 U. Sacksofsky, KJ 36 (2003), 274 (284 f.). Anderer Ansicht M. Kleopfer, JZ 57 (2002), 417 (422 f.), der von der Einschränkungbarkeit des Art. 1 Abs. 1 GG durch kollidierendes Verfassungsrecht ausgeht.

188 BVerfGE 93, 266 (293); H. Dreier, DÖV 1995, 1036 (1039); H. Dreier, ZRP 2002, 377; D. Lorenz, ZfL 10 (2001), 38 (39 f.); R. Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 346 ff.; E. Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (931).

189 BVerfGE 93, 266 (293); H. Dreier, DÖV 1995, 1036 (1039 f.); D. Lorenz, ZfL 10 (2001), 38 (40); U. Sacksofsky, KJ 36 (2003), 274 (285); E. Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (931); vgl. auch U. Steiner, Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz, 1992, S. 12.

Von diesem Grundsatz werden aber im Schrifttum Ausnahmen für den Fall eines Konflikts der Menschenwürde zweier verschiedener würdebegabter Grundrechtsträger erwogen.¹⁹⁰ Gälte das Dogma der Unabwägbarkeit der Menschenwürdegarantie auch in Situationen „Menschenwürde gegen Menschenwürde“, wären solche Konflikte nicht auflösbar und es entstünde ein Dilemma.¹⁹¹ Unter der Prämisse der Unabwägbarkeit der Menschenwürdegarantie würde die Lösung von Konflikten zwischen verschiedenen Würdeträgern letztlich oftmals dem Zufallsprinzip überlassen.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner ersten Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch die Erforderlichkeit einer Abwägung der Menschenwürde des Embryos/Fetus (Art. 1 Abs. 1 GG) mit den Grundrechten der Frau betont, wobei als gegenläufige Positionen der Frau ihr Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und ihr Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) zum Tragen kamen.¹⁹² Das Bundesverfassungsgericht hat nicht in Erwägung gezogen, aufseiten der Frau auch den Würdeschutz aus Art. 1 Abs. 1 GG in Ansatz zu bringen. Und auch in seiner zweiten Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch ist das Bundesverfassungsgericht in eine Abwägung zwischen dem Würdeschutz des Embryos/Fetus (Art. 1 Abs. 1 GG) und den Grundrechten der Schwangeren eingetreten, wobei es der Schwangeren neben dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit und dem Persönlichkeitsrecht auch Anspruch auf Schutz und Achtung ihrer Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) zuerkannt hat.¹⁹³ Allerdings wird dem Bundesverfassungsgericht insoweit Inkonsistenz vorgeworfen, weil bei einer Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG für den Embryo/Fetus auf der Grundlage der tradierten Dogmatik der Unabwägbarkeit der Menschenwürdegarantie eine Güterabwägung mit den Grundrechten der schwangeren Frau ausgeschlossen gewesen sei.¹⁹⁴

Die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich möglicherweise so deuten, dass es von dem Dogma der Unabwägbarkeit des Art. 1 Abs. 1 GG auch in anderen Fällen als dem Schwangerschaftsabbruch abgerückt ist. Bei einem Güterkonflikt zwischen der Menschenwürde und kollidierendem Verfassungsrecht wie Grundrechten Dritter geht das Bundesverfassungsgericht letztlich – wenngleich nur implizit – von der Abwägfähigkeit des Art. 1 Abs. 1 GG aus. Das Bundesverfassungsgericht erachtet Eingriffe in die Menschenwürdegarantie unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig, was die Abwägfähigkeit des Art. 1 Abs. 1 GG impliziert. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zur Online-Durchsuchung,¹⁹⁵ zum Bundeskriminalamtsgesetz¹⁹⁶ und zum Polizeigesetz Mecklenburg-Vorpommern¹⁹⁷ bei Eingriffen des Staates in personenbezogene Daten aus Art. 1 Abs. 1 GG die Erforderlichkeit besonderer gesetzlicher Vorkehrungen zum Schutz des absolut gewährleisteten Kernbereichs privater Lebensgestaltung (Kernbereichsschutz) entwickelt.¹⁹⁸ Greift der Staat auf personenbezogene Daten zu, hat er „so weitgehend wie möglich sicherzustellen, dass Daten mit Kernbereichsbezug nicht erhoben werden.“¹⁹⁹ Der Gesetzgeber hat darauf hinzuwirken, dass die Erhebung kernbereichsrelevanter Daten soweit wie informations- und ermittlungstechnisch möglich unterbleibt.²⁰⁰ Das Bundesverfassungsgericht sieht es allerdings insbesondere beim heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System als „praktisch unvermeidbar“ an, Informationen zur Kenntnis zu nehmen, bevor ihr Kernbereichsbezug bewertet werden kann.²⁰¹ In diesem Fall muss „für hinreichenden Schutz in der Auswertungsphase gesorgt sein. Insbesondere müssen aufgefundene und erhobene Daten mit Kernbereichsbezug unverzüglich gelöscht und ihre Verwertung ausgeschlossen werden.“²⁰² Da technische Such- oder

190 H. Dreier, DÖV 1995, 1036 (1040); C. Starck, in: in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 94 mit dem Ergebnis eines Vorrangs der Würde der Schwangeren; ebenso F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Rn. 130. Ablehnend für die Konstellation des Schwangerschaftsabbruchs R. Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 347 f.

191 H. Dreier, DÖV 1995, 1036 (1040); vgl. M. Klopfer, JZ 57 (2002), 417 (422).

192 BVerfGE 39, 1 (42 ff.).

193 BVerfGE 88, 203 (251 ff.).

194 S. oben 5.1.3.

195 BVerfGE 120, 274.

196 BVerfGE 141, 220.

197 BVerfG, NVwZ-Beilage 2023, 37 (37 ff.).

198 BVerfGE 120, 274 (335 ff.); 141, 220 (276 ff.); BVerfG, NVwZ-Beilage 2023, 37 (40 ff. Rn. 100 ff.).

199 BVerfGE 120, 274 (337).

200 BVerfGE 120, 274 (338); 141, 220 (278); BVerfG, NVwZ-Beilage 2023, 37 (41 f. Rn. 108, 111).

201 BVerfGE 120, 274 (337); vgl. BVerfGE 141, 220 (279); BVerfG, NVwZ-Beilage 2023, 37 (42 Rn. 112).

202 BVerfGE 120, 274 (337, s. auch 339); vgl. BVerfGE 109, 279 (318); 113, 348 (391 f.); BVerfG, NVwZ-Beilage 2023, 37 (43 Rn. 117).

Ausschlussmechanismen zur Bestimmung der Kernbereichsrelevanz persönlicher Daten nicht so zuverlässig seien, dass mit ihrer Hilfe ein wirkungsvoller Kernbereichsschutz erreicht werden könnte,²⁰³ setze die Prüfung, ob Daten dem Kernbereich der Menschenwürdegarantie unterliegen, die Kenntnisnahme durch unabhängige staatliche Stellen wie Richter voraus.²⁰⁴

Das Bundesverfassungsgericht betont zwar, dass der Kernbereich privater Lebensgestaltung unter keinem Abwägungsvorbehalt stehe.²⁰⁵ Eine Sichtung von Kernbereichsdaten durch staatliche Stellen bewirkt allerdings einen Eingriff in die Menschenwürdegarantie.²⁰⁶ Damit bricht das Bundesverfassungsgericht mit der Vorstellung einer absolut geltenden Menschenwürdegarantie, also mit einem Verständnis der Nichtabwägungsfähigkeit des Art. 1 Abs. 1 GG.²⁰⁷ Wäre die Menschenwürde ausnahmslos nicht abwägungsfähig, wäre die vom Bundesverfassungsgericht für zulässig erachtete Sichtung und Auswertung kernbereichsrelevanter Daten verfassungswidrig.²⁰⁸ Diese Konsequenz zieht das Bundesverfassungsgericht zu Recht nicht,²⁰⁹ womit implizit das Dogma eines absoluten Schutzes der Menschenwürdegarantie aufgegeben sein könnte. Das Bundesverfassungsgericht hat sogar ausdrücklich festgestellt, dass staatliche Überwachungsmaßnahmen „typischerweise zur Erhebung kernbereichsrelevanter Daten führen“ können, was gleichwohl nicht stets eine Menschenwürdeverletzung begründe.²¹⁰ In seinen Entscheidungen zur Online-Durchsuchung und zum Bundeskriminalamtgesetz hat das Bundesverfassungsgericht den Zugriff auf durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützte personenbezogene Daten unter der Voraussetzung eines möglichst weitgehenden Kernbereichsschutzes mit dem Ziel einer effektiven Terrorismusbekämpfung gerechtfertigt.²¹¹ In der Entscheidung zum Polizeigesetz Mecklenburg-Vorpommern hat das Bundesverfassungsgericht die Fortsetzung des staatlichen Zugriffs auf personenbezogene Daten, die durch Art. 1 Abs. 1 GG absoluten Kernbereichsschutz genießen, zugelassen, wenn dies zum Schutz von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) von Vertrauenspersonen und verdeckt ermittelnden Personen erforderlich ist.²¹²

Alternativ lässt sich die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts so deuten, dass bei einer staatlichen Sichtung von kernbereichsrelevanten Daten, die zum Schutz von Verfassungsgütern wie Terrorismusbekämpfung oder zum Schutz von Leib und Leben anderer erhoben werden, unter den genannten Voraussetzungen kein Eingriff in die Menschenwürdegarantie des Dateninhabers vorliegt und Art. 1 Abs. 1 GG aus diesem Grund nicht verletzt ist. Auch bei einer solchen Deutung würde aber im Ergebnis eine Abwägung zwischen der Menschenwürdegarantie des Dateninhabers und dem kollidierenden Verfassungsrecht vorgenommen. Die Abwägung würde lediglich auf die Ebene des Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG verlagert. Es würde hier statt auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung geprüft, ob eine Kenntnisnahme von kernbereichsrelevanten Daten durch staatliche Stellen die Menschenwürde berührt oder eine Verletzung im Interesse und zum Schutz von kollidierendem Verfassungsrecht ausscheidet.

(4) Bei Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG ab Nidation mit vollem Schutz: Keine Verletzung der Menschenwürde des Embryos/Fetus durch Schwangerschaftsabbruch

Ungeachtet dessen gibt es Argumente dafür, dass Art. 1 Abs. 1 GG durch einen Schwangerschaftsabbruch regelmäßig bereits nicht betroffen und mithin nicht verletzt wäre, wenn man von vollwertigem Menschenwürdeschutz für den Embryo/Fetus ausgehen würde.²¹³

²⁰³ BVerfGE 120, 274 (337).

²⁰⁴ Vgl. BVerfGE 120, 274 (332); 141, 220 (279 f.).

²⁰⁵ BVerfGE 141, 220 (277 f.); BVerfG, NVwZ-Beilage 2023, 37 (41 f. Rn. 108, 112).

²⁰⁶ Näher H. Gersdorf, in: H. Gersdorf/B. P. Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 42. Edition Stand: 01.05.2021, Art. 2 GG Rn. 104.

²⁰⁷ H. Gersdorf, in: H. Gersdorf/B. P. Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 42. Edition Stand: 01.05.2021, Art. 2 GG Rn. 104.

²⁰⁸ H. Gersdorf, in: H. Gersdorf/B. P. Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 42. Edition Stand: 01.05.2021, Art. 2 GG Rn. 104.

²⁰⁹ Vgl. BVerfGE 141, 220 (278): „(...) kann ein unbeabsichtigtes Eindringen in den Kernbereich privater Lebensgestaltung im Rahmen von Überwachungsmaßnahmen nicht für jeden Fall von vornherein ausgeschlossen werden.“

²¹⁰ BVerfGE 141, 220 (277 f.); BVerfG, NVwZ-Beilage 2023, 37 (41 Rn. 108).

²¹¹ Vgl. BVerfGE 120, 274 (319, 335 ff.); 141, 220 (266, 276 ff.).

²¹² BVerfG, NVwZ-Beilage 2023, 37 (42 Rn. 1114 f.).

²¹³ Zu den Gründen für eine Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG erst ab Geburt s. unter 5.2.1.1.5. (1).

Art. 1 Abs. 1 GG ist nach der nach wie vor breit konsentierten, wenngleich in ihrer Leistungsfähigkeit begrenzten²¹⁴ sog. Objektformel nur verletzt, wenn der Einzelne zum Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt wird.²¹⁵ Ob und unter welchen Voraussetzungen diese Objektformel auch zur Anwendung kommt, wenn Übergriffe auf Grundrechte nicht vom Staat, sondern von einem Grundrechtsträger (hier: der Schwangeren) ausgehen, ist nicht geklärt. In jedem Fall dürfte eine Objektivierung nur in Betracht kommen, wenn die Subjektqualität des Menschen prinzipiell infrage gestellt wird,²¹⁶ etwa indem als „lebenswert“ oder „lebensunwert“ kategorisiert wird.²¹⁷ Dies wird beispielsweise angenommen bei Folter, systematischer Erniedrigung und Verächtlichmachung.²¹⁸ Die „bloße“ Tötung eines Menschen ohne besondere, herabwürdigende Begleitumstände, die ihm seine Subjektqualität absprechen, verletzt Art. 1 Abs. 1 GG nicht.²¹⁹

Zum Teil wird vertreten, dass der Schwangerschaftsabbruch schon deshalb keine Verletzung der Menschenwürde des Embryos/Fetus bewirkt, weil seine Tötung nicht vom Staat, sondern von der Frau ausgeht.²²⁰ Das Ungeborene werde bereits aus diesem Grund nicht zum Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt.²²¹ Ungeachtet dessen ist mit der Beendigung einer Schwangerschaft durch die Frau nicht notwendig ein Unwerturteil über den Embryo/Fetus verbunden.²²² Die Schwangerschaft wird in der Regel nicht beendet, weil der Embryo/Fetus als lebensunwert erachtet wird, sondern weil für die Frau eine Mutterschaft zu dem Zeitpunkt nicht vorstellbar ist.²²³ Denkbar erscheint bei Annahme von Würdeschutz für den Embryo/Fetus eine Verletzung seiner Menschenwürde in Ausnahmesituationen, etwa wenn Embryonen wegen einer Behinderung generell das Lebensrecht abgesprochen wird²²⁴ oder bei einer Selektion von Embryonen aus Gründen des Geschlechts.²²⁵

(5) Bei Vorwirkungen des Art. 1 Abs. 1 GG für den Embryo/Fetus: Abwägungsfähigkeit und keine Würdeverletzung

Nichts anderes gälte, wenn man die Position verträte, dass Art. 1 Abs. 1 GG erst ab Geburt des Menschen gilt, aber Vorwirkungen auf den Embryo/Fetus entfaltet. Diesem Konzept ist zum einen die Abwägungsfähigkeit der Vorwirkungen immanent.²²⁶ Zum anderen scheidet eine Betroffenheit und mithin eine Verletzung der Menschenwürde des Embryos/Fetus durch einen Schwangerschaftsabbruch auch bei der Annahme von Vorwirkungen des Art. 1 Abs. 1 GG aus den besagten Gründen in der Regel aus.²²⁷

5.2.1.2. GRUNDRECHT AUF LEBEN (ART. 2 ABS. 2 S. 1 GG)

Ebenso wie Art. 1 Abs. 1 GG lässt auch Art. 2 Abs. 2 GG normtextlich nicht explizit erkennen, ob das verfassungsrechtliche Lebensrecht dem Embryo/Fetus zukommt.²²⁸ Die Aussagekraft der

214 Vgl. BVerfGE 109, 279 (312); BVerfG, Urteil vom 23.01.2024 – BvB 1/19, Rn. 252.

215 S. nur BVerfGE 27, 1 (6); 45, 187 (228); 109, 133 (149 f.); 131, 268 (286); st. Rspr.; aus dem Schrifttum statt vieler M. Mahlmann, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, 2008, S. 189 f.; U. Sacksofsky, KJ 36 (2003), 274 (282).

216 BVerfGE 27, 1 (6); 45, 187 (228); 109, 133 (149 f.); 131, 268 (286); BVerfG, Urteil vom 23.01.2024 – 2 BvB 1/19, Rn. 252; st. Rspr.

217 U. Sacksofsky, KJ 36 (2003), 274 (282); K. Weichert, ZfL 19 (2010), 70 (76).

218 Vgl. nur F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 68, 110.

219 Vgl. H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 69; M. Herdegen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 I Rn. 112; K. Weichert, ZfL 19 (2010), 70 (76).

220 S. Berghahn, Weichenstellungen in Karlsruhe, in: U. Busch/D. Hahn (Hrsg.), Abtreibung. Diskurse und Tendenzen, 2015, S. 163 (180 f.); M. Herdegen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 I Rn. 112; U. Sacksofsky, KJ 36 (2003), 274 (286); U. Sacksofsky, Der Schutz der Würde des Menschen, in: J. Masing/J. Wieland (Hrsg.), Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit, 2011, S. 23 (35); F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 89, 128; R. Zippelius, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 73. Lieferung Mai 1995, Art. 1 I und II Rn. 76.

221 Vgl. F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 128. Anderer Ansicht M. Mahlmann, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, 2008, S. 313.

222 U. Sacksofsky, KJ 36 (2003), 274 (286); gleichsinnig F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 128.

223 U. Sacksofsky, KJ 36 (2003), 274 (286). Zu den Gründen für ein Abbruchverlangen der Frau s. auch Kapitel 4.

224 Zur Frage einer Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG bei einem Schwangerschaftsabbruch aus fetopathischen Gründen U. Sacksofsky, KJ 36 (2003), 274 (287 f.).

225 M. Herdegen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 I Rn. 112.

226 5.2.1.1.4.

227 Dazu 5.2.1.1.5. (4).

228 R. Allewelt, in: O. Dörr/R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Bd. I, 3. Aufl. 2022, Kap. 10 Rn. 11; G. Berghäuser, Das Ungeborene im Widerspruch, 2015, S. 66; H. Kaup, Der Schwangerschaftsabbruch aus verfassungsrechtlicher Sicht, 1991, S. 16 f.; R. Merkel, Forschungsobjekt Embryo, 2002, S. 26 ff.; vgl. auch R. Merkel, Grundrechte für frühe Embryonen?, in: G. Britz/H. Jung/H. Koriath/E. Müller (Hrsg.), Festschrift Müller-Dietz, 2001, S. 493 (495); U. Sacksofsky, ZöR 77 (2022), 747 (748 f.). S. aber BVerfGE 39, 1 (37) mit der Wortlautargumentation, dass „jeder“ i.S.d. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist „jeder Lebende“ und damit „auch das noch ungeborene menschliche Wesen“ sei.

Verfassungs- und Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. 2 GG für die Frage des Lebensschutzes des Ungeborenen ist umstritten.²²⁹

Anders als bei Art. 1 Abs. 1 GG besteht im Schrifttum weitgehend Einigkeit darüber, dass das Grundrecht auf Leben (und körperliche Unversehrtheit) aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht erst für den Menschen ab Geburt gilt,²³⁰ sondern bereits dem Embryo/Fetus im Mutterleib zusteht. Es wird kaum vertreten, dass Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG erst für den Menschen ab Geburt zur Anwendung kommt.²³¹ Ab Geburt gilt Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG unstreitig mit vollem Schutz; er lässt wegen der formalen Gleichwertigkeit aller (geborenen) Menschen keine Schutzabstufungen zu.²³²

Umstritten ist, ab welchem Zeitpunkt der Embryo/Fetus das Recht auf Leben genießt.²³³ Im Schrifttum wird teilweise auf den Zeitpunkt der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle²³⁴ und teilweise auf die Nidation²³⁵ abgestellt, wobei vorliegend allein relevant ist, ob das Lebensrecht ab Nidation gilt. Unterschiedlich beurteilt wird dabei, mit welchem Schutzstandard – vollwertiger Schutz wie beim geborenen Menschen oder geringerer Schutz – Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gilt.

Vereinzelt wird der Beginn des verfassungsrechtlichen Lebensschutzes für den Embryo/Fetus im Mutterleib auf den Zeitpunkt der Hirntätigkeit,²³⁶ der Empfindungsfähigkeit²³⁷ oder der Lebensfähigkeit ex utero²³⁸ (ca. 22. Schwangerschaftswoche) datiert.

5.2.1.2.1. Erster Standpunkt: Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gilt für den Embryo/Fetus (jedenfalls) ab Nidation mit vollem Schutz

Soweit die Geltung des verfassungsrechtlichen Lebensschutzes ganz überwiegend jedenfalls ab Nidation bejaht wird,²³⁹ wird teilweise vertreten, dass Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG für den Embryo/Fetus ebenso wie für den geborenen Menschen mit vollem Schutz zur Anwendung gelangt. Ein Konzept des zeitlich nach Entwicklungsstufen des Ungeborenen differenzierenden Schutzes scheide aus.²⁴⁰

Der frühe Schutz des Ungeborenen durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (jedenfalls ab Nidation) wird vor allem damit begründet, dass biologisch-physiologisch menschliches Leben bereits vor der Geburt

229 Für die Unergeblichkeit der Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. 2 GG zum Lebensschutz des Embryos/Fetus C. Enders, ZRP 2003, 126 (134); U. Fink, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV/I, 2011, § 88 Rn. 19; J. Geiger/C. von Lampe, Jura 1994, 20 (22); T. Hartleb, Grundrechtsschutz in der Petrischale, 2006, S. 128 ff.; C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 101 Rn. 32; H. Hofmann, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 63; H. Kaup, Der Schwangerschaftsabbruch aus verfassungsrechtlicher Sicht, 1991, S. 17 f.; R. Merkel, Forschungsobjekt Embryo, 2002, S. 28 ff. Für einen Lebensschutz des Embryos/Fetus wegen der Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. 2 GG BVerfGE 39, 1 (38); R. Beckmann, Der Staat 47 (2008), 551 (553 ff.); C. Starck, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 203.

230 So aber N. Hoerster, JuS 1989, 172 (175 f.); N. Hoerster, NJW 1997, 773 (773 ff.); R. Merkel, Forschungsobjekt Embryo, 2002, S. 110 ff.; R. Merkel, Grundrechte für frühe Embryonen?, in: G. Britz/H. Jung/H. Koriath/E. Müller (Hrsg.), Festschrift Müller-Dietz, 2001, S. 493 (505 ff.); s. auch B. Weißer, GA 2023, 541 (549 ff.), die für eine Grundrechtsfähigkeit des Fetus ab Lebensfähigkeit ex utero eintritt.

231 Ebenso W. Höfling, in: W. Höfling/S. Augsberg/S. Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 39. Erg.-Lfg. XI/12, Art. 2 Rn. 44; U. Sacksofsky, KJ 36 (2003), 274 (277).

232 Vgl. statt aller H. Dreier, ZRP 2002, 377 (379); R. Müller-Terpitz, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 147 Rn. 58.

233 Eingehende Darstellung des Meinungsstands bei R. Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 144.

234 Statt vieler M. Antoni, in: H. A. Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, 13. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 11; U. Fink, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV/I, 2011, § 88 Rn. 20; J. Geiger/C. von Lampe, Jura 1994, 20 (23); C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 101 Rn. 36; W. Höfling, in: W. Höfling/S. Augsberg/S. Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 39. Erg.-Lfg. XI/12, Art. 2 Rn. 54 ff.; W. Höfling, Die Abtreibungsproblematik, in: H. Thomas/W. Kluth (Hrsg.), Das zumutbare Kind, 1993, S. 119 (124); P. M. Huber, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 49 Rn. 9; J. Isensee, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 222; J. Isensee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV/I, 2011, § 87 Rn. 206; W. Kluth, ZfL 13 (2004), 100 (104); P. Kunig/J. A. Kämmerer, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 96; H. Lang, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 2 Rn. 168; D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 421, 426, 431; M. Mahlmann, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, 2008, S. 293 ff.; R. Müller-Terpitz, in: A. Spickhoff, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, Art. 2 GG Rn. 23; S. Rixen, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 143, 145; W. Rüfner, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 7; U. Sacksofsky, KJ 36 (2003), 274 (278); H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 2 Rn. 29; E. Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (926); R. Wiedemann, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 2002, Art. 2 II Rn. 294b.

235 Für die Geltung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ab Nidation M. Anderheiden, KritV 84 (2001), 353 (379); H.-G. Dederer, AöR 127 (2002), 1 (14 ff.); H. Dreier, Bioethik, 2013, S. 38 ff.; U. Di Fabio, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 24; H. D. Jarass, in: H. D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 98; J. Krüper, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 2 II 1 Rn. 34 ff., 50.

236 J. C. Joerden, JuS 2003, 1051 (1053); vgl. auch A. Spickhoff, NJW 2003, 1701 (1710).

237 Vgl. B. Weißer, GA 2023, 541 (555), auch zum Zeitpunkt des Eintritts der Empfindungsfähigkeit des Fetus.

238 S. etwa W. Brugger, NJW 1986, 896 (898).

239 Näher oben bei Fn. 233.

240 G. Duttge, Schlusswort: Quo vadis?, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 95 (109 f.); H.-D. Horn, in: K. Stern/F. Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024, Art. 2 Rn. 131; D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 432; R. Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 289 f.; R. Wiedemann, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 2002, Art. 2 II Rn. 299; vgl. auch J. Isensee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV/I, 2011, § 87 Rn. 212.

existiere.²⁴¹ Das Lebensrecht erst ab einem späteren Entwicklungsstadium des Embryos/Fetus beginnen zu lassen, sei willkürlich²⁴² und widerspreche dem Gebot effektiven Grundrechtsschutzes.²⁴³ Zudem werden ebenso wie im Rahmen des Art. 1 Abs. 1 GG die SKIP-Argumente (Spezies, Kontinuität, Identität, Potenzialität) bemüht, um zu begründen, dass bereits der Embryo/Fetus im Mutterleib dem Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG unterfällt.²⁴⁴ Die Argumentation lautet: Das Ungeborene gehöre ebenso wie das geborene Leben der Spezies Mensch an,²⁴⁵ mit der Kernverschmelzung werde ein kontinuierlicher biologischer Entwicklungsprozess als Mensch in Gang gesetzt,²⁴⁶ der keinerlei Einschnitte und Sprünge erkennen lasse,²⁴⁷ der Embryo/Fetus sei genetisch identisch mit dem späteren geborenen Menschen²⁴⁸ und er habe von Beginn an das Potenzial der Entwicklung zum geborenen Menschen.²⁴⁹

Für die Geltung des Lebensrechts ab Nidation mit vollwertigem Schutz ohne entwicklungsbezogene Abstufung wird vorgetragen, dass den Grundrechten eine Schutzabstufung fremd sei. Sie würden entweder gelten oder nicht, „ein bißchen Grundrechtsschutz“ gebe es nicht.²⁵⁰ Auch sei unklar, nach welchen Kriterien sich die Zuerkennung eines verringerten Lebensrechts bestimmen soll.²⁵¹ Ein Konzept des pränatal gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Lebensschutzes stelle zudem ein Einfallstor für Lebensrechtsdifferenzierungen auch beim geborenen Menschen dar.²⁵² Für einen unabgestuften Lebensschutz sprächen zudem abermals die SKIP-Argumente.²⁵³

5.2.1.2.2. Zweiter Standpunkt: Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gilt für den Embryo/Fetus ab Nidation mit geringerem Schutz als für den Menschen ab Geburt

Nach anderer Auffassung soll das verfassungsrechtliche Lebensrecht ab Nidation nicht mit vollem Schutz gelten, sondern bis zur Geburt anwachsen. Im pränatalen Stadium gelte ein Konzept des mit fortschreitender Entwicklung des Embryos/Fetus in seiner Intensität gestuften oder kontinuierlich anwachsenden vorgeburtlichen Lebensrechts.²⁵⁴ Der Entwicklung des Embryos/Fetus im Mutterleib korrespondiere ein in seiner Intensität differenzierter Lebensschutz. Die Abstufungen sollen sich am jeweiligen Entwicklungsstadium des vorgeburtlichen Lebens (z. B. Nidation, Organanlage, Empfindungsfähigkeit, Hirntätigkeit, Lebensfähigkeit ex utero) orientieren und mit fortschreitender Ontogenese von einem geringen Schutzstandard bis zu einem dem geborenen Leben gleichwertigen

241 Statt vieler D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 421; R. Müller-Terpitz, in: A. Spickhoff, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, Art. 2 GG Rn. 23; H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 2 Rn. 29.

242 J. Isensee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV/I, 2011, § 87 Rn. 212; H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 2 Rn. 29.

243 R. Wiedemann, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 2002, Art. 2 II Rn. 294b; gleichsinnig C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 101 Rn. 35.

244 Zu den SKIP-Argumenten s. auch bereits bei Fn. 151.

245 C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 101 Rn. 35.

246 W. Höfling, in: W. Höfling/S. Augsberg/S. Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 39. Erg.-Lfg. XI/12, Art. 2 Rn. 59 f.; P. M. Huber, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV/I, 2011, § 87 Rn. 207, 212; S. Rixen, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 143; vgl. auch C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 101 Rn. 35; D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 431.

247 J. Isensee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV/I, 2011, § 87 Rn. 207; ebenso W. Höfling, in: W. Höfling/S. Augsberg/S. Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 39. Erg.-Lfg. XI/12, Art. 2 Rn. 59; D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 431; vgl. auch R. Wiedemann, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 2002, Art. 2 II Rn. 294b.

248 U. Fink, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV/I, 2011, § 88 Rn. 20; W. Höfling, in: W. Höfling/S. Augsberg/S. Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 39. Erg.-Lfg. XI/12, Art. 2 Rn. 59; C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 101 Rn. 37; J. Isensee, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV/I, 2011, § 87 Rn. 206; D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 421, 425, 431; S. Rixen, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 143.

249 Vgl. C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 101 Rn. 36; P. M. Huber, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 49 Rn. 11.

250 Vgl. G. Dutte, Schlusswort: Quo vadis?, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 95 (109 f.); R. Müller-Terpitz, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 147 Rn. 59; R. Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 287; R. Wiedemann, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 2002, Art. 2 II Rn. 299.

251 N. Hoerster, NJW 1997, 773 (774).

252 R. Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 286.

253 S. etwa D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 431 f.

254 R. Altwelt, in: O. Dörr/R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Bd. I, 3. Aufl. 2022, Kap. 10 Rn. 22 f.; V. Chiofalo, KJ 56 (2023), 18 (26 f.); H. Dreier, ZRP 2002, 377 (377 ff.); H. Dreier, JZ 62 (2007), 261 (268 ff.); J. Geiger/C. von Lampe, Jura 1994, 20 (24); J. Ipsen, DVBl. 2004, 1381 (1386); H. Kreß, MedR 2023, 699 (700 f.); J. Krüper, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 2 II 1 Rn. 63; U. Sacksofsky, KJ 36 (2003), 274 (279 f.); gleichsinnig F. Wapler, Reproduktive Autonomie, in: S. Baer/U. Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen, 2018, S. 185 (208); ebenso im Ergebnis die abweichende Meinung der Richter Rupp-v. Brünneck und Simon zu BVerfGE 39, 1, wonach der Staat zum Schutz von geborenem und ungeborenem Leben nicht gleichermaßen verpflichtet sei, sondern „bei der Auswahl der erforderlichen Schutzmaßnahmen Raum für (...) Differenzierung habe (BVerfGE 39, 1 (78)). „Der Umstand, daß erst in einem längeren Entwicklungsprozeß ein vom mütterlichen Organismus trennbares selbständiges Lebewesen entsteht, legt es vielmehr nahe oder läßt es wenigstens zu, bei der rechtlichen Beurteilung zeitliche, dieser Entwicklung entsprechende Zäsuren zu berücksichtigen“ (BVerfGE 39, 1 (80)); s. auch die abweichende Meinung der Richter Mahrenholz und Sommer zu BVerfGE 88, 203, wonach sich mit dem Fortschreiten der Schwangerschaft und dem Heranwachsen des nasciturus die Schutzpflichten des Staates für das ungeborene Leben verändern (BVerfGE 88, 203 (342 f.)).

Schutzniveau anwachsen.²⁵⁵ Je näher das vorgeburtliche Leben an die Geburt heranrücke, desto stärker sei der Lebensschutz. Ab Lebensfähigkeit ex utero²⁵⁶ bzw. ab Geburt²⁵⁷ gelte Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit vollem Schutzstandard. Die Schutzabstufung wird dabei teilweise nicht auf der Schutzbereichsebene des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, sondern auf der Güterabwägungsebene²⁵⁸ vorgenommen.

Das Konzept des abgestuften oder kontinuierlich anwachsenden vorgeburtlichen Lebensschutzes wird damit begründet, dass es der existenziellen Abhängigkeit des Embryos/Fetus von der Schwangeren, ihrer leiblichen Einheit, Rechnung trage. Der fortschreitenden Entwicklung des Embryos/Fetus im Mutterleib und seiner zunehmenden Unabhängigkeit vom Körper der Frau entspreche ein zunehmender Lebensschutz mit differenziertem Schutzniveau. Wegen der besonderen Situation des Embryos/Fetus als existenziell von der Schwangeren abhängiges Wesen könne aus Lebensrechtsabstufungen beim Embryo/Fetus auch nicht auf die Zulässigkeit von Lebensrechtsdifferenzierungen beim geborenen Menschen geschlossen werden.²⁵⁹ Mit einem anwachsenden Lebensschutz sei keine Bewertung von Leben als „lebenswert“ oder „lebensunwert“ verbunden.²⁶⁰

Die SKIP-Argumente²⁶¹ könnten einen vollwertigen Lebensschutz des Embryos/Fetus ebenso wenig legitimieren wie einen vollwertigen Würdeschutz.²⁶² Sie blendeten im Gegenteil die besondere Situation des Ungeborenen aus, das anders als der geborene Mensch nicht allein überlebensfähig, sondern für die Entwicklung zum eigenständigen Menschen auf die leibliche Einheit mit der Schwangeren angewiesen sei. Dass die Menschwerdung ein kontinuierlicher Vorgang ohne scharfe Einschnitte sei, taue nicht zum Beweis dafür, dass der Schutz des Lebensrechts zu Beginn des Vorgangs ebenso stark sein müsse wie am Ende des Vorgangs.²⁶³ Aus den SKIP-Argumenten erschließe sich nicht, dass jeder Stufe des ungeborenen menschlichen Lebens derselbe Schutz wie dem geborenen menschlichen Leben zukommen müsse.²⁶⁴

Bei einem in allen Stadien des menschlichen Lebens – vor und nach der Geburt – gleichlaufenden Lebensschutz ließen sich außerdem Kollisionen „Leben gegen Leben“ nicht lösen. Es sei auf dieser Grundlage nicht begründbar, dass bei einem Konflikt zwischen dem Leben der Schwangeren und dem des Embryos/Fetus die Schwangere Vorrang genießen und ein Abbruch der Schwangerschaft zulässig sein soll.²⁶⁵ Ebenso wenig wie ein geborenes Kind zur Rettung seiner Mutter geopfert werden dürfe, sei bei einem vollwertigen Lebensrecht des Embryos/Fetus ein Schwangerschaftsabbruch wegen medizinischer Indikation zugunsten der Frau zu rechtfertigen.²⁶⁶ Die gesetzlichen Indikationen (s. § 218a StGB) belegten deshalb geradezu das verfassungsrechtliche Konzept des abgestuften oder kontinuierlich anwachsenden Lebensschutzes.²⁶⁷ Sie seien verfassungswidrig, wenn ungeborenes und geborenes Leben gleichen verfassungsrechtlichen Schutz genösse.

Bei einem gleichen, vollwertigen Lebensrecht des ungeborenen und geborenen Lebens sei zudem nicht erklärbar, weshalb mit §§ 211 ff. StGB und §§ 218 ff. StGB jeweils verschiedene Straftatbestände mit unterschiedlicher Strafandrohung gelten.²⁶⁸ Gem. §§ 218 ff. StGB sei die Tötung des Embryos/Fetus durch einen Schwangerschaftsabbruch in verschiedenen Schwangerschaftsphasen und

255 So die Beschreibung bei R. Müller-Terpitz, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 147 Rn. 59.

256 So wohl E. Schumann, *Verantwortung für das ungeborene Leben*, in: E. Schumann (Hrsg.), *Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund*, 2008, S. 1 (8).

257 H. Dreier, ZRP 2002, 377 (378, 383).

258 H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz*, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 2 Rn. 61.

259 Vgl. im Ergebnis ebenso H. Dreier, ZRP 2002, 377 (382).

260 H. Dreier, *Bioethik*, 2013, S. 53 ff.; H. Dreier, ZRP 2002, 377 (377 ff.); J. Krüper, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), *Dreier-Grundgesetz*, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 2 II 1 Rn. 63; vgl. J. Geiger/C. von Lampe, *Jura* 1994, 20 (22).

261 Näher bei Fn. 151.

262 Vgl. H. Dreier, *Bioethik*, 2013, S. 42 ff.

263 R. Alleweldt, in: O. Dörr/R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG*, Bd. I, 3. Aufl. 2022, Kap. 10 Rn. 22; vgl. auch J. Geiger/C. von Lampe, *Jura* 1994, 20 (22).

264 Vgl. H. Dreier, *Bioethik*, 2013, S. 42 ff.

265 H. Dreier, JZ 62 (2007), 261 (269 f.); J. Geiger/C. von Lampe, *Jura* 1994, 20 (23).

266 Vgl. R. Alleweldt, in: O. Dörr/R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG*, Bd. I, 3. Aufl. 2022, Kap. 10 Rn. 22.

267 H. Dreier, JZ 62 (2007), 261 (269).

268 H. Dreier, ZRP 2002, 377 (378); H. Dreier, JZ 62 (2007), 261 (267); J. Geiger/C. von Lampe, *Jura* 1994, 20 (23); U. Sacksofsky, *KJ* 36 (2003), 274 (279).

Fallkonstellationen rechtmäßig oder nicht strafbar, während bei der Tötung geborener Menschen keine vergleichbaren Freistellungen in Betracht kämen.²⁶⁹ Der Gesetzgeber habe die Strafwürdigkeit des Schwangerschaftsabbruchs in §§ 218 ff. StGB nach Maßgabe der fortschreitenden Entwicklung des Embryos/Fetus im Mutterleib differenziert geregelt und damit den verfassungsrechtlich gestuften Lebensschutz des ungeborenen Lebens umgesetzt und abgebildet.²⁷⁰

5.2.1.2.3. Würdigung

(1) *Pränatales Lebensrecht*

Bei Geltung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG erst für den Menschen ab Geburt, was allerdings heute nur noch vereinzelt vertreten wird,²⁷¹ existierte keine gegenläufige Lebensschutzposition des Embryos/Fetus, an die der Gesetzgeber bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs gebunden wäre. Der Frau stünde aus ihren Grundrechten²⁷² ein Recht auf Schwangerschaftsabbruch für die gesamte Dauer der Schwangerschaft zu.

Für die pränatale Geltung des Lebensrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (jedenfalls) ab Nidation spricht, dass biologisch-physiologisch menschliches Leben bereits vor der Geburt existiert.²⁷³ Allerdings ist der Embryo/Fetus in der frühen und mittleren Phase der Schwangerschaft – bis zur extrauterinen Lebensfähigkeit – existenziell abhängig vom Organismus der Frau, d. h. von dem weiteren Austragen der Schwangerschaft. Erst ab Lebensfähigkeit ex utero ist das Ungeborene bei entsprechender medizinischer Behandlung allein lebensfähig und nicht mehr auf die leibliche Einheit mit der Schwangeren angewiesen. Erst dann ist die „Zweiheit in Einheit“²⁷⁴ nicht mehr unabdingbare Voraussetzung für die Lebensfähigkeit des Embryos/Fetus.²⁷⁵ Und selbst der extrauterin lebensfähige Embryo/Fetus ist für die Menschwerdung noch auf die Geburt und damit auf einen Mitwirkungsakt der Schwangeren angewiesen. Dies könnte dafür sprechen, ein pränatales Lebensrecht zu verneinen. Die Argumentation könnte lauten: Ein verfassungsrechtliches Lebensrecht des Embryos/Fetus besteht nicht, weil seine Lebensfähigkeit abhängig ist von einem weiteren Austragen der Schwangerschaft durch die Frau. Setzt vorgeburtliches Leben die „Inanspruchnahme des Körpers der Frau“ voraus, könnte das gegen die Zuerkennung des Schutzes aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sprechen. Grundrechtsschutz, der die „Leistung“ eines Dritten, hier: die Leistung der Frau durch ein weiteres Austragen der Schwangerschaft, voraussetzt, könnte zu verneinen sein.

Dementsprechend wird im Schrifttum die Überlegung angestellt, den Embryo/Fetus als „Eindringling in den Körper der Frau“ zu betrachten, die keine Pflicht zum Austragen der Schwangerschaft habe.²⁷⁶ In dieser Perspektive mache der Embryo/Fetus gegenüber der Frau „ein Leistungsrecht geltend, nämlich weiter ihren Körper zur Verfügung gestellt zu bekommen.“²⁷⁷ Ein solches Leistungsrecht sei indes nicht begründbar.²⁷⁸ Das gelte auch deshalb, weil nicht einmal der geborene Mensch zur Duldung vergleichsweise geringfügiger körperlicher Eingriffe wie einer Blutspende zur Rettung von Angehörigen verpflichtet sei.²⁷⁹ Da der Embryo/Fetus von der Schwangeren nicht verlangen könne, dass sie ihren Körper weiterhin zur Verfügung stellt und die Schwangerschaft austrägt, könnte ein Lebensrecht des Ungeborenen bis zum Eintritt seiner extrauterinen Lebensfähigkeit abzulehnen sein. Den

269 Vgl. H. Dreier, JZ 62 (2007), 261 (267 ff.).

270 H. Dreier, ZRP 2002, 377 (380 f.); H. Dreier, JZ 62 (2007), 261 (267 f.); vgl. auch U. Sacksofsky, KJ 36 (2003), 274 (279); E. Schumann, Verantwortung für das ungeborene Leben, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 1 (9 f.).

271 Bei Fn. 231.

272 Dazu 5.2.2.

273 Mit Nachweisen oben bei Fn. 241.

274 Begriff aus BVerfGE 88, 203 (253, 276).

275 Näher unten bei Fn. 288.

276 So namentlich U. Sacksofsky, Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung 14 (2009), S. 191 (211); U. Sacksofsky, „Produktive Sexualität“, in: U. Lembke (Hrsg.), Regulierungen des Intimen, 2017, S. 97 (104 f.).

277 U. Sacksofsky, „Produktive Sexualität“, in: U. Lembke (Hrsg.), Regulierungen des Intimen, 2017, S. 97 (105).

278 U. Sacksofsky, U. Sacksofsky, „Produktive Sexualität“, in: U. Lembke (Hrsg.), Regulierungen des Intimen, 2017, S. 97 (105).

279 U. Sacksofsky, Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung 14 (2009), S. 191 (211); U. Sacksofsky, „Produktive Sexualität“, in: U. Lembke (Hrsg.), Regulierungen des Intimen, 2017, S. 97 (105). Zur Blutspende s. auch bei Fn. 290.

Grundrechten, hier: dem Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), könnte ein Verständnis von Freiheit unter Inanspruchnahme von „Leistungen“ Dritter, hier: der Schwangeren, fremd sein.

Gegen eine solche Sichtweise spricht aber, dass die existenzielle Abhängigkeit eines (geborenen) Menschen von einem anderen Menschen wie im Fall einer notwendigen Blut- oder Organspende nicht dazu führt, dass ein Lebensrecht der abhängigen Person nicht besteht. Der Grundrechtsschutz entfällt nicht. Der Staat ist in diesem Fall sub specie des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nach überwiegender Ansicht „nur“ nicht gehalten, das Leben der gefährdeten Person durch eine Verpflichtung anderer zu einer lebensrettenden Leistung (Blut- oder Organspende) zu retten. Den Staat treffen insoweit keine grundrechtlichen Schutzpflichten zugunsten des Gefährdeten, weil im Rahmen der gebotenen Güterabwägung zwischen dem Lebensrecht der gefährdeten Person und der körperlichen Unversehrtheit blutspendegerechter Personen die körperliche Unversehrtheit vorgehen soll. Dementsprechend ist die Frage einer „Leistungspflicht“ der Frau gegenüber dem Ungeborenen ebenfalls keine Frage der vorgeburtlichen Geltung des Lebensrechts, sondern des Ergebnisses der grundrechtlichen Güterabwägung mit den Grundrechten der Frau.

Dass der Staat nach tradierter Vorstellung im Ergebnis keine Schutzpflicht zur Rettung von Menschenleben durch eine Verpflichtung Dritter zu einer Blutspende hat, lässt sich argumentativ auch nicht als Beleg dafür anführen, dass den Staat gegenüber dem Embryo/Fetus keine Schutzpflichten treffen, sein Leben durch ein Verbot des Schwangerschaftsabbruchs zu bewahren. Die Grundrechte der Frau haben gegenüber dem Lebensrecht des Embryos/Fetus nicht deshalb generell Vorrang, weil die Frau zu keiner Leistung (Austragen der Schwangerschaft) gegenüber dem Embryo/Fetus verpflichtet ist. Unabhängig davon, ob der vorherrschende Standpunkt zur mangelnden Blutspendepflicht beim geborenen Menschen überzeugt, stehen sich die Frau und der Embryo/Fetus nicht als voneinander unabhängige Dritte gegenüber. Vielmehr hat die Frau bei freiwilligem Geschlechtsverkehr die Möglichkeit einer Schwangerschaft in Kauf genommen und damit ein Stück weit Verantwortung für das Ungeborene übernommen. Der Embryo/Fetus ist dann nicht als „Eindringling in den Körper der Frau“ anzusehen. Im Übrigen ist die biologisch-physiologische Verbundenheit von Frau und Embryo/Fetus, die „Zweiheit in Einheit“, ²⁸⁰ eine einzigartige Sondersituation, die mit der Situation einer Abhängigkeit geborener Menschen wie im Fall der Blutspende nicht vergleichbar ist. ²⁸¹ „Der Embryo entsteht aus und in dem Körper der Schwangeren; sein entstehendes Leben ist mit ihrem untrennbar verbunden“. ²⁸² Wegen dieser einzigartigen Sondersituation lässt sich auch nicht eine Parallele dazu ziehen, dass die Grundrechte nach allgemeiner Ansicht nicht zur Inanspruchnahme von grundrechtlich geschützten Gütern Dritter berechtigen (z. B. kein Recht zur Ausübung der Versammlungsfreiheit auf dem Grund und Boden privater Dritter). Denn mit dem Embryo/Fetus und der Schwangeren stehen sich nicht zwei voneinander getrennte Grundrechtsträger gegenüber, sondern sie sind biologisch verbunden, bilden eine „Zweiheit in Einheit“.

Dem entspricht es, dass nach der Geburt des Kindes die Eltern gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG Pflege- und Erziehungsverantwortung für das Kind und somit Leistungspflichten haben, die aus der Schwangerschaft und Geburt des Kindes und der damit verbundenen willentlichen Verantwortungsübernahme für das Kind resultieren. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG begründet ein fremdnütziges, kindeswohlbezogenes Grundrecht und zugleich eine – im Grundgesetz einzigartige – (Grund-)Pflicht der Eltern zur Sorge für das Kind, das auf den Schutz und die Hilfe der Eltern angewiesen ist, um sich körperlich, seelisch und geistig entwickeln zu können. ²⁸³ Einer solchen nachgeburtlichen Leistungspflicht der Eltern entspricht die Annahme einer vorgeburtlichen Verpflichtung der Schwangeren, Verantwortung für eine durch Geschlechtsverkehr in Kauf genommene Schwangerschaft zu tragen. Letztlich spiegelt sich darin bereits vorgeburtlich das besondere Eltern-Kind-Verhältnis

²⁸⁰ Begriff aus BVerfGE 88, 203 (253, 276).

²⁸¹ Vgl. R. Poscher, in: M. Herdegen/J. Masing/R. Poscher/K. F. Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 17 Rn. 108.

²⁸² R. Poscher, in: M. Herdegen/J. Masing/R. Poscher/K. F. Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 17 Rn. 108.

²⁸³ Näher F. Brosius-Gersdorf, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 306 ff.

wider, das durch Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtlich fundiert ist und eine besondere Verantwortung der Eltern für das Kind beinhaltet, die von Verfassungs wegen nicht nur Grundrecht, sondern auch Grundpflicht ist. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG kommt insoweit bereits vorgeburtlich Wirkung zu.²⁸⁴

Das spricht dafür, ein verfassungsrechtliches (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) Lebensrecht des Ungeborenen (jedenfalls) ab Nidation anzukennen; ob es sich „durchsetzt“ gegenüber den Grundrechten der Schwangeren ist eine Frage der verfassungsrechtlichen Güterabwägung.²⁸⁵ Insbesondere folgt aus der Verantwortungsübernahme der Frau für das Ungeborene und aus ihrer besonderen körperlichen Verbindung zum Embryo/Fetus nicht die Pflicht der Frau, ihre Gesundheit oder gar ihr Leben zugunsten des Embryos/Fetus zu opfern (s. 5.2.4.2.2.).

(2) Präntales Lebensrecht mit geringerem Schutzniveau als nach Geburt

Nimmt man aus diesen Gründen mit der ganz überwiegenden Auffassung an, dass Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG bereits für den Embryo/Fetus (jedenfalls) ab Nidation gilt, sprechen anders als bei Art. 1 Abs. 1 GG gute Gründe für einen geringeren Schutzstandard als beim geborenen Menschen. Anders als der geborene Mensch ist das Ungeborene nicht allein lebensfähig, sondern bis zur Lebensfähigkeit ex utero bzw. bis zur Geburt existenziell abhängig vom Organismus der Schwangeren. Das Ungeborene ist für seine Lebensfähigkeit angewiesen auf die körperliche Einheit mit der Schwangeren. Und auch danach ist seine Existenz als Mensch noch abhängig vom Geburtsakt. Erst ab Lebensfähigkeit ex utero bilden Fetus und Schwangere keine enge, untrennbare Einheit mehr, keine „Zweiheit in Einheit“.²⁸⁶ Dieser durch leibliche Einheit mit der Schwangeren gekennzeichneten besonderen Situation des Ungeborenen entspricht die Annahme eines geringeren Schutzstandards des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG als beim geborenen Menschen.

Die SKIP-Argumente bieten keine tragfähige Begründung für eine Gleichordnung des ungeborenen menschlichen Lebens mit dem geborenen menschlichen Leben sub specie des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und damit gegen einen geringeren Schutz des vorgeburtlichen Lebens. Die SKIP-Argumente blenden im Gegenteil die besondere Situation des Ungeborenen aus, das anders als der geborene Mensch nicht allein überlebensfähig, sondern für die Entwicklung zum eigenständigen Menschen auf die leibliche Einheit mit der Schwangeren angewiesen ist. Aus der Zugehörigkeit des Embryos/Fetus zur Spezies Mensch, der kontinuierlichen Entwicklung des Ungeborenen, seiner Identität mit dem später geborenen Menschen und seinem Entwicklungspotenzial zum geborenen Menschen folgt nicht, dass eine Abstufung der Schutzintensität des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nach Maßgabe verschiedener embryonaler Entwicklungsstadien unzulässig ist.²⁸⁷

Für eine geringere Schutzintensität des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG beim Embryo/Fetus bis zur Lebensfähigkeit ex utero bzw. bis zur Geburt spricht außerdem, dass bei Geltung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit vollwertigem Schutz für das Ungeborene der Konflikt mit den Grundrechten der Schwangeren selbst bei einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Schwangere (medizinische Indikation) kaum lösbar wäre. Bei einem Konflikt zwischen dem Lebensrecht des Embryos/Fetus und dem der Frau mit jeweils vollem Schutzniveau stünden sich zwei gleichrangige Verfassungsrechtsgüter gegenüber. Ein genereller Vorrang des Lebensrechts der Frau gegenüber dem Lebensrecht des Embryos/Fetus wäre nicht begründbar, sodass auch bei medizinischer Indikation ein Schwangerschaftsabbruch unzulässig wäre.²⁸⁸ Es gälte nichts anderes als bei einem Konflikt zwischen dem (vollwertigen) Lebensrecht zweier geborener Menschen. Auch insoweit ist anerkannt, dass rechtlich niemand gezwungen ist, sein Leben

284 F. Brosius-Gersdorf, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 253.

285 Dazu 5.2.4.

286 Begriff aus BVerfGE 88, 203 (253, 276).

287 Vgl. näher bei Fn. 151.

288 Vgl. ebenso R. Alleweldt, in: O. Dörr/R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Bd. I, 3. Aufl. 2022, Kap. 10 Rn. 22; W. Brugger, NJW 1986, 896 (899 f.); vgl. auch A. Pauldura, Die Verfassungsgemäßheit von Strafrechtsnormen, 1992, S. 146; U. Sacksofsky, ZöR 77 (2022), 747 (751).

zur Rettung des Lebens eines anderen zu opfern.²⁸⁹ Nach überwiegender Ansicht soll der geborene Mensch nicht einmal verpflichtet sein, vergleichsweise geringfügige Beeinträchtigungen seiner körperlichen Unversehrtheit wie eine Blutspende hinzunehmen, um das Leben anderer zu retten.²⁹⁰

In Fällen ohne Indikation bestünde ein Güterkonflikt zwischen einem vollwertigen Lebensrecht des Embryos/Fetus und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) sowie dem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) der Frau. Ein Schwangerschaftsabbruch ohne Indikation wäre dann verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Denn angesichts des Hochwerts des Grundrechts auf Leben und der vollständigen Vernichtung dieses Schutzguts durch einen Schwangerschaftsabbruch wäre dem Lebensrecht des Embryos/Fetus grundsätzlich Vorrang einzuräumen vor den Grundrechten der Frau,²⁹¹ die bei einem Zwang zur Fortsetzung der Schwangerschaft gegen ihren Willen lediglich für die Dauer der Schwangerschaft eingeschränkt wären. Allerdings halten die Belastungen aus der Verantwortung und Sorge für das Kind nach der Geburt und die damit verbundene Beeinträchtigung der persönlichen Lebensgestaltung der Frau länger an.

Das Konzept eines geringeren Lebensschutzes des Embryos/Fetus ist auch widerspruchsfrei zum uneingeschränkten Lebensrecht des geborenen Menschen, bei dem sich unabhängig von seinem Entwicklungs- und Bewusstseinsstadium wegen der formalen Gleichwertigkeit aller (geborenen) Menschen jede Schutzabstufung verbietet.²⁹² Denn beim geborenen Menschen existiert keine vergleichbare existenzielle Abhängigkeit vom Körper eines anderen Grundrechtsträgers wie beim Embryo/Fetus. Mit Blick auf die Einzigartigkeit der Situation des vom Körper der Schwangeren abhängigen Ungeborenen besteht daher nicht Gefahr, aus einem geringeren Lebensschutz für den Embryo/Fetus Lebensrechtsdifferenzierungen auch für den geborenen Menschen abzuleiten. Insbesondere ist die Situation des Embryos nicht vergleichbar mit der existenziellen Abhängigkeit eines (geborenen) Menschen von äußeren Umständen wie z. B. lebenserhaltenden medizinischen Geräten.

Einem abgestuften oder kontinuierlich anwachsenden Lebensschutz für das vorgeburtliche Leben widerspricht es auch nicht, bei einer Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG für den Embryo/Fetus ab Nidation von einem vollwertigen, unabgestuften Würdeschutz (wie beim geborenen Menschen) auszugehen.²⁹³ Denn anders als Art. 1 Abs. 1 GG unterliegt Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG einem einfachen Gesetzesvorbehalt (s. Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG) und ist daher mit der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten, unantastbaren Menschenwürdegarantie als Höchstwert und tragendem Konstitutionsprinzip der Verfassung nicht vergleichbar.

Ob Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG während des gesamten Zeitraums ab Nidation bis zur extrauterinen Lebensfähigkeit des Embryos/Fetus mit einem gleichbleibend geringeren Schutzstandard zum Tragen kommt und ab Lebensfähigkeit ex utero mit starkem Schutz gilt sowie ab Geburt zum Vollschutz erstarkt oder ob ein Konzept des gestuften bzw. kontinuierlich anwachsenden Lebensrechts gilt, bei dem die Schutzintensität mit fortschreitender embryonaler Entwicklung bis zur Geburt zunimmt, ist vorliegend nicht entscheidungsrelevant. Für einen gleichbleibend geringeren Schutz zwischen Nidation und Lebensfähigkeit ex utero könnte sprechen, dass eine weitergehende Abstufung des Lebensrechts nach Maßgabe verschiedener Entwicklungsstufen des Embryos/Fetus schwierig und letztlich willkürlich ist. Ob und mit welchen embryonalen Entwicklungsstufen ein Lebensrechtszuwachs verbunden ist, ist durch die Verfassung nicht festgelegt. Gerade wegen der Offenheit der Verfassung in diesem Punkt dürfte aber dem Gesetzgeber letztlich ein Gestaltungsspielraum zustehen, ob er von

289 Vgl. nur H. Dreier, ZRP 2002, 377 (377 f.); F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 112.

290 Zum Problem V. Erb, in: V. Erb/J. Schäfer (Hrsg.), MUKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 34 Rn. 272 ff.; U. Sacksofsky, ZöR 77 (2022), 747 (751); B. Weißer, GA 2023, 541 (553 f.), auch zum Vergleich zwischen einer Austragungspflicht der Frau bei Schwangerschaft und einer erzwungenen Organspende.

291 Vgl. U. Sacksofsky, „Produktive Sexualität“, in: U. Lembke (Hrsg.), Regulierungen des Intimen, 2017, S. 97 (104).

292 S. bei Fn. 232.

293 Dazu oben 5.2.1.1.5. (2).

einem Konzept des gestuften oder kontinuierlich anwachsenden vorgeburtlichen Lebensrechts für den Embryo/Fetus ausgeht und welche Entwicklungsstufen er insoweit als prägend ansieht.

Die Frage bedarf aber keiner Entscheidung, weil in beiden Fällen Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG wegen des Gesetzesvorbehalts in Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG einer Abwägung mit den Grundrechtspositionen der Schwangeren zugänglich ist. Zudem kommt dem Lebensrecht des Embryos/Fetus aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in beiden Fällen im Rahmen der Abwägung mit den Grundrechten der Schwangeren in der Frühphase der Schwangerschaft ein geringeres Gewicht zu als in späten Schwangerschaftsabschnitten. Bei einem gleichbleibend geringeren Schutzstandard zwischen Nidation und extrauteriner Lebensfähigkeit des Embryos/Fetus hat Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in dieser Phase gleichbleibend geringeres Gewicht; ab Lebensfähigkeit ex utero gilt er mit starkem Schutz und ab Geburt mit umfassendem, vollem Schutzanspruch. Auf der Grundlage eines Konzepts des gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Lebensschutzes nimmt die Schutzintensität des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG für den Embryo/Fetus zwischen Nidation und Geburt schrittweise zu. Gleichzeitig kommt den Grundrechten der Schwangeren²⁹⁴ mit fortschreitender Schwangerschaft und zunehmender Verantwortungsübernahme für den Embryo/Fetus im Rahmen der Abwägung abnehmende Bedeutung zu.²⁹⁵

Ab der Geburt gilt Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (unstreitig) mit voller Schutzintensität. Der volle oder jedenfalls ein dem geborenen Leben nahekommender starker Schutz dürfte Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG für das Ungeborene aber bereits früher, ab extrauteriner Lebensfähigkeit zukommen. Ab diesem Zeitpunkt ist das Ungeborene bei entsprechender medizinischer Behandlung allein überlebensfähig und nicht mehr auf die leibliche Einheit mit der Schwangeren angewiesen. Die „Zweiheit in Einheit“²⁹⁶ ist nicht mehr unabdingbare Voraussetzung für die Lebensfähigkeit des Embryos/Fetus. Das spricht dafür, dem extrauterin lebensfähigen Embryo/Fetus starken Lebensschutz zuzuerkennen, der dem des geborenen Menschen nahekommend, oder sogar Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit gleicher Schutzintensität zur Anwendung zu bringen wie für den geborenen Menschen. Für gewisse Schutzabstufungen in der Zeit zwischen der Lebensfähigkeit ex utero und Geburt einerseits (starker, aber kein vollwertiger Schutz des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und nach Geburt andererseits (vollwertiger Schutz des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) spricht, dass auch der extrauterin lebensfähige Embryo/Fetus für die Menschwerdung noch auf die Geburt und damit auf einen Mitwirkungsakt der Schwangeren angewiesen ist. Wendete man Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG für den Embryo/Fetus ab Lebensfähigkeit ex utero mit der gleichen, umfassenden Schutzintensität an wie für den Menschen nach Geburt, läge in der Spätphase der Schwangerschaft bei einem Konflikt mit dem Lebensrecht der Schwangeren eine schwer lösbare verfassungsrechtliche Kollisionslage vor und könnte ein Schwangerschaftsabbruch selbst in Fällen einer medizinischen Indikation unzulässig sein.

5.2.2. GRUNDRECHTSPOSITIONEN DER SCHWANGEREN

Als gegenläufige Positionen zu den Grundrechtspositionen des Embryos/Fetus sind bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs die Grundrechte der Schwangeren zu berücksichtigen. Anders als die Grundrechte des Embryos/Fetus (Schutzpflichten) sind die Grundrechte der Schwangeren durch eine gesetzliche Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs in ihrer abwehrrechtlichen Funktion berührt.²⁹⁷ Betroffen sind vor allem das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) der Frau. Diskutiert wird darüber hinaus, ob das Verlangen der Frau nach einem Schwangerschaftsabbruch den Schutz der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) und der Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) genießt und ob das Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts (Art. 3 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 GG) zu beachten ist.

²⁹⁴ Dazu 5.2.2.

²⁹⁵ Näher unten 5.2.4.

²⁹⁶ Begriff aus BVerfGE 88, 203 (253, 276).

²⁹⁷ Vgl. U. Di Fabio, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 44.

5.2.2.1. ALLGEMEINES PERSÖNLICHKEITSRECHT (ART. 2 ABS. 1 I.V.M. ART. 1 ABS. 1 GG)

Nach allgemeiner Ansicht unterfällt das Verlangen der Frau nach einem Schwangerschaftsabbruch dem Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.²⁹⁸

Eine Schwangerschaft bedeutet „häufig eine erhebliche Änderung der gesamten Lebensführung und eine Einschränkung der persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten“.²⁹⁹ Sie hat weitreichende und intensive Auswirkungen auf die persönliche Lebensgestaltung und Zukunftsplanung. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet die autonome Selbstbestimmung über die persönliche Lebensgestaltung und umfasst damit die Selbstverantwortung der Frau, sich gegen eine Mutterschaft und die daraus folgenden Pflichten zu entscheiden.³⁰⁰ Das Persönlichkeitsrecht beinhaltet insofern das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung einschließlich eines (negativen) Rechts auf Fortpflanzung,³⁰¹ das zum Teil auch auf andere Grundrechte wie das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)³⁰² und die Familiengründungsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 GG)³⁰³ gestützt wird.

Zum Teil wird das Persönlichkeitsrecht auch unter dem Aspekt des Verfügungsrechts über den eigenen Körper bejaht,³⁰⁴ weil eine Schwangerschaft mit „einschneidenden Wirkungen (...) auf den körperlichen und seelischen Zustand der Frau“ einhergehe.³⁰⁵ Das schließe die Befugnis zur Beendigung einer Schwangerschaft ein.³⁰⁶

5.2.2.2. RECHT AUF LEBEN UND KÖRPERLICHE UNVERSEHRTHEIT (ART. 2 ABS. 2 S. 1 GG)

Wegen der vielfältigen Auswirkungen einer Schwangerschaft auf die physische und psychische Gesundheit der Schwangeren kommt auch ihr Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG) zur Anwendung.³⁰⁷ Gefährdet die Schwangerschaft das Leben der Frau, ist ihr Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG) betroffen.³⁰⁸

5.2.2.3. MENSCHENWÜRDEGARANTIE (ART. 1 ABS. 1 GG)

Ob das Verlangen der Frau nach einem Abbruch der Schwangerschaft auch den Schutz der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG genießt, erscheint weniger eindeutig.³⁰⁹ Jedenfalls in bestimmten Fallkonstellationen wie einer Schwangerschaft nach Vergewaltigung kann eine Fortsetzung der erzwungenen Schwangerschaft eine Verletzung der Menschenwürde der Frau

²⁹⁸ S. nur BVerfGE 39, 1 (43); 88, 203 (254); *M. Antoni*, in: H. A. Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, 13. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 11; *A. Burghart*, in: G. Leibholz/ H.-J. Rinck (Hrsg.), Grundgesetz, 48. Lfg. August 2008, Art. 2 Rn. 481; *U. Di Fabio*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 43; *H. Hofmann*, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 12, 22 und Art. 2 Rn. 62; *L. A. Klein*, Reproductive Freiheiten, 2023, S. 371 f.; *P. Kunig/J. A. Kämmerer*, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 107; *B. Weißer*, GA 2023, 541 (554 f.). Nur in Ausnahmesituationen für eine Unterschätzung des Rechts auf Schwangerschaftsabbruchs unter das allgemeine Persönlichkeitsrecht *D. Lorenz/C. Krönke*, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 213. Aktualisierung September 2021, Art. 2 Rn. 309, 314.

²⁹⁹ BVerfGE 39, 1 (48).

³⁰⁰ BVerfGE 39, 1 (43).

³⁰¹ Vgl. *L. A. Klein*, Reproductive Freiheiten, 2023, S. 368 ff., die zusätzlich auf weitere Grundrechte rekurriert; *F. J. Lindner*, ZRP 2019, 171 (173); *F. Wapler*, Reproductive Autonomie, in: S. Baer/U. Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen, 2018, S. 185 (190 ff.). Ablehnend gegenüber einem negativen Recht auf Fortpflanzung durch Schwangerschaftsabbruch *D. Lorenz/C. Krönke*, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 213. Aktualisierung September 2021, Art. 2 Rn. 314.

³⁰² *M. Germann*, in: U. Kischel/H. Kube (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1. Aufl. 2023, § 13 Rn. 68; *L. A. Klein*, Reproductive Freiheiten, 2023, S. 368 ff.

³⁰³ So namentlich *R. Müller-Terpitz*, in: A. Spickhoff, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, Art. 6 GG Rn. 1 ff.; vgl. auch *L. A. Klein*, Reproductive Freiheiten, 2023, S. 368 ff.

³⁰⁴ *P. Kunig/J. A. Kämmerer*, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 63; *L. Wörner*, Zwischen strafbarem Schwangerschaftsabbruch und „Abbruchsnötigung“, in: S. Beck (Hrsg.), Gehört mein Körper noch mir?, 2012, S. 315 (336 f.).

³⁰⁵ BVerfGE 39, 1 (48); vgl. auch *F. Wapler*, Reproductive Autonomie, in: S. Baer/U. Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen, 2018, S. 185 (206).

³⁰⁶ *P. Kunig/J. A. Kämmerer*, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 63.

³⁰⁷ S. nur BVerfGE 88, 203 (254); *M. Antoni*, in: H. A. Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, 13. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 11, 22; *U. Di Fabio*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 43; *H. Hofmann*, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 12 und Art. 2 Rn. 62; *P. Kunig/J. A. Kämmerer*, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 107. Anderer Ansicht *D. Lorenz/C. Krönke*, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 213. Aktualisierung September 2021, Art. 2 Rn. 309. Zu den erheblichen körperlichen Auswirkungen einer Schwangerschaft Näher *F. Brosius-Gersdorf*, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 310, 358 ff., GA 2023, 541 (553).

³⁰⁸ Statt vieler BVerfGE 88, 203 (254); *M. Antoni*, in: H. A. Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, 13. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 11; *U. Di Fabio*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 43; *H. Hofmann*, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 12, 22 und Art. 2 Rn. 62.

³⁰⁹ Dafür BVerfGE 88, 203 (254); *M. Antoni*, in: H. A. Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, 13. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 11; *G. Hermes/S. Walther*, NJW 1993, 2337 (2343); *L. A. Klein*, Reproductive Freiheiten, 2023, S. 371; *M. Mahlmann*, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, 2008, S. 312 ff.

bedeuten.³¹⁰ Ob Art. 1 Abs. 1 GG zugunsten der Schwangeren auch außerhalb solcher Ausnahmesituationen zur Anwendung kommt, braucht nicht entschieden zu werden. Denn selbst wenn man dies annähme, spräche viel dafür, dass die Menschenwürde der Frau zumindest bei einem Güterkonflikt mit der Menschenwürde des Embryos/Fetus einer Abwägung zugänglich wäre³¹¹ und zudem nicht durch jede gesetzliche Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs betroffen wäre.

5.2.2.4. WEITERE GRUNDRECHTE

Kontrovers diskutiert wird, ob ein Zwang zur Fortsetzung der Schwangerschaft gegen den Willen der Frau an dem Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts (Art. 3 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 GG) zu messen ist. Die Befürworter argumentieren, dass einem Verbot des Schwangerschaftsabbruchs naturgemäß nur Frauen unterliegen.³¹² Selbst sofern man aber das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 GG zur Anwendung brächte, wäre es nicht absolut gewährleistet, sondern einschränkbar durch kollidierendes Verfassungsrecht³¹³ wie die Grundrechte des Embryos/Fetus.

Andere Grundrechtspositionen der Frau scheiden aus oder treten jedenfalls in den Hintergrund. Das gilt insbesondere für die Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG, die berührt ist, wenn dem Verlangen der Frau nach einem Schwangerschaftsabbruch eine verfassungsrechtlich achtenswerte Gewissensentscheidung zugrunde liegt,³¹⁴ was die Darlegung eines Gewissenskonflikts voraussetzt.³¹⁵

Keinen grundrechtlichen Schutz erfährt der Schwangerschaftsabbruch durch das Familiengrundrecht (Art. 6 Abs. 1 GG) oder das Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG).³¹⁶ Das Familiengrundrecht kommt nicht zur Anwendung, weil die negative Familiengründungsfreiheit erlischt, sobald eine Familie besteht,³¹⁷ was pränatal (jedenfalls) ab Nidation der Fall sein mag. Das Elternrecht ist schon deswegen nicht einschlägig, weil ein Schwangerschaftsabbruch regelmäßig nicht dem Wohl des Kindes dient, das Elternrecht indes strikt kindeswohlbezogen ist.³¹⁸

5.2.3. GRUNDRECHTSPOSITIONEN DRITTER

Eine gesetzliche Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs berührt zudem Grundrechtspositionen Dritter wie des männlichen Erzeugers (biologischer „Vater“ des Ungeborenen) sowie von Ärztinnen und Ärzten, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen. Bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs muss der Gesetzgeber im Rahmen der Rechtfertigung von Eingriffen in die Grundrechte der Schwangeren zum Schutz der Grundrechte des Embryos/Fetus sowie umgekehrt bei der Verwirklichung der Grundrechte der Schwangeren Grundrechte Dritter berücksichtigen. Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht fest, dass wenigstens bei normativen Dreiecksverhältnissen, d. h., wenn der Normbefehl neben dem Normadressaten zwingend zugleich die Rechtsstellung Dritter berührt (funktionale Verschränkung), die Grundrechte aller Betroffenen in die verfassungsrechtliche und gerichtliche Kontrolle einzubeziehen sind.³¹⁹ Rechtsvorschriften, die wegen Unvereinbarkeit mit Grundrechten Dritter „gegen objektives Verfassungsrecht“ verstoßen, sind

310 Vgl. U. Di Fabio, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 44; M. Mahlmann, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, 2008, S. 316; F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 130.

311 Vgl. oben 5.2.1.1.5. (3).

312 Vgl. etwa V. Chiofalo, KJ 56 (2023), 18 (20 ff.); D. Oberlies, KJ 25 (1992), 199 (209, 211); A. Hochreuter, KJ 27 (1994), 67 (69); vgl. auch L. A. Klein, Reproduktive Freiheiten, 2023, S. 377 ff., 415.

313 BVerfG, NVwZ 1999, 756; BVerfG, NJW 2004, 1095 (1096); BVerfG 19, 129 (134); U. Kischel, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 3 Rn. 214; C. Langenfeld, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 3 Abs. 3 Rn. 73.

314 Gegen die Einschlägigkeit des Art. 4 Abs. 1 GG BVerfGE 88, 203 (308). Anderer Ansicht wohl noch BVerfGE 39, 1 (48), wonach die Entscheidung zum Abbruch einer Schwangerschaft den Rang einer achtenswerten Gewissensentscheidung haben kann.

315 Näher M. Germann, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 4 Rn. 91 f.

316 F. Brosius-Gersdorf, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 254, 376; B. Heiderhoff, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 6 Rn. 132; W. Höfling, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 155 Rn. 65.

317 F. Brosius-Gersdorf, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 254.

318 Näher F. Brosius-Gersdorf, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 310, 358 ff.

319 Vgl. bereits BVerfGE 85, 191 (205 f.) unter Aufgabe der Rechtsprechung in BVerfGE 77, 84 (101); s. auch BVerfGE 152, 216 (258); 153, 182 (306 f.).

„infolgedessen auch gegenüber den unmittelbaren Normadressaten nichtig“.³²⁰ Entscheidend ist, dass eine „funktionale (...) Verschränkung der Grundrechte der Beschwerdeführer“ mit den Grundrechten Dritter vorliegt.³²¹ „In Fällen derartiger rechtlicher Abhängigkeit stehen die Handlungsweisen der Beteiligten in einem funktionalen Zusammenhang. Der grundrechtliche Schutz des Handelns des einen ist Voraussetzung für die Ausübung eines Grundrechts durch den anderen“.³²²

So liegen die Dinge hier. Die Grundrechte der Ärztinnen und Ärzte aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)³²³ und aus Art. 4 Abs. 1 GG (Gewissensfreiheit)³²⁴ sind funktional mit den Grundrechten des Embryos/Fetus und der Schwangeren verschränkt. Die Rechtsstellung der Ärzteschaft und die Rechtsstellung des Embryos/Fetus sowie der Schwangeren sind untrennbar miteinander verwoben. Die Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs betrifft unmittelbar auch die Durchführung solcher Abbrüche durch Ärztinnen und Ärzte und berührt damit zwangsläufig ihre grundrechtlich geschützte Position. Aufgrund dieser funktionalen Verschränkung der Grundrechte sind im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines Eingriffs in die Grundrechte der Schwangeren sowie umgekehrt bei der Verwirklichung der Grundrechte der Schwangeren die Grundrechte der Ärztinnen und Ärzte miteinzubeziehen. Daraus kann insbesondere die Verpflichtung des Gesetzgebers folgen, die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen durch Ärztinnen und Ärzte als rechtmäßig und straffrei zu regeln.

Das Gleiche gilt für Grundrechte des männlichen Erzeugers (biologischer „Vater“ des Ungeborenen). Dem männlichen Erzeuger steht zwar aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Persönlichkeitsrecht) und aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG (Familiengrundrecht, Elternrecht) kein Recht auf einen Schwangerschaftsabbruch oder umgekehrt auf Unterlassung eines Schwangerschaftsabbruchs durch die Frau zu.³²⁵ Zum Teil werden ihm aber vor allem aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtliche Teilhaberechte im Zusammenhang mit dem Schwangerschaftsabbruch eingeräumt³²⁶ wie ein Recht auf gerichtliche Überprüfung der Voraussetzungen für einen zulässigen Schwangerschaftsabbruch³²⁷ oder ein Recht auf Teilnahme an der Schwangerschaftsberatung.³²⁸ Sofern man dem Erzeuger grundrechtlich geschützte pränatale (Teilhabe-)Rechte beim Schwangerschaftsabbruch zuerkennt, sind auch sie vom Gesetzgeber zu beachten, weil sie durch einen Schwangerschaftsabbruch zwangsläufig berührt werden (normatives Dreiecksverhältnis). Solche Teilhaberechte sind, soweit man sie bejaht, aber im Rahmen der Güterabwägung mit den Grundrechten des Embryos/Fetus und der Frau nicht ausschlaggebend für die Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs.³²⁹

5.2.4. AUFLÖSUNG DES GÜTERKONFLIKTS (GRUNDSATZ PRAKTISCHER KONKORDANZ)

Abhängig davon, welche Grundrechte dem Embryo/Fetus mit welcher Schutzintensität zuerkannt werden, gelangt das Schrifttum bei der Auflösung des Güterkonflikts mit den Grundrechten der Schwangeren zu unterschiedlichen Ergebnissen. Einige räumen – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – den grundrechtlich geschützten Positionen des Embryos/Fetus grundsätzlich für die gesamte Dauer der Schwangerschaft Vorrang ein vor den

320 BVerfGE 153, 182 (306); vgl. BVerfGE 61, 82 (112 f.).

321 BVerfGE 153, 182 (306).

322 BVerfGE 153, 182 (306).

323 Zur Geltung der Berufsfreiheit für Ärzte statt aller BVerfGE 98, 265 (297) unter Einschluss der Vornahme rechtswidriger Schwangerschaftsabbrüche nach Beratung (§ 218a Abs. 1 StGB); B. Büchner, NJW 1999, 833 (833 ff.); P. Kunig/J. A. Kämmerer, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 107; J. Suerbaum, NJW 2000, 849 (849 ff.).

324 Zum Schutz der Entscheidung von Ärzten über die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen durch die Gewissensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG P. Kunig/J. A. Kämmerer, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 107; U. Widmaier, DVBl. 2024, 137 (138).

325 Vgl. M. v. Kaler, Die Rechtsstellung des Vaters, 1997, S. 240; L. A. Klein, Reproduktive Freiheiten, 2023, S. 372.

326 Vgl. M. v. Kaler, Die Rechtsstellung des Vaters, 1997, S. 101 ff. Ablehnend gegenüber Beteiligungsrechten des Erzeugers am Schwangerschaftsabbruch D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 611 bezogen auf Art. 6 Abs. 2 GG; im Ergebnis ebenso W. Höfling, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 155 Rn. 65.

327 In diesem Sinne G. Dietlein/J.-G. Hannemann, ZfL 24 (2015), 44 (47 ff.).

328 So W. Bienwald, FamRZ 1985, 1096 (1101 f.) abgeleitet aus Art. 6 Abs. 1 GG.

329 Vgl. im Ergebnis ebenso W. Bienwald, FamRZ 1985, 1096 (1101 f.); D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 611; W. Höfling, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 155 Rn. 65; K. Wellert, ZfL 19 (2010), 70 (80).

Grundrechten der Schwangeren, sodass ein Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich unzulässig sei.³³⁰ Von manchen wird eine Fristenlösung,³³¹ zum Teil aber auch die geltende Beratungslösung³³² (s. § 218a Abs. 1 StGB) wegen unzureichenden Schutzes des Embryos/Fetus für verfassungswidrig gehalten. Ausnahmen vom grundsätzlichen Vorrang der Grundrechte des Embryos/Fetus gelten nach ganz überwiegender Ansicht im Schrifttum – in erneuter Übereinstimmung mit der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts – bei Unzumutbarkeit einer Fortsetzung der Schwangerschaft für die Frau. In solchen Unzumutbarkeitssituationen wie insbesondere einer medizinischen, kriminologischen und embryo- bzw. fetopathischen Indikation gingen die Grundrechte der Frau vor und sei ein Schwangerschaftsabbruch zulässig.³³³ Vereinzelt wird dagegen Kritik an den geltenden Indikationstatbeständen (s. § 218a StGB) und insbesondere an der medizinischen Indikation geübt, weil sie die Belange des Fetus, namentlich bei embryo- bzw. fetopathischem Befund, nicht hinreichend berücksichtige.³³⁴

Zu einer anderen Auflösung des verfassungsrechtlichen Güterkonflikts gelangt, wer vertritt, dass jedenfalls in den ersten Wochen der Schwangerschaft die Grundrechte der Schwangeren Vorrang haben vor den Grundrechten des Embryos/Fetus, sodass ein Schwangerschaftsabbruch zulässig sei (Fristenlösung).³³⁵

Davon zu unterscheiden ist die im Schrifttum geführte Debatte, ob ein verfassungsrechtlich unzulässiger und damit (verfassungs-)rechtswidriger Schwangerschaftsabbruch strafbewehrt sein muss.³³⁶

Wie oben herausgearbeitet, muss der Gesetzgeber bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs auf Seiten des Embryos/Fetus vor allem sein Grundrecht auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG beachten³³⁷ und auf Seiten der Schwangeren ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und ihre Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)³³⁸ einbeziehen. Daneben ist Grundrechten Dritter wie denen des männlichen Erzeugers und der Ärztinnen und Ärzte Rechnung zu tragen.³³⁹

Keine oder jedenfalls keine ausschlaggebende Rolle bei der Abwägung kommt der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG zu. Es gibt Gründe, die gegen einen Menschenwürdeschutz des Embryos/Fetus sprechen. Selbst wenn man aber Art. 1 Abs. 1 GG auf das Ungeborene erstreckte und die Menschenwürdegarantie mit vollem Schutz (wie beim geborenen Menschen) zur Anwendung brächte, stünde dies einer Abwägung mit den Grundrechten der Schwangeren nicht per se entgegen. Ungeachtet dessen ist die Menschenwürde des Embryos/Fetus durch einen Schwangerschaftsabbruch regelmäßig nicht betroffen und mithin nicht verletzt.³⁴⁰

330 S. etwa U. Di Fabio, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 44; C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 101 Rn. 83 f.; H. Hofmann, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 23 und Art. 2 Rn. 62; D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 595; S. Rixen, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 216; C. Starck, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 94; vgl. auch C. Hillgruber, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 1 Rn. 19.

331 So D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 595; C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 101 Rn. 83; C. Starck, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 94; C. Starck, JZ 48 (1993), 816 (817 ff.); U. Steiner, Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz, 1992, S. 27.

332 So G. Duttge, Schlusswort: Quo vadis?, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 95 (99); U. Di Fabio, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 44; C. Hillgruber, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 101 Rn. 87 f.; S. Rixen, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 217; C. Starck, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 94.

333 S. etwa U. Di Fabio, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 44; M. Herdgen, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 1 I Rn. 88; D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 599 ff.; R. Müller-Terpitz, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 147 Rn. 64; S. Rixen, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 215; bezogen auf die medizinische Indikation auch C. Hillgruber, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 1 Rn. 19; C. Starck, JZ 48 (1993), 816 (818).

334 Näher unten 5.2.4.2.2. (1).

335 F. Wapler, Reproduktive Autonomie, in: S. Baer/U. Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen, 2018, S. 185 (210); bezogen auf die Beratungslösung nach § 218a Abs. 1 StGB auch abweichende Meinung der Richter Mahrenholz und Sommer zu BVerfGE 88, 203 (BVerfGE 88, 203 (340 ff.)); im Ergebnis auch B. Weißer, GA 2023, 541 (548 ff.). Zur Zulässigkeit einer Fristenlösung F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 130.

336 Zu dieser Debatte 5.3.2.3.

337 S. oben 5.2.1.

338 S. oben 5.2.2.

339 S. oben 5.2.3.

340 Hierzu insgesamt näher oben 5.2.1.1.5.

Bei der Auflösung des verfassungsrechtlichen Güterkonflikts zwischen dem Lebensrecht des Embryos/Fetus (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und den Grundrechten der Schwangeren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) folgt aus der Betroffenheit unterschiedlicher Grundrechtsfunktionen kein genereller Vorrang der einen oder anderen Grundrechtsposition. Dass das Lebensrecht des Embryos/Fetus in seiner Funktion als Schutzpflicht des Staates betroffen ist, während die Grundrechte der Frau als Abwehrrechte berührt sind, hat keine Konsequenzen für die Auflösung der Konfliktlage. Zwar steht dem Gesetzgeber bei der Verwirklichung grundrechtlicher Schutzpflichten regelmäßig ein größerer Gestaltungsspielraum zu als bei Eingriffen in Grundrechte.³⁴¹ Während für Eingriffe des Staates in Grundrechte das Übermaßverbot gilt, ist der Staat im Bereich der Schutzpflichten an das Untermaßverbot gebunden.³⁴² Das betrifft aber nur die Art und Weise der Erfüllung der Schutzpflicht. Das „Ob“ der Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten ist dem Staat verfassungsrechtlich ebenso verbindlich vorgegeben wie das Unterlassen nicht gerechtfertigter Eingriffe in Grundrechte.³⁴³ Wegen der prinzipiellen Gleichrangigkeit von staatlicher Handlungspflicht (Schutzpflicht) und Unterlassungspflicht (Abwehrrecht)³⁴⁴ resultiert aus der Betroffenheit unterschiedlicher Grundrechtsfunktionen nicht per se ein Vorrang der Rechte der Schwangeren und ein Nachrang der Rechte des Embryos/Fetus.

Es steht dem Gesetzgeber auch nicht frei, einfachgesetzlich generell einen stärkeren Lebensschutz zu verankern, als ihn das Grundgesetz gebietet.³⁴⁵ Eine solche Sichtweise verkennt die Bedeutung der Grundrechte der Frau, soweit sie im Konfliktfall vorgehen. Übermäßig restriktive Abbruchregelungen, die das Leben des Embryos/Fetus stärker schützen als verfassungsrechtlich geboten, verletzen die Schwangere in ihren Grundrechten.

In der Abwägung mit den Grundrechten der Schwangeren spricht viel dafür, dass das Lebensrecht des Embryos/Fetus mit geringerem Gewicht zum Tragen kommt als beim geborenen Menschen. Erst ab Lebensfähigkeit ex utero gewährt Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG für den Fetus starken Schutz, der dem Lebensrecht des geborenen Menschen nahekommt. Ab der Geburt entfaltet Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG umfassenden Schutz.³⁴⁶

Dem Gesetzgeber dürfte dabei ein Gestaltungsspielraum zukommen, ob er von einem gleichbleibend geringen Schutzniveau des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG während des gesamten Zeitraums ab Nidation bis zur Lebensfähigkeit des Fetus ex utero ausgeht oder ob ein Konzept des abgestuften bzw. kontinuierlich anwachsenden Lebensrechts gilt, bei dem die Schutzintensität mit fortschreitender embryonaler Entwicklung bis zur Geburt zunimmt. Das Grundrecht auf Leben gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist wegen des Gesetzesvorbehalts in Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG in beiden Fällen einer Abwägung mit den Grundrechtspositionen der Schwangeren zugänglich, die ihrerseits unter Gesetzesvorbehalt stehen (s. Art. 2 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG). Bei einem gleichbleibend geringeren Gewicht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zwischen Nidation und Lebensfähigkeit ex utero ist das Lebensrecht des Embryos/Fetus im Rahmen der Abwägung in dieser Phase durchgehend mit demselben (geringen) Gewicht zu berücksichtigen. Bei einem Konzept des gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Lebensschutzes nimmt die Schutzintensität des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit fortschreitender Schwangerschaft und embryonaler Entwicklung zu. In beiden Fällen gilt Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ab extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus mit starkem Schutz und ab Geburt mit vollem Schutz. Diametral hierzu kommen die Grundrechte der Schwangeren zu Beginn der Schwangerschaft mit starkem Gewicht zur Geltung und

341 Vgl. nur U. Di Fabio, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 41; W. Höfling, Die Abtreibungsproblematik, in: H. Thomas/W. Kluth (Hrsg.), Das zumutbare Kind, 1993, S. 119 (129 f.); W. Höfling, in: W. Höfling/S. Augsberg/S. Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 39. Erg.-Lfg. XI/12, Art. 2 Rn. 112; H. Sodan, in: H. Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Aufl. 2018, Vorb. Art. 1 Rn. 27 f.; s. auch abweichende Meinung der Richter Rupp-v. Brünneck und Simon zu BVerfGE 39, 1, (BVerfGE 39, 1 (68 ff.)).

342 Statt aller J. Dietlein, ZG 10 (1995), 131 (135 ff.); J. Isensee, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 219 f., 292, 300, 303 ff.

343 Vgl. nur J. Isensee, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 299.

344 S. nur J. Isensee, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 297; anderer Ansicht G. Berghäuser, Das Ungeborene im Widerspruch, 2015, S. 59 f.

345 So aber J. Krüper, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 2 II 1 Rn. 34.

346 Näher 5.2.1.2.3.

verlieren danach an Schutzintensität, weil die Zumutbarkeit einer Fortsetzung der Schwangerschaft mit ihrer Dauer und der entsprechenden Verantwortungsübernahme für das ungeborene Leben durch die Frau steigt. Je länger die Schwangerschaft besteht und die Frau das Kind austrägt, desto eher ist ihr eine Fortsetzung der Schwangerschaft und das weitere Austragen des Kindes bis zur Geburt zumutbar.³⁴⁷ Dabei wird nicht verkannt, dass mit zunehmender Dauer der Schwangerschaft auch die körperlichen und ggf. seelischen Belastungen für die Frau zunehmen können.

5.2.4.1. FRÜHPHASE DER SCHWANGERSCHAFT: ERSTE SCHWANGERSCHAFTSWOCHEN NACH NIDATION

Bei dieser grundrechtlichen Konfliktlage haben die Belange des Embryos/Fetus in der Frühphase der Schwangerschaft grundsätzlich Nachrang gegenüber den Grundrechten der Schwangeren. In den ersten Wochen nach Nidation hat das Lebensrecht des Embryos/Fetus geringes Gewicht. Gleichzeitig genießt das Verlangen der Frau nach einer Beendigung der Schwangerschaft starken grundrechtlichen Schutz. Ein Zwang zur Fortsetzung der noch frühen Schwangerschaft stellt einen gewichtigen, nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Grundrechte der Frau dar. Eine Verpflichtung zur Fortsetzung der noch vergleichsweise kurz bestehenden Schwangerschaft gegen den Willen der Frau erscheint angesichts der gravierenden und langandauernden Auswirkungen auf den körperlichen und seelischen Zustand sowie die persönliche Lebensführung und Zukunftsplanung der Frau unzumutbar. Der Frau steht in dieser Schwangerschaftsphase ein Recht auf Schwangerschaftsabbruch zu.

5.2.4.2. SPÄTPHASE DER SCHWANGERSCHAFT: AB LEBENSFÄHIGKEIT DES FETUS EX UTERO

5.2.4.2.1. Grundsatz

In der Spätphase der Schwangerschaft, ab extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus, ist es umgekehrt, dann genießt das Lebensrecht des Fetus grundsätzlich Vorrang vor den Grundrechten der Schwangeren. In dieser späten Phase der Schwangerschaft gilt Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit starkem Schutz, der dem des geborenen Menschen nahekommmt. Demgegenüber haben die grundrechtlich geschützten Belange der Schwangeren mit Blick auf die bereits lange währende Dauer der Schwangerschaft ein vergleichsweise geringes Gewicht. Der Schwangeren erscheint die Fortsetzung einer bereits mehrere Monate andauernden Schwangerschaft eher zumutbar als in der Frühphase der Schwangerschaft. Der Fetus ist in dieser späten Schwangerschaftsphase grundsätzlich weiter bis zur Geburt auszutragen. Hierfür maßgeblich ist auch die Überlegung, dass die Frau in der Spätphase der Schwangerschaft den Fetus ohnehin zur Geburt bringen muss, um die Schwangerschaft zu beenden.³⁴⁸ Vor diesem Hintergrund erscheint das weitere Austragen der Schwangerschaft bis zum regulären Geburtstermin eher zumutbar als in früheren Phasen der Schwangerschaft. Auch ist zu berücksichtigen, dass nach der Geburt des Kindes die Möglichkeit seiner Freigabe zur Adoption besteht, wenn die Frau die mit der Verantwortung für das Kind verbundenen Belastungen nicht zu tragen vermag. Allerdings können mit der Freigabe des Kindes zur Adoption ebenfalls schwerwiegende und anhaltende psychische Belastungen für die Frau verbunden sein.

5.2.4.2.2. Ausnahmen

Ausnahmen müssen gelten, wenn der Frau die Fortsetzung der Schwangerschaft unzumutbar ist. In diesem Fall kehrt sich das Ergebnis der grundrechtlichen Güterabwägung um und die Grundrechte der Frau haben Vorrang vor dem Lebensrecht des Fetus. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Fortsetzung der Schwangerschaft das Leben der Schwangeren gefährdet oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihrer Gesundheit begründet und ein Abbruch der Schwangerschaft zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist. Es ist der Schwangeren nicht zumutbar, ihr Leben oder ihre Gesundheit

³⁴⁷ Vgl. M. Mahlmann, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, 2008, S. 213.

³⁴⁸ Vgl. G. Dutge, Schlusswort: Quo vadis?, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 95 (110).

zugunsten des Fetus aufzuopfern. Eine solche Unzumutbarkeit der Aufopferung eigener Lebens- und Gesundheitswerte zugunsten anderer ist im Verhältnis zwischen geborenen Menschen anerkannt.³⁴⁹ Das Gleiche gilt erst recht bzw. in gleicher Weise im Verhältnis zwischen der Schwangeren und dem Fetus, dessen Lebensrecht ab extrauteriner Lebensfähigkeit zwar starken Schutz genießt, aber erst ab Geburt zum Vollschutz erstarkt und damit gegenüber dem (vollwertigen) Lebens- und Gesundheitsrecht der Frau zurückstehen muss.

Eine solche Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft ist insbesondere in Fällen der medizinischen Indikation gegeben, die der Gesetzgeber in § 218a Abs. 2 StGB geregelt hat. Nach § 218a Abs. 2 StGB ist der Schwangerschaftsabbruch nicht rechtswidrig, wenn er mit Einwilligung der Schwangeren von einer Ärztin oder einem Arzt vorgenommen wird und der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann. In welchen Fällen sich die Gefahr für die Schwangere nur durch einen Abbruch der Schwangerschaft, d. h. durch Tötung des Embryos/Fetus abwenden lässt, ist eine Frage des Einzelfalls. Grundsätzlich gilt: Kann die Gefahr für die Schwangere durch eine Lebendgeburt des Kindes behoben werden, stellt dies gegenüber einem Schwangerschaftsabbruch ein milderes, gleich wirksames Mittel dar. Ein Abbruch der Schwangerschaft scheidet dann aus. Kann durch eine Geburt des Kindes das Leben bzw. die Gesundheit der Schwangeren und das Leben des Kindes bewahrt werden, ist dies der Schwangeren zumutbar und ist der Fetus zur Geburt zu bringen. In den Fällen, in denen die Schwangerschaft gewollt ist, die Frau sie aber aus gesundheitlichen Gründen (etwa wegen einer schweren Schwangerschaftsgestose) nicht austragen kann, wird die Lebendgeburt ohnehin in der Regel gewünscht.

Problematisch erscheint die medizinische Indikation³⁵⁰ jedoch in Konstellationen, in denen die Gefahr für die Frau nicht in einem akut lebens- oder gesundheitsbedrohenden Befund besteht, der unmittelbar durch die Schwangerschaft selbst bewirkt wird (medizinische Indikation im engen Sinne),³⁵¹ sondern aus den Belastungen durch die postnatale Existenz des Kindes, also aus der Verantwortung für das Kind nach der Geburt, resultiert.³⁵² Solche Belastungen können insbesondere bei einem pränataldiagnostisch auffälligen embryo- bzw. fetopathischen Befund entstehen.³⁵³ Während die Rechtmäßigkeit und Straflosigkeit der embryo- bzw. fetopathischen Indikation früher explizit geregelt und zeitlich auf die 22. Schwangerschaftswoche begrenzt war,³⁵⁴ ist der embryo- bzw. fetopathisch begründete Schwangerschaftsabbruch seit 1995 als Unterfall der medizinischen Indikation von § 218a Abs. 2 StGB erfasst. Eine medizinische Indikation i.S.d. § 218a Abs. 2 StGB³⁵⁵ wegen der Gefahr einer schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigung der Frau kann nach allgemeiner Ansicht auch bei einer Schädigung des Fetus, die eine Behinderung erwarten lässt, vorliegen.³⁵⁶ Die Gesundheitsgefährdung der Frau könne aus den Belastungen durch die Sorge für das Kind nach der Geburt, das mitunter einen hohen Pflegebedarf hat,³⁵⁷ resultieren (medizinische Indikation im weiten

349 S. bereits bei Fn. 289.

350 Im strafrechtlichen Schrifttum werden die in § 218a Abs. 2 und 3 StGB geregelten Indikationen wohl überwiegend nicht als selbstständig nebeneinander stehende Indikationen, sondern als Unterfälle einer medizinisch-sozialen Gesamtindikation begriffen, näher mit weiteren Nachweisen A. Eser/B. Weißer, in: A. Schönke/H. Schröder (Hrsg.), StGB, 80. Aufl. 2019, § 218a Rn. 23.

351 Zu Beispielen einer medizinischen Indikation näher Kapitel 2.

352 Vgl. *Bundesärztekammer*, Deutsches Ärzteblatt 47 (1998), S. A-3013 ff.; W. Gropp, Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor und nach der „Geburt“, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19 (26 f.); K. Weiler, ZfL 19 (2010), 70 (78); C. Woopen, Gynäkologe 32 (1999), 974 (974 ff.).

353 Zu solchen Befunden näher Kapitel 2.

354 Zur alten Rechtslage näher W. Gropp/L. Wörner, in: V. Erb/J. Schäfer (Hrsg.), MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 218a Rn. 60; W. Gropp, Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor und nach der „Geburt“, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19 (25 f.).

355 BT-Drs. 13/1850, S. 26: Die embryopathische Indikation wird von der medizinischen Indikation in § 218a Abs. 2 StGB „aufgefangen“. Zu den Gründen für die Gesetzesänderung BT-Drs. 13/1850, S. 25 f.; R. Eschelbach, in: B. v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK StGB, 60. Edition, Stand: 01.02.2024, § 218a Rn. 24.

356 S. nur R. Eschelbach, in: B. v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK StGB, 60. Edition, Stand: 01.02.2024, § 218a Rn. 24; R. Merkel, in: U. Kindhäuser/U. Neumann/H.-U. Paeffgen/F. Saliger (Hrsg.), StGB, 6. Aufl. 2023, § 218a Rn. 95.

357 Vgl. B. Weißer, GA 2023, 541 (559).

Sinne).³⁵⁸ Als Unterfall der medizinischen Indikation ist ein embryo- bzw. fetopathisch veranlasster Schwangerschaftsabbruch nach dem Gesetz (§ 218a Abs. 2 StGB) bis zur Geburt möglich.³⁵⁹ Zu welchem Anteil Schwangerschaftsabbrüche aufgrund medizinischer Indikation bei embryo- bzw. fetopathischem Befund erfolgen, ist statistisch in Deutschland nicht erfasst.³⁶⁰

Solche postnatalen Belastungen durch die Sorge und Verantwortung für das Kind lassen sich möglicherweise dadurch abwenden, dass die Frau das Kind zur Welt bringt und zur Adoption freigibt.³⁶¹ Ein Schwangerschaftsabbruch wendet die Belastungen zwar ebenfalls ab, bewirkt aber die Tötung des Fetus. Allerdings ist in der Rechtswissenschaft nicht geklärt, unter welchen Voraussetzungen bei einem pränataldiagnostisch auffälligen Befund unter dem Gesichtspunkt schwerwiegender Belastungen und einer entsprechenden Gesundheitsgefahr für die Frau ein Schwangerschaftsabbruch (Fetozid) gerechtfertigt ist oder andere Maßnahmen der Gefahrabwendung wie die Geburt des Kindes und ggf. seine Freigabe zur Adoption zumutbar sind.³⁶² Insoweit ist zu bedenken, dass die Frau in der Spätphase der Schwangerschaft den Fetus ohnehin zur Geburt bringen muss, um die Schwangerschaft zu beenden. Es muss auch bedacht werden, dass eine frühe Entbindung eine zusätzliche Gefährdung der Gesundheit des Ungeborenen begründen kann. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass Kinder mit Behinderung kaum Chancen auf eine Adoption oder auf Pflegeeltern haben, sodass oftmals nur die Unterbringung in einem Heim bleibt. Zudem können mit einer Freigabe des Kindes zur Adoption schwerwiegende und anhaltende psychische Belastungen für die Frau verbunden sein.

Eine hiervon zu unterscheidende und ebenfalls nicht geklärte Frage ist, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Schwangerschaftsabbruch bei einem schwerwiegenden pränataldiagnostischen Befund, etwa bei einer diagnostizierten schwerwiegenden und nicht heilbaren Krankheit des Fetus (vgl. § 3a Abs. 2 ESchG), zumal wenn sie mit hoher Wahrscheinlichkeit zum frühen Tod nach der Geburt führt oder mit der Aussicht auf ein durch Leid und Schmerz geprägtes Leben einhergeht, unabhängig von einer eigenen Gefährdung der Frau auf ihr Verlangen zulässig ist. In solchen Fällen könnte ein Schwangerschaftsabbruch auch in der Spätphase der Schwangerschaft unter dem Gesichtspunkt eines Grundrechts des Kindes auf selbstbestimmtes Sterben (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)³⁶³ in Betracht kommen.³⁶⁴ Ob und unter welchen Voraussetzungen ein solches Sterbensrecht des Embryos/Fetus trotz seiner fehlenden Selbstbestimmungsfähigkeit besteht und wer, sofern ein Sterbensrecht des Ungeborenen anzuerkennen sein sollte, über sein Sterbensrecht zu entscheiden hätte, ist allerdings in der Rechtsprechung und im Schrifttum nicht einmal ansatzweise geklärt.

Erwogen wird auch eine Parallele zum Behandlungsabbruch bzw. zum Unterlassen einer lebensrettenden Behandlung beim geborenen Menschen, durch die sein Tod eintritt.³⁶⁵ Weist ein Fetus eine derart schwerwiegende, unheilbare Krankheit auf, die auch postnatal beim geborenen Menschen die Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen rechtfertigte, könnte ein Schwangerschaftsabbruch (Fetozid) zulässig sein.³⁶⁶ Zu berücksichtigen ist allerdings, dass nach geltendem Strafrecht eine aktive Tötung des geborenen Menschen auf dessen Verlangen strafbar ist (s. § 216 StGB).

358 R. Eschelbach, in: B. v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK StGB, 60. Edition, Stand: 01.02.2024, § 218a Rn. 24; R. Merkel, in: U. Kindhäuser/U. Neumann/H.-U. Paeffgen/F. Saliger (Hrsg.), StGB, 6. Aufl. 2023, § 218a Rn. 95; B. Weißer, GA 2023, 541 (559).

359 A. Eser/B. Weißer, in: A. Schönte/H. Schröder (Hrsg.), StGB, 30. Aufl. 2019, § 218a Rn. 42.

360 Bundesärztekammer, Deutsches Ärzteblatt 47 (1998), S. A-3013 ff.; R. Beckmann, MedR 1998, 155 (159); H. Dreier, JZ 62 (2007), 261 (269); E. Schumann, Verantwortung für das ungeborene Leben, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 1 (3 f.); vgl. auch B. Weißer, GA 2023, 541 (561).

361 Im Ergebnis ebenso W. Kluth, FamRZ 1993, 1382 (1387 f.). Anderer Ansicht H. Lorenz/M. Bade, ZfL 29 (2020), 429 (432, 453 f.), die meinen, dass eine Geburt des Kindes die Belastungen für die Frau durch „die bloße Existenz ihres Kindes“ nicht abwende.

362 Im Ergebnis ebenso G. Duttge, Schlusswort: Quo vadis?, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 95 (110); W. Kluth, FamRZ 1993, 1382 (1388); K. Weiert, ZfL 19 (2010), 70 (76 ff., 81 f.); K. Wiebe, ZfL 17 (2008), 83 (84); zumindest die sorgfältige Prüfung einer Lebendgeburt als Alternative zum Schwangerschaftsabbruch annehmend C. v. Dewitz, ZfL 18 (2009), 74 (80 f. und 84 f.). Anderer Ansicht J. Geiger/C. von Lampe, Jura 1994, 20 (25), denen zufolge die schwere physische und psychische Belastung durch das „Haben“ eines behinderten Kindes einen Schwangerschaftsabbruch rechtfertigt; vgl. ebenso H. Hofmann, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 24.

363 Zum Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben grundlegend BVerfGE 153, 182.

364 Für einen ausnahmsweise zulässigen Schwangerschaftsabbruch in der Spätphase der Schwangerschaft bei infauster Prognose K. Weiert, ZfL 19 (2010), 70 (78).

365 Vgl. B. Weißer, GA 2023, 541 (560). Zu den Voraussetzungen des Unterlassens lebensrettender Maßnahmen beim geborenen Menschen H. Lorenz/M. Bade, ZfL 29 (2020), 429 (450).

366 Vgl. Bundesärztekammer, Deutsches Ärzteblatt 47 (1998), S. A-3013 ff. Diese Parallele ablehnend H. Lorenz/M. Bade, ZfL 29 (2020), 429 (450); T. Hillenkamp, Zum Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik, in: M. Böse/D. Sternberg-Lieben (Hrsg.), Festschrift Amelung, 2009, S. 425 (444).

Im Ergebnis erscheint problematisch, dass der embryo- bzw. fetopathisch motivierte Schwangerschaftsabbruch gegenwärtig vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt und daher intransparent ist.³⁶⁷ Dementsprechend existieren keine gesetzlichen Kriterien für die Beurteilung, in welchen Fällen bei einem pränataldiagnostisch auffälligen Befund ein Abbruch der Schwangerschaft gerechtfertigt erscheint.³⁶⁸ Gegenwärtig treffen letztlich die Ärztinnen und Ärzte im Wege der Prognose eine Entscheidung über das Vorliegen einer medizinischen Indikation bei embryo- bzw. fetopathischem Befund.³⁶⁹ Die an die ärztliche Prognose einer fetalen Schädigung zu stellenden Anforderungen werden kontrovers diskutiert.³⁷⁰

Der Gesetzgeber sollte diese Problemlagen überdenken und die medizinische Indikation einschließlich der Fälle pränataldiagnostisch auffälliger Befunde neu regeln.³⁷¹ Dabei wird er auch zu erwägen haben, ob er den Schwangerschaftsabbruch bei einem embryo- bzw. fetopathischen Befund wieder als eigenständigen (Erlaubnis-)Tatbestand regelt.³⁷² Dies wirft unter anderem die Frage auf, ob ein solchermaßen begründete Schwangerschaftsabbruch mit dem Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vereinbar ist.³⁷³ Letztlich dürfte sich der Gesetzgeber, suchte er diese schwierigen Problemlagen zu bewältigen, in einer dilemmatischen Situation befinden. Er müsste entweder der Schwangeren zumuten, die Schwangerschaft in der belastenden Situation eines embryo- bzw. fetopathischen Befundes gegen ihren Willen fortzusetzen, oder er müsste den Abbruch der Schwangerschaft trotz Lebensfähigkeit des Fetus erlauben.

5.2.4.3. MITTLERE PHASE DER SCHWANGERSCHAFT: ZWISCHEN ENDE DER FRÜHEN SCHWANGER-SCHAFTSWOCHEN UND LEBENSFÄHIGKEIT DES FETUS EX UTERO

Für die mittlere Phase der Schwangerschaft (Ende der frühen Schwangerschaftswochen bis Lebensfähigkeit ex utero) ergibt sich kein vergleichbar klares Bild der grundrechtlichen Güterabwägung. In dieser mittleren Schwangerschaftsphase hat das Lebensrecht des Embryos/Fetus entweder nach wie vor geringes Gewicht (Konzept des gleichbleibend geringen Lebensrechts) oder bei einem Konzept des gestuften bzw. kontinuierlich anwachsenden Lebensschutzes etwas stärkeres Gewicht als in der Frühphase der Schwangerschaft. Gleichzeitig kommt dem Abbruchverlangen der Schwangeren geringeres Gewicht zu als in der Frühphase der Schwangerschaft, weil die Schwangerschaft bereits einige Zeit andauert. Zu berücksichtigen ist allerdings auch, dass mit zunehmender Dauer der Schwangerschaft die körperlichen und ggf. seelischen Belastungen für die Frau steigen können. Dem Gesetzgeber dürfte daher im Ergebnis ein weiter Gestaltungsspielraum zustehen, wie er den grundrechtlichen Güterkonflikt in dieser mittleren Phase der Schwangerschaft auflöst, d. h. bis zu welchem Zeitpunkt er den Grundrechten der Schwangeren Vorrang einräumt und ab wann er das Lebensrecht des Embryos/Fetus als vorrangig ansieht. Spätestens mit extrauteriner Lebensfähigkeit kommt dem Lebensrecht des Embryos/Fetus aber grundsätzlich Vorrang zu vor den Grundrechten der Schwangeren. Dabei gilt, dass die Grundrechte der Frau umso eher Vorrang haben gegenüber dem Lebensrecht des

367 Ebenso B. Weißer, GA 2023, 541 (559 ff.).

368 Vgl. auch C. v. Dewitz, ZfL 18 (2009), 74 (80 f.); E. Schumann, Verantwortung für das ungeborene Leben, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 1 (3); B. Weißer, GA 2023, 541 (560 f.).

369 Näher N. Horstkötter/A. Roth/A. Rummer/C. Woopen, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Interdisziplinäre und multiprofessionelle Beratung bei Pränataldiagnostik und Schwangerschaftsabbruch (§imb-pnd), 2013; B. Weißer, GA 2023, 541 (559 f.).

370 Zur Diskussion M. Heger, in: K. Lackner/K. Kühl/M. Heger (Hrsg.), StGB, 30. Aufl. 2023, § 218a Rn. 15 ff.; R. Merkel, in: U. Kindhäuser/U. Neumann/H.-U. Paefgen/F. Saliger (Hrsg.), StGB, 6. Aufl. 2023, § 218a Rn. 99. Zu den Schwierigkeiten für Ärztinnen und Ärzte bei der Indikationsfeststellung H.-G. Koch, Über Schwierigkeiten von Ärzten und Gerichten, in: A. Eser/H.-G. Koch (Hrsg.), Schwangerschaftsabbruch, 1992, S. 69 (72 ff.).

371 Ebenso C. v. Dewitz, ZfL 18 (2009), 74 (87); G. Duttge, Schlusswort: Quo vadis?, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 95 (107 f.); W. Gropp, Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor und nach der „Geburt“, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19 (37 ff.).

372 Dafür W. Gropp, Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor und nach der „Geburt“, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19 (37 f.). Dagegen H. Lorenz/M. Bade, ZfL 29 (2020), 429 (453); G. Duttge, Schlusswort: Quo vadis?, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 95 (107 f.); T. Hillenkamp, Zum Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik, in: M. Böse/D. Sternberg-Lieben (Hrsg.), Festschrift Amelung, 2009, S. 425 (446); F. Wapler, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 131.

373 Zur Diskussion S. Baer/N. Markard, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 547; R. Beckmann, MedR 1998, 155 (159 f.); C. v. Dewitz, ZfL 18 (2009), 74 (76 ff.); H. Hofmann, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 25; H. D. Jarass, in: H. D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, 17. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 163; C. Langenfeld, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 3 Abs. 3 Rn. 114; U. Kischel, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 3 Rn. 233.

Ungeborenen, je kürzer die Schwangerschaft währt, und dass umgekehrt das Lebensrecht des Ungeborenen umso eher Vorrang genießt gegenüber den Grundrechten der Frau, je länger die Schwangerschaft andauert.

Soweit der Gesetzgeber in dieser mittleren Phase der Schwangerschaft bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nachvollziehbar von einem Vorrang der Grundrechte der Frau ausgeht, ist ein Schwangerschaftsabbruch zulässig. Es gilt dasselbe wie in der Frühphase der Schwangerschaft.

Soweit er dagegen ab einem bestimmten Zeitpunkt dem Lebensrecht des Embryos/Fetus Vorrang gibt, ist ein Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich unzulässig. Ebenso wie in der Spätphase der Schwangerschaft (ab extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus) gelten aber Ausnahmen, wenn der Frau eine Fortsetzung der Schwangerschaft unzumutbar ist, womit namentlich die medizinische Indikation angesprochen ist. Anders als in der Spätphase der Schwangerschaft kommt allerdings eine Abwendung der Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Frau beim nicht extrauterin lebensfähigen Fetus nicht durch eine Lebendgeburt und ggf. Adoptionsfreigabe in Betracht. Bewirkt die Schwangerschaft eine Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Frau, lässt sich die Gefahr regelmäßig nur durch einen Abbruch der Schwangerschaft abwenden. Allerdings muss auch insoweit sorgfältig geprüft werden, ob tatsächlich eine nicht anders abwendbare Gefährdung der Frau besteht. Das gilt insbesondere, wenn kein akut lebens- oder gesundheitsbedrohender Befund bei der Frau vorliegt, der unmittelbar durch die Schwangerschaft selbst bewirkt wird, sondern ihre Belastung aus der Verantwortung für das Kind nach der Geburt resultiert.³⁷⁴

Ein Schwangerschaftsabbruch bei embryo- bzw. fetopathischem Befund weist in der mittleren Schwangerschaftsphase grundsätzlich dieselben Probleme auf wie in der Spätphase der Schwangerschaft. Auch insoweit scheidet aber bei einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Frau zur Gefahrabwendung eine Lebendgeburt mangels extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus aus. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein Schwangerschaftsabbruch wegen eines pränataldiagnostisch auffälligen Befundes unabhängig von einer eigenen Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Frau zulässig ist, ist ebenso ungeklärt und problematisch wie in der Spätphase der Schwangerschaft.

Unzumutbar kann eine Fortsetzung der Schwangerschaft in der mittleren Schwangerschaftsphase auch bei einer kriminologischen Indikation sein. Bislang hat der Gesetzgeber einen Schwangerschaftsabbruch wegen der Begehung einer rechtswidrigen Tat an der Schwangeren nach den §§ 176 bis 178 StGB nur innerhalb einer Frist von nicht mehr als zwölf Wochen seit der Empfängnis zugelassen (§ 218a Abs. 3 StGB). Diese Frist erscheint zu eng bemessen, weil Frauen wegen des mit einer Vergewaltigung verbundenen Traumas die Schwangerschaft mitunter verdrängen und erst nach Ablauf von zwölf Wochen seit der Empfängnis bemerken oder realisieren. Der Frau dürfte aus ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ein Recht auf Schwangerschaftsabbruch auch noch in der mittleren Phase der Schwangerschaft zustehen.

5.3. GESTALTUNGSSPIELRAUM DES GESETZGEBERS

Aus diesem Ergebnis der grundrechtlichen Güterabwägung leiten sich Konsequenzen für den Gesetzgeber ab. Sein Regelungsspielraum in Bezug auf die Zulassung, die Voraussetzungen und eine Strafbewehrung des Schwangerschaftsabbruchs reicht in den verschiedenen Phasen der Schwangerschaft unterschiedlich weit.

³⁷⁴ Vgl. näher 5.2.4.2.2. (1).

5.3.1. FRÜHPHASE DER SCHWANGERSCHAFT: ERSTE SCHWANGERSCHAFTSWOCHEN NACH NIDATION

5.3.1.1. RECHTMÄSSIGKEIT DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

In den ersten Schwangerschaftswochen nach Nidation steht der Frau von Verfassungs wegen ein Recht auf Schwangerschaftsabbruch zu. Der Gesetzgeber muss daher den Schwangerschaftsabbruch in der Frühphase der Schwangerschaft erlauben, d. h. als rechtmäßig qualifizieren. Bis zu welchem Zeitpunkt er diese Frühphase definiert, liegt in seinem Gestaltungsspielraum. Spätestens mit extrauteriner Lebensfähigkeit kommt dem Lebensrecht des Embryos/Fetus aber grundsätzlich Vorrang zu vor den Grundrechten der Schwangeren.

Eine Strafbewehrung des rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs in den ersten Wochen nach Nidation scheidet aus.

5.3.1.2. VORAUSSETZUNGEN DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

(1) Dem Gesetzgeber steht bei der Regelung der Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch in der Frühphase der Schwangerschaft grundsätzlich ein weiter Spielraum zu. Die Voraussetzungen dürfen allerdings das Recht der Frau auf einen Schwangerschaftsabbruch nicht übermäßig einschränken. Zulässig ist insbesondere das Erfordernis der Vornahme des Abbruchs durch eine Ärztin oder einen Arzt (Arztvorbehalt). Der Abbruch darf zudem nur mit Einwilligung der Frau erfolgen.

(2) Eine Beratungspflicht, wie sie § 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB vorsieht, ist verfassungsrechtlich nicht geboten,³⁷⁵ erscheint aber zulässig. Dem Gesetzgeber dürfte insoweit ein Gestaltungsspielraum zustehen.

Gegen die Gebotenheit einer Beratungspflicht spricht, dass die Frau in der Frühphase der Schwangerschaft ein Recht auf Schwangerschaftsabbruch hat; ihren Grundrechtspositionen kommt Vorrang gegenüber dem Lebensrecht des Embryos/Fetus zu. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht eine Beratungspflicht in der Frühphase der Schwangerschaft für notwendig erachtet. Es ist aber davon ausgegangen, dass der Schwangerschaftsabbruch auch in den ersten Wochen der Schwangerschaft grundsätzlich (verfassungs-)rechtswidrig sei und auf den Einsatz des Strafrechts für rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche in der Frühphase der Schwangerschaft nur bei ausreichenden Maßnahmen anderer Art zum Schutz des ungeborenen Lebens verzichtet werden könne. Die Beratungspflicht für die schwangere Frau mit Ausrichtung auf das Austragen des Kindes wurde insofern als notwendige Voraussetzung für einen Verzicht auf Strafandrohung bei Rechtswidrigkeit des Schwangerschaftsabbruchs angesehen.³⁷⁶ Gegen diese verfassungsrechtliche Beurteilung und die entsprechende Prämisse für eine Beratungspflicht – die grundsätzliche Rechtswidrigkeit des Abbruchs in der Frühphase der Schwangerschaft – sprechen aber die oben geschilderten Gründe.³⁷⁷ Eine formale Bindungswirkung an die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts besteht für den Gesetzgeber nicht (1. Senat des BVerfG).³⁷⁸

Eine Beratungspflicht erscheint allerdings zulässig, sie liegt innerhalb des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers. Eine Verpflichtung der Frau zur Teilnahme an einer Beratung bewirkt zwar einen Eingriff in ihre Grundrechte (allgemeines Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bzw. allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG). Der Eingriff dürfte aber zum Schutz des

³⁷⁵ Anderer Ansicht *M. Kubiciel*, *medstra* 2022, 1 (4).

³⁷⁶ S. oben 5.1.2.

³⁷⁷ S. oben 5.2.4.1.

³⁷⁸ 5.1.4.

Lebensrechts des Embryos/Fetus und im Interesse einer informierten und reflektierten Entscheidung der Frau gerechtfertigt sein. Auch wenn in der Frühphase der Schwangerschaft die Grundrechte der Frau vorgehen, darf der Gesetzgeber zum Schutz des Lebens des Embryos/Fetus eine Beratung vorsehen und davon ausgehen, dass sich nach Beratung ein Teil der Frauen gegen einen Abbruch entscheidet.³⁷⁹ Eine Beratung kann der Frau wichtige Informationen und Hilfestellungen bieten, aufgrund derer sie sich für eine Fortsetzung der Schwangerschaft entscheiden kann.

Auch können solche Informationen und Unterstützungsangebote im Rahmen einer Beratung dem Wohl der Frau dienen. Insbesondere Frauen, die ambivalent, d. h. unentschieden sind, ob sie einen Abbruch wünschen, können durch eine Beratung wichtige Entscheidungshilfen erfahren. Auch Frauen, die beispielsweise wegen sozialer Not oder Gewalterfahrung oder wegen einer Unterdrückung durch Dritte besonders schutzbedürftig sind, kann eine Beratung wertvolle Unterstützung bieten. Mitunter deckt erst eine Beratung den Fall der kriminologischen Indikation oder einen erheblichen Druck der sozialen Umgebung zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs auf. Auch vermag Beratung die Autonomie der Frauen zu stärken und ihnen eine reflektierte Entscheidung für oder gegen einen Schwangerschaftsabbruch zu ermöglichen.³⁸⁰

Eine Beratungspflicht muss allerdings zum Schutz des Ungeborenen bzw. für eine informierte und reflektierte Entscheidung der Frau verhältnismäßig, d. h. geeignet, erforderlich und zumutbar sein. Für die Eignung genügt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „die Möglichkeit, durch die gesetzliche Regelung den Gesetzeszweck zu erreichen. Eine Regelung ist erst dann nicht mehr geeignet, wenn sie die Erreichung des Gesetzeszwecks in keiner Weise fördern oder sich sogar gegenläufig auswirken kann“.³⁸¹ Gleichwohl wird die Eignung einer Beratungspflicht zum Schutz des ungeborenen Lebens zum Teil angesichts der Zahl der Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland verneint.³⁸² Gegen die Erforderlichkeit einer Beratungspflicht wird eingewandt, dass eine ärztliche Aufklärung der Frau regelmäßig ausreiche, um ihr eine informierte und reflektierte Entscheidung über den Schwangerschaftsabbruch zu ermöglichen.³⁸³ Gegen die Zumutbarkeit werden Bedenken angemeldet, weil eine Beratungspflicht suggeriere, dass die Frau nicht selbst in der Lage sei, eine wohlüberlegte Entscheidung über den Schwangerschaftsabbruch zu treffen, was entmündigend wirke.³⁸⁴ Dagegen spricht aber, dass es nicht allein um den Schutz der Schwangeren, sondern auch um den Schutz des ungeborenen Lebens und vor allem auch um psychosoziale Gründe für einen Schwangerschaftsabbruch geht, die von der ärztlichen Aufklärung über den Eingriff nicht notwendigerweise umfasst werden.

Sieht der Gesetzgeber eine Beratungspflicht vor, muss er sicherstellen, dass die Beratung ergebnisoffen erfolgt. Eine Regelung wie in § 219 Abs. 1 S. 2 StGB, wonach die Beratung „sich von dem Bemühen leiten zu lassen (hat), die Frau zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu ermutigen“, ist mit dem Selbstbestimmungsrecht der Frau (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und ihrem daraus folgenden Recht auf Schwangerschaftsabbruch in der Frühphase der Schwangerschaft unvereinbar. Das Gleiche gilt für eine Regelung wie in § 219 Abs. 1 S. 3 StGB, nach der „der Frau bewusst sein (muss), 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.“ Letzteres (vgl. § 219 Abs. 1 S. 3 Halbs. 2 StGB) trifft für die Frühphase der Schwangerschaft nicht zu. Der Gesetzgeber darf allerdings in der

379 Eingehend Kapitel 4.

380 F. Wapler, Reproductive Autonomie, in: S. Baer/U. Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen, 2018, S. 185 (197).

381 S. nur BVerfG, NJW 2022, 2904 (2913); BVerfG, NJW 2022, 1999 (2010); st. Rspr.

382 So H. Otto, Die Pflicht des Staates zum Schutz des menschlichen Lebens, in: R. Beckmann/G. Duttge/K. F. Gärditz u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für H. Tröndle, 2019, S. 337 (339 f.); H. Tröndle, Das „Beratungsschutzkonzept“, in: G. Dannecker/W. Langer/O. Ranft u.a. (Hrsg.), Festschrift Otto, 2007, S. 821 (821 ff.).

383 So F. Wapler, Reproductive Autonomie, in: S. Baer/U. Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen, 2018, S. 185 (197 f.).

384 So F. Wapler, Reproductive Autonomie, in: S. Baer/U. Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen, 2018, S. 185 (197 f.).

Beratung auf ein Bewusstsein der Frau hinwirken, dass das Ungeborene auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben hat (vgl. § 219 Abs. 1 S. 3 Halbs. 1 StGB).

Knüpft der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch in der Frühphase der Schwangerschaft an die Voraussetzung, dass sich die Frau vor dem Abbruch hat beraten lassen, steht es dem Gesetzgeber prinzipiell auch frei, nach der Beratung eine (kurze) Wartezeit bis zum Abbruch als Bedenkzeit für die Frau vorzusehen (s. § 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB). Knüpft der Gesetzgeber die Rechtmäßigkeit des Schwangerschaftsabbruchs an die Voraussetzung einer vorherigen Beratung der Frau (mit oder ohne Wartezeit), dürfte er einen Schwangerschaftsabbruch ohne vorherige Beratung mit Strafe versehen. Ihm dürfte insoweit ein Gestaltungsspielraum zukommen.

(3) Zu bedenken ist schließlich, dass zunehmend häufig in den frühen Schwangerschaftswochen nichtinvasive Pränataltests (NIPT) durchgeführt werden.³⁸⁵ Ergeben sie ein auffälliges Ergebnis, ist das noch keine Diagnose einer zu erwartenden Erkrankung oder Behinderung des Kindes. Vielmehr ist der Befund mit Einwilligung der Frau durch eine invasive Pränataldiagnostik abzuklären. Hierdurch wird aber die Phase der frühen Schwangerschaftswochen in der Regel überschritten. Frauen könnten in der unzutreffenden Annahme, der NIPT habe bereits eine Diagnose erbracht, einen Schwangerschaftsabbruch durchführen lassen, obwohl tatsächlich keine embryonale oder fetale Auffälligkeit gegeben ist.³⁸⁶ Dem sollte zumindest durch eine geeignete ärztliche Aufklärung und Beratung vor dem NIPT und bei der Übermittlung eines auffälligen Befundes Rechnung getragen werden.

5.3.1.3. KONSEQUENZEN FÜR DIE WEITERE RECHTSORDNUNG

Da der Schwangerschaftsabbruch in der Frühphase der Schwangerschaft (verfassungs) rechtmäßig ist, scheidet nicht nur eine Strafbewehrung aus. Vielmehr ist auch eine Herausnahme des Schwangerschaftsabbruchs aus dem Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung nicht wegen Rechtswidrigkeit geboten.³⁸⁷ Der Gesetzgeber muss wegen des verfassungsrechtlichen Konsistenzgebots³⁸⁸ die Rechtmäßigkeit des Schwangerschaftsabbruchs in den ersten Schwangerschaftswochen nach Nidation auch in anderen Bereichen der Rechtsordnung konsequent und folgerichtig zum Ausdruck bringen. Er ist von Verfassungs wegen verpflichtet, die Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs konsistent zu regeln. Kommt dem Lebensrecht des Fetus Nachrang gegenüber den Grundrechten der Frau zu, muss dieses Abwägungsergebnis Maßstab für die gesetzliche Realisierung des gesamten Schutzkonzepts sein. Der Gesetzgeber muss das Abwägungsergebnis seinen gesamten Regelungen konsequent zugrunde legen und diese danach ausrichten. Das gilt insbesondere für das Leistungsrecht der Gesetzlichen Krankenversicherung, aber auch für privatärztliche Verträge über Schwangerschaftsabbrüche, die Gewährung von Sozialhilfe und Lohnfortzahlung.

5.3.2. SPÄTPHASE DER SCHWANGERSCHAFT: AB LEBENSFÄHIGKEIT DES FETUS EX UTERO

5.3.2.1. RECHTSWIDRIGKEIT DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

In der Spätphase der Schwangerschaft ab Lebensfähigkeit des Fetus ex utero steht der Frau von Verfassungs wegen grundsätzlich kein Recht auf Schwangerschaftsabbruch zu. Der

³⁸⁵ Näher Kapitel 2.

³⁸⁶ *Deutscher Ethikrat*, Die Zukunft der genetischen Diagnostik, 2013, S. 56 f.

³⁸⁷ Ebenso abweichende Meinung der Richter *Mahrenholz* und *Sommer* zu BVerfGE 88, 203 (BVerfGE 88, 203 (354 ff., insbesondere 357)).

³⁸⁸ Zum verfassungsrechtlichen Konsistenzgebot bezogen auf Rauchverbote in Gaststätten vgl. BVerfGE 121, 317 (360 ff.); in Bezug auf den Impfstoffversand vgl. BVerfGE 107, 186 (197); bezogen auf das Glücksspielrecht vgl. BVerfGE 115, 276 (309 f.); bezogen auf das Bayerische Schwangerenhilfegesetz vgl. auch bereits BVerfGE 98, 265 (304). Zum unionsrechtlichen Konsistenzgebot („Kohärenzgebot“) vgl. EuGH, EuZW 2009, 298 (301 Rn. 55); EuGH, EuZW 2009, 689 (691 Rn. 61); EuGH, NVwZ 2010, 1422 (1425 Rn. 64); EuGH, NVwZ 2016, 369 (370 Rn. 53); EuGH, NVwZ 2018, 479 (480 Rn. 49).

Schwangerschaftsabbruch ist im Grundsatz (zu Ausnahmen sogleich) (verfassungs-)rechtswidrig, sodass der Gesetzgeber ihn untersagen muss. Die Kriterien zur Ermittlung der extrauterinen Lebensfähigkeit des Fetus, die im Einzelfall bestimmt werden muss, muss der Gesetzgeber unter dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeit und Bestimmtheit regeln, wobei er auf Richtlinien nach dem medizinischen Stand der Erkenntnisse rekurren kann.³⁸⁹ Eine Strafbewehrung des rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruchs ist zulässig, wenngleich nicht geboten.³⁹⁰

Etwas anderes gilt, wenn der Frau die Fortsetzung der Schwangerschaft ausnahmsweise unzumutbar ist, was insbesondere in den Fällen der medizinischen Indikation der Fall sein kann. In diesem Fall ist der Schwangerschaftsabbruch verfassungsrechtlich zulässig und muss ihn daher der Gesetzgeber als rechtmäßig erlauben. Eine Strafbewehrung des rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs scheidet aus.

5.3.2.2. VORAUSSETZUNGEN DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Soweit der Schwangerschaftsabbruch in der Spätphase der Schwangerschaft ausnahmsweise zulässig ist (medizinische Indikation), darf der Gesetzgeber ihn grundsätzlich an dieselben Voraussetzungen knüpfen wie einen (zulässigen) Schwangerschaftsabbruch in den ersten Wochen nach Nidation. Das gilt insbesondere für einen Arztvorbehalt und die (notwendige) Einwilligung der Frau in den Abbruch.³⁹¹ Auch eine Beratungspflicht erscheint zwar nicht geboten,³⁹² dürfte sich aber innerhalb des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers halten, soweit dadurch die Abwendung der Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Frau nicht vereitelt oder auch nur erschwert wird.³⁹³ Der Gesetzgeber wird dabei zu berücksichtigen haben, dass ein Abbruch in der Spätphase der Schwangerschaft für die Frau bereits ohne Beratungspflicht mit einer enormen psychischen Belastung verbunden ist.

5.3.2.3. STRAFBEWEHRUNG DES UNZULÄSSIGEN SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Ist ein Schwangerschaftsabbruch in der Spätphase der Schwangerschaft ausnahmsweise zulässig (medizinische Indikation), scheidet eine Strafbewehrung aus.

Soweit der Schwangerschaftsabbruch in der Spätphase der Schwangerschaft dagegen – wie im Regelfall – unzulässig ist, darf der Gesetzgeber ihn zum Schutz des Lebensrechts des Fetus unter Strafe stellen. Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage verbindlich festzulegen.³⁹⁴ Dem Gesetzgeber kommt im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ein weiter Gestaltungsspielraum zu, in welchen Fällen er mit der Verhängung von Strafe ein sozialetisches Unwerturteil über ein bestimmtes Handeln des Bürgers ausspricht.³⁹⁵

Vor dem Hintergrund, dass das Bundesverfassungsgericht selbst die Strafbarkeit des sog. Containerns (Diebstahl von Lebensmitteln aus verschlossenen Abfallcontainern von Supermärkten) verfassungsrechtlich nicht beanstandet hat,³⁹⁶ dürfte außer Frage stehen, dass auch der Einsatz des Strafrechts für den rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruch in der Spätphase der Schwangerschaft verfassungsrechtlich zulässig ist.³⁹⁷ In der Spätphase der Schwangerschaft kommt dem Lebensrecht

389 Zum Bestimmtheitsproblem bei Anknüpfung an die extrauterine Lebensfähigkeit des Fetus vgl. W. Gropp, Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor und nach der „Geburt“, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 19 (38 ff.).

390 Näher unten 5.3.2.3.

391 Vgl. oben 5.3.1.2.

392 Ebenso G. Hermes/S. Walther, NJW 1993, 2337 (2345).

393 Für eine Beratungspflicht mit Überlegungsfrist vor Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs nach embryo- bzw. fetopathischem Befund E. Schumann, Verantwortung für das ungeborene Leben, in: E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008, S. 1 (11).

394 BVerfG, NJW 2020, 2953 (2954).

395 Vgl. BVerfG, NJW 2020, 2953 (2954) mit weiteren Nachweisen; eingehend I. Appel, Verfassung und Strafe, 1998, S. 171 ff., S. 182 ff. und S. 596 f.

396 BVerfG, NJW 2020, 2953.

397 Dagegen Zweifel an der Eignung des Strafrechts zum Schutz des Ungeborenen bei V. Chiofalo, KJ 56 (2023), 18 (24); A. Pauldura, Die Verfassungsgemäßheit von Strafrechtsnormen, 1992, S. 150 ff.; K. Weiert, ZfL 19 (2010), 70 (81). Eine Verschlechterung der Versorgungslage in Deutschland mit Ärztinnen und Ärzten, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, beklagen S. Diehl, APuZ 69 (2019), 31 (32) und B. Weißer, GA 2023, 541 (558). Zweifel an der Erforderlichkeit des Strafrechts zum Schutz des Ungeborenen hegen V. Chiofalo, KJ 56 (2023), 18 (24 f.); A. Pauldura, Die Verfassungsgemäßheit von Strafrechtsnormen, 1992, S. 152 f.

des Fetus aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, das ab extrauteriner Lebensfähigkeit mit starkem Schutz gilt, grundsätzlich Vorrang gegenüber den Grundrechten der Frau zu. Im Interesse eines wirksamen Schutzes des Lebensrechts des Fetus darf der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch in der Spätphase der Schwangerschaft mit Strafe versehen.

Ob eine Strafbewehrung verfassungsrechtlich geboten ist, ist weniger eindeutig.³⁹⁸ Dafür spricht, dass dem Lebensrecht des Fetus aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ab Lebensfähigkeit ex utero starker Schutz zukommt, der dem des geborenen Menschen nahekommmt.³⁹⁹ Ein (unzulässiger) Schwangerschaftsabbruch vernichtet das Leben des Fetus unwiederbringlich. Beim geborenen Menschen hat der Gesetzgeber Straftaten gegen das Leben wegen des Hochwerts des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ebenfalls unter Strafe gestellt (s. §§ 211 ff. StGB).

Allerdings dürfte Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG für den ex utero lebensfähigen Fetus mit (etwas) geringerem Schutz zum Tragen kommen als für den geborenen Menschen.⁴⁰⁰ Auch darf der Gesetzgeber in Rechnung stellen, dass Schwangerschaftsabbrüche – auch in der Spätphase der Schwangerschaft – regelmäßig nicht aus „niedrigen Beweggründen“ oder einer rechtlich missachtenswerten Gesinnung erfolgen, sondern einer Notlage der Frau geschuldet sind. Die Frau befindet sich in aller Regel in einer besonderen Not- und Ausnahmesituation, die bei einem Totschlag oder gar Mord eines geborenen Menschen nicht vergleichbar vorliegt.

Dementsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch trotz Annahme eines vollwertigen Lebensrechts des Embryos/Fetus nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG den Einsatz des Strafrechts bezogen auf die frühen Schwangerschaftswochen nicht zwingend für erforderlich gehalten. Es hat den Einsatz des Strafrechts zum Schutz des ungeborenen Lebens grundsätzlich der Entscheidung des Gesetzgebers unterstellt.⁴⁰¹ Der Gesetzgeber müsse nicht die gleichen Maßnahmen strafrechtlicher Art ergreifen wie zum Schutz des geborenen Lebens.⁴⁰² Eine Strafandrohung zur Ahndung des Schwangerschaftsabbruchs sei zwar legitim, der Gesetzgeber könne die grundgesetzlich gebotene rechtliche Missbilligung des Schwangerschaftsabbruchs aber auch auf andere Weise zum Ausdruck bringen als mittels Strafandrohung.⁴⁰³ Entscheidend sei, ob die Gesamtheit der dem Schutz des ungeborenen Lebens dienenden Maßnahmen einen der Bedeutung des zu sichernden Rechtsguts entsprechenden Schutz gewährleisten.⁴⁰⁴

5.3.2.4. KONSEQUENZEN FÜR DIE WEITERE RECHTSORDNUNG

Soweit der Schwangerschaftsabbruch in der Spätphase der Schwangerschaft (verfassungs-) rechtswidrig ist (Regelfall), muss der Gesetzgeber die Rechtswidrigkeit wegen des verfassungsrechtlichen Konsistenzgebots⁴⁰⁵ auch in anderen Bereichen der Rechtsordnung zum Ausdruck bringen. Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen verpflichtet, die Unzulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs konsequent und folgerichtig zu regeln. Kommt dem Lebensrecht des Fetus Vorrang zu gegenüber den Grundrechten der Frau, muss dieses Abwägungsergebnis Maßstab für die gesetzliche Realisierung des gesamten Schutzkonzepts sein. Der Gesetzgeber hat das Abwägungsergebnis seinen Regelungen konsequent zugrunde zu legen und diese danach

398 Gegen eine verfassungsrechtliche Pflicht zum Erlass von Strafnormen zum Schutz des Ungeborenen R. Breuer, Der verfassungsrechtliche Schutz des Lebens, in: J. Ipsen/H.-W. Rengeling/J. M. Mössner/A. Weber (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel, 1995, S. 25 (48 f.); W. Brugger, NJW 1986, 896 (899); A. Burghart, in: G. Leibholz/H.-J. Rinck (Hrsg.), Grundgesetz, 48. Lfg. August 2008, Art. 2 Rn. 482; P. Kunig/J. A. Kämmerer, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 105; J. Krüper, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 2 II 1 Rn. 86; J. J. Vassel, NJW 2022, 2378 (2382); bezogen auf die Frühphase der Schwangerschaft auch abweichende Meinung der Richter Rupp-v. Brünneck und Simon zu BVerfGE 39, 1 (BVerfGE 39, 1 (68 ff.)). Für eine verfassungsrechtliche Pflicht zum Erlass von Strafnormen zum Schutz des Ungeborenen C. Starck, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 94 und Art. 2 Rn. 214.

399 Dazu oben 5.2.1.2.3. (2). Zur Stimmigkeit des Strafsystems unter Gleichheitsgesichtspunkten I. Appel, Verfassung und Strafe, 1998, S. 196 ff.

400 Dazu 5.2.1.2.3. (2).

401 BVerfGE 39, 1 (46); näher oben 5.1.1.

402 BVerfGE 39, 1 (45); ebenso D. Lorenz, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 2 II 1 Rn. 596.

403 BVerfGE 39, 1 (46).

404 BVerfGE 39, 1 (46); s. auch (51: „andere gleich wirksame rechtliche Sanktion“); s. auch BVerfGE 88, 203 (258).

405 Mit Nachweisen näher bei Fn. 388.

ausrichten. Das gilt insbesondere für das Leistungsrecht der Gesetzlichen Krankenversicherung, privatärztliche Verträge über Schwangerschaftsabbrüche, die Gewährung von Sozialhilfe und Lohnfortzahlung.

Soweit ein Abbruch der Schwangerschaft hingegen in der Spätphase der Schwangerschaft ausnahmsweise zulässig ist (medizinische Indikation), muss der Gesetzgeber den Vorrang der Grundrechte der Frau und die entsprechende Rechtmäßigkeit des Abbruchs konsequent in anderen Rechtsgebieten zum Ausdruck bringen.

5.3.3. MITTLERE SCHWANGERSCHAFTSPHASE: ZWISCHEN ENDE DER FRÜHEN SCHWANGERSCHAFTS-WOCHEN UND LEBENSFÄHIGKEIT DES FETUS EX UTERO

Für die mittlere Phase der Schwangerschaft (Ende der frühen Schwangerschaftswochen bis Lebensfähigkeit ex utero) gilt: Soweit der Gesetzgeber nachvollziehbar von einem Vorrang der Grundrechte der Frau gegenüber dem Lebensrecht des Embryos/Fetus ausgeht, ist ein Schwangerschaftsabbruch zulässig. Eine Strafbewehrung scheidet dann ebenso wie in der Frühphase der Schwangerschaft aus. Auch bei der Festlegung der Voraussetzungen des rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs (Arztvorbehalt, Einwilligung der Schwangeren, Beratung) gelten für den Gesetzgeber grundsätzlich dieselben Grundsätze wie in der Frühphase der Schwangerschaft.⁴⁰⁶ Die Rechtmäßigkeit des Schwangerschaftsabbruchs muss der Gesetzgeber auch in anderen Bereichen der Rechtsordnung konsequent und folgerichtig umsetzen (Konsistenzgebot).⁴⁰⁷

Soweit der Gesetzgeber in der mittleren Phase der Schwangerschaft dagegen dem Lebensrecht des Embryos/Fetus Vorrang zuerkennt gegenüber den Grundrechtspositionen der Frau, ist ein Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich unzulässig. Eine Strafbewehrung des Schwangerschaftsabbruchs erscheint zulässig; ob sie verfassungsrechtlich geboten ist, ist weniger eindeutig. Ein Verzicht auf strafrechtliche Sanktionen in der mittleren Phase erscheint jedenfalls eher zulässig als in der Spätphase. Die Rechtswidrigkeit des Schwangerschaftsabbruchs muss der Gesetzgeber auch in anderen Bereichen der Rechtsordnung konsequent und folgerichtig umsetzen (Konsistenzgebot).⁴⁰⁸

Bei ausnahmsweiser Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs (medizinische und kriminologische Indikation) gelten wiederum dieselben Grundsätze wie bei einem zulässigen Schwangerschaftsabbruch wegen (medizinischer) Indikation in der Spätphase der Schwangerschaft. Eine Strafbewehrung scheidet hier wegen der Rechtmäßigkeit des Abbruchs aus. Auch in anderen Bereichen der Rechtsordnung muss der Gesetzgeber die Rechtmäßigkeit des Abbruchs konsequent und folgerichtig umsetzen.⁴⁰⁹

5.4. ZUSAMMENFASSUNG

5.4.1. URTEILE DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS UND BINDUNGSWIRKUNG

§§ 218 ff. StGB sind geprägt durch zwei Urteile des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch. Gegenüber dem Gesetzgeber kommt den Urteilen keine formale Bindungswirkung zu (1. Senat des BVerfG). Das Bundesverfassungsgericht nimmt im Rahmen einer etwaigen Normenkontrolle eine eigenständige materielle Prüfung einer gesetzlichen Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs jedenfalls dann vor, wenn der Gesetzgeber hinreichend veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse darlegen kann. (5.1.)

⁴⁰⁶ Vgl. oben 5.3.1.2.

⁴⁰⁷ Vgl. oben 5.3.1.3.

⁴⁰⁸ Vgl. näher oben 5.3.1.3.

⁴⁰⁹ Vgl. oben 5.3.1.3.

5.4.2. VERFASSUNGSRAHMEN FÜR EINE NEUREGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Ob und inwieweit der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch außerhalb des Strafgesetzbuchs regeln darf, bemisst sich nach dem durch die Verfassung eröffneten Gestaltungsspielraum. (5.2.)

5.4.2.1. GRUNDRECHTE DES EMBRYOS/FETUS

Bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs hat der Gesetzgeber Schutzpflichten für das Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) des Embryos/Fetus, das (jedenfalls) ab Nidation gilt. Wegen der existenziellen Abhängigkeit des Ungeborenen vom Körper der Schwangeren spricht viel dafür, dass das Lebensrecht pränatal mit geringerem Schutz zum Tragen kommt als für den geborenen Menschen. Im Zeitraum zwischen Nidation und extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus gilt entweder ein gleichbleibend geringes Schutzniveau oder ein Konzept des pränatal gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Lebensrechts, dessen Schutz sich am jeweiligen Entwicklungsstadium des Embryos/Fetus orientiert. Ab extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus hat sein Lebensrecht starkes Gewicht. Ab Geburt gilt das Lebensrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit vollwertigem Schutz. (5.2.1.2.)

Ein geringerer Lebensschutz des Embryos/Fetus ist widerspruchsfrei zum Lebensrecht des geborenen Menschen, bei dem sich jede Schutzabstufung verbietet. Beim geborenen Menschen besteht keine vergleichbare existenzielle Angewiesenheit auf eine leibliche Einheit mit anderen Grundrechtsträgern wie beim Ungeborenen. Ein Konzept des pränatal geringeren Lebensschutzes ist deshalb kein Einfallstor für postnatale Lebensrechtsdifferenzierungen. (5.2.1.2.)

5.4.2.2. MENSCHENWÜRDEGARANTIE DES EMBRYO/FETUS

Ob dem Embryo/Fetus der Schutz der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) zugutekommt, ist fraglich. Es gibt gute Gründe dafür, dass die Menschenwürdegarantie erst ab Geburt gilt. Doch selbst sofern man von einer vorgeburtlichen Geltung der Menschenwürdegarantie ausginge und sie in diesem Fall mit dem gleichen, vollwertigen Schutz wie für den geborenen Menschen Anwendung fände, bestünde wohl nicht per se ein generelles Abwägungsverbot mit den Grundrechten der Schwangeren. Und selbst bei – unterstellter – Annahme von vollwertigem Menschenwürdeschutz für den Embryo/Fetus, gibt es Argumente dafür, dass die Menschenwürdegarantie durch einen Schwangerschaftsabbruch im Regelfall nicht verletzt wäre. (5.2.1.1.)

5.4.2.3. GRUNDRECHTE DER SCHWANGEREN UND DRITTER

Als gegenläufige Positionen zu den Grundrechtspositionen des Embryos/Fetus sind die Grundrechte der Schwangeren zu beachten, die bei einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs als Abwehrrechte Anwendung finden. Das Verlangen der Schwangeren nach einem Schwangerschaftsabbruch ist durch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) geschützt. Daneben sind Grundrechte Dritter wie die des männlichen Erzeugers und der Ärztinnen und Ärzte zu wahren. (5.2.2. und 5.2.3.)

5.4.2.4. AUFLÖSUNG DES GÜTERKONFLIKTS

Für die Auflösung des grundrechtlichen Güterkonflikts zwischen dem Lebensrecht des Ungeborenen und den Grundrechten der Schwangeren ist Folgendes maßgeblich: Dem Lebensrecht des Embryos/Fetus kommt geringeres Gewicht zu als dem Lebensrecht des Menschen nach Geburt. Bei einem gleichbleibend geringeren Gewicht zwischen Nidation und extrauteriner Lebensfähigkeit ist das

Lebensrecht in dieser Phase im Rahmen der Abwägung durchgehend mit demselben (geringen) Gewicht zu berücksichtigen. Bei einem Konzept des pränatal gestuften oder kontinuierlich anwachsenden Lebensschutzes nimmt die Schutzintensität des Lebensrechts mit fortschreitender embryonaler Entwicklung zwischen Nidation und Geburt zu. In beiden Fällen gilt das Lebensrecht des Fetus ab extrauteriner Lebensfähigkeit mit starkem Schutz und ab Geburt mit vollem Schutz. (5.2.4.)

Den Grundrechten der Schwangeren kommt im Rahmen der Abwägung mit dem Lebensrecht des Embryos/Fetus zu Beginn der Schwangerschaft starkes Gewicht und mit Fortschreiten des Gestationsalters geringeres Gewicht zu. Denn mit zunehmender Dauer der Schwangerschaft und entsprechender Verantwortungsübernahme für das Ungeborene steigt die Zumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft. (5.2.4.)

5.4.3. UNTERSCHIEDLICHER GESTALTUNGSSPIELRAUM DES GESETZGEBERS IN VERSCHIEDENEN PHASEN DER SCHWANGERSCHAFT

Unter Berücksichtigung dieser Abwägungsgesichtspunkte ist zwischen verschiedenen Phasen der Schwangerschaft zu differenzieren: (5.2.4. und 5.3.)

5.4.3.1. FRÜHPHASE DER SCHWANGERSCHAFT

In den ersten Schwangerschaftswochen nach der Nidation treten die Belange des Embryos/Fetus hinter den Grundrechten der Schwangeren zurück. In der Frühphase der Schwangerschaft hat das Lebensrecht des Ungeborenen eher geringes Gewicht; gleichzeitig genießt das Verlangen der Frau nach einer Beendigung der Schwangerschaft starken grundrechtlichen Schutz. Der Frau steht in dieser Schwangerschaftsphase ein Recht auf Schwangerschaftsabbruch zu. Der Schwangerschaftsabbruch ist daher in der Frühphase der Schwangerschaft – anders als bislang – *rechtmäßig* zu stellen.

5.4.3.2. SPÄTPHASE DER SCHWANGERSCHAFT

Ab extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus ist es umgekehrt, dann kommt dem Lebensrecht des Fetus grundsätzlich Vorrang vor den Grundrechten der Schwangeren zu. Denn in dieser Spätphase der Schwangerschaft gilt Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit starkem Schutz, während die grundrechtlichen Belange der Schwangeren wegen der kürzer verbleibenden Dauer der Schwangerschaft vergleichsweise geringes Gewicht haben. Der Fetus ist in dieser späten Schwangerschaftsphase grundsätzlich weiter bis zur Geburt auszutragen. Der Gesetzgeber muss den Schwangerschaftsabbruch in dieser Spätphase daher *grundsätzlich* als *rechtswidrig* erachten.

Ausnahmen gelten bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft für die Frau. Dann kehrt sich das Ergebnis der grundrechtlichen Güterabwägung um und der Schwangerschaftsabbruch ist *rechtmäßig*.

Eine solche Unzumutbarkeit ist insbesondere in Fällen der *medizinischen Indikation* gegeben, wenn die Schwangerschaft eine Lebensgefahr oder schwerwiegende Gesundheitsgefahr für die Schwangere begründet, die sich nicht auf andere zumutbare Weise abwenden lässt. Bei der medizinischen Indikation besteht allerdings Neuregelungsbedarf. Sie erscheint problematisch in Konstellationen, in denen die Gefahr für die Frau nicht in einem akut lebens- oder gesundheitsbedrohenden Befund besteht, der unmittelbar durch die Schwangerschaft selbst bewirkt wird, sondern aus den (psychischen) Belastungen durch die Verantwortung für das Kind nach der Geburt resultiert. Solche Belastungen können insbesondere bei einem pränataldiagnostisch auffälligen embryo- bzw. fetopathischen Befund entstehen, der gegenwärtig einen „Unterfall“ der medizinischen Indikation darstellt (§ 218a Abs. 2 StGB). Es fehlen gesetzliche Kriterien zur Beurteilung der Frage, unter welchen

Voraussetzungen bei einem pränataldiagnostisch auffälligen Befund ein Schwangerschaftsabbruch durch Fetozyd zulässig ist oder sich Belastungen durch die Verantwortung für das Kind nach der Geburt zumutbar dadurch abwenden lassen, dass die Frau das Kind zur Welt bringt und ggf. zur Adoption freigibt.

Eine hiervon zu unterscheidende, ebenfalls nicht geklärte Frage ist, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Schwangerschaftsabbruch bei einem schwerwiegenden pränataldiagnostischen Befund, etwa bei einer diagnostizierten schwerwiegenden und nicht heilbaren Krankheit des Fetus (vgl. § 3a Abs. 2 ESchG), zumal wenn sie mit hoher Wahrscheinlichkeit zum frühen Tod nach der Geburt führt oder mit der Aussicht auf ein durch Leid und Schmerz geprägtes Leben einhergeht, unabhängig von einer eigenen Gefährdung der Frau auf ihr Verlangen zulässig ist.

Der Gesetzgeber sollte diese Problemlagen überdenken und die medizinische Indikation einschließlich der Fälle embryo- bzw. fetopathischer Befunde neu regeln. Dabei wird er auch zu erwägen haben, ob er den Schwangerschaftsabbruch bei einem embryo- bzw. fetopathischen Befund wieder als eigenständigen (Erlaubnis-)Tatbestand regelt. Dies wirft unter anderem die Frage auf, ob ein solchermaßen begründeter Schwangerschaftsabbruch mit dem Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vereinbar ist.

5.4.3.3. MITTLERE PHASE DER SCHWANGERSCHAFT

Zwischen dem Ende der frühen Schwangerschaftswochen und der Lebensfähigkeit des Fetus ex utero steht dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum zu, wie er den grundrechtlichen Güterkonflikt auflöst und bis zu welchem Zeitpunkt er den Schwangerschaftsabbruch als *rechtmäßig* ansieht.

Ebenso wie in der Spätphase der Schwangerschaft muss der Gesetzgeber in der mittleren Phase der Schwangerschaft den Abbruch in jedem Fall erlauben, wenn der Frau eine Fortsetzung der Schwangerschaft unzumutbar ist. Dies ist neben der medizinischen Indikation auch bei einer kriminologischen Indikation der Fall. Die gegenwärtige Frist von nicht mehr als zwölf Wochen seit der Empfängnis (s. § 218a Abs. 3 StGB) ist zu eng bemessen, weil Frauen wegen des mit einer Vergewaltigung verbundenen Traumas die Schwangerschaft mitunter erst spät bemerken oder realisieren.

5.4.3.4. BERATUNGSPFLICHT

Soweit der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch in der Frühphase oder danach rechtmäßig stellt, darf er eine Beratungspflicht für die Frau mit oder ohne eine Wartezeit vorsehen, muss es aber nicht (Gestaltungsspielraum).

5.4.3.5. STRAFBARKEIT

Soweit der Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig ist, scheidet eine Strafbewehrung aus. Soweit der Schwangerschaftsabbruch dagegen rechtswidrig ist, liegt es grundsätzlich in der Einschätzungsprerogative des Gesetzgebers, dies kriminalstrafrechtlich abzusichern.

5.4.3.6. KONSEQUENZEN FÜR DIE WEITERE RECHTSORDNUNG:

Die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs als rechtmäßig oder rechtswidrig hat Konsequenzen auch für die weitere Rechtsordnung. Wegen des verfassungsrechtlichen Konsistenzgebots sollte der Gesetzgeber die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit folgerichtig auch in anderen Rechtsbereichen wie insbesondere der Gesetzlichen Krankenversicherung umsetzen.

LITERATURVERZEICHNIS

- Alleweldt*, Ralf: Recht auf Leben (Kapitel 10), in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Band 1, Tübingen, 3. Auflage 2022.
- Anderheiden*, Michael: »Leben« im Grundgesetz, KritV 84 (2001), S. 353–381.
- Antoni*, Michael: Artikel 2 GG, in: Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, Handkommentar, Baden-Baden, 13. Auflage 2022.
- Appel*, Ivo: Verfassung und Strafe. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens, Berlin, 1998.
- Austermann*, Philipp: Die rechtlichen Grenzen des Bundesverfassungsgerichts im Verhältnis zum Gesetzgeber, DÖV 2011, S. 267–272.
- Baer*, Susanne/*Markard*, Nora: Artikel 3 GG, in: Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band 1, München, 7. Auflage 2018.
- Bauer*, Thorsten: Die produktübergreifende Bindung des Bundesgesetzgebers an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Zugleich ein Beitrag zur Prozeduralisierung des Rechts, Berlin, 2003.
- Beckmann*, Rainer: Der „Wegfall“ der embryopathischen Indikation, MedR 1998, S. 155–161.
- Beckmann*, Rainer: Der Parlamentarische Rat und das „keimende Leben“, Der Staat 47 (2008), S. 551–572.
- Benda*, Ernst/Klein, Eckart/Klein, Oliver: Verfassungsprozessrecht, Heidelberg, 4. Auflage 2020.
- Berghäuser*, Gloria: Das Ungeborene im Widerspruch. Der symbolische Schutz des menschlichen Lebens in vivo und sein Fortwirken in einer allopoietischen Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft, Berlin, 2015.
- Berghahn*, Sabine: Weichenstellungen in Karlsruhe – Die deutsche Reform des Abtreibungsrechts, in: Ulrike Busch/Daphne Hahn (Hrsg.), Abtreibung. Diskurse und Tendenzen, Bielefeld, 2015, S. 163–192.
- Bethge*, Herbert: § 31 BVerfGG, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein/Herbert Bethge (Hrsg.), BVerfGG, Kommentar, München, 632. EL Juni 2023.
- Bickenbach*, Christian: Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts zur Strafbarkeit von Schwangerschaftsabbrüchen, ZöR 77 (2022), S. 485–488.
- Bienwald*, Werner: Zur Beteiligung des Mannes bei der Entscheidung über den straffreien Schwangerschaftsabbruch seiner Ehefrau – Bemerkungen zum Beschluß des AmtsG Köln vom 15.3.1984, FamRZ 1985, 519 –, FamRZ 1985, S. 1096–1102.
- Breuer*, Rüdiger: Der verfassungsrechtliche Schutz des Lebens – Integrationsprobleme im wiedervereinigten Deutschland, in: Jörn Ipsen/Hans-Werner Rengeling/Jörg Manfred Mössner/Albrecht Weber (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel. Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus, Köln, 1995, S. 25–64.
- Brosius-Gersdorf*, Frauke: Artikel 6 GG, in: Frauke Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Kommentar, Band I, Tübingen, 4. Auflage 2023.
- Brugger*, Winfried: Abtreibung – ein Grundrecht oder ein Verbrechen? Ein Vergleich der Urteile des United States Supreme Court und des BVerfG, NJW 1986, S. 896–901.
- Büchner*, Bernward: Abtreibung und Berufsfreiheit, NJW 1999, S. 833–835.
- Büchner*, Bernward: Keine Rechte für menschliche Embryonen? Zu Reinhard Merckels These von der fehlenden Grundrechtsträgerschaft, ZfL 12 (2003), S. 12–14.
- Bundesärztekammer*: Erklärung zum Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik, Deutsches Ärzteblatt 47 (1998), S. A-3013.
- Burghart*, Axel: Artikel 2 GG, in: Gerhard Leibholz/Hans-Justus Rinck (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Köln, 48. Lfg. August 2008.
- Chiofalo*, Valentina: Mutterschaft als Norm? Der Schwangerschaftsabbruch aus gleichheitsrechtlicher Perspektive, KJ 56 (2023), S. 18–28.
- Dederer*, Hans-Georg: Menschenwürde des Embryo in vitro? Der Kristallisationspunkt der Bioethik-Debatte am Beispiel des therapeutischen Klonens, AöR 127 (2002), S. 1–26.
- Dederer*, Hans-Georg: Der manipulierbare Embryo: Konsequenzen für das Recht. Grundlegungen und Vorschlag für eine neue Embryodefinition im Recht, Jahrbuch für Recht und Ethik 28 (2020), S. 53–82.
- Detterbeck*, Steffen: Normwiederholungsverbote aufgrund normverwerfender Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts?, AöR 116 (1991), S. 391–459.

- Detterbeck, Steffen*: Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im öffentlichen Recht. Grundlagen des Verfahrens vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten und vor dem Bundesverfassungsgericht, Tübingen, 1995.
- Detterbeck, Steffen*: Gelten die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auch in Bayern? Zur prozessualen Bedeutung der Kruzifix-Entscheidung vom 16.5.1995 und zur Deutung von § 31 I BVerfGG, NJW 1996, S. 426–432.
- Deutscher Ethikrat*: Präimplantationsdiagnostik. Stellungnahme, Berlin, 2011 (<https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/stellungnahme-praeimplantationsdiagnostik.pdf>).
- von Dewitz, Christian*: Diskriminierung ungeborener Kinder mit Behinderungen durch die gesetzliche Regelung zum Schwangerschaftsabbruch, ZfL 18 (2009), S. 74–87.
- Diehl, Sarah*: Die Paragraphen 219 und 218 Strafgesetzbuch machen Deutschland zum Entwicklungsland, APuZ 69 (2019), S. 31–33.
- Dietlein, Johannes*: Das Untermaßverbot. Bestandsaufnahme und Entwicklungschancen einer neuen Rechtsfigur, ZG 10 (1995), S. 131–141.
- Dietlein, Georg/Hannemann, Jan-Gero*: Advocatus nascituri? Die Mitbestimmung des Vaters beim Schwangerschaftsabbruch, ZfL 24 (2015), S. 44–49.
- Di Fabio, Udo*: Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München, Werkstand: 102. EL August 2023.
- Dreier, Horst*: Menschenwürdegarantie und Schwangerschaftsabbruch, DÖV 1995, S. 1036–1040.
- Dreier, Horst*: Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes, ZRP 2002, S. 377–383.
- Dreier, Horst*: Grenzen des Tötungsverbotes – Teil 1, JZ 62 (2007), S. 261–270.
- Dreier, Horst*: Bioethik. Politik und Verfassung, Tübingen, 2013.
- Dreier, Horst*: Artikel 1 Absatz 1 GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band I, Tübingen, 3. Auflage 2013.
- Duttge, Gunnar*: Schlusswort: Quo vadis?, in: Eva Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, Göttingen, 2008, S. 95–113.
- Enders, Christoph*: Embryonenschutz als Statusfrage? Gesetzgebung zwischen Verfassungsvollzug und Autokratie der Moral, ZRph 2003, S. 126–139.
- Enders, Christoph*: Artikel 1 GG, in: Wolfram Höfling/Steffen Augsberg/Stephan Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, Berlin, 13. Erg.-Lfg. VII/05.
- Enders, Christoph*: Artikel 1 GG, in: Klaus Stern/Florian Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln, 4. Auflage 2024.
- Erb, Volker*: § 34 StGB, in: Volker Erb/Jürgen Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, München, 4. Auflage 2021.
- Eschelbach, Ralf*: § 218a StGB, in: Bernd von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK StGB, München, 60. Edition, Stand: 01.02.2024.
- Eser, Albin/Weißer, Bettina*: § 218a StGB, in: Adolf Schönke/Horst Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, München, 30. Auflage 2019.
- Fink, Udo*: Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (§ 88), in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV/I, Heidelberg, 2011.
- Frommel, Monika*: § 218: Straßlos, aber rechtswidrig; zielorientiert, aber ergebnisoffen – Paradoxien der Übergangsregelungen des Bundesverfassungsgerichts, KJ 26 (1993), S. 324–335.
- Geiger, Jutta/von Lampe, Claudia*: Das zweite Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch: – BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90, 4/92, 5/92 – Ein Schritt vorwärts, zwei Schritte zurück, Jura 1994, S. 20–30.
- Germann, Michael*: Artikel 4, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, München, 57. Edition Stand: 15.01.2024.
- Germann, Michael*: Ehe und Familie, Geschlecht, Sexualität (§ 13), in: Uwe Kischel/Hanno Kube (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band I, Heidelberg, 4. Auflage 2023.
- Gersdorf, Hubertus*: Artikel 1 GG, in: Hubertus Gersdorf/Boris P. Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, München, 42. Edition Stand: 01.05.2021.
- Goos, Christoph*: Innere Freiheit. Eine Rekonstruktion des grundgesetzlichen Würdebegriffs, Bonn, 2011.

- Graßhof, Malte*: Die Vollstreckung von Normenkontrollentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Ein Beitrag zum Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, Frankfurt a.M., 2003.
- Gropp, Walter*: Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor und nach der „Geburt“, in: Eva Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, Göttingen, 2008, S. 19–40.
- Gropp, Walter/Wörner, Liane*: § 218a StGB, in: Volker Erb/Jürgen Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, München, 4. Auflage 2021.
- Hartleb, Torsten*: Grundrechtsschutz in der Petrischale. Grundrechtsträgerschaft und Vorwirkungen bei Art. 2 Abs. 2 GG und Art. 1 Abs. 1 GG, Berlin, 2006.
- Heger, Martin*: § 218a StGB, in: Karl Lackner/Kristian Kühl/Martin Heger (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, München, 30. Auflage 2023.
- Heiderhoff, Bettina*: Artikel 6 GG, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Band 1, München, 7. Auflage 2021.
- Herdegen, Matthias*: Die Menschenwürde im Fluß des bioethischen Diskurses, JZ 56 (2001), S. 773–779.
- Herdegen, Matthias*: Artikel 1 Absatz 1 GG, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München, Werkstand: 102. EL August 2023.
- Hermes, Georg/Walther, Susanne*: Schwangerschaftsabbruch zwischen Recht und Unrecht. Das zweite Abtreibungsurteil des BVerfG und seine Folgen, NJW 1993, S. 2337–2347.
- Heusch, Andreas*: § 31 BVerfGG, in: Christian Burkiczak/Franz Wilhelm Dollinger/Frank Schorkopf (Hrsg.), BVerfGG, Kommentar, Heidelberg, 2. Auflage 2022.
- Hilgendorf, Eric*: Scheinargumente in der Abtreibungsdiskussion – am Beispiel des Erlanger Schwangerschaftsfalls, NJW 1996, S. 758–762.
- Hillenkamp, Thomas*: Zum Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik, in: Martin Böse/Detlev Sternberg-Lieben (Hrsg.), Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag, Berlin, 2009, S. 425–446.
- Hillgruber, Christian*: Zehn Jahre zweites Abtreibungsurteil (BVerfGE 88, 203) – Bilanz und Ausblick, ZfL 12 (2003), S. 38–48.
- Hillgruber, Christian*: Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit, VVDStRL 67 (2008), S. 7–56.
- Hillgruber, Christian*: Schutz der Menschenwürde (§ 100), in: Klaus Stern/Helge Sodan/Markus Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV, München, 2. Auflage 2022.
- Hillgruber, Christian*: Schutz der physischen Existenz (§ 101), in: Klaus Stern/Helge Sodan/Markus Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV, München, 2. Auflage 2022.
- Hillgruber, Christian*: Artikel 1 GG, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, München, 57. Edition Stand: 15.01.2024.
- Hillgruber, Christian/Goos, Christoph*: Grundrechtsschutz für den menschlichen Embryo?, ZfL 17 (2008), S. 43–49.
- Hochreuter, Anna*: Gebärdzwang und tote Frau als Brüterin – patriarchale Ethik? Staatsrechtliche Überlegungen zum § 218 StGB und zum Fall der hirntoten Marion P. in Erlangen, KJ 27 (1994), S. 67–76.
- Höfling, Wolfram*: Die Abtreibungsproblematik und das Grundrecht auf Leben, in: Hans Thomas/Winfried Kluth (Hrsg.), Das zumutbare Kind. Die zweite Bonner Fristenregelung vor dem Bundesverfassungsgericht, Herford, 1993, S. 119–144.
- Höfling, Wolfram*: Elternrecht (§ 155), in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, Heidelberg, 3. Auflage 2009.
- Höfling, Wolfram*: Artikel 2 GG, in: Wolfram Höfling/Steffen Augsberg/Stephan Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, Berlin, 39. Erg.-Lfg. XI/12.
- Höfling, Wolfram*: Artikel 1 GG, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München, 9. Auflage 2021.
- Hoerster, Norbert*: Ein Lebensrecht für die menschliche Leibesfrucht?, JuS 1989, S. 172–178.
- Hoerster, Norbert*: Ein „verringertes“ Lebensrecht zur Legitimation der Fristenregelung?, NJW 1997, S. 773–775.
- Hoffmann-Klein, Friederike*: Zur Verfassungsmäßigkeit der Abtreibungsfinanzierung, ZfL 19 (2010), S. 82–85.

- Hoffmann-Riem, Wolfgang*: Beharrung oder Innovation – Zur Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, *Der Staat* 3 (1974), S. 335–364.
- Hofmann, Hans*: Artikel 1 und Artikel 2 GG, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu/Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Köln, 15. Auflage 2022.
- Horn, Hans-Detlef*: Artikel 2 GG, in: Klaus Stern/Florian Becker (Hrsg.), *Grundrechte-Kommentar*, Köln, 4. Auflage 2024.
- Huber, Peter M.*: Natürliche Personen als Grundrechtsträger (§ 49), in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band II, Heidelberg, 2006.
- Hufen, Friedhelm*: Erosion der Menschenwürde?, *JZ* 59 (2004), S. 313–318.
- Huster, Stefan*: Gesundheitsschutz, Biotechnologie und Bioethik (§ 21), in: Uwe Kischel/Hanno Kube (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band I, Heidelberg, 4. Auflage 2023.
- Ipsen, Jörn*: Verfassungsrecht und Biotechnologie, *DVBl.* 2004, S. 1381–1386.
- Isensee, Josef*: Würde des Menschen (§ 87), in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band IV/I, Heidelberg, 2011.
- Isensee, Josef*: Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht (§ 191), in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band IX, Heidelberg, 3. Auflage 2011.
- Jarass, Hans D.*: Artikel 1, Artikel 2 und Artikel 3 GG, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, *Grundgesetz, Kommentar*, München, 17. Auflage 2022.
- Joerden, Jan C.*: Noch einmal: Wer macht Kompromisse beim Lebensrechtsschutz? – Eine Antwort auf Hoerster, *JuS* 2003, 529, *JuS* 2003, S. 1051–1054.
- von Kaler, Matthias*: Die Rechtsstellung des Vaters zu seinem ungeborenen Kind unter Geltung einer Fristenregelung, Frankfurt a.M., 1997.
- Kaup, Heike*: Der Schwangerschaftsabbruch aus verfassungsrechtlicher Sicht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung anhand des deutschen und des amerikanischen Rechts, Frankfurt a.M., 1991.
- Kersten, Jens*: Das Klonen von Menschen. Eine verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Kritik, Tübingen, 2004.
- Kischel, Uwe*: Darf der Gesetzgeber das Bundesverfassungsgericht ignorieren? Zum erneuten Erlass für nichtig erklärter Gesetze, *AöR* 131 (2006), S. 219–254.
- Kischel, Uwe*: Artikel 3 GG, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), *BeckOK Grundgesetz*, München, 57. Edition Stand: 15.01.2024.
- Klein, Laura Anna*: Reproduktive Freiheiten, Tübingen, 2023.
- Kloepfer, Michael*: Humangenetik als Verfassungsfrage, *JZ* 57 (2002), S. 417–428.
- Gluckert, Sebastian*: Verfassungsgerichtsbarkeit (§ 52), in: Klaus Stern/Helge Sodan/Markus Möstl (Hrsg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund*, Band 2, München, 2. Auflage 2022.
- Kluth, Winfried*: Der rechtswidrige Schwangerschaftsabbruch als erlaubte Handlung – Anmerkungen zum zweiten Fristenurteil des Bundesverfassungsgerichts –, *FamRZ* 1993, S. 1382–1390.
- Kluth, Winfried*: Der rechtliche Status des Menschen am Beginn seines Seins, *ZfL* 13 (2004), S. 100–106.
- Koch, Hans-Georg*: Über Schwierigkeiten von Ärzten und Gerichten im Umgang mit § 218 StGB, in: Albin Eser/Hans-Georg Koch (Hrsg.), *Schwangerschaftsabbruch: Auf dem Weg zu einer Neuregelung. Gesammelte Studien und Vorschläge*, Baden-Baden, 1992, S. 69–84.
- Korioth, Stefan*: Die Bindungswirkung normverwerfender Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts für den Gesetzgeber, *Der Staat* 30 (1991), S. 549–571.
- Kreß, Hartmut*: Reform der Rechtsnormen zum Schwangerschaftsabbruch: Eckpunkte und Anschlussfrage., *MedR* 2023, S. 699–704.
- Krüper, Julian*: Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG, in: Frauke Brosius-Gersdorf (Hrsg.), *Dreier-Grundgesetz, Kommentar*, Band I, Tübingen, 4. Auflage 2023.
- Kube, Hanno*: Die Bindungswirkung der Normverwerfung – Zur Stellung der Parlamente im Verfassungsstaat, *DÖV* 2002, S. 737–739.
- Kubicel, Michael*: Koalitionsvertrag und Schwangerschaftsabbruchsrecht. Zu den Plänen der Ampel-Koalition und ihren verfassungsrechtlichen Grenzen, *medstra* 2022, S. 1–5.

- Kunig, Philip/Kämmerer, Jörn Axel*: Artikel 2 GG, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Band 1, München, 7. Auflage 2021.
- Lang, Heinrich*: Artikel 2 GG, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, München, 57. Edition Stand: 15.01.2024.
- Langenfeld, Christine*: Artikel 3 Absatz 3 GG, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München, Werkstand: 102. EL August 2023.
- Lechner, Hans/Zuck, Rüdiger*: § 31 BVerfGG, in: Hans Lechner/Rüdiger Zuck (Hrsg.), BVerfGG, Kommentar, München, 8. Auflage 2019.
- Lenz, Christofer/Hansel, Ronald*: § 31 BVerfGG, in: Christofer Lenz/Ronald Hansel (Hrsg.), BVerfGG, Handkommentar, Baden-Baden, 3. Auflage 2020.
- Lorenz, Dieter*: Die verfassungsrechtliche Garantie der Menschenwürde und ihre Bedeutung für den Schutz menschlichen Lebens vor der Geburt, ZfL 10 (2001), S. 38–49.
- Lorenz, Dieter*: Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG, in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg, 157. Aktualisierung Juni 2012.
- Lorenz, Dieter/Krönke, Christoph*: Artikel 2 GG, in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg, 213. Aktualisierung September 2021.
- Lorenz, Henning/Bade, Maximilian*: Zwischen Spätabbruch und Früheuthanasie. Überlegungen zu den Stufen des strafrechtlichen Schutzes von Leben und körperlicher Unversehrtheit anlässlich des „Berliner Zwillingfalls“ (LG Berlin, Urt. v. 19.11.2019 – 532 Ks 7/16), ZfL 29 (2020), S. 429–455.
- Lorz, Alexander*: Interorganrespekt im Verfassungsrecht. Funktionenzuordnung, Rücksichtnahmegebote und Kooperationsverpflichtungen, Tübingen, 2001.
- Mahlmann, Matthias*: Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, Baden-Baden, 2008.
- Merkel, Reinhard*: Grundrechte für frühe Embryonen?, in: Guido Britz/Heike Jung/Heinz Koriath/Egon Müller (Hrsg.), Grundfragen staatlichen Strafsens, Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag, München, 2001, S. 493–521.
- Merkel, Reinhard*: Forschungsobjekt Embryo. Verfassungsrechtliche und ethische Grundlagen der Forschung an menschlichen embryonalen Stammzellen, München, 2002.
- Merkel, Reinhard*: Grundrechtsschutz für den menschlichen Embryo?, ZfL 17 (2008), S. 38–43.
- Merkel, Reinhard*: § 218a StGB, in: Urs Kindhäuser/Ulfried Neumann/Hans-Ulrich Paeffgen/Frank Saliger (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, StGB, Baden-Baden, 6. Auflage 2023.
- Meyer, Wolfgang*: Artikel 94 GG, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Band 1, München, 7. Auflage 2021.
- Müller-Terpitz, Ralf*: Der Schutz des pränatalen Lebens. Eine verfassungs-, völker- und gemeinschaftsrechtliche Statusbetrachtung an der Schwelle zum biomedizinischen Zeitalter, Tübingen, 2007.
- Müller-Terpitz, Ralf*: Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (§ 147), in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, Heidelberg, 3. Auflage 2009.
- Müller-Terpitz, Ralf*: Artikel 2 und Artikel 6 GG, in: Andreas Spickhoff, Medizinrecht, München, 4. Auflage 2022.
- Oberlies, Dagmar*: § 218 – Ein Grenzfall des Rechts?, KJ 25 (1992), S. 199–213.
- Otto, Harro*: Die Pflicht des Staates zum Schutz des menschlichen Lebens, in: Rainer Beckmann/Gunnar Duttge/Klaus Ferdinand Gärditz u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle, Berlin, 2019, S. 337–353.
- Paulduro, Aurelia*: Die Verfassungsgemäßheit von Strafrechtsnormen, insbesondere der Normen des Strafgesetzbuches, im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, München, 1992.
- Payandeh, Mehrdad*: Judikative Rechtserzeugung. Theorie, Dogmatik und Methodik der Wirkungen von Präjudizien, Tübingen, 2017.
- Pestalozza, Christian*: Verfassungsprozessrecht. Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder mit einem Anhang zum Internationalen Rechtsschutz, München, 3. Auflage 1991.
- Poscher, Ralf*: Menschenwürde (§ 17), in: Matthias Herdegen/Johannes Masing/Ralf Poscher/Klaus Ferdinand Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive, München, 2021.
- Rixen, Stephan*: Artikel 2 GG, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München, 9. Auflage 2021.
- Rüfner, Wolfgang*: Grundrechtsträger (§ 196), in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IX, Heidelberg, 3. Auflage 2011.

- Sachs, Michael: Der Fortbestand der Fristenlösung für die DDR und das Abtreibungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, DtZ 1990, S. 193–199.
- Sacksofsky, Ute: Präimplantationsdiagnostik und Grundgesetz, KJ 36 (2003), S. 274–292.
- Sacksofsky, Ute: Das Frauenbild des Bundesverfassungsgerichts, in: Beate Rudolf (Hrsg.), Geschlecht im Recht. Eine fortbestehende Herausforderung, Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung 14 (2009), S. 191–215.
- Sacksofsky, Ute: Der Schutz der Würde des Menschen – ein absolutes Versprechen in Zeiten relativer Gewissheiten, in: Johannes Masing/Joachim Wieland (Hrsg.), Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit, Tagungsband zum Festlichen Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstags von Ernst-Wolfgang Böckenförde, Berlin, 2011, S. 23–38.
- Sacksofsky, Ute: „Produktive Sexualität“: Bevölkerungspolitik durch Recht, in: Ulrike Lembke (Hrsg.), Regulierungen des Intimen. Sexualität und Recht im modernen Staat, Wiesbaden, 2017, S. 97–116.
- Sacksofsky, Ute: Das Patriarchat lässt grüßen – die Abtreibungsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, ZöR 77 (2022), S. 747–753.
- Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan: Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München, 12. Auflage 2021.
- Schmidt-Jortzig, Edzard: Systematische Bedingungen der Garantie unbedingten Schutzes der Menschenwürde in Art. 1 GG, DÖV 2001, S. 925–932.
- Schulze-Fielitz, Helmuth: Wirkung und Befolgung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 1, Tübingen, 2001, S. 385–420.
- Schulze-Fielitz, Helmuth: Artikel 2 Absatz 2 GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band I, Tübingen, 3. Auflage 2013.
- Schumann, Eva: Verantwortung für das ungeborene Leben im Kontext von Pränataldiagnostik und Schwangerschaftsabbruch, in: Eva Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, Göttingen, 2008, S. 1–17.
- Siehr, Angelika: Regulierungsauftrag für den Staat im Bereich der Fortpflanzungsmedizin?, VVDStRL 78 (2019), S. 393–440.
- Sodan, Helge, Vorbemerkung Artikel 1, in: Helge Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München, 4. Auflage 2018.
- Spickhoff, Andreas: Die Entwicklung des Arztrechts 2002/2003, NJW 2003, S. 1701–1710.
- Starck, Christian: Der verfassungsrechtliche Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens. Zum zweiten Abtreibungsurteil des BVerfG, JZ 48 (1993), S. 816–822.
- Starck, Christian: Artikel 1 und Artikel 2 GG, in: Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band 1, München, 7. Auflage 2018.
- Steiner, Udo: Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz, Berlin/New York, 1992.
- Sturm, Jan Felix: Gesetzeskraft und Bindungswirkung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Jura 2018, S. 682–694.
- Suerbaum, Joachim: Berufsfreiheit und rechtswidriger Schwangerschaftsabbruch, NJW 2000, S. 849–851.
- Taupitz, Jochen: Lebensbeginn und Lebensschutz aus dem Blickwinkel des deutschen Rechts, in: Brigitte Tag (Hrsg.), Lebensbeginn im Spiegel des Medizinrechts. Beiträge der 2. Tagung der Medizinrechtslehrerinnen und Medizinrechtslehrer 2010 in Zürich, Baden-Baden, 2011, S. 33–47.
- Tröndle, Herbert: Das »Beratungsschutzkonzept«. Die Reglementierung einer Preisgabe des Lebensschutzes Ungeborener, in: Gerhard Dannecker/Winrich Langer/Otfried Ranft u.a. (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, Köln/Berlin/München, 2007, S. 821–842.
- von Ungern-Sternberg, Antje: § 31 BVerfGG, in: Christian Walter/Benedikt Grünewald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, München, 16. Edition Stand: 01.12.2023.
- Vasel, Johann Justus: Liberalisierung und Deliberalisierung – Zeitenwenden im Abtreibungsrecht, NJW 2022, S. 2378–2382.
- Voßkuhle, Andreas: Der Grundsatz der Verfassungsorgananreue und die Kritik am BVerfG, NJW 1997, S. 2216–2219.
- Wapler, Friederike: Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen, in: Susanne Baer/Ute Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen, Baden-Baden, 2018, S. 185–213.

Wapler, Friederike: Artikel 1 Absatz 1 GG, in: Frauke Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Kommentar, Band I, Tübingen, 4. Auflage 2023.

Weilert, Katarina: Spätabbruch der Schwangerschaft – Eine straf- und verfassungsrechtliche Analyse –, ZfL 19 (2010), S. 70–82.

Weißer, Bettina: §§ 218 ff. StGB – ein weiser Kompromiss?, GA 2023, S. 541–566.

Widmaier, Ulrich: Die Berufung auf das Gewissen – ein Überblick über höchst unterschiedliche Konfliktlagen und deren Lösung, DVBl. 2024, S. 137–145.

Wiebe, Knut: Reformbedarf nur bei Spätabtreibungen?, ZfL 17 (2008), S. 83–86.

Wiedemann, Rainer: Artikel 2 Absatz 2 GG, in: Dieter C. Umbach/Thomas Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, Heidelberg, 2002.

Wörner, Liane: Zwischen strafbarem Schwangerschaftsabbruch und „Abbruchsnötigung“. Zu den (neuen) Grenzen der Verfügungsbefugnis am eigenen (schwangeren) Körper, in: Susanne Beck (Hrsg.), Gehört mein Körper noch mir? Strafgesetzgebung zur Verfügungsbefugnis über den eigenen Körper in den Lebenswissenschaften, Baden-Baden, 2012, S. 315–346.

Woopen, Christiane: Zum Anspruch der medizinisch-sozialen Indikation zum Schwangerschaftsabbruch. Leben, körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung als konfligierende Rechte, Gynäkologe 32 (1999) S. 974–977.

Woopen, Christiane: Substanzontologie versus Funktionsontologie – Wie bestimmen wir den Beginn und die Ansprüche schutzwürdigen menschlichen Lebens?, in: Christian Dierks/Albrecht Wienke/Wolfgang Eisenmenger (Hrsg.), Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, Berlin/Heidelberg, 2007, S. 17–24.

Woopen, Christiane/Horstkötter, Nina/Roth, Andrea/Rummer, Anne: in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Interdisziplinäre und multiprofessionelle Beratung bei Pränataldiagnostik und Schwangerschaftsabbruch (§imb-pnd), Abschlussbericht, Berlin, 2013 (<https://www.bmfsfj.de/blob/94040/e66d925286b076af8c322989c5703b5b/interdisziplinaere-beratung-praenataldiagnostik-schwangerschaftsabbruch-data.pdf>).

Ziekow, Jan: Rechtsmittelrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit, Die Verwaltung 27 (1994), S. 461–494.

Zippelius, Reinhold: Artikel 1 Abs. 1 und 2 GG, in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg, 73. Lieferung Mai 1995.

6. VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHER RAHMEN UND SEINE VERFASSUNGSRECHTLICHEN IMPLIKATIONEN

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Paulina Starski

Der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs werden aus der Perspektive des internationalen und supranationalen Rechts normative Grenzen gesetzt. Dabei sind völker- und europarechtliche Rechtsnormen mit der deutschen Verfassungsordnung verschränkt und im Rahmen der Auslegung des Grundgesetzes und der darin verbürgten Grundrechte zu berücksichtigen (6.2.1.1.1.). Des Weiteren ist der Anwendungsvorrang des Rechts der EU zu achten. Internationale Entwicklungen¹ geben Anlass dazu, die Ergebnisse grundrechtlicher Abwägungsprozesse wie sie sich in der Schwangerschaftsabbruch II-Entscheidung des BVerfG² widerspiegeln (hierzu mehr unter 5.1.), zu überdenken. Normenhierarchisch genießt das Grundgesetz trotz der ihm immanenten Öffnung zur überstaatlichen Rechtssphäre den höchsten Rang. Insofern bedarf es einer differenzierten Betrachtung der verfassungsrechtlichen Implikationen internationaler Rechtsentwicklungen (6.2. und 6.3.). Dabei ist jedoch stets zu berücksichtigen, dass die Völkerrechts- und Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes verfassungsrechtliche Prinzipien darstellen (6.2.1.1.1., 6.2.1.2 und 6.2.6.).

Im Vordergrund der nachfolgenden Betrachtung stehen mehrere Fragen: Zu untersuchen ist, ob und inwiefern völkerrechtlich und europarechtlich eine Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs gestattet ist. Es ist ebenfalls danach zu fragen, ob eine Entkriminalisierung gar völkerrechtlich und/oder europarechtlich geboten ist. Ausgehend von den auf diese Fragen gefundenen Antworten ist zu eruieren, inwiefern eine mögliche völkerrechtliche und/oder europarechtliche Gebotenheit einer Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs die verfassungsrechtliche Bewertung des Schwangerschaftsabbruchs und der diesbezüglichen einfachgesetzlichen Regeln beeinflusst.

Da der Aspekt der Entkriminalisierung jedoch nur einen Ausschnitt der grund- und menschenrechtlichen Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs bildet, wird im Folgenden über diese Frage hinausgehend auch auf weitere potentielle völker- und europarechtliche Verpflichtungen Deutschlands im Zusammenhang mit der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs eingegangen. Insofern werden am Rande auch Wartefristen und Beratungspflichten in den Blick genommen. Primär gilt der Fokus dem Verhältnis zwischen der Schwangeren und dem Embryo/Fetus einerseits und dem Staat andererseits. Sekundär wird ebenfalls auf das Verhältnis des Staates zu Ärzt_innen, die einen Schwangerschaftsabbruch durchführen bzw. nicht durchführen wollen, geblickt. Zudem wird, wo der Diskurs bzw. die Judikatur hierzu Anlass geben, auf die Implikationen der Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs auf völkerrechtlich und europarechtlich verankerte Rechte von Menschen mit Behinderungen eingegangen.

Vorausgeschickt sei folgendes *Caveat*: Einige relevante Aspekte der Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs sind sowohl auf völkerrechtlicher als auch auf europarechtlicher Ebene umstritten und die Reflexionen hierzu nicht ausgereift. Es ist insoweit nicht möglich, zu prognostizieren, wie das BVerfG über ein mögliches Gesetz zur Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs entscheiden würde. Ziel dieses Kapitels ist es, die Rechtslage darzustellen und mögliche Argumentationslinien aufzuzeigen.

Dies wird in drei Kernabschnitten erfolgen. Zunächst fokussieren sich nachfolgende Ausführungen auf die völkerrechtliche und europarechtliche Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs und seiner Kriminalisierung (6.1.). Im zweiten Abschnitt werden die rechtlichen Implikationen der gefundenen Ergebnisse für die grundgesetzliche Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs skizziert (6.2.). Das Kapitel endet mit Schlussfolgerungen (6.3.).

¹ Siehe *Hocort*, Abortion, in: Binder (Hrsg. u.a.), *Elgar Encyclopedia of Human Rights*, 2022, Rn. 1; *Wicks*, International Trends in the Recognition of Abortion Rights, in: Buckley (Hrsg. u.a.), *Towards Convergence in International Human Rights Law*, 2017, 103 ff.

² BVerfGE 88, 203 ff.

6.1. VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHE ERFASSUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS UND SEINER KRIMINALISIERUNG

Ausgehend von den Instrumenten des internationalen und regionalen Menschenrechtsschutzes – insbesondere des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPBürg),³ des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR),⁴ der UN Frauenrechtskonvention (Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau/*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* – CEDAW)⁵ und der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)⁶ stellt sich eine Beschränkung des Schwangerschaftsabbruchs als Eingriff in verschiedene Menschenrechte der Schwangeren dar, der rechtfertigungsbedürftig ist. Hinsichtlich der Rechtfertigung greifen je nach Regelungsregime unterschiedlich strenge Anforderungen.

Einige im Rahmen von UN-Menschenrechtspakten errichtete Vertragsausschüsse (treaty bodies) fordern ausgehend von den einschlägigen Übereinkommen eine umfassende Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs (6.1.1.).⁷ So findet sich z. B. im General Comment No. 36 des UN-Menschenrechtsausschusses, der mit der Überwachung der Einhaltung des IPBürg betraut ist, folgende Formulierung: „[States] should not take measures such as criminalizing pregnancy of unmarried women or applying criminal sanctions to women and girls who undergo abortion or to medical service providers who assist them in doing so, since taking such measures compels women and girls to resort to unsafe abortion.“⁸ Dieser und vergleichbaren Verlautbarungen von Vertragsausschüssen gebührt insofern im Rahmen nachfolgender Betrachtungen gesteigertes Interesse.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) räumt den Konventionsparteien einen weiten *margin of appreciation*⁹ („Beurteilungsspielraum“) hinsichtlich der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs ein; dieser betrifft vor allem den rechtlichen Schutz des Embryos/Fetus (6.1.2.1.3.). Die Bewertung aus der Perspektive der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCh)¹⁰ würde, so denn anwendbar,¹¹ weitestgehend parallel zu der Bewertung aus der Perspektive der EMRK verlaufen, wobei nicht ausgeschlossen ist, dass die GrCh stärkeren Schutz gewährt (6.1.3.2.1.).¹² Als relevant erweisen sich im unionsrechtlichen Kontext auch die Grundfreiheiten, mittels derer sich die Durchführung des Schwangerschaftsabbruchs in grenzüberschreitenden Konstellationen als Dienstleistung i. S. d. Art. 57 AEUV erfassen lässt (6.1.3.1.).

Im Folgenden wird zunächst die Ebene des globalen Menschenrechtsschutzes in den Blick genommen (6.1.1.). An diese schließt sich eine Betrachtung der EMRK in der Auslegung durch den EGMR sowie des Menschenrechtsdiskurses im Rahmen des Europarates an, ebenfalls auf die Europäische Sozialcharta, die Istanbul-Konvention, die Biomedizin-Konvention sowie Dokumente des Kommissars für Menschenrechte des Europarates eingehend (6.1.2.). Im Weiteren wendet sich die Analyse dem Recht der Europäischen Union zu (6.1.3.), bevor die wesentlichen Erkenntnisse zusammengefasst werden (6.1.4.).

3 999 UNTS 171; BGBl. 1973 II S. 1534; Inkrafttreten für Deutschland am 23. März 1976.

4 993 UNTS 3; BGBl. 1973 II S. 1569; Inkrafttreten für Deutschland am 03. Januar 1976.

5 1249 UNTS 13; BGBl. 1985 II S. 647; Inkrafttreten für Deutschland am 09. August 1985.

6 213 UNTS 221; SEV 005; BGBl. 2010 II S. 1198 (EMRK in der Fassung v. 22. Oktober 2010). Erstmaliges Inkrafttreten der EMRK für Deutschland am 03.09.1953.

7 Siehe CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8; CEDAW, General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating General Recommendation No. 19, 26. Juli 2017, CEDAW/C/GC/35, Rn. 18; *Committee on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination* (CERD), Concluding observations on the combined tenth to twelfth reports of the United States of America, 21. September 2022, CERD/C/USA/CO/10-12, Rn. 36.

8 CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

9 Zum Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion Under the European Convention on Human Rights*, 2000, insbesondere 22 ff.

10 ABl. 2016 C 202, 389.

11 Die Anwendbarkeit der GrCh setzt die mitgliedstaatliche Durchführung von Unionsrecht voraus. Zudem bindet sie direkt Organe und Einrichtungen der EU. Siehe Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh sowie nähere Ausführungen im weiteren Verlauf 6.1.3.2.2.

12 Siehe Art. 52 Abs. 3 S. 2 GrCh.

6.1.1. DIE EBENE DES GLOBALEN MENSCHENRECHTSSCHUTZES

Ausgehend von einer kurzen Skizze der für die hiesige Fragestellung relevanten Grundlagen menschenrechtlicher Dogmatik (6.1.1.1.) wird im Weiteren auf die menschenrechtliche Erfassung des Embryos/Fetus (6.1.1.2.), auf die im Falle einer Beschränkung des Schwangerschaftsabbruchs betroffenen Menschenrechte der Schwangeren (6.1.1.3.), auf betroffene Aspekte der Rechtsposition von Ärzt_innen (6.1.1.4.) sowie auf sonstige möglicherweise betroffene Rechtspositionen (6.1.1.5.) eingegangen. Dem schließt sich eine Betrachtung der Eingriffsschwere strafrechtlicher Sanktionen und möglicher völkerrechtlicher Pönalisierungspflichten an (6.1.1.6.).

Daraufhin wird eine Nahaufnahme (potentiell) menschenrechtlich relevanter Praxis von Vertragsausschüssen und sonstigen völkerrechtlich relevanten Akteuren vorgenommen (6.1.1.7.). Das Hauptaugenmerk gilt hier den Rechten der Schwangeren. Abschließend werden entscheidende völkerrechtliche Vorgaben für eine Regelung des Schwangerschaftsabbruchs skizziert (6.1.1.8.).

6.1.1.1. GRUNDLEGENDES

Menschenrechte entspringen verschiedenen Rechtsquellen (6.1.1.1.1.) und weisen unterschiedliche Schutzdimensionen auf (6.1.1.1.2.). Normen, die Menschenrechte verbürgen, kennzeichnet ein hoher Abstraktionsgrad. Zentral ist insofern die Frage, wer Menschenrechtsübereinkommen autoritativ auslegt (6.1.1.1.3.).

6.1.1.1.1. Rechtsquellen von Menschenrechten

Im Rahmen dieser Untersuchung werden hinsichtlich des globalen Menschenrechtsschutzes in erster Linie die zentralen und UN-Menschenrechtspakte, mithin völkerrechtliche Verträge (vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. a des Statuts des Internationalen Gerichtshofs – IGH-Statut),¹³ in Blick genommen. Menschenrechte sind aber nicht nur im Völkervertragsrecht niedergelegt, sie sind auch völkergewohnheitsrechtlich verankert (zum Völkergewohnheitsrecht vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut).¹⁴ Völkergewohnheitsrecht entsteht durch eine gleichförmige, konsistente und verbreitete Übung von Staaten (*consuetudo*), die getragen ist von der Überzeugung betreffender Staaten, dass ihr Handeln Ausfluss einer völkerrechtlichen Verpflichtung oder einer völkerrechtlichen Erlaubnis ist (*opinio iuris* – Rechtsüberzeugung).¹⁵ Völkergewohnheitsrecht und Völkervertragsrecht sind grundsätzlich gleichrangig.¹⁶

Bestimmten Menschenrechten wird gar der Charakter von *ius cogens*-Normen – also von zwingendem Völkerrecht – zugesprochen;¹⁷ dies betrifft insbesondere das Recht auf Leben,¹⁸ aber auch das Folterverbot.¹⁹ *Ius cogens*-Normen können nur durch Normen verdrängt werden, die ebenfalls *ius cogens*-Charakter aufweisen (vgl. Art. 53 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge – WVK).²⁰ Unklar ist jedoch, welche Elemente des Rechts auf Leben völkergewohnheitsrechtlich verankert sind. (6.1.1.7.1.).

Einige wollen menschenrechtliche Verbürgungen als „allgemeine Rechtsgrundsätze“ („general principles of law“) im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut auffassen,²¹ was jedoch im Einzelnen umstritten ist und als Ansatz für die Zwecke der hiesigen Untersuchung ausgeblendet wird.

¹³ 1 UNTS 16; siehe BGBl. 1973 II S. 430, 431.

¹⁴ Vgl. Appeals Chamber, Int. Criminal Tribunal, Judgment, 29. Juli 2004, Rn. 143 – *Prosecutor v. Blaškić*. Allgemein Treves, in: MPEPIL online (2006), Rn. 1 ff. („Customary International Law“); *Schabas*, The Customary International Law of Human Rights, 2021, 107 ff.; zur Debatte ferner Lillich, 25 Ga. J. Int'l & Comp. L. (1995), 1 ff.; CCPR, General Comment No. 24, 11. November 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, Rn. 8.

¹⁵ Siehe *Lauterpacht*, in: Collected Papers, Vol. I, 1970, 79 ff.; *Stanski*, 4 Journal on the Use of Force and International Law (2017), 14 (19 f.).

¹⁶ Gleichrangigkeit wird durch Art. 38 Abs. 1 lit. a bis c IGH-Statut indiziert. Zum Problemkomplex Akehurst, 47 *British Yearbook of International Law* (1975), 273 ff.

¹⁷ Zum Konzept *Orakhelashvili*, *Peremptory Norms in International Law*, 2008.

¹⁸ Zum Problemkreis *Simma/Alston*, 12 Austl. Y.B. Int'l L. (1988), 82 ff.; *Fassbender*, 36 *Columbia Journal of Transnational Law* (1998), 529 (591); *Ramcharan*, The Right to Life, 30 Int. Netherlands Law Review (1983), 297 (307); *Petersen*, in: MPEPIL online (2019), Rn. 1 („Right to Life“).

¹⁹ HRC, Resolution, 1. September 2009, A/HRC/RES/8/8, Präambel, Punkt 4; CCPR, General Comment No. 24, 11. November 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, Rn. 8. Ferner Inter-Amerikanische Kommission für Menschenrechte, Case 11.436, Report 47/96, Merits, 16. Oktober 1996, Rn. 79.

²⁰ 1155 UNTS 331; BGBl. II 1985, S. 926.

²¹ *Simma/Alston*, 12 Austl. Y.B. Int'l L. (1988), 82 (102 ff.).

6.1.1.1.2. Dogmatik von Menschenrechten

Menschenrechte verpflichten Vertragsparteien zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen und berechtigen – aus völkerrechtlicher Perspektive²² – Individuen unmittelbar.²³ Die menschenrechtlichen Verpflichtungsdimensionen werden mit den Begriffen „duty to respect“ (Abwehrrechte), „duty to protect“ (Schutzpflichten) und „duty to fulfill“ (Leistungs- und Teilhaberechte) umschrieben.²⁴ Schutzpflichten sind eng verwandt mit dem Konzept von „positive obligations“²⁵ und bilden zentrale Elemente der Substanz von Menschenrechten. Sie legen Vertragsparteien mitunter prozedurale Verpflichtungen auf.²⁶ Gemeinhin wird zwischen Menschenrechten der ersten (klassische Abwehrrechte wie z. B. das Folterverbot), der zweiten (z. B. „Recht auf Gesundheit“) und der dritten Generation (z. B. „Recht auf gesunde Umwelt“) unterschieden.²⁷ Menschenrechte der zweiten Generation sichern bestimmte Kernverpflichtungen („minimum core obligations“²⁸) ab und verpflichten die Vertragsparteien im Übrigen zu einer progressiven Realisierung des ultimativ angestrebten Schutzniveaus („progressive realization“), dergestalt ein Verbot der Regression beinhaltend (siehe Art. 2 Abs. 1 IPWSK).²⁹ Zudem unterscheidet man zwischen Rechten, die Freiheitsphären absichern (Freiheitsrechte) und Gleichheitsrechten. Besondere Ausprägungen von Gleichheitsrechten sind sog. Diskriminierungsverbote,³⁰ wobei zwischen selbstständigen (z. B. Art. 26 IPBürg)³¹ und akzessorischen Diskriminierungsverboten (Art. 2 IPBürg oder Art. 14 EMRK) zu differenzieren ist. Bei akzessorischen Diskriminierungsverboten kann die Diskriminierung nur im Kontext einer möglichen Verletzung eines Freiheitsrechts gerügt werden.³² Mittlerweile ist anerkannt, dass zwischen allen Menschenrechtskategorien Interdependenzen bestehen und insofern insbesondere Menschenrechte der zweiten Generation nicht von Menschenrechten der ersten Generation zu trennen sind.³³

Menschenrechten ist sowohl ein persönlicher als auch ein sachlicher Schutzbereich immanent. Eingriffe in den Schutzbereich bzw. Beeinträchtigungen des Schutzbereichs können – außer bei abwägungsfesten Grundrechten wie dem Folterverbot³⁴ – aus bestimmten Gründen gerechtfertigt sein, so sie das Verhältnismäßigkeitsgebot wahren. Im Kontext des IPBürg wird mit dem Verbot von Staatshandeln, das willkürlich ist („arbitrariness“), operiert. Dieser Grundsatz verlangt, dass Eingriffe in Menschenrechte, die gesetzlich gestattet sind, „in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant“ und „reasonable in the particular circumstances“³⁵ sind. Im Falle von Gleichheitsrechten ist zu überprüfen, ob eine Ungleichbehandlung an ein sachliches und objektives Differenzierungskriterium anknüpft und hiermit auf die Verwirklichung eines – ausgehend von dem betreffenden Pakt – legitimen Ziels zielt.³⁶ Bei Diskriminierungsverboten,³⁷ die eine Ungleichbehandlung aufgrund der Anknüpfung an ein bestimmtes verbotenes Differenzierungskriterium untersagen, sind hinsichtlich einer möglichen Rechtfertigung – so denn eine solche überhaupt möglich ist – höchste Hürden anzusetzen.³⁸ Genügt die staatliche Rechtfertigung diesen nicht, so liegt eine verbotene Diskriminierung vor.³⁹

22 Zur unmittelbaren Anwendung in der deutschen Rechtsordnung 6.2.2.1.

23 Zum Konstrukt der unmittelbaren Anwendung *Peters*, Jenseits der Menschenrechte, 2014, 442 ff.

24 Vgl. *Shue*, in: Alston/Tomaševski (Hrsg.), *The Right to Food*, 1984, 83 ff.

25 Zu „positive obligations“ im Kontext der EMRK *Klatt*, 71 ZaöRV (2011), 691 ff.; *Stoyanova*, 23 Human Rights Law Review (2018), 1 ff. Im Hinblick auf das Recht auf Leben *Schabas*, *The Customary International Law of Human Rights*, 2021, 112.

26 Zur Schutzpflichtdimension siehe z. B. EGMR, Application No. 22492/93, Rn. 63 – *Kilic v. Turkey* (2000). Ferner *Akandji-Kombe*, Positive obligations under the European Convention on Human Rights, 2007, 7 ff. Zur prozeduralen Dimension aaO, 58.

27 Zu den verschiedenen „Generationen“ von Menschenrechten *Monnheimer*, Due Diligence Obligations in International Human Rights Law, 2021, 49 ff. Vgl. *Höfling*, in: Sachs, (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 1 GG Rn. 74; *Walter*, in: Bonner Kommentar, 222. EL Dezember 2023, Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 52.

28 CESCR, General Comment No. 3, The Nature of States Parties' Obligations, Article 2 (1) of the ICESCR, 14. Dezember 1990, E/1991/23, Rn. 2.

29 *Young*, 33 Yale J. Int'l L. (2008), 11 ff.; *Sepúlveda*, The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 2003, 133 ff., 157 ff. Siehe Art. 2 Abs. 1 IPWSK: „Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art, zur Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“ Insofern liegt ein Hybrid zwischen „obligations of conduct“ und „obligations of result“ vor, *Alston/Quinn*, 9 Human Rights Quarterly (1987), 156 (185).

30 Hierzu *Ojanen*, 68 Scandinavian Studies in Law (2022), 91 ff.

31 CCPR, General Comment No. 18, 10. November 1989, Rn. 12; *Edelenbos*, in: Alfredsson (Hrsg.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jacob Th. Möller*, 2. Aufl. 2009, 77 (78).

32 *Ojanen*, 68 Scandinavian Studies in Law (2022), 91 (93).

33 Hierzu *Porter*, in: Dugard/Porter/Ikawa/Chenwi (Hrsg.), *Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, 2020, 301 ff.

34 CCPR, CCPR/C/80/D/1051/2002, Rn. 10.10 (Views) – *Ahani v. Canada* (2004); *Taylor*, ICCPR Commentary, 2020, 175.

35 CCPR, CCPR/C/116/D/2324/2013, Rn. 7.8 (Views) – *Mellet v. Irland* (2016).

36 CCPR, General Comment No. 18, 10. November 1989, Rn. 13; CCPR, CCPR/C/116/D/2324/2013, Rn. 7.10 (Views) – *Mellet v. Irland* (2016) („not every differentiation of treatment will constitute discrimination, if the criteria for such differentiation are reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant“). Ferner CCPR, CCPR/C/81/D/1136/2002 Rn. 7.2 (Views) – *Borzov v. Estonia* (2004).

37 Siehe Art. 26 IPBürg – Gleichheit vor dem Gesetz und Gleichheit des Gesetzes; *Taylor*, ICCPR Commentary, 2020, 729.

38 Hierzu CCPR, CCPR/C/74/D/919/2000, Rn. 6.7 (Views) – *Müller and Engelhard v. Namibia* (2002).

39 Id.

6.1.1.1.3. Problem der autoritativen Auslegung von UN-Menschenrechtsübereinkommen

Bestimmungen, die Menschenrechte verankern, sind abstrakt formuliert. Es erschließt sich nicht automatisch, welche speziellen Handlungs- oder Unterlassungspflichten sie Staaten auferlegen. Um diese festzustellen, müssen menschenrechtliche Bestimmungen ausgelegt werden. Von entscheidender Bedeutung ist – angesichts des komplexen institutionellen Gefüges menschenrechtlicher Schutzinstrumente – daher, wer die Auslegung der entscheidenden UN-Menschenrechtspakte bestimmt. Dies ist signifikant, um im Weiteren entscheiden zu können, welche menschenrechtlichen Schutzstandards in die Interpretation des Grundgesetzes durch das BVerfG einfließen (hierzu 6.2.2.).

Nach Erläuterung des Grundproblems [(1)] wird nachfolgend kurz auf den Prozess der Verabschiedung von *General Comments/General Recommendations, Concluding Observations* und *Views* der Vertragsausschüsse eingegangen [(2)], bevor eine rechtliche Einordnung dieser Verlautbarungen vorgenommen wird [(3)].

(1) Grundproblem

Die UN-Menschenrechtspakte stellen völkerrechtliche Verträge dar und werden grundsätzlich nach den Grundregeln des Art. 31 WVK ausgelegt.⁴⁰ Entscheidende Auslegungsparameter sind Wortlaut, Telos, Systematik, Entstehungsgeschichte (Art. 31 Abs. 1 WVK), aber u. a. auch die spätere Übung der Vertragsparteien (sog. „performance interpretation“⁴¹ – Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK)⁴² und Auslegung im Lichte sonstiger völkerrechtlicher Verpflichtungen („systemische Integration“)⁴³ (Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK). Dabei können ergänzende Auslegungsmittel – wie z. B. Vorarbeiten zu Menschenrechtspakten – nach Art. 32 WVK herangezogen werden, sollte das Resultat einer Berücksichtigung der in Art. 31 WVK aufgelisteten Parameter zu keinem eindeutigen Auslegungsergebnis führen. Entscheidend sind in der Realität völkerrechtlicher Vertragsbeziehungen im Hinblick auf die Vertragsauslegung in der Tat die spätere Übung der Vertragsparteien⁴⁴ sowie der Gedanke der „systemischen Integration“. Insgesamt sind bei der Auslegung der UN-Menschenrechtspakte die Besonderheiten der Natur der Abkommen zu berücksichtigen (menschenrechtliche Logik: effektiver Schutz von Individuen). Auch die Vertragsausschüsse selbst lassen sich im Ausgangspunkt von den Auslegungsparametern des Art. 31 WVK leiten,⁴⁵ sodass dieser für die Beantwortung der Frage nach der autoritativen Auslegungsbefugnis als Leitlinie fungieren sollte.

Theoretisch kann im Rahmen eines völkerrechtlichen Übereinkommens ein Organ kreiert werden, dem die Kompetenz zukommt, einen völkerrechtlichen Vertrag verbindlich auszulegen. Fraglich ist, ob den Vertragsausschüssen eine derartige Kompetenz zugesprochen wurde. Eine Antwort auf diese Frage verlangt nach der Auslegung der relevanten Übereinkommen unter Berücksichtigung der institutionellen Praxis. Vertragsausschüsse wurden im Rahmen verschiedener UN-Menschenrechtspakte (bzw. im Falle des IPWSK-Ausschusses durch andere Rechtsinstrumente)⁴⁶ kreiert (siehe nur Art. 28 IPBürg, ECOSOC Resolution 1985/17, Art. 17 CEDAW). Sie werden seitens der Vertragsparteien mit Expert_innen interdisziplinär besetzt (siehe nur Art. 28 Abs. 2 IPBürg; Art. 17 Abs. 1 CEDAW).⁴⁷ Vertragsausschüsse stellen keine internationalen Organisationen [IOs], sondern völkervertragliche institutionelle Einheiten mit Aufgaben und Befugnissen dar.⁴⁸

⁴⁰ Strittig; siehe zur Debatte Crawford/Keene, 24 The International Journal of Human Rights (2020), 935 (938 ff.).

⁴¹ Reisman, 15 Yale Journal of International Law (1990), 316 (323 ff.).

⁴² Hierzu mwN Stanski, Journal on the Use of Force and International Law (2017), 14 (19 ff.).

⁴³ McLachlan, 54 ICLQ (2005), 279 ff.

⁴⁴ Murphy, in: Nolte (Hrsg.), Treaties and Subsequent Practice, 2013, 82 (85).

⁴⁵ Merkouris/Pazartzis, Final Report on The UN Human Rights Committee and other Human Rights Treaty Bodies, ILA, 2020, 3.

⁴⁶ ECOSOC Resolution 1985/17.

⁴⁷ van Alebeek/Nollkaemper, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies, 2012, 356 (405).

⁴⁸ Ulfstein, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy, 2012, 73 (74).

Die zentrale Aufgabe der Vertragsausschüsse besteht in der Überwachung der Einhaltung der UN-Menschenrechtsübereinkommen und der Fortschritte der Vertragsparteien bei deren Umsetzung (vgl. Art. 17 Abs. 1 CEDAW).⁴⁹ Dabei sehen UN-Menschenrechtspakte und ihre Fakultativprotokolle drei Instrumente zur Sicherstellung der Einhaltung der Menschenrechtsübereinkommen vor: das Staatenberichtsverfahren, die Staatenbeschwerde sowie das Individualbeschwerdeverfahren.⁵⁰ Staatenberichtsverfahren und Staatenbeschwerdeverfahren sind obligatorisch. Individualbeschwerdeverfahren, im Rahmen derer Individuen die Verletzung von in dem betreffenden Übereinkommen verankerten Menschenrechten durch Vertragsparteien nach Durchlaufen des innerstaatlichen Rechtswegs rügen können,⁵¹ sind in der Regel fakultativ. Diese werden im Rahmen von Fakultativprotokollen geregelt. Individualbeschwerden behandeln insbesondere der UN-Menschenrechtsausschuss [*Human Rights Committee* (HRC/CCPR)], das *Committee on Economic, Social and Cultural Rights* (CESCR), das *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women* (CEDAW), das *Committee against Torture* (CAT), das *Committee on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination* (CERD) sowie das *Committee on the Rights of Persons with Disabilities* (CRPD). Auch wenn Individualbeschwerdeverfahren Ähnlichkeiten mit gerichtlichen Verfahren aufweisen und Vertragsausschüsse in diesem Rahmen quasi-judikativ zu operieren scheinen,⁵² üben sie keine judikative Gewalt aus.⁵³ Nach dem Willen der Vertragsparteien sollen Vertragsausschüsse gerade keine Gerichte sein.⁵⁴

Im Rahmen der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Ausübung ihrer Kompetenzen verabschieden die Vertragsausschüsse unterschiedliche Verlautbarungen: Vertragsausschüsse beschließen und veröffentlichen *General Comments/General Recommendations* („Allgemeine Anmerkungen“/„Allgemeine Bemerkungen“/„Allgemeine Empfehlungen“).⁵⁵ Diese nehmen die Gestalt von Kommentierungen an und erläutern den Gehalt von im einschlägigen Pakt verankerten Menschenrechten (insbesondere auch ausgehend von den Staatenberichten). *Concluding Observations* („Abschließende Bemerkungen“) der Vertragsausschüsse schließen Staatenberichtsverfahren der Vertragsstaaten ab.⁵⁶ *Views* („Stellungnahmen“) stellen den Schlusspunkt von Individualbeschwerdeverfahren dar (siehe nur Art. 1 des Fakultativprotokolls zum IPBürg).⁵⁷

Alle drei Formen der Äußerung der Vertragsausschüsse sind potentiell Quellen zur Konkretisierung der Substanz von Menschenrechten⁵⁸, wobei im Hinblick auf ihre genauen völkerrechtlichen Implikationen je nach Verlautbarungstypus aufgrund ihrer unterschiedlichen Zielrichtungen im Detail durchaus differenziert werden kann.⁵⁹

Zur Einordnung der normativen Wirkungen der Verlautbarungen ist ein Blick auf das Prozedere der Verabschiedung der *General Comments/General Recommendations*, *Concluding Observations* und *Views* geboten.

49 Siehe z. B. Art. 17 Abs. 1 CEDAW: „For the purpose of considering the progress made in the implementation of the present Convention [...]“.

50 Allgemein siehe *De Schutter*, *International Human Rights Law*, 3. Aufl. 2019, 869 ff.

51 Zu Individualbeschwerdeverfahren allgemein *Shelton*, *Human Rights, Individual Communications/Complaints*, in: MPEPIL online (2006), Rn. 9 ff.

52 Siehe z. B. die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum IPBürg (Optional Protocol International Covenant on Civil and Political Rights – 999 UNTS 171) – Art. 1 ff.

53 *van Alebeek/Nollkaemper*, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies*, 2012, 356 (405).

54 *Ulfstein*, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, 2012, 73 (95). Insofern zählen *Views* nicht zu gerichtlichen Entscheidungen im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut, aaO *Ulfstein*, 74.

55 Hierzu *Takata/Hamamoto*, in: MPEPIL online (2023), Rn. 1 ff. („Human Rights, Treaty Bodies, General Comments/Recommendations“); *Keller/Grover*, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies*, 2012, 115 ff.; *Blake*, 17 *NYU Centre for Human Rights and Global Justice Working Paper* (2008), 1 ff.

56 Zum Prozedere von Staatenberichtsverfahren *Kälin*, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, 2012, 16 ff.

57 Zu *Views* *Ulfstein*, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, 2012, 73 (92 ff.).

58 Zum Problemkomplex *Azaria*, 22 *International Community Law Review* (2020), 33 ff.; *Lesch/Reiners*, 12 *Global Constitutionalism* (2023), 378 ff.; *Mechlem*, 42 *Vand. J. Transnat'l Law* (2009), 905 ff.

59 So auch *van Alebeek/Nollkaemper*, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies*, 2012, 356 (405).

(2) *Prozess der Erstellung und der Verabschiedung von General Comments/General Recommendations, Concluding Observations und Views*

Da ein enger Konnex zwischen Legitimität⁶⁰ von Verlautbarungen der Vertragsausschüsse und den Verfahren, in deren Rahmen diese verabschiedet werden, besteht, müssen auch diese beleuchtet werden.⁶¹ Dies ist wichtig, da potentiell methodische Schwächen des Verfahrens Ausgangspunkte für nationale Stellen bilden können, Verlautbarungen von Vertragsausschüssen nicht zu berücksichtigen (hierzu mehr unten 6.2.2.3.5.).

Die Erstellung der *General Comments* bestimmt ein partizipativer Ansatz. Zunächst werden z. B. im Falle des IPBürg *Rapporteurs* bzw. Berichtersteller bestimmt, denen die Federführung hinsichtlich der Erstellung von Entwürfen entsprechender *Comments* obliegt (siehe Rule 76 Abs. 2 und 3 der CCPR-Rules of Procedure).⁶² Inhaltlich üben die jeweiligen Berichtersteller einen großen Einfluss auf die *General Comments* aus. Lange Zeit waren diskutierte Entwurfsfassungen der *General Comments* nicht der Öffentlichkeit zugänglich,⁶³ nunmehr herrscht Transparenz. Der erste Entwurf wird im Ausschuss Absatz für Absatz diskutiert und dann veröffentlicht. Vertragsausschüsse konsultieren vor Verabschiedung eines *General Comments* in der Regel Staaten, internationale Organisationen und vergleichbare Akteure sowie die Zivilgesellschaft (siehe Rule 76 Abs. 4 der CCPR-Rules of Procedure; vgl. auch Art. 47 der CEDAW-Rules of Procedure⁶⁴).⁶⁵ Es wird *generaliter* zu Stellungnahmen aufgerufen oder die Stellungnahmen bestimmter Stellen werden seitens der Berichtersteller angefordert. In einer ersten Pressemitteilung zur „General Discussion“ zum *General Comment No. 36* des UN-Menschenrechtsausschusses am 14. Juli 2015 berichtete der *Rapporteur Rodley*, dass auch die „wider community“ zwischen den Lesungen der Entwürfe um Input gebeten wurde. So sei die „civil society“ bezüglich „death penalty, assisted suicide and abortion“ konsultiert worden (hierzu mehr unten 6.1.1.7.2).⁶⁶ Die Berichtersteller sind an den betreffenden Input aus der Zivilgesellschaft, von Staaten etc. nicht gebunden und entscheiden frei, welche Anmerkungen Eingang in den Bericht finden. Sodann geht der Entwurf in die zweite Lesung. UN-Menschenrechtsausschuss entscheidet mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder über den Beschluss des *General Comment* (siehe Rule 52 der CCPR-Rules of Procedure).⁶⁷ Bei Stimmgleichheit gilt eine Position als abgelehnt (siehe Rule 53 der CCPR-Rules of Procedure). In den Vertragsausschüssen zielt man in der Regel auf eine Annahme im Konsens.⁶⁸ Die Usance geht dahin, dass jeder einzelne Absatz eines *General Comment* im Konsens angenommen wird.⁶⁹ Insofern sind *General Comments* von einem breiten Rückhalt in dem betreffenden Vertragsausschuss getragen.

Zur Verlautbarung von *General Recommendations* ist z. B. der CEDAW-Ausschuss basierend auf Berichten der Vertragsstaaten (siehe z. B. Art. 21 Abs. 1 CEDAW; Rule 42 Abs. 2 der CEDAW-Rules of Procedure) befugt.⁷⁰ Diese *General Recommendations* sind an die Vertragsparteien gerichtet (Rule 52 der CEDAW-Rules of Procedure). Sie dienen jedoch zugleich der Berichtspflicht des Ausschusses durch den Wirtschafts- und Sozialausschuss an die UN-Generalversammlung (Art. 21 Abs. 1 CEDAW). Der CEDAW-Ausschuss entscheidet mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder über den Beschluss der *General Recommendation*; angestrebt wird eine Entscheidung im Konsens (Rule 31 Abs. 1 und 2 der CEDAW-Rules of Procedure). *General Recommendations* sind funktionsgleich mit *General Comments*.

⁶⁰ Zur Legitimität siehe Bodansky, 93 AJIL (1999), 596 (596).

⁶¹ Die Verfahren werden hier stark schematisiert dargestellt, ohne Herausarbeitung von Abweichungen/Nuancen zwischen den einzelnen Vertragsausschüssen und den entsprechenden Rules of Procedure.

⁶² CCPR, Rules of Procedure, 4. Januar 2021, CCPR/C/3/Rev.12; Keller/Grover, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Bodies 2012, 115 (171).

⁶³ Keller/Grover, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Bodies 2012, 115 (135).

⁶⁴ International Human Rights Instruments, Compilation of Rules of Procedure, 28. Mai 2008, HRI/GEN/3/Rev.3.

⁶⁵ Keller/Grover, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Bodies 2012, 115 (172).

⁶⁶ <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2015/07/human-rights-committee-holds-meeting-states-parties> [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

⁶⁷ CCPR, Rules of Procedure, 4. Januar 2021, CCPR/C/3/Rev.12.

⁶⁸ Keller/Grover, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Bodies 2012, 115 (172).

⁶⁹ Keller/Grover, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Bodies 2012, 115 (176).

⁷⁰ International Human Rights Instruments, Compilation of Rules of Procedure, 28. Mai 2008, HRI/GEN/3/Rev.3.

Ein anderes Prozedere greift bei *Concluding Observations*: Basierend auf den Informationen, die dem Vertragsausschuss seitens der Vertragsparteien zur Verfügung gestellt wurden, erstellen Vertragsausschüsse im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens – nach Vorlage des Berichts des Vertragsstaates und im Nachgang zu einem Dialog zwischen Ausschuss und Vertragsstaat⁷¹ hierüber – *Concluding Observations*, die der Vertragspartei übermittelt (zusammen mit Bekanntgabe der Frist für den nachfolgenden Bericht – siehe z. B. Rule 74 Abs. 1; Art. 71 Abs. 3 der CCPR-Rules of Procedure)⁷² und veröffentlicht werden. An der Verabschiedung der *Concluding Observations* wirkt im Falle des UN-Menschenrechtsausschusses das Mitglied des Ausschusses, das durch die betroffene Vertragspartei entsandt wurde, nicht mit (Rule 74 Abs. 2 der CCPR-Rules of Procedure).

Das Individualbeschwerdeverfahren ist grundsätzlich allein schriftlich durchzuführen.⁷³ *Communications* – Individualbeschwerden – werden zunächst von *Working Groups* und sodann vom Ausschussplenum geprüft (siehe z. B. für den UN-Menschenrechtsausschuss Rule 98 Abs. 1 der CCPR-Rules of Procedure).⁷⁴ Die *Working Groups* und das Plenum beraten in nichtöffentlichen Sitzungen (siehe z. B. Rule 110 und 111 der CCPR-Rules of Procedures). Mitgliedern des Vertragsausschusses wird gestattet, separate Stellungnahmen zu verfassen („separate opinion“ – siehe z. B. Art. 103 der CCPR-Rules of Procedure).⁷⁵ Diese werden auch veröffentlicht. Die Beschlüsse zur Zulässigkeit und Begründetheit einer *Communication* bedürfen einer einfachen Mehrheit, die Feststellung einer Rechtsverletzung der Mehrheit der anwesenden und abstimmenden Mitglieder (für den UN-Menschenrechtsausschuss siehe Art. 97 Abs. 4 CCPR-Rules of Procedure).

Zwischenergebnis: Insgesamt operieren die Vertragsausschüsse in einem geordneten Verfahren. Relevant für die weitere Einordnung der für diese Untersuchung besonders einschlägigen *General Comments* der Vertragsausschüsse ist insbesondere, dass diese in der Regel im Konsens beschlossen werden. Gleiches gilt für *General Recommendations* des CEDAW-Ausschusses.

(3) Rechtliche Einordnung von *General Comments/General Recommendations, Concluding Observations and Views*

Die *General Comments/General Recommendations, Concluding Observations and Views* der Vertragsausschüsse sind völkerrechtlich betrachtet unverbindlich⁷⁶ und stellen sog. *Soft Law* dar.⁷⁷ Als *Soft Law* begründen sie für die Vertragsstaaten keine harten Umsetzungspflichten.⁷⁸ In den Realitäten internationaler Beziehungen vermag es *Soft Law* dennoch, regulative Effekte zu zeitigen.⁷⁹ Es wirkt in die Rechtssphäre hinein.⁸⁰ Zudem ist – wie von *Payandeh* überzeugend herausgearbeitet – zwischen zwei Ebenen zu differenzieren: Die Unverbindlichkeit erwähnter Dokumente bedeutet zunächst nur, dass aus diesen keine völkerrechtlichen Umsetzungspflichten i. e. S. folgen. Die Frage, ob die *General Comments* etc. eine autoritative Auslegung der Pakte vorgeben, ist hiermit noch nicht beantwortet.⁸¹

Es wird im völkerrechtlichen rechtswissenschaftlichen Diskurs jedoch vertreten, dass die *General Comments/General Recommendations* autoritative Auslegungen der Pakte darstellen.⁸² Diese Ansicht vertritt der UN-Menschenrechtsausschuss im Hinblick auf *Views* selbst: „The Views of the Committee under the Optional Protocol represent an authoritative determination by the organ established under

71 O’Flaherty, 27 Human Rights Law Review (2006), 27 (36).

72 CCPR, Rules of Procedure, 4. Januar 2021, CCPR/C/3/Rev.12.

73 Id. Zu Ausnahmen siehe z. B. Rule 101 Abs. 4 der CCPR-Rules of Procedure.

74 CCPR, Rules of Procedure, 4. Januar 2021, CCPR/C/3/Rev.12.

75 Id.

76 Im Hinblick aus *Views Ulfstein*, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy, 2012, 73 (95).

77 Zum Konzept des *Soft Law* siehe Pauwelyn, in: Pauwelyn/Wessels/Wouters (Hrsg.), Informal International Lawmaking, 2012, 13 ff.; Ferner Marmor, Oxford Journal of Legal Studies 2019, 507 ff.; Abbott/Snidal, 54 International Organization (2000), 421 ff.; Reiling, 78 ZaöRV (2018), 311 ff.

78 Andere Auffassung wohl der Menschenrechtsausschuss selbst Ulfstein, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy, 2012, 73 (99).

79 Zu politischen Bindungsdimensionen Hage, in: Westermann/Hage/Kirste/Mackor (Hrsg.), Legal Validity and Soft Law, 2018, 19 ff.

80 Sinz, Internationales Soft Law und Fragen nach parlamentarischer Zustimmung, 2022, 45.

81 Hier und vorhergehend *Payandeh*, NVwZ 2020, 125 (127).

82 Im Einzelnen hierzu Kadelbach, 46 QIL, Zoom-in (2018), 5 (12 ff.); Borlini/Crema, The Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence 2019, 129 (151 ff.).

the Covenant itself charged with the interpretation of that instrument. These Views derive their character, and the importance which attaches to them, from the integral role of the Committee under both the Covenant and the Optional Protocol.⁸³ Einige Stimmen in der Literatur gehen auch von einer interpretatorischen Bindungswirkung von *Views* aus.⁸⁴ Andere argumentieren, dass die Ablehnung von Verlautbarungen des Menschenrechtsausschusses ein starker Beweis für „a State’s bad faith attitude towards its ICCPR obligation“ sei.⁸⁵ Der Menschenrechtsausschutz sei der „pre-eminent interpreter“ des IPBürg.⁸⁶

All dies ist jedoch nicht unumstritten. Ein explizites Mandat der relevanten Vertragsausschüsse zur Interpretation der UN-Menschenrechtspakte, die Verbindlichkeit genösse, kann den Menschenrechtsübereinkommen nicht entnommen werden, wie das BVerfG oftmals betont hat (6.2.2.2.).⁸⁷ Nach einer weit verbreiteten Auffassung stellen „the findings of the treaty bodies“ selbst keine „binding interpretations of the treaties“ dar.⁸⁸ Auch in der staatlichen Praxis werden Verlautbarungen der Vertragsausschüsse nicht explizit als verbindliche Interpretationen eingeordnet.⁸⁹

In der Literatur werden *General Comments/General Recommendations* jedoch als Rechtserkenntnisquellen im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. d des IGH-Statuts eingeordnet.⁹⁰

Dogmatisch könnte zur Bestimmung der Auslegungsrelevanz von *General Comments/General Recommendations, Concluding Observations* und *Views* an die „performance interpretation“ gem. Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK („jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht;“) angeknüpft werden.⁹¹ Nach einer Auffassung sind die *General Comments/General Recommendations* selbst mit der Praxis der Vertragsparteien gleichzusetzen.⁹² Nach einer weiteren Variante stellen die Verlautbarungen der Vertragsausschüsse selbst (soweit sie staatlicherseits unwidersprochen geblieben ist) die relevante spätere Übung dar.⁹³ Wichtig ist dabei zweierlei: Zum einen ist die Auslegung im Lichte nachfolgender Staatenpraxis nur eine Auslegungsdeterminante unter mehreren, die Elemente des einheitlichen Auslegungsvorgangs bilden. Zum anderen ist der Bezugspunkt des Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK die Praxis der Vertragsparteien. Angesichts der Zusammensetzung (Expert_innen und nicht staatliche Vertreter) und der Aufgaben der Vertragsausschüsse können ihre Aktivitäten nicht mit staatlicher Praxis i. e. S. gleichgesetzt werden. Zwar argumentiert die *International Law Association* (ILA), dass Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK so geschrieben sei, „as if no monitoring body had been established by a treaty, as if no third-party interests existed, and as if it were only for other States to monitor each other’s compliance and to react to non-compliance.“ Angesichts der Besonderheiten menschenrechtlicher Verträge erscheint es argumentierbar, „that in interpreting these types of treaties [...], relevant subsequent practice might be broader than subsequent State practice and include the considered views of the treaty bodies adopted in the performance of the functions conferred on them by the States parties.“⁹⁴ Angesichts des klaren Wortlauts des Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK und des Fehlens von Darlegungen von Vertragsparteien dahingehend, dass *Views* – und auch die anderen Verlautbarungstypen – *per se* als autoritative Auslegung zu betrachten sind, erscheint diese Ansicht problematisch.⁹⁵ Entscheidend

83 CCPR, General Comment No. 33, 25. Juni 2005, CCPR/C/GC/33, Rn. 13.

84 Zur Diskussion vgl. Steiner/Goodman/Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, 3. Aufl. 2008, 915 ff.

85 Joseph/Castan, *ICCPR: Cases, Materials and Commentary*, 3. Aufl. 2013, Rn. 1.61.

86 Id.

87 BVerfGE 142, 313 (346): „Eine Kompetenz zur Fortentwicklung internationaler Abkommen über Vereinbarungen und die Praxis der Vertragsstaaten hinaus kommt diesen Ausschüssen nicht zu [...]“.

88 ILA, *Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies*, 2004, Rn. 15.

89 Id. Rn. 16.

90 v. Arnould, *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2023, Rn. 281. Auf die Voraufage verweisend auch Payandeh, *NVwZ* 2020, 125 (127).

91 Vgl. ILA, *Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies* (Berlin Conference 2004), Rn. 20. Zur Diskussion im Hinblick auf *Views* Ulfstein, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, 2012, 73 (96 f.).

92 Mechem, 42 *VJIL* (2009), 905 (920). Vgl. Payandeh, *NVwZ* 2020, 125 (127).

93 van Alebeek/Nollkaemper, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies*, 356 (409).

94 ILA, *Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies* (Berlin Conference 2004), Rn. 22. Hierauf verweisend auch Ulfstein, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, 2012, 73 (97).

95 So auch Ulfstein, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, 2012, 73 (97) (im Hinblick auf *Views*).

wäre insofern eine Bezugnahme der Vertragsstaaten auf diese Dokumente.⁹⁶ Dabei ist die dialektische Struktur der Signifikanzverstärkung zu berücksichtigen: Je mehr nationale Gerichte und andere nationale Stellen auf Verlautbarungen der Vertragsausschüsse rekurren, desto eher erlangen sie faktische und rechtliche Relevanz.

Alternative Ansätze rekurren auf Art. 32 WVK,⁹⁷ der jedoch lediglich eine Berücksichtigungsmöglichkeit eröffnet und insofern schwächer als Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK ausgestaltet ist.⁹⁸ In seinem *Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties* schlug der *International Law Commission (ILC) Special Rapporteur Nolte* eine Draft Conclusion 12 zu „pronouncements of expert bodies“ vor. Draft Conclusion 12 Abs. 2 lautete: „Subsequent agreements and subsequent practice under article 31 paragraph 3, or other subsequent practice under article 32, may arise from, or be reflected in, pronouncements of an expert body.“ Absatz 3 der Draft Conclusion 12 lautete: „A pronouncement of an expert body, in the application of the treaty under its mandate, may contribute to the interpretation of that treaty when applying articles 31, paragraph 1, and 32.“ Den Verlautbarungen von *treaty bodies* eine derartige Bedeutung beizumessen, wurde indes von einigen Staaten abgelehnt.⁹⁹ Die finalen Draft Conclusions verzichteten insofern auf die Vorschläge des *Special Rapporteurs Nolte*. Sie kategorisieren die Verlautbarungen von *treaty bodies* als „other practice“ nichtstaatlicher Akteure, die jenseits der Art. 31 und 32 WVK läge.¹⁰⁰ Insofern operieren Verlautbarungen von *treaty bodies* im Rahmen der Draft Conclusion 5 Abs. 2: „Other conduct, including by non-State actors, does not constitute subsequent practice under articles 31 and 32. Such conduct may, however, be relevant when assessing the subsequent practice of parties to a treaty.“ Nach diesem Verständnis sind die Verlautbarungen von Vertragsausschüssen lediglich insofern relevant, als sie helfen, eine Praxis der Vertragsstaaten zu identifizieren.

Dies erscheint jedoch nicht vollends überzeugend; letztendlich sollte nochmals die Frage der Kompetenz der Vertragsausschüsse aufgeworfen werden. Staaten haben Vertragsausschüsse im Rahmen von UN-Menschenrechtspakten errichtet¹⁰¹ und ihnen bestimmte Kompetenzen (Überwachung und Monitoring) zugeordnet. Dass Ausschüssen im Ergebnis keine eigenständige interpretative Rolle zukommen soll und sie damit weitestgehend funktionsarme „Hülsen“ darstellen sollen, widerspricht anerkannten Auslegungsregeln.¹⁰² So ist zu vermuten, dass Vertragsausschüsse nach dem Willen der Vertragsparteien in einem gewissen Rahmen effektiv sein sollen. Vor diesem Hintergrund sollte von einer intensiven indikativen Wirkung der Verlautbarungen der Vertragsausschüsse im Hinblick auf den Gehalt der Verpflichtungen, die UN-Menschenrechtspakte beinhalten, ausgegangen werden.¹⁰³

Die überwiegende Auffassung im völkerrechtswissenschaftlichen Kontext tendiert dazu, sowohl den *General Comments/General Recommendations* als auch den *Views* ein starkes Gewicht bei der Auslegung der UN-Menschenrechtspakte zuzusprechen, was auch die Rechtsprechung des IGH widerspiegelt:¹⁰⁴ „Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty.“¹⁰⁵ Im Hinblick auf *General Comments* und *Views* des Menschenrechtsausschusses spricht der IGH von einem „considerable body of interpretative case law, in particular through its findings in response to the individual communications which may be submitted

96 ILA, Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies, 2004, Rn. 21.

97 Vgl. id., Rn. 20.

98 Van Alebeek/Nollkaemper, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies, 356 (411).

99 Hier und vorhergehend Jellö/Mührel, The Human Rights Committee—Challenges and Prospects for Enhanced Effectiveness and Integration (2022), 17 (26).

100 Id.

101 Zu Besonderheiten hinsichtlich des Ausschusses im Rahmen des IPWSK bereits oben 6.1.1.1.3.

102 Zum Gedanken der Effektivität im Kontext von IOs Klabbers, in: Orford/Hoffmann/Clark (Hrsg.), The Oxford Handbook of the Theory of International Law, 2016, 619 (624).

103 Vgl. ILA, Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Bodies (Berlin Conference 2004), Rn. 175.

104 Vgl. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion [2004] ICJ Rep 136, Rn. 136; Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment [2010] ICJ Rep 639, Rn. 66.

105 Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment [2010] ICJ Rep 639, Rn. 66.

to it in respect of States parties to the first Optional Protocol, and in the form of its „General Comments“.¹⁰⁶ Der IGH argumentiert insofern funktional und betont, dass die Verlautbarungen der Vertragsausschüsse letztendlich im Dienste der Rechtssicherheit und eines konsistenten Menschenrechtsschutzes stehen.¹⁰⁷ Auch die staatlichen Reaktionen auf den *General Comment No. 33* des UN-Menschenrechtsausschusses¹⁰⁸ stützen dieses Ergebnis.¹⁰⁹ In dessen Rahmen betrachtete der UN-Menschenrechtsausschuss *Views* – wie erwähnt – als „authoritative determination“ des IPBürg.¹¹⁰ Staaten, die diesen *General Comment* kommentierten, bestätigten, dass *Views* bei der Auslegung der Pakte zu berücksichtigen seien.¹¹¹

Dies lässt sich der Sache nach auch auf *Concluding Observations* erstrecken,¹¹² da auch diese sich auf spezielle menschenrechtliche Verbürgungen beziehen, konkrete Regelungen innerhalb der Rechtsordnung einer Vertragspartei in den Blick nehmen, sich zu potentiellen Menschenrechtsverletzungen verhalten und notwendigerweise die UN-Menschenrechtspakte auslegen.¹¹³ Zwar weisen auch die *Concluding Observations* nur einen reinen Empfehlungscharakter auf und korrelieren nicht mit formalrechtlichen Umsetzungspflichten,¹¹⁴ sie haben indes eine indikativ-interpretative Wirkung. Völkerrechtlich sind sie insbesondere seitens der adressierten Vertragsparteien zu berücksichtigen, was auch dem Gedanken einer Erfüllung der Vertragspflichten in gutem Glauben entspricht.¹¹⁵ Sie haben jedoch auch darüberhinausgehend Relevanz für alle Vertragsparteien, da sie auch Äußerungen zu generellen Aspekten des Menschenrechtsschutzes beinhalten. Auch der IGH nahm in seiner Rechtsprechung auf *Concluding Observations* des UN-Menschenrechtsausschusses und des IPWSK-Ausschusses Bezug.¹¹⁶

Hiernach ist völkerrechtlich von einer Vermutung dahingehend auszugehen, dass *General Comments/General Recommendations, Concluding Observations* und *Views* der Vertragsausschüsse die Gehalte von Menschenrechten der betreffenden Pakte akkurat reflektieren. Vertragsstaaten obliegt die Darlegungslast, dass die Verlautbarungen den Inhalt der verbürgten Menschenrechte inadäquat wiedergeben,¹¹⁷ sollten sie von diesen abweichen wollen.

Zwischenergebnis: Sowohl *General Comments/General Recommendations* als auch *Concluding Observations* sowie *Views* der Vertragsausschüsse sind formell-rechtlich unverbindlicher Natur, rechtsfaktisch jedoch relevant.¹¹⁸ Ihnen ist hinsichtlich der Bestimmung des Gehalts von Menschenrechten und korrespondierenden Pflichten der Vertragsparteien aus völkerrechtlicher Perspektive ein nicht unerhebliches Gewicht beizumessen.¹¹⁹ Staaten obliegt eine Darlegungslast, wenn sie von den Feststellungen der Vertragsausschüsse zu den Gehalten von Menschenrechten abweichen wollen. Wie sich dieses normative Gewicht der Verlautbarungen auf die Auslegung des Grundgesetzes auswirkt, wird im weiteren Verlauf erörtert (hierzu mehr unten 6.2.2.3.).

¹⁰⁶ Id.

¹⁰⁷ Ulfstein, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy, 2012, 73 (99).

¹⁰⁸ CCPR, General Comment No. 33, 25. Juni 2005, CCPR/C/GC/33.

¹⁰⁹ Ulfstein, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy, 2012, 73 (99).

¹¹⁰ CCPR, General Comment No. 33, 25. Juni 2005, CCPR/C/GC/33, Rn. 13.

¹¹¹ Ulfstein, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy, 2012, 73 (99). Im Hinblick auf die *Views* des Menschenrechtsausschusses in den Verfahren *Mellet v. Ireland* (2016) und *Whelan v. Ireland* (2017) – hierzu 6.1.1.7.2 – ist festzustellen, dass Irland recht schnell die Anforderungen des Menschenrechtsausschusses an das Recht des Schwangerschaftsabbruchs erfüllte. Hierin manifestiert sich eine Überzeugung, die Auffassungen des Ausschusses eine autoritative Bedeutung beizuschießt.

¹¹² Siehe insofern Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment [2010] ICJ Rep 639, Rn. 66.

¹¹³ O’Flaherty, 27 Human Rights Law Review (2006), 27 (36); Kälin, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy, 2012, 16 (31).

¹¹⁴ Kälin, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy, 2012, 16 (31).

¹¹⁵ Id., 72.

¹¹⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion [2004] ICJ Rep 184, Rn. 111 f.; Kälin, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy, 2012, 16 (32). Zum Konzept des „guten Glaubens“ im Völkerrecht, siehe Kolb, 53 Netherlands International Law Review (2006), 1 (13 ff.).

¹¹⁷ Siehe Tomuschat, Human Rights, 3. Aufl. 2014, 267: „Generally, there exists a presumption in favour of substantive correctness of such views. No better expertise as to the scope and meaning of any of the human rights treaties can be found than in the expert bodies set up to monitor their observance by states. If a state disagrees with the views expressed on a given case, it must present detailed observations specifying its counter-arguments“.

¹¹⁸ Von einer rechtlichen Bedeutung ausgehend Klein, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR VI/2, 2009, § 177 Rn. 27 (von einer „rechtsgestützte[n] Erwartung“ sprechend).

¹¹⁹ Vgl. im Hinblick auf *Views* auch Ulfstein, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy, 2012, 73 (100).

6.1.1.2. DIE MENSCHENRECHTLICHE ERFASSUNG DES EMBRYOS/FETUS

Oben wurde bereits vorausgeschickt, dass sich eine Beschränkung des Schwangerschaftsabbruchs und seine Kriminalisierung menschenrechtsdogmatisch als Eingriffe in die Menschenrechte der Schwangeren darstellen.

Dennoch hat die Diskussion zur menschenrechtlichen Erfassung des Embryos/Fetus auch die völkerrechtliche Ebene beschäftigt. Der diesbezügliche Diskurs soll hier nachgezeichnet werden, da er in zweierlei Hinsicht von Bedeutung ist: Zum einen ist er entscheidend, um die Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs seitens der Vertragsausschüsse nachvollziehen zu können, zum anderen ist er von Bedeutung, um die Reichweite einer Berücksichtigung der Verlautbarungen der Vertragsausschüsse für die Auslegung des Grundgesetzes zu eruieren (6.2.2.3.).

Es wird zum Teil vertreten, dass Embryos/Feten im Rahmen der einschlägigen globalen Menschenrechtskonventionen keinen menschenrechtlichen Schutz genießen.¹²⁰ Diese Aussage erweist sich bei näherer Betrachtung als unterkomplex. Die Rechtslage erscheint insbesondere unter Berücksichtigung anerkannter völkerrechtlicher Auslegungsregeln (Art. 31 WVK) offen.

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte [AEMR]¹²¹ – eine Resolution der UN Generalversammlung, die *Soft Law* darstellt, aber mitunter auch Völkergewohnheitsrecht reflektiert¹²² – etabliert in Art. 1, dass alle Menschen frei und gleich an Würde und Rechten „geboren“ sind. Ihr ist keine explizite Auskunft über den Status des Ungeborenen zu entnehmen, wenn auch der Wortlaut für eine Anwendung nach der Geburt spricht. Im Rahmen der Genese der AEMR wurde unter anderem vorgeschlagen, den Wortlaut „All human beings are born free“ abzuändern und auf den Begriff „born“ zu verzichten.¹²³ Hierbei wurde auf die Anerkennung von Rechtsansprüchen ab dem Zeitpunkt der Empfängnis gezielt.¹²⁴ Es wurde sich schließlich darauf geeinigt, an dem Wortlaut des Geborenwerdens festzuhalten, was als eine Entscheidung gegen die Anerkennung eines Menschenrechtsanspruchs des Embryos/Fetus gewertet werden könnte. Weitere Vorschläge zirkulierten darum, den Schutzbereich des Rechts auf Leben ab dem „moment of conception“ zu aktivieren,¹²⁵ indem dies auch in expliziter Form textlich verankert wird. Chile schlug folgende Formulierung vor: „Unborn children and incurables, mentally defectives and lunatics shall have the right to life.“¹²⁶ Derartige Vorschläge vermochten sich nicht durchzusetzen.¹²⁷ Im Rahmen der den Entstehungsprozess begleitenden Deliberationen wurde wiederholt darauf verwiesen, dass Schwangerschaftsabbrüche in zahlreichen Staaten zulässig seien.¹²⁸ Insofern kommt *Schabas* im Hinblick auf das völkergewohnheitsrechtlich verankerte Recht auf Leben, das die AEMR reflektiert, zu folgendem Befund: „It does not seem possible to identify a rule of customary international law that clarifies whether or not the unborn child benefits from the right to life.“¹²⁹

Im IPBürg findet sich ebenfalls keine explizite menschenrechtliche Einordnung von Embryos/ Feten. Im Kontext der Beratungen zum IPBürg wurde diskutiert, ob klargestellt werden sollte, dass menschliches Leben „from the moment of conception“ geschützt werde¹³⁰ und ob der Schutz explizit auf „all unborn children“ erweitert werden sollte.¹³¹ Hiergegen wurden mehrere Bedenken vorgebracht. So sei es

120 In Bezug auf den IPBürg *Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 4. Aufl. 2022, Rn. 147. Zur Diskussion *Rhonda Copelon/Zampas/Brusie/deVore*, 13 Reproductive Health Matters (2005), 120 ff.: „international and regional human rights treaties, as drafted and/or subsequently interpreted, clearly reject claims that human rights should attach from conception or any time before birth.“

121 Angenommen durch die UNGA Resolution 217 A (III) v. 10.12.1948.

122 *Hannum*, 3 Health and Human Rights (1998), 144 (145).

123 UN GAOR 3rd Comm., 99th mtg., Rn. 110–124, UN Doc. A/PV/99 (1948).

124 UN GAOR 3rd Comm., 99th mtg., Rn. 110–124, UN Doc. A/PV/99 (1948).

125 UN Doc. E/CN.4/21, 74 (Vorschlag Libanon); siehe *Alston*, 12 Human Rights Quarterly (1990), 156 (159).

126 UN Doc. E/CN.4/21, 74 (Vorschlag Chile).

127 *Alston*, 12 Human Rights Quarterly (1990), 156 (159).

128 Hierzu *Müller-Terpitz*, Der Schutz pränatalen Lebens, 2007, 387.

129 *Schabas*, The Customary International Law of Human Rights, 2021, 126.

130 Report of Third Committee (Rapporteur: Mr. Carlos Cox – Peru), UN Doc. A/3764 (5. Dezember 1957), Rn. 112; International Covenant on Civil and Political Rights, art. 6(1), G.A. Res. 2200a (XXI), U.N. GAOR, 21st Sess., Supp. No. 16, UN Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS 171.

131 Report of Third Committee (Rapporteur: Mr. Carlos Cox – Peru), UN Doc. A/3764 (5. Dezember 1957), Rn. 112.

unmöglich, zu bestimmen, zu welchem Zeitpunkt sich die Einnistung ereigne.¹³² Eine derartige Bestimmung würde zu problematischen Fragen im Hinblick auf die Rechte und Pflichten von Ärzt_innen führen.¹³³ Zudem differiere die Gesetzgebung in diesem Punkt in den Vertragsstaaten und insofern sei es „inappropriate to include such a provision in an international instrument“.¹³⁴ Die Einfügung der Klausel „From the moment of conception, this right shall be protected by law“ wurde mit 31 zu 20 Stimmen bei 17 Enthaltungen abgelehnt.¹³⁵ Die Genese des IPBürg zeigt insofern, dass sich eine durchaus diskutierte Erstreckung des Lebensrechts auf die pränatale Phase nicht durchzusetzen vermochte.¹³⁶

Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass Art. 6 Abs. 5 IPBürg die Vollstreckung der Todesstrafe an einer schwangeren Frau untersagt. Zwar wird über diese Bestimmung augenscheinlich auch der Embryo/Fetus – jedenfalls mittelbar – geschützt, es lassen sich hieraus jedoch keine allgemeinen Schlüsse auf den persönlichen Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 IPBürg ziehen. Einerseits könnte zwar argumentiert werden, die Spezialbestimmung des Art. 6 Abs. 5 IPBürg indiziere, dass der Fetus jedenfalls nicht unmittelbar vom Recht auf Leben erfasst sei (Anknüpfung an die Schwangere), andererseits könnte das Argument umkehrt dahingehend lauten, Art. 6 Abs. 5 IPBürg zeige, dass der Fetus nicht außerhalb des Art. 6 IPBürg stehe. Ein gewisser mittelbarer Schutz werde auch dem Embryo/Fetus zuteil.¹³⁷ Das systematische Argument zeigt insofern nicht eindeutig in eine bestimmte Richtung. Einige entnehmen Art. 6 Abs. 1 IPBürg in Gesamtschau mit Art. 6 Abs. 5 IPBürg, dass dem Embryo/Fetus ein gradueller Schutz nach Art. 6 IPBürg zukomme.¹³⁸ Dies kann jedoch mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des IPBürg nicht eindeutig validiert werden.

Der UN-Menschenrechtsausschuss hat in seinem *General Comment No. 36* (Recht auf Leben) zwar das Thema Schwangerschaftsabbrüche adressiert, er hat jedoch dem Embryo/Fetus keinen menschenrechtlichen Schutz ausdrücklich zuerkannt.¹³⁹ Es wurde vielmehr auf das Recht auf Leben der Schwangeren rekurriert.¹⁴⁰ Die UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW) adressiert den Fetus ebenfalls nicht.

In der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (AMRK),¹⁴¹ die aus rechtsvergleichender Perspektive von Interesse ist, findet sich hingegen in Art. 4 Abs. 1 S. 2 die Formulierung, das Recht auf Leben, „shall be protected by law and, in general, from the moment of conception.“ Nach dem Wortlaut genießt der Embryo ab seiner Entstehung den Schutz durch die Konvention. Auch hier ist jedoch anerkannt, dass das Recht auf Leben nach Art. 4 Abs. 1 S. 2 AMRK Schwangerschaftsabbrüchen nicht generell im Wege steht, da der Schutz des Embryos/Fetus jedenfalls nicht absolut ist.¹⁴²

Die Erklärung der Rechte des Kindes – eine Resolution der UN-Generalversammlung¹⁴³ – beschäftigt sich in ihrem Wortlaut mit dem Schutz vor der Geburt, indem sie festhält, dass das Kind einer „appropriate legal protection, before as well after birth“ bedarf. Der Fokus der UN-Konvention über die Rechte des Kindes,¹⁴⁴ die sich in der Präambel auf die Erklärung der Rechte des Kindes bezieht, liegt auf Kindern. Der Embryo/Fetus wird nicht explizit genannt, zumindest aber eine implizite Erwähnung („vor [...] der Geburt“) findet sich. Blickt man auf die travaux préparatoires, zeichnet sich kein eindeutiges Bild. In der Präambel der Kinderrechtskonvention wird zwar von einem Schutz vor der

¹³² Id.

¹³³ Id.

¹³⁴ Id.

¹³⁵ Id., Rn. 119.

¹³⁶ Müller-Terpitz, Der Schutz pränatalen Lebens, 2007, 387 (390).

¹³⁷ Schabas, The Customary International Law of Human Rights, 2021, 126.

¹³⁸ Petersen, in: MPEPIL (Juni 2019), Rn. 8 („Right to Life“).

¹³⁹ CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

¹⁴⁰ Ebd. Siehe auch Joseph, International Legal Materials 2019, 849 (850).

¹⁴¹ American Convention on Human Rights, 1144 UNTS 123. Inkrafttreten der AMRK 1976.

¹⁴² Siehe Resolution No 23/81 (United States Case 2141 IACCommHR Report No 23/81), Rn. 30. Siehe Petersen, in: MPEPIL (Juni 2019), Rn. 7 („Right to Life“).

¹⁴³ UNGA 1386 (XIV).

¹⁴⁴ 1577 UNTS 3; BGBl. 1992 II, S. 990 (Inkrafttreten für Deutschland 1992); Rücknahme der Vorbehalte erfolgte v. 26. März 2010; Kabinettsbeschluss v. 3. Mai 2010; formelle Rücknahme der Vorbehalte ggü. UN erklärt am 15. Juli 2010.

Geburt gesprochen, zugleich jedoch festgestellt, dass dies nicht die Interpretation von Art. 1 (Recht auf Leben) beeinflussen soll.¹⁴⁵ Es liege an den Staaten, zu interpretieren, wie Abwägungsfragen, die mit Schwangerschaftsabbrüchen zusammenhängen, zu beantworten seien.¹⁴⁶

Art. 12 Abs. 2 lit. a IPWSK statuiert, dass „[d]ie von den Vertragsstaaten zu unternehmenden Schritte zur vollen Verwirklichung dieses Rechts [umfassen] die erforderlichen Maßnahmen [...] zur Senkung der Zahl der Totgeburten und der Kindersterblichkeit sowie zur gesunden Entwicklung des Kindes“ umfassen. Hierin kann nicht die Einräumung eines Subjektstatus an den Embryo/Fetus gesehen werden, wohl zeigt jedoch diese Bestimmung, dass die pränatale Phase aus dem Handlungspflichtenkanon der Vertragsparteien nicht herausgenommen ist.¹⁴⁷ Art. 10 Nr. 2 IPWSK nimmt die Mutter in den Blick und schützt diese.¹⁴⁸

Aus dem uneindeutigen Wortlaut sowie der Entstehungsgeschichte der Abkommen lässt sich schließen, dass sich die Instrumente des internationalen Menschenrechtsschutz nicht zum Rechtsstatus und menschenrechtlichen Schutz des Embryos/Fetus verhalten. Die Instrumente des internationalen Menschenrechtsschutzes kennzeichnet mithin eine Nichtposition.¹⁴⁹ Die Nichtposition zeigt sich insbesondere dort, wo bewusst auf eine Kategorisierung des Embryos/Fetus verzichtet wurde. Zugleich konstatieren die Vertragsausschüsse nicht, dass Maßnahmen, die seitens von Vertragsstaaten zum Schutze des Embryos/Fetus ergriffen werden, *per se* ein – in der Logik der Menschenrechtsübereinkommen – illegitimes Ziel verfolgten. Im Gegenteil wird der Schutz von „prenatal life“ als ein legitimes Interesse eingeordnet.¹⁵⁰ Für den UN-Menschenrechtsausschuss stellt „protection of the fetus“ einen Belang dar, der im Rahmen der Rechtfertigung eines Eingriffs in Menschenrechte zu berücksichtigen ist.¹⁵¹

Zwischenergebnis: Die Rechtslage zur Erfassung des Embryos/Fetus im Rahmen des globalen Menschenrechtsschutzes (Völkergewohnheitsrecht sowie UN-Menschenrechtsübereinkommen) erscheint unter Berücksichtigung anerkannter völkerrechtlicher Auslegungsregeln (Art. 31 WVK) und menschenrechtlicher Auslegungslogiken offen. Der Schutz des Embryos/Fetus stellt jedoch einen im Sinne der Menschenrechtsübereinkommen legitimen und schützenswerten Belang dar, der jedenfalls auf Ebene der Rechtfertigung einer Beeinträchtigung der Menschenrechte der Schwangeren (Abwägung) zu berücksichtigen ist.¹⁵²

6.1.1.3. MENSCHENRECHTE DER SCHWANGEREN UND DAS KONZEPT „REPRODUKTIVER RECHTE“ – ÜBERBLICK

Auf der Ebene des internationalen Menschenrechtsschutzes werden Regelungen/Beschränkungen des Schwangerschaftsabbruchs als Beeinträchtigung der bzw. Eingriff¹⁵³ in die „reproduktiven Rechte“ der Schwangeren wahrgenommen. Der Begriff „reproduktiver Rechte“ ist nicht feststehend. Im rechtlichen Diskurs wird er entweder in einem engeren (insbesondere im Kontext von Art. 16 CEDAW i. S. e. „reproductive choice“) oder in einem weiteren Sinn verstanden (auch menschenrechtliche Verbürgungen umfassend, die über die „reproductive choice“ hinausgehen, aber mit ihr in Zusammenhang stehen).¹⁵⁴ Im Zentrum steht das Recht, über höchstpersönliche Fragen der

145 Question of a Convention on the Rights of the Child: Rep. of the Working Group, U.N. Comm'n on Human Rights, 36th Sess., UN Doc E/CN.4/L.1542 (1980).

146 UNICEF, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 85 <https://www.unicef.org/lac/media/22071/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20CRC.pdf> [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

147 Siehe hierzu aber Müller-Terpitz, Der Schutz pränatalen Lebens, 2007, 388.

148 „Die Vertragsstaaten erkennen an [...] 2. dass Mütter während einer angemessenen Zeit vor und nach der Niederkunft besonderen Schutz genießen sollen. Während dieser Zeit sollen berufstätige Mütter bezahlten Urlaub oder Urlaub mit angemessenen Leistungen aus der Sozialen Sicherheit erhalten.“ Hierzu Müller-Terpitz, Der Schutz pränatalen Lebens, 2007, 388, Fn. 18.

149 Siehe zur Diskussion Alston, 12 Human Rights Quarterly (1990), 156 ff. Für die CPRD Shaffer, 28 Penn State International Law Review (2009), 265 (286).

150 Siehe Inquiry concerning the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 6. März 2018, CEDAW/C/OP.8/GBR/1, Rn. 68.

151 Siehe z. B. CCPR/C/119/D/2425/2014, Rn. 7.9 – *Whelan v. Ireland*; CCPR/C/116/D/2324/2013, Rn. 7.8 – *Mellet v. Irland* (2016).

152 Anders Müller-Terpitz, Der Schutz pränatalen Lebens, 2007, 412.

153 Zum Eingriffsbegriff im menschenrechtlichen Diskurs siehe („restrictions“) Taylor, ICCPR Commentary, 2020, 4 ff.

154 Siehe nur Gebhard/Mora, in: MPEPIL (August 2013), Rn. 1 ff. („Reproductive Rights“).

Fortpflanzung ohne staatlichen Zwang zu entscheiden. Oftmals wird der Begriff der „reproductive rights“ als Sammelbegriff aufgefasst, der verschiedene Aspekte unterschiedlicher Verbürgungen internationaler Menschenrechtspakte erfasst. Insofern stellt sich der Begriff „reproduktiver Rechte“ als dogmatische Rekonstruktion verschiedener staatlicher Verpflichtungen dar, die mit Teilaspekten explizit verbürgter Menschenrechte korrespondieren. Im Hinblick auf die menschenrechtliche Einordnung der Reglementierung des Schwangerschaftsabbruchs erscheint es sinnvoll, spezifisch an einzelne Grund- und Menschenrechte anzuknüpfen und nicht abstrakt von „reproduktiven Rechten“ zu sprechen.

Auf Ebene der AEMR, die unverbindlicher Natur ist, aber teilweise Völkergewohnheitsrecht reflektiert,¹⁵⁵ sind im Falle von Einschränkungen des Schwangerschaftsabbruchs insbesondere Art. 3 (Recht auf Leben) und Art. 25 (Recht auf Gesundheit) AEMR betroffen.¹⁵⁶

Auf Ebene des Völkergewohnheitsrechts werden insbesondere das Recht auf Leben sowie das Folterverbot tangiert (6.1.1.1.1.).

Auf Ebene des IPBürg stellen Restriktionen des Schwangerschaftsabbruchs potentiell (je nach Konstellationen) Eingriffe in Art. 6 (Recht auf Leben), Art. 7 (Folterverbot), Art. 17 (Recht auf Familienleben), Art. 26 (Diskriminierungsverbot) und Art. 23 (Recht auf Gründung einer Familie) IPBürg dar.

Besonders virulent werden auf Ebene des IPWSK dessen Art. 12 (Recht auf das erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit) und auf Ebene des CEDAW Art. 12 (Beseitigung der Diskriminierung des Zugangs zu Gesundheitsdiensten einschließlich der Familienplanung), Art. 14 Abs. 2 lit. b (Zugang zu Gesundheitsdiensten von Frauen in ländlichen Gebieten) sowie Art. 16 Abs. 1 lit. e (Beseitigung der Diskriminierung in Ehe- und Familienfragen) CEDAW.¹⁵⁷

Im Rahmen der Kinderrechtskonvention sind Art. 6 (Recht auf Leben) und Art. 24 Abs. 2 lit. d¹⁵⁸ (Gesundheitsfürsorge für Mütter) zu erwähnen.

6.1.1.4. RECHTSPOSITIONEN VON ÄRZT_INNEN UND DES MEDIZINISCHEN PERSONALS

Anerkannt ist auf der Ebene des globalen Menschenrechtsschutzes, dass sich die strafrechtliche Verfolgung medizinischen Personals wegen Schwangerschaftsabbrüchen, da sie womöglich einen *chilling effect* auf die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen durch medizinisches Personal hat,¹⁵⁹ potentiell negativ auf das Leben und die körperliche und psychische Integrität von Frauen auswirkt. So lautet es in *General Comment No. 36*: Staaten „should not take measures such as criminalizing pregnancy of unmarried women or applying criminal sanctions to women and girls who undergo abortion or to medical service providers who assist them in doing so, since taking such measures compels women and girls to resort to unsafe abortion.“¹⁶⁰

Der für die Überwachung des IPBürg zuständige UN-Menschenrechtsausschuss konstatiert, eine Verweigerung eines Schwangerschaftsabbruchs aus Gewissensgründen seitens des medizinischen Personals dürfe nicht zur Diskriminierung von Frauen führen.¹⁶¹ In jedem Falle treffe den Vertragsstaat

¹⁵⁵ 6.1.1.2.

¹⁵⁶ Siehe diesbezüglich auch die Debatte zur AEMR 6.1.1.2.

¹⁵⁷ „Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau in Ehe- und Familienfragen und gewährleisten auf der Grundlage der Gleichberechtigung von Mann und Frau insbesondere folgende Rechte: [...] gleiches Recht auf freie und verantwortungsbewusste Entscheidung über Anzahl und Altersunterschied ihrer Kinder sowie auf Zugang zu den zur Ausübung dieser Rechte erforderlichen Informationen, Bildungseinrichtungen und Mitteln; [...]“.

¹⁵⁸ „d) eine angemessene Gesundheitsfürsorge für Mütter vor und nach der Entbindung sicherzustellen“.

¹⁵⁹ Zum „chilling effect“ *de Londras/Cleeve/Rodriguez/Farell/Furgalska/Lavelanet*, The impact of criminalisation on abortion-related outcomes: a synthesis of legal and health evidence, BMJ Global Health 2022, 1, 8.

¹⁶⁰ CCPR, General Comment No. 36, 3 September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

¹⁶¹ CCPR, General Comment No. 28, 29. März 2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, Rn. 21: „Article 18 may not be relied upon to justify discrimination against women by reference to freedom of thought, conscience and religion [...]“.

eine Pflicht zur Organisation der medizinischen Versorgung in einer Weise, die sichere Schwangerschaftsabbrüche gewährleiste.¹⁶²

6.1.1.5. SONSTIGE MÖGLICHERWEISE BETROFFENE RECHTSPOSITIONEN

Erzeuger und potentielle Väter werden von Vertragsausschüssen im Kontext der Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen kaum in Betracht gezogen. Signifikant ist im Rahmen des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen Art. 5 (insbesondere im Hinblick auf mögliche Indikationen).¹⁶³

6.1.1.6. EINGRIFFSSCHWERE EINER STRAFRECHTLICHEN SANKTION NACH MENSCHENRECHTLICHER BETRACHTUNG UND MÖGLICHE PÖNALISIERUNGSPFLICHTEN

Kriminalstrafrechtliche Sanktionen begründen aus menschenrechtlicher Sicht besonders schwere Eingriffe in individuelle Rechtspositionen. Zwar müssen Staaten – so z. B. der UN-Menschenrechtsausschuss – für Verletzungen des Lebens nach Art. 6 IPBürg strafrechtliche Sanktionen vorsehen.¹⁶⁴ Fundament der Kriminalisierungsnotwendigkeit ist für den UN-Menschenrechtsausschuss dabei die (normative) Zentralität des Rechts auf Leben und die Gewichtigkeit des Rechtsguts Leben.¹⁶⁵ In vielen Bereichen sprechen sich Vertragsausschüsse im Rahmen von UN-Menschenrechtsübereinkommen indes für eine Entkriminalisierung aus. Basis ist hier die angeführte Ineffektivität des Strafrechts in bestimmten Kontexten.¹⁶⁶ Kriminalstrafen sind deshalb nur dann aufzuerlegen, wenn andere rechtliche Reaktionen inadäquat sind (*ultima ratio*).¹⁶⁷

6.1.1.7. NAHAUFNAHME

Zwar operieren die Vertragsausschüsse im Rahmen der einzelnen Menschenrechtskonventionen organisatorisch unabhängig, dennoch nehmen sie durchaus den Gesamtkorpus an Menschenrechten in den Blick. Die erscheint ausgehend von der Interdependenz von Menschenrechten auch dogmatisch zentral.¹⁶⁸ Die weiteren Ausführungen gehen zunächst kurz auf völkergewohnheitsrechtlich verankerte Menschenrechte ein (6.1.1.7.1.) und fokussieren sich sodann auf den UN-Menschenrechtsausschuss (6.1.1.7.2.), den Ausschuss im Rahmen des IPWSK (6.1.1.7.3.), den Ausschuss im Rahmen des CEDAW (6.1.1.7.4.), den Ausschuss im Rahmen des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD) (6.1.1.7.5.) sowie den Ausschuss im Rahmen des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form der Rassendiskriminierung (CERD) (6.1.1.7.6.). Ergänzend werden relevante Stellungnahmen internationaler Organisationen (6.1.1.7.7.) sowie sonstiger Stellen betrachtet (6.1.1.7.8.).

6.1.1.7.1. Völkergewohnheitsrecht

Wie bereits festgestellt, ist dem völkergewohnheitsrechtlich verankerten Recht auf Leben ein *non liquet* im Hinblick auf den Schutz des Embryos/des Fetus immanent (hierzu 6.1.1.1.1. und 6.1.1.2.). Unklar verbleibt auch die Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs im Rahmen des völkergewohnheitsrechtlichen Rechts auf Leben mit Blick auf die Rechtsposition der Schwangeren.¹⁶⁹

¹⁶² CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

¹⁶³ Concluding observations on the initial report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CRPD/C/GBR/CO/1, Rn. 11 und 12: „The Committee is concerned about perceptions in society that stigmatize persons with disabilities as living a life of less value than that of others and about the termination of pregnancy at any stage on the basis of fetal impairment. The Committee recommends that the State party amend its abortion law accordingly. Women's rights to reproductive and sexual autonomy should be respected without legalizing selective abortion on the ground of fetal deficiency.“

¹⁶⁴ CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 20.

¹⁶⁵ Id., Rn. 27.

¹⁶⁶ Hierzu Pinto, 86 MLR (2023), 1108 (1116).

¹⁶⁷ Tulkens, 9 JICJ (2011), 577 (582) verweisend auf Koering-Joulin/Seuic, Droit administratif (1998), 106 (106).

¹⁶⁸ Zur Interdependenz Porter, in: Dugard/Porter/Ikawa/Chenwi (Hrsg.), Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights, 2020, 301 ff. Siehe auch bereits Ausführungen oben 6.1.1.

¹⁶⁹ Die Bekräftigung der G7-Staaten im Rahmen des Kommuniqués der Staats- und Regierungschefs von Hiroshima vom 20. Mai 2023 ist nicht ausreichend um universelles Völkergewohnheitsrecht entstehen zu lassen (siehe im Weiteren unten 6.1.1.7.8.).

Über das Recht auf Leben reflektierend, stellt *Schabas* fest: „Regulations governing the voluntary termination of pregnancy must not threaten [pregnant women’s] lives and well-being. The State must ensure safe, legal, and effective access to abortion in circumstances where the mother’s life and health are at risk. Legislation that is too restrictive may compel women and girls to seek illegal means of terminating pregnancy under conditions that are dangerous to themselves.“¹⁷⁰ Zugleich stellt selbst *Schabas* vorhergehend fest: „Ongoing controversies about some issues prevent firm conclusions about the extent of customary international law: the death penalty, elections, abortion, rights of non-citizens“¹⁷¹ – eine Einschätzung, die auch in der weiteren Literatur weitläufig geteilt wird.¹⁷²

Aus der völkergewohnheitsrechtlichen Emanation von Menschenrechten kann insofern nur wenig für die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs gewonnen werden. Indes erscheint hier eine differenziertere Betrachtung angebracht. Zwar lässt sich eine Entkriminalisierungsverpflichtung nicht völkergewohnheitsrechtlichen Emanationen von Menschenrechten entnehmen. Anders muss die Beurteilung jedoch dann ausfallen, wenn eine Beschränkung des Zugangs zum Schwangerschaftsabbruch Schwangere dazu bringt, sich lebensgefährdenden Eingriffen auszusetzen. Hier wird wohl der gesicherte Bereich des völkergewohnheitsrechtlichen Rechts auf Leben erreicht,¹⁷³ Einzelheiten sind jedoch sehr umstritten. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich Staaten vermehrt dazu bekennen, den Zugang zu einem legalen Schwangerschaftsabbruch sicherzustellen (6.1.1.7.8),¹⁷⁴ was relevant für die Identifikation einer *consuetudo* und *opinio iuris* ist (6.1.1.1.1.). Die Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts gilt es zu beobachten.

6.1.1.7.2. IPBürg – UN-Menschenrechtsausschuss (CCPR)

Auf die Problematik des Schwangerschaftsabbruchs ist der UN-Menschenrechtsausschuss sowohl im Rahmen von General Comments als auch Views [(1)] sowie Concluding Observations eingegangen [(2)].

(1) General Comments und Views

Nach dem UN-Menschenrechtsausschuss und seinem *General Comment No. 36* ergibt sich aus dem in Art. 6 IPBürg verankerten Recht auf Leben eine Verpflichtung der Vertragsparteien sicherzustellen, dass keine strafrechtlichen Sanktionen für Frauen greifen, die einen Schwangerschaftsabbruch wünschen (oder für diejenigen, die ihnen helfen).¹⁷⁵ Der UN-Menschenrechtsausschuss nimmt hier keine differenzierte Betrachtung vor – z. B. nach Gestationsalter – und geht auf das deutsche Regelungsmodell nicht *specialiter* ein. Die gewählte Formulierung erscheint absolut. Der Ausschuss setzt sich zudem nicht mit Konstruktionen auseinander, vermittels derer eine strafrechtliche Sanktionierung als kompatibel mit den Rechten des IPBürg betrachtet werden könnte.

In der Interpretation des UN-Menschenrechtsausschusses sei es Vertragsstaaten vor dem Hintergrund des Art. 6 IPBürg gestattet, Maßnahmen zu ergreifen, die freiwillige Schwangerschaftsabbrüche regeln, allerdings dürften diese Maßnahmen das Recht auf Leben der Schwangeren nicht verletzen.¹⁷⁶ Vertragsparteien seien *in concreto* verpflichtet, einen sicheren, legalen und effektiven Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen sicherzustellen, „where the life and health of the pregnant woman or girl is at risk, or where carrying a pregnancy to term would cause the pregnant woman or girl substantial pain or suffering, most notably where the pregnancy is the result of rape or incest or where the

¹⁷⁰ *Schabas*, The Customary International Law of Human Rights, 2021, 126. Dem Recht auf Leben die Rechtsnatur eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zusprechend *Tomuschat*, in: ders./Lagrange/Oeter (Hrsg.), Right to Life, 2010, 3 (15). Indes verweist *Schabas* hier wiederum auf den *General Comment No. 35* des Menschenrechtsausschusses zu „Liberty and security of person“ (siehe *Schabas*, The Customary International Law of Human Rights, 2021, 126, Fn. 130 verweisend auf CCPR General Comment No. 35, CCPR/C/GC/35, Rn. 8), der als untauglicher Beleg erscheint. Gemeint war wohl der *General Comment No. 36*.

¹⁷¹ *Schabas*, The Customary International Law of Human Rights, 2021, 103.

¹⁷² Vgl. *Melzer*, Targeted Killing in International Law, 2008, 177 (189) (hinsichtlich der völkergewohnheitsrechtlichen Natur nach bestimmten Gehalten differenzierend).

¹⁷³ Zum Recht auf Leben als Völkergewohnheitsrecht siehe z. B. ICTY, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14/2-A, 17. Dezember 2004, Rn. 106 – *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*; *Casey-Maslen*, The Right to Life under International Law, 2021, 735 ff.

¹⁷⁴ Siehe Kommuniké der Staats- und Regierungschefs der G7 von Hiroshima; <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975254/2191654/07d8da9792b7735af2c29d633ec91003/2023-05-20-g7-communique-deu-data.pdf?download=1> [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

¹⁷⁵ CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

¹⁷⁶ Hier und vorhergehend CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

pregnancy is not viable.“ Darüber hinausgehend sei es Staaten untersagt, Schwangerschaften oder Schwangerschaftsabbrüche in sonstigen Fällen auf eine Weise zu regeln „that runs contrary to their duty to ensure that women and girls do not have to resort to unsafe abortions, and they should revise their abortion laws accordingly.“ Insofern seien Staaten verpflichtet, nicht zu Maßnahmen wie der strafrechtlichen Ahndung von „women and girls who undergo abortion or [to] medical service providers who assist them in doing so“ zu greifen „since taking such measures compels women and girls to resort to unsafe abortion“. ¹⁷⁷ Mithin geht der UN-Menschenrechtsausschuss faktisch von einer Kausalitätskette dahingehend aus, dass eine Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs regelmäßig Schwangere zu unsicheren Schwangerschaftsabbrüchen treibt, die potentiell lebensgefährlich sind. Vertragsparteien seien zudem verpflichtet, eine effektive Gesundheitsversorgung nach einem Schwangerschaftsabbruch sicherzustellen, unabhängig von den Umständen, in denen er erfolgte. ¹⁷⁸

Diese weitreichenden Konstatierungen im Rahmen des *General Comment No. 36* wurden durch die Kasuistik des Menschenrechtsausschusses, die sich im Rahmen von *Views* zu Individualbeschwerden herausbildete, vorbereitet. Zur Stützung verweist der UN-Menschenrechtsausschuss auf eigene *Views* und einen vorhergehenden *General Comment* ¹⁷⁹ sowie den *General Comment No. 14* des Vertragsausschusses im Rahmen des IPWSK. ¹⁸⁰ Erwähnung finden ebenfalls Empfehlungen der WHO. ¹⁸¹

Rechtliche Einschränkungen, einen Schwangerschaftsabbruch durchführen zu lassen, stellen sich im Übrigen nach Auffassung des UN-Menschenrechtsausschusses als Eingriffe in Art. 17 IPBürg (Recht auf Privatleben) dar. ¹⁸² Die Nichtermöglichung des Schwangerschaftsabbruchs im Falle eines „fatal impairment“ des Fetus verletze das Recht auf Privatleben. ¹⁸³ Dabei ist eine strafrechtlich bewehrte Einschränkung eines Schwangerschaftsabbruchs als besonders schwerwiegender Eingriff einzuordnen (siehe bereits 6.1.1.6.).

In besonders gravierenden Fällen könne eine Verweigerung eines Schwangerschaftsabbruchs einen Eingriff in das Folterverbot nach Art. 7 IPBürg darstellen, der per se keiner Rechtfertigung zugänglich ist. ¹⁸⁴ Dies sei z. B. dann gegeben, wenn eine Minderjährige aufgrund der Weigerung von Ärzt_innen mit Verweis auf bestehende Strafvorschriften gezwungen ist, ein an einem tödlichen Defekt erkrankten Fetus zu gebären (in concreto Anenzephalie) und in der Folge seine Deformationen zu sehen mit dem Wissen, dass der Fetus postpartal versterben wird. ¹⁸⁵ Folter könne sich gerade aus einem psychischen Leid ergeben. ¹⁸⁶ Eine Verletzung des Folterverbots könne ferner in Fällen gegeben sein, in denen trotz der Tatsache, dass die Schwangerschaft das Ergebnis einer Vergewaltigung ist, ein Schwangerschaftsabbruch verweigert wird. ¹⁸⁷ Von einer Verletzung des Art. 7 IPBürg sei nach dem UN-Menschenrechtsausschuss auch dann auszugehen, wenn eine Schwangere, die einen Fetus in sich trägt, der extrauterin nicht lebensfähig ist, gezwungen ist, zwischen der Austragung der Schwangerschaft zu wählen oder in das Ausland zu reisen, um dort einen Schwangerschaftsabbruch durchführen zu lassen, so denn hiermit schwereres physisches oder psychisches Leid der Schwangeren einhergeht. ¹⁸⁸ Zu berücksichtigen sei in diesem Kontext „the shame and stigma associated with the criminalization of abortion of a fatally ill foetus“ ¹⁸⁹ sowie die „highly vulnerable position“, in der sich die

¹⁷⁷ Hier und vorhergehend CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

¹⁷⁸ Id.

¹⁷⁹ CCPR, General Comment No. 28, 29. März 2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, Rn. 10; CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8, Fn. 8.

¹⁸⁰ CESCR, General Comment No. 14, 11. August 2000, Rn. 25; CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 18.

¹⁸¹ Siehe CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8, Fn. 12 verweisend auf WHO Guidelines on Safe Abortions World Health Organization, Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems, 2. Aufl. 2012, 96 f.

¹⁸² Siehe CCPR, CCPR/C/119/D/2425/2014, Rn. 7.9 (Views) – *Whelan v. Ireland* (2017); CCPR/C/116/D/2324/2013, Rn. 7.8 (Views) – *Mellet v. Ireland* (2016).

¹⁸³ CCPR, CCPR/C/119/D/2425/2014, Rn. 7.9 (Views) – *Whelan v. Ireland* (2017).

¹⁸⁴ CCPR, CCPR/C/85/D/1153/2003, Rn. 6.3 (Views) – *K. L. v. Peru* (2005).

¹⁸⁵ CCPR, CCPR/C/85/D/1153/2003, Rn. 1-2.9 (Views) – *K. L. v. Peru* (2005).

¹⁸⁶ CCPR, CCPR/C/101/D/1608/2007 (2011), Rn. 9.2 (Views) – *L.M.R. v. Argentina* (2011).

¹⁸⁷ CCPR, CCPR/C/101/D/1608/2007 (2011), Rn. 9.2 (Views) – *L.M.R. v. Argentina* (2011).

¹⁸⁸ CCPR, CCPR/C/116/D/2324/2013 (Views) – *Mellet v. Ireland* (2016).

¹⁸⁹ CCPR, CCPR/C/116/D/2324/2013, Rn. 7.4 (Views) – *Mellet v. Ireland* (2016).

Schwangere im Falle der Kenntnis der fehlenden Überlebensfähigkeit des Fetus befände.¹⁹⁰ Stigmatisierung von Schwangeren, die einen Schwangerschaftsabbruch verlangen, ist aus der Perspektive des UN-Menschenrechtsausschusses inkompatibel mit der Substanz von Menschenrechten. Zentral erscheint für den UN-Menschenrechtsausschuss zudem das Konzept der „Vulnerabilität“, das gesteigerte Schutzpflichten des Vertragsstaates im Hinblick auf die Schwangere, die einen Schwangerschaftsabbruch verlangt, beinhalte.

Für den UN-Menschenrechtsausschuss stellt sich die Beschränkung des Schwangerschaftsabbruchs ebenfalls als gleichheitsrechtliches Problem dar (Art. 2 Abs. 1 und Abs. 3 IPBürg – akzessorische Diskriminierungsverbote; Art. 26 IPBürg – selbständiges Diskriminierungsverbot; siehe hierzu bereits 6.1.1.1.2.). Im Rahmen eines Individualbeschwerdeverfahrens, das ein sehr restriktives Reglement des Schwangerschaftsabbruchs in Irland betraf (hierzu 7.2.2.1.), wurden als relevante Vergleichsgruppen „Frauen, die eine Fehlgeburt erleiden“/„Frauen, die sich dafür entscheiden, einen nicht lebensfähigen Fetus auszutragen“ einerseits und „Frauen, die sich für einen Schwangerschaftsabbruch entscheiden“ andererseits gegenübergestellt. Während die ersten beiden Gruppen medizinisch versorgt wurden, war es bei letzteren nicht der Fall.¹⁹¹ So berücksichtige die unterschiedliche Behandlung im konkreten Fall die medizinischen Bedürfnisse und sozioökonomischen Gegebenheiten nicht in angemessener Weise und erfülle nicht „the requirements of reasonableness, objectivity and legitimacy of purpose.“¹⁹² Es ließe sich auch überlegen, ob eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliegt (Vergleichsgruppen: Frauen v. Männer), Männer mit reproduktiven Anliegen würden versorgt, Frauen mit reproduktiven Anliegen würden nicht versorgt.¹⁹³ Hier ist der UN-Menschenrechtsausschuss jedoch nicht eindeutig.

Zwischenergebnis: Insbesondere der *General Comment No. 36* zum Recht auf Leben des UN-Menschenrechtsausschusses betrachtet eine Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs *per se* vor dem Hintergrund des Rechts auf Leben aus Art. 6 IPBürg als nicht haltbar. Der UN-Menschenrechtsausschuss geht von einer umfassenden Verpflichtung zur Entkriminalisierung aus.

(2) Staatenberichtsverfahren – Deutschland (*Concluding Observations*)

Konsequenterweise hat der UN-Menschenrechtsausschuss Bedenken im Hinblick auf die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs in Deutschland (3.1.) gerade auch im Rahmen aktueller Staatenberichtsverfahren geäußert.

In seinen *Concluding Observations* zum Staatenberichtsverfahren Deutschlands stellte der UN-Menschenrechtsausschuss Ende 2021 fest, dass er besorgt sei über „provisions that subject women to a mandatory waiting period prior to termination of pregnancy and maintain abortion as an offence (section 218a of the Criminal Code)“.¹⁹⁴ Deutschland „should consider repealing provisions that could create barriers to women seeking safe abortions, such as those prescribing mandatory waiting periods.“¹⁹⁵ Neben der Wartefrist nahm der Menschenrechtsausschuss insofern an der grundsätzlichen Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs Anstoß. Auch wenn aus den *Concluding Observations* keine unmittelbare Umsetzungspflichten seitens Deutschlands folgen (siehe 6.1.1.1.3.), so ist Deutschland – insbesondere als adressierter Vertragsstaat – völkerrechtlich verpflichtet, diese in gutem Glauben zur Kenntnis zu nehmen, sich mit diesen auseinanderzusetzen und zu berücksichtigen.¹⁹⁶

¹⁹⁰ CCPR, CCPR/C/119/D/2425/2014, Rn. 7.5 (Views) – *Whelan v. Ireland* (2017).

¹⁹¹ CCPR, CCPR/C/119/D/2425/2014, Rn. 7.11 (Views) – *Whelan v. Ireland* (2017). Siehe die gleiche Ratio in CCPR, CCPR/C/116/D/2324/2013, Rn. 7.10 (Views) – *Mellet v. Ireland* (2016).

¹⁹² CCPR, CCPR/C/116/D/2324/2013, Rn. 7.11, 7.12 (Views) – *Mellet v. Ireland* (2016). Krit. Hierzu Individual opinion of Committee member *Seibert-Fohr* (partly dissenting).

¹⁹³ CCPR, CCPR/C/119/D/2425/2014, Rn. 7.12 (Views) – *Whelan v. Ireland* (2017).

¹⁹⁴ CCPR, Concluding observations on the seventh periodic report of Germany, 30. November 2021, CCPR/C/DEU/CO/7, Rn. 18.

¹⁹⁵ Id.

¹⁹⁶ Die Einsetzung hiesiger Kommission stellt eine Form institutioneller Auseinandersetzung dar. Siehe insofern Concluding observations on the ninth periodic report of Germany, 31. Mai 2023, CEDAW/C/DEU/CO/9, Rn. 45: „It notes that a commission on reproductive self-determination and reproductive medicine has been appointed to examine whether abortions in Germany can be regulated outside criminal law.“

6.1.1.7.3. IPWSK-Ausschuss (CESCR)

Im Kontext der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs ist insbesondere das Recht auf sexuelle und reproduktive Gesundheit nach Art. 12 IPWSK relevant. Art. 12 Abs. 1 IPWSK verankert das Recht auf das erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit und operiert insofern entsprechend dem Grundsatz der „progressive realization“ (siehe Art. 2 Abs. 1 IPWSK) (6.1.1.1.2.). Vertragsparteien haben ein Optimum der Gesundheit von Individuen anzustreben, es wird jedoch akzeptiert, dass ein solches noch nicht erreicht ist. Die „progressive realization“ umfasst nach ihrer normativen Logik ein Regressionsverbot (6.1.1.1.2.).¹⁹⁷

Art. 12 Abs. 1 IPWSK gewährt die Freiheit, über Angelegenheiten, die in die Sphäre der sexuellen/reproduktiven Selbstbestimmung fallen und die eigene Physis betreffen, selbst zu entscheiden.¹⁹⁸ Das „Freiheitsgebot“ in diesem Sinne beinhaltet die Freiheit von Gewalt, Nötigung und Diskriminierung.¹⁹⁹ Zwischen dem Recht auf sexuelle und reproduktive Gesundheit und anderen Menschenrechten – wie dem Recht auf Leben und dem Recht auf physische und psychische Integrität – bestehen Interdependenzen.²⁰⁰ Insofern stellt der IPWSK-Ausschuss in seinem General Comment No. 22 fest, dass ein „lack of emergency obstetric care services or denial of abortion“ oftmals zu „maternal mortality and morbidity“ führe, „which in turn constitutes a violation of the right to life or security, and in certain circumstances can amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment.“²⁰¹

6.1.1.7.4. Ausschuss im Rahmen des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW)

In Blick zu nehmen sind im Falle des Ausschusses im Rahmen des CEDAW wiederum seine General Recommendations und Views einerseits [(1)] sowie die Concluding Observations andererseits [(2)].

(1) General Recommendations and Views

Der CEDAW-Ausschuss erkennt an, dass Vertragsparteien ein legitimes Interesse an dem Schutz „prenatal life“ haben könnten.²⁰² Im Weiteren interpretiert der CEDAW-Ausschuss Art. 12 und Art. 16 CEDAW in Verbindung mit Art. 2 und Art. 5 des CEDAW dahingehend, dass der Schwangerschaftsabbruch zu legalisieren sei „at least in cases of rape, incest, threats to the life and/or physical or mental health of the woman, or severe fetal impairment.“²⁰³ Bezeichnend ist die Formulierung „at least“, die insofern eine Minimalanforderung zu etablieren scheint. Im Hinblick auf Frauen in ländlichen Gebieten – so lautet es in seiner *General Recommendation No. 34*²⁰⁴ des Ausschusses – sollten Vertragsstaaten sicherstellen, „[t]hat laws and regulations that place obstacles to rural women’s access to health care, including to sexual and reproductive health services, are repealed, in particular laws that criminalize or require waiting periods or third-party consent for abortion.“²⁰⁵ Auch in Staaten, in denen Schwangerschaftsabbrüche legal sind, gebe es „restrictive conditions, including unreasonable waiting periods“, die „often impede access for rural women“. In Rechtsordnungen, in denen Schwangerschaftsabbrüche illegal seien, sei der „health impact [...] even greater.“²⁰⁶ Nach dem CEDAW-Ausschuss kann die Nichtzugänglichkeit von Schwangerschaftsabbrüchen oder die Kriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen Folter oder grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung gleichkommen. So stellten „criminalization of abortion, denial or delay of safe abortion and/or post-abortion care, forced continuation of pregnancy, and abuse and mistreatment

¹⁹⁷ Warwick, 65 ICLQ (2016), 249 ff.

¹⁹⁸ CESCR, General Comment No. 22 (2016) on the Right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2. Mai. 2016, E/C.12/GC/22, Rn. 10, 28 f.

¹⁹⁹ Id., Rn. 5, 6.

²⁰⁰ Id., Rn. 10.

²⁰¹ Id., Rn. 10.

²⁰² Inquiry concerning the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 6. März 2018, CEDAW/C/OP.8/GBR/1, Rn. 68.

²⁰³ Inquiry concerning the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 6. März 2018, CEDAW/C/OP.8/GBR/1, Rn. 60.

²⁰⁴ Hierzu siehe Art. 52 Rules of Procedure des CEDAW-Ausschusses [Part of HRI/GEN/3/Rev.3]; Art. 21 Abs. 1 CEDAW.

²⁰⁵ CEDAW, General Recommendation No. 34 (2016) on the rights of rural women, 7. März 2016, CEDAW/C/GC/34, Rn. 39.

²⁰⁶ Id., Rn. 38.

of women and girls seeking sexual and reproductive health information, goods and services“ Ausprägungen geschlechtsbasierter Gewalt („gender-based violence“) dar, die „depending on the circumstances, may amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment.“²⁰⁷ Insofern äußert sich der CEDAW-Ausschuss – ausgehend vom Gedanken der Interdependenz – auch zu Menschenrechten, die nicht im CEDAW verankert sind.²⁰⁸

Im Hinblick auf Schwangerschaftsabbrüche im Falle einer Beeinträchtigung des Fetus zeigt sich der CEDAW-Ausschuss sensibel hinsichtlich der Auswirkungen auf die Wahrnehmung von Menschen mit Behinderungen (vgl. auch 6.1.1.7.5.): „While the Committee consistently recommends that abortion on the ground of severe fetal impairment be made available to facilitate reproductive choice and autonomy, States parties are obligated to ensure that women’s decisions to terminate pregnancies on that ground do not perpetuate stereotypes towards persons with disabilities. Such measures should include the provision of appropriate social and financial support for women who choose to carry such pregnancies to term.“²⁰⁹ Relevant ist insofern, dass eine weitestgehende Zulassung des Schwangerschaftsabbruchs letztendlich eine Anknüpfung an Behinderungen verhindere. Nach dieser Argumentationslinie schafft erst das Indikationenmodell die Problematik einer möglichen Verstärkung von Stereotypen.²¹⁰

(2) Staatenberichtsverfahren – Deutschland (Concluding Observations)

Im Rahmen seiner Concluding Observations zum Staatenberichtsverfahren Deutschlands äußerte der CEDAW-Ausschuss – insbesondere auf die Empfehlungen der WHO verweisend – im Jahre 2023 seine Sorge darüber, dass „women seeking an abortion are still required to undergo mandatory counselling and are subject to a mandatory three-day waiting period (which the World Health Organization has declared to be medically unnecessary) to avoid punishment under section 218 (a) (1) of the Criminal Code and that abortion is not paid for by health insurance unless the woman’s income is below a certain threshold; [...]“.²¹¹ Deutschland sollte als Vertragspartei insofern sicherstellen „that women have access to a safe abortion in compliance with the guidelines on abortion care of the World Health Organization, which recommends the full decriminalization of abortion, and without subjecting them to mandatory counselling and a three-day waiting period, and that safe and legal abortion services are reimbursed by health insurance, and carry out a study to assess the reasons why women travel abroad for an abortion, with a view to addressing their needs [...]“.²¹² Ähnlich kommentierte der CEDAW-Ausschuss die Rechtslage in Deutschland bereits angesichts des Siebten und Achten Staatenberichts Deutschlands.²¹³ Hier galt die Sorge des Ausschusses insbesondere der dreitägigen Wartefrist und der Pflichtberatung sowie der Tatsache, dass ein Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich nicht als Kassenleistung gilt,²¹⁴ obwohl der Ausschuss zur Kenntnis nahm, dass „in special cases, and after means, testing, abortion may be covered in accordance with the Act on Pregnancies in Conflict Situations“.²¹⁵ Insofern empfahl der Ausschuss Deutschland den Zugang zu einem sicheren Schwangerschaftsabbruch sicherzustellen, „without subjecting women to mandatory counselling and a three-day waiting period, which the World Health Organization has declared to be medically unnecessary, and ensure that such procedures are reimbursed through health insurance“.²¹⁶

Zwischenergebnis: Relevant ist für die hier beleuchteten Untersuchungsfragen insbesondere, dass der Ausschuss im Rahmen des CEDAW die *Guidelines* der WHO zu einem menschenrechtlichen Standard

207 CEDAW, General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating General Recommendation No. 19, 26. Juli 2017, CEDAW/C/GC/35, Rn. 18.

208 Zum Gedanken der Interdependenz siehe bereits oben 6.1.1.1.2.

209 Inquiry concerning the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 6. März 2018, CEDAW/C/OP.8/GBR/1, Rn. 62.

210 Demgegenüber kann jedoch entgegnet werden, dass ein besonderes „liberales“ Modell dieses Problem nicht löst, sondern versteckt.

211 CEDAW, Concluding Observations on the ninth periodic report of Germany, 31. Mai 2023, CEDAW/C/DEU/CO/9, 45.

212 Id., 46.

213 CEDAW, Concluding Observations on the seventh and eighth periodic report of Germany, 9. März 2017, CEDAW/C/DEU/CO/7-8.

214 Id., Rn. 37.

215 Id., Rn. 37.

216 Id., Rn. 38.

erhebt und diese letztendlich in die sich im Rahmen der in den *Concluding Observations* manifestierenden Auslegung der im CEDAW verbürgten Rechte einbezieht.

6.1.1.7.5. Ausschuss im Rahmen des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD)

Der Vertragsausschuss im Rahmen des Übereinkommens über Menschen mit Behinderungen betont die Zentralität eines Verbots von Schwangerschaftsabbrüchen entgegen dem Willen der Schwangeren.²¹⁷ Erzwungene Schwangerschaftsabbrüche könnten als Verstöße gegen das Folterverbot betrachtet werden.²¹⁸ Zudem zeigt sich der CRPD-Ausschuss besorgt ob der Auswirkungen der Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs für Menschen mit Behinderungen: „The Committee is concerned about perceptions in society that stigmatize persons with disabilities as living a life of less value than that of others and about the termination of pregnancy at any stage on the basis of fetal impairment. The Committee recommends that the State party amend[s] its abortion law accordingly. Women’s rights to reproductive and sexual autonomy should be respected without legalizing selective abortion on the ground of fetal deficiency.“²¹⁹

Das Hauptaugenmerk des Ausschusses liegt – ausgehend von den im CRPD verbürgten Menschenrechten – nicht auf einer möglichen Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs, sondern vielmehr auf den Konsequenzen einer Reglementierung des Schwangerschaftsabbruchs basierend auf Indikationen.

6.1.1.7.6. Ausschuss im Rahmen des Internationalen Übereinkommens der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD)

Im Rahmen der *Concluding Observations* zum 10. und 11. Staatenbericht der USA empfahl der Ausschuss im Rahmen des CERD den USA „to address the profound disparate impact of the Supreme’ Court’s ruling in *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization* on women of racial and ethnic minorities, indigenous women and those with low incomes, and to provide safe, legal and effective access to abortion in accordance with the State party’s international human rights obligations.“ Vertragsstaaten hätten zudem sicherzustellen, dass Schwangere, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen lassen, sowie medizinisches Personal, das diese durchführt „are not subjected to criminal penalties. In that respect, the Committee draws the State party’s attention to the World Health Organization’s *Abortion Care Guideline*.“²²⁰ Der Ausschuss ordnet der WHO *Abortion Care Guideline* menschenrechtliche Relevanz zu und entnimmt menschenrechtlichen Verbürgungen eine Entkriminalisierungsverpflichtung.

6.1.1.7.7. Internationale Organisationen – World Health Organization (WHO)

Zum Themenkomplex des Schwangerschaftsabbruchs existieren detaillierte Empfehlungen der WHO [(1)], auf die sich Vertragsausschüsse – wie soeben gesehen (6.1.1.3.) – mitunter berufen. Diese bedürfen einer rechtlichen Einordnung [(2)].

(1) Empfehlungen der WHO

Die WHO hat im Rahmen ihrer *Abortion Care Guideline* aus dem Jahre 2022 eine umfassende Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs sowie eine Abschaffung von Wartezeiten und Beratungspflichten empfohlen.²²¹ Sie plädiert ebenfalls dafür, dass Schwangerschaftsabbrüche ohne

217 CRPD, Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Germany, 3. Oktober 2023, CRPD/C/DEU/CO/2-3, Rn. 38: „The Committee recommends that the State party take all necessary legislative, administrative and judicial measures: (a) To prohibit the sterilization of women and girls with disabilities without their free and informed consent, including sterilization based on substitute consent or court decisions; (b) To prohibit all forms of contraception and abortion without the free and informed consent of the individual concerned, including coercive practice.“ Ferner CRPD, General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination, 26. April 2018, CRPD/C/GC/6, Rn. 7.

218 CRPD, General Comment No. 3 (2016) on women and girls with disabilities, 25. November 2016, CRPD/C/GC/3, Rn. 32.

219 CRPD, Concluding observations on the initial report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 3. Oktober 2017, CRPD/C/GBR/CO/1, Rn. 13.

220 CERD, Concluding observations on the combined tenth to twelfth reports of the United States of America, 21. September 2022, CERD/C/USA/CO/10-12, Rn. 36.

221 WHO Abortion Care Guideline (2022), 21.

die Anführung besonderer Gründe auf Verlangen der Schwangeren gestattet sein sollten.²²² Es wird auch eine Empfehlung gegen eine Differenzierung je nach Gestationsalter ausgesprochen.²²³ Als Evidenz verweist die WHO auf Studien, die zwischen 2010 und 2019 veröffentlicht wurden. Insbesondere wird auf 22 Studien rekurriert, die Australien, Brasilien, Chile, El Salvador, Äthiopien, Irland, Mexiko, Nordirland (Großbritannien), die Philippinen, Ruanda, Senegal, die Vereinigte Republik Tansania, Uruguay und Sambia in Blick nahmen.²²⁴ In der generellen Einordnung erscheint wichtig, dass die WHO ihre Empfehlungen nicht auf Studien fußen lässt, die speziell die Gegebenheiten in Deutschland und den Kontext der deutschen Regelung betreffen. Dies bedeutet jedoch nicht zwingend, dass den Studien für die Beurteilung der Auswirkungen der strafrechtlichen Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs in Deutschland keine indikativen Wirkungen zugesprochen werden können. Vielmehr erscheint eine kritische Auseinandersetzung mit der Studienlage angebracht.

Basierend auf der bereits erwähnten faktischen Basis entwickelt die WHO – auch verweisend auf einschlägige Verlautbarungen der Vertragsausschüsse²²⁵ – folgende Argumentationslinie:²²⁶

Eine Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs verzögere Zugang zum Schwangerschaftsabbruch; oft müssten Anbieter warten, bis das Leben einer Schwangeren in Gefahr ist, um einen Schwangerschaftsabbruch im Rahmen von legalen Ausnahmen durchführen zu dürfen. Die Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen im Strafrecht bedinge unnötige Reisen und Kosten. Hiermit gehe ein verspäteter oder kein Zugang zur Betreuung im Nachgang eines Schwangerschaftsabbruchs einher. Eine Kriminalisierung führe zu Notlagen und Stigmatisierung. Sie habe keinen Einfluss darauf, ob sich die Schwangere zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs entscheidet, ob ein Schwangerschaftsabbruch tatsächlich durchgeführt wird, ob eine Schwangere Informationen zu Schwangerschaftsabbrüchen sucht oder ob sich eine Schwangere um Überweisungen ins Ausland bemüht, wo Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden. Die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs begrenze den Zugang zu einem sicheren und legalen Schwangerschaftsabbruch und erhöhe die Wahrscheinlichkeit des Rückgriffs auf einen unsicheren Schwangerschaftsabbruch. Unverhältnismäßig oft würden junge, unverheiratete Schwangere und solche, die sich in finanziellen Notlagen befinden und einen schlechten Zugang zu Bildung gehabt haben, strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt. Die Kriminalisierung könne dazu führen, dass das medizinische Personal aus Angst vor Strafverfolgung mit überhöhter Vorsicht agiere. Möglicherweise bedinge sie ein zögerliches Handeln des medizinischen Personals selbst in Fällen von Vergewaltigung, Inzest und tödlicher Schädigung des Fetus. In solchen Fällen könnte die Verweigerung des Schwangerschaftsabbruchs allerdings sogar Folter oder grausame und unmenschliche Behandlung oder Bestrafung darstellen. Kriminalisierung trage zu geringer Verfügbarkeit von ausgebildeten Anbietern und zu einem Verlust relevanter Fertigkeiten beim Gesundheitspersonal bei (Problem der Bürokratisierung).²²⁷

Nach der *WHO Guideline* muss der Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen staatlicherseits sichergestellt sein; Vorkehrungen müssen ebenfalls für Fälle einer Verweigerung der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen aus Gewissensgründen seitens des medizinischen Personals getroffen werden (6.1.1.4.).²²⁸

²²² WHO Abortion Care Guideline (2022), 26.

²²³ WHO Abortion Care Guideline (2022), 28.

²²⁴ Supplementary material 1, ETD framework for Criminalization, https://cdn.who.int/media/docs/default-source/reproductive-health/abortion/supplementary-material-1.pdf?sfvrsn=5bc94f18_7 [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

²²⁵ Argumentationslinie entfaltet in WHO Abortion Care Guideline (2022), 24.

²²⁶ Argumentationslinie entfaltet in WHO Abortion Care Guideline (2022), 24 f.

²²⁷ Hier und vorhergehend Argumentationslinie entfaltet in WHO Abortion Care Guideline (2022), 24 f.

²²⁸ WHO Abortion Care Guideline (2022), 60 f.

(2) Rechtliche Einordnung der Empfehlungen der WHO

Die WHO stellt eine internationale Organisation und eine Sonderorganisation der UN dar.²²⁹ Die *Abortion Care Guideline* ist als *Soft Law* einzuordnen und unverbindlich.²³⁰ Der WHO kommt unbestritten keine Kompetenz zu, Menschenrechtspakte autoritativ auszulegen. In dieser Hinsicht gilt es jedoch zweierlei zu berücksichtigen: Zum einen verweisen Vertragsausschüsse auf die Empfehlungen der WHO und machen sich diese zu eigen, insofern die WHO Leitlinien zu menschenrechtlichen Standards erhebend (siehe nur 6.1.1.7.4);²³¹ zum anderen ist im Rahmen der WHO Expertise versammelt, die gerade im Hinblick auf die Bewertung/Erhebung faktische Gegebenheiten, die für eine menschenrechtliche Beurteilung bestimmter Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs notwendig ist, Autorität besitzt. Allerdings verweist die WHO wiederum auf Dokumente der Vertragsausschüsse,²³² so dass eine Art „zirkuläre Auslegungstabilisierung“ stattfindet. Dies ist jedoch nicht zwingend kritisch zu beäugen. Die gegenseitige Validierung steht auch im Dienste eines kohärenten Menschenrechtsschutzes.

6.1.1.7.8. Sonstige relevante Dokumente internationaler Stellen

Zu erwähnen sind im Kontext der Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs sowohl Dokumente der *Special Procedures* [(1)] als auch ein aktuelles Kommuniqué der G7 [(2)].

(1) *Special Procedures*

Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs haben auch andere internationale Stellen befasst. Auf sie wurde im Rahmen von Berichten sog. Sonderberichterstatter eingegangen (sog. *special procedures*). Die Aufgabe von Sonderberichterstattern im Kontext des Menschenrechtsschutzes ist eine Analyse des Grades der Verwirklichung von Menschenrechten, wobei zwischen thematischen und länderspezifischen Mandaten zu differenzieren ist (*thematic procedures; country procedures*).²³³ Zu erwähnen ist zum einen der Bericht der Sonderberichterstatterin bezüglich *Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions on a Gender-Sensitive Approach to Arbitrary Killings* [a.] und zum anderen der Bericht des Sonderberichterstatters zum *Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health* [b.]. Hieran schließt sich eine Betrachtung der rechtlichen Bedeutung der Berichte an [c.].

a. Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions on a Gender-Sensitive Approach to Arbitrary Killings (2017)

Im Rahmen des Berichts der Sonderberichterstatterin²³⁴ wird auf das Problem unsicherer Schwangerschaftsabbrüche eingegangen, die mit Gefahren für Leib und Leben der Schwangeren einhergehen und insbesondere Frauen, die in Armut leben, betreffen.²³⁵ So steigere Gesetzgebung, die den Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen erleichtere, nicht die Häufigkeit von Schwangerschaftsabbrüchen, sondern bedinge eine „reduction of mortality from unsafe practices“.²³⁶ Es bestehe ein direkter Konnex zwischen dem Recht auf Leben, der Sterblichkeit von Schwangeren und der Kriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen.²³⁷ Dabei sei der Tod einer Schwangeren, wenn dieser medizinisch auf eine Verweigerung eines Schwangerschaftsabbruchs zurückgeführt werden

229 Agreement between the United Nations and the World Health Organization (19 UNTS 193); Constitution of the World Health Organization (14 UNTS 185); *Beigbeder*, in: *MPEPIL* (Juli 2012), Rn. 1 („World Health Organization“).

230 *Klabbers*, 16 *Int'l Org. L. Rev.* (2019), 272 ff.

231 CEDAW, Concluding observations on the ninth periodic report of Germany, 31. Mai 2023, CEDAW/C/DEU/CO/9, Rn. 46: „(d) Ensure that women have access to a safe abortion in compliance with the guidelines on abortion care of the World Health Organization, which recommends the full decriminalization of abortion, and without subjecting them to mandatory counselling and a three-day waiting period, and that safe and legal abortion services are reimbursed by health insurance, and carry out a study to assess the reasons why women travel abroad for an abortion, with a view to addressing their needs; [...]“

232 Argumentationslinie entfaltet in WHO Abortion Care Guideline (2022), 24.

233 Zu *special procedures* siehe HRC Resolution 5/1 Rn. 39 ff.; ferner *Redondo*, 29 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (2011), 261 (265 ff.).

234 Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on a gender-sensitive approach to arbitrary killings (2017), 6. Juni 2017, A/HRC/35/23.

235 *Id.*, Rn. 92.

236 *Id.*, Rn. 92 ff.

237 *Id.*, Rn. 92.

kann, nicht nur als eine Verletzung des Rechts auf Leben (willkürliche Entziehung des Lebens) einzuordnen, sondern stelle sich als Fall eines „gender-based arbitrary killing, only suffered by women, as a result of discrimination enshrined in law“ dar.²³⁸ Die Kriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen habe einen „significant chilling‘ effect on doctors and the women concerned“ und erhöhe die „likelihood of women seeking unsafe abortion and the likelihood that a substantive proportion of them will suffer lasting injuries or die“ erheblich.²³⁹

b. Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health

Der *Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health* betonte im Rahmen eines Berichts, dass Staaten, die Restriktionen im Hinblick auf die Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs aufstellen, sich zur Rechtfertigung insbesondere auf die öffentliche Gesundheit und die öffentliche Moral beriefen.²⁴⁰ Dies sei kritisch zu sehen. Die öffentliche Moral könne nicht als „justification for enactment or enforcement of laws that may result in human rights violations, including those intended to regulate sexual and reproductive conduct and decision-making.“ Zwar sei die öffentliche Gesundheit ein „legitimate State aim“, indes müssten die Maßnahmen, die diesbezüglich ergriffen werden, „both evidence-based and proportionate“ sein. Der Bericht konstatiert: „When criminal laws and legal restrictions used to regulate public health are neither evidence-based nor proportionate, States should refrain from using them to regulate sexual and reproductive health, as they not only violate the right to health of affected individuals, but also contradict their own public health justification.“²⁴¹

c. Rechtliche Einordnung der Berichte

Den Berichten der *Special Rapporteurs*, die bestimmten Themen verschrieben sind,²⁴² kommt völkerrechtlich betrachtet keine formell-rechtliche Qualität zu. Sonderberichterstatter_innen²⁴³ werden von UN Einrichtungen/Organen beauftragt – oben erwähnte Berichte wurden seitens des Menschenrechtsrats mandatiert²⁴⁴ –, auch wenn sie im Rahmen ihrer Arbeit einen unabhängigen Status genießen.²⁴⁵ Die Sonderberichterstatter_innen sammeln Fakten und formulieren unverbindliche Empfehlungen. Dennoch ist der interpretative Effekt ihrer Berichte innerhalb des globalen Menschenrechtsdiskurses nicht zu unterschätzen.²⁴⁶ Sie prägen den Menschenrechtsdiskurs.

(2) *Kommuniqué der Staats- und Regierungschefs der G7 von Hiroshima*

Im Rahmen des Kommuniqués der Staats- und Regierungschefs der G7 von Hiroshima vom 20. Mai 2023 findet sich folgender Passus:²⁴⁷ „Wir bekräftigen unser uneingeschränktes Engagement für die Verwirklichung umfassender sexueller und reproduktiver Gesundheit und damit verbundener Rechte für alle Menschen, einschließlich der Frage des Zugangs zu sicherer und legaler Abtreibung und der Versorgung nach der Abtreibung.“ Zu den G7 zählen Deutschland, Frankreich, Italien, Japan, Kanada, das Vereinigte Königreich sowie die Vereinigten Staaten, während der Europäischen Kommission ein Beobachterstatus zukommt. Bezeichnend ist an der Formulierung die Betonung des Engagements für

²³⁸ Id., Rn. 94.

²³⁹ Id., Rn. 95.

²⁴⁰ Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, 3. August 2011, A/66/254, Rn. 18.

²⁴¹ Id.

²⁴² Hierzu im Allgemeinen *Mazzeschi*, *International Human Rights Law*, 2021, 203 f.; *Gutter*, *Thematic Procedures of the United Nations Commission on Human Rights and International Law*, 2006, 1 ff.

²⁴³ Allgemein zur Rolle von Sonderberichterstatter_innen *Naples-Mitchell*, 15 *The International Journal of Human Rights* (2011), 232 ff.; *Berger*, in: *MPEPIL* (August 2013), Rn. 1 ff. („Special Rapporteurs of Human Rights Bodies“).

²⁴⁴ Council Resolution 26/12 (Mandate of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions); Human Rights Council Resolutions 15/22 and 6/29; *Freedman/Mchangama*, 38 *Human Rights Quarterly* (2016), 164 (168).

²⁴⁵ *Freedman/Mchangama*, 38 *Human Rights Quarterly* (2016), 164 (168 f.).

²⁴⁶ *Golay/Mahon/Cismas*, 15 *The International Journal of Human Rights* (2011), 299 ff.

²⁴⁷ Siehe Kommuniqué der Staats- und Regierungschefs der G7 von Hiroshima; <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975254/2191654/07d8da9792b7735af2c29d633ec91003/2023-05-20-g7-communiqué-deu-data.pdf?download=1> [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

eine „legale[r] Abtreibung“. Derartige Kommuniqués stellen mangels eines Verpflichtungswillens der Erklärenden keine verbindlichen Verpflichtungserklärungen dar,²⁴⁸ können jedoch als Manifestation einer Rechtsüberzeugung der Staaten im Sinne einer *opinio iuris* gewertet werden.²⁴⁹ Sie spielen insofern potentiell im Hinblick auf völkergewohnheitsrechtlich verankerte Menschenrechte eine Rolle. Nun ist hier zu berücksichtigen, dass die Bekräftigung lediglich durch sieben Staaten erfolgte und insofern nicht mit einer repräsentativen bzw. universellen Rechtsüberzeugung gleichgesetzt werden kann. Gleichwohl kann dieses Kommuniqué dazu genutzt werden, die Positionierung betreffender Staaten im Hinblick auf den Schwangerschaftsabbruch zu bestimmen, was gerade auch relevant sein kann, wenn Menschenrechtsabkommen im Sinne des Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK ausgelegt werden. Zwar verhalten sich die Staats- und Regierungschefs als Repräsentanten von Staaten vorliegend nicht zu einem bestimmten menschenrechtlichen Vertrag. Die Bekräftigung nimmt jedoch Bezug auf einen Bereich, der gegenständlich von UN-Menschenrechtspakten, die die Staaten, die zu der G7-Gruppe zählen, verpflichten, erfasst ist.

6.1.1.8. ZUSAMMENFASSENDE BETRACHTUNG

Im Einzelnen lassen sich aus der Gesamtschau verschiedener Dokumente der betrachteten Vertragsausschüsse, internationalen Organisationen und sonstigen völkerrechtlich relevanten Institutionen im Hinblick auf die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs folgende entscheidende normative Vorgaben ausmachen:

- Art. 6 IPBürg legt den Staaten dem UN-Menschenrechtsausschuss zufolge strenge Verpflichtungen dahingehend auf, sicherzustellen, dass Schwangerschaftsabbrüche legal, zugänglich und verfügbar sind, jedenfalls wenn Leib oder Leben der Schwangeren gefährdet sind oder wenn die Austragung der Schwangerschaft, erheblichen Schmerz und erhebliches Leid für die Schwangere mit sich brächte.²⁵⁰
- Die Nichtermöglichung des Schwangerschaftsabbruchs im Falle einer Schwangerschaft, die „not viable“ ist (mithin die Geburt eines lebensfähigen Fetus ausgeschlossen ist), verletzt (potentiell) das Folterverbot, wenn die Schwangere lediglich auf die Möglichkeit verwiesen wird, einen Schwangerschaftsabbruch im Ausland durchzuführen.²⁵¹ Die Nichtermöglichung des Schwangerschaftsabbruchs im Falle eines – aufgrund von Pathologien – nicht extrauterin lebensfähigen Fetus verletzt das Recht auf Privatleben (Art. 17 IPBürg).²⁵²
- Nach dem Dafürhalten des UN-Menschenrechtsausschusses ergibt sich aus dem in Art. 6 IPBürg verankerten Recht auf Leben eine Verpflichtung der Vertragsparteien, sicherzustellen, dass keine strafrechtlichen Sanktionen für Frauen greifen, die einen Schwangerschaftsabbruch verlangen (oder denjenigen, die ihnen helfen).²⁵³ Der UN-Menschenrechtsausschuss betont, die Kriminalisierung bedinge eine Verletzung von Menschenrechten;²⁵⁴ sie sei mit Ungerechtigkeit verbunden und treffe insbesondere marginalisierte Gruppen.²⁵⁵ Der Entkriminalisierungsforderung schließen sich der CEDAW-Ausschuss²⁵⁶ und der CERD-Ausschuss²⁵⁷ an (auch mit Blick auf andere Menschenrechte an).

248 Vgl. Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Gruppe der 7 (G7), abrufbar unter: <https://www.bmz.de/de/service/lexikon/gruppe-der-7-g7-gruppe-der-8-g8-14458> [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

249 Zur *opinio iuris* siehe Elias, 44 International and Comparative Law Quarterly (1995), 501 ff.

250 CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

251 CCPR, CCPR/C/116/D/2324/2013, Rn. 7.4 (Views) – *Mellet v. Ireland* (2016).

252 CCPR, CCPR/C/119/D/2425/2014, Rn. 7.9 (Views) – *Whelan v. Ireland* (2017).

253 CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

254 CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

255 Zu weiteren Bedenken im Hinblick auf die deutsche Regelung Concluding Observations on the seventh periodic report of Germany, 30. November 2021, CCPR/C/DEU/CO/7, Rn. 18; Concluding Observations on the ninth periodic report of Germany, 31. Mai 2023, CEDAW/C/DEU/CO/9.

256 CEDAW, General Recommendation No. 34 (2016) on the rights of rural women, 7. März 2016, CEDAW/C/GC/34, Rn. 39.

257 CERD, Concluding Observations on the combined tenth to twelfth reports of the United States of America, 31. September 2022, CERD/C/USA/CO/10-12, Rn. 36.

- Ein Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen muss gerade auch in den Fällen abgesichert werden, in denen sich medizinisches Personal aus Gewissensgründen weigert, Schwangerschaftsabbrüche durchzuführen.²⁵⁸
- Die Nichtübernahme von Kosten eines Schwangerschaftsabbruchs im Rahmen des staatlichen Gesundheitssystems stellt in bestimmten Konstellationen eine Diskriminierung dar (Vergleichsgruppen: Frauen, die eine Fehlgeburt erleiden v. Frauen, die sich für einen Schwangerschaftsabbruch entscheiden/Frauen, die sich dafür entscheiden einen „fatally impaired fetus[es]“ auszutragen) (Verletzung des Art. 26 IPBürg).²⁵⁹
- Der Nichtzugang zu einem Schwangerschaftsabbruch als medizinischer Leistung stellt potentiell eine Verletzung des Diskriminierungsverbots dar – Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (Vergleichsgruppen: Frauen v. Männer) (Art. 26 IPBürg).²⁶⁰
- Vertragsstaaten sind verpflichtet, den Zugang zum Schwangerschaftsabbruch umfassend abzusichern; Verpflichtungen gehen über eine Entkriminalisierungsverpflichtung hinaus.
- Staaten müssen effektive gesundheitliche Versorgung nach einem Schwangerschaftsabbruch sicherstellen, unabhängig von den Umständen, in denen er erfolgte.²⁶¹
- Staaten sind verpflichtet, gegen die Stigmatisierung von Schwangeren, die einen Schwangerschaftsabbruch durchführen, vorzugehen.²⁶²
- Staaten haben bei der Regelung des Zugangs zum Schwangerschaftsabbruch auf die Auswirkungen, die das Regelwerk auf den Status von Menschen mit Behinderungen hat, zu achten.²⁶³

6.1.2. DIE EBENE DER EUROPÄISCHEN MENSCHENRECHTSKONVENTION (EMRK) UND DES EUROPARATES

Beschränkungen des Schwangerschaftsabbruchs stellen Eingriffe in Rechte der Schwangeren dar, die in der EMRK verankert sind. Sie bedürfen einer Rechtfertigung. Im Weiteren werden Grundlagen des Menschenrechtsschutzes im Rahmen der EMRK beleuchtet (6.1.2.1.). Ferner wird der Blick auf weitere Verträge und Dokumente des Europarates gerichtet, die im Rahmen der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs relevant sind (6.1.2.2.). Abschließend werden die zentralen normativen Aussagen zusammengefasst (6.1.2.3.).

6.1.2.1. DIE EMRK

Innerhalb des EMRK-Systems (6.1.2.1.1.), das nicht in vollkommener Separation von Instrumenten des globalen Menschenrechtsschutzes existiert (6.1.2.1.2.), werfen Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs Fragen im Hinblick auf die rechtliche Erfassung des Embryos/Fetus (6.1.2.1.3.), die betroffenen Rechte der Schwangeren (6.1.2.1.4.), die betroffenen Rechtspositionen von Ärzt_innen (6.1.2.1.5.) sowie sonstiger Dritter (6.1.2.1.6.) auf. Zur Frage menschenrechtlicher Kriminalisierungspflichten und Entkriminalisierungspflichten existieren unterschiedliche Linien in der Judikatur des EGMR (6.1.2.1.7.). Der Praxis der Europäischen Kommission für Menschenrechte

²⁵⁸ CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

²⁵⁹ CCPR, CCPR/C/119/D/2425/2014, Rn. 7.11 (2017) (Views) – Whelan v. Ireland.

²⁶⁰ Vgl. CCPR, CCPR/C/119/D/2425/2014, Rn. 7.12 (2017) (Views) – Whelan v. Ireland. Siehe zum Aspekt einer möglichen „gender-based violence“ im Falle einer Kriminalisierung siehe CEDAW, General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating General Recommendation No. 19, 26. Juli 2017, CEDAW/C/GC/35, Rn. 18.

²⁶¹ CCPR, General Comment No. 36, 3. September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 8.

²⁶² Id.

²⁶³ CRPD, Concluding Observations on the initial report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 3. Oktober 2017, CRPD/C/GBR/CO/1, Rn. 13.

(EKMR)²⁶⁴ bzw. der Judikatur des EGMR zu Fragen der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs lassen sich im Rahmen einer Nahaufnahme normative Vorgaben entnehmen (6.1.2.1.7.). Die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs war auch Gegenstand der Aktivitäten und Stellungnahmen des Kommissars für Menschenrechte des Europarates (6.1.2.1.8.).

6.1.2.1.1. Grundlegendes

Die EMRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der Deutschland verpflichtet,²⁶⁵ und wird durch die Rechtsprechung des EGMR konkretisiert. Dieser entscheidet über Individualbeschwerdeverfahren (Art. 34 EMRK) und Staatenbeschwerdeverfahren (Art. 33 EMRK). Den Urteilen des EGMR kommt völkerrechtliche Bindungswirkung zu (Art. 46 Abs. 1 EMRK), wobei eine *inter partes* Bindungswirkung gegeben ist.²⁶⁶ Urteile des EGMR haben jedoch eine Ausstrahlungswirkung über den entschiedenen Fall auf andere Konventionsparteien hinaus.²⁶⁷

Die EMRK ist evolutiv und wird dynamisch ausgelegt. In der EMRK verankerte Rechte sind so zu interpretieren, dass sie nicht „theoretical or illusory“ verbleiben, sondern vielmehr „practical and effective“ sind (Gebot effektiver Auslegung).²⁶⁸ Der EGMR geht von seiner Kompetenz aus, die EMRK autoritativ auszulegen.²⁶⁹ Die zentrale Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR für die Bestimmung des Gehalts von Menschenrechten wird von den Konventionsparteien akzeptiert.²⁷⁰

6.1.2.1.2. Berücksichtigung von UN-Menschenrechtspakten in der Auslegung der EMRK

Der EGMR berücksichtigt die in den globalen Menschenrechtspakten verankerten Menschenrechte (6.1.1.) auch bei der Auslegung von Konventionsrechten,²⁷¹ legt die EMRK jedoch autonom aus.²⁷² Dennoch scheint sich der EGMR auch um menschenrechtliche Konvergenz zu bemühen.²⁷³ So stellte der EGMR fest, er müsse bei der Auslegung der EMRK auch „elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values“ berücksichtigen.²⁷⁴ Er erkennt an, dass die Konvention nicht in einem „rechtlichen Vakuum“²⁷⁵ ausgelegt werden könne.²⁷⁶ Die Rechtsprechung des EGMR zeichnen indes ein eigener Charakter und eigene Binnenlogik aus.

6.1.2.1.3. Die menschenrechtliche Erfassung des Embryos/Fetus

Der EGMR hat den menschenrechtlichen Status und die menschenrechtliche Erfassung des Embryos/Fetus in seiner Judikatur offengelassen²⁷⁷ und seine Rechtsprechung erweist sich in vielerlei Hinsicht als inkonsistent.²⁷⁸ Betrachtet man Art. 2 EMRK (Recht auf Leben), so lässt sich feststellen, dass diese Bestimmung in ihrem Absatz 2 keine generelle Rechtfertigungsmöglichkeit für Eingriffe in das Recht auf Leben vorsieht, sondern enge Ausnahmetatbestände etabliert. Sie beziehen sich allesamt auf die Rechtsstellung geborener Menschen. Systematisch wird insofern angeführt, dass Embryos/Feten nicht in den Schutzbereich des Art. 2 EMRK fielen.²⁷⁹ Die EKMR äußerte sich tendenziell verneinend zur Frage, ob der Fetus konventionsrechtlich von dem Recht auf Leben in Art. 2 EMRK erfasst sei. Der Begriff „jedes Menschen“ („every one“/„toute personne“) und der Kontext seiner Verwendung „tend to

264 Die EKMR war ein Organ des Europarates. Sie wurde 1998 aufgelöst. Im früheren System der EMRK war eine unmittelbare Erhebung einer Individualbeschwerde durch ein Individuum vor dem EGMR nicht möglich. Den EGMR rief u.a. die EKMR an. Diese konnte unmittelbar von Individuen angerufen werden.

265 213 UNTS 221. Inkrafttreten für Deutschland: 03. September 1953.

266 Breuer, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 46 Rn. 31.

267 Id., Rn. 45.

268 EGMR, Application No 27617/04, Rn. 191 – *R. v. Poland* (2011).

269 Vgl. Wildhaber, 21 Ritsumeikan Law Review (2004), 83 (84).

270 Für Deutschland siehe BVerfGE 111, 307 (317): „Der Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [...]“

271 Siehe z. B. EGMR, Application No. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09, Rn. 175 – *Babar Ahmad and others v. UK* (2012); EGMR, Application No 32541/08 and 43441/08, Rn. 132 – *Svinarenko and Slyadnev v. Russia* (2014). Hierzu Seibert-Fohr, Judicial Engagement in International Human Rights Comparativism, 2003, 6.

272 Baade, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Diskurswächter, 2017, 153 ff.; Grabenwarter, JZ (2010), 857 (858).

273 Zum Begriff der „Konvergenz“ Sauer, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 2 Rn. 24.

274 EGMR, Application No. 34503/97, Rn. 85 – *Demir and Baykara v. Turkey* (2008).

275 EGMR, Application No. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, Rn. 176 – *Fedotova and others v. Russia* (2023).

276 Id.

277 Huber, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, 5. Aufl. 2023, Art. 2 Rn. 3; Alleweldt, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 3. Aufl. 2022, Kapitel 10 Rn. 14, 88. Allgemein zur Rechtsprechung Groh/Lange-Bertalot, NJW 2005, 713 ff.

278 Vgl. *Akandji-Kombe*, Positive obligations under the European Convention on Human Rights, 2007, 22.

279 Vgl. Petersen, in: MPEPIL (Juni 2019), Rn. 9 („Right to Life“).

support the view that it does not include the unborn.²⁸⁰ Anders äußerte sich die Kommission jedoch 1992 in *R.H. v. Norway*: So hätte sie zwar nicht zu entscheiden, ob der Fetus den Schutz des Art. 2 EMRK genösse, die Kommission schließe jedoch nicht aus „that in certain circumstances this may be the case notwithstanding that there is in the Contracting States a considerable divergence of views on whether or to what extent Article 2 [...] protects the unborn life.“²⁸¹ Die Judikatur des EGMR ist im Weiteren von einer Strategie der Nichtentscheidung und der richterlichen Zurückhaltung geprägt. Dieser *judicial self-restraint* ist bei Fragen, die ethisch-moralische Aspekte aufwerfen²⁸² und bei denen sich unter Vertragsstaaten kein Konsens abzeichnet, üblich (Verweis auf den sog. *margin of appreciation* der Vertragsstaaten).²⁸³ So sei der *margin of appreciation* der Vertragsstaaten insbesondere dort weit, „[w]here [...] there is no consensus within the member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to the best means of protecting it, particularly where the case raises sensitive moral or ethical issues.“²⁸⁴ Der *margin of appreciation*, der den Vertragsstaaten zugeordnet wird, dient als Gegengewicht zu der autonomen Auslegung der EMRK durch den EGMR;²⁸⁵ im *margin of appreciation* manifestiert sich zudem eine Rücksichtnahme auf interne demokratische Willensbildungsprozesse der Konventionsparteien.²⁸⁶ Zentral ist im Kontext des Schutzes des Embryos/Fetus die Entscheidung in *Vo v. France*. Nach den darin entfalteten Darlegungen des EGMR sei es innerhalb des Konventionssystems nicht ausgeschlossen worden, „that in certain circumstances safeguards may be extended to the unborn child.“²⁸⁷ Konstatierend, dass sich hinsichtlich der Natur und des Status des Embryos/Fetus kein Konsens unter den Vertragsparteien ausmachen lasse²⁸⁸ und lediglich eine Übereinstimmung unter den Vertragsparteien (als Minimalkonsens) dahingehend identifizierbar sei, dass der Embryo/Fetus zur Gattung Mensch gehöre und sich durch seine Potentialität sowie „capacity to become a person“ auszeichne. Diese Potentialität verlange in vielen Konventionsstaaten den Schutz des Embryos/Fetus „in the name of human dignity, without making it a ‚person‘ with the ‚right to life‘ for the purposes of Article 2.“²⁸⁹ Der EGMR zeigte sich überzeugt, „that it is neither desirable, nor even possible as matters stand, to answer in the abstract the question whether the unborn child is a person for the purposes of Article 2 of the Convention [...]“. ²⁹⁰ Es ist dieser fehlende Konsens, welcher verhindert, dass der EGMR finale Festlegungen hinsichtlich des Status des Embryos/Fetus trifft, auch wenn die EMRK dynamisch im Sinne eines „living instrument“ auszulegen ist.²⁹¹ Teilweise wird daher davon ausgegangen, dass der Embryo/Fetus nicht von der EMRK geschützt wird.²⁹² Dies erscheint nicht überzeugend; vielmehr ist von einem *non liquet* im Hinblick auf die Rechtssubjektsqualität des Embryos/Fetus auszugehen. Dabei behilft sich der EGMR regelmäßig mit einer „selbst wenn, dann“-Argumentationsstruktur.²⁹³

Auch wenn der EGMR die Rechtssubjektsqualität des Embryos/Fetus offenlässt, erkennt er den Schutz des Embryos/Fetus auf Ebene der Rechtfertigung einer Reglementierung/Beschränkung des Schwangerschaftsabbruchs als legitimes Ziel an. Vertragsparteien komme ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich des Lebensschutzes zu, der jedoch nicht uneingeschränkt sei.²⁹⁴ In einem Punkt ist die Judikatur des EGMR eindeutig: In jedem Falle bestehe kein absolutes Recht des Embryos/Fetus auf Lebensschutz.²⁹⁵ Gleichwohl erkennt der EGMR an, dass in bestimmten Vertragsstaaten starke

280 EKMR, Application No. 8416/78 – *Paton v. United Kingdom* (1980). Ferner EKMR, Application No. 8416/79 Rn. 9 – *X v. United Kingdom* (1980).

281 EKMR, Application No. 17004/90 – *R. H. v. Norway* (1992).

282 Hierzu *Benvenuti*, 31 New York University Journal of International Law and Politics (1999), 843 ff. Ferner *Groh/Lange-Bertalot*, NJW 2005, 713 (715).

283 Siehe EGMR, Application No. 6339/05, Rn. 54 – *Evans v. The United Kingdom* (2007). Zum *margin of appreciation* siehe *Shany*, 9 Journal of International Dispute Settlement, (2018), 180 ff. Hierzu *Schübel-Pfister*, in: *Karpenstein/Mayer* (Hrsg.), EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 9.

284 EGMR, Application No. 46470/11, Rn. 169 – *Parrillo v. Italy* (2015). Vgl. EGMR, Application No. 57813/00, Rn. 94 – *S.H. and Others v. Austria* (2011).

285 *Breitenmoser/Schmid*, in: *Urbanik/Bodnar* (Hrsg.), Law in a Time of Constitutional Crisis, 2021, 105 (109).

286 *Krieger*, 74 ZaöRV (2014), 187 (211).

287 EGMR, Application No. 53924/00, Rn. 80 – *Vo v. France* (2004).

288 Hierzu *Huber*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg.), EMRK, 5. Aufl. 2023, Art. 2 Rn. 3.

289 EGMR, Application No. 53924/00, Rn. 84 – *Vo v. France* (2004).

290 EGMR, Application No. 53924/00, Rn. 85 – *Vo v. France* (2004).

291 EGMR, Application No. 27617/04, Rn. 186 – *R. v. Poland* (2011); EGMR, Application No. 5856/72, Rn. 31 – *Tyrer v. UK* (1978).

292 *Jarass*, GrCh, 4. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 6; *Germelmann*, § 4.1.1, in: *Ehlers/Germelmann* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, 310 (316).

293 EGMR, Application No. 50490/99, Rn. 1 – *Boso/Italien* (2002): „The Court considers that it is not required to determine whether the foetus may qualify for protection under the first sentence of Article 2 as interpreted above. Even supposing that, in certain circumstances, the foetus might be considered to have rights protected by Article 2 of the Convention, the Court notes that in the instant case, although the applicant did not state the number of weeks that had elapsed before the abortion or the precise grounds on which it had been carried out, it appears from the evidence that his wife's pregnancy was terminated in conformity with section 5 of Law no. 194 of 1978.“

294 Hier und vorhergehend EGMR, Application No. 14234/88; 14235/88, Rn. 68 f., 73 – *Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* (1992); EGMR, Application No. 53924/00, Rn. 80 – *Vo v. France* (2004). Vgl. EGMR, Application No. 25579/05, Rn. 222, 227 – *A, B and C v. Ireland* (2010) und auch aaO Rn. 172 (observations of applicants).

295 EGMR, Application No. 53924/00, Rn. 80 – *Vo v. France* (2004). Ferner EKMR, Application No. 8416/78, Rn. 23 – *X v. United Kingdom* (1980).

moralische Auffassungen im Hinblick auf den Schutz des Embryos/Fetus bestünden. Dieser Faktor sei bei der Bestimmung der Grenzen des *margin of appreciation* zu berücksichtigen.²⁹⁶ Die Tatsache, dass es in Vertragsstaaten mitunter Liberalisierungstendenzen gebe,²⁹⁷ sei kein entscheidender Gesichtspunkt bei der Bewertung eines verhältnismäßigen Ausgleichs zwischen der Verfolgung des legitimen Interesses des Schutzes des Embryos/Fetus und den Rechten der Frau.²⁹⁸ Im Rahmen der Rechtfertigung und der ihr inhärenten Abwägung könne dem Embryo/Fetus kein *a priori* Vorrang eingeräumt werden.²⁹⁹ Eine Spezifizierung des „relativen“ Lebensschutzes des Embryos/Fetus nahm er nicht vor.

Zwar ergibt sich aus der Rechtsprechung des EGMR, dass vorsätzliche Verletzungen des Lebens bei einem geborenen Menschen in der Regel mit den Mitteln des Strafrechts zu ahnden sind (6.1.2.1.7.).³⁰⁰ Bei Verletzungen medizinischer Sorgfaltspflichten müsse auch bei fahrlässig verursachter Todesfolge nicht zwingend eine kriminalstrafrechtliche Sanktionierung erfolgen.³⁰¹ Dass bei Schwangerschaftsabbrüchen, die auf Verlangen der Schwangeren durchgeführt werden, prinzipiell zu strafrechtlichen Sanktionen zu greifen ist, ergibt sich aber aus der Rechtsprechung des EGMR nicht. Im Gegenteil: Eine strafbewehrte Regelung des Schwangerschaftsabbruchs muss gerechtfertigt werden.³⁰²

Kritisch anzumerken ist zu der Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich des *margins of appreciation*, dass der EGMR in anderen Fällen Trends in den Rechtsordnungen der Vertragsparteien gleichwohl – in der Sache überzeugend – als relevant betrachtet hat. So lautet es im Hinblick auf die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften: „The trend already observed by the Court in the above-mentioned cases is clearly confirmed today. According to the data available to the Court, thirty States Parties currently provide for the possibility of legal recognition of same-sex couples. Eighteen States have made marriage available to persons of the same sex. Twelve other States have introduced alternative forms of recognition to marriage. Among the eighteen States which allow marriage for same-sex couples, eight also offer such couples the option of entering into other forms of union [...]. In those circumstances, it is permissible to speak at present of a clear ongoing trend within the States Parties towards legal recognition of same-sex couples (through the institution of marriage or other forms of partnership), since a majority of thirty States Parties have legislated to that effect.“³⁰³ Insofern bestehe ausgehend von Art. 8 EMRK die Verpflichtung der Vertragsparteien, einen rechtlichen Rahmen für gleichgeschlechtliche Partnerschaften vorzusehen;³⁰⁴ ein *margin of appreciation* bestehe nicht. Dieser Ratio folgend müsste der Entkriminalisierungstrend in zahlreichen europäischen Rechtsordnungen (7.2.2.) hinsichtlich des Zugangs zum Schwangerschaftsabbruch in stärkerem Maße berücksichtigt werden.

6.1.2.1.4. Rechte der Schwangeren

Die Beschränkung/Verweigerung des Zugangs zum Schwangerschaftsabbruch stellt auf Ebene der EMRK (potentiell) einen Eingriff insbesondere in folgende Menschenrechte der Schwangeren dar: Art. 2

296 EGMR, Application No. 25579/05, Rn. 241 – *A, B and C v. Ireland* (2010): „Accordingly, having regard to the right to travel abroad lawfully for an abortion with access to appropriate information and medical care in Ireland, the Court does not consider that the prohibition in Ireland of abortion for health and well-being reasons, based as it is on the profound moral views of the Irish people as to the nature of life [...] and as to the consequent protection to be accorded to the right to life of the unborn, exceeds the margin of appreciation accorded in that respect to the Irish State. In such circumstances, the Court finds that the impugned prohibition in Ireland struck a fair balance between the right of the first and second applicants to respect for their private lives and the rights invoked on behalf of the unborn.“

297 Liberalisierungstendenzen konstatierend EGMR, Application No. 27617/04, Rn. 186 – *R. R. v. Poland* (2011). Ferner EGMR, Application No. 57375/08, Rn. 97 – *P and S v. Poland* (2012).

298 EGMR, Application No. 25579/05, Rn. 237 – *A, B and C v. Ireland* (2010).

299 Vgl. EGMR, Application No. 25579/05, Rn. 237 – *A, B and C v. Ireland* (2010).

300 Siehe *argumentum e contrario* aus EGMR, Application No. 50490/99, Rn. 1 – *Boso/Italien* (2002): „This obligation goes beyond the duty to secure the right to life by putting in place criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the suppression and punishment of breaches of such provisions.“

301 EGMR, Application No. 53924/00, Rn. 90 – *Vo v. France* (2004): „Although the right to have third parties prosecuted or sentenced for a criminal offence cannot be asserted independently [...], the Court has stated on a number of occasions that an effective judicial system, as required by Article 2, may, and under certain circumstances must, include recourse to the criminal law. However, if the infringement of the right to life or to physical integrity is not caused intentionally, the positive obligation imposed by Article 2 to set up an effective judicial system does not necessarily require the provision of a criminal-law remedy in every case. In the specific sphere of medical negligence, 'the obligation may for instance also be satisfied if the legal system affords victims a remedy in the civil courts, either alone or in conjunction with a remedy in the criminal courts, enabling any liability of the doctors concerned to be established and any appropriate civil redress, such as an order for damages and for the publication of the decision, to be obtained. Disciplinary measures may also be envisaged' [...].“

302 Vgl. zum Strafrecht als *ultima ratio* EGMR, Application No. 15136/20, Rn. 59 – *Lings v. Denmark* (2022); Appliation No. 27510/08, Rn. 273 – *Perinçek v. Switzerland* (2015); *Pinto*, 86 MLR (2023), 1108 ff.

303 EGMR, Application No. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, Rn. 176 – *Fedotova and others v. Russia* (2023).

304 Id.

(Recht auf Leben), Art. 3 (Folterverbot), Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), Art. 13 (Recht auf einen effektiven Rechtsbehelf) sowie Art. 14 EMRK (i. V. m. mit weiteren Konventionsrechten – akzessorisches Diskriminierungsverbot; 6.1.1.1.2.).³⁰⁵

Oftmals operiert der EGMR in den Konstellationen des Schwangerschaftsabbruchs nicht mit der abwehrrechtlichen Ausprägung von Menschenrechten, sondern mit der Schutzpflichtdimension (*obligation to protect*), wobei auch der Gerichtshof betont, dass zwischen positiven und negativen Verpflichtungen mitunter schwer abgegrenzt werden könne (6.1.1.1.2.).³⁰⁶

6.1.2.1.5. Rechtspositionen von Ärzt_innen und des medizinischen Personals

Der EMRK ist keine umfassende Garantie der Berufsfreiheit immanent; bestimmte Aspekte einer beruflichen Betätigung werden im Rahmen des Art. 8 EMRK (Recht auf Privatleben) geschützt.³⁰⁷ Eine prinzipielle strafrechtliche Erfassung von Ärzt_innen für die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen, stellt potentiell – je nach Einzelkonstellation – eine Beeinträchtigung von Art. 8 EMRK dar, die rechtfertigungsbedürftig ist.

Art. 9 EMRK verankert die Gewissens- und Religionsfreiheit. Der EGMR stellte in *R. R. v Poland* fest, den Vertragsstaaten käme die Verpflichtung zu, das Gesundheitswesen so zu organisieren, dass eine Berufung von Ärzt_innen auf ihre Gewissensfreiheit den Zugang zu Gesundheitsleistungen, der rechtlich eröffnet ist, nicht vereitele.³⁰⁸

6.1.2.1.6. Sonstige möglicherweise betroffene Rechtspositionen

Eine seitens eines künftigen Vaters angestrebte Individualbeschwerde gegen eine italienische Rechtsregelung, die seiner Ehefrau die Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs gestattete (der tatsächlich vollzogen wurde), betrachtete der EGMR als unzulässig.³⁰⁹ Indes erkannte der EGMR die Opfereigenschaft des potentiellen Vaters im Sinne des Art. 34 EMRK an: Der potentielle Vater, sei „so closely affected by the termination of his wife’s pregnancy that he could claim to be a victim, within the meaning of Article 34 of the Convention, of the legislation complained of as applied in the present case“.³¹⁰ Im Ergebnis konstatierte der EGMR, dass die italienischen Bestimmungen zum Schwangerschaftsabbruch einen fairen Ausgleich zwischen dem Schutz des Fetus und den Interessen der Schwangeren schafften. Die Beschwerde wurde insofern als unzulässig, da offensichtlich unbegründet abgewiesen.³¹¹ In der Entscheidung *X v. United Kingdom* befand die EKMR,³¹² dass aus Art. 8 EMRK keine Rechte des potentiellen Vaters folgten, hinsichtlich eines Schwangerschaftsabbruchs konsultiert zu werden. Dies ergebe sich aus dem Recht der Schwangeren auf Achtung ihres Privatlebens.³¹³ Die EKMR hielt die Individualbeschwerde des potentiellen Vaters für nicht zulässig, da Konventionsrechte *ratione materiae* nicht einschlägig seien.³¹⁴ Selbst wenn man eine Betroffenheit der Rechtsposition des potentiellen Vaters annähme, wäre diese aufgrund des Schutzes der Konventionsrechte der Schwangeren gerechtfertigt.³¹⁵ Wenn überhaupt, ist den Belangen potentieller Väter im Vergleich zu den Belangen der Schwangeren ein geringes Gewicht beizumessen. Der Grund hierfür ist, dass die Fortsetzung oder der Abbruch einer Schwangerschaft primär die Schwangere betrifft.³¹⁶

³⁰⁵ Art. 5 EMRK könnte (Recht auch Freiheit und Sicherheit) bei tatsächlicher Auferlegung einer Freiheitsstrafe für die Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs potentiell eine Rolle spielen, ist allerdings in der Rechtsprechung des EGMR im Kontext von Schwangerschaftsabbrüchen bis dato nicht prominent aufgetaucht, vgl. EGMR, Application No. 25579/05, Rn. 214 – *A, B and C v. Ireland* (2010).

³⁰⁶ Vgl. EGMR, Application No. 27617/04, Rn. 184 ff. – *R. R. v. Poland* (2011); EGMR, Application No. 57375/08, Rn. 98 – *P and S v. Poland* (2012) (im Hinblick auf Art. 8 EMRK). Zu Entwicklungen in Polen siehe *Kapelanska-Pregowska*, 23 *Health & Hum. Rts. J.* (2021), 213 ff.

³⁰⁷ *Nettesheim*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg.), EMRK, 5. Aufl. 2023, Art. 8 Rn. 49.

³⁰⁸ EGMR, Application No. 27617/04, Rn. 206 – *R. R. v. Poland* (2011).

³⁰⁹ EGMR, Application No. 50490/99 – *Boso v. Italy* (2002).

³¹⁰ EGMR, Application No. 50490/99, Rn. 2 – *Boso v. Italy* (2002).

³¹¹ Id. Siehe auch EKMR, Application No. 17004/90, Rn. 4 – *N. H. v. Norway* (1992): „It is true that Articles 8 and 9 (Art. 8, 9) of the Convention guarantee the right to respect for private and family life and freedom to manifest one’s religion. However, the Commission finds that any interpretation of the potential father’s right under these provisions in connection with an abortion which the mother intends to have performed on her, must first of all take into account her rights, she being the person primarily concerned by the pregnancy and its continuation or termination. The Commission therefore finds that any possible interference which might be assumed in the circumstances of the present case was justified as being necessary for the protection of the rights of another person.“

³¹² EKMR, Application No. 8416/78 – *X v. United Kingdom* (1980).

³¹³ EKMR, Application No. 8416/78, Rn. 27 – *X v. United Kingdom* (1980).

³¹⁴ EKMR, Application No. 8416/78, Rn. 27 – *X v. United Kingdom* (1980).

³¹⁵ So auch EKMR, Application No. 17004/90, Rn. 4 – *N. H. v. Norway* (1992).

³¹⁶ EKMR, Application No. 17004/90, Rn. 4 – *N. H. v. Norway* (1992).

6.1.2.1.7. Pönalisierungspflichten im Rahmen der EMRK und Pflichten zur Entkriminalisierung

In der Rechtsprechung des EGMR zur Kriminalisierung bestimmter Handlungsweisen in den Konventionsstaaten lassen sich drei Stränge ausmachen: Judikatur, die strafrechtliche Regelungen für kompatibel mit den Konventionsrechten erklärt,³¹⁷ Judikatur, die Konventionsrechten eine Pflicht zur Kriminalisierung entnimmt,³¹⁸ und Judikatur, die strafrechtliche Regelungen als konventionswidrig betrachtet.³¹⁹

Im Bereich des Art. 2³²⁰ und 3 EMRK verpflichtet der EGMR Vertragsparteien mitunter zum Rückgriff auf strafrechtliche Normen.³²¹ Verfahren, in denen der EGMR eine Entkriminalisierungsverpflichtung annahm, betrafen die Kriminalisierung gleichgeschlechtlicher Beziehungen (Art. 8 EMRK)³²² und weitere Verfahren, bei denen Art. 9 und Art. 10 EMRK im Vordergrund standen.³²³ Auch die strafrechtliche Belangung von Personen, die in einer vulnerablen Situation waren, wurde als konventionswidrig betrachtet.³²⁴

Der Rückgriff auf Strafrecht gilt jedoch auch im Kontext der EMRK als rechtfertigungsbedürftig,³²⁵ auch wenn der EGMR den Konventionsparteien bei der Beurteilung der Effektivität strafrechtlicher Normen einen weiten Einschätzungsspielraum zubilligt.³²⁶

6.1.2.1.8. Nahaufnahme der Judikatur

Die EMRK enthält nach der Rechtsprechung des EGMR – gerade auch aufgrund divergierender Auffassungen unter den Konventionsstaaten – kein umfassendes (explizites) Recht auf einen Schwangerschaftsabbruch („right to abortion“).³²⁷ Wohl wäre jedoch ein absolutes Verbot von Schwangerschaftsabbrüchen mit der Konvention nicht vereinbar.³²⁸

Beschränkungen des Schwangerschaftsabbruchs jeglicher Natur sind vor dem Hintergrund der Konventionsrechte rechtfertigungsbedürftig; eine Rechtfertigung ist ausgeschlossen, wenn das Folterverbot betroffen ist (siehe Art. 3 EMRK sowie Art. 15 Abs. 2 EMRK; 6.1.1.1.2.).³²⁹

Wenn ein Vertragsstaat Schwangerschaftsabbrüche generell untersagt, ohne eine Abwägung der betroffenen widerstreitenden Belange im Sinne der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen, liegt dem EGMR zufolge ein Verstoß gegen Art. 2 EMRK vor, jedenfalls in Konstellationen einer kriminologischen oder medizinischen Indikation i. e. S. (Gefährdung der Gesundheit und des Lebens der Mutter). Potentiell läge ebenfalls eine Verletzung von Art. 3 EMRK vor.³³⁰

317 EGMR, Application No. 23452/94 – *Osman v. United Kingdom* (1998); EGMR, Application No. 39272/98 – *M.C. v. Bulgaria* (2004); EGMR, Application No. 46423/06 – *Beganović v. Croatia* (2009); EGMR, Application No. 22083/93 – *Stubbings v. United Kingdom* (1996); EGMR, Application No. 25965/04 – *Rantsev v. Cyprus and Russia* (2010); EGMR, Application No. 73316/01 – *Siliadin v. France* (2005); EGMR, Application No. 33401/02 – *Opuz v. Turkey* (2009); EGMR, Application No. 5786/08 – *Söderman v. Sweden* (2013); EGMR, Application No. 2872/02 – *K.U. v. Finland* (2008). Siehe *Pinto*, 86 MLR (2023), 1108 (1113 ff.).

318 EGMR, Application No. 51279/99 – *Colombani v. France* (2002); EGMR, Application No. 4184/15 – *Mondragon v. Spain* (2018); EGMR, Application No. 27520/07 – *Akcam* (2011); EGMR, Application No. 14307/88 – *Kokkinakis v. Greece* (1993); sowie ausführlich *Malby*, *Criminal Theory and International Human Rights Law*, 2020, 102 f.

319 Diese Unterteilung nimmt vor *Pinto*, 86 MLR (2023), 1108 (1112); ferner siehe auch die umfassende Rechtsprechungsauswertung, aaO, 1113 ff.

320 EGMR, Application No. 23452/94, Rn. 115 – *Osman v. United Kingdom* (1998); EGMR, Application No. 13462/06, Rn. 82 – *Cesnulevicius v. Lithuania* (2012).

321 Siehe EGMR, Application No. 46423/06, Rn. 71 – *Beganović v. Croatia* (2009) („Furthermore, Article 3 requires States to put in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against personal integrity, backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provisions [...]“); Application No. 43577/98 und 43579/98, Rn. 96 – *Nachova and Others v. Bulgaria*. Im Falle einer medizinischen Sorgfaltspflichtverletzung, die eine Fahrlässigkeit der Ärzt_innen begründet, muss im Falle der Tötung nicht zwingend auf Strafrecht zurückgegriffen werden, EGMR, Application No. 53924/00, Rn. 90 – *Vo v. France* (2004).

322 EGMR, Application No. 7525/76 – *Dudgeon v. UK* (1981); EGMR, Application No. 10581/93 – *Norris v. Ireland* (1987); EGMR, Application No. 35765/97 – *A.D.T. v. UK* (1999).

323 Siehe EGMR, Application No. 14307/88 – *Kokkinakis v. Greece* (1993); EGMR, Application No. 49197/06, 14871/09, 23196/07 – *Sukran Aydin v. Turkey* (2013). Zu dieser Differenzierung *Pinto*, 86 MLR (2023), 1108 (1112); ferner umfassende Rechtsprechungsauswertung, aaO, 1113 ff.

324 *Pinto*, 86 MLR (2023), 1108 (1115).

325 Siehe EGMR, Application No. 15136/20, Rn. 59 – *Lings v. Denmark* (2022); Application No. 27510/08, Rn. 273 – *Perinçek v. Switzerland* (2015); *Pinto*, 86 MLR (2023), 1108 ff. Vgl. EGMR, Application No. 5786/08, Rn. 58 – *Case of E.S. v. Sweden* (2013).

326 Siehe EGMR, Application No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Rn. 81 – *Engel and others v. Netherlands* (1976).

327 Siehe jüngst EGMR, Application No. 40119/21, Rn. 94 – *M.L. v. Poland* (2021): „In view of the above, while Article 8 cannot be interpreted as conferring a right to abortion, the Court finds that the prohibition of abortion in Poland on the grounds of foetal malformation, where abortion is sought for reasons of health and well-being [...] comes within the scope of the applicant's right to respect for her private life, and accordingly Article 8 applies in the present case.“ Siehe ferner EGMR, Application No. 25579/05, Rn. 214 – *A, B and C v. Ireland* (2010): While Article 8 cannot, accordingly, be interpreted as conferring a right to abortion, the Court finds that the prohibition in Ireland of abortion where sought for reasons of health and/or well-being about which the first and second applicants complained, and the third applicant's alleged inability to establish her eligibility for a lawful abortion in Ireland, come within the scope of their right to respect for their private lives and accordingly Article 8. The difference in the substantive complaints of the first and second applicants, on the one hand, and that of the third applicant on the other, requires separate determination of the question whether there has been a breach of Article 8 of the Convention.“ Ferner EGMR, Application No. 57375/08, Rn. 96 – *P and S v. Poland* (2012). Offengelassen in EGMR, Application No. 5410/03 (2007), Rn. 104 – *Tysiāc v. Poland* (2007): „Hence, it is not the Court's task in the present case to examine whether the Convention guarantees a right to have an abortion.“ Ferner *Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, 5. Aufl. 2023, Art. 8 Rn. 14. Ferner *Breitenmoser/Schmid*, *The Right to Abortion in the European Convention of Human Rights*, in: Urbanik/Bodnar (Hrsg.), *Law in a Time of Constitutional Crisis*, 2021, 105 ff.

328 Differenziert insofern *Breitenmoser/Schmid*, *The Right to Abortion in the European Convention of Human Rights*, in: Urbanik/Bodnar (Hrsg.), *Law in a Time of Constitutional Crisis*, 2021, 105 (117).

329 *Sinner*, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 34.

330 EGMR, Application No. 27617/04, Rn. 153 ff. – *R. v. Poland* (2011).

Beschließt der Gesetzgeber, einen Schwangerschaftsabbruch rechtlich zuzulassen, dürfe er den rechtlichen Rahmen nicht so gestalten, dass eine reale Möglichkeit, diesen in der Praxis auch zu erlangen, eingeschränkt ist.³³¹ Der betreffende Vertragsstaat sei nach Art. 8 EMRK positiv dazu verpflichtet, das Recht auf Achtung des Privatlebens zu gewährleisten (Schutzpflichtdimension – prozedurale Dimension des Art. 8 EMRK).³³² Zum Schutzbereich des Art. 8 EMRK zähle die Entscheidung einer Schwangeren, eine Schwangerschaft fortzusetzen oder diese abubrechen.³³³ Es sei ein wirksames Verfahren einzurichten, im Rahmen dessen die Schwangere gegen die Weigerung der Ärzt_innen, ihrem Verlangen nach einem Schwangerschaftsabbruch stattzugeben, Einspruch einlegen kann.³³⁴ Zum einen solle die Schwangere persönlich gehört und ihre Meinung berücksichtigt werden. Die Stelle, die ihren Einspruch prüft, solle ihre Entscheidung zum anderen schriftlich begründen und die Wichtigkeit des Zeitfaktors anerkennen. Entscheidungen sollen zudem rechtzeitig getroffen werden.³³⁵

Entschließt sich der Vertragsstaat dazu, den Schwangerschaftsabbruch unter Bedingungen zuzulassen, so müssen diese widerspruchsfrei sein:³³⁶ Regelungen müssten „in a coherent manner“ gestaltet sein, „which allow[s] the different legitimate interests involved to be taken into account adequately and in accordance with the obligations deriving from the Convention.“³³⁷

Ist unklar, unter welchen Voraussetzungen ein Schwangerschaftsabbruch erlangt werden darf, so könne ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK gegeben sein.³³⁸

6.1.2.2. WEITERE RELEVANTE VERTRÄGE UND DOKUMENTE DES EUROPARATES

Für die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs sind die Vorgaben der Europäischen Sozialcharta (6.1.2.2.1.) sowie der Istanbul-Konvention (6.1.2.2.2.) relevant. Wenig kann der Biomedizin-Konvention entnommen werden (6.1.2.2.3.). Auch der Kommissar für Menschenrechte des Europarates hat sich mit der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs befasst (6.1.2.2.4.).

6.1.2.2.1. Europäische Sozialcharta und Europäischer Ausschuss für soziale Rechte

Deutschland hat im März 2021 die revidierte Europäische Sozialcharta ratifiziert,³³⁹ deren Einhaltung vom Europäischen Ausschuss für soziale Rechte [*European Committee of Social Rights – ECSR*] und vom Ministerkomitee des Europarates überwacht wird. Der EGMR hat sich in seiner Rechtsprechung wiederholt auf die Europäische Sozialcharta bezogen.³⁴⁰

Eine Kriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen ist vor dem Hintergrund mehrerer Rechte der Sozialcharta problematisch. Zuvorderst ist hier Art. 11 (Recht auf Gesundheitsschutz) relevant.³⁴¹ Der ECSR setzte sich im Rahmen von Beschwerdeverfahren, die die Berufung von medizinischem Personal auf die Gewissensfreiheit im Kontext der Verweigerung der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen betrafen, mit dem Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen auseinander. Zum einen wurde ein Verstoß Italiens gegen Art. 11 Abs. 1 der Sozialcharta³⁴² festgestellt, da Italien es versäumte, einen effektiven Zugang zum Schwangerschaftsabbruch angesichts einer Vielzahl an

331 EGMR, Application No. 5410/03, Rn. 114 ff. – *Tysiāc v. Poland* (2007).

332 Siehe auch EGMR, Application No. 57375/08, Rn. 94 ff., 100 ff. – *P and S v. Poland* (2013).

333 EGMR, Application No. 27617/04, Rn. 181 – *R. v. Poland* (2011).

334 EGMR, Application No. 5410/03, Rn. 124 ff. – *Tysiāc v. Poland* (2007).

335 EGMR, Application No. 5410/03, Rn. 124 ff. – *Tysiāc v. Poland* (2007).

336 EGMR, Application No. 25579/05, Rn. 249 – *A, B and C v. Ireland* (2010).

337 EGMR, Application No. 25579/05, Rn. 249 – *A, B and C v. Ireland* (2010) verweisend auf Application No. 57813/00, Rn. 74 – *S.H. and Others v. Austria* (2010).

338 EGMR, Application No. 25579/05, Rn. 249 – *A, B and C v. Ireland* (2010).

339 ETS 1996 (revised European Social Charter); <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications>. [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

340 Siehe nur EGMR, Application No. 34503/97, Rn. 77, 85 – *Demir and Baykara v. Turkey* (2008).

341 Siehe Resolution CM/ResChS(2014)6, Complaint No. 87/2012 – International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy; ECSR, Decision on the Merits, Complaint No. 87/2012 – International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy; ECSR, Decision on Admissibility and Merits, Complaint No. 91/2013 – Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy; Resolution CM/ResChS(2016)3; Complaint No. 91/2013 – Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy.

342 „With a view to ensuring the effective exercise of the right to protection of health, the Parties undertake, either directly or in cooperation with public or private organisations, to take appropriate measures designed inter alia: to remove as far as possible the causes of ill-health [...]“

medizinischem Personal, das eine Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs aus Gewissensgründen verweigerte, sicherzustellen: „The provision of abortion services must be organised so as to ensure that the needs of patients wishing to access these services are met. This means that adequate measures must be taken to ensure the availability of non-objecting medical practitioners and other health personnel when and where they are required to provide abortion services, taking into account the fact that the number and timing of requests for abortion cannot be predicted in advance.“³⁴³ Auch im Jahre 2016 hatte Italien es nicht geschafft, Zugangshindernisse abzubauen, so dass eine Verletzung des Art. 11 Abs. 1 der Sozialcharta fortbestand: „health care establishments have still not adopted the necessary measures in order to compensate for the deficiencies in service provision caused by health personnel who decide to invoke their right of conscientious objection, or the measures adopted are inadequate [...]“.“³⁴⁴ Das ECSR ging zudem auf den Aspekt der Diskriminierung ein und operationalisierte Art. 11 der Europäischen Sozialcharta zusammen mit Art. E. Dabei stellte es zwei zusammenhängende Diskriminierungen fest: Eine Diskriminierung basierend auf dem „territorial and/or socio-economic status between women who have relatively unimpeded access to lawful abortion facilities and those who do not“ und zudem eine Diskriminierung basierend auf dem Geschlecht und/oder dem Gesundheitszustand „between women seeking access to lawful termination procedures and men and women seeking access to other lawful forms of medical procedures which are not provided on a similar restricted basis.“³⁴⁵ Da Italien das Versorgungsdefizit, das durch die Verweigerung von medizinischem Personal Schwangerschaftsabbrüche durchzuführen unter Verweis auf Gewissensgründe bedingt wurde, nicht ausgleiche, liege im Ergebnis eine Diskriminierung vor, die nicht gerechtfertigt sei.³⁴⁶

6.1.2.2.2. Die Istanbul-Konvention

Deutschland ist Vertragspartei des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt.³⁴⁷ Dieses verpflichtet Vertragsparteien sicherzustellen, dass die vorsätzliche „Durchführung einer Abtreibung an einer Frau ohne deren vorherige Zustimmung nach erfolgter Aufklärung“ unter Strafe gestellt wird (Art. 39 lit. a der Istanbul-Konvention). Art. 4 Istanbul-Konvention verankert ein Gebot der Gleichstellung und Nichtdiskriminierung. Die vorsätzliche Zufügung von Gewalt ist unter Strafe zu stellen (Art. 35 Istanbul-Konvention). Die Konvention gibt insofern strafrechtliche Regelungsnotwendigkeiten vor.

6.1.2.2.3. Die Biomedizin-Konvention

Nach Art. 18 Abs. 1 der Biomedizin-Konvention³⁴⁸ haben die Rechtsordnungen der Vertragsparteien „einen angemessenen Schutz des Embryos zu gewährleisten, sofern sie Forschung an Embryonen in vitro zulässt.“ Diese Konvention, ein separater völkerrechtlicher Vertrag, ist seitens Deutschlands noch nicht unterzeichnet worden, da insbesondere Bedenken im Hinblick auf Art. 17 der Konvention (Schutz einwilligungsunfähiger Personen bei Forschungsvorhaben) vorgebracht werden.³⁴⁹ In jedem Falle setzt sich auch in der Biomedizin-Konvention die Nichtentscheidung hinsichtlich der Eigenschaft eines Embryos/Fetus, grundrechtsberechtigtes Subjekt zu sein, fort. Ausweislich des Explanatory Reports wird hinsichtlich des Terminus „everyone“ – siehe Art. 1 der Konvention – festgestellt, dass angesichts des Fehlens eines „unanimous agreement on the definition of these terms among member States of the Council of Europe“ entschieden wurde „to allow domestic law to define them for the purposes of the application of the present Convention“.“³⁵⁰ Die Verwendung des Begriffs „human beings“ (Art. 1 der Konvention) solle „the necessity to protect the dignity and identity of all human

343 Resolution CM/ResChS(2014)6, Complaint No. 87/2012 – International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy.

344 Resolution CM/ResChS(2016)3; Complaint No. 91/2013 – Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy.

345 ECSR, Decision on the Merits, Complaint No. 87/2012, Rn. 190 – International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy.

346 ECSR, Decision on the Merits, Complaint No. 87/2012, Rn. 190, 191 – International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy.

347 CETS No. 210. Dieses ist für Deutschland am 1. Februar 2018 in Kraft getreten. Vorbehalte zu Art. 44 und 59 der Istanbul-Konvention wurden seitens der Bundesregierung zurückgezogen. Seit dem 01. Februar 2023 hat die Istanbul-Konvention in Deutschland uneingeschränkte Geltung. Zu ihrer Bedeutung Schmah/Neidinger, GSZ 2023, 53 ff. Die Istanbul-Konvention ist in das System des Europarates gebettet.

348 Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin, 2137 UNTS 171.

349 Siehe BT-Drs. Drucksache 19/10411, 6.

350 Explanatory Report (1997), Rn. 17.

beings“ betonen. Es sei anerkannt, dass Menschenwürde und menschliche Identität ab Lebensbeginn zu respektieren seien.³⁵¹ An die in EMRK angelegte Offenheit hinsichtlich des Subjektsstatus des Embryos knüpft auch die Biomedizin-Konvention an.

6.1.2.2.4. Kommissar für Menschenrechte

Zu den Aufgaben des Kommissars für Menschenrechte, der unabhängig ist, zählt u.a. nach Art. 3 lit. e der Resolution (99) 50 des Ministerkomitees³⁵² „to identify possible shortcomings in the law and practice of member States concerning the compliance with human rights as embodied in the instruments of the Council of Europe, promote the effective implementation of these standards by member States and assist them, with their agreement, in their efforts to remedy such shortcomings; [...]“.³⁵³ Berichte, die vom Kommissar verfasst werden, sind unverbindlicher Natur, leisten jedoch einen Beitrag zur Konkretisierung menschenrechtlicher Standards. Gleiches gilt für *Issue Papers*, die Empfehlungen beinhalten.

Im Rahmen eines solchen *Issue Papers*, das dem Kommissar für Menschenrechte veröffentlicht wurde, werden Mitglieder des Europarates zur Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs aufgefordert.³⁵⁴ Zudem seien „residual procedural requirements applicable to legal abortion services that contravene public health guidelines, such as mandatory waiting periods or third-party authorisation requirements“ zu beseitigen.³⁵⁵ Das *Issue Paper* weist eine gemischte Autorenschaft auf,³⁵⁶ die genannten Aufforderungen sind jedoch Teil der Empfehlungen des Kommissars.³⁵⁷

Im Rahmen einer Dritrintervention zu Verfahren, die die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs in Polen zum Gegenstand hatten, bekräftigte die Kommissarin für Menschenrechte, dass die menschenrechtlichen Verpflichtungen der Staaten eine Reform von „restrictive abortion laws“ verlangten. Zudem seien „associated criminal penalties“ zu beseitigen.³⁵⁸

6.1.2.3. NORMATIVE VORGABEN DER EMRK UND WEITERER VERTRÄGE IM KONTEXT DES EUROPARATES UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES MENSCHENRECHTSDISKURSES

Besonders enge Grenzen werden den Konventionsstaaten im Hinblick auf die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs in den Fällen gesetzt, in denen die Schwangerschaft Ergebnis eines Sexualdelikts ist oder Leib und Leben der Schwangeren gefährdet. Relevant sind auch Konstellationen, in denen der Embryo/Fetus aufgrund einer bestimmten Disposition *ex utero* nicht überlebensfähig sein wird. Aus der Judikatur des EGMR ergibt sich aufgrund des *margin of appreciation*, der den Vertragsstaaten eingeräumt wird, nicht, dass jeglicher Schwangerschaftsabbruch ohne weitere Hürden zuzulassen ist. Entscheidet sich ein Konventionsstaat dazu, Schwangerschaftsabbrüche zuzulassen, müssen die Voraussetzungen, unter denen ein Schwangerschaftsabbruch durchgeführt werden kann, jedoch klar und kohärent sein.

Es bleibt jedoch dabei, dass der EGMR eine große Zurückhaltung vor dem Hintergrund des den Vertragsstaaten eingeräumten *margin of appreciation* walten lässt: Dieser bleibe weit, auch wenn sich zunehmend in Vertragsstaaten Liberalisierungstendenzen identifizieren ließen.³⁵⁹ Zwar gebührt dieser

351 Explanatory Report (1997), Rn. 18.

352 Resolution (99) 50 on the Council of Europe, Commissioner for Human Rights (adopted by the Committee of Ministers on 7 May 1999 at its 104th Session).

353 Der Kommissar ist zudem ermächtigt, einen Bericht an das Ministerkomitee oder das Ministerkomitee und die Parlamentarische Versammlung gemeinsam zu richten (Art. 3 lit. f der Resolution (99) 50).

354 Commissioner for Human Rights, Issue Paper Commissioner for Human Rights on women's sexual and reproductive health and rights in Europe, 2017, 11.

355 Id.

356 *Issue Paper* wurde vorbereitet von Hoxtor, Lamačková und Thomassen mit Unterstützung durch Boulet (Europe Program at the Center for Reproductive Rights). Siehe *Issue Paper*, 2.

357 Commissioner for Human Rights, Issue Paper Commissioner for Human Rights on Women's Sexual and Reproductive Health and Rights in Europe, 2017, 9.

358 Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights K.B. v. Poland and 3 other applications (applications nos. 1819/21, 3682/21, 4957/21, 6217/21), K.C. v. Poland and 3 other applications (applications nos. 3639/21, 4188/21, 5876/21, 6030/21), and A.L. – B. v. Poland and 3 other applications (applications nos. 3801/21, 4218/21, 5114/21, 5390/21), Rn. 46.

359 EGMR, Application No. 25579/05, Rn. 237 – A, B and C v. Ireland (2010).

Argumentationslinie des EGMR Kritik, da er in anderen Konstellationen „Liberalisierungstendenzen“ gleichwohl berücksichtigt. Zudem sollte der EGMR – angesichts der Tatsache, dass die EMRK nicht in einem „rechtlichen Vakuum“ existiert³⁶⁰ – in stärkerem Maße die Praxis der Vertragsausschüsse, die mit der Überwachung der Einhaltung der UN-Menschenrechtspakte betraut sind, im Rahmen seiner Judikatur berücksichtigen. Eine Kritik an der Rechtsprechung des EGMR vermag jedoch an der bestehenden Rechtsprechungslinie des EGMR im Hinblick auf den Schwangerschaftsabbruch nichts zu ändern. Für den deutschen Gesetzgeber und die deutsche Judikative ist diese entscheidend.

Dies bedeutet *in concreto*, dass sich der Rechtsprechung des EGMR keine umfassende Entkriminalisierungsverpflichtung entnehmen lässt. Angesichts des vom EGMR entfalteten Gebots einer kohärenten Regelung des Zugangs zum Schwangerschaftsabbruch erweist sich die gegenwärtige Regelung des Schwangerschaftsabbruchs in Deutschland (3.) jedoch als reformbedürftig.

Die Bewertung menschenrechtlicher Vorgaben – auch der Gebote der EMRK – durch den Kommissar bzw. die Kommissarin für Menschenrechte – ist viel weitgehender. In einschlägigen Dokumenten wird von einer menschenrechtlich fundierten Entkriminalisierungsverpflichtung ausgegangen.³⁶¹

6.1.3. DIE SUPRANATIONALE EBENE: DAS RECHT DER EUROPÄISCHEN UNION

Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs tangieren ebenfalls das Unionsrecht und können sowohl als ein Problem der Grundfreiheiten (6.1.3.1.) als auch als ein Problem der europäischen Grundrechte (6.1.3.2.) dargestellt werden. Die Erfassung der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs als unionsgrundrechtliches Problem ist bedeutend, da Unionsgrundrechte in der deutschen Rechtsordnung unmittelbar anwendbar³⁶² sind und zudem Anwendungsvorrang³⁶³ genießen. Gleiches gilt für die Grundfreiheiten.³⁶⁴

6.1.3.1. SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH UND GRUNDFREIHEITEN

Restriktive Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs (inklusive seiner Kriminalisierung) können in den Anwendungsbereich von Grundfreiheiten fallen, so denn grenzüberschreitende Sachverhalte gegeben sind.³⁶⁵ Der EuGH befasste sich bereits mit einem grenzüberschreitenden Vorgang im Kontext der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs (6.1.3.1.1.), an weitere Konstellationen ließe sich – ausgehend von unterschiedlichen Vorgaben nationaler Gesetze – denken (6.1.3.1.2.). Grenzüberschreitende Fallgestaltungen könnten sodann in den Anwendungsbereich jedenfalls der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV), der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV) und ggf. auch der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV)³⁶⁶ fallen.

Die Einschlägigkeit von Grundfreiheiten ist von zentraler Bedeutung für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der GrCh, welcher im weiteren Verlauf erörtert wird (6.1.3.2.2.).

360 EGMR, Application No. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, Rn. 176 – Fedotova and others v. Russia (2023).

361 Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights K.B. v. Poland and 3 other applications (applications nos. 1819/21, 3682/21, 4957/21, 6217/21), K.C. v. Poland and 3 other applications (applications nos. 3639/21, 4188/21, 5876/21, 6030/21), and A.L. – B. v. Poland and 3 other applications (applications nos. 3801/21, 4218/21, 5114/21, 5390/21), Rn. 46.

362 Zur unmittelbaren Anwendung Görditz, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl. 2014, § 34 Rn. 27.

363 Siehe Voßkuhle, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HwvR III, 2022, § 59 Rn. 10. Ferner zum Anwendungsvorrang Kruis, Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts in Theorie und Praxis, 2013, 5 ff.

364 EuGH, Rs. 2/74, ECLI:EU:C:1974:68, Rn. 29/31 – *Reyners*.

365 Im Fall des ungarischen NGO-Gesetzes wurde der grenzüberschreitende Bezug bejaht, da das Gesetz gerade den Erhalt von Geldern aus dem Ausland an in Ungarn ansässige Vereinigungen oder Stiftungen erfasste (EuGH, C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476, Rn. 50 f. – *Ungarisches NGO-Gesetz*).

366 Restriktionen des Schwangerschaftsabbruchs ist eine Austragungspflicht immanent. In vielen Mitgliedstaaten existieren Mutterschutzregelungen, die nicht disponibel sind. Diese verhindern, dass Schwangere und Mütter in einem bestimmten Zeitraum als Arbeitnehmerin tätig sind. Zwar erfolgt die Beeinträchtigung hier durch die Mutterschutzregelung selbst und nicht durch die Restriktionen des Schwangerschaftsabbruchs, die Regelungen werden jedoch durch eine Schwangerschaft aktiviert, die nach den Regelungen des Mitgliedstaats nur unter bestimmten Voraussetzungen unterbrochen werden darf. Dies bedeutet naturgemäß nicht, dass Regelungen des Mutterschutzes gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit verstoßen. Sie sind grundsätzlich einer Rechtfertigung zugänglich. Dennoch führt die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Arbeitnehmerfreizügigkeit zur Eröffnung des Anwendungsbereichs der GrCh. Dass Unionssekundärrecht Mutterschutzregelungen vorsieht und Mitgliedstaaten zu ihrer Einführung verpflichtet (vgl. RL 92/85/EWG), beseitigt die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht. Auch Unionssekundärrecht ist an Unionsgrundrechten zu messen. Dieser Aspekt bedürfte weitergehender Prüfung.

6.1.3.1.1. Informationen über einen Schwangerschaftsabbruch – EuGH-Rechtsprechung

Im Verfahren *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan*³⁶⁷ stand eine Publikation irischer Studierender zu Möglichkeiten eines Schwangerschaftsabbruchs im Vereinigten Königreich in Frage. Eine Vereinigung zum Schutz des ungeborenen Lebens erwirkte gegen die Broschüre eine einstweilige Verfügung, da nach irischem Recht sowohl Schwangerschaftsabbrüche als auch darauf gerichtete unterstützende Handlungen untersagt waren (die Rechtslage hat sich geändert; 7.2.2.1.). Die Studierenden beriefen sich im Gerichtsverfahren auf gemeinschaftsrechtlich verankerte Rechte. Der EuGH ordnete die Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs prinzipiell als Dienstleistung ein, die an sich unter die Dienstleistungsfreiheit falle.³⁶⁸

Für die Einordnung als Dienstleistung wurde der Aspekt der Sittlichkeit ausgeblendet: „Derartige Argumente, welchen Wert sie in moralischer Hinsicht auch haben mögen, können die Antwort auf die erste Vorlagefrage nicht beeinflussen. Denn es ist nicht Sache des Gerichtshofes, die Beurteilung, die vom Gesetzgeber in den Mitgliedstaaten vorgenommen worden ist, in denen die betreffenden Tätigkeiten legal ausgeübt werden, durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen“³⁶⁹ – so der EuGH.

Der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts sei jedoch – so der EuGH im Weiteren – nicht eröffnet. In *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan* hat der EuGH damals die Verbindung der werbenden Studentenvereinigung und der Klinik, in der Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden, als zu lose gewertet. Wehrt sich jedoch eine Klinik oder wehren sich einzelne Ärzt_innen, die an einer solchen Klinik beschäftigt sind, gegen das Werbe- oder Informationsverbot, dann würde dieses nach Ansicht des EuGH – *argumentum e contrario* – eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen. So führte der EuGH an, dass „[d]ie Informationen, auf die sich die Vorlagefragen beziehen, [...] nicht im Auftrag eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmers verbreitet“ werden. „Sie stellen vielmehr eine Inanspruchnahme der Meinungs- und Informationsfreiheit dar, die von der wirtschaftlichen Tätigkeit, die die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Kliniken ausüben, unabhängig ist.“ Konsequenz sei, „daß jedenfalls ein Verbot der Verbreitung von Informationen unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens nicht als eine Beschränkung“ der Dienstleistungsfreiheit gewerten werden könne.³⁷⁰

Zwischenergebnis: Ausgehend von den Feststellungen des EuGH stellt die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen prinzipiell eine Dienstleistung im Sinne des Art. 56 ff. AEUV dar.

6.1.3.1.2. Weitere Konstellationen

Hiervon ausgehend ließen sich weitere Konstellationen entfalten.

In der ersten Konstellation untersagt eine mitgliedstaatliche Regelung den eigenen Staatsangehörigen (mit oder ohne Lebensmittelpunkt in dem betreffenden Mitgliedstaat), einen Schwangerschaftsabbruch in einem anderen Mitgliedstaat vorzunehmen,³⁷¹ indem der Eingriff im Ausland aufgrund der nationalen Regelung unter Strafe gestellt wird (extraterritoriale Erstreckung strafrechtlicher Regelungshoheit).³⁷² Die strafrechtliche Regelung greift, obwohl der Schwangerschaftsabbruch in dem betreffenden Mitgliedstaat, in dem er vorgenommen wird, nicht strafbar ist. Schwangere, die aus einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs reisen, sind Empfängerinnen einer Dienstleistung und können sich insofern auf Art. 56 AEUV berufen. Ärzt_innen, die aus einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat reisen, um

³⁶⁷ EuGH, C-159/90, ECLI:EU:C:1991:378, Rn. 25 f. – *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan*.

³⁶⁸ EuGH, C-159/90, ECLI:EU:C:1991:378, Rn. 18 – *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan*: „Es ist festzustellen, daß der Schwangerschaftsabbruch, wie er in mehreren Mitgliedstaaten legal praktiziert wird, eine ärztliche Tätigkeit darstellt, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird und im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit ausgeübt werden kann.“

³⁶⁹ EuGH, C-159/90, ECLI:EU:C:1991:378, Rn. 20 – *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan*.

³⁷⁰ Hier und vorhergehend EuGH, C-159/90, ECLI:EU:C:1991:378, Rn. 25 f. – *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan*.

³⁷¹ Oder macht es unattraktiv i.S.d. *Dassonville*-Formel. Zur *Dassonville*-Formel EuGH, C-8/74, ECLI:EU:C:1974:82 – *Dassonville*.

³⁷² Zum Problemkreis *Valc*, Die Abtreibung als Gesundheitsdienstleistung und ihre grenzüberschreitende (Nicht-) Verfügbarkeit innerhalb der Europäischen Union, 2023, 63 ff.

Schwangerschaftsabbrüche dort durchzuführen, sind Leistungserbringer und können sich ebenfalls auf Art. 56 AEUV bzw. im Falle einer Niederlassung auf Art. 49 AEUV berufen. In beiden Fällen ist das grenzüberschreitende Element gegeben. Insofern erweist sich das gegenwärtige deutsche Strafanwendungsrecht³⁷³ als problematisch bzw. rechtfertigungsbedürftig: Soweit deutsche Staatsangehörige mit Lebensmittelpunkt im Inland betroffen sind,³⁷⁴ werden diese vom deutschen Strafrecht nach § 5 Nr. 9 lit. b StGB von § 218 StGB erfasst (im Falle eines erzwungenen Schwangerschaftsabbruchs nach § 218 Abs. 2 S. 1 StGB genügt die deutsche Staatsangehörigkeit des Täters oder sein Lebensmittelpunkt in Deutschland).³⁷⁵

In der zweiten Konstellation wäre an eine vollständige Untersagung der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen (indem diese unter Strafe gestellt werden) durch medizinisches Personal aufgrund einer nationalen Regelung zu denken. Dadurch könnten Staatsangehörige aus anderen Mitgliedstaaten Schwangerschaftsabbrüche nicht mehr in diesem Mitgliedstaat in Anspruch nehmen und gleichzeitig auch keine Schwangerschaftsabbrüche mehr durch medizinisches Personal aus einem anderen Mitgliedstaat in diesem Mitgliedstaat vorgenommen werden, ohne dass diese Strafverfolgung zu befürchten hätten. Insofern wäre die aktive und passive Dienstleistungsfreiheit betroffen. Für die Eröffnung des Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit ist es irrelevant, ob die betreffende selbstständige Tätigkeit, die gegen Entgelt erbracht wird, in einem Mitgliedstaat oder Mitgliedstaaten verboten ist, vorausgesetzt sie ist in irgendeinem Mitgliedstaat rechtmäßig.³⁷⁶ Aus dieser ständigen Judikaturlinie schert allein die Einordnung des Verkaufs von Cannabis aus.³⁷⁷

In der dritten Variante wäre an reine Restriktionen (nicht die vollständige Untersagung) des Schwangerschaftsabbruchs zu denken. Diese fallen bei einem grenzüberschreitenden Bezug ebenfalls in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit, da Grundfreiheiten nicht nur Diskriminierungs-, sondern auch Beschränkungsverbote beinhalten.³⁷⁸

Auch wenn sich die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs und die grenzüberschreitende Erstreckung des strafrechtlichen Regelungsanspruchs wie in § 5 Nr. 9 lit. b StGB als Problem der Grundfreiheiten erfassen lassen, bedeutet dies noch nicht, dass derartige Regelungen unionsrechtlich rechtswidrig sind. Beschränkende Maßnahmen können „aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit“ (siehe Art. 52 i. V. m. Art. 62 AEUV) sowie durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden.³⁷⁹ In Betracht käme hier eine Rechtfertigung über die öffentliche Sicherheit oder öffentliche Gesundheit sowie potentiell auch die öffentliche Ordnung. Beschränkende Maßnahmen müssten zudem verhältnismäßig sein.

In der Abwägung würden dann, sofern ein Rechtfertigungsgrund einschlägig wäre, Grundrechte aus der GrCh gegenüberstehen (6.1.3.2.3.). Der EuGH erlaubt Beschränkungen von Grundfreiheiten nur dann, wenn „eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“.³⁸⁰ Des Weiteren erkennt der EuGH den Schutz nationaler Identität als ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund an;³⁸¹ praktisch dürfte eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit jedoch nicht allein aus Gründen der nationalen Identität gerechtfertigt sein. Angeführt werden könnte nach deutscher verfassungsrechtlicher Logik der grundrechtliche Schutz des Embryos/Fetus (5.2.1.).

373 Merkel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), StGB, 6. Aufl. 2023, § 5 Rn. 168 (für die Ärzt_innen).

374 Eser/Weißer, in: Schönte/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 5 Rn. 21.

375 Eser/Weißer, in: Schönte/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 5 Rn. 21; Ambros, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2020, § 5 Rn. 28 f.

376 Haltern/Stein, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 57 Rn. 48; Ludwigs, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 59. EL Oktober 2023, E. I. Rn. 20.

377 EuGH, C-137/09, ECLI:EU:C:2010:774, Rn. 41 f. – *Josemans*.

378 EuGH, C-3/95, ECLI:EU:C:1996:487, Rn. 25 – *Broede/Sandkar*.

379 Haltern/Stein, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 56 Rn. 112 ff; Art. 62, Rn. 3 ff.

380 EuGH, C-54/99, ECLI:EU:C:2000:124, Rn. 17 (mit Verweisen auf st. Rspr.) – *Église de scientologie*.

381 EuGH, C-473/93, ECLI:EU:C:1996:263, Rn. 35 – *Kommission gegen Luxemburg*.

Ärzt_innen, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen und ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland haben, wird qua § 5 Nr. 9 lit. b StGB untersagt, Schwangerschaftsabbrüche in einem anderen Mitgliedstaat bei Schwangeren durchzuführen, die weder deutsche Staatsangehörige sind, noch ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland haben, auch wenn der Schwangerschaftsabbruch im Einklang mit dem Recht des Mitgliedstaates steht, in dem er vollzogen wird. Dies ist eine sehr weitgehende Erstreckung des deutschen Strafanspruchs.³⁸² Es ist gut vertretbar, zu argumentieren, dies sei unverhältnismäßig³⁸³ – insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs weder unionsgrundrechtlich noch aus der Perspektive der EMRK geboten erscheint. § 5 Nr. 9 lit. b StGB ist insofern angesichts des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts für bestimmte Konstellationen teleologisch zu reduzieren.³⁸⁴

Zwischenergebnis: Die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs ist bei entsprechender Erstreckung der strafrechtlichen Regelungshoheit auch ausgehend von den Grundfreiheiten in grenzüberschreitenden Konstellationen rechtfertigungsbedürftig. Eine Regelung des Schwangerschaftsabbruchs jenseits des Strafrechts erscheint aus der Perspektive von Grundfreiheiten unproblematisch.

§ 5 Nr. 9 lit. b StGB erscheint vor dem Hintergrund der Grundfreiheiten nicht haltbar. Das Problem kann über eine unionsrechtskonforme Auslegung – im Wege der teleologischen Reduktion – der Bestimmung vor dem Hintergrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts gelöst werden.

6.1.3.2. UNIONSGRUNDRECHTE UND DIE CHARTA DER GRUNDRECHTE DER EUROPÄISCHEN UNION

Die GrCh sichert Grundrechte in der EU ab (6.1.3.2.1.) und findet unter bestimmten Voraussetzungen Anwendung (6.1.3.2.2.). Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs sind vor dem Hintergrund verschiedener Unionsgrundrechte rechtfertigungsbedürftig (6.1.3.2.3.). Auch das Europäische Parlament drängt auf eine Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs (6.1.3.2.4.).

6.1.3.2.1. Grundlegendes

Die GrCh ist verbindlich und genießt den Rang des Primärrechts (Art. 6 Abs. 1 EUV).³⁸⁵ Sie bindet die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union (Art. 51 Abs. 1 GrCh).³⁸⁶ Der EuGH sichert „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ (Art. 19 Abs. 1 Uabs. 1 S. 2 EUV i.V.m. Art. 267 AEUV). Dies erstreckt sich insbesondere auch auf die GrCh. Der EuGH legt die GrCh autoritativ aus.³⁸⁷

In der Substanz kommt Rechten der GrCh, die Rechten der EMRK entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite zu wie den entsprechenden in der EMRK verbürgten Rechten (Art. 52 Abs. 3 S. 1 GrCh).³⁸⁸ Dies bedeutet zum einen, dass die Substanz von in der GrCh verbürgten Rechten (Schutzbereich und Schranken) im Falle ihrer Entsprechung im Sinne des Art. 52 Abs. 3 S. 1 GrCh korrespondierend mit den Konventionsrechten aufzufassen ist.³⁸⁹ Zum anderen bedeutet dies, dass der EuGH bei der

382 Ambos, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2020, § 5 Rn. 28. Sie beruht dennoch auf anerkannten völkerrechtlichen Grundsätzen für die Erstreckung strafrechtlicher Regelungshoheit.

383 Ambos, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2020, § 5 Rn. 28 f.

384 Merkel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), StGB, 6. Aufl. 2023, § 5 Rn. 168 (für die Ärzt_innen).

385 Geiger/Kirchmair, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair (Hrsg.), EUV/AEUV, 7. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 9; Schorkopf, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, 80. EL 2023, Art. 6 EUV Rn. 28; Schulte-Herbrüggen, ZEuS 2009, 343 (347 f.).

386 St. Rspr. des EuGH, vgl. EuGH, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 17 ff. – Åkerberg Fransson sowie EuGH, C-206/13, EU:C:2014:126 Rn. 25 – Siragusa; Schorkopf, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 6 EUV Rn. 28 mit Nachweisen zur Bindung der Mitgliedstaaten je nach Sachverhalt. Die neben der GrCh existierenden ungeschriebenen Unionsgrundrechte sind allgemeine Grundsätze des Unionsrechts (siehe Art. 6 Abs. 3 EUV). Zwischen den ungeschriebenen Grundrechten und den Grundrechten der GrCh besteht Idealkonkurrenz, siehe Pache, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 64. Nachfolgend wird die GrCh in Blick genommen; eine Betrachtung ungeschriebener Unionsgrundrechte führte nicht zu wesentlich verschiedenen Ergebnissen bzw. würde keine signifikanten Ergebnisse generieren.

387 Siehe BVerfGE 152, 216 (244).

388 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, 2007/C 303/02, Erläuterung zu Artikel 2 – Recht auf Leben; Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 52 GrCh Rn. 21; Jarass, GrCh, 4. Aufl. 2021, Art. 52 GrCh Rn. 56.

389 Höfling/Kempny, in: Stern/Sachs (Hrsg.), GrCh, 2016, Art. 2 Rn. 44.

Interpretation der GrCh von der Auslegung der entsprechenden Konventionsrechte durch den EGMR ausgeht und diese Auslegung somit auch die Interpretation der Grundrechte der GrCh determiniert.³⁹⁰ Indes kann die GrCh weitergehenden Schutz gewähren (Art. 52 Abs. 3 S. 2 GrCh), sodass die EMRK (in der Auslegung durch den EGMR) als Mindestgarantie operiert.³⁹¹ Art. 2 GrCh (Recht auf Leben) und Art. 4 GrCh (Folterverbot) entsprechen im Sinne des Art. 52 Abs. 3 S. 1 GrCh den Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) und Art. 3 EMRK (Folterverbot).³⁹² Art. 7 GrCh entspricht Art. 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens).³⁹³ Dies bedeutet *in concreto*, dass z. B. aus Art. 2 EMRK und Art. 2 GrCh prinzipiell gleiche Pflichten der adressierten Staaten (Konventionsparteien einerseits; Mitgliedstaaten der EU andererseits) fließen; möglich ist jedoch dass die GrCh weitergehenden Schutz gewährt.

Zwar betont der EuGH, dass – solange kein Beitritt der EU zur EMRK erfolgt sei –, Konventionsrechte nicht unmittelbar unionale Rechtsmaßstäbe darstellen, er berücksichtigt die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR jedoch maßgeblich.³⁹⁴ Die UN-Menschenrechtspakte finden kaum Berücksichtigung bei der Auslegung von Grundrechten, die in der GrCh verbürgt sind. Der EuGH betont, dass der IPBürg kein Rechtsinstrument darstellt, das einen unionsrechtlichen Bewertungsmaßstab bildet.³⁹⁵

6.1.3.2.2. Anwendungsbereich der GrCh

Im Kontext der mitgliedstaatlichen Regelung des Schwangerschaftsabbruchs ist der eingeschränkte Anwendungsbereich der GrCh (Art. 51 Abs. 1 GrCh) zu berücksichtigen. Die GrCh bindet Unionsorgane, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union und ist mit Hinblick auf mitgliedstaatliches Handeln nur anwendbar, wenn eine „Durchführung des Rechts der Union“ seitens der Mitgliedstaaten gegeben ist. Dabei wird die „Durchführung des Rechts der Union“ weit,³⁹⁶ wenn auch nicht schrankenlos³⁹⁷ verstanden. Eine „Durchführung des Rechts der Union“ ist gegeben, wenn die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs in Grundfreiheiten eingreift und vor diesem Hintergrund mitgliedstaatlich gerechtfertigt werden muss,³⁹⁸ was aus der Rechtsprechung des EuGH folgt.³⁹⁹ Schwangerschaftsabbrüche in Anspruch zu nehmen oder durchzuführen, fällt – wie oben dargelegt (6.1.3.1.1.) – bei grenzüberschreitendem Bezug in den Schutzbereich der Grundfreiheiten (im Regelfall der Dienstleistungsfreiheit),⁴⁰⁰ was die GrCh – wenn man der Rechtsprechungslinie des EuGH folgt – potentiell anwendbar macht.

6.1.3.2.3. Substanz der GrCh und die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs samt seiner Kriminalisierung

Ist der Anwendungsbereich der GrCh eröffnet, wären Beschränkungen des Schwangerschaftsabbruchs und seine etwaige Kriminalisierung an in der GrCh verankerten Grundrechten zu messen. Wiederum wäre zwischen dem Schutz des Embryos/Fetus [(1)], Grundrechten der Schwangeren [(2)] und etwaigen Rechten des potentiell durchführenden medizinischen Personals [(3)] sowie Dritter [(4)] zu differenzieren.

390 Krämer, in: Stern/Sachs (Hrsg.), GrCh, 2016, Art. 52 Rn. 72 ff.; Jarass, GrCh, Art. 52 Rn. 65; Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 52 GrCh Rn. 3; Schwerdtfeger, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), EuGrCh, 5. Aufl. 2019, Art. 52 Rn. 60 f.; Becker, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 52 GrCh Rn. 15 f.

391 Krämer, in: Stern/Sachs (Hrsg.), GrCh, 2016, Art. 52 Rn. 67; Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 52 GrCh Rn. 3; Schwerdtfeger, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), EuGrCh, 5. Aufl. 2019, Art. 52 Rn. 66.

392 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, 2007/C 303/02, Erläuterung zu Artikel 52 – Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze.

393 Id.

394 EuGH, C 426/16, ECLI:EU:C:2018:335, Rn. 40 f., 45 – Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW u. a. v Vlaams Gewest.

395 EuGH, C 543/14, ECLI:EU:C:2016:605, Rn. 23 – *Ordre des barreaux francophones et germanophone u. a.* Siehe auch De Witte, 88 Nordic J. Int'l L. (2019), 65 (77). Bei einer weitergehenden Berücksichtigung der UN-Menschenrechtspakte (potentiell samt ihrer Auslegung durch die Vertragsausschüsse) bei der Auslegung von Unionsgrundrechten der GrCh könnte indes in der Konsequenz erreicht werden, dass völkerrechtliche Gebote der Sache nach am Anwendungsvorrang des Unionsrechts – vermittelt über die GrCh – teilhaben.

396 EuGH, C 617/10, ECLI:EU:C:2013:105 – *Åkerberg Fransson*.

397 Siehe BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 24.4.2013, 1 BvR 1215/07, Rn. 91. Und im Nachgang EuGH, ECLI:EU:C:2014:126 – *Siragusa*.

398 Eine sekundärrechtliche Regelung des Schwangerschaftsabbruchs ist nicht erfolgt; eine diesbezügliche Kompetenz der EU wäre fraglich.

399 EuGH, C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476, Rn. 101 ff. – *Ungarisches NGO-Gesetz*. Siehe Rn. 1: „Macht ein Mitgliedstaat geltend, dass eine Maßnahme, deren Urheber er ist und mit der eine vom AEU-Vertrag gewährleistete Grundfreiheit eingeschränkt wird, aufgrund dieses Vertrags oder eines im Unionsrecht anerkannten zwingenden Grundes des Allgemeininteresses gerechtfertigt sei, ist eine solche Maßnahme nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs als Durchführung des Unionsrechts im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta anzusehen, so dass sie mit den dort verankerten Grundrechten im Einklang stehen muss.“ Siehe auch EuGH, C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, Rn. 43 – *ERT*.

400 EuGH, C-159/90, ECLI:EU:C:1991:378, Rn. 18 – *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan*.

(1) Die unionsgrundrechtliche Erfassung des Embryos/Fetus

Anders als in der EMRK findet sich in Art. 1 GrCh eine Menschenwürdegarantie, die Parallelen zu Art. 1 GG aufweist. In Art. 1 der GrCh findet sich keine Referenz zu Menschenwürde vor der Geburt.⁴⁰¹ Eine solche wurde während des Ausarbeitungsprozess auch nicht diskutiert,⁴⁰² was wohl an disparaten Auffassungen innerhalb der Mitgliedstaaten liegt.⁴⁰³

Blickt man in die Literatur zu Art. 2 Abs. 1 GrCh ergibt sich im Hinblick auf den Status und den Schutz des Embryos/Fetus folgendes Bild:

Art. 2 Abs. 1 GrCh basiert auf und entspricht Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK,⁴⁰⁴ sodass in einem ersten Schritt auf die obigen Ausführungen zu Art. 2 EMRK verwiesen werden kann (6.1.2.1.3.).⁴⁰⁵ Indes folgt aus Art. 52 Abs. 3 S. 2 GrCh, dass der Schutz der GrCh über den Schutz der EMRK hinausgehen kann. Insofern bedarf es in einem zweiten Schritt gleichwohl einer eigenständigen, auf die GrCh fokussierten Analyse.

Eine explizite Erstreckung des Rechts auf Leben auf die vorgeburtliche Phase findet sich in Art. 2 GrCh nicht.⁴⁰⁶

Einige argumentieren mit Blick auf die Entwicklung des Art. 2 Abs. 1 GrCh⁴⁰⁷ und die bewusste Wortwahl („jeder Mensch“ statt „jede Person“),⁴⁰⁸ dass der Schutz von Embryos/Feten von Art. 2 GrCh umfasst sein soll. Pränatal solle der Schutz jedenfalls ab Totipotenz greifen.⁴⁰⁹ Dies soll insbesondere vor dem Hintergrund des dynamischen Charakters der GrCh,⁴¹⁰ des engen Zusammenhangs zwischen dem Recht auf Leben und der Menschenwürde⁴¹¹ als Voraussetzung für die Wahrnehmung weiterer Grundrechte⁴¹² und des Grundsatzes grundrechtsfreundlicher Auslegung bei unbestimmtem Wortlaut⁴¹³ gelten. Eine andere Auffassung führt an, dass für die Geltendmachung des Art. 2 Abs. 1 GrCh die Grundrechtsfähigkeit Voraussetzung sei, welche bei einem Embryo/Fetus noch nicht vorliege. Weiterhin wird darauf verwiesen, dass die Begrenzung des Gewährleistungsumfangs des Rechts auf Leben auf geborene Menschen mitgliedstaatlichen Regelungen entspreche.⁴¹⁴

Der Sache nach sind auch Art. 2 Abs. 1 GrCh Schutzpflichten zu entnehmen. Der Staat habe die Pflicht, aktiv Maßnahmen zur Vermeidung lebensbedrohlicher Handlungen zu ergreifen, präventiv beispielsweise durch den Erlass neuer, das Leben schützender Vorschriften oder eine entsprechende Interpretation bestehender Gesetze oder repressiv durch die Verfolgung von Verstößen.⁴¹⁵ Es besteht kein Anspruch auf Vornahme einer bestimmten Maßnahme.⁴¹⁶ Ob sich der Schutz des Embryos/Fetus über die Schutzpflichtdimension des Art. 2 Abs. 1 GrCh erfassen ließe, ist jedoch offen.

401 Dupré, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, 2014, Art. 1 Rn. 01.30.

402 Id.

403 Id.

404 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, 2007/C 303/02, Erläuterung zu Artikel 2 – Recht auf Leben (die Wortlautdivergenz ist irrelevant).

405 Borowsky, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), *EuGrCh*, 5. Aufl. 2019, Art. 2 Rn. 26, 33.

406 Dupré, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, 2014, Art. 1 Rn. 01.30.

407 Siehe hierzu ausführlich Borowsky, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), *EuGrCh*, 5. Aufl. 2019, Art. 2 Rn. 8 ff.

408 Höfling/Kempny, in: Stern/Sachs (Hrsg.), *GrCh*, 2016, Art. 2 Rn. 5.

409 Die Fähigkeit des Embryos, sich zu einem Menschen zu entwickeln, vgl. EuGH, C-364/13, ECLI:EU:C:2014:2451, Rn. 28 – *International Stem Cell Corporation*; EuGH, C-34/10, ECLI:EU:C:2011:669, Rn. 35 – *Brüstle*. Siehe Rixen, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Aufl. 2020, § 14 Rn. 18.

410 EGMR, Application No. 53924/00, Rn. 82 – *Vo/France* (2004); Höfling/Kempny, in: Stern/Sachs (Hrsg.), *GrCh*, Art. 2 Rn. 22; Rixen, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Aufl. 2020, § 14 Rn. 19.

411 Höfling/Kempny, in: Stern/Sachs (Hrsg.), *GrCh*, 2016, Art. 2 Rn. 11; van Vormizeele, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 4. Aufl. 2019, Art. 2 Rn. 4.

412 Siehe zur identischen Stellung des Art. 2 EMRK: EGMR, Application No. 53924/00 (GK), Rn. 88 – *Vo/France*; Schübel-Pfister, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), *EMRK*, 3. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 1.

413 Höfling/Kempny, in: Stern/Sachs (Hrsg.), *GrCh*, 2016, Art. 2 Rn. 28.

414 Kopetzki, in: Kopetzki/Mayer (Hrsg.), *Biotechnologie und Recht*, 2002, 5 (24 ff.). Siehe ferner in Kopetzki, in: Körtner/Kopetzki (Hrsg.), *Embryonenschutz – Hemmschuh für die Biomedizin?*, 2003, 51 (62). Zitiert auch von Höfling/Kempny, in: Stern/Sachs (Hrsg.), 2016, *GrCh*, Art. 2 Rn. 20.

415 EGMR, Application No. 34056/02, Rn. 164 – *Gongadze* (2005). Zum Ganzen: Borowsky, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), *EuGrCh*, 5. Aufl. 2019, Art. 2 Rn. 37; Streinz, in: ders. (Hrsg.), *EUV/AEU*, 3. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 8; van Vormizeele, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 4. Aufl. 2019, Art. 2 Rn. 6; Höfling/Kempny, in: Stern/Sachs (Hrsg.), *GrCh*, 2016, Art. 2 Rn. 32 ff.; Alweddt, in: Dörr/Grote/Maruhn (Hrsg.), *EMRK/GG Konkordanzkommentar*, 3. Aufl. 2022, Kap. 10 Rn. 85 f.; Rixen, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Aufl. 2020, § 14 Rn. 31 ff.; Schübel-Pfister, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), *EMRK*, 3. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 30 ff.

416 Rixen, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Aufl. 2020, § 14 Rn. 35.

Weder der EuGH⁴¹⁷ noch der EGMR – siehe bereits oben (6.1.2.1.3.) – haben sich bislang eindeutig zum Schutz des Embryos/Fetus im Rahmen des Rechts auf Leben geäußert.⁴¹⁸ Die Chance, das Recht auf Leben in Bezug auf Schwangerschaftsabbruch zu diskutieren, wurde in *Society for the Protection of Unborn Children Ireland* nicht genutzt (6.1.3.1.1.),⁴¹⁹ weil der EuGH den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts als nicht eröffnet ansah. Letztendlich wird die Frage nach dem Beginn rechtlich geschützten Lebens dem Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten überantwortet,⁴²⁰ was der Lesart des Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK entspricht. Von diesem sollte – so die überwiegende Auffassung – mit Einführung des Art. 2 Abs. 1 GrCh nicht abgewichen werden.⁴²¹ In diesem Kontext gilt es noch Art. 22 GrCh zu berücksichtigen, der die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen absichert und die Verpflichtung beinhaltet, die Bräuche der unterschiedlichen Mitgliedstaaten zu respektieren.⁴²² In dem Protokoll Nr. 35 (zum Lissaboner Vertrag) über Art. 40.3.3 der irischen Verfassung wurde die damalige hochrestriktive irische Regelung des Schwangerschaftsabbruchs abgesichert. Hiernach berühren „[d]er Vertrag über eine Verfassung für Europa sowie die Verträge und Akte zur Änderung oder Ergänzung dieses Vertrags [berühren] nicht die Anwendung des Artikels 40.3.3 der irischen Verfassung in Irland.“ Mit diesem Protokoll beabsichtigte Irland seine nunmehr überholten Regelungen „unionsrechtsfest“ zu machen. In Art. 40.3.3 der irischen Verfassung lautete es: „The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right.“ Dieser wurde als achte Verfassungsänderung im Rahmen eines Referendums 1981 in die irische Verfassung ein gefügt. Das Recht in Irland ist jedoch liberalisiert worden (7.2.2.1.). Im Rahmen der 36. Verfassungsänderung, welche durch ein Referendum 2018 veranlasst wurde, wurde dem irischen Parlament gestattet, den Schwangerschaftsabbruch gesetzlich zu regeln. Dies ist im Rahmen des *Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018* erfolgt.⁴²³

(2) Rechte der Schwangeren

Entsprechend den Erwägungen zur EMRK (6.1.2.1.3.) werden im Hinblick auf Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs insbesondere Art. 2 GrCh (Recht auf Leben), Art. 3 GrCh (Recht auf Unversehrtheit), Art. 4 GrCh (Folterverbot) sowie Art. 7 GrCh (Achtung des Privat- und Familienlebens) virulent.⁴²⁴ Von Relevanz sind ferner Art. 9 GrCh sowie als Art. 21 GrCh (Nichtdiskriminierung) und Art. 23 GrCh (Gleichheit von Männern und Frauen). Da sich der EuGH zu Schwangerschaftsabbrüchen aus grundrechtlicher Sicht noch nicht verhalten hat und die unionsgrundrechtliche Judikatur insgesamt noch nicht gefestigt ist, bleibt vieles noch ungeklärt.

Art. 2 GrCh entspricht Art. 2 EMRK,⁴²⁵ Art. 4 GrCh entspricht Art. 3 EMRK⁴²⁶ und Art. 7 GrCh entspricht Art. 8 EMRK.⁴²⁷ In diesem Bereich kann weitestgehend auf die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR – vorbehaltlich möglicherweise weitergehenden Schutzes (6.1.3.2.1.) – verwiesen werden.

Im Hinblick auf Art. 3 GrCh, Art. 9 GrCh, Art. 21 und Art. 23 GrCh ist weitestgehend mit eigenen Wertungen zu operieren, da hier die Entsprechungsklausel des Art. 52 Abs. 3 S. 1 GrCh nicht greift.

417 Wicks, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, 2014, Art. 1 Rn. 02.16.

418 Höfling/Kempny, in: Stern/Sachs (Hrsg.), GrCh, 2016, Art. 2 Rn. 7, 18; siehe bzgl. EuGH: Folz, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 2. Vgl. Frenz, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar*, 2. Aufl. 2023, Art. 2 Rn. 1.

419 EuGH, C-159/90, ECLI:EU:C:1991:378 – *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan*

420 EGMR, Application No. 53924/00, Rn. 82 – *Vo/France* (2004); EuGH, C-159/90, ECLI:EU:C:1991:378, Rn. 20 – *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan*. Siehe Höfling/Kempny (Hrsg.), in: Stern/Sachs (Hrsg.), GrCh, 2016, Art. 2 Rn. 46.

421 Borowsky, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), EuGrCh, 5. Aufl. 2019, Art. 2 Rn. 7 f., 17; Rengeling/Szczekalla, *Grundrechte in der Europäischen Union*, 2004, Rn. 598.

422 Crauford Smith, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, 2014, Art. 22 Rn. 22.05.

423 Number 31 of 2018.

424 Sollten Freiheitsstrafen für die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen verhängt werden, wird Art. 6 GrCh (Recht auf Freiheit und Sicherheit) relevant. Art. 6 GrCh entspricht Art. 5 EMRK, siehe Erläuterungen zur GrCh – Erläuterung zu Artikel 6; zudem S. 33.

425 Siehe Erläuterungen zur GrCh – Erläuterung zu Artikel 2 Nr. 3.; zudem S. 33.

426 Siehe Erläuterungen zur GrCh – Erläuterung zu Artikel 4; zudem S. 33.

427 Siehe Erläuterungen zur GrCh – Erläuterung zu Artikel 7, zudem S. 33.

Neben der körperlichen Unversehrtheit schützt Art. 3 GrCh auch die mentale Gesundheit bzw. geistige Unversehrtheit,⁴²⁸ was bei Beschränkungen des Schwangerschaftsabbruchs von besonderer Bedeutung ist. Hier greift die allgemeine Schrankenregelung des Art. 52 Abs. 1 GrCh. Eingriffe in Art. 3 GrCh müssen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.⁴²⁹

Zu beachten ist im Kontext des Schwangerschaftsabbruchs auch Art. 35 GrCh.⁴³⁰ Dieses Recht auf Gesundheitsschutz fußt im Wesentlichen auf Art. 11 und 13 der Europäischen Sozialcharta (siehe bereits oben 6.1.2.2.1.).⁴³¹ Da Art. 11 der Europäischen Sozialcharta insofern maßgeblich bei der Auslegung des Art. 35 GrCh zu berücksichtigen ist,⁴³² sind auch hier die im Rahmen der Europäischen Sozialcharta getroffenen Aussagen zu einem effektiven Zugang zum Schwangerschaftsabbruch relevant.⁴³³ Insofern kann auf die Stellungnahmen des Europäischen Ausschusses für soziale Rechte zurückgegriffen werden (siehe bereits oben 6.1.2.2.1.).

(3) Rechtsposition von Ärzt_innen und des medizinischen Personals

Art. 10 GrCh verankert die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Der Rechtsprechung des EGMR zufolge unterfällt der Widerstand gegen Schwangerschaftsabbrüche als schützenswerte Überzeugung dem Schutzbereich des Art. 9 EMRK, so denn die Überzeugung „a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance“ aufweist (6.1.2.1.6.).⁴³⁴ Einen weitgehenden Schutzbereich des Art. 10 GrCh bestätigte der EuGH in BRD gegen Y und Z (hier im Kontext von Religion).⁴³⁵ Da Art. 10 GrCh dem Art. 9 EMRK entspricht (und Art. 4 und 7 GrCh ebenfalls Rechten der EMRK entsprechen), wird angesichts der Rechtsprechung des EGMR davon auszugehen sein,⁴³⁶ dass der Mitgliedstaat in der Pflicht steht, Vorsorge dafür zu treffen, dass eine Berufung von Ärzt_innen auf die Gewissensfreiheit und die damit einhergehende Verweigerung der Durchführung bestimmter Eingriffe den Zugang zu Gesundheitsleistungen nicht vereitelt.

(4) Sonstige möglicherweise betroffene Rechtspositionen

Hinsichtlich möglicherweise betroffener Rechtspositionen der Väter wird entsprechend den Befunden der EKMR und des EGMR zu entscheiden sein (6.1.2.1.6.): Selbst bei Annahme eines Eingriffs in Unionsgrundrechte der potentiellen Väter sind Regelungen, die den Schwangerschaftsabbruch zulassen, zum Schutz der Unionsgrundrechte der Schwangeren gerechtfertigt.

6.1.3.3. VORSTÖSSE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS

Das Europäische Parlament hat sich für eine Verankerung eines Rechts auf Schwangerschaftsabbruch in der GrCh ausgesprochen (Vorschlag der Verankerung eines Art. 7a GrCh).⁴³⁷ Es äußerte sich bereits vorhergehend zum *de facto*-Verbot des Schwangerschaftsabbruchs in Polen⁴³⁸ sowie zu globalen

⁴²⁸ Höfling/Kempny, in: Stern/Sachs (Hrsg.), GRCh, 2016, Art. 3 Rn. 8.

⁴²⁹ Id., Rn. 15.

⁴³⁰ „Jeder Mensch hat das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Bei der Festlegung und Durchführung der Politik und Maßnahmen der Union in allen Bereichen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.“

⁴³¹ Siehe Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Abl. 2007, C 303/17, Erläuterung zu Artikel 35 – Gesundheitsschutz.

⁴³² Vgl. Krajewski, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 35 GrCh Rn. 2.

⁴³³ Krajewski, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 35 GrCh Rn. 2.

⁴³⁴ EGMR, Application No. 7511/76; 7743/76, Rn. 36 – *Campbell and Cosans v. UK* (1982).

⁴³⁵ EuGH, C 71/11 und C 99/11, ECLI:EU:C:2012:518 – *BRD v. X und Y*. Vgl. *McCreagh*, in: Peers/ Hervey/Kenner/Ward (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary, 2014, Art. 10 Rn. 10.24.

⁴³⁶ EGMR, Application No. 27617/04, Rn. 206 – *R. v. Poland* (2011).

⁴³⁷ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 7. Juli 2022 zu der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der USA, das Recht auf Abtreibung in den Vereinigten Staaten zu kippen, und zu der Notwendigkeit, das Recht auf Abtreibung zu bewahren und die Gesundheit der Frauen in der EU zu schützen (2022/2742(RSP)).

⁴³⁸ European Parliament Resolution of 26 November 2020 on the De Facto Ban on the Right to Abortion in Poland (2020/2876(RSP)). *Ordo iuris* ist gegen die Resolution des Parlaments gegen das *de facto*-Verbot des Schwangerschaftsabbruchs vor dem EuG vorgegangen. Die Nichtigkeitsfeststellungsklage ist als unzulässig abgewiesen worden, siehe EuG, Rechtssache T-42/21 RENV.

Gefahren für einen effektiven Zugang zu einem Schwangerschaftsabbruch angesichts der Revision von *Roe v. Wade*⁴³⁹ seitens des U.S.-amerikanischen *Supreme Court*.⁴⁴⁰

Im Rahmen einer Entschließung des Europäischen Parlaments basierend auf dem Bericht des Berichterstatters Mاتی forderte das Europäische Parlament „die Mitgliedstaaten nachdrücklich auf, Abtreibungen zu entkriminalisieren und Hindernisse für legale Abtreibungen zu beseitigen und gegen sie vorzugehen [...]“. Das Parlament erinnerte „die Mitgliedstaaten daran, dass sie dafür verantwortlich sind, dass Frauen Zugang zu den ihnen gesetzlich zustehenden Rechten haben [...]“.⁴⁴¹

Für eine Änderung der GrCh müsste wohl das Vertragsänderungsverfahren des Art. 48 EUV durchlaufen werden.⁴⁴² Dieses stellt hohe Hürden auf, so dass eine zeitnahe Realisierung einer derartigen Änderung nicht realistisch erscheint. Selbst wenn die GrCh um einen Art. 7a ergänzt würde, bliebe es dabei, dass die GrCh keine Kompetenzen auf die EU zu verlagern vermag (siehe Art. 6 Abs. 1 S. 2 EUV). Zu berücksichtigen wäre ein potentieller Art. 7a GrCh von den Unionsorganen, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union und von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh) (6.1.3.2.2.). Oben ist bereits entwickelt worden, dass der Anwendungsbereich der GrCh jedenfalls dann eröffnet ist, wenn eine mitgliedstaatliche Regelung eine Grundfreiheit beschränkt und vor diesem Hintergrund gerechtfertigt werden muss (6.1.3.2.2.), was bei Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs je nach Einzelfall argumentierbar ist. In jedem Falle wird die Verankerung eines Rechts auf einen Schwangerschaftsabbruch auch Auswirkungen auf Fälle zeitigen, die keine Durchführung des Rechts der Union darstellen. Dass zwei Standards staatlichen Handelns in diesem Bereich greifen sollten, ist kaum vorstellbar. Die (noch hypothetische) Verankerung eines Art. 7a GrCh hätte in jedem Falle Auswirkungen auf mitgliedstaatliche Rechtsordnungen und würde die Auslegung von Grundrechten des Grundgesetzes angesichts des Vorrangs des Unionsrechts maßgeblich beeinflussen (6.2.6.).

6.1.4. FAZIT ZUR VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHEN ERFASSUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS UND SEINER STRAFRECHTLICHEN AHNDUNG

Eine umfassende und generelle Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs fordern auf der Ebene des globalen Menschenrechtsschutzes und der UN-Menschenrechtsübereinkommen, eindeutig der UN-Menschenrechtsausschuss, der Ausschuss im Rahmen des CEDAW sowie der Ausschuss im Rahmen des CERD. Ferner wird eine solche seitens der WHO empfohlen. Eine Entkriminalisierung empfiehlt auch der Kommissar für Menschenrechte im Rahmen des Europarates.

Der EGMR entnimmt der EMRK keine Entkriminalisierungsverpflichtung. Da der EGMR aber eine kohärente Regelung des Zugangs zum Schwangerschaftsabbruch fordert, erscheint die deutsche Regelung vor diesem Hintergrund zu reformbedürftig. Die EMRK steht einer Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs nicht entgegen.

Die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs stellt – je nach Konstellation und Erstreckung der strafrechtlichen Regelungshoheit – eine Beschränkung unionaler Grundfreiheiten dar und ist vor diesem Hintergrund rechtfertigungsbedürftig. Ausgehend von der gegenwärtigen Regelung erweist sich § 5 Nr. 9 lit b StGB als problematisch.

439 410 US 113. Siehe nunmehr *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022); Entschließung des Europäischen Parlaments vom 7. Juli 2022 zu der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der USA, das Recht auf Abtreibung in den Vereinigten Staaten zu kippen, und zu der Notwendigkeit, das Recht auf Abtreibung zu bewahren und die Gesundheit der Frauen in der EU zu schützen (2022/2742(RSP)), I. 2.

440 European Parliament Resolution of 11 November 2021 on the first anniversary of the de facto abortion ban in Poland (2021/2925(RSP)); siehe auch EP Resolution of 9 June 2022, P9_TA(2022)0243 („Global threats to abortion rights: the possible overturn of abortion rights in the US by the Supreme Court“). Siehe zuvor auch EP Resolution of 13 February 2019, P8_TA(2019)0111; European Parliament Resolution of 26 November 2020 on the de facto ban on the right to abortion in Poland (2020/2876(RSP)).

441 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 24. Juni 2021 zu der Lage im Hinblick auf die sexuelle und reproduktive Gesundheit und die damit verbundenen Rechte in der EU im Zusammenhang mit der Gesundheit von Frauen (2020/2215(INI)), Rn. 34; Report on the situation of sexual and reproductive health and rights in the EU, in the frame of women's health (21. Mai 2021) (2020/2215(INI)) (Matić).

442 Vgl. Schulte-Herbrüggen, *ZeUS* 2009, 343 (349). Jede andere Lösung bedingte eine qualitative Unterscheidung zwischen der GrCh und dem Primärrecht, die Art. 6 Abs. 1 EUV widerspräche. Dieser Punkt ist aber umstritten, siehe nur Peers, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law*, 2018, 423 (427), welcher davon ausgeht, dass die Charta durch die EU Institutionen geändert werden könnte.

Die Bewertung der Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs entlang der GrCh würde weitestgehend parallel zu den Wertungen des EGMR verlaufen. Indes lassen sich hier Vorstöße des Europäischen Parlaments feststellen, die die Verankerung eines „Rechts auf einen Schwangerschaftsabbruch“ fordern. Auch die GrCh steht einer Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs nicht entgegen.

Eine Kriminalisierung von zwangsweisen Schwangerschaftsabbrüchen gegen den Willen der Schwangeren ist völker- und europarechtlich erforderlich.

6.2. VERSCHRÄNKUNG DER VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHEN EBENE MIT DER DEUTSCHEN VERFASSUNGSORDNUNG

Im Rahmen des hiesigen Berichts gilt es zu prüfen, ob und inwiefern der Schwangerschaftsabbruch außerhalb des Strafrechts geregelt werden könnte. Ausgehend von dieser Fragestellung und den oberen Ausführungen zur völkerrechtlichen und europarechtlichen Rechtslage ist entscheidend, wie sich die betreffenden überstaatlichen Vorgaben auf die deutsche Verfassungsordnung auswirken. Von Bedeutung ist angesichts der Entkriminalisierungsforderung die verfassungsrechtliche Relevanz der seitens der Vertragsausschüsse – insbesondere des UN-Menschenrechtsausschusses, des Ausschusses im Rahmen des CEDAW sowie des Ausschusses im Rahmen des CERD – propagierten Auslegung der UN-Menschenrechtsübereinkommen (hierzu 6.1.1.7.2., 6.1.1.7.4. und 6.1.1.7.6.) sowie der WHO *Guideline* (6.1.1.7.7.). Auf die verfassungsrechtliche Bedeutung der EMRK sowie des Unionsrechts wird ebenfalls eingegangen. Zu erinnern ist jedoch daran, dass sich angesichts der zurückhaltenden Rechtsprechung des EGMR, die auch die Auslegung entscheidender Grundrechte der GrCh wesentlich determiniert, nur wenig hinsichtlich einer Entkriminalisierungsverpflichtung entnehmen lässt. Als relevanter haben sich insofern bei grenzüberschreitenden Sachverhalten die unionsrechtlichen Grundfreiheiten erwiesen (hierzu 6.1.3.1.). Weder die EMRK noch die GrCh stehen jedoch einer Entkriminalisierung entgegen.

Nachfolgend werden zunächst die zentralen Koordinaten des „offenen Verfassungsstaat[es]“,⁴⁴³ den das Grundgesetz etabliert, schematisch skizziert (6.2.1). Dem folgt eine Betrachtung der Bedeutung der Instrumente globalen Menschenrechtsschutzes in der deutschen Verfassungsordnung nach (6.2.2.), woran sich ein Blick auf die Auslegungsrelevanz sonstiger völkerrechtlicher Verträge (6.2.3.) sowie die verfassungsrechtliche Signifikanz sonstigen völkerrechtlichen *Soft Laws*, insbesondere der WHO *Abortion Care Guideline*, anschließt (6.2.4.). Die verfassungsrechtliche Relevanz der EMRK in der Auslegung durch den EGMR (6.2.5.) sowie des Unionsrechts und der GrCh in der Auslegung des EuGH werden ebenfalls dargelegt (6.2.6.). Bevor dieser Abschnitt mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse abschließt (6.2.8.), wird die Bedeutung der völkerrechtlichen und europarechtlichen Rechtslage für die Bindungswirkung der Schwangerschaftsabbruch II-Entscheidung des BVerfG skizziert (6.2.7.).

6.2.1. GRUNDLEGENDES – ZENTRALE KOORDINATEN DES „OFFENEN VERFASSUNGSSTAATES“: DIE VÖLKERRECHTSFREUNDLICHKEIT UND DIE EUROPARECHTSFREUNDLICHKEIT DES GRUNDGESETZES

Normhierarchisch ist der Gesetzgeber dem Grundgesetz als ranghöchster Rechtsquelle verpflichtet (siehe Art. 20 Abs. 3 1. Hs. GG – Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung); für das BVerfG ist als „Hüter der Verfassung“ das Grundgesetz der relevante Bewertungsmaßstab.⁴⁴⁴

⁴⁴³ BVerfGE 149, 346 (361).

⁴⁴⁴ BVerfGE 1, 396 (408); Dettmerbeck, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 93 Rn. 4, 5.

Das Grundgesetz lässt sich – nach überwiegender Auffassung – dualistisch lesen⁴⁴⁵ und trennt die überstaatlichen Rechtsordnungen von der nationalen Rechtsordnung. Die völkerrechtliche und europarechtliche Rechtsebene ist mit der deutschen Verfassungsordnung allerdings verschränkt im Sinne eines „offenen Verfassungsstaats“.⁴⁴⁶ Insofern finden sich in einigen Normen des Grundgesetzes „Öffnungsklauseln“⁴⁴⁷ gen der überstaatlichen Ebene. Diese sind wesentlich für die Geltung und unmittelbare Anwendung von Normen überstaatlichen Rechts in der deutschen Rechtsordnung.

Die Verwobenheit des Verfassungsrechts mit dem Völkerrecht (6.2.1.1.) – insbesondere dem Völkervertragsrecht – und mit dem Unionsrecht (6.2.1.2.) ist unterschiedlich ausgestaltet. Ultimative Grenzen werden der Verschränkung durch den Grundsatz der Verfassungsidentität gesetzt (6.2.1.3.).

6.2.1.1. VÖLKERRECHT

Das Kernprinzip, das die Öffnung der deutschen Verfassungsordnung in Richtung des Völkerrechts prägt, ist das Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit (6.2.1.1.1.). Die technische Umsetzung der Öffnung hin zum Völkergewohnheitsrecht (6.2.1.1.2.) und Völkervertragsrecht (6.2.1.1.3.) fußt auf konkreten grundgesetzlichen Bestimmungen – einerseits Art. 25 GG und andererseits Art. 59 Abs. 2 GG. Das Grundgesetz verpflichtet zur Realisierung einer weitgehenden „interpretatorische Konvergenz“⁴⁴⁸ zwischen nationalen Grundrechten und völkerrechtlich und europarechtlich verankerten Grund- und Menschenrechten (6.2.1.1.4.).

6.2.1.1.1. Das Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit

Dem Grundgesetz ist das Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit immanent,⁴⁴⁹ das in einer Gesamtschau der Präambel, Art. 1 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2, Art. 24 bis 26 sowie Art. 59 Abs. 2 GG zu entnehmen ist.⁴⁵⁰ Prämisse dieses Prinzips ist, dass es zwischen nationalem Recht und Völkerrecht zu Kollisionslagen kommen kann. Deren Entstehung soll möglichst vermieden und im Falle ihres Bestehens möglichst auf schonende Weise aufgelöst werden.⁴⁵¹ Diesem verfassungsrechtlichen Prinzip zufolge sind deutsche Organe verpflichtet, völkerrechtskonform zu handeln und völkerrechtswidriges Handeln zu unterlassen.⁴⁵² Dabei manifestiert sich das Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit in folgenden Einzelausprägungen: Geboten ist die völkerrechtskonforme Auslegung von Gesetzen, aber auch – in bestimmten Grenzen – von verfassungsrechtlichen Normen (insbesondere von Grundrechten ausgehend von Art. 1 Abs. 2 GG 6.2.1.1.4.).⁴⁵³ Bei möglichen Kollisionen zwischen völkerrechtlichen und nationalen Rechtsnormen greift die Vermutung, dass die Legislative sich nicht in Widerspruch zu völkerrechtlichen Vorgaben setzen will.⁴⁵⁴ Diese Vermutung determiniert die Auslegung nationalen Rechts. Bei normativen Konflikten ist zunächst eine Auflösung über *lex specialis*-Gedanken zu suchen.⁴⁵⁵ Es besteht zudem eine völker- und verfassungsrechtliche Pflicht der Legislative, Gesetzgebung anzupassen, wenn diese mit Völkerrecht konfligiert.

6.2.1.1.2. Öffnung in Richtung des Völkergewohnheitsrechts

Das Völkergewohnheitsrecht ist qua Art. 25 S. 1 GG Element der deutschen Rechtsordnung (Geltungsanordnung und generalisierter Rechtsanwendungsbefehl).⁴⁵⁶ Dabei gehen die Regeln des Völkergewohnheitsrechts den Gesetzen vor und vermögen, „Rechte und Pflichten für die Bewohner

445 Vöneky, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), StaatsR HdB XI, 3. Aufl. 2015, § 236 Rn. 9; Starski, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 59 Rn. 102.

446 BVerfGE 149, 346 (361); Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998, 137 ff.; Tomuschat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), StaatsR HdB XI, 3. Aufl. 2015, § 226.

447 Fastenrath, JZ 2016, 636 (637).

448 Sauer, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 2 Rn. 24.

449 Hierzu jüngst Payandeh, 83 ZaöRV (2023), 609 ff.

450 Siehe BVerfGE 143, 101 (135 f.); Starski, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 59 Rn. 11 mwN; Payandeh, 57 JöR nF (2009), 465 ff.; Tomuschat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), StaatsR, HdB XI, 3. Aufl. 2015, § 226 Rn. 9. Siehe BVerfGE 151, 152 (177).

451 Siehe auch Sinz, Internationales Soft Law und Fragen nach parlamentarischer Zustimmung, 2022, 50 f.

452 Starski, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 59 Rn. 26.

453 Vgl. Starski, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 59 Rn. 68.

454 BVerfGE 74, 358 (370); 141, 1 (30).

455 Innerstaatlich geltende völkerrechtliche Norm spezieller und setzt sich daher gegenüber nationaler Norm durch, vgl. Fastenrath/Groh, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Art. 59 Rn. 111.

456 Vgl. Aust, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 25 Rn. 34 f.

des Bundesgebiets“ zu erzeugen (Art. 25 S. 2 GG). Ihnen kommt insofern ein Zwischenrang zwischen einfachem Recht und der Verfassung zu.⁴⁵⁷

Die Elemente des Rechts auf Leben, die völkergewohnheitsrechtlich abgesichert sind (6.1.1.1.1.)) und die zudem zwingendes Völkerrecht darstellen, verpflichten als Konsequenz des Art. 25 S. 1 GG den Gesetzgeber im Hinblick auf einfaches Gesetzesrecht. Ihnen wäre auch bei der Auslegung der Verfassung angesichts der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes im Lichte von Art. 1 Abs. 2 GG jedenfalls besonderes Gewicht beizumessen (6.2.1.1.4). Gleiches gilt für weitere völkergewohnheitsrechtlich verankerte Menschenrechte. Die Konturen des völkergewohnheitsrechtlich abgesicherten Rechts auf Leben sind allerdings unscharf; der Befund im Hinblick auf das völkergewohnheitsrechtliche Folterverbot fällt jedenfalls im Kontext des Schwangerschaftsabbruchs ähnlich aus. Insofern spielen diese für die im Rahmen dieses Berichts zu eruiende Frage eine eingeschränkte Rolle. Es gilt jedoch hier die Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts zu beachten.

6.2.1.1.3. Öffnung in Richtung völkerrechtlicher Verträge

Internationale und regionale Menschenrechtsübereinkommen etablieren völkervertragliche Verpflichtungen Deutschlands. Die Rechtsnormen der Menschenrechtsübereinkommen gelten vermöge des Rechtsanwendungsbefehls⁴⁵⁸ der jeweiligen Vertrags-/Zustimmungsgesetze nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 2. Alt. GG innerhalb der deutschen Rechtsordnung.⁴⁵⁹ Da Normen, die Menschenrechte verbürgen, hinreichend bestimmt sind und keiner weiteren Umsetzungsakte bedürfen, sind sie in der Regel unmittelbar anwendbar.⁴⁶⁰ Außerdem sind sie individualberechtigend, weshalb sich Individuen in Deutschland unmittelbar auf diese berufen können und deutsche Gerichte und Behörden diese anzuwenden haben.⁴⁶¹

Innerstaatlich kommt den UN-Menschenrechtsübereinkommen der Rang von einfachen Gesetzen zu (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG – entsprechend der normativen Qualität des Vertragsgesetzes).⁴⁶² Auch vermöge des Art. 1 Abs. 2 GG kann ihnen kein Verfassungsrang zugesprochen werden.⁴⁶³ Sie stehen im Rang unter dem Grundgesetz. Dies bedeutet auch, dass sie grundsätzlich nach dem *lex posterior derogat legi priori*-Grundsatz durch nachfolgende einfachgesetzliche Normen verdrängt werden können (sog. „treaty override“⁴⁶⁴).⁴⁶⁵

6.2.1.1.4. Bemühen um „interpretatorische Konvergenz“⁴⁶⁶

Wenn nun sowohl Völkergewohnheitsrecht als auch Völkervertragsrecht im Range unterhalb der Verfassung stehen, fragt sich, inwiefern sie für die Auslegung des Grundgesetzes und insbesondere der Grundrechte relevant sein können. Im Bereich des Menschenrechtsschutzes kommt dabei Art. 1 Abs. 2 GG eine zentrale Bedeutung zu. Hiernach bekennt sich „[d]as Deutsche Volk [...] zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.“

Umstritten ist, ob Art. 1 Abs. 2 GG, welcher auch überpositives Recht in Bezug nimmt,⁴⁶⁷ als

⁴⁵⁷ BVerfGE 112, 1 (24, 26); Payandeh, RW 2013, 397 (408). Indes gehen einige davon aus, dass jegliche Handlungen, die sich in Widerspruch zum zwingenden Völkerrecht (*ius cogens*) setzen, zugleich verfassungswidrig sind, siehe Fastenrath, JZ 2016, 636 (637).

⁴⁵⁸ BVerfGE 59, 63 (90); 90, 286 (364).

⁴⁵⁹ Im Einzelnen Storski, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 59 Rn. 101 ff.

⁴⁶⁰ Zum Konzept der unmittelbaren Anwendung BVerfGE 29, 348 (360); Vöneky, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), StaatsR-HdB, § 236 Rn. 5; Hillgruber, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), StaatsR-HdB, § 32 Rn. 116.

⁴⁶¹ Vgl. BGH, NJW 1970, 191 (194).

⁴⁶² BVerfGE 141, 1 (19); 143, 101 (135); 148, 296 (351).

⁴⁶³ Höfling, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 79.

⁴⁶⁴ Payandeh, NJW 2016, 1279 ff.

⁴⁶⁵ Valtä/Stendel, Stuw 4/2019, 340 ff.

⁴⁶⁶ Sauer, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 2 Rn. 24.

⁴⁶⁷ Walter, in: Bonner Kommentar, Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 38.

Inkorporationsklausel in dem Sinne aufgefasst werden kann,⁴⁶⁸ dass internationale Menschenrechte automatisch Elemente der deutschen Rechtsordnung bzw. gar zu Bestandteilen des deutschen Verfassungsrechts werden. Das BVerfG betrachtet Art. 25 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 GG als Rezeption einer „graduelle[n] Anerkennung der Existenz zwingender, also der Disposition der Staaten im Einzelfall entzogener Normen (ius cogens).“⁴⁶⁹ Gegen die Inkorporationsthese können systematische, historische und teleologische Einwände angeführt werden. Auch der Wortlaut – das „Bekenntnis“ – scheint gegen eine solche Auslegung zu streiten. Das BVerfG spricht davon, dass vermöge des Art. 1 Abs. 2 GG „einem Kernbestand an internationalen Menschenrechten ein[en] besondere[r] Schutz“ zukomme.⁴⁷⁰ Art. 1 Abs. 2 GG beinhaltet insofern ein Verbot, dass Grundrechtsgehalte den menschenrechtlichen Mindeststandard unterschreiten und setzt über Art. 79 Abs. 3 GG auch dem verfassungsändernden Gesetzgeber Grenzen.⁴⁷¹ Grundrechte des Grundgesetzes sind „auch als Ausprägung der Menschenrechte zu verstehen“ und haben Menschenrechte „als Mindeststandard in sich aufgenommen“. ⁴⁷²

Jedenfalls ist Art. 1 Abs. 2 GG ein Gebot menschenrechtskonformer Auslegung zu entnehmen,⁴⁷³ während Ausgangspunkt der Geltung spezifischer völkerrechtlich fundierter Menschenrechte in der nationalen Verfassungsordnung Art. 25 GG sowie Art. 59 Abs. 2 GG bleiben.⁴⁷⁴ Ausgehend von Art. 1 Abs. 2 GG und weiteren Normen, die als Basis der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes fungieren, gilt es, Grundrechte im Lichte von internationalen menschenrechtlichen Verbürgungen auszulegen und sich um „interpretatorische Konvergenz“ zu bemühen.⁴⁷⁵ Eine verfassungsrechtlich hervorgehobene Stellung nimmt die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag ein (6.2.5.).

6.2.1.2. UNIONSRECHT

Das richterrechtlich geformte Prinzip der Europarechtsfreundlichkeit fußt normativ auf Art. 23 GG sowie der Präambel des Grundgesetzes⁴⁷⁶ und stellt ein verfassungsrechtliches Strukturprinzip dar.⁴⁷⁷ Element der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist das Gebot unionsrechtskonformer Auslegung.⁴⁷⁸ Zu den entscheidenden Zwecken der Europarechtsfreundlichkeit zählen einerseits die Gewährleistung einer praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts. Das Prinzip zielt andererseits auf eine Vermeidung von Kollisionen zwischen nationalem Recht und Unionsrecht.⁴⁷⁹

Unionsprimärrecht, welches die Grundfreiheiten umfasst, ist kraft Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. den Zustimmungsgesetzen zu den Unionsverträgen Element der deutschen Rechtsordnung. Der Anwendungsvorrang unmittelbar anwendbarer Normen des Unionsrechts wirkt vermöge Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG und des „durch Zustimmungsgesetz zu dem jeweiligen Vertrag erteilten Rechtsanwendungsbefehl[s]“⁴⁸⁰ verfassungsrechtlich und bindet die deutschen Staatsorgane.⁴⁸¹ Da

468 Zur Debatte *Walter*, in: Bonner Kommentar, 222. EL 2023, Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 45 ff.; *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 102. EL August 2023, Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 39 ff. *Herdegen* versteht – als Vertreter der Inkorporationsthese – Art. 1 Abs. 2 GG als „dynamische Verweisung“ auf „den engen Kern menschenrechtlicher Standards des Völkerrechts“, *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 102. EL August 2023, Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 42. Erfasst – so *Herdegen* – sei das Recht auf Leben (Rn. 43), ohne dass er präzisiert, wer die Interpretationshoheit darüber gebührt, was zwingendes Element des Rechts auf Leben ist. Die Inkorporationsthese ablehnend *Walter*, in: Bonner Kommentar, 222. EL 2023, Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 46.

469 BVerfGE 112, 1 (27). Krit. hierzu *Walter*, in: Bonner Kommentar, 222. EL 2023, Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 47.

470 BVerfGE 111, 307 (329).

471 BVerfGE 109, 279 (310). Ferner *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 1 Rn. 27; *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 79; *Walter*, in: Bonner Kommentar, 222. EL 2023, Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 49 ff.

472 BVerfGE 128, 326 (369).

473 Vgl. zur Debatte *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 102. EL August 2023, Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 37. *Walter* versteht Art. 1 Abs. 2 GG insofern als eine Staatszielbestimmung, *Walter*, in: Bonner Kommentar, 222. EL 2023, Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 50.

474 *Walter*, in: Bonner Kommentar, 222. EL 2023, Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 50. Zur Rangfrage auch *Kunig/Kotzur*, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 68 (Art. 1 Abs. 2 GG als bloßes „Einfallstor“, Art. 25 GG und Art. 59 Abs. 2 GG als „Eingangswege“).

475 *Sauer* in Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 2 Rn. 24. Dabei verpflichtet Art. 1 Abs. 2 GG nach *Walter* nicht zur Berücksichtigung von Menschenrechten in der Substanz, die ihnen durch die Vertragsausschüsse gegeben wird, sondern statuiert eine abstrakte Berücksichtigungsverpflichtung im Rahmen der Auslegung (im Sinne einer Staatszielbestimmung), *Walter*, in: Bonner Kommentar, Stand: 222. EL 2023, Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 51. Siehe auch *Kunig/Kotzur*, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 64.

476 BVerfGE 123, 267 (401).

477 BVerfGE 126, 286 (303 ff.). Krit. *Oppermann*, EuZW 2009, 473 ff. Zur Unbestimmtheit und Ambivalenz *Voßkuhle*, NVwZ 2010, 1 (5); *Wendel*, Permeabilität im Europäischen Verfassungsrecht, 2011, 135, 138.

478 Vgl. *Starski*, in: Ludwigs/Kahl (Hrsg.), HVwR III, 2022, § 79 Rn. 61.

479 Hier und vorhergehend *Starski*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HVwR III, 2023, § 79 Rn. 56 ff.

480 BVerfGE 123, 267 (402).

481 Aus der Binnenlogik des Unionsrechts EuGH, C-224/97, ECLI:EU:C:1999:212, Rn. 29 ff. – *Ciola*.

die GrCh im Rang des Primärrechts steht (Art. 6 Abs. 1 S. 1 a. E. EUV), gilt das zu den Grundfreiheiten und Gesagte auch für diese.

6.2.1.3. DAS KONZEPT DER VERFASSUNGSIDENTITÄT

Normhierarchisch ist das Grundgesetz zuhächst und bestimmt die Grenzen der Öffnung der deutschen Verfassungsordnung für das überstaatliche Recht.⁴⁸² Die ultimative Grenze der Verschränkung der deutschen Verfassungsordnung mit der überstaatlichen bilden die Verfassungsidentität⁴⁸³ (Art. 79 Abs. 3 GG)⁴⁸⁴ bzw. die tragenden Verfassungsgrundsätze. So dürfen nach Art. 79 Abs. 3 GG „die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze“ auch nicht durch den verfassungsändernden Gesetzgeber „berührt werden“. Zu der Verfassungsidentität zählen die Menschenwürde sowie der sog. „Menschenwürdekern“⁴⁸⁵ der Grundrechte. Das Bemühen um „interpretatorische Konvergenz“ mit überstaatlichen Vorgaben endet somit jedenfalls hier:⁴⁸⁶ Wenn der „Menschenwürdekern“ von Grundrechten gar im Wege einer Verfassungsänderung nicht berührt werden darf, darf er erst recht nicht im Wege der Übernahme völker- und/oder europarechtlicher Verpflichtungen berührt werden.

6.2.2. INSTRUMENTE DES INTERNATIONALEN MENSCHENRECHTSSCHUTZES IN DER DEUTSCHEN VERFASSUNGSORDNUNG NACH DER RECHTSPRECHUNG DES BVERFG

Angesichts der eindeutigen Verlautbarungen einiger Vertragsausschüsse (UN-Menschenrechtsausschuss, CEDAW, CERD 6.1.1.7.2., 6.1.1.7.4. und 6.1.1.7.6.) zur menschenrechtlichen Gebotenheit der Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs und dem Prüfauftrag dieser Kommission sind deren Implikationen für die Auslegung von im Grundgesetz verankerten Grundrechten von zentraler Bedeutung.

Im Hinblick auf die Verschränkung der völkerrechtlichen Rechtsebene mit der verfassungsrechtlichen Rechtsebene gilt es dabei zwischen zwei Problemdimensionen abzuschichten: Zum einen stellt sich die Frage nach der Bedeutung der in internationalen Pakten verbürgten Menschenrechte für die Auslegung von Grundrechten des Grundgesetzes in der Rechtsprechungspraxis des BVerfG (6.2.2.1.), zum anderen stellt sich die Frage, ob das BVerfG bei der Identifikation des Gehalts von Menschenrechten von dem Verständnis der Vertragsausschüsse auszugehen hat (6.2.2.2.).

6.2.2.1. NORMATIVE BEDEUTUNG DER UN-MENSCHENRECHTSÜBEREINKOMMEN

Ausgehend von der bereits erörterten Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes⁴⁸⁷ (6.2.1.1.1.) und der besonderen Natur von Menschenrechtsverträgen, die ebenfalls in Art. 1 Abs. 2 GG Anerkennung findet,⁴⁸⁸ berücksichtigt das BVerfG auch UN-Menschenrechtspakte im Rahmen der Auslegung von Grundrechten.⁴⁸⁹ Die verfassungsrechtlich statuierte Berücksichtigungspflicht erstreckt sich jedenfalls auf die in den Menschenrechtspakten verbürgten Rechte. Zu beachten ist jedoch, dass Art. 1 Abs. 2 GG keine „Rezeptionsautomatik“ im Hinblick auf die in Völkerrechtsübereinkommen verankerten Rechte entnommen werden kann.⁴⁹⁰ „Berücksichtigung“ im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG ist nicht mit „unreflektierter Übernahme“ gleichzusetzen.⁴⁹¹

482 Brunozi, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, 5. Aufl. 2023, Art. 46 Rn. 40.

483 Zum Konzept der Verfassungsidentität kritisch und letztendlich ablehnend Polzin, Verfassungsidentität, 2018, 223 ff.

484 Gärditz, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 11 Rn. 24.

485 Gärditz, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 11 Rn. 60.

486 Sauer, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 2 Rn. 24.

487 BVerfG NJW 2019, 1201 (1209).

488 BVerfGE 141, 1 (32).

489 BVerfGE 141, 1 (19); 143, 101 (135); 148, 296 (351); 160, 79 (118); mwN Starski, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 59 Rn. 104.

490 Höfling, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 77.

491 Vgl. BVerfGE 128, 326 (371) („unreflektierte Adaption“).

6.2.2.2. SIGNIFIKANZ DER AUSLEGUNG DER UN-MENSCHENRECHTSÜBEREINKOMMEN DURCH DIE VERTRAGSAUSSCHÜSSE

Inwiefern sich die Berücksichtigungspflicht auch auf die Auslegung der UN-Menschenrechtspakte durch die Vertragsausschüsse (*generaliter* im Rahmen von *General Comments* oder konkretisiert in den einzelne Individualbeschwerden abschließenden *Views* bzw. den Staatenberichtsverfahren abschließenden *Concluding Observations* 6.1.1.1.3.) erstreckt, ist im Einzelnen umstritten.⁴⁹² Nicht zuletzt wird dies bereits dadurch bedingt, dass Unklarheiten hinsichtlich der normativen Implikationen der Verlautbarungen der Vertragsausschüsse aus völkerrechtlicher Sicht verbleiben (6.1.1.1.3.). In jedem Fall muss die Berücksichtigung der Verlautbarungen der Vertragsausschüsse im grundgesetzlichen Gefüge im Einklang mit völkerrechtlichen Grundregeln erfolgen. Der IGH misst den Verlautbarungen der Vertragsausschüsse – wie gesehen – erhebliches Gewicht bei der Auslegung der UN-Menschenrechtsübereinkommen bei (6.1.1.1.3.). Dies bildet den wesentlichen Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Betrachtung.

Sinnvoll erschiene es, zwischen den unterschiedlichen Äußerungsformen der Vertragsausschüsse (*General Comments/General Recommendations, Views* und *Concluding Observations*) zu differenzieren, auch da sie sich auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen stützen.⁴⁹³ *Views*, die Individualbeschwerdeverfahren abschließen, treffen eine Aussage zu einem spezifischen Einzelfall. *Concluding Observations* betreffen keinen Einzelfall, aber die Menschenrechtslage in einem Vertragsstaat. *General Comments/General Recommendations* sind genereller Natur (6.1.1.1.3.).

Sucht man nach klaren Leitlinien in der Rechtsprechung des BVerfG, so wird man nur bedingt fündig. Im Einzelnen erweist sich die Rechtsprechung des BVerfG zu diesem Punkt wechselhaft.

Generell betont das BVerfG die Unverbindlichkeit der Verlautbarungen der Vertragsausschüsse,⁴⁹⁴ berücksichtigt diese jedoch im Rahmen der Auslegung⁴⁹⁵ – eine Methode, die auch in anderen Rechtsordnungen anzutreffen ist.⁴⁹⁶

In einigen seiner Entscheidungen nennt das BVerfG *General Comments* der Vertragsausschüsse, ohne darzulegen, wieso und inwiefern diese signifikant sind.⁴⁹⁷ Mitunter bestätigt das BVerfG, dass eine Berücksichtigung der *General Comments* durch die Instanzgerichte nicht zu beanstanden sei.⁴⁹⁸ Im Jahre 2019 bestätigte das BVerfG die Pflicht, den *General Comment* des Ausschusses im Rahmen CRPD zu berücksichtigen, wick jedoch im Ergebnis von der Auslegung des Vertragsausschusses ab.⁴⁹⁹ Auch mit *Concluding Observations* (abschließende Bemerkungen) der Vertragsausschüsse setzt sich das BVerfG auseinander.⁵⁰⁰ Gleiches gilt für *Views*.⁵⁰¹

In der Substanz bedeutet „berücksichtigen“ im Sinne des BVerfG in einem ersten Schritt die Kenntnisnahme der Verlautbarungen und im zweiten Schritt die argumentative Auseinandersetzung mit den Verlautbarungen der Vertragsausschüsse.⁵⁰² Prämisse ist jeweils, dass den Verlautbarungen potentiell Relevanz für die Auslegung von Grundrechten zukommen kann.

492 Sauer, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 2 Rn. 34.

493 Id., Rn. 36.

494 Siehe rechtsvergleichend von Alebeek/Nollkaemper, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies, 2012, 356 (398).

495 Siehe BVerfGE 160, 79 (118).

496 von Alebeek/Nollkaemper, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies, 2012, 356 (370).

497 BVerfGE 148, 267; 149, 126; 160, 79. Zum Teil verweist das BVerfG knapp auf vorübergehende Entscheidungen, die zur Frage der Berücksichtigung von General Comments Ausführungen machen, siehe BVerfGE 159, 355. Eine Bezugnahme auf General Comments erfolgt, um zu unterfüttern, dass keine Verletzung von Menschenrechten gegeben ist. Über den Auslegungsvorgang selbst wird nicht reflektiert. Typischerweise schweigt das Gericht zur Methode.

498 BVerfGE 134, 1 ff.

499 BVerfGE 151, 1 (28 ff.). Hierzu Payandeh, NVwZ 2020, 125 (125).

500 BVerfGE 149, 293 (330 f.) (in Bezug auf den CRPD-Ausschuss).

501 BVerfGE 151, 1 (29).

502 BVerfGE 142, 313 ff.; 149, 293 ff.; 151, 1 ff.

Die Berücksichtigungspflicht verlagert insofern die Argumentationslast auf die Gerichte (einschließlich dem BVerfG). Wenn von der Auslegung der Vertragsausschüsse abgewichen werden soll, ist dies argumentativ zu unterfüttern. Deutsche Gerichte sollten sich insofern bei der „Vertragsauslegung mit den Auffassungen eines zuständigen internationalen Vertretungsorgans in gutem Glauben argumentativ auseinandersetzen“.⁵⁰³ Die Nichtberücksichtigung der Verlautbarungen im Ergebnis stellt eine Ausnahme dar.⁵⁰⁴ Insbesondere, wenn *Views* und *Concluding Observations* Deutschland betreffen, ist die Darlegungslast im Falle einer Abweichung als hoch anzusehen.

Des Weiteren bietet sich eine Parallele zum Umgang mit Urteilen des EGMR an: Sind Urteile des EGMR nicht schematisch zu vollstrecken, selbst wenn sie Deutschland betreffen – hierzu sogleich (6.2.5.) –, so gilt dies erst recht für Verlautbarungen der Vertragsausschüsse. Anders als Urteile des EGMR sind Verlautbarungen der Vertragsausschüsse völkerrechtlich rechtlich unverbindlich (6.1.1.1.3.). Ihnen kommt insofern im Vergleich zur EMRK in eingeschränkterem Umfang eine auslegungsbestimmende Rolle zu.

6.2.2.3. GRENZEN DER BERÜCKSICHTIGUNGSPFLICHT, RECHTFERTIGUNG EINER ABWEICHUNG UND GEBOT SCHONENDER EINPASSUNG – NAHAUFNAHME DES ENTKRIMINALISIERUNGSGEBOTS

Es lassen sich ausgehend von der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG und des Diskurses in der Literatur unterschiedliche Argumentationslinien entfalten, die eine Abweichung von Verlautbarungen der Vertragsausschüsse bei der Bestimmung menschenrechtlicher Verpflichtungen, die aus den einschlägigen UN-Menschenrechtsübereinkommen fließen, potentiell rechtfertigen könnten (6.2.2.3.1.-6.2.2.3.7.).⁵⁰⁵ Diese Argumentationslinien sollen nachfolgend im Hinblick auf das menschenrechtliche Entkriminalisierungsgebot, das einige Ausschüsse UN-Menschenrechtsübereinkommen entnehmen (UN-Menschenrechtsausschuss, CEDAW, CERD 6.1.1.7.2., 6.1.1.7.4. und 6.1.1.7.6.), zur Anwendung gebracht werden.

6.2.2.3.1. Rechtfertigung einer Abweichung I: Nichtbestehen von Auslegungs- und Abwägungsspielräumen nach deutschem Verfassungsrecht

Eine Abweichung bzw. gänzliche Nichtberücksichtigung seitens der Vertragsausschüsse propagierter Auslegungen der UN-Menschenrechtsübereinkommen ist jedenfalls dann zu rechtfertigen, wenn „im Rahmen geltender methodischer Standards“ keine „Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnen sind“.⁵⁰⁶ Diesen Maßstab hat das BVerfG für die Berücksichtigung der EMRK in der Auslegung durch den EGMR entfaltet (6.2.5.). Es ist jedoch möglich, diesen Maßstab *maiore ad minus* auch auf die Konstellation internationaler Menschenrechtsübereinkommen zu übertragen. Angesichts der Komplexität der grundrechtlichen Kollisionslage im Falle der Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen, wäre es – auch ausgehend von der Rechtsprechung des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch (hierzu 5.1.) – verfehlt anzunehmen, dass keine Auslegungs- und Abwägungsspielräume bestehen. Vielmehr wurden im Rahmen des verfassungsrechtlichen Kapitels zahlreiche Auslegungs- und Abwägungsspielräume identifiziert (hierzu 5.3.). Im Rahmen dieser gilt es – ausgehend von der völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes – menschenrechtliche Vorgaben zur Entfaltung zu bringen.

6.2.2.3.2. Rechtfertigung einer Abweichung II: Nichtverhalten zu einer verfassungsrechtlichen Fragestellung

Um eine Abweichung von den Vorgaben der UN-Menschenrechtsübereinkommen in der Auslegung durch die Vertragsausschüsse zu rechtfertigen, könnte angeführt werden, dass sich die Erfassung des

⁵⁰³ Kleinlein, in: Berliner Kommentar, 2023, Art. 59 Rn. 508.

⁵⁰⁴ Sauer, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 2 Rn. 28.

⁵⁰⁵ Zu den Problemen, die Grenzen der Berücksichtigungspflicht zu bestimmen Sauer, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 2 Rn. 30.

⁵⁰⁶ BVerfGE 111, 307 (329); 151, 1 (28).

Schwangerschaftsabbruchs im Rahmen unterschiedlicher UN-Menschenrechtsübereinkommen zu den hiermit verbundenen genuin verfassungsrechtlichen Fragestellungen nicht positioniert (hierzu 5.2.).

Wie oben dargelegt, wird der Schutz des Embryos/Fetus zwar als legitimes Interesse, das Vertragsstaaten verfolgen dürfen, innerhalb von UN-Menschenrechtsübereinkommen anerkannt (6.1.1.2.). Die Rechtskollision im Zusammenhang mit der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs stellt sich aber ausgehend von der menschenrechtlichen Erfassung gänzlich anders dar als bei Zugrundelegung der grundgesetzlichen Perspektive und der Rechtsprechung des BVerfG. Während das Verfassungsrecht von staatlichen Pflichten gegenüber der Schwangeren ausgeht (abwehrrechtliche Konstellation) und diese mit staatlichen Schutzpflichten gegenüber dem Embryo/Fetus abwägt (5.2.), denkt der internationale Menschenrechtsschutz ausgehend von den Rechten der Schwangeren, den Schutz des Embryos/Fetus nur als legitimes Ziel ansehend. Die grundrechtliche Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs korrespondiert insofern nicht mit der menschenrechtlichen. Dies ist jedoch nicht hinreichend, um anzunehmen, dass den Verlautbarungen der Vertragsausschüsse im Rahmen des verfassungsrechtlichen Auslegungsprozesses keinerlei Bedeutung zukäme. Einige Vertragsausschüsse äußern sich dezidiert zu den im Falle einer Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs betroffenen Menschenrechten der Frau (6.1.1.). Ausgehend von einer völkerrechtsfreundlichen Ausrichtung des Grundgesetzes sind diese Erwägungen im Sinne einer inhaltlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen. Dabei ist ihnen nicht blind Folge zu leisten. Sie sind aber im Rahmen der Auflösung der grundrechtlichen Kollisionslage nach dem Verständnis des Grundgesetzes einzubeziehen. Insofern sind die Verlautbarungen in das verfassungsrechtliche Gefüge einzupassen.

6.2.2.3.3. Rechtfertigung einer Abweichung III: Multipolare Rechtsverhältnisse

Parallel zu der Rechtsprechung des BVerfG zur EMRK (6.2.5) wird das BVerfG potentiell geneigt sein, von seitens der Vertragsausschüsse propagierten Auslegungen von UN-Menschenrechtspakten abzuweichen, so denn multipolare Rechtsverhältnisse gegeben sind. Derartige Rechtsverhältnisse sind dadurch gekennzeichnet, dass „das ‚Mehr‘ an Freiheit für den einen Grundrechtsträger zugleich ein ‚Weniger‘ für einen anderen bedeutet“.⁵⁰⁷ Zwar ist die Grundrechtsträgerschaft des Embryos/Fetus offen, Schutzpflichten gegenüber dem Embryo/Fetus bestehen indes (5.2.1.). Auch die Positionen Dritter sind durch Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs betroffen (z. B. Ärzt_innen 5.2.3.). Insofern tangieren Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch ein multipolares Rechtsverhältnis. Die Multipolarität allein ist indes nicht hinreichend, um eine Nichtberücksichtigung der Verlautbarungen von Vertragsausschüssen im Ergebnis tragen zu können. Ausgehend von der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist der Versuch zu unternehmen, im Rahmen der Multipolarität Vorgaben der Vertragsausschüsse so weit wie möglich zur Entfaltung zu bringen – entsprechend des Gebots einer schonenden Einfügung.

6.2.2.3.4. Rechtfertigung einer Abweichung IV: „Ausbalancierte Teilsysteme“⁵⁰⁸

Ein Abweichen von Auslegungen der UN-Menschenrechtsübereinkommen durch die Vertragsausschüsse erscheint insbesondere dann argumentierbar, wenn „ausbalancierte Teilsysteme“⁵⁰⁹ existent sind. So statuiert das BVerfG folgenden Maßstab im Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR, die speziell Deutschland betrifft: „Bei der Berücksichtigung von Entscheidungen des Gerichtshofs haben die staatlichen Organe die Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung in ihre Rechtsanwendung einzubeziehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um ein in seinen Rechtsfolgen ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts handelt, das verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringen will.“⁵¹⁰ Diesen Maßstab könnte man ebenfalls auf die Berücksichtigung von Verlautbarungen der Vertragsausschüsse übertragen (*argumentum maiore ad minus*).

⁵⁰⁷ BVerfGE 128, 326 (371).

⁵⁰⁸ BVerfGE 111, 307 (327).

⁵⁰⁹ BVerfGE 111, 307 (327).

⁵¹⁰ BVerfGE 111, 307 (327).

Nun könnte man geneigt sein, die Auflösung der grundrechtlichen Kollisionslage in der gegenwärtigen Regelung des Schwangerschaftsabbruchs, die bundesverfassungsgerichtlich bestätigt wurde (5.1.), zu sehen. Auch hier gilt, dass kein pauschaler Verweis auf die „Ausbalanciertheit“ des Teilsystems erfolgen kann, mit der Konsequenz, dass eine Berücksichtigung der Verlautbarungen der Vertragsausschüsse vollends ausgeschlossen wäre. Für den EGMR stellt das BVerfG fest: „Es ist die Aufgabe der nationalen Gerichte, eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den betroffenen Teilrechtsbereich der nationalen Rechtsordnung einzupassen, weil es weder der völkervertraglichen Grundlage noch dem Willen des Gerichtshofs entsprechen kann, mit seinen Entscheidungen gegebenenfalls notwendige Anpassungen innerhalb einer nationalen Teilrechtsordnung unmittelbar selbst vorzunehmen.“⁵¹¹ Überträgt man diesen Grundgedanken auf Verlautbarungen der Vertragsausschüsse, wäre es ein Gebot der Völkerrechtsfreundlichkeit deren Gehalte schonend innerhalb verfassungsrechtlicher Bewertungen zur Geltung zu bringen.

Hier ist insbesondere relevant, dass der Embryo/Fetus ausgehend vom Verfassungsrecht von grundrechtlichen Schutzpflichten erfasst wird (5.2.1.) und insofern die grundrechtlichen Rechtspositionen der Schwangeren im Rahmen der Bestimmung des Umfangs der Schutzpflichten des Staates gegenüber dem Embryo/Fetus zu berücksichtigen sind. Es findet eine Abwägung von verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern statt. Erheblich ist ferner, dass verfassungsrechtlich der Moment der Lebensfähigkeit des Fetus eine entscheidende Zäsur darstellt (5.2.4.2.). Nur innerhalb dieser Matrix können völkerrechtliche Vorgaben zur Entfaltung gebracht werden.

6.2.2.3.5. Rechtfertigung einer Abweichung V: Methodische Schwächen und Infragestellung der faktischen Basis

Anlass zur Abweichung könnten ferner methodische Fehler, die sich in den *General Comments/General Recommendations* oder anderen Verlautbarungen manifestieren, oder das Fehlen einer „hinreichende[n] rechtliche[n] Orientierung“ bieten.⁵¹² Mitunter verweist jedenfalls die Literatur auf methodische Schwächen der *General Comments/General Recommendations*, die sich negativ auf ihre Legitimität auswirke.⁵¹³

Im Rahmen des Menschenrechtsausschusses fanden im Vorfeld der Verabschiedung des hier entscheidenden *General Comment No. 36* intensive Auseinandersetzungen statt (zum generellen Prozedere bereits 6.1.1.1.3.).⁵¹⁴ Im Rahmen des ersten Arbeitsentwurfs für den *General Comment* von April 2015 listeten die beiden Berichterstatter *Shany* und *Rodley* auf, dass „[p]ossible exceptions to the duty to protect life by law (e.g., suicide, abortion)“ zu erörtern wären.⁵¹⁵ Dies indiziert, dass die Berichterstatter zunächst davon ausgingen, dass sich eine Schutzpflicht hinsichtlich des Rechts auf Leben auch auf den Embryo/Fetus erstrecke.⁵¹⁶ 2015 fand eine Diskussion des Entwurfs im Menschenrechtsausschuss statt. Im Nachgang gingen über 115 Stellungnahmen bei dem Menschenrechtsausschuss ein,⁵¹⁷ insbesondere von zahlreichen Gruppen, die sich gegen eine Lockerung der rechtlichen Regelung zum Schwangerschaftsabbruch engagierten. Im zweiten Entwurf des *General Comment No. 36* vom September 2015 fand sich folgende Formulierung in Randnummer 7: „Unlike the American Convention on Human Rights, the Covenant does not explicitly refer to the rights of unborn children, including to their right to life. In the absence of subsequent agreements regarding the inclusion of the rights of the unborn within article 6 and in the absence of uniform State practice which establishes such subsequent agreements, the Committee cannot assume that article 6 imposes

⁵¹¹ BVerfGE 111, 307 (327).

⁵¹² Siehe *Payandeh*, NVwZ 2020, 125 (129) mit Verweis auf *van Alebeek/Nollkaemper*, in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies, 2012, 356 (404 ff.); *Mechlem*, 42 Vand. J. Transnat'l Law (2009), 905 ff.

⁵¹³ *Mechlem*, 42 Vand. J. Transnat'l Law (2009), 905; Simma, in: Wolfrum/Röben (Hrsg.), Developments of International Law in Treaty Making, 2005, 581 (583). Hierauf verweisend *van Alebeek/Nollkaemper* in Keller/Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies, 2012, 356 (407).

⁵¹⁴ Hierzu *Zilli*, The UN Human Rights Committee's General Comment 36 on the Right to Life and the Right to Abortion (06. März 2019); siehe <http://opiniojuris.org/2019/03/06/the-un-human-rights-committees-general-comment-36-on-the-right-to-life-and-the-right-to-abortion/> [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

⁵¹⁵ CCPR, Draft General Comment No. 36, 1. April 2015, CCPR/C/GC/R.36, 2.

⁵¹⁶ Zum Prozess auch *Reiners*, Transnational lawmaking coalitions for human rights, 2022, 102 f.

⁵¹⁷ <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2015/07/human-rights-committee-discusses-draft-general-comment-right-life?LangID=E&NewsID=16234> [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

on State parties an obligation to recognize the right to life of unborn children. Still, States parties may choose to adopt measures designed to protect the life, potential for human life or dignity of unborn children, including through recognition of their capacity to exercise the right the life, provided that such recognition does not result in violation of other rights under the Covenant, including the right to life of pregnant mothers and the prohibition against exposing them to cruel, inhuman and degrading treatment or punishment.“⁵¹⁸ Es startete hiernach ein formaler Konsultationsprozess, in dessen Rahmen Akteure aus der Zivilgesellschaft aktiv partizipierten.⁵¹⁹ Dieser betraf einen neu angepassten Entwurf des General Comment, in dessen Rahmen sich diese Formulierung nur in Klammern findet: „[For example, they should not take measures such as criminalizing pregnancies by unmarried women or applying criminal sanctions against women undergoing abortion or against physicians assisting them in doing so, when taking such measures is expected to significantly increase resort to unsafe abortions]“.⁵²⁰ Es ging hiernach insbesondere eine gemeinsame Stellungnahme vom *Center for Reproductive Rights*, *Amnesty International*, *Human Rights Watch*, der *International Commission of Jurists* und *Ipas* ein.⁵²¹ Diese Stellungnahme plädierte für eine Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs,⁵²² im Einklang mit vorhergehenden Forderungen zahlreicher internationaler NGOs. So fand sich z. B. im Prinzip 15 der *8 March Principles for a Human Rights-Based Approach to Criminal Law Proscribing Conduct Associated with Sex, Reproduction, Drug Use, HIV, Homelessness and Poverty* der *International Commission of Jurists* von 2015 Folgendes: „Criminal law may not proscribe abortion. Abortion must be taken entirely out of the purview of the criminal law, including for having, aiding, assisting with, or providing an abortion, or abortion-related medication or services, or providing evidence- based abortion-related information.“⁵²³

Nachdem sieben neue Expert_innen Mitglieder des Menschenrechtsausschusses im Jahre 2017 ernannt wurden, fand das Entkriminalisierungsgebot Eingang in den *General Comment No. 36* bei seiner Verabschiedung im Jahre 2018.⁵²⁴ Zwar kann insofern gesagt werden, dass die Aktivitäten von zivilgesellschaftlichen Organisationen hinsichtlich der Aufnahme der Entkriminalisierungsverpflichtung eine zentrale Rolle spielten. Dies lässt den *General Comment No. 36* jedoch nicht methodisch fehlerhaft erscheinen. Der Menschenrechtsausschuss entwickelte eine Linie, die in einzelnen vorhergehenden Individualbeschwerdeverfahren bzw. diesbezüglichen *Views – Mellet v. Ireland* (2016)⁵²⁵ und *Whelan v. Ireland* (2017)⁵²⁶ – bereits begründet worden war, fort. Dass der Menschenrechtsausschuss im Vorfeld der Annahme eines *General Comment* Institutionen und Akteure jenseits der Staaten und UN Organisationen sowie Agenturen konsultiert, widerstrebt nicht dem Auffinden rechtlich valider Erkenntnisse. Auch die übrigen Vertragsausschüsse (CEDAW, CERD) nehmen den übrigen Korpus menschenrechtlich relevanter Dokumente in den Blick. Der Menschenrechtsausschuss validiert seine rechtlichen Schlussfolgerungen mit der seitens der WHO etablierten faktischen Grundlage (6.1.1.7.7.). Sollte man diese Evidenz methodisch in Frage stellen wollen, wäre einer erhöhten Darlegungslast zu genügen.

6.2.2.3.6. Rechtfertigung einer Abweichung VI: Kritisches Verhalten von Staaten und internationalen Institutionen zu den Verlautbarungen der Vertragsausschüsse

Eine Abweichung von den Verlautbarungen der Vertragsausschüsse ließe sich potentiell mit Verweis auf das diesbezüglich ablehnende Reaktionen von Staaten sowie international relevanten Institutionen

518 CCPR, Draft General Comment No. 36, 2. September 2015, CCPR/C/GC/R.36/Rev.2 Hierzu *Zilli*, The UN Human Rights Committee's General Comment 36 on the Right to Life and the Right to Abortion (06.03.2019); siehe <http://opiniojuris.org/2019/03/06/the-un-human-rights-committees-general-comment-36-on-the-right-to-life-and-the-right-to-abortion/> [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

519 Id.

520 Id.

521 Id.

522 Written Contribution to the Human Rights Committee, Draft General Comment 36 on Article 6 (Right to Life) – Call for Comments, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/CenterReproductiveRights_AmnestyInternational_HumanRightsWatch_ICJ_Ipas.docxM, 4 [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

523 International Commission of Jurists, The 8 March Principles for a Human Rights-Based Approach to Criminal Law Proscribing Conduct Associated with Sex, Reproduction, Drug Use, HIV, Homelessness and Poverty (März 2015), 22.

524 *Zilli*, The UN Human Rights Committee's General Comment 36 on the Right to Life and the Right to Abortion (06.03.2019); siehe <http://opiniojuris.org/2019/03/06/the-un-human-rights-committees-general-comment-36-on-the-right-to-life-and-the-right-to-abortion/> [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

525 CCPR, CCPR/C/116/D/2324/2013 (Views) – *Mellet v. Ireland* (2016).

526 CCPR, CCPR/C/119/D/2425/2014 (Views) – *Whelan v. Ireland* (2017).

rechtfertigen (vgl. Art. 31 Abs. 3 WVK). Wenn Staaten oder international relevante Stellen eine propagierte Auslegung der Vertragsausschüsse explizit ablehnen, reduziert dies potentiell die Autorität einer solchen Auslegung.⁵²⁷ Sollten Staaten oder internationale Vertretungsorgane die Auslegung bestätigen, stärkt dies die Autorität der Auslegung und erhöht die Darlegungslast im Falle einer Abweichung (6.1.1.1.3.). Die Legitimität einer Auslegung steigert ein partizipativer Entstehungsprozess, der die Zivilgesellschaft inkludiert, wobei dies nur ein weicher Faktor ist.

Oben ist bereits darauf verwiesen worden, dass der *General Comment No. 36*⁵²⁸ des UN-Menschenrechtsausschusses – und insbesondere dessen Randnummer 8, die ein Entkriminalisierungsgebot statuiert – von anderen Ausschüssen und Organen bestätigt wurde. Der *General Comment* berücksichtigt Input u.a. von zahlreichen Staaten, UN-Organisationen, *specialized agencies* und Expert_innen, NGOs und nationalen Menschenrechtsinstitutionen.⁵²⁹ Auch der Ausschuss im Rahmen des CEDAW und der Ausschuss im Rahmen des CERD bestätigen die Entkriminalisierungsverpflichtung (6.1.1.7.4. und 6.1.1.7.6.). In zahlreichen Staaten lässt sich ein Entkriminalisierungstrend (7.2.2.) gerade mit Verweis auf völkerrechtliche Entwicklungen (7.3.) feststellen. Insofern validiert die Praxis zahlreicher Staaten die Auslegung des UN-Menschenrechtsausschusses und anderer *treaty bodies*.

6.2.2.3.7. Rechtfertigung einer Abweichung VII: Tragende verfassungsrechtliche Grundsätze und Verfassungsidentität

Zudem muss die „Auslegungsparallelisierung“ – wie bereits angesprochen – im Einklang mit tragenden verfassungsrechtlichen Grundsätzen stehen.⁵³⁰ Das BVerfG betont, es widerspräche nicht der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, „wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist.“⁵³¹ Ausgehend von der Verfassungsidentität dürfen völkerrechtliche Vorgaben, die den Menschenwürdekern von Grundrechten berühren, von deutschen Staatsorganen nicht erfüllt werden (6.2.1.3.). Die Verfassungsidentität⁵³² bedeutet jedoch nicht, dass dem verfassungsändernden Gesetzgeber eine Neuordnung eines Grundrechts (Schutzbereich/Schranken) verwehrt wäre. Dies bedeutet, dass das BVerfG von der Auslegung der Vertragsausschüsse in jedem Falle abweichen müsste, wenn sie etwas verlangten, das dem verfassungsändernden Gesetzgeber untersagt wäre (Art. 79 Abs. 3 GG). Eine Abweichung wäre bezogen auf die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs und die seitens einiger Vertragsausschüsse festgestellte Entkriminalisierungsverpflichtung zwingend geboten, wenn die grundsätzliche Pönalisierung des Schwangerschaftsabbruchs Ausfluss der Menschenwürde bzw. des Menschenwürdekerns bestimmter Grundrechte – wie des Rechts auf Leben – bildete, was bereits das verfassungsrechtliche Kapitel behandelt hat. Verfassungsrechtlich erscheint eine differenzierte Betrachtung erforderlich (5.2.1. und 5.2.4.).

6.2.2.4. Zwischenergebnis

Betrachtet man die Debatte zur völkerrechtlichen Relevanz von *General Comments/General Recommendations, Concluding Observations* und *Views* und kombiniert diese mit der Debatte zur verfassungsrechtlichen Bedeutung dieser Verlautbarungen, so besteht eine hohe Argumentations- und Rechtfertigungslast auf der Seite deutscher Staatsorgane, einschließlich der Judikative, sollte von den Feststellungen der Vertragsausschüsse abgewichen werden wollen. Generell gibt es Argumentationslinien, die eine Abweichung begründen können. Es ist zudem in jedem Einzelfall einer möglichen Rechtfertigung einer Abweichung skizziert worden, inwiefern diese *in concreto* tragfähig erscheint. Das Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit stellt nicht unerhebliche Hürden für eine Abweichung auf.

⁵²⁷ Sauer, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 2 Rn. 36.

⁵²⁸ CCPR, General Comment No. 36, 3 September 2019, CCPR/C/GC/36, Rn. 18.

⁵²⁹ Siehe <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/general-comment-no-36-article-6-right-life> [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

⁵³⁰ BVerfGE 148, 296 (355).

⁵³¹ BVerfGE 111, 307 (319).

⁵³² Sauer, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 2 Rn. 30.

Der Einwand der Verfassungsidentität, die die Grenze der Öffnung der deutschen Verfassungsordnung für das Völker- und Europarecht bildet, darf nicht vorschnell erhoben werden. Verfassungsrechtlich ist insofern zu eruieren, ob sich methodisch sauber eine Auslegung der Grundrechte unter Berücksichtigung ihres Menschenwürdekerns identifizieren ließe, die sich nicht in Widerspruch zu der Auslegung der UN-Menschenrechtsübereinkommen seitens der Vertragsausschüsse setzte. So denn eine solche Auslegung methodisch gut vertretbar wäre, wäre nicht von einer Betroffenheit der Verfassungsidentität auszugehen. Eine solche dialektische Betrachtung entspräche der Grundidee der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Wenn eine solche Auslegung jenseits jeglicher Vertretbarkeit läge, stünde die Verfassungsidentität einer Anpassung der Rechtslage an das seitens der Vertragsausschüsse Geforderte entgegen. Die verfassungsrechtliche Betrachtung hat identifiziert, wo legislative Spielräume bestehen (5.3.). In diesem Rahmen können Vorgaben der Vertragsausschüsse zur Entfaltung gebracht werden.

6.2.3. RELEVANZ SONSTIGER VÖLKERRECHTLICHER VERTRÄGE

Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes gebietet eine Berücksichtigung der revidierten Europäischen Sozialcharta in Rahmen der Auslegung des einfachen Rechts. Zudem ist die Europäische Sozialcharta mit der GrCh verwoben (6.1.3.2.3.). Die Praxis des Europäischen Ausschusses für soziale Rechte wird insbesondere innerhalb der Auslegung des Art. 35 GrCh virulent und wird vermöge der Rechtswirkungen der GrCh innerhalb der deutschen Rechtsordnung operativ (hierzu siehe 6.1.3.2.3.). Die Istanbul-Konvention (6.1.2.2.2.) gilt innerhalb der deutschen Verfassungsordnung, schafft völkerrechtliche wie innerstaatliche Umsetzungspflichten⁵³³ und indiziert, in welchem Rahmen eine Kriminalisierung völkerrechtlich notwendig ist (Kriminalisierung des erzwungenen Schwangerschaftsabbruchs).

6.2.4. VÖLKERRECHTLICHES *SOFT LAW* SONSTIGER INTERNATIONAL RELEVANTER STELLEN IN DER DEUTSCHEN VERFASSUNGSORDNUNG

Soft Law – wie z. B. die *Abortion Care Guideline* der WHO (6.1.1.7.7.) – ist völkerrechtlich unverbindlich. Es umfasst keine Normen im engeren Sinne, die Geltung und Anwendung in der innerstaatlichen Rechtsordnung genießen könnten. Zwar kommt *Soft Law* international eine „weiche“, mitunter durchaus stark regulativ wirkende Normativität zu (6.1.1.7.7.).⁵³⁴ Formal betrachtet stellt internationales *Soft Law* indes keinen rechtlichen Bewertungsmaßstab dar. Da sich jedoch die Vertragsausschüsse auf *Soft Law* der WHO berufen (z. B. 6.1.1.7.2.), unterfällt dieses jedenfalls mittelbar der oben skizzierten Berücksichtigungspflicht.

6.2.5. DIE EMRK IN DER DEUTSCHEN VERFASSUNGSORDNUNG

Zwar steht die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag entsprechend oberer Feststellungen im Range eines einfachen Bundesgesetzes (6.2.1.1.3.). Das BVerfG ordnet der EMRK jedoch mit Verweis auf Art. 1 Abs. 2 GG (Gleichlauf der Verbürgungen von Grund- und Menschenrechten)⁵³⁵ (6.2.1.1.4.) und die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes einen Rang zwischen einfachem Recht und dem Grundgesetz zu.⁵³⁶ Dennoch legt das BVerfG Grundrechte im Lichte der EMRK im Rahmen von „Auslegungs- und Abwägungsspielräume[n]“⁵³⁷ aus.⁵³⁸ So sei Art. 1 Abs. 2 GG „in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 GG die Grundlage für die verfassungsrechtliche Pflicht, auch bei der Anwendung der deutschen Grundrechte die Europäische Menschenrechtskonvention in ihrer konkreten Ausgestaltung als Auslegungshilfe heranzuziehen“.⁵³⁹

⁵³³ Zu den Auswirkungen *Schmahl/Neidinger*, GSZ 2023, 53 (58).

⁵³⁴ *Payandeh*, NVwZ 2020, 125 (127 f.). Differenzierend *Starski*, in: v Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 59 Rn. 78 mwN.

⁵³⁵ *Starski*, in: v Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 59 Rn. 106.

⁵³⁶ Der EMRK kommt kein Verfassungsrang zu, BVerfGE 128, 326 (369): „Art. 1 Abs. 2 GG ist daher zwar kein Einfallstor für einen unmittelbaren Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention [...]“. Siehe *Kunig/Kotzur* in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 69.

⁵³⁷ BVerfGE 111, 307 (329).

⁵³⁸ BVerfGE 111, 307 (317).

⁵³⁹ BVerfGE 111, 307 (329). Siehe auch BVerfGE 128, 326 (369).

Das BVerfG betont die Kompetenz des EGMR zur Auslegung der EMRK mit Verweis auf Art. 46 EMRK.⁵⁴⁰ Die „Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [diene] als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.“⁵⁴¹

Im Einzelnen ist zu unterscheiden zwischen der verfassungsrechtlichen Relevanz einer spezifischen Entscheidung in einem konkreten Fall und der generellen Relevanz eines Urteils über den entschiedenen Fall hinausgehend. Die Nichtberücksichtigung einer Entscheidung des EGMR in einem konkreten Fall, der auch deutsche Gerichte beschäftigt, kann grundrechtlich gerügt werden.⁵⁴² Zu rekurren ist insofern auf das einschlägige Grundrecht i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip.⁵⁴³ Das BVerfG attestiert der Rechtsprechung des EGMR, die die Konventionsrechte konkretisiert, eine „Leit- und Orientierungsfunktion“ über den entschiedenen Fall hinaus.⁵⁴⁴

Urteile des EGMR werden nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht schematisch vollstreckt.⁵⁴⁵ Das BVerfG differenziert insbesondere in Situationen einer multipolaren Grundrechtskollision.⁵⁴⁶ EGMR Rechtsprechung ist schonend in das „Grundrechtsgebäude“ des Grundgesetzes einzufügen (vgl. bereits 6.2.2.3.3.).

Die normativen Vorgaben, die sich aus der Rechtsprechung des EGMR ergeben und die nicht die deutsche Regelung des Schwangerschaftsabbruchs betraf, sind ausgehend von der „Leit- und Orientierungsfunktion“ der Rechtsprechung des EGMR maßgeblich im Rahmen der Auslegung korrespondierender Grundrechte des Grundgesetzes zu berücksichtigen.

6.2.6. GRUNDFREIHEITEN UND GRCH IN DER DEUTSCHEN VERFASSUNGSORDNUNG

Die Grundfreiheiten sind unmittelbar anwendbar und genießen Anwendungsvorrang.⁵⁴⁷ Aus der Perspektive des Unionsrechts umfasst der Anwendungsvorrang auch das Verfassungsrecht, aus der Perspektive des BVerfG stellt das Grundgesetz Schranken des Anwendungsvorrangs auf, die europarechtsfreundlich zu operationalisieren sind.⁵⁴⁸ Die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs samt grenzüberschreitender Erstreckung strafrechtlicher Regelungshoheit ist ausgehend von den Grundfreiheiten in grenzüberschreitenden Konstellationen rechtfertigungsbedürftig. Normen des einfachen Rechts sind unionsrechtskonform auszulegen⁵⁴⁹ und finden im Falle einer Kollision mit unmittelbar anwendbaren Normen des Unionsrechts keine Anwendung (zu § 5 Nr. 9 lit b StGB und der Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion siehe bereits 6.1.3.1.1.).

Das BVerfG berücksichtigt – so denn ihr Anwendungsbereich eröffnet ist – die GrCh bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes,⁵⁵⁰ wobei es von einer Vermutung der Schutzsuffizienz und der Mitgewährleistung ausgeht:⁵⁵¹ Steht eine Maßnahme im Einklang mit den Grundrechten des GG, so ist zu vermuten, dass sie auch unionsgrundrechtskonform ist. Angesichts der Einschlägigkeit der Grundfreiheiten ist die GrCh im Hinblick auf Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs potentiell anwendbar (6.1.3.2.2.). Da die Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs im Rahmen der GrCh jedoch

⁵⁴⁰ BVerfG NJW 2019, 1201 (1206 f.). Krit. Payandeh, NVwZ 2020, 125 (127).

⁵⁴¹ BVerfGE 74, 358 (370).

⁵⁴² BVerfGE 111, 307 (324 ff.).

⁵⁴³ BVerfGE 111, 307 (Leitsatz).

⁵⁴⁴ BVerfGE 128, 326 (368); BVerfGE 111, 307 (320); BVerfGE 148, 296 Rn. 109. Hierzu *Langenfeld*, in: Heusel/Rageade (Hrsg.), *The Authority of EU Law*, 2019, 87 (101 ff.).

⁵⁴⁵ BVerfGE 111, 307 (323).

⁵⁴⁶ BVerfGE 111, 307 (324 f.).

⁵⁴⁷ Siehe bereits oben 6.1.3.1.1.

⁵⁴⁸ Zur Schrankentrias BVerfGE 123, 267 ff.; 152, 152 ff.; 152, 216 ff.; siehe *Starki*, in: Kahl/ Ludwigs (Hrsg.), *Handbuch des Verwaltungsrechts* Band III, 2022, § 79 Rn. 63.

⁵⁴⁹ BVerfGE 111, 307 (317); 123, 267 (347); 126, 286 (303 ff., 307); 127, 293 (334).

⁵⁵⁰ In bestimmten Konstellationen ist eine Berufung auf die GrCh im Rahmen der Verfassungsbeschwerde möglich (Handeln deutscher Staatsorgane, das vollständig unionsrechtlich determiniert ist – Recht auf Vergessen-II-Rechtsprechung – BVerfGE 152, 216 ff.). Diese Rechtsprechungslinie erscheint hier nicht relevant.

⁵⁵¹ BVerfGE 152, 152 (175): „kann sich das Bundesverfassungsgericht auf die Vermutung stützen, dass durch eine Prüfung am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Europäischen Gerichtshof ausgelegt wird, in der Regel mitgewährleistet ist.“

weitestgehend parallel zur EMRK in der Auslegung durch den EGMR erfolgt, wird zur Frage der Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs, der auf Verlangen der Schwangeren erfolgt, wenig ergeben (6.1.3.2.3).

6.2.7. RECHTSERKENNTNISSE AUF INTERNATIONALER EBENE UND BINDUNGSWIRKUNG DER JUDIKATE DES BVERFG

Auf internationaler Ebene lassen sich seit den Schwangerschaftsabbruch-I und II Entscheidungen des BVerfG (5.1.)⁵⁵² neue Rechtserkenntnisse im Sinne der Bestimmung der Substanz von Menschenrechten, die von beschränkenden Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs betroffen werden, feststellen. Im europäischen Rechtsraum mehren sich menschenrechtlich unterfütterte Forderungen nach einer Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs (6.1.4.). Es bedarf – verfassungsrechtlich betrachtet – aufgrund der Verschränkung der Völkerrechtsordnung mit der Verfassungsordnung des Grundgesetzes einer Neubestimmung bzw. jedenfalls Vergewisserung der Auflösung der Grundrechtskollision, die mit Schwangerschaftsabbrüchen einhergeht. Es besteht prinzipiell eine grundgesetzlich vermittelte Pflicht des Gesetzgebers, eine völkerrechtskonforme innerstaatliche Rechtslage herzustellen (6.2.1.1.4.). Gleiches gilt im Hinblick auf unionsrechtliche Vorgaben (Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes), wobei unionsrechtlichen Normen, die unmittelbar anwendbar sind, Anwendungsvorrang zukommt. Politische Entwicklungen im europäischen Rechtsraum sollten Berücksichtigung finden (siehe Resolutionen des Europäischen Parlaments), da sie auch für die Herausbildung einer innerunionalen Auffassung indikativ sind.

Die ultimativen Grenzen der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ und auch der „Europarechtsfreundlichkeit“ stellt aus verfassungsrechtlicher Perspektive das Grundgesetz auf. Das BVerfG wird sich z. B. im Rahmen eines abstrakten Normenkontrollverfahrens (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) zu einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs angesichts der neuen Rechtserkenntnisse jedenfalls auf global-völkerrechtlicher Ebene zur Auflösung der Grundrechtskollision neu äußern müssen. Dies ist Konsequenz der Berücksichtigungspflicht.

6.2.8. ZWISCHENERGEBNIS

Der Gesetzgeber und auch das BVerfG stehen in der Pflicht, die Auslegung der UN-Menschenrechtspakte durch die Vertragsausschüsse – wie sie im Rahmen von *General Comments/Recommendations/Concluding Observations/Views* erfolgen – zu berücksichtigen. Die Argumentationslast hinsichtlich der Rechtfertigung einer Abweichung von diesen im Rahmen einer menschenrechtsfreundlichen Auslegung der Grundrechte obliegt dem BVerfG. Diesbezüglich bestünden Ansatzpunkte (mehrpulige Grundrechtsverhältnisse, tragende Gründe der Verfassung). Die substantielle Konvergenz von Grund- und Menschenrechten, die Art. 1 Abs. 2 GG anstrebt und die ein „Konformauslegungsgebot“ vermittelt,⁵⁵³ würde letztendlich ein Lippenbekenntnis darstellen, könnten Auslegungsergebnisse der Vertragsausschüsse ohne weitere inhaltliche Auseinandersetzung ignoriert werden. Eine umfassende Einwirkung von EMRK und Unionsrecht auch im Hinblick auf die Auslegung von grundgesetzlich verankerten Grundrechten ist verfassungsrechtlich anerkannt. Aus beiden ergibt sich jedoch bis dato keine harte Entkriminalisierungsverpflichtung. Die Entwicklungen sind hier jedoch im Fluss. Die Verankerung eines möglichen „Rechts auf einen Schwangerschaftsabbruch“ in der GrCh – wie es das Europäische Parlament fordert – würde die unionsgrundrechtliche Tektonik maßgeblich in Richtung einer umfassenden Entkriminalisierungsverpflichtung verschieben.

⁵⁵² BVerfGE 39, 1 ff.; 88, 203 ff.

⁵⁵³ Sauer; in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1 Abs. 2 Rn. 31.

6.3. SCHLUSSFOLGERUNGEN ZU DEN VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHEN VORGABEN UND DEREN IMPLIKATIONEN FÜR DIE VERFASSUNGSRECHTLICHE BEURTEILUNG DER REGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Das BVerfG ist „Hüter der Verfassung“. Es entscheidet nach grundgesetzlichen Maßstäben. Ein Element des Grundgesetzes ist jedoch die Einbindung Deutschlands in die Völker- und Europarechtsordnung (globales Völkerrecht, regionales Völkerrecht im europäischen Rechtsraum und das Recht der Europäischen Union). Dem Grundgesetz ist sowohl das Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit als auch der Europarechtsfreundlichkeit immanent. Insofern gilt es, die größtmögliche Kompatibilität zwischen grundgesetzlichen und völker- sowie europarechtlichen Vorgaben zu etablieren. Recht der Europäischen Union, das unmittelbar anwendbar ist, genießt Vorrang vor nationalem Recht im Fall einer unauflösbaren Normkollision. Ein Gebot der Europarechtsfreundlichkeit ist es, im Wege der Auslegung das Aufkommen von Normkollisionen zu verhindern. Das BVerfG wird sich, wenn es über eine mögliche Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs zu befinden hat, angesichts neuer Rechtserkenntnisse auf global-völkerrechtlicher Ebene und zunehmenden grund- und menschenrechtlich basierten Forderungen nach einer Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs zur grundrechtlichen Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs neu äußern müssen. Der Gesetzgeber sollte vor diesem Hintergrund nicht mit Verweis auf die Entscheidungen des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch (Schwangerschaftsabbruch I und II) die völkerrechtliche Entkriminalisierungsforderung (6.1.) als gesetzgeberisch irrelevant einordnen. Vielmehr ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Spielräume, die ihm das Grundgesetz eröffnet, im Lichte der verfassungsrechtlich vorgegebenen größtmöglichen Vereinbarkeit von innerstaatlichem Recht mit völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands auszufüllen.

6.3.1. VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHE ERFASSUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Die völker- und europarechtliche Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs divergiert teilweise von der grundgesetzlichen Erfassung:

- Weder die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) noch die UN-Menschenrechtsübereinkommen verhalten sich eindeutig zum Status des Embryos/Fetus. Dieser Bereich wird insbesondere in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) dem Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten (*margin of appreciation*) mit Verweis auf einen diesbezüglich fehlenden europäischen Konsens zugeordnet. Der Schutz des Embryos/Fetus stellt jedoch nach der Rechtsprechung des EGMR und nach den Verlautbarungen und der Kasuistik der Vertragsausschüsse, die mit der Überwachung von UN-Menschenrechtsübereinkommen betraut sind, ein legitimes Ziel dar, das Staaten verfolgen dürfen, so denn die Menschenrechte der Schwangeren hinreichend geachtet werden. Die Bewertung nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCh) verläuft, so denn diese anwendbar ist, im Wesentlichen entsprechend der EMRK in der Auslegung durch den EGMR (6.1.1., 6.1.2 und 6.1.3).
- Der Auslegung der UN-Menschenrechtsübereinkommen durch die Vertragsausschüsse ist hohes Gewicht bei der Bestimmung der menschenrechtlichen Pflichten der Vertragsparteien dieser Übereinkommen beizumessen. Da die Vertragsausschüsse der *Abortion Care Guideline* der WHO aus dem Jahre 2022 und dem sie ergänzenden Material zur Evidenz große Relevanz zusprechen, ist auch diese *Guideline* samt ihren Empfehlungen trotz ihres *Soft Law*-Charakters bei der völkerrechtlichen Bewertung von Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs zu berücksichtigen (6.1.1.3.).

Aus dem Völker- und Europarecht ergibt sich ein menschenrechtlicher Rahmen, der wesentliche Eckpunkte einer Regelung des Schwangerschaftsabbruchs markiert:

- Aus der Perspektive einiger Vertragsausschüsse (CCPR, CEDAW, CERD) und der WHO als internationaler Organisation sowie des Kommissars für Menschenrechte des Europarates besteht ein menschenrechtliches Gebot einer vollständigen Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs. Aus der EMRK ergibt sich nach der Rechtsprechung des EGMR kein generelles Gebot einer umfassenden Entkriminalisierung, sie stünde jedoch mit konventionsrechtlichen Verbürgungen im Einklang. Gleiches folgt aus der GrCh.
- Es besteht eine völker- und europarechtliche Pflicht Deutschlands, einen effektiven und legalen Zugang zu einem Schwangerschaftsabbruch vorzusehen, wenn die Fortsetzung der Schwangerschaft das Leben oder die Gesundheit der Schwangeren gefährdet oder mit substantiellem Leid oder Schmerz für die Schwangere einhergeht. Abgesehen davon muss der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch dergestalt regeln, dass Schwangere nicht auf die Durchführung unsicherer Schwangerschaftsabbrüche zurückgreifen müssen.
- Eröffnet ein Vertragsstaat die rechtliche Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen legal einen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen, so muss auch der faktische Zugang hierzu gewährleistet sein. Zudem muss die Regelung des Zugangs kohärent erfolgen.
- Beratungspflichten, Wartefristen, eine indikationsbasierte Zulassung von Schwangerschaftsabbrüchen und eine Beschränkung von Schwangerschaftsabbrüchen abhängig vom Gestationsalter werden von Vertragsausschüssen und der WHO als menschenrechtlich problematisch betrachtet.
- Einer Stigmatisierung von Schwangeren, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, ist entgegenzuwirken.
- Es ist völker- und europarechtlich geboten, einen Schwangerschaftsabbruch gegen den Willen der Schwangeren zu verbieten und zu kriminalisieren.
- Die Auswirkungen einer Regelung des Schwangerschaftsabbruchs auf die Position von Menschen mit Behinderung sind genau in den Blick zu nehmen.
- Grundfreiheiten des Unionsprimärrechts setzen der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs und seiner Kriminalisierung (Erstreckung der strafrechtlichen Regelungshoheit) bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Grenzen.

6.3.2. VERSCHRÄNKUNG DES VÖLKER- UND EUROPARECHTS MIT DEM GRUNDGESETZ

Das BVerfG hat völker- und europarechtliche Vorgaben des Menschenrechtsschutzes innerhalb der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes maßgeblich zu berücksichtigen (Konformauslegungsgebot) und den Vorrang des Unionsrechts in den Grenzen des Verfassungsrechts zu achten:

- Im Hinblick auf die EMRK ist auf die Auslegung durch den EGMR, im Hinblick auf die GrCh auf die Auslegung durch den EuGH und im Hinblick auf die UN-Menschenrechtsübereinkommen auf die Auslegung durch die mit ihrer Überwachung betrauten Vertragsausschüsse zu rekurrieren (6.2.5 und 6.2.6.). Verlautbarungen der Vertragsausschüsse sollte der Gesetzgeber als autoritative Auslegungen der UN-Menschenrechtsübereinkommen betrachten. Jedenfalls ist der Interpretation der UN-Menschenrechtsübereinkommen durch die Vertragsausschüsse hohes Gewicht bei der Bestimmung der Substanz der Pflichten der Vertragsparteien dieser Übereinkommen beizumessen (6.2.2. und 6.2.2.2.).

- Um von der Rechtsprechung des EGMR und von den Verlautbarungen der Vertragsausschüsse im Ergebnis abzuweichen oder deren Nichtberücksichtigung zu rechtfertigen, stehen dem BVerfG unterschiedliche Argumentationslinien zur Verfügung. Auch bei der Prüfung, ob derartige Abweichungsgründe existieren, hat sich das BVerfG um Konvergenz zu bemühen und die Feststellungen der Vertragsausschüsse schonend in das grundrechtliche Verfassungsgefüge einzufügen (6.2.2.3.).
- Entscheidend für die schonende Einfügung der für die Frage der Entkriminalisierung relevanten völker- und europarechtlichen Vorgaben (EMRK und UN-Menschenrechtsübereinkommen) in das grundgesetzliche Gefüge ist, dass bei der Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen die grundrechtliche Rechtsposition der Schwangeren (5.2.2) mit der grundrechtlichen Rechtsposition des Embryos/Fetus (5.2.3) abzuwägen ist (5.2.4.). Erheblich ist ferner, dass aus der Perspektive des Verfassungsrechts der Moment der extrauterinen Lebensfähigkeit des Fetus eine entscheidende Zäsur darstellt (5.2.4.2.). Nur innerhalb dieser Matrix können relevante völker- und europarechtliche Vorgaben zur Entfaltung gebracht werden. Sie sind dort zu berücksichtigen, wo dem deutschen Gesetzgeber ausgehend vom Verfassungsrecht Einschätzungsprärogativen und Beurteilungsspielräume zustehen (5.2. und 5.3.). Völker- und europarechtliche Vorgaben stärken und präzisieren zudem die grundrechtliche Rechtsposition der Schwangeren im Fall von Beschränkungen des Schwangerschaftsabbruchs.

LITERATURVERZEICHNIS

- Abbott, Kenneth W./Snidal, Duncan*, Hard and Soft Law in International Governance, 54 *International Organization* (2000), 421-456.
- Akandji-Kombe, Jean-François*, Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights, Council of Europe 2007.
- Akehurst, Michael*, The Hierarchy of the Sources of International Law, 47 *British Yearbook of International Law* (1975), 273-285.
- Alebeek, van, Rosanne/Nollkaemper, André*, The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law in: Keller, Helen/Ulfstein, Geir (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, Cambridge 2012, 356-413.
- Alston, Philip*, The Unborn Child and Abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child, 12 *Human Rights Quarterly* (1990), 156-178.
- Alston, Philip/Quinn, Gerard*, The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 9 *Human Rights Quarterly* (1987), 156-229.
- Arnault, v., Andreas*, *Völkerrecht*, 5. Auflage, Heidelberg 2023.
- Azaria, Danae*, The Legal Significance of Expert Treaty Bodies Pronouncements for the Purpose of the Interpretation of Treaties, 22 *International Community Law Review* (2020), 33-60.
- Baade, Björnstjern*, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Diskurswächter. Zur Methodik, Legitimität und Rolle des Gerichtshofs im demokratisch-rechtsstaatlichen Entscheidungsprozess*, Berlin 2017.
- Beigbeder, Yves*, World Health Organization, in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law online* (MPEPIL) (Juli 2013).
- Benvenisti, Eyal*, Margin of appreciation, consensus, and universal standards, 31 *New York University Journal of International Law and Politics* (1999), 843-854.
- Berger, Antje C.*, Special Rapporteurs of Human Rights Bodies, in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law online* (MPEPIL) (August 2013).
- Blake, Conway*, Normative Instruments in International Human Rights Law: Locating the General Comment, 17 *NYU Centre for Human Rights and Global Justice Working Paper* (2008), 2-38.
- Bodansky, Daniel*, The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental

- Law?, 93 *The American Journal of International Law* (1999), 596-624.
- Borlini, Leonardo/Crema, Luigi*, The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies: Authoritative Interpretations or Mission Éducatrice?, *The Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence* 2019, 129-158.
- Breitenmoser, Stephan/Schmid, Oliver*, The Right to Abortion in the European Convention of Human Rights, in: Urbanik, Jakub/Bodnar, Adam (Hrsg.), *Law in a Time of Constitutional Crisis*, München 2021, 105-118.
- Brosius-Gersdorf, Frauke (Hrsg.), *Dreier Grundgesetz-Kommentar*, 4. Auflage, Tübingen 2023 (zit. als *Bearbeiter*, in: Dreier, *Grundgesetz-Kommentar*, 4. Aufl. 2023, Art. Rn.).
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), *EUV/AEUV Kommentar*, 6. Auflage, München 2022 (zit. als *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. Rn.).
- Carnegie, Anna/Roth, Rachel*, From the Grassroots to the Oireachtas: Abortion Law Reform in the Republic of Ireland, 21 *Health Hum Rights* (2019), 109-120.
- Casey-Maslen, Stuart*, *The Right to Life under International Law*, Cambridge 2021.
- Copelon, Rhonda/Zampas, Christina/Brusie, Elizabeth/deVore, Jacqueline*, Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights, 13 *Reproductive Health Matters* (2005), 120-129.
- Crawford, James/Keene, Amelia*, Interpretation of the human rights treaties by the International Court of Justice, 24 *The International Journal of Human Rights* (2020), 935-965.
- Dausen Manfred A. (Begr.)/Ludwigs, Markus (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 59. Auflage, München 2023 (zit. als *Bearbeiter*, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 59. EL Oktober 2023, Kap. Rn.).
- Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.), *EMRK/GG Konkordanzkommentar*, 3. Auflage, Tübingen 2022 (zit. als *Bearbeiter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG Konkordanzkommentar*, 3. Aufl. 2022, Kapitel Rn.).
- Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, München, 102. EL August 2023 (zit. als *Bearbeiter*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), *GG*, 102. EL August 2023, Art. Rn.).
- Edelenbos, Carla*, The Human Rights Committee's Jurisprudence under Article 26 of the ICCPR: The Hidden Revolution, in: Alfredsson, Gudmundur/Grimheden, Jonas/Ramcharan, Bertrand/de Zayas, Alfred (Hrsg.), *International Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jacob Th. Möller*, 2. Auflage, Leiden 2009, 77-82.
- Elias, Olufemi*, The Nature of the Subjective Element in Customary International Law, 44 *International and Comparative Law Quarterly* (1995), 501-520.
- Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 4. Auflage, München 2021 (zit. als *Bearbeiter* in: Erb/Schäfer (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum StGB*, 4. Aufl. 2021, § Rn.).
- Fassbender, Bardo*, The United Nations Charter as Constitution of the International Community, 36 *Columbia Journal of Transnational Law* (1998), 529-619.
- Fastenrath, Ulrich*, BVerfG, 15.12.2015 – 2 BvL 1/12. Kein Vorrang des Völker(vertrags)rechts – Zum sogenannten Treaty Override durch den Gesetzgeber, *JuristenZeitung (JZ)* (2016), 625-640.
- Freedman, Rosa/Mchangama, Jakob*, Expanding or Diluting Human Rights?: The Proliferation of United Nations Special Procedures Mandates, 38 *Human Rights Quarterly* (2016), 164-193.
- Friauf, Karl Heinrich/Höfling, Wolfram (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Berlin, EL 03/2023 (zit. als *Bearbeiter*, in: *Berliner Kommentar GG*, 2023, Art. Rn.).
- Gärditz, Klaus Ferdinand*, § 34 Europäisches Unionsrecht als Gegenstand des nationalen Rechtsschutzes in: Rengeling, Hans-Wermer/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin (Hrsg.), *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, 3. Auflage, München 2014, 601-632.
- ders.*, § 11 Verfassungsidentität und Schutz der Verfassung in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund*, 2. Auflage, München 2022, 435-500.
- Gebhard, Julia/Mora, Diana*, Reproductive Rights, in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law online (MPEPIL)* (August 2013).
- Geiger, Rudolf/Khan, Daniel E./Kotzur, Markus/Kirchmair, Lando (Hrsg.), *EUV/AEUV Kommentar*, 7. Auflage, München 2023 (zit. als *Bearbeiter*, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 7. Aufl. 2023, Art. Rn.).
- Germelmann, Claas Friedrich*, § 4.1.1. Schutz des Lebens, der Unversehrtheit sowie des Privat- und Familienlebens nach der EMRK, in: Ehlers, Dirk/Germelmann, Claas F. (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 5. Auflage, Berlin 2023, 310-360.

- Golay, Christophe/Mahon, Claire/Cismas, Ioana*, The Impact of the UN Special Procedures on the Development and Implementation of Economic, Social and Cultural Rights, 15 *The International Journal of Human Rights* (2011), 299-318.
- Grabenwarter, Christoph*, Wirkungen eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte — am Beispiel des Falls M. gegen Deutschland, *Juristen Zeitung* (JZ) (2010), 857-869.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg.), *Das Recht der EU*, München 80. EL August 2023 (zit. als *Bearbeiter*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der EU*, 80. EL 2023, Art. Rn.).
- Greer, Steven*, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion Under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2000.
- Groh, Thomas/Lange-Bertalot, Nils*, Der Schutz des Lebens Ungeborener nach der EMRK, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) (2005), 713-716.
- Gutter, Jeroen*, *Thematic Procedures of the United Nations Commission on Human Rights and International Law: In Search of a Sense of Community*, Antwerpen 2006.
- Hage, Jaap*, What Is Legal Validity? Lessons from Soft Law, in: *Westermann/Hage/Kirste/Mackor*, *Legal Validity and Soft Law*, Cham 2018, 19-45.
- Hannum, Hurst*, The UDHR in National and International Law, 3 *Health and Human Rights* (1998), 144-158.
- Hobe, Stephan*, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz. Eine Studie zur Wandlung des Staatsbegriffs der deutschsprachigen Staatslehre im Kontext internationaler institutionalisierter Kooperation*, Berlin 1998.
- Hootor, Leah*, Abortion, in: *Binder, Christina* (Hrsg. u.a.), *Elgar Encyclopedia of Human Rights*, Cheltenham/Northampton 2022.
- Jarass, Hans D.*, GrCh: Charta der Grundrechte der Europäischen Union Kommentar, 4. Auflage, München 2021.
- Jarass, Hans D./Pieroth* (Begr.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG*, 18. Auflage, München 2024 (zit. als *Bearbeiter*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 18. Aufl. 2024, Art. Rn.).
- Jelić, Ivana/Mührel, Linus*, The Human Rights Committee—Challenges and Prospects for Enhanced Effectiveness and Integration, 14 *Journal of Human Rights Practice* (2022), 17-43.
- Joseph, Sarah/Castan, Melissa*, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, 3. Auflage, Oxford 2013.
- Kadelbach, Stefan*, International Law Commission and Role of Subsequent Practice as a Means of Interpretation under Articles 31 and 32 VCLT, 46 *Questions of International Law* (2018), 5-18.
- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 222. EL 2023 (zit. als *Bearbeiter*, in: *Bonner Kommentar*, 222. EL 2023, Art. Rn.).
- Kapelanska-Pregowska, Julia*, The Scales of the European Court of Human Rights: Abortion Restriction in Poland, the European Consensus, and the State's Margin of Appreciation, 23 *Health and Human Rights Journal* (2021), 213-224.
- Kälin, Walter*, Examination of state reports, in: *Keller, Helen/Ulfstein, Geir* (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, Cambridge 2012, 16-72.
- Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C.* (Hrsg.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK*, 3. Auflage, München 2022 (zit. als *Bearbeiter*, in: *Karpenstein/Mayer* (Hrsg.), *EMRK*, 3. Aufl. 2023, Art. Rn.).
- Keller, Helen/Grover, Leena*, General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy in: *Keller, Helen/Ulfstein, Geir* (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, Cambridge 2012, 116-198.
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich/Saliger, Frank* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch: StGB, Nomos-Kommentar*, 6. Auflage, Baden-Baden 2023 (zit. als *Bearbeiter*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger* (Hrsg.), *StGB*, 6. Aufl. 2023, § Rn.).
- Klabbers, Jan*, The Normative Gap in International Organizations Law: The Case of the World Health Organizations, 16 *International Organisations Law Review* (2019), 272-298.
- ders.*, Theorizing International Organizations, in: *Orford, Anne/Hoffmann, Florian/Clark, Martin* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford 2016, 619-630.
- Klatt, Matthias*, Positive Obligations under the European Convention on Human Rights, 71 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (ZaöRV) (2011), 691-718.

- Klein, Eckart, § 177 „Allgemeine Bemerkungen“ der UN-Menschenrechtsausschüsse, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa VI/2, Heidelberg 2009, 395-418.
- Koering-Joulin, Renée/Seuic, Jean-François, Droits fondamentaux et droit criminel, Actualite juridique Droit administratif (AJDA) (1998), 106-129.
- Kolb, Robert, Principles as Sources of International Law (with special reference to good faith), 53 Netherlands International Law Review (2006), 1-36.
- Kopetzki Christian, Grundrechtliche Aspekte der Biotechnologie am Beispiel des therapeutischen Klonens, in: Kopetzki, Christian/Mayer, Heinz (Hrsg.), Biotechnologie und Recht, Wien 2002, 15-66.
- ders., Rechtliche Aspekte des Embryonenschutzes, in: Körtner, Ulrich H./Kopetzki, Christian (Hrsg.), Embryonenschutz – Hemmschuh für die Biomedizin?, Schriftenreihe Recht der Medizin (RdM), Wien 2003, 51-72.
- Krieger, Heike, Positive Verpflichtungen unter der EMRK: Unentbehrliches Element einer gemein-europäischen Grundrechtsdogmatik, leeres Versprechen oder Grenze der Justiziabilität?, 74 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) (2014), 187-213.
- Kruis, Tobias, Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts in Theorie und Praxis. Seine Durchsetzung in Deutschland. Eine theoretische und empirische Untersuchung anhand der Finanz- und Verwaltungsgerichte und Behörden, Tübingen 2013.
- Langenfeld, Christine, EuGH-EGMR-BVerfG: Von der Multipolarität zum Verbund der Gerichtsbarkeiten im Bereich des Grundrechtsschutzes, in: Heusel, Wolfgang/Rageade, Jean-Philippe (Hrsg.), The Authority of EU Law Do We Still Believe in It?, Berlin 2019, 87-112.
- Lauterpacht, Hersch, General Rules of the Law of Peace in: Lauterpacht, Elihu (Hrsg.), International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, Volume I: The General Works, Cambridge 1970, 179-444.
- Lesch, Max/Reiners, Nina, Informal human rights law-making: How treaty bodies use 'General Comments' to develop international law, 12 Global Constitutionalism (2023), 378-401.
- Lillich, Richard B., The Growing Importance of Customary International Human Rights Law, 25 Georgia Journal of International & Comparative Law (1995), 1-30.
- Malby, Steven, Criminal Theory and International Human Rights Law, Milton 2020.
- Marmor, Andrei, Soft Law, Authoritative Advice and Non-binding Agreements, 39 Oxford Journal of Legal Studies (2019), 507-525.
- Mazzeschi, Riccardo Pisillo, International Human Rights Law. Theory and Practice, Cham 2021.
- McLachlan, Campbell, The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention, 54 International & Comparative Law Quarterly (ICLQ) (2005), 279-320.
- Mechlem, Kerstin, Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights, 42 Vanderbilt Law Review (2021), 905-947.
- Melzer, Nils, Targeted Killing in International Law, Oxford 2008.
- Merkouris, Panos/Pazartzis, Photini, 'Final Report on The UN Human Rights Committee and other Human Rights Treaty Bodies' (ILA, 79th Biennial Conference, Kyoto, 2020), University of Groningen Faculty of Law Research Paper No. 46/2020.
- Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Baden-Baden 2019 (zit. als *Bearbeiter*, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), EuGrCh, 5. Aufl. 2019, Art. Rn.).
- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/von Raumer, Stefan (Hrsg.), EMRK Europäische Menschenrechtskonvention, Nomos Handkommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2023 (zit. als *Bearbeiter*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, 5. Aufl. 2023, Art. Rn.).
- Monnheimer, Maria, Due Diligence Obligations in International Human Rights Law, Cambridge 2021.
- Müller-Terpitz, Ralf, Der Schutz pränatalen Lebens, Eine verfassungs-, völker- und gemeinschaftsrechtliche Statusbetrachtung an der Schwelle zum biomedizinischen Zeitalter, Tübingen 2007.
- Münch, von, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Auflage, München 2021 (zit. als *Bearbeiter*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. Rn.).
- Murphy, Sean D., Relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for the Interpretation of Treaties, in: Nolte, Georg (Hrsg.), Treaties and Subsequent Practice, Oxford 2013, 82-94.
- Naples-Mitchell, Joanna, Perspectives of UN special rapporteurs on their role: inherent tensions and unique contributions to human rights, 15 The International Journal of Human Rights (2011), 232-248.
- O'Flaherty, Michael, The Concluding Observations of United Nations Human Rights Treaty Bodies, 27 Human Rights Law Review (2006), 27-52.

- Ojanen, Tuomas*, Equality and Non-discrimination in Human Rights Treaties and Nordic Constitutions, 68 *Scandinavian Studies in Law* (2022), 91-118.
- Oppermann, Thomas*, Den Musterknaben ins Bremserhäuschen! – Bundesverfassungsgericht und Lissabon-Vertrag, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* (2009), 473.
- Orakhelashvili, Alexander*, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford 2008.
- Pauwelyn, Joost*, Informal International Lawmaking: Framing the Concept and Research Questions, in: Pauwelyn, Joost/Wessels, Ramses/Wouters, Jan (Hrsg.), *Informal International Lawmaking*, Oxford 2012, 13-34.
- Payandeh, Mehrdad*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Völkerrechtsfreundlichkeit in Deutschland, 83 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* (2023), 609-628.
- ders.*, Rechtsauffassungen von Menschenrechtsausschüssen der Vereinten Nationen in der deutschen Rechtsordnung, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* (2020), 125-129.
- ders.*, Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit. Der Treaty Override-Beschluss des BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* (2016), 1279-1282.
- ders.*, Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip – Ein Beitrag des Grundgesetzes zur Einheit von Völkerrecht und nationalem Recht, 57 *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JÖR)* (2009), 465-502.
- ders.*, Die Internationalisierung der Rechtsordnung als Herausforderung für die Gesetzesbindung, in: *Rechtswissenschaft* (2013), 397-417.
- Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, 2. Auflage 2023 (zit. als *Bearbeiter*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar*, 2. Aufl. 2023, Art. Rn.).
- Peers, Steve*, Amending the EU Treaties, in: Schütze, Robert/Tridimas, Takis (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law: The European Union Legal Order: Volume I*, Oxford 2018, 423-454.
- Peers, Steve/Hervey, Tamara/Kenner, Jeff/Ward, Angela* (Bearb.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, 1. Auflage, München/Oxford/Baden-Baden 2014 (zit. als *Bearbeiter*, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward (Hrsg.), *EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, 1. Aufl. 2014, Art. Rn.).
- Petersen, Niels*, Life, Right to, International Protection, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law Online (MPEPIL)* (Juni 2019).
- Peters, Anne*, *Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht*, Tübingen 2013.
- Pinto, Mattia*, Awakening the Leviathan through Human Rights Law – How Human Rights Bodies Trigger the Application of Criminal Law, 32 *Utrecht Journal of International and European Law* (2018), 161-184.
- dies.*, Coercive Human Rights and the Forgotten History of the Council of Europe's Report on Decriminalisation, 86 *Modern Law Review* (2023), 1108-1133.
- Polzin, Monika*, *Verfassungsidetitt. Ein normatives Konzept des Grundgesetzes?*, Tübingen 2018.
- Porter, Bruce*, Interdependence of Human Rights, in: Dugard, Jackie/Porter, Bruce/Ikawa, Daniela/Chenwi, Lilian (Hrsg.), *Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, Cheltenham 2020, 302-328.
- Ramcharan, Bertrand G.*, The Right to Life, 30 *International Netherlands Law Review* (1983), 297-329.
- Redondo, Elvira Domínguez*, Rethinking the Legal Foundations of Control in International Human Rights Law – The Case of Special Procedures, 29 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (2011), 261-288.
- Reiling, Katharina*, Die Anwendung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit auf rechtsunverbindliche internationale Standards, 78 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* (2018), 311-338.
- Reiners, Nina*, *Transnational lawmaking coalitions for human rights*, Cambridge 2022.
- Reisman, W. Michael*, Necessary and Proper: Executive Competence to Interpret Treaties, 15 *Yale Journal of International Law* (1990), 316-330.
- Rengeling, Hans-Werner/Szczekalla, Peter*, *Grundrechte in der Europäischen Union. Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze*, Köln/Berlin/München 2004.
- Rixen, Stephan*, in: Heselerhaus, Sebastian M./Nowak, Carsten (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Auflage, München 2020, § 14.
- Sachs, Michael* (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 9. Auflage, München 2021 (zit. als *Bearbeiter*, in: Sachs (Hrsg.), *GG*, 9. Aufl. 2021, Art. Rn.).

- Schabas, William A.*, The Customary International Law of Human Rights, Oxford 2021.
- Schilling, Theodor*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 4. Auflage, Tübingen 2022.
- Schmahl, Stefanie/Neidinger, Rico*, Die Istanbul-Konvention als Instrument zur Beschränkung von Gewalt gegen Frauen, Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht (GSZ) (2023), 53-60.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst* (Begr.), Eser, Albin (Hrsg., u.a.), Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, München 2019 (zit. als *Bearbeiter*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § Rn.).
- Sowada, Christoph*, Alkoholkonsum in der Schwangerschaft – eine Straftat?, 41 Medizinrecht (MedR) (2023), 439-443.
- Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann* (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2019 (zit. als *Bearbeiter*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. Rn.).
- Schulte-Herbrüggen, Elena*, Der Grundrechtsschutz in der EU nach dem Vertrag von Lissabon, Zeitschrift für europarechtliche Studien (ZEuS) (2009), 343-377.
- Shutter, Olivier de*, International Human Rights Law, 3. Auflage, Cambridge 2019.
- Sepúlveda, María Magdalena*, The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Cambridge/Antwerp 2003.
- Shaffer, Bret*, The Right to Life, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and Abortion, 28 Penn State International Law Review (2009), 265-287.
- Shany, Yuval*, All Roads Lead to Strasbourg?: Application of the Margin of Appreciation Doctrine by the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee, 9 Journal of International Dispute Settlement (2018), 180-198.
- ders.*, Can Strasbourg be replicated at a global level? A view from Geneva, in: Aust, Helmut/Demir-Gürsel, Esra (Hrsg.), The European Court of Human Rights Current Challenges in Historical Perspectives, Cheltenham 2021, 71-88.
- Shelton, Dinah*, Human Rights, Individual Communications/Complaints, Max Planck Encyclopedia of Public International Law Online (MPEPIL) (März 2006).
- Shue, Henry*, The Interdependence of Duties, in: Alston, Philip/Tomaševski, Katarina (Hrsg.), The Right to Food, Leiden 1984, 83-96.
- Simma, Bruno/Alston, Philip*, The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles, 12 Australian Yearbook of International Law (1988), 82-108.
- Simma, Bruno*, Commissions and Treaty Bodies of the UN System in: Wolfrum, Rüdiger/Röben, Volker (Hrsg.), Developments of International Law in Treaty Making, Berlin/Heidelberg 2005, 581-587.
- Sinz, Mareike*, Internationales Soft Law und Fragen nach parlamentarischer Zustimmung. Eine Betrachtung im Rahmen eines deutsch-französisch-schweizerischen Rechtsvergleichs, Zürich 2022.
- Starski, Paulina*, Silence within the process of normative change and evolution of the prohibition on the use of force: normative volatility and legislative responsibility, 4 Journal on the Use of Force and International Law (2017), 14-65.
- dies.*, § 79 Bundestreue, Loyalität und Europarechtsfreundlichkeit in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts Band III, Heidelberg 2022, 875-919.
- Steiner, Henry J./Goodman, Ryan/Alston, Philip*, International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals, 3. Auflage, Oxford 2008.
- Stern, Klaus/Sachs, Michael* (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta: GRCh, München 2016 (zit. als *Bearbeiter* in: Stern/Sachs (Hrsg.), GRCh, 2016, Art. Rn.).
- Stoyanova, Vladislava*, Framing Positive Obligations under the European Convention on Human Rights Law: Mediating between the Abstract and the Concrete, 23 Human Rights Law Review (2023), 1-32.
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.), EUV/AEUV Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union Kommentar, 3. Auflage, München 2018 (zit. als *Bearbeiter* in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. Rn.).
- Takata, Hinako/Hamamoto, Shotaro*, Human Rights, Treaty Bodies, General Comments/Recommendations, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law Online, (MPEPIL) (Januar 2023).
- Taylor, Paul M.*, A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights. The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights, Cambridge 2020.

- Tomuschat, Christian*, Human Rights: Between Idealism and Realism, 3. Auflage, Oxford 2014.
- ders.*, § 226 Staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band XI, 3. Auflage, Heidelberg 2015, 3-61.
- ders.*, The Right to Life – Legal and Political Foundations, in: Tomuschat, Christian/Lagrange, Evelyne/Oeter, Stefan (Hrsg.), Right to Life, Leiden 2010, 3-18.
- Treves, Tullio*, Customary International Law, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law Online (MPEPIL), (November 2006).
- Tulkens*, The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights, 9 Journal of International Criminal Justice (2011), 577-597.
- Ulfstein, Geir*, Individual complaints, in: Keller, Helen/Ulfstein, Geir (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy, Cambridge 2012, 73-115.
- Valc, Jakub*, Die Abtreibung als Gesundheitsdienstleistung und ihre grenzüberschreitende (Nicht-)Verfügbarkeit innerhalb der Europäischen Union, Wiesbaden 2023.
- Valta, Matthias/Stendel, Robert*, Dynamik des Völkervertragsrechts und Treaty Override – Perspektiven des offenen Verfassungsstaats, Steuer und Wirtschaft (StuW) (2019), 340-355.
- Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.)*, Europäisches Unionsrecht EUV | AEUV | GRCh | EAGV Nomos Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2018 (zit. als Bearbeiter in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. Rn.).
- Vöneky, Silja*, § 236: Verfassungsrecht und völkerrechtliche Verträge in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band XI, 3. Auflage, Heidelberg 2015, 413-427.
- Voßkuhle, Andreas*, § 59 Europäische Rechtsgemeinschaft – Konzept und praktische Umsetzung in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts Band III, Heidelberg 2022, 33-75.
- ders.*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) (2010), 1-8.
- Warwick, Ben TC*, Socio-Economic Rights during Economic Crises: A Changed Approach to Non-Retrogression, 65 The International and Comparative Law Quarterly (2016), 249-265.
- Wendel, Mattias*, Permeabilität im Europäischen Verfassungsrecht. Verfassungsrechtliche Integrationsnormen auf Staats- und Unionsebene im Vergleich, Tübingen 2011.
- Wicks, Elizabeth*, International Trends in the Recognition of Abortion Rights, in: Buckley, Carla M. (Hrsg., u.a.), Towards Convergence in International Human Rights Law, Leiden 2016, 103-130.
- Wildhaber, Luzius*, The European Court of Human Rights in Action, 21 Ritsumeikan Law Review (2004), 83-92.
- de Witte, Bruno*, The Relative Autonomy of the European Union's Fundamental Rights Regime, 88 Nordic Journal of International Law (2019), 65-85.
- Young, Katharine G.*, The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content, 33 Yale Journal of International Law (2008), 113-175.
- Zilli, Livio*, The UN Human Rights Committee's General Comment 36 on the Right to Life and the Right to Abortion, Opinio Juris 2019, abrufbar hier: <http://opiniojuris.org/2019/03/06/the-un-human-rights-committees-general-comment-36-on-the-right-to-life-and-the-right-to-abortion/> [zuletzt abgerufen am 13. März 2024].

7. RECHTSVERGLEICHENDE IMPULSE – SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH IN ANDEREN LÄNDERN

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Bettina Weißer

Ein rechtsvergleichender Blick zeigt ein bemerkenswertes Bild je nach Perspektive: In vertikaler Blickrichtung tendieren völkerrechtliche Instrumente und Vorgaben klar zur Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs (hierzu umfassend Kapitel 6). Auch eine horizontal vergleichende Perspektive auf verschiedenste nationale Rechtsordnungen zeigt in jüngerer Zeit ganz überwiegend deutliche Liberalisierungen bis hin zur vollständigen Entkriminalisierung vorhandener Regelungsregime. Sie fußen aber auf unterschiedlichen Ausgangslagen, sodass nach wie vor der Grad reproduktiver Freiheiten und kriminalstrafrechtlicher Regulierungen deutlich divergiert. In einigen wenigen Rechtsordnungen bestehen gar Tendenzen zur Teilrücknahme zuvor gewährter reproduktiver Freiheiten durch Einschränkung des rechtlichen oder faktischen Zugangs zu Schwangerschaftsabbrüchen. Selbstverständlich kann ein rechtsvergleichender Blick vor dem Hintergrund der unüberschaubaren Vielgestaltigkeit der Regelungen in verschiedensten Ländern hier nicht den Anspruch erheben, ein erschöpfendes Bild weltweit existierender Regelungen in diesem Feld zu liefern.¹ Stattdessen werden ausgehend von vereinenden Grundlinien rechtlicher Regelungen (7.1.) jüngere Entwicklungen (7.2.) und deren Begründungen (7.3.) in den Rechtsordnungen untersucht. Modelle der Teil-Entkriminalisierung (7.4.) und Vorbilder für Regelungslagen bei vollständiger Entkriminalisierung selbstbestimmter Schwangerschaftsabbrüche (7.5.) werden beschrieben. Unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung werden schließlich faktische Hindernisse (7.6.) identifiziert, die den Zugang zu legalen Schwangerschaftsabbrüchen einschränken können.

7.1. PARALLELE GRUNDLINIEN EXISTIERENDER REGELUNGSLAGEN

Die im Einzelnen vielgestaltigen Regelungslagen zum Schwangerschaftsabbruch in den durchgesehenen (insgesamt mehr als sechzig²) Rechtsordnungen lassen sich auf drei parallele Grundlinien zurückführen.

7.1.1. PARALLELE GRUNDLINIE (1): ORIENTIERUNG AM GESTATIONSALTER DER SCHWANGERSCHAFT

Durchgehendes Muster der gesichteten Rechtsordnungen ist die Orientierung rechtlicher Regulierungen des Schwangerschaftsabbruchs am Gestationsalter der Schwangerschaft. Unterschieden werden typischerweise neben dem Frühstadium die Phase vor und diejenige nach Eintritt der potenziellen Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero*. Verbreitet ist ein Kombinationsmodell, das Abbrüche auf Verlangen der Schwangeren im Frühstadium erlaubt und für die folgenden Stadien Indikationslösungen mit unterschiedlichen Anforderungen als Grundlage für legale Abbrüche vorsieht (näher sogleich 7.1.3.4.).

7.1.2. PARALLELE GRUNDLINIE (2): ERSTARKEN DES LEBENSSCHUTZES

Mit der Orientierung am Gestationsalter ist zugleich ein über den Schwangerschaftsverlauf erstarkender Lebensschutz zugunsten des Ungeborenen verbunden. Dieses grundsätzliche Konzept anwachsenden rechtlichen Schutzes zeigt sich unabhängig davon, welche Rechtsstellung dem Ungeborenen in der jeweiligen Rechtsordnung grundsätzlich beigemessen wird. Zu unterscheiden sind insoweit im Wesentlichen zwei Einordnungen: Im angloamerikanischen Rechtskreis findet vielfach die

¹ Ein globaler Überblick ist etwa der Seite des Center for Reproductive Rights (abrufbar unter <https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/>, Zugriff am 20.02.2024) oder den Seiten der WHO (<https://abortion-policies.srhr.org/>, Zugriff am 20.02.2024) zu entnehmen.

² Zu berücksichtigen ist insoweit, dass in verschiedenen Staaten (z. B. USA, Australien) Regulierungen zum Schwangerschaftsabbruch der Regelungshoheit bundesstaatlicher Gesetzgeber unterliegen und deshalb eine Vielzahl US-amerikanischer (oder australischer, etc.) Rechtsordnungen in den Blick zu nehmen ist.

aus dem *common law* stammende sog. *born-alive rule*³ Anerkennung. Sie besagt, dass eine eigenständige vorgeburtliche Grundrechtsträgerschaft des Ungeborenen selbst nicht anzuerkennen ist, sondern (erst) der geborene Mensch als Träger eigener Rechtsgüter in Betracht kommt. Beobachten lässt sich diese Wertung auch in einigen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen. So hat etwa das spanische Verfassungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung zum Recht des Schwangerschaftsabbruchs im Februar 2023 sehr genau differenziert zwischen dem geborenen und dem ungeborenen Leben. Letzteres, so das Gericht, sei noch nicht selbst Träger verfassungsrechtlich garantierter Rechtspositionen:

“The right to life is held exclusively by those who were born and, by the fact of birth, have full legal personality. It is not possible to extend that right to those who have been conceived but have not yet been born.”⁴

“The unborn is not the holder of the right to life ... nor of any fundamental right, rights whose ownership is reserved exclusively to the born.”⁵

Dass aber das Ungeborene selbst nicht Träger des Grundrechts auf Leben ist, hindert nicht den prinzipiellen Schutz ungeborenen Lebens als eigenständiges rechtliches Interesse.⁶ Dieser staatliche Schutz des ungeborenen Lebens wächst entsprechend seiner Entwicklung an, und er begrenzt die Reichweite verfassungsrechtlich garantierter Rechtspositionen der Schwangeren.⁷ Eine Beschreibung dieses anwachsenden Lebensschutzes findet sich etwa in der berühmten Leitentscheidung des kanadischen Supreme Court zum Schwangerschaftsabbruch aus dem Jahr 1988:⁸

“The value to be placed on the foetus as potential life is directly related to the stage of its development during gestation. ... foetus should be viewed in differential and developmental terms. This view of the foetus supports a permissive approach to abortion in the early stages where the woman’s autonomy would be absolute and a restrictive approach in the later stages where the state’s interest in protecting the foetus would justify its prescribing conditions.”⁹

Auch Rechtsordnungen, die das Ungeborene selbst durchaus als Träger eines eigenen Lebensrechts ansehen, folgen dieser Grundlegung vom anwachsenden Lebensschutz. So stellte etwa das südkoreanische Verfassungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung zum Schwangerschaftsabbruch im Jahr 2019 fest, der Fetus selbst sei Träger eines Lebensrechts, zu dessen Schutz der Staat verpflichtet sei.¹⁰ Der dem Staat insoweit obliegende Lebensschutz könne aber differenzierend entlang der Entwicklungsstadien des werdenden Lebens ausgestaltet werden:

“The State has the duty to protect fetal life; however, that duty does not require the State to always afford uniform legal protection to a fetus at every stage of development”.¹¹

3 Paton v British Pregnancy Service Trustees (1979) 1 QB 276; C v S (1987) 1 All ER 1230; Right to Life New Zealand Inc v The Abortion Supervisory Committee (2012) NZSC 68 (2012) 3 NZLR 762 (24). Siehe auch die Grundsatzentscheidung des US Supreme Court in Roe v Wade, 410 U.S. 113 (1973) 162: “... the unborn have never been recognized in the law as persons in the whole sense”. Diese Grundlegung wurde durch die Roe aufgebende Entscheidung des Supreme Court im Juni 2022 weder bestätigt noch verworfen: “... (o)ur decision is not based on any view about when a State should regard prenatal life as having rights or legally cognizable interests”, US Supreme Court in Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization, 597 U.S. (2022) (29, 38, 65). Zur born-alive rule auch Laing 4 NZWLJ 2020, 157 (162, 166); Snelling 30(2) MedLR 2022, 216 (224).

4 Tribunal Constitucional (TC), Recurso de inconstitucionalidad n.º 4523-2010, S. 47 (https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2023_032/STC%20RI%204523-2010%20CON%20VOTOS.pdf, Zugriff am 20.02.2024); amtl. englische Übersetzung, S. 17 (https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/STC%2044-2023_EN%20con%20formato.pdf, Zugriff am 20.02.2024).

5 TC, Recurso de inconstitucionalidad n.º 4523-2010, S. 60; amtl. Übersetzung S. 31.

6 TC, Recurso de inconstitucionalidad n.º 4523-2010, S. 47; amtl. Übersetzung S. 18: “... life of the unborn child ... not ... fundamental right itself, but ... constitutionally protected right ...”.

7 TC, Recurso de inconstitucionalidad n.º 4523-2010, S. 46; amtl. Übersetzung, S. 17.

8 Der Supreme Court klammerte ausdrücklich die Frage aus, ob der Fetus als “everyone” im Sinne der Verfassung Grundrechtsträger sein könne, vgl. R v Morgentaler (1988) 1 S.C.R. 30 (38).

9 R v Morgentaler (1988) 1 S.C.R. 30 (38).

10 Constitutional Court South Korea, April 11, 2019, Case No. 2017-Hun-Ba127 (<https://perma.cc/D7CB-WZ42>, Zugriff am 20.02.2024), (13): “... the fetus is entitled to the right to life, and the State is obligated to protect the life of the fetus ...”.

11 Constitutional Court South Korea, April 11, 2019, Case No. 2017-Hun-Ba127 (17).

Auch das kolumbianische Verfassungsgericht machte in einer Grundsatzentscheidung im Jahr 2021 deutlich, ungeborenes Leben stehe in *allen* Entwicklungsstadien unter dem Schutz der Rechtsordnung, doch sei dieser Schutz nicht durchgehend mit derselben Intensität ausgestaltet.¹²

Die Zusammenschau dieser Positionen erlaubt jedenfalls den Schluss, dass eine differenzierende Ausgestaltung staatlichen Schutzes des ungeborenen Lebens nicht zwingend an ein bestimmtes Konzept zur Rechtsstellung (oder Grundrechtsträgerschaft) des Ungeborenen geknüpft ist (vgl. insoweit auch die Abschnitte 5.2.1.1.5. und 5.2.1.2.3. dieses Berichts zum deutschen Verfassungsrecht).

7.1.3. PARALLELE GRUNDLINIE (3): ZWEI LEGITIMATIONSKONZEPTE FÜR DEN ABBRUCH EINER SCHWANGERSCHAFT

Prinzipiell werden zwei Legitimationskonzepte für die Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs unterschieden: Unter bestimmten Voraussetzungen kann ein Abbruch allein durch die selbstbestimmte Entscheidung der Schwangeren zur Beendigung der Schwangerschaft legitimiert werden (Abbruch auf Verlangen der Schwangeren, 7.1.3.1.). In anderen Fällen reicht die Disposition der Schwangeren allein nicht aus, sondern hinzutreten muss eine im Einzelnen spezifizierte Indikationslage, um den Abbruch einer Schwangerschaft zu erlauben (7.1.3.2. und 7.1.3.3.). Typischerweise erfolgt mit dem Zeitpunkt der potentiellen Lebensfähigkeit des Ungeborenen *ex utero* ein Regimewechsel im Legitimationskonzept (7.1.3.4.).

7.1.3.1. ABBRUCH AUF VERLANGEN DER SCHWANGEREN

Ein Abbruch der Schwangerschaft auf Verlangen der schwangeren Frau ist im Frühstadium der Schwangerschaft in sehr vielen Rechtsordnungen erlaubt, so z. B. in Argentinien,¹³ Belgien, Bulgarien, Dänemark, Estland, Frankreich, Griechenland, Guyana, Irland,¹⁴ Island,¹⁵ Ilien, Kolumbien (näher hierzu sogleich 7.1.3.4.1.), Kroatien, Kuba, Lettland, Litauen, Luxemburg, Norwegen,¹⁶ Österreich,¹⁷ Portugal, Rumänien, Schweden,¹⁸ der Schweiz,¹⁹ der Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Tunesien,²⁰ Uruguay²¹ und Zypern.²² Dabei wird dieses Frühstadium vielfach auf das erste Trimenon der Schwangerschaft begrenzt.²³

Manche Rechtsordnungen definieren verfahrensrechtliche Hürden für einen Abbruch auf Verlangen im

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-055-22 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-055-22.htm>, Zugriff am 20.02.2024), VI. 13.2., Rn. 606, 608.

¹³ Gesetz Nr. 27.610 zum Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen auf Wunsch (Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo), in Kraft seit 24.01.2021, erlaubt den Abbruch auf Wunsch innerhalb der ersten 14 Schwangerschaftswochen, danach bei Vorliegen einer Indikation; vgl. hierzu auch Ruibal Verfassungsblog, 30.01.2023.

¹⁴ Sec. 12 Health (Termination of Pregnancy) Act 2018: Schwangerschaftsabbruch auf Verlangen der Schwangeren innerhalb der ersten zwölf Schwangerschaftswochen (p.m.) nach ärztlicher Untersuchung und Bestätigung des Gestationsalters sowie Einhaltung dreitägiger Wartefrist.

¹⁵ Art. 216 I StGB (Island) iVm Gesetz über Schwangerschaftsabbrüche: Abbruch auf Verlangen der Schwangeren bis zur 22. Schwangerschaftswoche.

¹⁶ § 2 Gesetz über den Abbruch der Schwangerschaft: Abbruch auf Verlangen der Schwangeren bis zur zwölften Schwangerschaftswoche.

¹⁷ Nach § 97 öStGB ist ein ärztlicher Abbruch innerhalb der ersten drei Monate auf Verlangen der Frau nach Beratung nicht strafbar.

¹⁸ § 1 Abortlag (1974:595) (= „Abtreibungsgesetz“): Ein Abbruch erfolgt auf entsprechenden Antrag der Frau innerhalb der ersten 18 Schwangerschaftswochen.

¹⁹ Art. 118 I chStGB, Art. 119 chStGB: Abbruch auf Verlangen der Schwangeren innerhalb der ersten zwölf Wochen bei Notlage; danach bei medizinischer Indikation.

²⁰ Art. 214 StGB Tunesien: Abbruch auf Verlangen der Frau innerhalb der ersten drei Schwangerschaftsmonate, danach bei medizinischer oder embryopathischer Indikation; vgl. <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgk326/files/migration/arabstates/Tunisia-Country-Assessment---English.pdf> (Zugriff am 20.02.2024); siehe auch Maffi Verfassungsblog, 06.02.2023.

²¹ 2012 Voluntary Termination of Pregnancy Act (Abortion Law 18.987): Abbruch auf Verlangen der Frau innerhalb der ersten zwölf Schwangerschaftswochen unter sehr detaillierten verfahrensrechtlichen Voraussetzungen.

²² Zur Aufzählung insgesamt: Center for Reproductive Rights, European Abortion Laws: A Comparative Overview, 13.09.2023 (https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2022/06/15381_CRR_Europe_V8.pdf, Zugriff am 20.02.2024). Zu Lateinamerika vgl. Ruibal Verfassungsblog 30.01.2023.

²³ Die Beschränkung auf das erste Trimenon (zwölf Schwangerschaftswochen, drei Monate, 90 Tage) findet sich etwa in Belgien (Art. 2 Abs. 5 Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse), Finnland (§ 1 Abs. 1 Gesetz 1097 v. 20.12.2022 zum Schwangerschaftsabbruch); Italien (Art. 4 Gesetz Nr. 194 vom 22.5.1978), Nordirland (sec. 3 Abortion (Northern Ireland) Regulations 2020), Norwegen (§ 2 S. 2 Gesetz über den Abbruch der Schwangerschaft v. 1.1.1976), Österreich (§ 97 Abs. 1 öStGB), der Schweiz (Art. 119 S. 2 chStGB) und Ungarn (§ 6 Gesetz LXXIX (1992) zum Schutz fetalen Lebens). In Spanien erfolgt ein Abbruch auf Verlangen der Schwangeren nach Art. 14 Ley Orgánica 2/2010 v. 03.03.2010 in der Fassung des Änderungsgesetzes Ley Orgánica 1/2023 v. 28.02.2023 über sexuelle und reproduktive Gesundheit und Schwangerschaftsabbruch innerhalb der ersten 14 Schwangerschaftswochen. Die Frist wird ab der letzten Menstruation berechnet, sodass sie sich faktisch auf die ersten zwölf Wochen nach Empfängnis begrenzt. In Schweden (§ 1 Abortlag (1974:595)) und in Ausnahmefällen in Ungarn (§§ 5, 6 Gesetz LXXIX 1992) kann ein Abbruch auf Verlangen der Frau innerhalb der ersten 18 Schwangerschaftswochen erfolgen. In Portugal kann ein Abbruch auf Verlangen der Schwangeren innerhalb der ersten zehn Wochen seit der letzten Menstruation durchgeführt werden.

Frühstadium. So finden sich etwa Vorschriften zur (mancherorts verpflichtend²⁴) vorgeschalteten Inanspruchnahme einer Beratung,²⁵ Wartezeiten²⁶ zwischen der Konsultation einer Ärztin oder eines Arztes und der Durchführung des Abbruchs oder auch das Erfordernis einer ärztlichen Bestätigung des Gestationsalters der Schwangerschaft.²⁷

Zahlreiche Rechtsordnungen aber knüpfen den Zugang zum Schwangerschaftsabbruch während des ersten Trimenons ausschließlich an eine selbstbestimmte Entscheidung der Schwangeren²⁸ und verorten einen Abbruch damit in dem hierfür vorgesehenen Zeitraum im Bereich höchstpersönlicher reproduktiver Selbstbestimmung.

7.1.3.2. NOTLAGENBEDINGTER ABBRUCH AUF VERLANGEN DER SCHWANGEREN

Einen nur prima facie anderen Weg wählen Rechtsordnungen, die an eine der Abbruchsentscheidung zugrundeliegende (soziale) Notlage der schwangeren Frau anknüpfen: So stellen die Vorschriften zum von der Schwangeren gewünschten Abbruch in der Frühphase z. B. in Italien,²⁹ den Niederlanden,³⁰ der Schweiz³¹ und Ungarn³² die dem Abbruchsverlangen zugrundeliegende Not- oder Konfliktlage in den Mittelpunkt der entsprechenden Regelung. Das Recht knüpft den Zugang zum legalen Abbruch also an die individuelle Lebenslage der Schwangeren, die ihren Abbruchwunsch begründet. Verglichen hiermit zeigen Rechtsordnungen, die *unmittelbar* an die selbstbestimmte Entscheidung der Schwangeren anknüpfen, eine deutlichere Verortung dieser Entscheidung im Bereich staatlich unbeeinflusster reproduktiver Selbstbestimmung. Zwar wird die Entscheidung der Schwangeren auch in den Niederlanden oder der Schweiz anerkannt, die Schwangere trägt hier aber eine gewisse Begründungslast für die ihrer Entscheidung zugrundeliegende Motivationslage. Darin kommt letztlich eine Wertung zum Ausdruck: Entscheidet sich eine Frau gegen die Fortsetzung der Schwangerschaft, so muss dies mit einer schweren Konfliktlage und/oder sozialen Not verknüpft sein.³³

-
- 24 Italien (Art. 4 Gesetz Nr. 194 v. 22.05.1978), Österreich (§ 97 Abs. 1 Nr. 1 StGB), Schweiz (Art. 119 Abs. 2 StGB), Ungarn (§ 9 Abs. 1 Gesetzes LXXIX 1992), Uruguay (Art. 3 Ley sobre interrupción voluntaria del embarazo, Gesetz No. 18.987 (2012)). Das Center for Reproductive Rights, European Abortion Laws: A Comparative Overview, 13.09.2023 (https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2022/06/15381_CRR_Europe_V8.pdf, Zugriff am 20.02.2024), nennt weiterhin Albanien, Armenien, Bosnien Herzegovina, Georgien, Litauen, die Russische Föderation und die Slowakei. Der Überblick vermerkt außerdem: "Germany and Hungary ... require biased and directive anti-abortion counselling."
- 25 Ein Beratungsangebot ist zB in Belgien (Art. 2 Abs. 1 lit. b Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse), Frankreich (Art. L2212-4 Code de la santé publique), Island (Art. 8 Termination of Pregnancy Act 2018; abrufbar in englischer Übersetzung unter <https://www.government.is/lisalib/getfile.aspx?itemid=60ae8fd2-0b91-11ea-9453-005056bc4d74>, Zugriff am 20.02.2024), Norwegen (§ 2 S. 1 Gesetz über den Abbruch der Schwangerschaft v. 01.01.1976) und Schweden (§ 2 Abortlag (1974:595)) vorgesehen. Vgl. auch die Übersicht bei Center for Reproductive Rights, European Abortion Laws: A Comparative Overview, 13.09.2023; abrufbar unter <https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/European-abortion-law-a-comparative-review.pdf>, Zugriff am 20.02.2024. Sowie Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Gutachten vom 18.08.2023 (WD BTag 7 - 3000 - 059/23), S. 20.
- 26 Belgien (Art. 2 Abs. 3 Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse); Irland (sec. 12 Health (Termination of Pregnancy) Act 2018); Italien (Art. 5 Gesetz Nr. 194 vom 22.05.1978, 7 Tage). Das Center for Reproductive Rights, European Abortion Laws: A Comparative Overview, 13.09.2023 (<https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/European-abortion-law-a-comparative-review.pdf>, Zugriff am 20.02.2024) zählt außerdem Albanien, Armenien, Georgien, Ungarn, Lettland, Luxemburg, Portugal, die Russische Föderation und die Slowakei auf.
- 27 Irland (sec. 12 Health (Termination of Pregnancy) Act 2018).
- 28 Frankreich (Art. L2212-1 Code de la santé publique), Island (Art. 4 Termination of Pregnancy Act No. 43/2019), Norwegen (§ 2 S. 2 Gesetz über den Abbruch der Schwangerschaft v. 01.01.1976), Spanien (Art. 14 Ley Orgánica 2/2010 v. 03.03.2010 in der Fassung des Änderungsgesetzes Ley Orgánica 1/2023 v. 28.02.2023), vgl. auch den Überblick bei Center for Reproductive Rights, European Abortion Laws: A Comparative Overview, 13.09.2023 (<https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/European-abortion-law-a-comparative-review.pdf>, Zugriff am 20.02.2024). In Finnland wurde die vormals geltende Regelung, dass die Schwangere eine Notlage hatte darlegen müssen und eine ärztliche Bestätigung brauchte, mit Wirkung vom 01.09.2023 geändert: Seitdem ist notwendige Voraussetzung eines Abbruchs innerhalb der ersten zwölf Schwangerschaftswochen allein die Entscheidung der Schwangeren, vgl. Pressemitteilung Ministerium für Soziales und Gesundheit v. 20.12.2022, abrufbar unter https://valtioneuvosto.fi/-/1271139/aborttilain-muutokset-on-vahvistettu?language=en_US, Zugriff am 20.02.2024.
- 29 Gesetz Nr. 194 vom 22.05.1978: Abbruch auf Verlangen der Schwangeren innerhalb von 90 Tagen nach Empfängnis bei Vorliegen ernster Gefahr für physische oder psychische Gesundheit – einzubeziehen in die Beurteilung sind auch wirtschaftliche, soziale und familiäre Faktoren.
- 30 Bis zur 24. Schwangerschaftswoche unterfällt der Abbruch einer Schwangerschaft nicht der prinzipiellen Strafdrohung nach Art. 296 StGB-NL (vgl. insoweit Ausschluss nach Abs. 5 der Norm), wenn er wegen einer Notlage nach Art. 5 des Gesetzes über den Schwangerschaftsabbruch unvermeidbar ist. Die Notlage kann dabei bereits durch die ungewollte Schwangerschaft als solche entstehen. Die Entscheidung über den Abbruch obliegt der Frau, sie wird im Austausch mit dem behandelnden Arzt bzw. behandelnde Ärztin getroffen. Das gilt auch für die Bemessung einer etwaigen Wartezeit – ob das individuell erforderlich ist, entscheiden Schwangere und Arzt/Ärztin gemeinsam.
- 31 Art. 119 Abs. 2 StGB (Schweiz): Der Abbruch einer Schwangerschaft ist ... straflos, wenn er innerhalb von zwölf Wochen seit Beginn der letzten Periode auf schriftliches Verlangen der schwangeren Frau, die geltend macht, sie befinde sich in einer Notlage, durch eine ... Ärztin oder einen ... Arzt vorgenommen wird. Die Ärztin oder der Arzt hat persönlich mit der Frau vorher ein eingehendes Gespräch zu führen und sie zu beraten.
- 32 Ein Abbruch erfolgt nach § 5, 6 Gesetz LXXXIX 1992 auf schriftlichen Antrag bis zur 12. Woche bei schwerwiegenden körperlichen oder seelischen Beeinträchtigungen der Frau oder im Falle einer Krisensituation. Bei einer schwerwiegenden Krisensituation kann ein Abbruch in Ausnahmefällen auch bis zur 18. Schwangerschaftswoche erfolgen.
- 33 Vgl. hierzu Center for Reproductive Rights, European Abortion Laws: A Comparative Overview, 13.09.2023 (<https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/European-abortion-law-a-comparative-review.pdf>, Zugriff am 20.02.2024): "such rules stigmatize abortion, undermine autonomous decision-making and should be removed."

7.1.3.3. MEDIZINISCHE UND EMBRYOPATHISCHE INDIKATION

Die legitimierende Kraft der medizinischen wie der embryo- oder fetopathischen Indikation ist in den durchgesehenen Rechtsordnungen nahezu ausnahmslos anerkannt. Die medizinische Indikation wird dabei in der Regel begrenzt auf eine Gefährdungslage für die Gesundheit oder das Leben der Schwangeren gerade durch die Schwangerschaft und/oder Geburt.³⁴ Ein Beispiel für eine klassische medizinische Indikation bietet etwa § 97 Abs. 1 Nr. 2 des österreichischen StGB:

„Die Tat (Schwangerschaftsabbruch nach § 96, BW) ... ist nicht strafbar, ...

2. wenn der Schwangerschaftsabbruch zur Abwendung einer nicht anders abwendbaren ersten Gefahr für das Leben oder eines schweren Schadens für die körperliche oder seelische Gesundheit der Schwangeren erforderlich ist ...“.

Eine embryo- oder fetopathische Indikation knüpft an Schädigungen des Ungeborenen an, die nachgeburtliche Behinderungen und/oder Beeinträchtigungen der (Über-) Lebensfähigkeit begründen.³⁵ Ein typisches³⁶ Beispiel für eine embryopathische Indikation bietet sec. 7 der Abortion (Northern Ireland) Regulations 2020:

“7.—(1) A registered medical professional may terminate a pregnancy where two registered medical professionals are of the opinion, formed in good faith, that there is a substantial risk that the condition of the fetus is such that—

(a) the death of the fetus is likely before, during or shortly after birth; or

(b) if the child were born, it would suffer from such physical or mental impairment as to be seriously disabled.”

Die Feststellung sowohl der medizinischen wie auch der embryo-/fetopathischen Indikation³⁷ wird typischerweise an ein Vieraugenprinzip geknüpft – gefordert ist dann eine (i. d. R. medizinisch sachverständige) Zweitmeinung oder die Bildung eines interdisziplinären Gremiums zur Feststellung der Indikation.³⁸

Mit Blick auf die embryo-/fetopathische Indikation zum Abbruch bilden im Rechtsraum der Europäischen Union die deutsche und die polnische Rechtsordnung Ausnahmen: In Deutschland existiert derzeit keine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift zur embryopathischen Indikation.³⁹ In Polen wurde die embryopathische Indikation jüngst durch einen Urteilsspruch des Verfassungsgerichts als verfassungswidrig eingeordnet (hierzu näher sogleich 7.2.1).

7.1.3.4. REGIMEWECHSEL AB LEBENSFÄHIGKEIT *EX UTERO*

Mit dem Eintritt der potentiellen Lebensfähigkeit des Ungeborenen *ex utero* wird vielfach eine Erhöhung der Anforderungen für einen legalen Abbruch verbunden. Zugrunde liegt dem die

³⁴ Hier liegt ein Unterschied zur medizinischen Indikation nach § 218a Abs. 2 des deutschen StGB, vgl. 3.1.3.1. dieses Berichts.

³⁵ Embryo- oder fetopathische Indikationen finden sich etwa in Belgien, Frankreich, Nordirland, Österreich, Irland, der Schweiz, Norwegen, Ungarn, dem Vereinigten Königreich, zu den Rechtsgrundlagen vgl. die Nachweise zuvor in Fußnoten 14 ff.

³⁶ Deutlich enger ist z. B. die embryopathische Indikation in Irland gefasst: Hier setzt sie nach sec. 11 (1) des Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018 generell voraus, dass die postnatale Lebenserwartung des Fetus nicht mehr als 28 Tage betragen würde.

³⁷ Eine zusammenfassende Regelung beider Indikationen findet sich in Art. L2213-1 (1) des französischen Code de la santé publique: „L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à tout moment, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic.“

³⁸ So etwa in Frankreich, Art. L2213-1 Code de la santé publique und in Island, Art. 4 S. 4 Gesetz über Schwangerschaftsabbrüche.

³⁹ Ein embryo-/fetopathischer Befund kann aber eine medizinische Indikation nach § 218a Abs. 2 StGB begründen, er wird dann mit einer Prognose zu den künftigen Lebensverhältnissen der Schwangeren bei Austragen der Schwangerschaft verknüpft, vgl. hierzu 3.1.3.1. dieses Berichts.

Überzeugung, dass sich die rechtliche Bewertung eines Schwangerschaftsabbruchs ändert, wenn ein bestimmtes Maß an „Autonomie“, eine gewisse „Unabhängigkeit“ des Ungeborenen vom Körper der Schwangeren entsteht. Dem Erstarken des Lebensschutzes ab diesem Stadium der Schwangerschaft liegt die Überlegung zugrunde, dass (erst) dann ein von der Schwangeren „trennbares“ Individuum existiert, das staatlichen Schutz unter Umständen auch gegen die Entscheidung der Schwangeren genießen kann. Da eine einzelfallabstrakte, rein rechnerische Bestimmung des Zeitpunkts potentieller Lebensfähigkeit *ex utero* nicht möglich ist, divergieren die Annahmen hierzu in den Rechtsordnungen. Typischerweise wird ein Zeitpunkt um die 22. bis 24. Schwangerschaftswoche zugrunde gelegt.

7.1.3.4.1. Abbruch auf Verlangen bis Lebensfähigkeit, danach Indikation

Rechtsordnungen mit weitreichenden Möglichkeiten zum Schwangerschaftsabbruch auf Verlangen der Schwangeren gewähren diese ausschließliche Dispositionsbefugnis in der Regel bis zum Zeitpunkt der Lebensfähigkeit des Ungeborenen *ex utero*. Ab diesem Stadium unterliegt ein Abbruch nicht mehr (allein) der Entscheidung der Schwangeren, sondern erfolgt nur noch bei im Einzelnen spezifizierter Indikationslage. Diese Kombination aus Alleinentscheidungsrecht der Schwangeren bis zum Eintritt der Lebensfähigkeit und Indikationslösung danach findet sich etwa in den Common Law-Rechtsordnungen US-amerikanischer⁴⁰ und australischer Bundesstaaten (7.5.2.1), in Neuseeland (7.5.2.1), aber auch in kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen wie Island⁴¹ und den Niederlanden.⁴² Auch das kolumbianische Verfassungsgericht stellt in seiner Grundsatzentscheidung zum Schwangerschaftsabbruch im Jahr 2022 entscheidend auf den Eintritt potentieller Lebensfähigkeit *ex utero* ab. Das Gericht kam zu dem Schluss, eine Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs sei in Anbetracht der Eingriffsintensität eines solchen Verbots für die Rechtsgüter schwangerer Frauen *überhaupt* erst dann zulässig, wenn das Ungeborene nicht mehr vollständig vom Körper der Schwangeren abhängig sei (Konzept der Autonomie⁴³).⁴⁴

7.1.3.4.2. Abbruch auf Verlangen im ersten Trimenon, danach unterschiedliche Anforderungen an Indikationslagen vor und nach Eintritt der Lebensfähigkeit

Sehr verbreitet ist ein dreistufiges Modell,⁴⁵ in dem der Schwangeren in der Frühphase das Entscheidungsrecht über die Fortsetzung der Schwangerschaft eingeräumt wird, danach bis zur Lebensfähigkeit ein Indikationenmodell greift (das auch soziale Indikationen vorsehen kann) und in dem dann ab Lebensfähigkeit nur noch indizierte Abbrüche unter erhöhten Voraussetzungen erlaubt sind. Diese erhöhten Voraussetzungen ab Eintritt potentieller Lebensfähigkeit *ex utero* sind regelmäßig erfüllt, wenn ein Abbruch der Schwangerschaft notwendig ist, um die Schwangere aus einer akuten Gesundheits- oder gar Lebensgefahr zu retten.⁴⁶ In manchen Rechtsordnungen unterliegt auch die fetopathische Indikation einer an der Lebensfähigkeit orientierten Abstufung: In Spanien verlangt sie bis zur 22. Schwangerschaftswoche eine zu erwartende schwere Behinderung des geborenen Kindes, nach diesem Zeitpunkt begründet eine fetopathische Indikation einen Abbruch nur, wenn es sich um eine mit dem Leben nicht vereinbare Behinderung handelt.⁴⁷

40 Kalifornien (California Health and Safety Code sec. 123462), Hawaii (Hawaii Revised Statutes sec. 453-16(b)), Massachusetts (Massachusetts General Laws Chapter 112 sec. 12M), Michigan (Art. 1 sec. 28 Michigan Constitution), Montana (Montana Code Annotated sec. 50-20-603).

41 Ein Abbruch auf Verlangen der Schwangeren ist bis zur Vollendung der 22. Schwangerschaftswoche möglich, Art. 4 S. 3 Gesetz über Schwangerschaftsabbrüche.

42 In den Niederlanden ist ein notlagenbasierter (hierzu 7.1.3.2) Abbruch auf Verlangen der Schwangeren bis zur 24. Schwangerschaftswoche (p.m.) möglich, Art. 5 Gesetz über Schwangerschaftsabbruch. Für einen nach Ablauf dieser Frist vorgenommenen Schwangerschaftsabbruch ist grundsätzlich das strafrechtliche Tötungsverbot nach Art. 82a StGB Niederlande einschlägig.

43 Kolumbianisches Verfassungsgericht, Corte Constitucional, Sentencia C-055-22, VI. 13.2., Rn. 607.

44 Kolumbianisches Verfassungsgericht, Corte Constitucional, Sentencia C-055-22, VI. 13.2., Rn. 605-607. Ab der 24. Schwangerschaftswoche greift dann die im kolumbianischen StGB niedergelegte Indikationenregelung – für den Zeitraum zuvor sind die Strafnormen nach dem Urteilsspruch des Verfassungsgerichts nicht anwendbar.

45 Etwa in Argentinien, Belgien, Finnland, Irland, Spanien (s. hierzu 7.2.2.1).

46 Frankreich (Art. L2213-1 Code de la santé publique), Irland (sec. 10 Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018: "Risk to life or health in emergency"); Italien (Art. 6 (a) Gesetz Nr. 194 v. 22.05.1978); Spanien (Art. 15 (a) Ley Orgánica 2/2010 v. 03.03.2010). In Nordirland verlangt eine medizinische Indikation zum Abbruch *bis* zur 24. Schwangerschaftswoche nach sec. 4 (1) (b) Abortion (Northern Ireland) Regulations 2020 die Überzeugung zweier "medical professionals", dass "... the continuance of the pregnancy would involve risk of injury to the physical or mental health of the pregnant woman which is greater than if the pregnancy were terminated." Bei der Beurteilung dieser Indikationslage können nach sec. 4 (2) auch die aktuellen und künftigen Lebensumstände der Schwangeren in die Beurteilung einbezogen werden. Nach der 24. Schwangerschaftswoche ist eine Berücksichtigung der aktuellen oder künftigen Lebensverhältnisse bei Beurteilung der medizinischen Indikation nicht (mehr) vorgesehen, es geht dann nur noch um die Rettung der Schwangeren aus einer unmittelbaren Gesundheits- oder Lebensgefahr (sec. 6).

47 Art. 15 (b) und (c) Ley Orgánica 2/2010 v. 03.03.2010 in der Fassung des Änderungsgesetzes Ley Orgánica 1/2023 v. 28.02.2023 über sexuelle und reproduktive Gesundheit und Schwangerschaftsabbruch (das aber hinsichtlich Art. 15 keine Änderung brachte).

7.1.3.4.3. Reine Indikationslösung unter Berücksichtigung sozialer Umstände

Eine Sonderstellung im europäischen Raum bildet die Regelungslage in England, Schottland und Wales (seit dem Health and Care Act 2022). Hier gilt ein reines Indikationsmodell: Bis zur 24. Schwangerschaftswoche ist ein Schwangerschaftsabbruch auf der Grundlage einer durch zwei Mediziner_innen zu bestätigenden medizinischen Indikation möglich. Sie besteht dann, wenn bei Fortsetzung der Schwangerschaft ein größeres Risiko für Schädigungen der körperlichen oder mentalen Gesundheit der schwangeren Frau *oder* ihrer bereits geborenen Kinder *oder* ihrer Familie besteht, als es bei einem Abbruch der Schwangerschaft anzunehmen ist. Bei der Beurteilung dieser Indikationslage sind auch die aktuellen und – soweit vernünftigerweise prognostizierbar – künftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren als Grundlage der Beurteilung heranzuziehen.⁴⁸ Nach Ablauf der 24. Schwangerschaftswoche – und damit im Stadium potentieller Lebensfähigkeit des Ungeborenen *ex utero* – werden die Anforderungen an eine den Abbruch legitimierende medizinische Indikation erhöht. Möglich ist ein Abbruch dann in drei Konstellationen: Er kann erstens erfolgen zur Abwendung der Gefahr einer schweren dauerhaften Beeinträchtigung der körperlichen oder mentalen Gesundheit der Schwangeren. Auch hier können bei Beurteilung dieser Indikationslage die gegenwärtigen und künftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren Berücksichtigung finden. Zweitens ist ein Abbruch möglich, wenn bei Fortsetzung der Schwangerschaft das Leben der Schwangeren größerer Gefahr unterliegt als bei einem Abbruch. Und drittens ist ein Abbruch möglich bei fetopathischer Indikation, wenn eine erhebliche Gefahr schwerer körperlicher oder geistiger Behinderungen im Fall der Geburt des Kindes besteht.⁴⁹

Diese Regelung ist einerseits deutlich restriktiver als in den meisten anderen Rechtsordnungen, weil sie der Schwangeren in keiner Phase der Schwangerschaft die alleinige Entscheidung über ihre Fortsetzung einräumt. Andererseits ist sie insoweit weiter als Regelungen in anderen Rechtsordnungen, als bei Beurteilung der medizinischen Indikation auch nach Eintritt der Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero* Umstände der gegenwärtigen und künftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren mit einbezogen werden können.

7.2. ENTWICKLUNGEN IN JÜNGERER ZEIT

Sowohl die generellen Rechtsgrundlagen wie auch die faktische Gestaltung des Zugangs zu Schwangerschaftsabbrüchen ist in zahlreichen Rechtsordnungen Gegenstand jüngerer Entwicklungen. Ganz überwiegend zeichnen sich Liberalisierungen und/oder (Teil-) Entkriminalisierungen des Schwangerschaftsabbruchs ab. So berichtet etwa das Center for Reproductive Rights,⁵⁰ im Verlauf der letzten dreißig Jahre hätten mehr als sechzig Länder das Recht zum Schwangerschaftsabbruch liberalisiert, während im selben Zeitraum in vier Rechtsordnungen (USA, Nicaragua, El Salvador und Polen) Restriktionen zu verzeichnen seien.⁵¹

7.2.1. RESTRIKTIONEN

Prominentestes Beispiel für eine Teilrücknahme zuvor eingeräumter Freiheiten mit Blick auf das Recht zum Schwangerschaftsabbruch ist die im Juni 2022 ergangene Entscheidung des US Supreme Court in der Rechtssache *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*.⁵² Der Supreme Court gab damit die

⁴⁸ Ein nach Art. 58, 59 Offences against the Person Act UK grundsätzlich strafbarer Schwangerschaftsabbruch ist dann nach sec. 1 (a) Abortion Act UK 1967 (Medical termination of pregnancy) erlaubt. Die Rechtslage in den Niederlanden (7.1.3.2) ist hiermit nur bedingt vergleichbar: Zwar wird auch dort der Abbruch bis zur 24. Schwangerschaftswoche an eine Notlage für die Schwangere angeknüpft, hierüber entscheidet aber nicht (allein) der behandelnde Arzt, sondern im Vordergrund steht die Abbruchsentscheidung der Schwangeren.

⁴⁹ Sec. 1 (b), (c), (d) Abortion Act 1967 in der Fassung des Health and Care Act 2022 UK.

⁵⁰ Center for Reproductive Rights, <https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/>, Zugriff am 20.02.2024.

⁵¹ *De Assis Machado*, in: Ziegler (Hrsg.), International Abortion Law, 2023, 222 (223), die eine globale Strömung der "Anti-gender ideology" auch unter Einflussnahme der katholischen Kirche im Nachgang der Kairoer Bevölkerungskonferenz (1994) beklagt. Integraler Teil dieser "Anti-gender ideology" seien auch Anti-abortion movements, die besonders im globalen Süden Rückhalt fänden. Zu Letzterem auch *Williams*, in: Ziegler (Hrsg.), International Abortion Law, 2023, 243 (243 ff.). Vgl. weiterhin die Vorgänge um die sog. Geneva Consensus Declaration on Promoting Women's Health and Strengthening the Family, abrufbar unter <https://www.theiwh.org/wp-content/uploads/2022/02/GCD-Declaration-2021-2.pdf>, Zugriff am 20.02.2024. Hierzu ferner Morgan.23(2) Developing World Bioethics 2023, 185 (185 ff.).

⁵² *Dobbs*, State Health Officer of the Mississippi Department of Health et al. v. Jackson Women's Health Organization et al., 597 U.S., 2022 (vgl. bereits Fußnote 3). Überblick zur Entwicklung und möglichen Zukunft des anti-abortion movements in den USA bei *Rebouché/Ziegler* 76(1) SMU LR 2023, 27 (27 ff.).

zuvor in den Entscheidungen *Roe* (1973)⁵³ und *Casey* (1992)⁵⁴ anerkannte verfassungsrechtliche Grundlegung⁵⁵ eines Rechts auf Schwangerschaftsabbruch in den USA auf. Seitdem sind auf bundesstaatlicher Ebene auch restriktive Regulierungen des Schwangerschaftsabbruchs möglich. Einige Bundesstaaten, z. B. Texas⁵⁶ und Missouri,⁵⁷ haben von dieser neuen gesetzgeberischen Freiheit zur Restriktion bereits in unterschiedlicher Intensität Gebrauch gemacht.⁵⁸ Andere Bundesstaaten, etwa Kalifornien (näher hierzu 7.5.2.3) oder New York,⁵⁹ nahmen die Entscheidung in *Dobbs* zum Anlass weiterer rechtlicher Regulierungen, die bereits zuvor bestehende liberale Regelungslagen und den Zugang zu legalen Schwangerschaftsabbrüchen legislatorisch absichern.⁶⁰ Restriktive Tendenzen im europäischen Raum zeigten sich jüngst in Polen: Hier erklärte das Verfassungsgericht im Oktober 2020⁶¹ die embryopathische Indikation zum Abbruch einer Schwangerschaft für verfassungswidrig.⁶² In Ungarn, wo prinzipiell ein am Gestationsalter der Schwangerschaft orientiertes Recht zum Schwangerschaftsabbruch gilt (hierzu 7.1.3.2), muss seit September 2022 vor dem Abbruch einer Schwangerschaft eine Ultraschalluntersuchung erfolgen und der Herzschlag des Ungeborenen angehört werden.⁶³ Auch in der Slowakei, in Kroatien und Litauen sind in jüngerer Zeit politische Initiativen zur Verschärfung rechtlicher Voraussetzungen für erlaubte Schwangerschaftsabbrüche zu beobachten.⁶⁴ Bislang sind diese Anstrengungen allerdings ohne legislativen Erfolg geblieben.

7.2.2. LIBERALISIERUNGEN DES RECHTLICHEN ODER FAKTISCHEN ZUGANGS ZU LEGALEN SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHEN

Wesentlich größer ist die Zahl von Rechtsordnungen, die in jüngerer Zeit die rechtlichen Hürden für legale Schwangerschaftsabbrüche reduziert oder sonstige Zugangshindernisse beseitigt haben. Kanada (1988, vgl. 7.3.2) und Südafrika (1996, vgl. 7.3.2) bilden Beispiele für Rechtsordnungen, die das Recht zum Schwangerschaftsabbruch schon deutlich früher liberalisiert bzw. vollständig entkriminalisiert haben.

7.2.2.1. GESETZGEBERISCHE LIBERALISIERUNGEN

Durch gesetzgeberische Maßnahmen wurden im europäischen Raum die Rechtsgrundlagen zum Schwangerschaftsabbruch in jüngerer Zeit liberalisiert z. B. in Belgien,⁶⁵ Finnland,⁶⁶ Frankreich,⁶⁷

53 *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

54 *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

55 Angeknüpft wurde an den 14. Verfassungszusatz U.S. Const. amend. XIV, siehe *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), 153 ("right to privacy, ... founded in the Fourteenth Amendment's concept of personal liberty and restrictions upon state action ...").

56 In Texas besteht ein absolutes Verbot des Schwangerschaftsabbruchs, sobald ein Herzschlag des Embryos hörbar ist, Texas Heartbeat Act v. 19.05.2021 (S.B. No. 8). Ausnahmen sind nur anerkannt, wenn eine Gefahr für das Leben oder eine erhebliche Beeinträchtigung einer wichtigen Körperfunktion der Mutter besteht (Tex. Health & Safety Code sec. 170A.001-7). Jüngst entschied der Texas Supreme Court (in Re State of Texas, Attorney General of Texas; Ken Paxton, in his official capacity as Attorney General of Texas; Texas Medical Board; and Stephen Brint Carlton, in his official capacity as Executive Director of the Texas Medical Court; from Travis County, 23-0994, December 11, 2023) in der Sache Kate Cox, dass allein der Verweis auf die Diagnose Trisomie 18 für das Ungeborene kein "reasonable medical judgment" erkennen lassen und deshalb noch keine hinreichende Begründung für einen Abbruch ("medical-necessity exception" vom Verbot des Schwangerschaftsabbruchs) sei.

57 Auch hier gilt ein absolutes Verbot des Schwangerschaftsabbruchs, das Ausnahmen nur für medizinische Notfälle anerkennt (Mo. Rev. Stat. § 188.017(2); Immediate Efficacy of Section 188.017, RSMo, 22 Op. Att'y. Gen. 2022 (2022)).

58 Restriktionen in unterschiedlicher Schärfe wurden nach der Entscheidung *Dobbs* eingeführt in Alabama; Arizona; Arkansas; Florida; Georgia; Idaho; Indiana; Kentucky; Louisiana; Mississippi; Missouri; Nebraska; North Carolina; North Dakota; Oklahoma; South Carolina; South Dakota; Tennessee; Texas; Utah und West Virginia.

59 N.Y. PUB. HEALTH LAW sec. 2599-aa - 2599-bb schützen das Recht auf Zugang zu einem Schwangerschaftsabbruch bis zur 24. Schwangerschaftswoche.

60 Liberalisierungen in unterschiedlicher Ausprägung wurden nach der Entscheidung *Dobbs* eingeführt in Colorado; Connecticut; Delaware; Hawaii; Illinois; Kalifornien; Maine; Maryland; Massachusetts; Michigan; Minnesota; Nevada; New Jersey; New Mexico; New York; Oregon; Pennsylvania; Rhode Island; Vermont; Washington; Washington D.C.

61 Urteil v. 22.10.2020 (Referenz Nr. K 1/20).

62 Alarmierte ablehnende Stellungnahmen: Third party intervention by the Council of Europe Commissioner on Human Rights under Article 36, para. 3 of the ECHR, K.B. v. Poland and 3 other applications [...], K.C. v. Poland and 3 other applications [...] and A.L. – B. v. Poland and 3 other applications [...], CommDH(2021)31 vom 28.10.2021. Unter dem Eindruck der polnischen Entscheidung schlug das Europäische Parlament die Einfügung eines Grundrechts auf sichere und legale Schwangerschaftsabbrüche in Art. 7a GRCh (neu) vor, vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments v. 07.07.2022, P9_TA(2022)0302. Jüngst entschied der EGMR über die Beschwerde einer Polin wegen Verletzung von Art. 3 und 8 EMRK durch die neue polnische Rechtslage, vgl. Urt. v. 14.12.2023 (Application no. 40119/21) M.L./.. Polen, hierzu näher 6.1.2.1.8. dieses Berichts.

63 Die Vorschrift ist seit 15.09.2022 in Kraft, (<https://www.euronews.com/2022/09/13/hungarian-women-must-hear-vital-signs-of-their-foetus-before-abortion-under-law-change>, Zugriff am 20.02.2024).

64 Vgl. hierzu und zu restriktiven Tendenzen in weiteren Staaten des Europarats: Council of Europe Commissioner for Human Rights Issue Paper on Women's sexual and reproductive health and rights in Europe 2017, 22.

65 Die prinzipielle Strafdrohung für den Schwangerschaftsabbruch im StGB wurde aufgehoben und die Voraussetzungen für den Abbruch einer Schwangerschaft im Gesetz über freiwilligen Abbruch (15.10.2018, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse) geregelt, vgl. Fußnoten 23, 25 f.

66 Seit 01.09.2023 besteht innerhalb der ersten zwölf Schwangerschaftswochen ein voraussetzungsloses Recht auf einen Schwangerschaftsabbruch, vgl. Fußnote 28; siehe auch Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags v. 18.08.2023, WD BTag 7 – 3000 – 059/23, 8.

67 Die Frist für einen Abbruch auf Wunsch der Schwangeren wurde im März 2022 von zwölf auf 14 Wochen verlängert, außerdem wurde die Beratungs- und Wartepflicht abgeschafft (Loi du 2 mars 2022 visant à renforcer le droit à l'avortement; (<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045287560>, Zugriff am 20.02.2024). Zudem stieß Präsident Macron am 08.03.2023 in einer öffentlichen Veranstaltung (<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2023/03/08/hommage-national-a-gisele-halimi>, Zugriff am 20.02.2024) an, die Garantie selbstbestimmter Abbrüche in der Verfassung niederzulegen. Das Parlament stimmte am 04.03.2024 mit der notwendigen 3/5-Mehrheit für die entsprechende Ergänzung der Verfassung (sogleich näher unter 7.4.1). Zur parlamentarischen und rechtswissenschaftlichen Debatte in Frankreich näher Geiger Verfassungsblog, 27.11.2023.

Irland,⁶⁸ Island,⁶⁹ Luxemburg,⁷⁰ Malta, den Niederlanden,⁷¹ Nordirland,⁷² Spanien⁷³ und dem Vereinigten Königreich;⁷⁴ jenseits Europas in Argentinien,⁷⁵ Australien (hierzu näher 7.5.2.1), Indien,⁷⁶ Neuseeland (hierzu näher 7.5.2.1) und in einigen US-amerikanischen Bundesstaaten.⁷⁷ Zu betonen ist in diesem Kontext allerdings, dass die Tendenzen zur Liberalisierung jeweils vor dem Hintergrund der zuvor in den Rechtsordnungen bestehenden Regelungslagen zu sehen sind: In Malta etwa besteht die „Liberalisierung“ darin, dass nach dem aufsehenerregenden Fall einer US-amerikanischen Touristin,⁷⁸ die für einen lebensrettenden Abbruch angesichts des Totalverbots von Schwangerschaftsabbrüchen auf Malta nach Mallorca ausgeflogen werden musste, im Juni 2023 ein Ausnahmetatbestand für medizinisch indizierte Schwangerschaftsabbrüche bei schwangerschaftsbedingter Lebensgefahr für die Schwangere eingeführt wurde – eine Regelung also, die ansonsten in Europa das Mindestniveau legaler Abbrüche bildet. Umgekehrt wurden in Frankreich und Spanien dem deutschen Recht ähnliche Regelungsgefüge jüngst weiter liberalisiert, indem Beratungs- und Wartefristen abgeschafft wurden.⁷⁹

7.2.2.2. Verfassungsgerichtliche Entscheidungen

In zahlreichen anderen Rechtsordnungen ging die Initiative zur (Teil-) Entkriminalisierung des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch auf verfassungsgerichtliche Entscheidungen zurück. So sind in Kanada bereits im Jahr 1988⁸⁰ und in jüngerer Zeit in Südkorea (2019),⁸¹ Thailand (2020),⁸² Kolumbien (2006 und 2022)⁸³ und Mexiko (2021 und 2023)⁸⁴ liberalisierende Verfassungsgerichtsentscheidungen ergangen. Auch in verschiedenen Bundesstaaten der USA haben bundesstaatliche Verfassungsgerichte ausdrücklich das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung bzw. den Zugang zu legalen Schwangerschaftsabbrüchen als verfassungsrechtlich gewährleistet anerkannt.⁸⁵ Das spanische Verfassungsgericht entschied am 07.02.2023, die bereits im Jahr 2010 eingeführte Fristenlösung sei mit der spanischen Verfassung vereinbar.⁸⁶

68 In Irland wurde auf ein Referendum im Jahr 2018 hin der 8. Verfassungszusatz aufgegeben, der dem Ungeborenen ein mit den Rechten der Schwangeren gleichgeordnetes Lebensrecht eingeräumt hatte (hierzu *Quirk* 8 CrimLR 2023, 489 (491)). Der dann eingeführte Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018 (Act 31 of 2018) erlaubt den Abbruch auf Verlangen der Schwangeren innerhalb der ersten zwölf Schwangerschaftswochen.

69 Der Termination of Pregnancy Act 2019 gewährt den Abbruch auf Verlangen der Schwangeren bis zur 22. Schwangerschaftswoche und danach bei medizinischer oder fetopathischer Indikation.

70 Code de la santé (2014): Abbruch auf Verlangen der Schwangeren innerhalb der ersten 14 Schwangerschaftswochen, danach bei medizinischer oder embryopathischer Indikation.

71 Die gesetzlich vorgesehene Wartefrist zwischen ärztlicher Konsultation und Vornahme des Abbruchs wurde im Jahr 2022 abgeschafft, jetzt treffen die Entscheidung über eine Wartefrist zwischen ärztlicher Konsultation und Eingriff die Schwangere und der Arzt oder die Ärztin gemeinsam, Informationen hierzu hier https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/35737_initiatiefvoorstel, Zugriff am 20.02.2024, vgl. auch WD BtAg 7 - 3000 - 059/23, 12 f.

72 Abortion (Northern Ireland) Regulations 2020; zu dieser Regelung näher 7.1.3.3.

73 Abschaffung von Beratungs- und Wartepflicht vor einem Abbruch auf Verlangen der Schwangeren innerhalb des ersten Schwangerschaftstrimesters durch Art. 14 Ley Orgánica 1/2023 v. 14.02.2023 über sexuelle und reproduktive Gesundheit und Schwangerschaftsabbruch innerhalb der ersten 14 Schwangerschaftswochen.

74 Einfügung weiterer Rechtsgrundlagen für legale Schwangerschaftsabbrüche durch den Health and Care Act 2022.

75 In Argentinien ist ein Abbruch auf Verlangen der Schwangeren seit dem Jahr 2021 bis zur 14. Schwangerschaftswoche möglich, danach unter den Voraussetzungen einer kriminologischen oder medizinischen Indikation; vgl. bereits Fußnote 13; sowie Ruibal Verfassungsblog, 30.01.2023.

76 Das in Indien vormals geltende Totalverbot von Schwangerschaftsabbrüchen wurde im Jahr 2021 durch ein Indikationsmodell abgelöst, das den Abbruch bis zur 24. Schwangerschaftswoche erlaubt, wenn das Vorliegen einer Indikation ärztlich (bis zur 20. Schwangerschaftswoche durch einen Arzt oder eine Ärztin, bis zur 24. Schwangerschaftswoche durch zwei Ärzt_innen) bestätigt ist. Anerkannt sind medizinische und embryopathische Indikationen (sec. 3 (2) Medical Termination of Pregnancy Act 1971 idF v. 16.12.2021).

77 Vgl. Fußnote 60.

78 Die im vierten Monat schwangere US-Amerikanerin Andrea Prudente befand sich als Touristin auf Malta, als Komplikationen auftraten. Ihr Leben hing davon ab, die Schwangerschaft zu beenden. Da aber das Herz des Ungeborenen noch schlug, war das in Malta nicht möglich.

79 Vgl. Fußnoten 67, 74.

80 R v Morgentaler (1988) 1 S.C.R. 30.

81 Case on the Crimes of Abortion (2017 Hun-Ba 127, April 11, 2019); in englischer Übersetzung abrufbar unter <https://perma.cc/D7CB-WZ42> (Zugriff am 20.02.2024).

82 Nachdem das Verfassungsgericht im Jahr 2020 die geltenden Strafvorschriften (die nach der alten Fassung von sec. 305 des Strafgesetzes nur im Fall medizinisch oder kriminologisch indizierter Abbrüche Ausnahmen machten) für verfassungswidrig erklärt hatte, schuf der Gesetzgeber im Jahr 2021 die rechtlichen Voraussetzungen für legale Abbrüche innerhalb des ersten Trimesters. Im Jahr 2022 wurde diese Grenze für selbstbestimmte Abbrüche dann bis in die 20. Schwangerschaftswoche verlängert, vgl. <https://time.com/6225758/thailand-abortion-access/> (Zugriff am 20.02.2024).

83 Bereits 2006 hatte das Verfassungsgericht geurteilt (C-355/2006), die unterschiedslose Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs verletze die Rechte von Frauen, weshalb in Fällen medizinischer, embryopathischer und kriminologischer Indikation der Abbruch einer Schwangerschaft erlaubt sein müsse. Begründet wurde dies mit der Gesundheits- und Lebensgefahr für Frauen wegen der hohen Sterblichkeit nach illegalen Abbrüchen. Im Jahr 2022 entschied das Verfassungsgericht noch weitergehend, eine Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs vor potentieller Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero* sei verfassungsrechtlich generell nicht zulässig, vgl. hierzu bereits 7.1.3.4.1 und Fußnoten 43 f., sowie Ruibal 2023.

84 Bereits 2021 wurde das Totalverbot von Schwangerschaftsabbrüchen für verfassungswidrig erklärt. Am 06.09.2023 entschied das Verfassungsgericht Mexikos, der Abbruch einer Schwangerschaft dürfe generell nicht kriminalisiert und mit Freiheitsstrafe bedroht werden, einzelstaatliche Umsetzungsgesetze stehen noch aus (Sentencia Suprema Corte de México 267-2023, Rn. 230).

85 Supreme Court of Massachusetts, *Moe vs. Secretary of Administration and Finance & Others*, 382 Mass. 629, September 8, 1980-February 18, 1981 (<http://masscases.com/cases/sjc/382/382mass629.html>, Zugriff am 20.02.2024); Supreme Court of Minnesota, *Women of the State of Minnesota v. Gomez*, 542 N.W.2d 17 (1995); vgl. auch den Minnesota Protect Reproductive Options Act, effective 02/01/2023; Supreme Court of New Jersey, S.B. 49, 2022, Leg., 279th Sess. (N.J.2022).

86 TC, *Recurso de inconstitucionalidad* n.º 4523-2010.

7.3. BEGRÜNDUNGSLINIEN: WARUM (TEIL-) ENTKRIMINALISIERUNG?

Vielfach wird in den Rechtsordnungen auf den internationalen Menschenrechtsdiskurs und die Vorgaben internationaler Organisationen (z. B. World Health Organisation [WHO], Europarat, Europäische Union) und Vertragswerke (führend Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women [CEDAW, Frauenrechtskonvention] und Staatenberichtsverfahren (vgl. zu diesem Komplex näher 6.1.1.7.4. dieses Berichts)) verwiesen,⁸⁷ die für eine Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs eintreten. Im Kern ist es die zunehmende Anerkennung reproduktiver Rechte, die sich in all ihren Facetten in den Entwicklungen liberalisierender nationaler Rechtsordnungen niederschlägt.⁸⁸ Das Recht zum Schwangerschaftsabbruch wird aus dem Konnex zum mit Unwerturteilen operierenden Strafrecht gelöst und im Kontext von Medizin und Gesundheitsfürsorge verortet.⁸⁹ Dieser Perspektivwechsel lenkt das Hauptaugenmerk weg von einem etwaigen strafrechtlichen Unwerturteil – und dem damit für alle Beteiligten verbundenen Stigma⁹⁰ – und hin zu Fragen der Prävention unerwünschter Schwangerschaften und der Gewährleistung legaler und sicherer Abbrüche. Die folgenden Begründungslinien für Liberalisierungen und Entkriminalisierungen lassen sich in den durchgesehenen Rechtsordnungen in unterschiedlicher Ausprägung beobachten:

7.3.1. WÜRDE, FREIHEIT, SELBSTBESTIMMUNG, PERSÖNLICHKEITSENTFALTUNG UND GEWISSENSFREIHEIT

Die Entscheidung über die Fortsetzung einer Schwangerschaft wird unter Verweis auf die mit Schwangerschaft, Geburt und Mutterschaft verbundenen tiefgreifenden und unumkehrbaren Veränderungen der physischen wie psychischen Verfasstheit einer Frau verbunden mit all ihren Konsequenzen für ihre weitere Lebensplanung und persönliche Identität schlechthin, als höchstpersönlich und damit allein der Schwangeren vorbehalten eingeordnet. Exemplarisch für diese Begründungslinie etwa das südkoreanische Verfassungsgericht (2019):

“... pregnancy, childbirth, and parenting are among the most important matters that may fundamentally and decisively affect the life of a woman. ... a pregnant woman’s decision whether to continue or terminate a pregnancy amounts to a decision reflecting profound consideration of all her physical, psychological, social, and economic circumstances, based on her own chosen view of life and society – a holistic decision central to her personal dignity.”⁹¹

Auch das spanische Verfassungsgericht macht in seiner Entscheidung aus dem Februar 2023 deutlich, Schwangerschaft und Geburt berührten alle Lebensbereiche einer Frau,⁹² weshalb die Entscheidung hierüber unmittelbar ihre Würde, ihre freie Persönlichkeitsentfaltung sowie ihr Recht auf physische und psychische Unversehrtheit berührten.⁹³ Auf dieser Begründungslinie liegt auch die Entscheidung des kanadischen Supreme Court aus dem Jahr 1988, die die Entscheidung über eine Schwangerschaft im höchstpersönlichen Freiheitsbereich der Selbstbestimmung der Frau einordnet:

87 Verfassungsgericht Kolumbien, Corte Constitucional, Sentencia C-055-22, VI. 6.3.2., Rn. 235, VI. 6.3.3. Rn. 251; vgl. auch die Bezugnahmen auf völkerrechtliche Instrumente in der Entscheidung TC, Recurso de inconstitucionalidad n.º 4523-2010, amtl. Übersetzung S. 36 ff.

88 Vgl. nur Explanatory Notes zur Queensland Termination of Pregnancy Bill (2018), S. 2: “There has been an overall trend especially in industrialised countries toward the liberalisation of criminal termination laws, coinciding with increased emphasis on patient autonomy and the recognition of reproductive rights, and regard for termination as a health matter”. Zu Kolumbien *Rao* MP Encyclopedia of Comparative Constitutional Law 2016, Rn. 27; sowie ferner *Ruibal* Verfassungsblog, 30.01.2023.

89 Vgl. etwa Verfassungsgericht Kolumbien, Sentencia C-055-22, VI. 6.3.2., Rn. 230; Queensland Law Reform Commission, Report No. 76, 2018, S. 5: “... generally termination should be treated as a health issue rather than as a criminal matter”; New South Wales Government, Summary of Abortion Law Reform Act 2019: “health centered approach for termination of pregnancy”.

90 Vgl. etwa Explanatory Notes zur Queensland Termination of Pregnancy Bill 2018, S. 1: “The lack of certainty under the current provisions as to when a termination is lawful negatively impacts the accessibility and availability of termination services by causing fear and stigma for women, and reluctance by some health practitioners to provide such services”. Dass die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs auch in Rechtsordnungen, die den Abbruch entkriminalisiert haben, noch mit einem gewissen Stigma verbunden ist, zeigen etwa Vorschriften wie sec. 18 South Australia Termination of Pregnancy Act 2021. Hier werden Strafen zwischen 50.000 und 120.000 australischen Dollar angedroht, falls Personen, die an der Durchführung von Abbrüchen mitwirken, die Identität von Patientinnen offenlegen, die einen Abbruch haben vornehmen lassen. Ganz vergleichbar auch sec. 123466 California Health and Safety Code in der Fassung des Reproductive Privacy Act (2022).

91 Constitutional Court South Korea, April 11, 2019, Case No. 2017-Hun-Ba127 (17).

92 TC, Recurso de inconstitucionalidad n.º 4523-2010, S. 40; in amtl. Übersetzung, S. 11: “No aspect of a woman’s life is unaffected by pregnancy and childbirth”.

93 TC, Recurso de inconstitucionalidad n.º 4523-2010, S. 43; in amtl. Übersetzung S. 14: “physical, psychological, social and legal aspects of decision to continue ... pregnancy is directly linked to ... dignity, ... free development of ... personality, insofar as it affects her freedom of procreation and undoubtedly conditions her life plan”.

“The right to „liberty“ ... guarantees to every individual a degree of personal autonomy over important decisions intimately affecting his or her private life. Liberty in a free and democratic society does not require the state to approve such decisions but it does require the state to respect them. A woman’s decision to terminate her pregnancy falls within this class of protected decisions. It is one that will have profound psychological, economic and social consequences for her. It is a decision that deeply reflects the way the woman thinks about herself and her relationship to others and to society at large.”⁹⁴

Die Dimension der Selbstbestimmung umfasst damit auch den Aspekt der Gewissensfreiheit:

“The decision whether or not to terminate a pregnancy is essentially a moral decision and in a free and democratic society the conscience of the individual must be paramount to that of the state.”⁹⁵

Die durch den Supreme Court für verfassungswidrig erklärte kanadische Regelungslage, nach der die Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch einem *therapeutic abortion committee* vorbehalten war, behandle betroffene Frauen demgegenüber als „Mittel zum Zweck“.⁹⁶

Das spanische Verfassungsgericht unterstreicht in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2023 ebenfalls, eine Pflicht zur Austragung einer Schwangerschaft käme einer Instrumentalisierung der Schwangeren entgegen ihrer verfassungsrechtlich gewährleisteten physischen und psychischen Integrität gleich.⁹⁷ Ferner findet sich die folgende Passage in einer Entscheidung des kolumbianischen Verfassungsgerichts aus dem Jahr 2006:

“A woman’s right to dignity prohibits her treatment as a mere instrument for reproduction, and her consent is therefore essential to the fundamental, life-changing decision to give birth to another person.”⁹⁸

Das kolumbianische Verfassungsgericht hat in dieser Entscheidung das zuvor noch geltende Totalverbot des Schwangerschaftsabbruchs für verfassungswidrig erklärt und stattdessen medizinische Indikationslagen als Grundlage legaler Schwangerschaftsabbrüche anerkannt. In einer Folgeentscheidung im Jahr 2022 zum Recht des Schwangerschaftsabbruchs⁹⁹ nahm das Gericht ausdrücklich auch auf die Gewissensfreiheit Bezug: Reproduktive Entscheidungen seien höchstpersönlicher Art und deshalb nicht übertragbar. Sie seien jeweils auch Ausdruck des individuellen Wertesystems der Person und gerade deshalb frei von staatlichem Zwang zu treffen.¹⁰⁰

7.3.2. LEBEN, GESUNDHEIT UND SICHERHEIT

Zahlreiche Rechtsordnungen nehmen bei rechtlichen Regulierungen zum Schwangerschaftsabbruch Bezug auf die sexuelle und reproduktive Gesundheit von Frauen. Das kolumbianische Verfassungsgericht konstatierte im Jahr 2022 ein gewandeltes Verfassungsverständnis, in dem Gesundheit und reproduktive Rechte als eigenständig unter der Verfassung geschützte Rechte anzuerkennen seien.¹⁰¹ Das Gericht beruft sich hier ausdrücklich auf den in diesem Sinne vorangeschrittenen internationalen Menschenrechtsdiskurs¹⁰² (vgl. hierzu eingehend Berichtsteil 6).

⁹⁴ R v Morgentaler (1988) 1 S.C.R. 30 (36 f.).

⁹⁵ R v Morgentaler (1988) 1 S.C.R. 30 (37).

⁹⁶ “... denying freedom of conscience to some, treating them as a means to an end, depriving them of their ‘essential humanity’”; R v Morgentaler (1988) 1 S.C.R. 30 (37).

⁹⁷ TC, Recurso de inconstitucionalidad n.º 4523-2010, S. 46: „supondría una instrumentalización de la persona contraria al art. 15 CE“; S. 16 in amtl. Übersetzung: „instrumentalisation of the person contrary to Art. 15 SC.“ In Art. 15 der spanischen Verfassung wird das Recht auf physische und psychische Integrität garantiert.

⁹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/06, S. 10 (vgl. „aborto – incesto“); (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>, Zugriff am 20.02.2024).

⁹⁹ Näher hierzu Fußnote 84.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-055-22, VI. 11.1., Rn. 373 f.: Gewissensfreiheit nach Art. 18 der Verfassung.

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia C-055-22, VI. 6.3.2., Rn. 230 zu den Verfassungsgarantien in Art. 16 (freie Entfaltung der Persönlichkeit), Art. 42 (Familie), Art. 49 (Gesundheit).

¹⁰² Corte Constitucional, Sentencia C-055-22, VI. 6.3.2., Rn. 235, VI. 6.3.3., Rn. 251.

Deutlich wird dieser Perspektivwechsel auch bereits in der Bezeichnung des entsprechenden Spezialgesetzes in Spanien. Hier sind die Vorgaben zum Schwangerschaftsabbruch seit 2010 im „Gesetz zur sexuellen und reproduktiven Gesundheit sowie zum Schwangerschaftsabbruch auf Wunsch der Schwangeren“¹⁰³ versammelt. Seit der letzten Ergänzung der Vorschriften findet sich in Art. 2 des Gesetzes auch eine Definition von sexueller¹⁰⁴ und reproduktiver Gesundheit, die demnach einen Zustand des körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur das Freisein von Krankheit oder Gebrechen in allen mit der Fortpflanzung zusammenhängenden Bereichen beschreibt. Nach der Entscheidung des spanischen Verfassungsgerichts ist der verfassungsrechtlich legitime Zweck des Gesetzes ausdrücklich auch darin zu sehen, heimliche illegale Abbrüche unter schlechten hygienischen und gesundheits-, ggf. auch lebensgefährdenden Umständen zu verhindern.¹⁰⁵ Im Kontext der Gesundheitsfürsorge verortet auch sec. 12 (2) der nach dem Ende der Apartheid geschaffenen Verfassung Südafrikas das Recht auf selbstbestimmte Entscheidungen über die Fortpflanzung. Die Regelung in sec. 12 (2) der südafrikanischen Verfassung ist verbunden mit der Garantie von Sicherheit und Selbstbestimmung hinsichtlich der eigenen körperlichen Integrität¹⁰⁶ und gewährleistet ausdrücklich auch den Zugang zu medizinischen Leistungen im Bereich reproduktiver Gesundheit.¹⁰⁷

Die in Kanada bereits im Jahr 1988 durch den Supreme Court erfolgte Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs stellte ebenfalls entscheidend auf den Aspekt der security (bezogen auf den Schutz der Gesundheit) betroffener Frauen ab. Dabei ging es um Gesundheitsrisiken, die durch zeitliche Verzögerungen bei der Vorschaltung prozeduraler Hürden vor dem Abbruch einer Schwangerschaft entstehen:

“If an act of Parliament forces a pregnant woman whose life or health is in danger to choose between, on the one hand, the commission of a crime to obtain effective and timely medical treatment, and, on the other hand, inadequate treatment or no treatment at all, her right to security of the person has been violated.”¹⁰⁸

Doch auch über die hier im Kern beschriebene Situation eines medizinisch indizierten Schwangerschaftsabbruchs hinaus konstatierte der kanadische Supreme Court grundsätzlich:

“Forcing a woman, by threat of criminal sanction, to carry a foetus to term unless she meets certain criteria unrelated to her own priorities and aspirations, is a profound interference with a woman’s body and thus an infringement of security of the person.”¹⁰⁹

Auch die im australischen Bundesstaat Queensland im Jahr 2018 erfolgte Einführung des Termination of Pregnancy Act 2018 verfolgte u. a. das erklärte Ziel, Frauen den Zugang zu sicheren Schwangerschaftsabbrüchen zu eröffnen.¹¹⁰ Die zuvor geltende Rechtslage, nach der ein Abbruch der Schwangerschaft grundsätzlich mit bis zu 14 Jahren Freiheitsstrafe für die Schwangere selbst und für die abbrechende Person bedroht war, aber in Fällen einer Notstandslage mit Blick auf die Abwendung

103 Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

104 Art. 2 Ley Orgánica 2/2010: Sexuelle Gesundheit beschreibt einen Zustand des körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens in einem Umfeld frei von Zwang, Diskriminierung und Gewalt. Sexuelle Gesundheit bedeutet nicht nur die Abwesenheit von Krankheit oder Gebrechen in allen Angelegenheiten, sondern auch die Sexualität einer Person in einem umfassenden Sinne.

105 TC, Recurso de inconstitucionalidad n.º 4523-2010, S. 45; S. 16 in amtl. Übersetzung. Hierzu auch Verfassungsgericht Südkorea, Constitutional Court South Korea, April 11, 2019, Case No. 2017-Hun-Ba127 (33 ff.); vgl. auch KimVerfassungsblog, 07.02.2023.

106 Sec. 12(2) der südafrikanischen Verfassung lautet: 2. Everyone has the right to bodily and psychological integrity, which includes the right

a. to make decisions concerning reproduction;

b. to security in and control over their body;

and protects and promotes the right to bodily and psychological integrity which expressly includes the right to make decisions concerning reproduction.

107 Der die Verfassungsgewährleistung ausgestaltende Choice Act (1996) sieht den Abbruch auf Verlangen der Frau in den ersten zwölf Schwangerschaftswochen vor; danach kann bis zur 20. Schwangerschaftswoche ein Abbruch bei medizinischer, embryo-/fetopathischer, kriminologischer oder sozialer Indikation erfolgen. Im dritten Trimester erfolgt ein Abbruch bei medizinischer Indikation, wenn die Fortsetzung der Schwangerschaft eine Gefahr für Gesundheit oder Leben der Frau oder des Fetus begründet. Erforderlich ist die Indikationsfeststellung durch zwei Mediziner_innen. Vgl. zum Ganzen auch Rao MP Encyclopedia of Comparative Constitutional Law 2016.

108 R v Morgentaler (1988) 1 S.C.R. 30 (34).

109 R v Morgentaler (1988) 1 S.C.R. 30 (32 f.).

110 Termination of Pregnancy Bill 2018, Explanatory Notes, S. 1: “The objectives of the Termination of Pregnancy Bill 2018 are to enable reasonable and safe access by women to terminations of pregnancy...”.

einer Gefahr für die physische oder psychische Gesundheit der Schwangeren rechtmäßig sein konnte, wurde als defizitär empfunden. Der Gesetzgeber erachtete die prinzipiell im Raum stehende Möglichkeit einer Strafverfolgung medizinischen Personals wie auch betroffener Frauen als Hürde¹¹¹ für einen adäquaten Zugang zu umfassenden medizinischen Leistungen im Bereich der reproduktiven Gesundheit.¹¹²

Ausdruck des Perspektivwechsels auf den Schwangerschaftsabbruch als der Disposition betroffener Frauen unterliegende medizinische Leistung der Gesundheitsversorgung ist auch im Fall der (Teil-) Entkriminalisierung das Verbleiben von Strafdrohungen in zwei Fällen: Ein Abbruch *gegen den Willen* der schwangeren Frau begründet in jedem Fall strafrechtlich relevantes Unrecht – unabhängig davon, ob dieses Unrecht spezialgesetzlich vertatbestandlich ist,¹¹³ oder ob schlicht die nicht konsentierende Verletzung der körperlichen Integrität der schwangeren Frau als Körperverletzung eingeordnet wird.

Umgekehrt haben verschiedene Rechtsordnungen Straf- oder sonstige Sanktionstatbestände eingeführt, die die Behinderung legaler Schwangerschaftsabbrüche, etwa durch Erschwerung des Zugangs zu Abbruchseinrichtungen durch Blockaden oder Demonstrationen oder die Ausübung moralischen und psychologischen Drucks oder Einschüchterungsversuche gegenüber dem dort tätigen Personal oder den Patientinnen sanktionieren, vgl. etwa Art. L2223-1 und L2223-2 des französischen Code de la santé publique¹¹⁴ oder sec. 9 des englischen Public Order Act (2023).¹¹⁵

7.3.3. GLEICHSTELLUNG

Vielfach werden auch Argumente der Gleichbehandlung nicht nur von Männern und Frauen, sondern auch unter sozioökonomischen Aspekten für die Abschaffung kriminalstrafrechtlicher Zugangshürden zu legalen und sicheren Schwangerschaftsabbrüchen angeführt. Zur geschlechterspezifischen Diskriminierung durch die Kriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen führte das spanische Verfassungsgericht im Februar 2023 aus:

“... both pregnancy and its eventual termination are phenomena that exclusively affect women, and unjustified or disproportionate limitations on their rights arising from such events ... constitute discrimination based on sex.”¹¹⁶

Das kolumbianische Verfassungsgericht führte in seiner Entscheidung zum Recht des Schwangerschaftsabbruchs im Jahr 2022 aus, die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs vor Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero* beeinträchtigt gerade die schutzbedürftigsten Frauen in einer Gesellschaft, indem sie die Gleichstellung von Frauen in prekären Lebensverhältnissen und in irregulären Migrationssituationen in unverhältnismäßiger Weise behindere.¹¹⁷ Auch die bereits erwähnte Ausgestaltung des südafrikanischen Rechts zum Schwangerschaftsabbruch im Zusammenspiel zwischen Verfassungsgewährleistung und einfachgesetzlicher Ausformung im Choice Act (1996) verfolgte ausdrücklich das gesetzgeberische Ziel, Diskriminierungen aufgrund des

111 Termination of Pregnancy Bill 2018, Explanatory Notes, S. 1: “The current state of the law has created uncertainty among doctors. The possibility of prosecution of health professionals and women also potentially impedes provision of a full range of safe, accessible and timely reproductive services”.

112 Speziell mit Blick auf Schwangerschaftsabbrüche sollte eine Stigmatisierung für Frauen und Zurückhaltung bei medizinischem Personal, die Leistung zu erbringen, in Zukunft vermieden werden, vgl. Termination of Pregnancy Bill 2018, Explanatory Notes, S. 1.

113 In Österreich macht sich nach § 98 StGB strafbar, wer eine Schwangerschaft gegen den Willen der Schwangeren abbricht. In Spanien ergibt sich die Strafbarkeit für den Abbruch gegen den Willen der Frau aus Art. 144 Código Penal, in der Schweiz aus Art. 118 Abs. 2 StGB, in Frankreich aus Art. 223-10 Code pénal und Art. L2222-1 Code de la santé publique. Vgl. ferner Art. 296 Abs. 4 StGB Niederlande und Art. 19 S.3-6 Legge 194/1978 Italien zu Strafschärfungen bei Durchführung eines strafbaren Schwangerschaftsabbruchs gegen den Willen der Schwangeren. Vgl. ferner die folgenden Ausführungen zu Australien, Kanada, Neuseeland in 7.5.3.

114 Art. L2223-1 und L2223-2 Code de la santé publique: „Entrave à l'interruption légale de grossesse“. Zu sog. safe access zones in Australien, Neuseeland und Kanada vgl. 7.5.4.2.

115 Sec. 9 Public Order Act 2023: Offence of interference with access to or provision of abortion services.

116 TC, Recurso de inconstitucionalidad n.º 4523-2010, S. 69; amtl. Übersetzung S. 39. Vgl. zum Gleichheitsargument ferner RichterIn María Luisa Balaguer Callejón in ihrer concurring opinion: “... that the principle of equality (Arts. 1 and 14 SC) extends to the recognition of women's right to decide on the biological processes that take place in their own bodies, in particular those that may affect them exclusively. Failure to recognise this power could be considered as a case of discrimination by lack of differentiation, because it would mean forcing only women, as only they can gestate, to become mothers regardless of their will or not to develop a life project around motherhood. This obligation, which is a criminal law obligation, will never be imposed on those who do not possess the biological attributes necessary to carry a pregnancy”, amtl. Übersetzung S. 60.

117 Corte Constitucional, Sentencia C-055-22, VI. 10.1., Rn. 337.

Geschlechts, der Hautfarbe oder des sozioökonomischen Hintergrunds auszuschließen.¹¹⁸ Ein weiteres Beispiel hierfür findet sich in der gesetzgeberischen Begründung des australischen Bundesstaats Queensland für die Einführung eines Gesetzes zum Schwangerschaftsabbruch im Jahr 2018. Der Gesetzgeber verweist ausdrücklich auf diskriminierende Auswirkungen der (abgeschafften) Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs:

“...fear and stigma for women, and reluctance by some health practitioners to provide such services. This may disproportionately impact women who are already disadvantaged, including Aboriginal and Torres Strait Islander women, women in rural, regional and remote areas and women in low socio-economic groups.”¹¹⁹

Diese Annahmen sind von der Überzeugung getragen, dass eine Kriminalisierung von Abbrüchen ungewollt schwangere Frauen zwingt, illegale Angebote wahrzunehmen. Damit verbundene Risiken ebenso wie unter Umständen hohe Kosten treffen Frauen aus benachteiligten sozioökonomischen Verhältnissen besonders empfindlich.

7.3.4. SYSTEMATISCHE ÜBERZEUGUNGSKRAFT UND WIDERSPRUCHSFREIHEIT DES RECHTS

Auch intrasystematische Aspekte der Rechtsordnungen selbst werden für die Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs angeführt: In Neuseeland etwa hatte die nationale Aufsichtsbehörde beklagt, die Rechtsgrundlagen für die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen seien nicht zeitgemäß und die Formulierungen veraltet und diskreditierend.¹²⁰ Weitere Kritik bezog sich auf Unklarheiten der Rechtslage und auf unangemessene Effekte der Regelungslage: Eine den grundsätzlich strafbaren¹²¹ Schwangerschaftsabbruch legitimierende Indikationslage musste nach sec. 187A Crimes Act (1961) durch zwei (!) Mediziner_innen festgestellt werden, während die Sicht der Schwangeren selbst jedenfalls aus rechtlicher Perspektive nicht unmittelbar entscheidend war. Da nur eine medizinische Indikation zum Abbruch berechtigte, führte dies überdies dazu, dass die meisten Abbrüche unter Verweis auf eine *mental health*-Indikation der Schwangeren durchgeführt wurden. Aus Sicht der Aufsichtsbehörde war es unangemessen und zugleich erniedrigend für betroffene Frauen, dass damit ein medizinischer Eingriff nach wie vor unter den Regelungen des Crimes Act zu beurteilen war.¹²²

Auch im australischen Schrifttum wird die Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs damit verbunden, dass die Stigmatisierung betroffener Frauen hierdurch ausgeräumt werde.¹²³ Beseitigt werden sollte aber auch die innere Widersprüchlichkeit einer Regelungslage, die Schwangerschaftsabbrüche zwar einerseits als medizinische Leistungen vorhielt, diese zugleich aber als Verwirklichung von Straftaten einordnete.¹²⁴

Das kolumbianische Verfassungsgericht führte im Februar 2022 aus, eine Kriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen vor der Lebensfähigkeit des Fetus verletze den das Strafrecht prinzipiell tragenden Grundsatz der Generalprävention insoweit, als das strafrechtliche Verbot keine hinreichende generalpräventive Wirkung habe, weil es jedenfalls in der Frühphase schon gar nicht geeignet sei, ungeborenes Leben zu schützen.¹²⁵ Außerdem verletze das strafrechtliche Verbot des

118 Pickles Verfassungsblog, 27.01.2023; Rao MP Encyclopedia of Comparative Constitutional Law 2016, Rn. 10 ff. Rn. 10 ff.

119 Explanatory Notes zur Termination of Pregnancy Bill (2018), S. 2.

120 Vgl. zur Entwicklung die Darstellung in Abortion Services Committee, Annual Report 2020, S. 4 ff., insb. 7, 9; s. a. Laing 4 NZWLJ 2020, 157 (161 f.).

121 “Procurement of an abortion” war bis zum Inkrafttreten des Abortion Legislation Act am 24.03.2020 in sec. 183 Crime Act (1961) mit bis zu 14 Jahren Freiheitsstrafe bedroht.

122 So etwa Annual Report Abortion Supervisory Committee (2020) (<https://www.justice.govt.nz/assets/ASC-Annual-Report-2020.pdf>, S. 9, Zugriff am 20.02.2024). Im Jahr 2000 stützten sich 98,2 % aller durchgeführten Abbrüche auf eine mental health-Indikation – das allerdings sei “misleading”.

123 S. hierzu Fußnote 91; sowie Sifris, in: Ziegler (Hrsg.), International Abortion Law, 2023, 124 (127 f.).

124 Sifris, in: Ziegler (Hrsg.), International Abortion Law, 2023, 124 (125).

125 Corte Constitucional, Sentencia C-055-22, VI. 12.1., Rn. 400, 403. Zur Zweifelhafteit der Eignung eines strafrechtlichen Verbots zum Lebensschutz auch Constitutional Court South Korea, April 11, 2019, Case No. 2017-Hun-Ba127 (25).

Abbruchs vor Lebensfähigkeit den *ultima ratio*-Grundsatz, denn zum Schutz ungeborenen Lebens stünden weniger eingriffsintensive Mittel zur Verfügung.¹²⁶ Auch wenn ungeborenes Leben prinzipiell unter dem Schutz der Rechtsordnung stehe, sei es nicht erforderlich, heranwachsendes Leben in all seinen Entwicklungsphasen mit derselben Intensität zu schützen.¹²⁷

7.4. MODELLE DER TEIL-ENTKRIMINALISIERUNG

Die Teil-Entkriminalisierung des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch kann regelungstechnisch in unterschiedlicher Weise umgesetzt werden. Manche Rechtsordnungen kombinieren die einfachgesetzliche Ausgestaltung (hierzu gleich 7.4.2.) mit einer verfassungsrechtlichen Garantie reproduktiver Freiheit (7.4.1.).

7.4.1. EINORDNUNG DER NORMEN IM INNERSTAATLICHEN REGULINGSGEFÜGE: VERFASSUNGSRECHTLICHE GRUNDLEGUNG

In zahlreichen Rechtsordnungen sind Rechte zu reproduktiver Selbstbestimmung und/oder rechtliche Gewährleistungen des Zugangs zu legalen – und damit auch sicheren – Schwangerschaftsabbrüchen in der Verfassung niedergelegt, wie etwa in Südafrika.¹²⁸ In Frankreich wurde erst im März 2024 eine Ergänzung in die Verfassung eingefügt, die ausdrücklich auf die Freiheit von Frauen rekurriert, sich unter bestimmten gesetzlich geregelten Voraussetzungen für den Abbruch einer Schwangerschaft zu entscheiden.¹²⁹ Auch in den USA haben einige Bundesstaaten verfassungsrechtliche Garantien reproduktiver Selbstbestimmung in ihre bundesstaatlichen Verfassungen eingefügt.¹³⁰ So war etwa in Kalifornien (wo selbstbestimmte Abbrüche vollständig entkriminalisiert sind, hierzu 7.5.2.3) bereits seit dem Jahr 1969 ein Recht auf *reproductive privacy* anerkannt, im Jahr 2022 wurde dann unter dem Eindruck der Entscheidung des Supreme Court in *Dobbs*¹³¹ eine ausdrückliche Garantie reproduktiver Rechte in die kalifornische Verfassung aufgenommen.¹³²

7.4.2. EINFACHGESETZLICHE REGELUNGSTECHNIK BEI TEIL-ENTKRIMINALISIERUNG

Die Teil-Entkriminalisierung des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch wird auf einfachgesetzlicher¹³³ Ebene im Wesentlichen durch zwei verschiedene Regelungstechniken umgesetzt.

7.4.2.1. KOMBINATION AUS GRUNDSÄTZLICHER KRIMINALISIERUNG DES ABRUCHS UND BEGRENZENDE REGELUNGEN

Weit verbreitet ist der Ansatz, das strafrechtliche Verbot des Schwangerschaftsabbruchs prinzipiell aufrechtzuerhalten. Die strafrechtliche Grundnorm wird dann aber tatbestandlich so begrenzt, dass

¹²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-055-22, VI. 9.1., Rn. 289: unverhältnismäßiger Eingriff in Recht auf reproduktive Gesundheit, sowie VI. 12.1., Rn. 404: Verstoß gegen Prinzip *ultima ratio*. Vgl. auch Constitutional Court South Korea, April 11, 2019, Case No. 2017-Hun-Ba127 (26).

¹²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-055-22, VI. 8, Rn. 266, hierzu schon 7.1.2.

¹²⁸ Sec. 12 (2) (a) und (b) der südafrikanischen Verfassung garantieren ein "right to make decisions concerning reproduction" und das "right to security and control over one's body", vgl. bereits 7.3.2.

¹²⁹ In Art. 36 der Verfassung wurde die folgende Passage ergänzt: „La loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse“. Das Parlament hatte am 04.03.2024 die notwendige 3/5-Mehrheit zur Ergänzung der Verfassung deutlich übertriften (780 Abgeordnete stimmten für das Vorhaben, 72 dagegen, und 50 Abgeordnete enthielten sich), vgl. oben Fußnote 67.

¹³⁰ So z. B. Michigan, Art. 1 sec. 8 State Constitution, entschieden am 08.11.2022, in Kraft seit 24.12.2022 nach Bürgerentscheid; Minnesota Protect Reproductive Options (PRO) Act, in Kraft seit 01.02.2023 (<https://www.revisor.mn.gov/bills/bill.php?b=House&f=HF0001&ssn=0&y=2023>, Zugriff am 20.02.2024); New Jersey Freedom of Reproductive Health Act 2022, angenommen am 13.01.2022; in Ohio ist seit Dezember 2023 nach einem Bürgerentscheid ein Zusatzprotokoll zur Verfassung zum Schutz reproduktiver Selbstbestimmung in Kraft. In Kansas und Kentucky blieben Abstimmungen über einen Verfassungszusatz, der ein Recht auf Schwangerschaftsabbrüche ausdrücklich ausschließen sollte ("nothing in the state constitution creates a right to abortion"), ohne Erfolg; vgl. <https://www.pbs.org/newshour/politics/kentucky-voters-reject-constitutional-amendment-on-abortion> (<https://www.nbcnews.com/politics/2022-election/kentucky-voters-reject-anti-abortion-ballot-measure-rcna56313>, Zugriff am 20.02.2024).

¹³¹ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* 597 U.S. (2022); hierzu bereits 7.2.1.

¹³² California Senate Constitutional Amendment No. 10, Chapter 97: SEC. 1.1. The state shall not deny or interfere with an individual's reproductive freedom in their most intimate decisions, which includes their fundamental right to choose to have an abortion and their fundamental right to choose or refuse contraceptives. ...; (https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=202120220SCA10, Zugriff am 20.02.2024).

¹³³ California Senate Constitutional Amendment No. 10, Chapter 97: SEC. 1.1. The state shall not deny or interfere with an individual's reproductive freedom in their most intimate decisions, which includes their fundamental right to choose to have an abortion and their fundamental right to choose or refuse contraceptives. ...; (https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=202120220SCA10, Zugriff am 20.02.2024).

sie selbstbestimmte Abbrüche im Frühstadium nicht erfasst.¹³⁴ Alternativ oder zusätzlich kann sich eine tatbestandliche Begrenzung des strafbaren Schwangerschaftsabbruchs auch auf den persönlichen Anwendungsbereich der Normen beziehen. Vielfach wird die Schwangere selbst aus dem *persönlichen Anwendungsbereich* von Strafvorschriften ausgeklammert, sodass sie schon gar nicht taugliche Beteiligte eines strafbaren Abbruchs sein kann,¹³⁵ während den Abbruch vornehmende oder dabei assistierende Personen (z. B. Ärztinnen und Ärzte, Pflegepersonal) sich strafbar machen können. In anderen Rechtsordnungen unterliegt die Schwangere geringeren Strafdrohungen¹³⁶ als sonstige Beteiligte.

Sehr weit verbreitet ist schließlich auch die Regelungstechnik, ein prinzipielles strafrechtliches Verbot des Schwangerschaftsabbruchs durch spezialgesetzliche Ausnahmetatbestände zu begrenzen. Die Straflosigkeit bestimmter Abbrüche ergibt sich dann aus dem Zusammenspiel zwischen grundsätzlicher Strafdrohung im Strafgesetz und spezialgesetzlichen Regelungen zur Rechtmäßigkeit bestimmter Abbrüche.¹³⁷ Bei Nichteinhaltung der spezialgesetzlichen Vorschriften ist der Ausnahmetatbestand dann nicht erfüllt und zugleich die Strafbarkeit nach der strafrechtlichen Grundnorm gegeben.¹³⁸

7.4.2.2. AUFHEBUNG DES STRAFBEWEHRTEN ABBRUCHSVERBOTS, SPEZIALGESETZLICHE REGELUNG

Die umgekehrte Regelungstechnik besteht in der Abschaffung der strafrechtlichen Grundnorm und Verlagerung der Vorschriften zum Schwangerschaftsabbruch insgesamt in ein Spezialgesetz – in das dann Strafdrohungen für die Verletzung der Vorgaben eingefügt werden. Diesen Weg haben Belgien, Frankreich und Schweden gewählt: Die französische Strafnorm zum Schwangerschaftsabbruch in Art. 223-11 Code pénal alte Fassung wurde im Jahr 2018 abgeschafft und stattdessen der Gesamtkomplex Schwangerschaftsabbruch in den Code de la santé publique¹³⁹ verlagert. Bei Verletzungen der spezialgesetzlichen Anforderungen ergibt sich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit dann nicht (mehr) aus dem Strafgesetzbuch, sondern aus der nebenstrafrechtlichen Spezialnorm.¹⁴⁰ Im Code pénal verblieben ist die Strafdrohung für die Durchführung eines Abbruchs ohne das Einverständnis der Schwangeren, vgl. Art. 223-10 Code pénal.¹⁴¹

7.5. MODELLE VOLLSTÄNDIGER ENTKRIMINALISIERUNG SELBSTBESTIMMTER SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE

Rechtsordnungen, die gar keine – d. h. weder im Kernstrafrecht noch in Spezialgesetzen – auf die Durchführung oder Mitwirkung an einem (durch die Schwangere) selbstbestimmten

134 California Senate Constitutional Amendment No. 10, Chapter 97: SEC. 1.1. The state shall not deny or interfere with an individual's reproductive freedom in their most intimate decisions, which includes their fundamental right to choose to have an abortion and their fundamental right to choose or refuse contraceptives. ...; (https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=20210220SCA10, Zugriff am 20.02.2024).

135 In Frankreich (hierzu näher sogleich 7.4.2.2) bezieht sich die Strafnorm zur Vornahme eines Abbruchs unter Missachtung gesetzlicher Vorschriften ausdrücklich auf den Abbruch einer *fremden* Schwangerschaft, und in Art. L2222-4 (3) Code de la santé publique ist ausdrücklich normiert, dass die Schwangere nicht als Teilnehmerin einer Förderungshandlung hinsichtlich eines unrechtmäßigen Abbruchs eingeordnet werden darf. In Irland schließt sec. 23 (3) Health Act 2018 die Schwangere ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Norm aus, § 13 Gesetz zum Schwangerschaftsabbruch Norwegen und Art. 296 des niederländischen StGB erfassen ebenfalls die Schwangere selbst tatbestandlich nicht. In Schweden existiert keine Strafnorm, die für Schwangere anwendbar wäre, zu Letzterem WD BTag 7 - 3000 - 059/23, 15.

136 Androhung einer Geldstrafe für die Schwangere z. B. in Finnland (§ 13 Gesetz zum Schwangerschaftsabbruch), Italien (Art. 19 S. 2 Legge 194/1978), Spanien (Art. 145 Abs. 2 Código Penal).

137 In England ergeben sich Anforderungen an Abbrüche, die nicht unter sec. 58, 59 des Offences against the Person Act (1861) fallen, aus ch. 87 des Abortion Act (1967) sowie neuerdings aus sec. 1 des Abortion Act 1967 in der Fassung des Health and Care Act (2022); in Irland aus dem Health (Termination of Pregnancy) Act 2018 und dem 2019 Health Regulation of Termination of Pregnancy Act. In Finnland sind die Voraussetzungen für einen nicht unter § 1 Kap. 22 (373/2009) des StGB fallenden Schwangerschaftsabbruch in §§ 1 ff. des Gesetzes zum Schwangerschaftsabbruch geregelt. In Island ist der Schwangerschaftsabbruch in Art. 216 des StGB grundsätzlich unter Strafe gestellt, das Gesetz über Schwangerschaftsabbrüche enthält aber Regelungen zu rechtmäßigen selbstbestimmten Abbrüchen bis zur 22. Schwangerschaftswoche und Indikationen zum rechtmäßigen Abbruch. In den Niederlanden ist der Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich in Art. 296 Abs. 1 StGB NL kriminalisiert. Abs. 5 der Norm regelt aber ausdrücklich, dass die in Abs. 1 genannte Straftat nicht strafbar ist, wenn die Behandlung von einem Arzt in einem Krankenhaus oder einer Klinik im Einklang mit den Regelungen des Schwangerschaftsabbruchgesetzes durchgeführt wird.

138 Die Nichteinhaltung der Vorschriften im spanischen Ley Orgánica 2/2010 begründet die Strafbarkeit nach Art. 145 Código Penal: 1. Wer den Schwangerschaftsabbruch einer Frau mit ihrem Einverständnis auf andere Weise als in den gesetzlich zugelassenen Fällen vornimmt, wird ... bestraft.

139 Zur Einordnung des Schwangerschaftsabbruchs als Gesundheitsleistung vgl. oben 7.3.2.

140 Art. L2222-2 Code de la santé publique kriminalisiert die (auch versuchte) Vornahme eines Abbruchs nach Fristablauf oder durch eine unqualifizierte Person oder in einer nicht hierfür qualifizierten Einrichtung. Art. L2222-3 Code de la santé publique kriminalisiert die Vornahme eines Abbruchs nach pränataler Diagnose (also nach Fristablauf) unter Missachtung der Verfahrensvorgaben. In Belgien ergibt sich die Strafbarkeit für die Durchführung eines Abbruchs unter Verletzung der Vorgaben des Gesetzes über den freiwilligen Abbruch einer Schwangerschaft (15.10.2018, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse) aus dessen Art. 3 II. In Schweden ergibt sich die Strafbarkeit aus § 9 des Gesetzes zu Schwangerschaftsabbrüchen („Abortlag“).

141 Das bringt die weitere Begründungslinie einer verstärkten Betonung des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung zum Ausdruck, vgl. hierzu oben 7.3.1.

Schwangerschaftsabbruch bezogene Strafnorm aufweisen, sind Kanada, Australien, Neuseeland sowie einige Bundesstaaten der USA. Die Entkriminalisierung und Einordnung des Schwangerschaftsabbruchs als Gesundheitsleistung folgte dabei den bereits unter 7.3.1. bis 7.3.4. dargelegten Begründungslinien, sodass sich die folgende Betrachtung auf die Genese sowie parallele Grundlinien der Regelungslagen im Einzelnen konzentrieren kann.

7.5.1. GENESE DER AKTUELLEN REGELUNGSLAGEN

Der kanadische Supreme Court hat als erstes bereits im Jahr 1988 die unterschiedslose Kriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen für verfassungswidrig erklärt.¹⁴² Der Schwangerschaftsabbruch ist seitdem konsequent als unter gesundheitsrechtlicher Regulierung erfolgende medizinische Maßnahme eingeordnet, das Strafrecht findet keinerlei Anwendung für selbstbestimmte Abbrüche.¹⁴³ Nach der grundsätzlichen Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs durch den Supreme Court lag die prozedurale Ausgestaltung des Zugangs, der Durchführung und Kostentragung für Schwangerschaftsabbrüche in der Zuständigkeit der kanadischen Provinzen. In den regional unterschiedlichen Regelungslagen bestehen deshalb Divergenzen im Detail – die Grundsatzentscheidung zur Entkriminalisierung bindet aber alle Provinzen.

In Australien war bis zum Jahr 2002 der Abbruch einer Schwangerschaft in allen Bundesstaaten und Territorien mit Strafe bedroht; sowohl straf- als auch gesundheitsrechtliche Regelungen werden hier auf bundesstaatlicher Ebene getroffen.¹⁴⁴ Im Jahr 2002 wurde der Schwangerschaftsabbruch zuerst im Australian Capital Territory entkriminalisiert, und seitdem haben alle australischen Bundesstaaten – zuletzt mit Wirkung zum September 2023 Western Australia – den Abbruch einer Schwangerschaft entkriminalisiert.¹⁴⁵ Auch hier finden sich in den Bundesstaaten jeweils gesonderte Regelungen, die in den Details voneinander abweichen.

In Neuseeland erfolgte die Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs im Jahr 2020 für das gesamte Land durch den Abortion Legislation Act.¹⁴⁶ Diese landesweit geltende einheitliche Regelung ordnet Schwangerschaftsabbrüche als Gesundheitsleistung ein und setzt den Regelungsakzent auf die Sicherstellung des Zugangs zu sicheren Abbrüchen.¹⁴⁷

In den USA wurde das gemeinsame Fundament der Anerkennung eines verfassungsrechtlich verbürgten Rechts, einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen, durch die Entscheidung des Supreme Court in *Dobbs*¹⁴⁸ im Juni 2022 aufgehoben. Seitdem driften die einzelstaatlichen Regelungen in den verschiedenen Bundesstaaten auseinander und divergieren deutlich (vgl. bereits 7.2.1). Stellvertretend für US-amerikanische Bundesstaaten, die den Schwangerschaftsabbruch vollständig entkriminalisiert haben, wird Kalifornien in die weitere Betrachtung einbezogen. Hier sind seit *Dobbs* zusätzliche Regelungen eingeführt worden, um die bereits zuvor erfolgte Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs weiter abzusichern und die Rechtsgrundlagen für die verfassungsrechtlich garantierte *reproductive privacy* klar zu regeln.

¹⁴² *R v Morgentaler* (1988) 1 S.C.R. 30.

¹⁴³ Seit der Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs im Jahr 1988 sind verschiedene Gesetzgebungsinitiativen auf bundesstaatlicher Ebene unternommen worden, um den Zugang zu legalen Schwangerschaftsabbrüchen zu begrenzen – alle blieben erfolglos; vgl. hierzu *Hughes/Taylor/Hughes* Verfassungsblog, 03.02.2023, *Johnstone* 36(2) *Atlantis* 2014, 73 (75). Zuletzt scheiterte auf Bundesebene ein im Jahr 2019/2020 erarbeiteter Vorschlag für eine Kriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen aus Gründen der Geschlechtswahl (Sex-selective Abortion Bill C-233 (2020), <https://www.parl.ca/legisinfo/en/bill/43-2/c-233>, Zugriff am 20.02.2024) am 02.06.2021 in zweiter Lesung im House of Commons.

¹⁴⁴ *Sifris*, in: Ziegler (Hrsg.), *International Abortion Law*, 2023, 124.

¹⁴⁵ Australian Capital Territory (Abolition of Offence of Abortion Act 2002); Victoria Abortion Law Reform Act 2008; Tasmanian Reproductive Health (Access to Terminations) Act 2013; Northern Territory Termination of Pregnancy Law Reform Act 2017 (hier weitere Liberalisierung in 2021); Queensland Termination of Pregnancy Act 2018; New South Wales Abortion Law Reform Act 2019; South Australia Termination of Pregnancy Act 2021 (in Kraft seit Juli 2022); Western Australia Abortion Legislation Reform Act 2023 (Entkriminalisierung in Kraft seit 20.09.2023).

¹⁴⁶ Die Rechtslage zuvor hatte in sec. 187 des Crimes Act (1961) Ausnahmen vom generellen Abbruchsverbot nach sec. 183 Crimes Act (1961) vorgesehen in Fällen der medizinischen oder embryopathischen Indikation sowie bei geistiger Beeinträchtigung der Schwangeren oder bei Beruhen der Schwangerschaft auf Inzest. Jenseits der 20. Schwangerschaftswoche war ein Abbruch nur zur Abwendung eines Gesundheits- oder Lebensnotstands der Schwangeren möglich; vgl. näher *Laing* 4 NZWLJ 2020, 157 (158).

¹⁴⁷ *Laing* 4 NZWLJ 2020, 157 (158); *Lawley* 37(2) NZ Sociology 2022, 81 (91); *Snelling* 30(2) MedLR 2022, 216 (241).

¹⁴⁸ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* 597 U.S. (2022); vgl. bereits 7.2.1.

7.5.2. GEMEINSAME GRUNDLINIEN DER AKTUELLEN REGELUNGSLAGEN

Zwei auch aus anderen Rechtsordnungen bekannte Grundlinien verbinden die Rechtsordnungen: Zum einen wird der Schwangerschaftsabbruch als Gesundheitsleistung verstanden und – unter Verzicht auf kriminalstrafrechtliche Verbotsnormen hinsichtlich selbstbestimmter Abbrüche – auch in diesem Kontext reguliert. Zum anderen ist auch in diesen Rechtsordnungen der – zeitlich unterschiedlich verortete – Eintritt potentieller Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero* für rechtliche Regulierungen bedeutsam und begründet einen Regimewechsel der Rechtsgrundlagen zum Schwangerschaftsabbruch. Im Einzelnen zeigen sich divergierende Regelungslagen.

7.5.2.1. AUSTRALIEN UND NEUSEELAND

Ein legaler Schwangerschaftsabbruch setzt generell eine entsprechende Entscheidung der Schwangeren voraus. Bis zur Lebensfähigkeit ist der Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen im Rahmen medizinischer Strukturen nicht an zusätzliche rechtliche Voraussetzungen geknüpft. Ab einem Gestationsalter der Schwangerschaft, in dem sich der Fetus weitgehend einer Lebensfähigkeit *ex utero* angenähert hat oder diese bereits eingetreten ist, ändert sich das und der Zugang zu einem Abbruch ist an das Vorliegen einer Indikationslage geknüpft. Insoweit ergeben sich leichte Divergenzen aus der unterschiedlichen zeitlichen Verortung der Lebensfähigkeitsgrenze. In Neuseeland sieht sec. 10 des landesweit verbindlichen Abortion Legislation Act 2020 vor, dass der Abbruch einer Schwangerschaft bis zur 20. Schwangerschaftswoche auf Wunsch der Schwangeren ohne Erfüllung weiterer Voraussetzungen durchgeführt werden kann.¹⁴⁹ Danach kann ein Abbruch erfolgen, wenn er „*clinically appropriate*“ ist.¹⁵⁰ Diese Frage haben ein Arzt oder eine Ärztin und ein_e hinzugezogene_r Konsiliarärzt_in oder eine sonst qualifizierte Person¹⁵¹ zu beurteilen.¹⁵² Einzubeziehen sind neben allen berufsrechtlichen, standesrechtlichen und ethischen Aspekten die physische und psychische Gesundheit der Schwangeren, das Gestationsalter der Schwangerschaft, aber auch Aspekte des *overall well-being* der Schwangeren.¹⁵³ Das Konzept des *well-being* ist dabei ganzheitlich zu verstehen und erstreckt sich auch auf emotionale, sozio-ökonomische, kulturelle und spirituelle Faktoren.¹⁵⁴ Bei späten Abbrüchen nach der 22. Schwangerschaftswoche sieht die Abortion Care Guideline des Gesundheitsministeriums ferner einen Fetozid als Methode vor.¹⁵⁵ Im Jahr 2020 beschäftigten allerdings nur vier Zentren in Neuseeland Personen, die die für die Durchführung eines Fetozids notwendige Zusatzqualifikation aufwiesen.¹⁵⁶ Angesichts der geringen Fallzahlen so schwerwiegender,

149 Contraception, Sterilization, and Abortion Act (1977) in der Fassung des Abortion Legislation Act 2020: sec. 10 Provision of abortion services to women not more than 20 weeks pregnant: A qualified health practitioner may provide abortion services to a woman who is not more than 20 weeks pregnant; hierzu auch *Laing 4 NZWLJ* 2020, 157 (158).

150 Sec. 11 Contraception, Sterilization, and Abortion Act (1977) in der Fassung des Abortion Legislation Act (2020): Provision of abortion services to women more than 20 weeks pregnant

(1) A qualified health practitioner may only provide abortion services to a woman who is more than 20 weeks pregnant if the health practitioner reasonably believes that the abortion is clinically appropriate in the circumstances.

151 „Qualified“ kann im Einzelfall auch eine Person sein, die nicht über medizinisches Fachwissen verfügt, aber dennoch eine qualifizierte Beurteilung leisten kann, etwa ein_e Sozialarbeiter_in im Falle einer auf einem Sexualdelikt beruhenden Schwangerschaft.

152 Ein Konsens der beiden „qualified health practitioners“ ist nicht erforderlich, es geht lediglich um die „consultation“; vgl. *Snelling 30(2) MedLR* 2022, 216 (233).

153 Sec. 11 Contraception, Sterilization, and Abortion Act (1977) in der Fassung des Abortion Legislation Act (2020): Provision of abortion services to women more than 20 weeks pregnant

... (2) In considering whether the abortion is clinically appropriate in the circumstances, the qualified health practitioner must—

(a) consult at least 1 other qualified health practitioner; and

(b) have regard to—

(i) all relevant legal, professional, and ethical standards to which the qualified health practitioner is subject; and

(ii) the woman's—

(A) physical health; and

(B) mental health; and

(C) overall well-being; and

(iii) the gestational age of the fetus.

(3) Subsection (2) does not apply in a medical emergency.

Weitere Vorgaben finden sich in der New Zealand Aotearoa Abortion Clinical Guideline 2021 (<https://www.health.govt.nz/publication/new-zealand-aotearoa-abortion-clinical-guideline>, Zugriff am 20.02.2024).

154 *Snelling 30(2) MedLR* 2022, 216 (232).

155 New Zealand Aotearoa Abortion Clinical Guideline 2021 (<https://www.health.govt.nz/publication/new-zealand-aotearoa-abortion-clinical-guideline>, Zugriff am 20.02.2024): 4.1.5. „Feticide is recommended for all abortions at 22 weeks' gestation or later and should be provided using an evidence-based protocol by an appropriately trained practitioner.“ Vgl. weiter aaO, S. 29: „The Maternal Fetal Medicine National Service considers that if a person does not consent to feticide at 22 weeks' gestation or later, the abortion should not proceed. An induction of labour where there is a possibility of neonatal survival is not an abortion. In cases when birth is indicated at peri-viable gestation because of severe maternal or fetal complications, a feticide should be discussed as part of clinical management, taking into account the likelihood of fetal survival and clinical context. In some cases, the fetus is not deemed to be viable and therefore a feticide may not be needed prior to induction of labour.“ Vgl. hierzu auch *Snelling 30(2) MedLR* 2022, 216 (237).

156 *Laing 4 NZWLJ* 2020, 157 (157 f.).

eine Indikation zum Spätabbruch begründender Befunde wird hierdurch zwar faktisch kein Kapazitätsproblem begründet – die Ressourcen decken den „Bedarf“ durchaus. Gleichwohl wird ein erhebliches Zugangsproblem begründet: In großen Flächenstaaten Neuseelands kann der Weg zu einem der vier Zentren für Frauen sehr weit sein.

In Australien fallen Regelungen zum Gesundheits- und Strafrecht in die Zuständigkeit der Bundesstaaten. Alle Bundesstaaten haben selbstbestimmte Abbrüche entkriminalisiert und ihre Voraussetzungen in gesundheitsrechtlichen Vorschriften reguliert. Die Detailregelungen divergieren, deshalb werden hier exemplarisch einzelne Regelungen herausgegriffen. So kann im Bundesstaat Queensland seit Inkrafttreten des Termination of Pregnancy Act (2018) ein Abbruch bis zur 22. Schwangerschaftswoche ohne Erfüllung weiterer Voraussetzungen auf Verlangen der Schwangeren erfolgen.¹⁵⁷ Western Australia knüpft seit September 2023 den Schwangerschaftsabbruch bis zur 23. Schwangerschaftswoche ausschließlich an die selbstbestimmte Entscheidung der Schwangeren.¹⁵⁸ Jenseits dieser Zeitpunkte ist der Abbruch einer Schwangerschaft an bestimmte Indikationslagen geknüpft, deren Vorliegen durch den behandelnden Arzt bzw. die Ärztin und einen Konsiliararzt oder eine Konsiliarärztin oder anderweitig qualifizierte Personen – etwa eine Hebamme oder einen anderen *qualified health practitioner* – beurteilt oder auch bestätigt werden muss.¹⁵⁹ Dabei ist auch in Queensland – ähnlich wie in Neuseeland – eine ganzheitliche Berücksichtigung auch sozialer Faktoren bei der Beurteilung einer Indikationslage vorgesehen: Ein Abbruch nach der 22. Schwangerschaftswoche ist demnach möglich, wenn der bzw. die behandelnde Ärzt_in unter Berücksichtigung medizinischer, gegenwärtiger und künftiger psychischer und physischer sowie sozialer Umstände den Abbruch für notwendig hält und eine hinzugezogene Konsiliarärztin ein Konsiliararzt diese Ansicht teilt.¹⁶⁰

Sehr detaillierte Vorgaben zur Feststellung der Indikationslage bei späten Abbrüchen finden sich im South Australia Termination of Pregnancy Act 2021: Nach Ablauf der 22. Schwangerschaftswoche (+ sechs Tage) ist ein Schwangerschaftsabbruch möglich bei Vorliegen einer (auch die psychische Gesundheit umfassenden) medizinischen, fetopathischen oder kriminologischen Indikation.¹⁶¹ Das Gesetz zählt zahlreiche Faktoren auf, die bei der Feststellung der Indikationslage zu berücksichtigen sind.¹⁶² Dazu kann auch der Umstand gehören, dass die Schwangere aufgrund ökonomischer Schwierigkeiten nicht in der Lage war, vor Ablauf der 22. Schwangerschaftswoche qualifizierte medizinische Betreuung und Zugang zu einem Schwangerschaftsabbruch zu erreichen (sec. 9 (c) South Australia Termination of Pregnancy Act 2021). Nicht erlaubt ist schließlich ein Abbruch aus Gründen der Geschlechtswahl („sex-selective abortion“): Sec. 12 South Australia Termination of Pregnancy Act

¹⁵⁷ Sec. 5 Termination of Pregnancy Act Queensland (2018): Termination by medical practitioner at not more than 22 weeks: A medical practitioner may perform a termination on a woman who is not more than 22 weeks pregnant.

¹⁵⁸ Sec. 202MC Abortion Legislation Reform Act (2023) Western Australia: Performance of abortion by medical practitioner at not more than 23 weeks: A medical practitioner is authorised to perform an abortion on a person who is not more than 23 weeks pregnant. Nach der zuvor geltenden Rechtslage war der Abbruch einer Schwangerschaft bei Vorliegen einer Einwilligung der Schwangeren legal gem. sec. 334 Health Act (1911) bis zur 20. Schwangerschaftswoche und nach zuvor erfolgter Beratung.

¹⁵⁹ Vgl. Queensland: sec. 6 Termination of Pregnancy Act; Western Australia: sec. 202ME Public Health Act (2016) in der Fassung des Abortion Legislation Reform Act (2023); South Australia: sec. 6 Termination of Pregnancy Act (2021); Northern Territory of Australia: sec. 9 Termination of Pregnancy Law Reform Act 2017; New South Wales: sec. 6 Abortion Law Reform Act 2019; Victoria: sec. 5 Abortion Law Reform Act 2008; Tasmanien: sec. 5 Reproductive Health Act 2013. Bis auf das Australian Capital Territory ziehen alle australischen Staaten eine am Gestationsalter der Schwangerschaft orientierte Grenze für den Abbruch auf Verlangen der Schwangeren; vgl. *Haining/Willmott/Keogh/White* 48(2) *Monash University LR* 2022, 238 (240).

¹⁶⁰ Sec. 6 Queensland Termination of Pregnancy Act (Stand 08.03.2022).

¹⁶¹ Sec. 6 South Australia Termination of Pregnancy Act (2021): Terminations by medical practitioner after 22 weeks and 6 days.

¹⁶² Sec. 9 South Australia Termination of Pregnancy Act (2021): Mandatory considerations for medical practitioners performing terminations after 22 weeks and 6 days

In assessing matters for the purposes of section 6(1), a medical practitioner must, when determining whether to perform a termination, have regard to the following: (a) whether it is essential to perform a termination of an affected foetus in a multiple pregnancy at a gestation that does not risk severe prematurity and its attendant consequences for the surviving foetus;

(b) whether there are serious foetal abnormalities that were not identifiable, diagnosed or fully evaluated before the pregnancy reached 22 weeks and 6 days, including but not limited to abnormalities involving the brain, heart, renal and skeletal systems, or whether the foetus has been exposed to infective agents which may damage or limit the gestation and development of the foetus;

(c) whether the patient has had difficulty accessing timely and necessary specialist services before the pregnancy reached 22 weeks and 6 days, including but not limited to patients experiencing significant socio-economic disadvantage, cultural or language barriers and those who reside in remote locations;

(d) whether a patient has been denied agency over the decision to continue a pregnancy or not, including (but not limited to) the abuse of minors and vulnerable adults to sexual and physical violence including rape, incest and sexual slavery;

(e) whether the abuse outlined in paragraph (d) includes circumstances in which such abuse is not apparent, or the pregnancy is not diagnosed until an advanced gestational age;

(f) whether medical or psychiatric conditions may become apparent or deteriorate during the pregnancy to the point where they are a threat to the patient's life;

(g) whether the patient has a deteriorating maternal medical condition, or late diagnosis of a disease requiring treatment incompatible with an ongoing pregnancy (such as malignancies).

(2021) trägt bereits den Titel “Health practitioner must not terminate pregnancy for sex selection” und macht unmissverständlich deutlich, dass ein Schwangerschaftsabbruch aus Gründen der Geschlechtswahl nicht erlaubt ist.

7.5.2.2. KANADA

Seit der Schwangerschaftsabbruch in Kanada vollständig entkriminalisiert und als Leistung der medizinischen Daseinsvorsorge eingeordnet wurde, sind *rechtliche* Vorgaben zu den Voraussetzungen des Zugangs zu Schwangerschaftsabbrüchen kaum zu finden. Statt ausdrücklicher gesetzlicher Vorgaben zur Durchführung von Abbrüchen sind in verschiedenen Provinzen administrative Policy Guidelines auffindbar, etwa in Alberta oder Saskatchewan.¹⁶³ Der Einordnung als reine Gesundheitsleistung¹⁶⁴ entspricht hier die Orientierung der Vorgaben für späte Abbrüche an Kriterien der medizinischen und fetopathischen Indikation.¹⁶⁵ Da die Entscheidung über die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs letztlich in der Hand des durchführenden medizinischen Personals liegt, wird im Schrifttum darauf verwiesen, dass die Vornahme vielfach nicht von rechtlichen Vorgaben abhängt, sondern schlicht von der vorhandenen medizinischen Expertise bzw. der Entscheidung behandelnder Ärztinnen und Ärzte über die Notwendigkeit des Eingriffs.¹⁶⁶ Eine staatlich verantwortete, systematische Erhebung von Daten zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen sowie zum Gestationsalter abgebrochener Schwangerschaften erfolgt in Kanada nicht.¹⁶⁷ Eine aus dem Jahr 2023 stammende Erhebung des *Canadian Institute for Health Information*¹⁶⁸ erfasst zuletzt für das Jahr 2020 auch das Gestationsalter abgebrochener Schwangerschaften und weist für etwa 1 % ein Gestationsalter von mehr als 21 Schwangerschaftswochen aus. In der Statistik findet sich zugleich der Hinweis, dass angesichts nicht ausreichend zur Verfügung stehender Daten aus der klinischen Praxis künftig keine Statistiken mehr zum Gestationsalter abgebrochener Schwangerschaften erhoben würden. Eine Studie aus dem medizinischen Schrifttum berichtet im Jahr 2023 vom Fehlen systematischer empirischer Daten.¹⁶⁹ Zugleich wird in dieser Studie gemutmaßt, in Kanada würden Abbrüche nach der 24. Schwangerschaftswoche (gar) nicht vorgenommen, betroffene Frauen reisten in benachbarte US-Bundesstaaten zur Vornahme später Abbrüche¹⁷⁰ (zu Spätabbrüchen in den USA näher sogleich 7.5.2.3).

7.5.2.3. KALIFORNIEN

In Kalifornien wurde das bereits zuvor anerkannte Recht auf *reproductive privacy* im Jahr 2022 ausdrücklich in der Verfassung verankert.¹⁷¹ Einfachgesetzlich stellt sec. 123462 des *California Health and Safety Code* ausdrücklich klar, dass bis zum Eintritt der Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero* keinerlei staatliche Einwirkungen auf die selbstbestimmte Disposition der Schwangeren über die Fortsetzung ihrer Schwangerschaft erlaubt sind¹⁷² und damit *reproductive privacy*¹⁷³ zu wahren ist. Erfolgt eine zielgerichtet auf die Abtötung des Fetus gerichtete Handlung *ohne* das Einverständnis der Schwangeren (und auch nicht zum Zweck ihrer Rettung aus einer Gefahrenlage), so ist das Verhalten

163 Abrufbar unter <https://extranet.ahsnet.ca/teams/policydocuments/1/clp-womens-health-termination-pregnancy-pol-ps-92.pdf>, Zugriff am 20.02.2024; <https://www.cps.sk.ca/IMIS/Documents/Legislation/Policies/GUIDELINE%20-%20Unplanned%20Pregnancy.pdf>, Zugriff am 20.02.2024.

164 Hierzu etwa British Columbia *Hospital Act Regulation*, BC Reg 121/1997, sec 18; vgl. auch *Burningham* 45(1) Queen's LJ 2019, 37 (46).

165 Vgl. hierzu etwa Policy Guidelines Alberta, sec. 6, die für die Durchführung später Abbrüche (nach der 21. Woche) das Vorliegen weiterer Kriterien verlangen, etwa eine medizinische oder fetopathische Indikation; ebenso Abortion Rights Coalition of Canada Position Paper 22 (May 2017), S. 1.

166 *Johnstone/Macfarlane* 51 Int. J. of Can. Studies 2015, 97 (107); *White* 44(1) Journal of Federalism 2013, 157 (166).

167 Die letzte durch das Gesundheitsministerium bereit gehaltene Statistik stammt aus dem Jahr 2005 und enthält keine Angaben zum Gestationsalter der abgebrochenen Schwangerschaften (<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/82-223-x/82-223-x2008000-eng.pdf>, Zugriff am 20.02.2024).

168 Es handelt sich um eine non-profit Organisation, die statistische Daten in allen Bereichen des Gesundheitswesens sammelt. Die Organisation hat im Juni 2023 eine Statistik zu Abbrüchen in Kanada im Jahr 2021 publiziert (<https://www.cihi.ca/en/induced-abortion-in-canada>, Zugriff am 20.02.2024), sie enthält aber keine Angaben zum Gestationsalter der Schwangerschaften.

169 *Demont/Dixit/Foster* 32(1) Can. J. of Human Sexuality 2023, 51 (51 ff.).

170 *Demont/Dixit/Foster* 32(1) Can. J. of Human Sexuality 2023, 51 (52, 57).

171 Constitution of California, Art. I § 1.1: The state shall not deny or interfere with an individual's reproductive freedom in their most intimate decisions, which includes their fundamental right to choose to have an abortion and their fundamental right to choose or refuse contraceptives. ... (in die Verfassung eingefügt am 08.11.2022 durch Prop. 1. Res.Ch. 97, 2022).

172 Sec. 123466 (a) California Health and Safety Code: The state shall not deny or interfere with a woman's or pregnant person's right to choose or obtain an abortion prior to viability of the fetus, or when the abortion is necessary to protect the life or health of the woman or pregnant person. (ÄnderungsG 2022, ch. 629, sec. 6.5. (AB 2223), in Kraft seit 01.01.2023).

173 Sec. 123462 (b) California Health and Safety Code: Every pregnant individual or individual who may become pregnant has the fundamental right to choose to bear a child or to choose to have and to obtain an abortion, except as specifically limited by this article.

unter sec. 187 California Criminal Code als Tötungsdelikt strafbar. Die Regelungslage bringt sehr deutlich die Achtung der reproduktiven Selbstbestimmung der Schwangeren zum Ausdruck – jegliche Handlung, die auf ihren Wunsch oder mit ihrem Einverständnis zum Abbruch der Schwangerschaft führt, bewirkt *per se* deren Entkriminalisierung. Dadurch wird das Geschehen aus dem Kriminalstrafrecht in das Gesundheitsrecht verlagert. Werden die gesundheitsrechtlichen Regelungen missachtet, so begründet das berufsrechtliche Pflichtverletzungen, die für die beteiligten Personen zu empfindlichen Sanktionen führen können (hierzu näher 7.5.2.4). Eine Sanktionierung der Schwangeren selbst erfolgt aber nicht. Bemerkenswert ist weiterhin, dass es sich um eine ausgesprochen schlanke Regelung handelt: Der Abbruch einer Schwangerschaft wird innerhalb der ersten 24 Schwangerschaftswochen allein durch den Wunsch der Schwangeren legitimiert, es bedarf keiner weiteren rechtlichen Grundlage. Ansonsten unterliegt der Abbruch wie jeder medizinische Eingriff den allgemeinen gesundheitsrechtlichen Vorschriften. *Nach* der 24. Schwangerschaftswoche ist ein Abbruch legitim zur Abwendung eines Gesundheits- oder Lebensnotstands der Schwangeren,¹⁷⁴ bei Vorliegen einer medizinischen Indikation also.¹⁷⁵

Eine Leerstelle bildet allerdings die Frage nach Abbrüchen jenseits der Lebensfähigkeitsgrenze, die nicht durch eine Notstandsrettung der Schwangeren legitimiert werden – etwa bei Vorliegen eines schweren fetopathischen Befunds. Die Regelungen des California Health and Safety Code enthalten hierzu keine Vorgaben. Ärzt_innen führen deshalb in Kalifornien Abbrüche nach Eintritt der Lebensfähigkeit nur in Notstandssituationen für Gesundheit oder Leben der Schwangeren aus. Frauen, die ihre Schwangerschaft aufgrund eines fetopathischen Befundes nicht austragen möchten, reisen typischerweise in einen der Bundesstaaten, die späte Abbrüche erlauben,¹⁷⁶ und lassen dort entweder einen Abbruch oder (nur) einen Fetozyd vornehmen, um dann zurück in Kalifornien zu entbinden.¹⁷⁷

7.5.2.4. BERUFSRECHTLICHES SANKTIONSREGIME BEI NICHTEINHALTUNG GESUNDHEITSRECHTLICHER VORGABEN FÜR SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE

Kalifornien liefert auch ein Anschauungsbeispiel für die berufsrechtliche Regulierung nicht erlaubter Abbrüche: Sec. 123468 California Health & Safety Code regelt insoweit das Verbot unautorisierter Abbrüche. Unautorisiert (*“unauthorized”*) ist zum einen die Durchführung eines Abbruchs durch hierzu nicht qualifizierte Personen.¹⁷⁸ Zum anderen ist die Vornahme eines Abbruchs jenseits des Zeitpunkts der Lebensfähigkeit *ex utero* prinzipiell unautorisiert – es sei denn, die Fortsetzung der Schwangerschaft hätte ein Risiko für das Leben oder die Gesundheit der Schwangeren begründet.¹⁷⁹

Die Vornahme eines unautorisierten Abbruchs unter Verletzung der Vorgaben des Health and Safety Code zum Schwangerschaftsabbruch begründet unprofessionelles Verhalten nach sec. 2253 (a) des California Business and Professions Code. Eröffnet ist dann eine breite Palette berufsrechtlicher

174 Das lässt sich aus sec. 123466 California Health & Safety Code ableiten: (a) The state shall not deny or interfere with a woman's ... right to choose or obtain an abortion prior to viability of the foetus, or when the abortion is necessary to protect the life or health of the woman or pregnant person.

175 Selbstverständlich ist bei einer medizinischen Indikation auch ein Abbruch vor Eintritt der Lebensfähigkeit erlaubt. Da aber insoweit die Entscheidung der Schwangeren als Grundlage des Abbruchs ausreicht, bedarf es des zusätzlichen Rückgriffs auf die Indikationslage zur Legitimation des Abbruchs nicht.

176 Ein Abbruch nach der 24. Schwangerschaftswoche ist – soweit ersichtlich – derzeit in sieben US-amerikanischen Bundesstaaten (Alaska, Colorado, Minnesota, New Jersey, New Mexico, Oregon, Vermont) und im District Columbia unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Informationen hierzu lassen sich im Wesentlichen nur aus Medienberichten und Überblicksseiten ziviler Organisationen zusammentragen; vgl. etwa Center for Reproductive Rights, *Afer Roe fell – Abortion Laws by State* (<https://reproductiverights.org/maps/abortion-laws-by-state/>, Zugriff am 20.02.2024). Hinsichtlich Alaska, Colorado, New Jersey, New Mexico, Oregon, Vermont und D.C. ergibt sich insgesamt das recht einheitliche Bild, dass es kein zeitliches Limit für Schwangerschaftsabbrüche gibt. Zu Minnesota finden sich widersprüchliche Angaben einerseits bei Center for Reproductive Rights (a.a.O.); und in <https://www.nytimes.com/interactive/2022/us/abortion-laws-roe-v-wade.html> (Zugriff am 20.02.2024), <https://www.theguardian.com/us-news/ng-interactive/2023/nov/10/state-abortion-laws-us> (Zugriff am 20.02.2024).

177 Die Soziologin *Katrina Kimpfort* schätzt die Zahl der Schwangeren, die jährlich Kalifornien verlassen, um in anderen Bundesstaaten Spätabbrüche vornehmen zu lassen, auf ungefähr 100, bezeichnet diese Schätzung aber als „konservativ“ (<https://www.latimes.com/california/story/2022-08-05/abortions-are-widely-available-in-california-but-not-for-these-women>, Zugriff am 20.02.2024).

178 Neben Ärzt_innen oder Chirurg_innen können auch sog. *nurse practitioner* durch entsprechende Fortbildung ein Zertifikat zur Durchführung früher Abbrüche durch Vakuumaspiration im ersten Trimester erwerben; vgl. sec. 2253 (b) (2), 2725.4 California Business and Professions Code.

179 Sec. 123468 California Health & Safety Code: The performance of an abortion is unauthorized if performed by someone other than the pregnant person and if either of the following is true:

(a) The person performing the abortion is not a health care provider authorized to perform an abortion pursuant to Section 2253 of the Business and Professions Code.

(b) The abortion is performed on a viable foetus, and both of the following are established:

(1) In the good faith medical judgment of the physician, the fetus is viable.

(2) In the good faith medical judgment of the physician, continuation of the pregnancy posed no risk to life or health of the pregnant person.

Sanktionsmöglichkeiten nach sec. 2220 ff. California Business & Professions Code. Sie reichen von Untersuchungen des Medical Board of California über Einschränkungen des Rechts, Medikamente zu verordnen, zu Anordnungen, nur unter Aufsicht oder in einer bestimmten Einrichtung zu praktizieren, bis hin zum (Teil-) Entzug der Zulassung.¹⁸⁰

Vergleichbare berufsrechtliche Regelungsregime finden sich auch in australischen Bundesstaaten. Typischerweise wird hier eine berufsrechtliche Regelung auf einzelstaatlicher Ebene getroffen, die ein Bundesgesetz, das Health Practitioner Regulation National Law, in Bezug nimmt. Diese übergeordnete Norm enthält allgemeine berufsrechtliche Vorgaben für Mediziner_innen und sieht auch Beschwerdeverfahren bei Pflichtverletzungen vor. Beschwerden können Ermittlungen von Untersuchungskommissionen und berufsrechtliche Sanktionen nach sich ziehen, etwa die Anordnung von Fortbildungs- oder Supervisionsmaßnahmen. Die auf bundesstaatlicher Ebene erfolgenden Ausformungen dieser Vorgaben enthalten dann detailliertere Vorschriften, die teilweise auch mit den Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch verschränkt sind.¹⁸¹ Entscheidend ist aber, dass sich die Ahndung von Verstößen gegen Vorgaben zum Schwangerschaftsabbruch generell in den Bahnen berufsrechtlicher Vorgaben bewegt, es geht hier ausdrücklich nicht um eine kriminalstrafrechtliche Sanktionierung, vgl. hierzu etwa die an medizinisches Personal gerichtete Information der Regierung von Queensland zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen unter Geltung des Termination of Pregnancy Act (2018):

“Consequences of non-compliance: Consistent with the principle that termination of pregnancy should in general be treated as a health issue, the Act does not create any specific offences or penalties for a health practitioner’s non-compliance. The Act makes clear that non-compliance with the Act can be taken into account in considering the registered health practitioner’s performance or conduct. The same professional and legal consequences that apply to health practitioners performing other medical procedures will apply to the performance of a termination.”¹⁸²

Ganz vergleichbar ist auch die Regelungslage in Neuseeland: Hier finden sich Vorgaben zu Patientenrechten in den Health and Disability Commissioner (Code of Health and Disability Services Consumers’ Rights) Regulations 1996 und auch im Health and Disability Services (Safety) Act 2001. Sie enthalten u. a. den allgemeinen Grundsatz, dass medizinische Behandlungen den hierfür geltenden Standards entsprechen müssen.¹⁸³ Für den Schwangerschaftsabbruch wäre insoweit die New Zealand Aotearoa Abortion Clinical Guideline einschlägig. Verstöße begründen ein Beschwerderecht¹⁸⁴ von Patientinnen – etwa, wenn der Zugang zu einem Schwangerschaftsabbruch entgegen den Standards verweigert wird. Umgekehrt ist eine solche Beschwerde wegen der Verletzung berufsrechtlicher Standards denkbar, wenn etwa ein später Abbruch vorgenommen wurde, den ein_e konsultierte_r Mediziner_in nicht für “clinically appropriate” hält. Ein etwaiger Verstoß gegen die Vorgaben des Abortion Legislation Act 2020 könnte auf diese Weise zum Gegenstand einer Beschwerde werden, die berufsrechtliche Sanktionen nach dem Health and Disability Services (Safety) Act 2001 begründen könnte.¹⁸⁵

180 Sec. 2221 California Business & Professions Code.

181 Vgl. etwa sec. 10 Abortion Law Reform Act New South Wales (2019): 10 Professional conduct or performance

(1) In considering a matter under an Act about a registered health practitioner’s professional conduct or performance, regard may be had to whether the practitioner—

(a) performs a termination on a person other than as authorised ..., or
(b) assists in the termination on a person other than as authorised ..., or
(c) contravenes section 9 (hierzu Fußnote 222).

(2) The matters to which subsection (1) applies include matters arising in—

(a) a notification under the Health Practitioner Regulation National Law (NSW), or
(b) a complaint under the Health Care Complaints Act 1993. ...

Parallele Normen finden sich auch in anderen australischen Staaten, etwa sec. 9 des Queensland Termination of Pregnancy Act (2018) oder sec. 17 des South Australia Termination of Pregnancy Act (2021) in Verbindung mit dem Health and Community Services Complaints Act (2004), der prozedurale Vorgaben für Beschwerden enthält.

182 Queensland Government, Termination of pregnancy in Queensland information for health practitioners, S. 3.

183 Right 4 der Health and Disability Commissioner (Code of Health and Disability Services Consumers’ Rights) Regulations 1996.

184 Right 10 der Health and Disability Commissioner (Code of Health and Disability Services Consumers’ Rights) Regulations 1996.

185 Snelling 30(2) MedLR 2022, 216 (233).

7.5.3. STRAFVORSCHRIFTEN ZUM SCHUTZ DES UNGEBORENEN

Eine Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs ist nicht gleichzusetzen mit einer gänzlichen Schutzlosstellung des Ungeborenen. In den durchgesehenen Rechtsordnungen finden sich durchweg Strafvorschriften, die die Tötung eines Fetus kriminalisieren.

In Kalifornien sind grundsätzlich vorsätzliche Handlungen Dritter, die zum Tod der Leibesfrucht führen, als *murder* nach sec. 187 des Criminal Code¹⁸⁶ strafbar. Die Norm zielt auf Konstellationen ab, in denen eine schwangere Frau verletzt oder getötet wird und kriminalisiert die dann gleichzeitig mitverwirklichte Tötung des Fetus gesondert als *murder*. Der Tatbestand ist aber nicht erfüllt, wenn ein Schwangerschaftsabbruch unter Einhaltung der im California Health and Safety Code festgelegten Bedingungen erfolgt. Sec. 187 subsec. (b) (1) Criminal Code California klammert diese Konstellationen ausdrücklich aus dem tatbestandlichen Anwendungsbereich von *murder* aus.¹⁸⁷ Sind die Anforderungen des Health and Safety Code bei Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs nicht eingehalten worden, so liegt dennoch kein Tötungsverbrechen i. S. d. Norm vor, wenn der Abbruch nach ärztlicher Überzeugung notwendig war, um das Leben der Schwangeren zu retten, weil bei Austragen und Geburt ihr Tod jedenfalls wahrscheinlicher war als sein Ausbleiben (sec. 187 subsec. (b) (2)¹⁸⁸). Außerdem ist ein Tötungsverbrechen zulasten des Fetus nach sec. 187 subsec. (b) (3) Criminal Code California ausgeschlossen, wenn die Schwangere die Abbruchhandlung entweder selbst vorgenommen oder sie erbeten oder dabei unterstützt hat oder wenn der Abbruch mit ihrem Einverständnis erfolgt ist.¹⁸⁹ Der Ausschluss dieser Fälle aus dem Anwendungsbereich der Norm zeigt die Achtung der selbstbestimmten Disposition der betroffenen Frau über die Fortsetzung ihrer Schwangerschaft. Hat also ein Arzt oder eine Ärztin unter Verstoß gegen Anforderungen des Health and Safety Code einen Schwangerschaftsabbruch durchgeführt, ist eine Strafbarkeit wegen *murder* bereits tatbestandlich ausgeschlossen, wenn er/sie auf Verlangen oder mit dem Einverständnis der Schwangeren oder in einer Notstandssituation zur Rettung ihres Lebens gehandelt hat.

Auch in Kanada,¹⁹⁰ Neuseeland¹⁹¹ und in australischen Bundesstaaten¹⁹² findet sich jeweils ein Spezialtatbestand, der die Tötung eines ungeborenen Kindes unter Strafe stellt (*“Killing (unborn) child”*). Im Kern geht es auch hier um Handlungen Dritter, die das Ungeborene so schädigen, dass es nachgeburtliche Behinderungen davonträgt oder gar verstirbt. Das entsprechende Verhalten ist gerade nicht als Schwangerschaftsabbruch qualifiziert, sondern es geht allein um die Schädigung des Ungeborenen. Die Tatbestände schließen durchweg selbstbestimmte Schwangerschaftsabbrüche aus dem Anwendungsbereich der Normen aus¹⁹³ und ordnen sie bereits kategorial anders ein als unautorisierte Eingriffe Dritter. Zugrunde liegt dem die Anerkennung der selbstbestimmten Entscheidung schwangerer Frauen über die Fortsetzung ihrer Schwangerschaft.

186 Sec. 187 California Criminal Code: (a) Murder is the unlawful killing of a human being, or a fetus, with malice aforethought.

187 Sec. 187 California Criminal Code: (b) This section shall not apply ... if ...

(1) The act complied with ... the Reproductive Privacy Act (Article 2.5 ... of ... the Health and Safety Code).

188 Sec. 187 California Criminal Code: (b) This section shall not apply ... if ...

(2) The act was committed by a holder of a physician's and surgeon's certificate, as defined in the Business and Professions Code, in a case where, to a medical certainty, the result of childbirth would be death of the mother of the fetus or where her death from childbirth, although not medically certain, would be substantially certain or more likely than not.

189 Sec. 187 California Criminal Code: (b) This section shall not apply ... if ...

(3) It was an act or omission by the person pregnant with the fetus or was solicited, aided, abetted, or consented to by the person pregnant with the fetus.

190 Sec. 223 (2) Canadian Criminal Code: Killing child: A person commits homicide when he causes injury to a child before or during its birth as a result of which the child dies after becoming a human being. Der Tatbestand ist nicht auf den selbstbestimmten Abbruch einer Schwangerschaft anwendbar.

191 Sec. 182 (1) Crimes Act 1961: (1) Every one is liable to imprisonment for a term not exceeding 14 years who causes the death of any child that has not become a human being in such a manner that he or she would have been guilty of murder if the child had become a human being. ...

Die Norm klammert ausdrücklich Handlungen aus dem Anwendungsbereich aus, die nach sec. 10, 11 des Contraception, Sterilisation, and Abortion Act in der Fassung des Abortion Legislation Act (2020) zum Abbruch einer Schwangerschaft erfolgt sind.

192 Sec. 313 (1) Queensland Criminal Code: Any person who, when a female is about to be delivered of a child, prevents the child from being born alive by any act or omission of such a nature that, if the child had been born alive and had then died, the person would be deemed to have unlawfully killed the child, is guilty of a crime, and is liable to imprisonment for life.

193 Sec 313 (1A) Queensland Criminal Code: (1A) A person does not commit an offence against subsection (1) by performing a termination, or assisting in the performance of a termination, under the Termination of Pregnancy Act 2018. In Neuseeland ist sec. 182 (1) Crimes Act 1961 tatbestandlich ausgeschlossen, wenn ein Schwangerschaftsabbruch nach sec. 10 oder sec. 11 des Contraception, Sterilisation and Abortion Act 1977 vorliegt.

Deutlich wird durch diese Regelungen einerseits, dass die Unversehrtheit des Ungeborenen gegen Eingriffe *Dritter* durchaus strafrechtlichem Schutz unterliegt. Davon zu trennen sind selbstbestimmte Entscheidungen der Schwangeren über die Fortsetzung oder Beendigung einer Schwangerschaft. Solche Entscheidungen bilden gerade nicht Eingriffe Dritter in einen strafrechtlichem Schutz unterliegende, getrennte Rechtssphäre, sondern hier geht es um individuelle Freiheitsräume der Rechtsträgerin reproduktiver Selbstbestimmung, die *ihrerseits* gegen staatliche Eingriffe geschützt sind.

7.5.4. STRAFVORSCHRIFTEN ZUM SCHUTZ VON GESUNDHEIT UND ENTSCHEIDUNGSFREIHEIT DER SCHWANGEREN

In Rechtsordnungen, die selbstbestimmte Abbrüche vollständig entkriminalisiert haben, finden sich in unterschiedlicher Ausgestaltung flankierende Strafnormen, die dem Schutz von Leben, Gesundheit und Entscheidungsfreiheit der Schwangeren dienen.

7.5.4.1. VORNAHME EINES ABBRUCHS DURCH NICHT QUALIFIZIERTE PERSONEN

Teilweise¹⁹⁴ wird die Durchführung eines Abbruchs durch hierzu nicht qualifizierte Personen (medizinische Laien oder medizinisches Personal, dem es an vorausgesetzten Zusatzqualifikationen fehlt) oder in hierfür ungeeigneten Einrichtungen oder Umständen in einer gesonderten Vorschrift mit Strafe bedroht.

In Neuseeland enthält der Abortion Legislation Act 2020 eine solche Strafnorm für die Mitwirkung von nicht hierzu qualifizierten Personen an Schwangerschaftsabbrüchen. Das Verhalten ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht.¹⁹⁵ Auch in australischen Bundesstaaten finden sich Parallelnormen.¹⁹⁶ Sie zielen jeweils nicht auf die Kriminalisierung des Abbruchs als solchen, sondern hier geht es um die Vermeidung von Risiken für das Leben und die Gesundheit der Schwangeren bei einer Mitwirkung hierzu nicht befähigter Personen. Gegenstand der flankierenden Strafnormen ist also der Schutz betroffener Frauen, was z. B. in Neuseeland durch ihre ausdrückliche Ausklammerung aus dem Anwendungsbereich der Norm durch sec. 183 subsec. (2) Crimes Act (1961/2020) deutlich wird.¹⁹⁷

7.5.4.2. VERSTÖSSE GEGEN VERBOTE IN SAFE ACCESS ZONES

In Neuseeland wurde durch den Contraception, Sterilisation, and Abortion (Safe Areas) Amendment Act 2022¹⁹⁸ die Möglichkeit geschaffen, im Einzelfall Schutzzonen, sog. *safe access zones*, um medizinische Einrichtungen, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, zu errichten. Vergleichbare

194 Zur Rechtslage in Kalifornien bei Vornahme eines Abbruchs durch hierzu nicht qualifizierte Personen vgl. bereits 7.5.2.4.

195 Sec. 183 Crimes Act (1961, amended by Abortion Legislation Act 2020): Abortion procured by person other than health practitioner.

196 Sec. 319A Queensland Criminal Code: Termination of pregnancy performed by unqualified person; sec. 14 South Australia Termination of Pregnancy Act 2021: Termination of pregnancy by unqualified person – Straffrahmen für Personen, die den Abbruch durchführen, im Höchstmaß sieben Jahre Freiheitsstrafe, für unqualifiziertes Hilfspersonal bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe (in Queensland ist auch für Hilfspersonen die Höchststrafe sieben Jahre). Vgl. auch die Parallelnormen sec. 82 Crimes Act 1900 New South Wales; sec. 202MN Abortion Legislation Reform Act 2023 Western Australia; sec. 208A Criminal Code Act 1983 Northern Territory; sec. 178D Criminal Code Act Tasmania.

197 Vgl. auch sec. 16 South Australia Termination of Pregnancy Act 2021: Despite any other Act or law, a person who consents to, assists or performs, or attempts to perform, a termination on themselves does not commit an offence. Die Parallelnorm im australischen Bundesstaat Queensland findet sich in sec. 10 Termination of Pregnancy Act (2018): Woman does not commit an offence for termination on herself: Despite any other Act, a woman who consents to, assists in, or performs a termination on herself does not commit an offence.

198 Vgl. sec. 13A Contraception, Sterilisation, and Abortion (Safe Areas) Amendment Act 2022, No. 8: Certain behaviour prohibited in safe areas

(1) A person must not—

(a) obstruct a person in a safe area who is approaching ... any building in which abortion services are provided; or

(b) make a visual recording of another person in a safe area in a manner that is likely to cause emotional distress to a person accessing, providing, or assisting with providing, abortion services; or

(c) do any of the following in a safe area in a manner that could be easily seen or heard by another person (A) who may be accessing, providing, or assisting with providing, abortion services:

(i) advise or persuade A to refrain from accessing or providing abortion services (unless the advice or persuasion is by a person who is, with the consent of A, accompanying A);

(ii) inform A about matters related to the provision of abortion services, other than during the course of providing those services, or assisting with provision of those services (unless the information is provided by a person who is, with the consent of A, accompanying A);

(iii) engage in protest about matters relating to the provision of abortion services.

(2) A person who contravenes this section commits an offence and is liable on conviction to a fine not exceeding \$1,000.

Vorschriften finden sich in kanadischen Provinzen¹⁹⁹ und in allen australischen Bundesstaaten.²⁰⁰ Innerhalb dieser *safe access zones* sind im Einzelnen spezifizierte Verhaltensweisen – Anfertigen von Aufnahmen, Belästigen von Personen, Proteste, Einschüchterungsversuche etc. – unter Androhung von Sanktionen bei Zuwiderhandlungen verboten. Zweck dieser Vorschriften ist es, den unbehelligten faktischen Zugang von Personal und Patientinnen zu Einrichtungen sicherzustellen, in denen Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden. Es geht hier also um die Sicherung der faktischen Umsetzungsmöglichkeit selbstbestimmter Reproduktionsentscheidungen.²⁰¹

7.5.4.3. NÖTIGUNG ZUR VORNAHME ODER NICHTVORNAHME EINES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS

Verboten ist weiterhin vielfach die Nötigung einer Schwangeren zur Vornahme oder Unterlassung eines Schwangerschaftsabbruchs, die sog. *reproductive coercion*. Unter Strafe gestellt ist sie z. B. in New South Wales.²⁰² In Kalifornien²⁰³ und South Australia²⁰⁴ kann bei *reproductive coercion* eine einstweilige Verfügung gegen die nötigende Person erlassen werden. In weiteren australischen Bundesstaaten befinden sich derzeit Gesetzentwürfe zur *reproductive coercion* in der rechtspolitischen Debatte. In Kanada verfehlte im Jahr 2010 eine Gesetzesinitiative für eine Strafnorm zur *reproductive coercion* die notwendige Mehrheit im Parlament.²⁰⁵

7.6. FAKTISCHE ZUGANGSHINDERNISSE

Unabhängig von der Ausgestaltung der Rechtslage im Einzelnen gilt für alle Rechtsordnungen, dass rechtliche Regelungen oder Freigaben allein noch nicht den hürdefreien Zugang zu legalen Schwangerschaftsabbrüchen gewährleisten können. Von massiven *faktischen* Zugangshindernissen mit Blick auf legale Abbrüche wird gleichermaßen für Staaten berichtet, die den Abbruch einer Schwangerschaft teilweise kriminalisieren, etwa für Italien,²⁰⁶ Indien,²⁰⁷ Nordmazedonien,²⁰⁸ Südafrika,²⁰⁹ oder Uruguay.²¹⁰ Aber auch für Kanada, das den Schwangerschaftsabbruch bereits im Jahr 1988 entkriminalisiert hat, wird bis heute beklagt, der faktische Zugang zu legalen Schwangerschaftsabbrüchen sei nicht überall gesichert.²¹¹ So unterscheiden sich etwa die auf Provinzebene getroffenen verwaltungsrechtlichen Voraussetzungen einer Kostenerstattung von Provinz zu Provinz nicht unerheblich.²¹² Außerdem bieten Krankenhäuser nach offiziell abrufbaren Informationen Abbrüche in der Regel auch nur bis zu einem bestimmten Gestationsalter an. Während etwa in British Columbia ein Abbruch auf Verlangen der Schwangeren bis zu Schwangerschaftswoche 23 (+ sechs Tage) möglich ist, ist der Zugang zu Abbrüchen in New Brunswick unklar, faktisch scheinen nur drei Krankenhäuser überhaupt Schwangerschaftsabbrüche vorzunehmen, und die hierfür

199 Kanada: Alberta Protecting Choice for Women Accessing Health Care Act, (Stand: https://kings-printer.alberta.ca/1266.cfm?page=P26P83.cfm&leg_type=Acts&isbncln=9780779837854, November 2022, Zugriff am 20.02.2024) Access to abortion services Act British Columbia (RSBC 1996 c 1; https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/96001_01, Zugriff am 20.02.2024); Manitoba Abortion Protest Buffer Zone Act (2019/2020); Nova Scotia Protecting Access to Reproductive Health Care Act (2020).

200 Australian Capital Territory: vgl. Health (Patient Privacy) Amendment Act 2015; New South Wales: Public Health Amendment (Safe Access to Reproductive Health Clinics) Act 2018; Northern Territory: vgl. sec. 14-16 Termination of Pregnancy Law Reform Act 2017; South Australia: vgl. Health Care (Safe Access) Amendment Act 2020; Tasmanien: sec. 9 Reproductive Health (Access to Terminations) Act 2013; Queensland: sec. 11-16 Termination of Pregnancy Act 2018; Victoria: Public Health and Wellbeing Amendment (Safe Access Zones) Act 2015; Western Australia: Public Health Amendment (Safe Access Zones) Act 2021.

201 Zu vergleichbaren Regelungen in Staaten, die Teilkriminalisierungen vorgenommen haben, vgl. 7.3.2.

202 Vgl. sec. 545B (1A) (a) und (b) Crimes Act (1900) New South Wales.

203 Sec. 6320 (c) (5) California Family Code.

204 Sec. 8 (4) (od) und (oe) Intervention Orders (Prevention of Abuse) Act (2009) South Australia.

205 Hierzu eingehend Davies 8(1) JL & Equal. 2011, 1 (5 ff.). Hintergrund dieses Scheiterns scheint die Befürchtung gewesen zu sein, dass unter dem Deckmantel des vermeintlichen Schutzes von Frauen gegenüber Nötigungen zum Schwangerschaftsabbruch auch Restriktionen reproduktiver Freiheiten eingeführt werden könnten, zur argumentativen „Umdeutung“ moderner politischer anti-abortion movements in Bewegungen zum Schutz von Frauen und Familien bereits oben Fußnote 51.

206 Vgl. hierzu zuletzt Council of Europe Commissioner for Human Rights, Report following her visit to Italy from 19 to 23 June 2023, Rn 121. Zuvor bereits European Committee of Social Rights, Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy (11.4.2016), Rn. 124, 190.

207 Hierzu Bredler/Chiofalo Verfassungsblog, 08.02.2023.

208 Hierzu Antonovska Verfassungsblog 31.01.2023.

209 Zu Südafrika Rao MP Encyclopedia of Comparative Constitutional Law 2016, Rn. 14.

210 Hierzu Berro Pizarossa Verfassungsblog 01.02.2023.

211 Nelson 54(3) Alberta LR 2017, 707 (716 ff.); Sabourin/Burnett 34(6) J Obstet. Gynaecol. Can. 2012, 532 (540 ff.). 532 (540 ff.). Vgl. auch CEDAW /C/CAN/CO/8-9, Concluding observations on the combined eighth and ninth periodic reports of Canada, 25.11.2016, (40) disparities in access to abortions and to affordable contraceptives; recommendation (41) (a) "Ensure access to legal abortion services in all provinces and territories".

212 Macfarlane/Johnstone 72 University of New Brunswick LJ 2021302 (305): Nur Quebec und Ontario haben keine regulativen Beschränkungen eingezogen. Zu Zugangsproblemen vgl. auch Nelson 54(3) Alberta LR 2017, 707 (716 ff.). Die kanadische Regierung fördert Bemühungen in den Provinzen zur Sicherstellung des Zugangs zu Abbrüchen, vgl. zu Letzterem WD BTag 7 – 3000 – 059/23, 11.

angegebenen Fristen schwanken zwischen 13 Schwangerschaftswochen (+ sechs Tage) und 16 Schwangerschaftswochen.²¹³ Für frühe Abbrüche wurde mit der Zulassung des Medikaments Mifepristone in Kanada im Jahr 2015 und der im Jahr 2017 beginnenden Anwendungspraxis auch sonstiges medizinisches Personal zur Begleitung medikamentöser Abbrüche im Frühstadium einer Schwangerschaft autorisiert.²¹⁴ Mit dieser Öffnung wird die Hoffnung auf landesweit unbeschränkten Zugang zu sicheren und legalen Abbrüchen im Frühstadium verbunden.²¹⁵

Auch in Australien und Neuseeland ist in den großen Flächenstaaten der faktische Zugang zu medizinischen Einrichtungen, die Abbrüche vornehmen, nicht überall gesichert.²¹⁶ In Südaustralien schlägt sich das gar darin nieder, dass ein Aspekt bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Spätabbruchs auch die Frage sein kann, ob die Schwangere rechtzeitig Zugang zu einem entsprechenden Angebot hatte.²¹⁷

In Neuseeland existierten im Jahr 2020 insgesamt vier Kliniken, die späte Abbrüche vornahmen²¹⁸ – auch insoweit stellt sich angesichts der mitunter sehr weiten Wege zu medizinischen Einrichtungen die Frage nach der Sicherung des Zugangs zu legalen Abbrüchen. Für Abbrüche im Frühstadium wird in Neuseeland zunehmend auf medikamentöse Abbrüche nach einer telemedizinischen Beratung zurückgegriffen. Der im Jahr 2020 geschaffene Abortion Legislation Act (2020) enthält weiterhin eine Verpflichtung des Gesundheitsministeriums, für den landesweiten Zugang von Frauen zur „Pille danach“ (*access to emergency contraception*) innerhalb einer Frist von 48 Stunden zu sorgen.²¹⁹

Gemeinsam ist vielen Rechtsordnungen weiterhin, dass medizinisches Personal die Möglichkeit hat, die Mitwirkung an einem Schwangerschaftsabbruch zu verweigern.²²⁰ Um dennoch den Zugang zu einem erwünschten Schwangerschaftsabbruch nicht zu behindern, finden sich in den durchgesehenen Rechtsordnungen vielfach konkrete Regelungen zu bei einer Weigerung bestehenden Pflichten der verweigernden Personen: Sie bestehen in der Regel darin, die Weigerung gegenüber der Patientin zum einen frühzeitig deutlich zu machen und die Patientin zum anderen an Einrichtungen oder Personen zu verweisen, die zur Vornahme eines Abbruchs bereit sind oder Informationen hierzu vorhalten. Entsprechende Regelungen finden sich nicht nur in Staaten, die den Schwangerschaftsabbruch vollständig entkriminalisiert haben,²²¹ sondern auch in Staaten, die den Schritt zur Entkriminalisierung nur teilweise gemacht haben – Frankreich etwa.²²²

7.7. CONCLUSIO

Eine Entkriminalisierung des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch ist nicht gleichbedeutend mit der Schaffung eines rechtsfreien Raumes oder der Schutzlosstellung werdenden Lebens. Auch in Rechtsordnungen, die den Abbruch einer Schwangerschaft konsequent als Gesundheitsleistung einordnen und für einen bestimmten Zeitraum oder vollständig entkriminalisiert haben, ist der Schutz werdenden Lebens Gegenstand – teilweise sehr detaillierter – gesetzlicher Vorgaben. Daraus lässt

213 Vgl. hierzu Abortion Rights Coalition of Canada, Abortion Clinics and Services in Canada (Stand 06.11.2023), S. 11 f.: In drei staatlichen Krankenhäusern werden Abbrüche bis zur 13 (+ sechs) Schwangerschaftswoche durchgeführt, eine Privatklinik (Fredericton) führt Abbrüche bis zur 16. Schwangerschaftswoche durch. Speziell zur Unterversorgung in New Brunswick Macfarlane/Johnstone 72 University of New Brunswick LJ 2021, 302 (306).

214 Die Zulassung des Medikaments erfolgte zunächst noch sehr limitiert und war an Voraussetzungen wie „special training“ für den health care provider gebunden. All diese Restriktionen wurden aber im ersten Jahr der Erhältlichkeit gestrichen, vgl. Shaw/Norman 62 Best Practice & Research Clinical Obstet. & Gyn. 2020, Sonderheft: Abortion, 49 (58).

215 Shaw/Norman 62 Best Practice & Research Clinical Obstet. & Gyn. 2020, Sonderheft: Abortion, 49 (59).

216 Laing 4 NZWLJ 2020, 157 (187 f.); Sifris, in: Ziegler (Hrsg.), International Abortion Law, 2023, 124 (138 f.).

217 Sec. 9 (c) South Australia Termination of Pregnancy Act 2021, vgl. bereits Fußnote 163.

218 Laing 4 NZWLJ 2020, 157 (158).

219 Sec. 16 Abortion Legislation Act (2020): ... (2) ... the Minister of Health must ensure that access to emergency contraception is available throughout New Zealand within 48 hours of it being requested by any person.

220 Frankreich (Art. L-2212-8 Code de la santé publique); Italien (Art. 9 Legge 194/1978), Niederlande (Art. 20 Gesetz zum Schwangerschaftsabbruch), Österreich (§ 97 Abs. 2 StGB); alle australischen Bundesstaaten, hierzu Sifris, in: Ziegler (Hrsg.), International Abortion Law, 2023, 124 (129); zu Neuseeland: Handa 5 NZWLJ 2021, 174 (174 ff.).

221 Neuseeland: sec 14 Contraception, Sterilization, and Abortion Act in der Fassung des Abortion Legislation Act 2020: Conscientious objection: ... (2) If A has a conscientious objection to providing, or to assisting with providing, to B the service requested, A must tell B at the earliest opportunity—

(a) of their conscientious objection; and

(b) how to access the contact details of another person who is the closest provider of the service requested.

So auch New South Wales, vgl. Government Summary of Abortion Law Reform Act 2019.

222 Art. L2212-8 Code de la santé publique Frankreich (nur individuelles Weigerungsrecht; für Einrichtungen in privater Trägerschaft besteht nur dann ein Weigerungsrecht, wenn eine ausreichende Bedarfsdeckung durch öffentliche Einrichtungen gewährleistet ist).

sich die Folgerung ableiten, dass eine Kriminalisierung jedenfalls nicht zwingend erforderlich ist, um detaillierte Vorschriften zum Schutz werdenden Lebens zu schaffen. Man kann den Vorteil dieser Vorgehensweise darin sehen, dass Schwangerschaftsabbrüche aus dem Zwielficht kriminalstrafrechtlicher Unrechtsvorwürfe befreit und in die Klarheit rechtlicher Regulierungen zum Lebensschutz gestellt werden. Die Befolgung solcher Vorgaben dürfte bei der Durchführung von Abbrüchen im Licht der Legalität optimistisch zu erwarten sein. Letztlich aber ist es eine gesetzgeberische Wertentscheidung, inwieweit ein Verzicht auf kriminalstrafrechtliche Vorschriften zum Schwangerschaftsabbruch die Achtung individueller Entscheidungen über die Fortsetzung einer Schwangerschaft zum Ausdruck bringen soll.

7.8. ZUSAMMENFASSUNG

Die rechtsvergleichende Durchsicht der Vorschriften zum Schwangerschaftsabbruch in zahlreichen Rechtsordnungen ließ folgende parallele Grundlinien aktuell existierender Regelungslagen (7.1.) zutage treten: Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch orientieren sich durchweg am Gestationsalter der Schwangerschaft (7.1.1.). Mit dem Fortschreiten der Schwangerschaft erstarkt auch der Lebensschutz zugunsten des Embryos/Fetus (7.1.2.), und ab dem Eintritt der Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero* erfolgt typischerweise ein Regimewechsel: Ein Abbruch der Schwangerschaft ist dann nur noch bei Vorliegen einer Indikation zum Abbruch möglich.

Generell sind zwei Legitimationswege für den Abbruch einer Schwangerschaft (7.1.3.) zu beobachten: Erstens werden Abbrüche legitimiert durch ein entsprechendes Verlangen der Frau. Ein solches Alleinentscheidungsrecht der Schwangeren ist typischerweise zeitlich begrenzt, in der Regel auf das erste Trimenon (z. B. in Belgien, Finnland, Italien, Norwegen). Manche Rechtsordnungen (z. B. Island, Kolumbien, Neuseeland, Niederlande sowie manche Bundesstaaten der USA und alle australischen Bundesstaaten) räumen der Schwangeren das alleinige Entscheidungsrecht bis zum Eintritt der Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero* ein.

Der zweite Legitimationsweg wird bei Vorliegen einer Indikation zum Abbruch eröffnet. Die Entscheidung der Schwangeren für einen Abbruch reicht dann zu dessen Legitimation nicht aus, sondern es muss eine im Einzelnen geregelte Indikationslage vorliegen. Anerkannt in (fast) allen Rechtsordnungen sind die medizinische Indikation (Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Schwangere), die kriminologische Indikation (die Schwangerschaft beruht auf einem Sexualdelikt) und die embryo- oder fetopathische Indikation (der Embryo/Fetus weist Schädigungen auf, die auf Beeinträchtigungen der Gesundheit oder Lebensfähigkeit des geborenen Kindes schließen lassen). Hinzu tritt in manchen Rechtsordnungen die Möglichkeit einer sozialen Indikation, die insb. die Lebensumstände der Frau in den Blick nimmt. Verschiedene Rechtsordnungen (z. B. Italien, Niederlande, Schweiz, Ungarn) kombinieren den Abbruch auf Verlangen mit einer sozialen Indikation: Das Verlangen der Frau kann dort – auch in der Frühphase der Schwangerschaft – einen Abbruch nur legitimieren, wenn sie sich hierfür auf eine bestehende Notlage beruft.

In jüngerer Zeit sind nationale Regelungslagen vielfach reformiert worden (7.2.). Von den durchgesehenen Rechtsordnungen ist auf bundesstaatlicher Ebene der USA (nicht aber in allen Bundesstaaten) und in Polen eine Rücknahme zuvor gewährter reproduktiver Freiheiten zu verzeichnen (7.2.1.). Abgesehen von diesen Ausnahmen zeigt sich ein deutlicher Trend zur Liberalisierung des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch (7.2.2.). Zahlreiche Rechtsordnungen haben rechtliche oder faktische Hindernisse für den Zugang zu einem Abbruch zurückgenommen. Liberalisierungen erfolgten – je nach Ausgangsrechtslage – in unterschiedlicher Form: Teilweise wurden zuvor aufgestellte Beratungs- oder Wartepflichten verkürzt oder zurückgenommen (z. B. in Frankreich, Spanien). Teilweise wurden Fristen für einen Abbruch auf Verlangen der Frau verlängert oder (zusätzliche) Indikationslagen anerkannt oder bestehende Indikationslagen inhaltlich erweitert (z. B. in Finnland,

Irland, Island, Indien, Thailand, Vereinigtes Königreich). Andere Rechtsordnungen haben selbstbestimmte Abbrüche vollständig entkriminalisiert (z. B. alle australischen Bundesstaaten und Neuseeland).

Im Wesentlichen lassen sich vier Begründungslinien für die Vornahme von (Teil-) Entkriminalisierungen des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch ausmachen (7.3.): Auch unter Verweis auf die Fortentwicklung des völkerrechtlichen Menschenrechtsdiskurses erfolgt eine zunehmende Anerkennung des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung in den nationalen Rechtsordnungen (7.3.1.). Sie beruht auf der Erkenntnis, dass Schwangerschaft, Geburt und Mutterschaft tiefgreifende und unumkehrbare Veränderungen der psychischen und physischen Verfasstheit einer Frau bewirken und ihre Lebensplanung und persönliche Identität massiv beeinflussen. Die Entscheidung über das Austragen einer Schwangerschaft betrifft deshalb die Würde, die Freiheit und Selbstbestimmung, die Persönlichkeitsentfaltung sowie die Gewissensfreiheit einer Frau. Daraus wird abgeleitet, dass diese Entscheidung höchstpersönlicher Art ist und deshalb – mindestens in der Frühphase der Schwangerschaft – frei von staatlichem Zwang allein der Schwangeren vorbehalten sein sollte. Die Schwangere dürfe nicht zum Mittel zum Zweck (eines durch den Staat zu gewährleistenden Schutzes ungeborenen Lebens) gemacht werden.

Das zweite Argument für eine (Teil-) Entkriminalisierung verweist auf den Schutz von Leben, Gesundheit und Sicherheit schwangerer Frauen (7.3.2.). Dem liegt die Annahme zugrunde, dass ein kriminalstrafrechtlich abgesichertes Verbot von Schwangerschaftsabbrüchen nicht etwa zu deren Ausbleiben führt, sondern betroffene Frauen zu illegalen Angeboten greifen lässt. Solche in der Illegalität und abseits des staatlichen Gesundheitssystems erfolgenden Eingriffe begründen erstens Gesundheitsgefahren für betroffene Frauen und sind zweitens tendenziell kostspielig.

Mit letzterem Punkt ist auch die dritte Begründungslinie (7.3.3.) verknüpft: Ist der Abbruch einer Schwangerschaft mit hohen Kosten verbunden, so führt dies zu massiven Zugangshindernissen für Frauen aus benachteiligten sozioökonomischen Gruppen und insoweit zu sozialen Ungleichheiten. Ein weiterer Aspekt der Gleichstellung liegt darin, dass ein strafbewehrtes Verbot des Schwangerschaftsabbruchs zu einer Benachteiligung von Frauen gegenüber Männern führt – denn es sind reproduktive Entscheidungen von Frauen, die durch ein strafbewehrtes Verbot des Schwangerschaftsabbruchs kriminalisiert werden.

Das vierte Argument für die (Teil-) Entkriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen verweist auf die systematische Überzeugungskraft und Widerspruchsfreiheit des Rechts (7.3.4.). Es wird als inkonsistent angesehen, wenn Schwangerschaftsabbrüche einerseits im Rahmen staatlicher Gesundheitssysteme erfolgen, andererseits aber angesichts grundsätzlicher Kriminalisierung stets im Zwielficht einer potentiellen Strafbarkeit stehen. Weiterhin wird auf den *ultima ratio*-Charakter des Strafrechts verwiesen. Teilweise wird eine Strafdrohung – jedenfalls in der Frühphase (z. B. in Südkorea), teilweise auch bis zum Eintritt der Lebensfähigkeit des Ungeborenen *ex utero* (z. B. in Kolumbien) – als (unter general- und spezialpräventiven Aspekten) nicht geeignet zum Schutz ungeborenen Lebens eingeordnet. Weiterhin wird darauf verwiesen, es seien andere Mittel zum Schutz ungeborenen Lebens vorrangig (Erforderlichkeit). Jedenfalls aber kann als konsentiert angesehen werden (und hier scheint die oben identifizierte erste parallele Grundlinie existierender Regelungslagen durch), dass das ungeborene Leben nicht in jeder Entwicklungsphase mit derselben Intensität geschützt werden muss. Der Einsatz des Strafrechts wird deshalb vielfach allenfalls in fortgeschrittenen Schwangerschaftsstadien als verhältnismäßig erachtet.

Teil-Entkriminalisierungen des Rechts zum Schwangerschaftsabbruch (7.4.) zeigen sich entweder im Rahmen bestehender strafrechtlicher Regelungen (z. B. in Norwegen oder Schweden) oder sie erfolgen durch Auslagerung des Rechtsbereichs in ein Spezialgesetz (z. B. in Belgien oder Spanien). Manche

Rechtsordnungen haben zusätzlich eine Verfassungsgarantie hinsichtlich des Zugangs zu legalen Schwangerschaftsabbrüchen geschaffen (z. B. Frankreich, Südafrika, verschiedene US-amerikanische Bundesstaaten).

Mit Blick auf das Erkenntnisziel dieses Berichts richtet sich besonderes Augenmerk auf Rechtsordnungen, die selbstbestimmte Schwangerschaftsabbrüche vollständig entkriminalisiert haben (7.5.). Drei gemeinsame Grundlinien der Regelungslagen in den durchgesehenen Rechtsordnungen (australische Bundesstaaten, Kalifornien, Kanada, Neuseeland) lassen sich beobachten:

Der selbstbestimmte Abbruch einer Schwangerschaft wird aus dem strafrechtlichen Regelungskontext entfernt und in das Recht zur medizinischen Versorgung überführt, also als Gesundheitsleistung eingeordnet. Bis zum (i. E. unterschiedlich verorteten) Zeitpunkt des Eintritts der extrauterinen Lebensfähigkeit des Ungeborenen wird die höchstpersönliche Entscheidung über die Fortsetzung der Schwangerschaft ausschließlich der Disposition der schwangeren Frau überantwortet. Nach diesem Zeitpunkt ist ein Abbruch nur noch bei Vorliegen einer Indikation hierzu möglich.

Existiert in einer Rechtsordnung für den Zeitraum nach Eintritt der Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero* keine ausdrückliche Normierung (Kalifornien, Kanada), so kann die Zulässigkeit eines Abbruchs in dieser Phase der Schwangerschaft nur nach allgemeinen Regeln begründet werden. Voraussetzung für einen Abbruch ist dann das Vorliegen einer akuten Notstandslage, die zum Schutz der Gesundheit/des Lebens der Schwangeren den Eingriff legitimiert.

In den australischen Bundesstaaten ebenso wie in Neuseeland sind die Voraussetzungen eines Abbruchs in der Spätphase der Schwangerschaft jeweils detailliert gesetzlich geregelt. Die – gesundheitsrechtlichen – Vorschriften beinhalten neben den Indikationslagen auch Verfahrensregelungen zu ihrer Feststellung sowie Begleitregelungen (z. B. zu Methoden, Nachsorge, Ausbildung medizinischen Personals, Kostentragung etc.).

Bei vollständiger Entkriminalisierung selbstbestimmter Abbrüche verbleiben dennoch Strafvorschriften mit Blick auf nicht selbstbestimmte Abbrüche: Zum Schutz der reproduktiven Selbstbestimmung schwangerer Frauen werden die Vornahme eines Abbruchs gegen den Willen der Schwangeren (*vis absoluta*) und teilweise auch die Nötigung einer Schwangeren zur Vornahme oder Unterlassung eines Abbruchs (*vis compulsiva*) kriminalisiert. Zum Schutz der Gesundheit und des Lebens der Schwangeren wird weiterhin die Vornahme eines Abbruchs durch hierzu nicht qualifiziertes Personal unter Strafe gestellt. Und schließlich werden zum Schutz der Gesundheit und des Lebens des Ungeborenen vorsätzliche oder fahrlässige Verletzungen des Fetus durch Dritte (unabhängig von seiner Lebensfähigkeit *ex utero*) gesondert mit Strafe bedroht.

Faktische Zugangshindernisse (7.6.) lassen sich in unterschiedlichem Umfang und unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung des Zugangs zu legalen Abbrüchen über die Rechtsordnungen hinweg beobachten (etwa in Australien, Italien, Indien, Kanada, Südafrika oder Neuseeland).

Die rechtsvergleichende Durchsicht zeigt (7.7.): Ein Verzicht auf den Einsatz des Strafrechts für selbstbestimmte Abbrüche bedeutet nicht, den Schwangerschaftsabbruch voraussetzungslos und ohne Bindung an eine Frist zu erlauben. Er bedeutet auch nicht, das Ungeborene gegen Angriffe auf sein Leben und/oder seine Gesundheit vollständig schutzlos zu stellen. Der (weitgehende) Verzicht auf den Einsatz des Strafrechts für selbstbestimmte Abbrüche bedeutet zweierlei: Zum einen ist er Ausdruck einer zunehmenden Anerkennung reproduktiver Entscheidungen als höchstpersönlich. Zum anderen handelt es sich um eine konsequente Orientierung am Charakter des Strafrechts als *ultima ratio*.

LITERATURVERZEICHNIS

- Antonovska, Daniela*, The Long Road to Reproductive Justice: Legal Perspectives on Abortion in North Macedonia, Verfassungsblog, 31.01.2023 (abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/the-long-road-to-reproductive-justice/>, Zugriff am 20.02.2024) (zitiert: *Antonovska* Verfassungsblog, 31.01.2023).
- Assis Machado, Marta R. de*, Abortion politics in Brazil: backlash and the antiabortion field renewal, in: Ziegler, Mary (Hrsg.), Research Handbook on International Abortion Law, Northampton 2023, S. 222-242 (zitiert: *de Assis Machado*, in: Ziegler (Hrsg.), International Abortion Law, 2023, 222).
- Berro Pizarrossa, Lucía*, A Decade of Implementation: Promises and Pitfalls of the Uruguayan Abortion Law, Verfassungsblog, 01.02.2023 (abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/a-decade-of-implementation/>, Zugriff am 20.02.2024) (zitiert: *Berro Pizarrossa* Verfassungsblog, 01.02.2023).
- Bredler, Eva Maria/Chiofalo, Valentina*, A Turning Point in Abortion Law: Lessons Learned From Comparative Legal Perspectives, Verfassungsblog, 08.02.2023 (abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/a-turning-point-in-abortion-law/>, Zugriff am 20.02.2024) (zitiert: *Bredler/Chiofalo* Verfassungsblog, 08.02.2023).
- Burningham, Sarah*, Provincial Jurisdiction over Abortion, in: 45(1) Queen's Law Journal 2019, S. 37-79 (zitiert: *Burningham* 45(1) Queen's LJ 2019, 37).
- Council of Europe Commissioner for Human Rights*, Report following her visit to Italy from 19 to 23 June 2023, CommHR(2023)37, 21.11.2023 (zitiert: *Council of Europe Commissioner for Human Rights*, Report following her visit to Italy from 19 to 23 June 2023).
- Council of Europe Commissioner for Human Rights*, Issue Paper on Women's sexual and reproductive health and rights in Europe, 2017 (zitiert: *Council of Europe Commissioner für Human Rights* Issue Paper on Women's sexual and reproductive health and rights in Europe).
- Davies, Cara E.*, Protecting Women or Peddling Stereotypes? Bill C-510 and the Influence of the Woman-protective Anti-abortion Movement, in: 8(1) Journal of Law & Equality 2011, S. 1-26 (zitiert: *Davies* 8(1) JL & Equal. 2011, 1).
- Demont, Carly/Dixit, Anvita/Foster, Angel M.*, Later gestational age abortion in Canada: A scoping review, in: 32(1) The Canadian Journal of Human Sexuality 2023, S. 51-62 (zitiert: *Demont/Dixit/Foster* 32(1) Can. J of Human Sexuality 2023, 51).
- Geiger, Sarah*, Constitutionalizing the right to abortion is not political opportunism, Verfassungsblog, 27.11.2023 (abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/constitutionalizing-the-right-to-abortion-is-not-political-opportunism/>, Zugriff am 20.02.2024) (zitiert: *Geiger* Verfassungsblog, 27.11.2023).
- Haining, Casey M./Willmott, Lindy/Keogh, Louise A./White, Ben P.*, Abortion Law in Australia: Conscientious Objection and Implications for Access, in: 48(2) Monash University Law Review 2022, S. 238-271 (zitiert: *Haining/Willmott/Keogh/White* 48(2) Monash University LR 2022, 238).
- Handa, Prerna*, Conscientious Objection to Abortion in Aotearoa New Zealand: A Justifiable Protection of Conscience or a Violation of the Right to Healthcare?, in: 5 New Zealand Women's Law Journal 2021, S. 174-208 (zitiert: *Handa* 5 NZWLJ 2021, 174).
- Hughes, Julia/Taylor, Jessi/Hughes, Christine*, Abortion in Canada: Always Legal, Not Always Accessible, Verfassungsblog, 03.02.2023 (abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/abortion-in-canada-always-legal-not-always-accessible/>, Zugriff am 20.02.2024) (zitiert: *Hughes/Taylor/Hughes* Verfassungsblog, 03.02.2023).
- Johnstone, Rachael*, The Politics of Abortion in New Brunswick, in: 36(2) Atlantis: Critical Studies in Gender, Culture, and Social Justice 2014, S. 73-87 (zitiert: *Johnstone* 36(2) Atlantis 2014, 73).
- Johnstone, Rachael/Macfarlane, Emmet*, Public Policy, Rights, and Abortion Access in Canada, in: 51 International Journal of Canadian Studies 2015, S. 97-120 (zitiert: *Johnstone/Macfarlane* 51 Int J of Can. Studies 2015, 97).
- Kim, Sunyhe*, From Population Control to Reproductive Justice: Decriminalization of Abortion in South Korea, Verfassungsblog, 07.02.2023 (abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/from-population-control-to-reproductive-justice/>, Zugriff am 20.02.2024) (zitiert: *Kim* Verfassungsblog, 07.02.2023).
- Laing, Meghan*, The Passing of the Abortion Legislation Bill, in: 4 New Zealand Women's Law Journal 2020, S. 157-194 (zitiert: *Laing* 4 NZWLJ 2020, 157).
- Lawley, Amelia*, Women Behaving Badly: Problematisation and Biopolitical Governance of Gender in the New Zealand Abortion Debate, in: 37(2) New Zealand Sociology 2022, S. 81-93 (zitiert: *Lawley* 37(2) NZ Sociology 2022, 81).
- Macfarlane, Emmet/Johnstone, Rachael*, Equality Rights, Abortion Access, and New Brunswick's Regulation 84-20, in: 72 University of New Brunswick Law Journal 2021, S. 302-324 (zitiert: *Macfarlane/Johnstone* 72 University of New Brunswick LJ 2021, 302).
- Maffi, Irene*, Still a Right? Abortion in Tunisia, Verfassungsblog, 06.02.2023 (abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/still-a-right/>, Zugriff am 20.02.2024) (zitiert: *Maffi* Verfassungsblog, 06.02.2023).

- Morgan, Lynn*, Anti-abortion strategizing and the afterlife of the Geneva Consensus Declaration, in: 23(2) *Developing World Bioethics* 2023, S. 185-195 (zitiert: *Morgan* 23(2) *Developing World Bioethics* 2023, 185).
- Nelson, Erin*, Autonomy, Equality, and Access to Sexual and Reproductive Health Care, in: 54(3) *Alberta Law Review* 2017, S. 707-726 (zitiert: *Nelson* 54(3) *Alberta LR* 2017, 707).
- Pickles, Camilla*, A Promising Future? Abortion Law and Access in Post-Apartheid South Africa, *Verfassungsblog*, 27.01.2023 (abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/a-promising-future/>, Zugriff am 20.02.2024) (zitiert: *Pickles Verfassungsblog*, 27.01.2023).
- Queensland Law Reform Commission*, Review of termination of pregnancy laws, Report No. 76, Juni 2018 (zitiert: *QL Law Reform Commission*, Report No. 76, 2018).
- Quirk, Hannah*, Abortion and the Process and Politics of (de-) Criminalisation, in: 8 *The Criminal Law Review* 2023, S. 489-491 (zitiert: *Quirk* 8 *CrimLR* 2023, 489).
- Rao, Radhika*, Abortion, in: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, September 2016 (zitiert: *Rao MP Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* 2016).
- Rebouché, Rachel/Ziegler, Mary*, Fracture: Abortion Law and Politics after Dobbs, in: 76(1) *SMU Law Review* 2023, S. 27-76 (zitiert: *Rebouché/Ziegler* 76(1) *SMU LR* 2023, 27).
- Ruibal, Alba*, The Force of Social Mobilization: Abortion Legalization in Argentina, *Verfassungsblog*, 30.01.2023 (abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/the-force-of-social-mobilization/>, Zugriff am 20.02.2024) (zitiert: *Ruibal Verfassungsblog*, 30.01.2023).
- Sabourin, Jeanelle N./Burnett, Margaret*, A review of therapeutic abortions and related areas of concern in Canada, in: 34(6) *Journal of Obstetrics and Gynaecology Canada* 2012, S. 532-542 (zitiert: *Sabourin/Burnett* 34(6) *J Obstet. Gynaecol. Can.* 2012, 532).
- Shaw, Dorothy/Norman, Wendy V.*, When there are no abortion laws: a case study of Canada, in: 62 *Best Practice & Research Clinical Obstetrics & Gynaecology* 2020, Sonderheft: Abortion: Global Perspectives and Country Experiences, S. 49-62 (zitiert: *Shaw/Norman* 62 *Best Practice & Research Clinical Obstet. & Gyn.* 2020, Sonderheft: Abortion, 49).
- Sifris, Ronli*, Abortion in Australia: law, policy, and the advancement of reproductive rights, in: *Ziegler, Mary* (Hrsg.), *Research Handbook on International Abortion Law*, Northampton 2023, S. 124-140 (zitiert: *Sifris*, in: *Ziegler* (Hrsg.), *International Abortion Law*, 2023, 124).
- Snelling, Jeanne M.*, Beyond Criminalisation: Abortion Law Reform in Aotearoa New Zealand, in: 30(2) *Medical Law Review* 2022, S. 216-242 (zitiert: *Snelling* 30(2) *MedLR* 2022, 216).
- White, Linda A.*, Federalism and Equality Rights Implementation in Canada, in: 44(1) *The Journal of Federalism* 2013, S. 157-182 (zitiert: *White* 44(1) *Journal of Federalism* 2013, 157).
- Williams, Daniel K.*, The international pro-life movement, in: *Ziegler, Mary* (Hrsg.), *Research Handbook on International Abortion Law*, Northampton 2023, S. 243-262 (zitiert: *Williams*, in: *Ziegler* (Hrsg.), *International Abortion Law*, 243).
- Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Sachstand: Die Voraussetzungen des straflosen Schwangerschaftsabbruchs – Rechtslage im internationalen Vergleich, WD 7 - 3000 - 059/23, 18.08.2023 (zitiert: *WD BTag 7 - 3000 - 059/23*).

8. SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR STRAFRECHTLICHE REGELUNGEN ZUM SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH

Kapitelverantwortliche: Prof. Dr. Liane Wörner, LL.M. (UW-Madison)

Das aktuelle Recht zum Schwangerschaftsabbruch in Deutschland (Kapitel 3) hat weitreichende Folgen für die ärztliche Praxis der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen (Kapitel 2) und für die psychosoziale Beratung sowie die Versorgungssituation im Zusammenhang mit einem Schwangerschaftsabbruch (Kapitel 4). Der Abbruch einer Schwangerschaft ist in Deutschland derzeit grundsätzlich rechtswidrig und strafbar. In der Frühphase der Schwangerschaft (bis zwölf Wochen p.c.) ist ein Abbruch nach Beratung und einer dreitägigen Wartefrist zulässig und straflos, bleibt aber rechtswidrig. Nach deutschem Recht rechtmäßig ist nur ein Schwangerschaftsabbruch nach medizinisch-sozialer und nach kriminologischer Indikation (Kapitel 3). Die hiesige verfassungsrechtliche Prüfung hat demgegenüber ergeben, dass der Abbruch in der Frühphase der Schwangerschaft rechtmäßig sein *sollte* (Kapitel 5.3.1.1.). Ein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum besteht in der mittleren Phase der Schwangerschaft. In der Spätphase der Schwangerschaft, also mit Eintritt der extrauterinen Lebensfähigkeit, ist der Schwangerschaftsabbruch als grundsätzlich rechtswidrig einzuordnen, es sei denn, die Fortsetzung der Schwangerschaft ist der Frau ausnahmsweise unzumutbar (Kapitel 5.3.2.1.). Völker- und europarechtliche Entwicklungen geben Linien einer Liberalisierung des Abbruchstrafrechts vor (Kapitel 6), rechtsvergleichende Impulse zeigen denkbare Regelungswege auf (Kapitel 7). Nachfolgend wird aufgezeigt, welche Regelungsmöglichkeiten der Gesetzgeber im Rahmen seines gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums hat.

Die §§ 218 ff. StGB – Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs – widersprechen in ihrer aktuellen Fassung dem erarbeiteten Ergebnis der verfassungsrechtlichen, völkerrechtlichen und europarechtlichen Prüfung. Die grundsätzliche Rechtswidrigkeit des Schwangerschaftsabbruchs in der Frühphase der Schwangerschaft ist nicht haltbar. Daneben hat die Bestandsaufnahme zum aktuellen Strafrecht Strafbarkeitslücken aufgezeigt.¹ Das führt zu Schlussfolgerungen für rechtmäßige und straflose (8.1.) sowie für rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche (8.2.). Der Kriminalisierung bedarf es für nicht selbstbestimmte und unsichere Abbrüche (8.3.).

Die nachfolgenden Aussagen zum Strafrecht schließen sich an eine in der Arbeitsgruppe umfassend interdisziplinär geführte Diskussion und an umfassende Ausarbeitungen zu den einzelnen Aspekten an. Im Anschluss an die verfassungsrechtliche Güterabwägung im Kern wird hier nur (anschließend) gefragt, ob nunmehr Handlungen (Schwangerschaftsabbrüche) konkreter Personen (Schwangere, Ärzt_innen, Dritte) bestraft werden sollen. Der Blick der Strafrechtler_in richtet sich notwendig auf die (potenziellen) Täter_innen und ihre Handlungen. Das bedeutet nicht, dass dadurch eine verfassungsrechtliche Abwägung neu getroffen würde und nicht, dass die Perspektive einseitig wechselte. Es bedeutet nur, dass das Schutzobjekt zum Angriffsobjekt einer etwaigen strafrechtlichen Norm wird.

8.1. RECHTMÄSSIGE SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHE

Der Gesetzgeber sollte zukünftig Schwangerschaftsabbrüche in der Frühphase der Schwangerschaft auf Verlangen der Frau rechtmäßig und straffrei stellen (5.3.1.1., 8.1.1.). Das gilt in gleicher Weise für die Regelung von rechtmäßigen Schwangerschaftsabbrüchen aufgrund einer näher zu bestimmenden Indikation in der Spätphase sowie je nach Regelung in der mittleren Phase der Schwangerschaft (8.1.2.).

¹ Kapitel 3.1.1.

8.1.1. RECHTMÄSSIGKEIT ALS REGELFALL IN DER FRÜHPHASE

Die Rechtmäßigkeit des Abbruchs in der **Frühphase** der Schwangerschaft erfordert die Ausklammerung der Frühphase aus dem Strafrecht – rechtmäßig und straffrei – in Verbindung mit konsequenten Folgeregelungen zur Rechtmäßigkeit des Abbruchs in allen weiteren Rechtsbereichen.² Das ist das Ergebnis der verfassungsrechtlichen Güterabwägung unter zusätzlicher Berücksichtigung völker- und europarechtlicher sowie rechtsvergleichender und ethischer Erwägungen.³ Die konkrete Ausgestaltung der Rechtmäßigkeit und Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruchs in der Frühphase obliegt dem Gesetzgeber innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens. Bei der Neuregelung sollte er Streitigkeiten über die systematische Fehlordnung in der aktuellen Rechtslage⁴ beachten, Streitigkeiten zur wie auch immer gearteten „dennoch“-Rechtmäßigkeit werden mit einer Neuregelung im Sinne der hiesigen verfassungsrechtlichen Ergebnisse obsolet. Für die Frühphase der Schwangerschaft kommt es damit nicht mehr auf die Beantwortung der Frage an, ob das Strafrecht überhaupt die taugliche Regelungsmaterie ist.⁵

8.1.2. MITTLERE PHASE UND RECHTMÄSSIGKEIT ALS AUSNAHME IN DER SPÄTPHASE

Die verfassungsrechtliche Prüfung hat daneben ergeben, dass ein grundsätzlich rechtswidriger Schwangerschaftsabbruch (Spätphase und ggf. mittlere Phase) ausnahmsweise dann rechtmäßig und straflos zu stellen ist, wenn der Schwangeren in der Abwägung mit den Belangen des Ungeborenen die Fortsetzung der Schwangerschaft unzumutbar wird. Danach ist ein Schwangerschaftsabbruch desto eher unzulässig, je weiter fortgeschritten das Gestationsalter ist und je gewichtiger deshalb die Belange des Ungeborenen sind. Der Schwangeren ist die Fortsetzung der Schwangerschaft umso eher zumutbar, desto kürzer sie noch fort dauert.⁶

Für die künftige Rechtsgestaltung bedarf es der konsequenten Bewertung der **(Un)Zumutbarkeit** der Fortsetzung der Schwangerschaft auch im Strafrecht (3.1.3.1. und 8.1.2.1.). Das wirkt sich auf den Umfang des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums bei den Indikationsregelungen aus (8.1.2.1.). Es bedarf daneben der Neuregelung der kriminologischen Indikation (8.1.2.3.).

8.1.2.1. UNZUMUTBARKEIT

Für die strafrechtsspezifische Bewertung der Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft gilt: Mittels des Kriteriums der (Un)Zumutbarkeit wird die der Frau zum Schutz des Ungeborenen auferlegte Rechtspflicht zum Austragen auf das noch „angemessene“, verhältnismäßige, Maß reduziert.⁷ In der strafrechtlichen Bewertung kann man sich deshalb durchaus darauf zurückziehen, dass hier (beim Schwangerschaftsabbruch) eben nicht das eine oder andere Rechtfertigungsprinzip darüber entscheidet, ob das Verhalten als rechtmäßig einzustufen sei, sondern im Rahmen der Verfassung der Gesetzgeber mittels Bewertung der kollidierenden Interessen.⁸

Die Betonung der Unzumutbarkeit entspricht der tatsächlichen Konfliktlage. Der Schwangeren geht es beim Abbruch um die Verweigerung des Austragens der Schwangerschaft, weil ihr die damit verbundenen Gefahrtragungs-, Gebär-, Verantwortungsübernahme- und Sorgepflichten eine eigene Rechtsaufgabe⁹ und zugleich Lebensneugestaltung abverlangen, die von ihr jenseits der Zumutbarkeit

² Kapitel 5.3.1.3.

³ Kapitel 5.3.2.1. i.V.m. Kapitel 5.2.4.2.

⁴ Kapitel 3.1.2.

⁵ Zur Strafrechtstauglichkeit vgl. *Frisch*, Vorsatz und Risiko, 1983, S. 47 ff.; *ders.*, NStZ 2016, S. 16 ff.; *Wörner*, in: Kuhl/Asholt (Hrsg.), Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, 2017, S. 97 ff.

⁶ Kapitel 5.1., 5.3. Vgl. schon BVerfGE 39, 1, 50; BVerfGE 88, 203, 257. Zur entscheidenden Bedeutsamkeit im Strafrecht und beim Schwangerschaftsabbruch vgl. ausführend *Wörner*, Widersprüche beim Lebensschutz, § 11 D. I., S. 426 ff., § 13 B. S. 446 ff., insbes. 450 (unveröffentlichtes Manuskript).

⁷ Kapitel 5.2.4.

⁸ *Gropp/Sinn*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., § 5 Rn. 35. Von „rechtspolitischer Bewertung“ spricht *Momsen*, Zumutbarkeit, 2006, S. 438 ff., 442, 536 f.

⁹ ISd Aufgabe eigener Rechtspositionen.

schlicht nicht eingefordert werden können.¹⁰ Der Abbruch der Schwangerschaft selbst wird dadurch zwar nicht zum Unterlassungsdelikt. Die Pflichtensituation entspricht aber jener beim Unterlassungsdelikt.¹¹ Denn die Schwangere ist als Garantin für den Embryo bzw. Fetus solange zur Erfüllung ihrer Handlungspflichten gezwungen, wie die Schwangerschaft fortbesteht, und kann sich nur durch den Abbruch hieraus befreien.¹² Damit entfällt mit Erreichen der Opfergrenze aber gerade die Garantenpflicht; die Unzumutbarkeit der Pflichterfüllung wird zum Rechtfertigungsmerkmal: „Nicht das Mögliche, nur das Erforderliche und damit das Verhältnismäßige wird vom Garanten verlangt“.¹³

8.1.2.2. MEDIZINISCHE, MEDIZINISCH-SOZIALE, EMBRYOPATHISCHE INDIKATION

Für die unter diesen Voraussetzungen im Strafrecht noch nicht bis an ihr Ende geführte Diskussion um die Zulassung (Rechtmäßigkeit und Straflosigkeit) von indizierten Schwangerschaftsabbrüchen (Indikationsregelungen) in der Spätphase der Schwangerschaft, nach Eintritt extrauteriner Lebensfähigkeit, und in der mittleren Phase der Schwangerschaft, ab dem Zeitpunkt, ab dem sich der Gesetzgeber für eine grundsätzliche Rechtswidrigkeit des Schwangerschaftsabbruchs entscheidet, bedeutet das:

Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft liegt insbesondere bei **medizinischer Indikation** vor (auch medizinische Indikation im engeren Sinne), wenn der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann (Nichtandersabwendbarkeitsklausel).¹⁴ Ein allgemein genereller Maßstab, wann das der Fall ist, lässt sich nicht aufstellen. Lässt sich die Gefahr jedoch durch Lebendgeburt abwenden, so stellt dies gegenüber dem Abbruch der Schwangerschaft grundsätzlich das gleich wirksame, aber mildere Mittel dar.

In Konstellationen dagegen, in denen die Gefahr für die Frau nicht in einem lebens- oder gesundheitsbedrohenden Befund für sie selbst besteht, der aus der Schwangerschaft resultiert, sondern aus Belastungen durch die postnatale Existenz des Kindes und der Verantwortung für das Kind nach der Geburt (**medizinische Indikation im weiteren Sinne**, auch medizinisch-soziale Indikation), erscheint die Feststellung der (Un-)Zumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft problematisch. Die Geburt des Kindes ist hier idR nicht (mehr) gewollt. Die generelle Annahme einer Zumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft bis in die Geburt als gleich wirksames, milderes Mittel beschränkte die Zulässigkeit des Abbruchs auf Ausnahmefälle infauster Prognose bzw. komplexer Einzelsachverhalte.¹⁵ In allen übrigen Fällen wäre die Fortsetzung bis zur Geburt, ggf. i.V.m. einer anschließenden Adoptionsfreigabe, als zumutbar einzufordern. Diese schwierigen Fragen sind bislang nicht geklärt und mit den Möglichkeiten eines Abbruchs der Schwangerschaft in der Spätphase, der Einleitung hin zu einer palliativen Geburt oder der (geplanten) Geburt mit anschließender Adoptionsfreigabe bis hin zu einer Entscheidung für ein Kind hochkomplex.¹⁶ Die Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht für das ungeborene menschliche Leben bleibt begrenzt durch das, was von der einzelnen Person, hier der Schwangeren, im konkreten Fall verlangt werden kann. Die

¹⁰ So bereits *Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen*, Strafrecht BT I, 11. Aufl. 2019, § 5 Rn 6.

¹¹ So aber *Jäger*, ZStW 115 (2003), 765, 773 f., indem die Frau dem werdenden Leben die Existenzgrundlage entziehe, weil sie sich zur Austragung des Kindes nicht mehr weiter zur Verfügung stelle.

¹² *Wörner*, Widersprüche beim Lebensschutz, § 13B., S. 445 ff., 451 (unveröffentlichtes Manuskript).

¹³ *Gropp/Sinn*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., § 11 Rn. 112, 201; siehe auch anschaulich BGH 1 StR 325/93 NStZ 1994, 29.

¹⁴ Kapitel 5.2.4.2.1. unter (1).

¹⁵ Für eine generelle Verneinung jedweden Verweises auf Fortsetzung der Schwangerschaft alternativ: NK-StGB/*Merkel*, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 130; Für Zulassung im Regelfall: Arzt/*Weber/Heinrich/Hilgendorf-Hilgendorf* 5/65; idS auch LK-StGB/*Lindemann*, 13. Aufl. 2023, § 218a Rn. 48, 67. Differenzierend *Wörner*, Widersprüche beim Lebensschutz, §§ 12, 13B., S. 426, 445 ff., 451 (unveröffentlichtes Manuskript).

¹⁶ Kapitel 2, Kapitel 3.1.3.1., Kapitel 5; Kapitel 6; Kapitel 7; Insgesamt dazu (Auswahl): E. Schumann (Hrsg.), Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund, 2008; MüKoStGB/*Gropp/Wörner*, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 50; Schönlke/Schröder-StGB/*Eser/Weißer*, 30. Aufl. 2019, StGB § 218a Rn. 35; Zuletzt *Weißer*, GA 2023, 541, 558 ff.

Probleme der aktuell bestehenden Regelungslücke bei der embryo- bzw. **fetopathischen Indikation**¹⁷ sollte der Gesetzgeber aufnehmen und einer Lösung zuführen.¹⁸ Eine medizinische und eine fetopathische Indikation sind in den hier untersuchten Rechtsordnungen auch nahezu ausnahmslos anerkannt.¹⁹

Der Gesetzgeber kann darüber hinaus weitere, andere Notlagen anerkennen. So wird bspw. in anderen Staaten teilweise und mit teils unterschiedlichen Voraussetzungen oder zeitlich begrenzt bis zum Eintritt extrauteriner Lebensfähigkeit (in der mittleren Phase auf der Grundlage eines dreistufigen Regelungsmodells) eine soziale Indikation anerkannt.²⁰ Rechtsimpulse lassen sich auch hinsichtlich der Anforderungen an Indikationen gewinnen, etwa wenn eine soziale Indikation sehr weitgehend, aber bis zum Eintritt extrauteriner Lebensfähigkeit anerkannt wird.²¹ Soweit sich der Gesetzgeber im verfassungsrechtlichen Rahmen hält, bleibt er auch hier frei; auch von bisherigen verfassungsrechtlichen Entscheidungen²² und mit der Maßgabe des nach Auflösung des Güterkonflikts bestehenden Gestaltungsspielraums.²³

8.1.2.3. KRIMINOLOGISCHE INDIKATION

Mit der Rechtmäßigkeit des Schwangerschaftsabbruchs in der Frühphase wird die derzeit auf zwölf Wochen befristete kriminologische Indikation in ihrer Ausgestaltung entbehrlich bzw. entfällt ganz. Der Schwangerschaftsabbruch ist in der Frühphase der Schwangerschaft auch ohne eine Indikation rechtmäßig.²⁴ Eine eigenständige Bedeutung für die Legitimation eines Abbruchs erlangt die kriminologische Indikation dann, wenn die Regelung mit einer Frist über jene für rechtmäßige Schwangerschaftsabbrüche in der Frühphase hinaus verknüpft wird. Für eine Ausdehnung der Frist bei kriminologischer Indikation spricht der Umstand, dass die ihr innewohnende Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft, wenn diese auf einer Straftat nach §§ 176-178 StGB beruht, nicht mit Ablauf von zwölf Wochen – so aber das aktuelle Recht – entfällt.²⁵ Mit steigendem Gestationsalter wird man jedoch auch hier steigende Anforderungen an die Unzumutbarkeit zu richten haben.²⁶

8.2. RECHTSWIDRIGKEIT VON SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHEN

Auf der Grundlage des verfassungsrechtlich eingeräumten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers hinsichtlich der Einordnung des Schwangerschaftsabbruchs in der mittleren Phase der Schwangerschaft als rechtmäßig oder als rechtswidrig und der ab Eintritt extrauteriner Lebensfähigkeit grundsätzlichen Unzulässigkeit (Rechtswidrigkeit) von Schwangerschaftsabbrüchen in der Spätphase (Kapitel 5) bleibt zu fragen, ob in der einfachgesetzlichen Ausgestaltung das Verdikt Unzulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs eine Strafbarkeit nach sich ziehen sollte oder darf. Das erfordert eine Auseinandersetzung mit der Funktion strafrechtlicher Regelungen beim Schwangerschaftsabbruch (8.2.1.) und mit der Zwecksetzung der Strafe (8.2.2.). Schlussfolgerungen werden gesondert für die mittlere Phase der Schwangerschaft und für die Spätphase (8.2.3.) gezogen.

17 Kapitel 3.1.3.1.

18 Das bedarf weiteren umfassenden Abwägens. Der Gesetzgeber sollte hier insbesondere nicht umgekehrt eine vollständige Durchregulierung vorsehen, sondern besser Orientierungshilfe im Prozess leisten. In den betreffenden Situationen handelt es sich jeweils um hoch komplexe Fälle, die zumeist eine umfassende Einzelfallabwägung erforderlich machen werden. *Hillenkamp*, in: Tag (Hrsg.), *Lebensbeginn im Spiegel des Medizinrechts*, 2011, S. 213, 227 f., spricht deshalb davon, das Gesetzesprogramm der medizinisch-sozialen Indikation „gegen Verzerrung und Missbrauch zu schützen [und] zu seiner Einhaltung dringlich zu mahnen.“ Dies ließe sich mit Regelungen zur verantwortungsvollen Pränataldiagnostik, Regelungen zur sorgfältigen Recherche von Indikationsstellungen, der Erforschung fetaler Belastungen und deren Einordnung, usw., in Zusammenarbeit mit den Ärzt_innen weiterentwickeln, vgl. zur medizinischen Perspektive Kapitel 2.

19 Kapitel 7.1.3.3.

20 Kapitel 7.1.3.4.2. mit Fn. 45 verweist auf Argentinien, Belgien, Finnland, Irland und Spanien (hier mit Verweis in 7.2.2.1.). Auch Südafrika gewährleistet mit dem Choice Act bis zu abgeschlossenen 20 Wochen der Schwangerschaft einen Abbruch nach medizinischer, embryo- bzw. fetopathischer, kriminologischer oder sozialer Indikation, so in 7.3.2. mit Fn. 107.

21 Ebd. (Fn. 19 und 20). Vgl. dazu in Kapitel 7.1.3.3., 7.1.3.4.2., 7.3.2.

22 Ausführlich Kapitel 5.1.4.

23 Kapitel 5.2.4. und 5.3.

24 Kapitel 8.1.1. mwN.

25 Kapitel 3.1.3.2. Zum aktuellen Recht siehe in § 218a Abs. 3 StGB („seit Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind“).

26 Zur (Un-)Zumutbarkeit Kapitel 5.2.4.1., für das Strafrecht ergänzend 3.1.3.1.2. Der Gesetzgeber kann in die Überlegungen zur gesonderten Regelung einer kriminologischen Indikation, abhängig von ihrem (Nicht-) Erfordernis, neben einem straffreien und rechtmäßigen Abbruch einfließen lassen, dass der Schutz zur Aufklärung von Sexualdelikten in diesen spezifischen Fällen auch durch unrechtsspezifische Regelungen bei den Sexualdelikten der §§ 176-178 StGB selbst erfolgen könnte, dort als Qualifikation etwa.

8.2.1. ZIELSETZUNG UND FUNKTION VON STRAFRECHT BEI DER NORMIERUNG VON SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHEN

Aufgabe des Strafrechts ist der Schutz der elementaren Werte des Gemeinschaftslebens.²⁷ Zwar steht dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu, wie er zum Schutz dieser Werte tätig wird, aber ein Anspruch, dass er in bestimmter Weise tätig werden muss, besteht nicht. Aus strafrechtlicher Perspektive bleibt damit aber gerade fraglich, wann eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht – hier: Schutz des Lebens nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG – den schärfsten Eingriff des Staates mittels Strafrecht²⁸ rechtfertigt oder/und hier mit dem Verdikt „rechtswidriger und unzulässiger Schwangerschaftsabbruch“²⁹ sogar erzwingt:

Es überrascht nicht, dass die vertiefte Diskussion der grundrechtlichen Schutzpflichten (auch im Strafrecht) gerade mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch I (1975)³⁰ begonnen hat.³¹ Aus staatlichen Schutzpflichten für das ungeborene Leben leitete das Bundesverfassungsgericht die Austragungspflicht der schwangeren Frau ab und statuierte für den Abbruch einer Schwangerschaft eine Pönalisierungspflicht (Untermaßverbot).³² Ein Interessenausgleich scheint nicht möglich.³³ Weil das Strafrecht Verhalten bestraft – hier zum Schutz des Ungeborenen – besteht dann die Gefahr, dass die Abwehrfunktion der Grundrechte – hier die Rechte der Frau auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit und reproduktive Selbstbestimmung – normativ und kriminalpolitisch marginalisiert wird.³⁴ Durch diese Schutzpflichtendogmatik in ihrer „strafrechtsspezifischen Wirkmacht“³⁵ geht verloren, was eigentlich gilt: Es ist die Eignung des Strafrechts zur Erfüllung der Schutzpflicht, die in der konkreten Situation begründungsbedürftig ist.³⁶

Des Strafrechts bedarf es, wenn ohne Strafrecht die verfassungsrechtlichen Werte nicht mehr oder nicht hinreichend garantiert werden können. Strafrecht zum Schutz des Embryos bzw. Fetus lässt sich mit der Schutzpflicht des Staates für das Leben des Embryos bzw. Fetus begründen.³⁷ Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umfasst allerdings auch die Möglichkeit, den Schwerpunkt auf Beratung der Frau und weitere Maßnahmen außerhalb des Strafrechts zu legen. Eine Pflicht zur Umsetzung der Schutzpflicht mittels Strafrechts besteht im Grundsatz nicht, auch wenn der Einsatz des Strafrechts nicht ungeeignet oder unangemessen ist.

Tritt zum Schutz für den Embryo bzw. Fetus der Schutz von Leben, Gesundheit und Selbstbestimmung der Schwangeren hinzu, kann es des Rechtsgüterschutzes mittels Strafrechts bedürfen. Das ist der Fall, wenn die Schwangere aufgrund ihrer Situation Angriffen Dritter ausgesetzt ist, die ihre Selbstbestimmung – sei es für oder gegen eine Schwangerschaft – in Frage stellen. Das ist auch der Fall, wenn sie für ihren eigenen Lebens- und Gesundheitsschutz nicht eintreten kann, etwa unsicheren Abbrüchen ausgesetzt ist, oder/und wenn sie den Embryo bzw. Fetus nicht vor Schädigungen durch Dritte gegen ihren Willen schützen kann.

²⁷ BVerfGE 45, 187, 253 f.

²⁸ Vgl. nur Jahn/Brodowski, JZ 2016, 969 ff.; dies., ZStW 129 (2017), 362 ff.

²⁹ Kapitel 5.3.2.1. und 5.3.2.3.

³⁰ Dazu oben Kapitel 5.1. mit Ausführungen zu BVerfGE 39, 1.

³¹ Vgl. nur (Auswahl) Giwer, Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, S. 84; Hermes, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 43; Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 27; Lindner, Grundrechtsdogmatik, S. 356; Reis, Das Lebensrecht des ungeborenen Kindes, S. 131 ff.; Starck, Verfassungsauslegung I, S. 62; Szczekalla, Grundrechtliche Schutzpflichten, S. 1112 i.V.m. S. 71; Unruh, Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 20 f.; Zur Schutzpflicht siehe BVerfGE 39, 1, 41 f. Vgl. aber bereits zuvor BVerfGE 1, 97, 104; BVerfGE 29, 166, 175; BVerfGE 35, 75, 114.

³² Dazu oben Kapitel 5.1. mit Ausführungen zu Schwangerschaftsabbruch II BVerfGE 88, 203. Zu den Voraussetzungen aus strafrechtlicher Sicht Müller-Dietz, in: Jescheck/Lüttger (Hrsg.), Festschrift Dreher 1977, S. 97, 108 ff.

³³ Kapitel 5.2.4.

³⁴ Brodowski, Die Evolution des Strafrechts, 2023, § 2, S. 222.

³⁵ Brodowski, Die Evolution des Strafrechts, 2023, § 2, S. 223.

³⁶ Für das Verfassungsrecht, oben Kapitel 5.3.2.3. mit Fn. 397 bis 399. Deutlich für das Strafrecht: Kaspar, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 79 f.; Wörner, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 8 II. (unveröffentlichtes Manuskript).

³⁷ Dazu auch unten Kapitel 8.3.4.; siehe nur Dörr, JuS 2005, 735 ff.; vertiefend Brodowski, Die Evolution des Strafrechts, 2023, § 2, S. 221 ff., 224, 225.

8.2.2. LEGITIMATION UND ZWECKSETZUNG DER STRAFE BEI DER NORMIERUNG VON SCHWANGERSCHAFTSABBRÜCHEN

Welche Zwecksetzung Strafe legitimiert, ist Gegenstand einer Vielzahl von Abhandlungen und vertiefter Auseinandersetzungen in der gesamten Strafrechtswissenschaft. Es lassen sich heute verschiedene Strömungen erkennen, denen historisch gewachsen zu verschiedenen Zeiten besondere Bedeutung zukam oder wieder zukommt.³⁸ Doch muss weder hier noch durch den Gesetzgeber entschieden werden, welchem der diskutierten Strafzwecke der Vorrang bei einer Strafentscheidung gegenüber der Schwangeren oder Dritten einzuräumen wäre. Bei allem dürfte derzeit noch vorherrschend die Erkenntnis sein, dass sich Strafe nicht durch einen einzelnen Grundzug bestimmen lässt, sondern vielmehr ein Motivbündel an Zielrichtungen Strafe begründet (Vereinigungstheorien). Danach dient Strafe insgesamt „den Zwecken der Spezial- und Generalprävention [und ...] wird in ihrer Höhe durch das Maß der Schuld begrenzt, darf dieses Maß aber unterschreiten, soweit spezialpräventive Bedürfnisse dies notwendig machen und generalpräventive Mindestanforderungen dem nicht entgegenstehen.“³⁹ Beim Schwangerschaftsabbruch zeigt sich:

Spezialpräventiv bleiben die Möglichkeiten, die an der Vornahme eines Abbruchs Beteiligten dahingehend zu bessern, dass sie vor zukünftigen Tatbegehungen bewahrt werden,⁴⁰ begrenzt. Der Schwangerschaftsabbruch ist ein medizinischer Eingriff an der Frau selbst. Zweifelhaft ist, ob sie sich freiwillig mehrfach ohne Grund der Eingriffssituation aussetzt. Der Abbruch beendet die Konfliktsituation, weitere sozialschädliche Impulse gehen hiervon nicht aus. Eine negative Individualprävention mittels Strafe könnte für die Zukunft nicht erforderlich sein.⁴¹ Das liegt daran, dass jede Entscheidung für einen Schwangerschaftsabbruch eine eigene individuelle Verantwortungsentscheidung erfordert, die sich so kaum wiederholen dürfte.

Ziel **generalpräventiver** Ansätze ist es, mit der konkreten Bestrafung des Einzelnen zugleich einen Normappell gegenüber potenziellen „Normübertreter_innen“ zu formulieren, der dem Grunde nach wegen der Höhe der angedrohten Strafe (negativ) abschreckt, die strafbare Handlung zu begehen, und gegenüber der Summe der Normadressat_innen das Rechtsbewusstsein von der Existenz der Norm bestätigt (positiv).⁴² Jedenfalls soweit Schwangere (als von der intendierten Abschreckung adressierte Personen, also eine sehr spezielle Subgruppe der Bevölkerung) einen höchstpersönlichen Konflikt durch Abbruch lösen wollen und dafür in einen medizinischen Eingriff an sich selbst einwilligen, dürfte Strafhöhe⁴³ kaum abschrecken.⁴⁴ Es besteht aber gegenüber der Summe der Normadressat_innen die Bestätigung der Existenz der Norm, was nach „symbolisch-expressiven“ Ansätzen⁴⁵ zur Legitimation für den Einsatz des Strafrechts ausreicht.

38 Einleuchtend *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 2 ff. differenzierend nach Vergeltungstheorien (auch Gerechtigkeits- und Sühnetheorien), Spezialprävention, Generalprävention und in verschiedenen Ausformungen sog. Vereinigungstheorien (vergeltende Vereinigungstheorien, expressive Straftheorien, präventive Vereinigungstheorien). Ob darin die sogenannten Vergeltungstheorien verfassungsrechtlich überholt und gar in Teilen verfassungswidrig sind, und jedenfalls „Sühne“ iSv Vergeltung eine so für die Rechtfertigung der Strafe nicht vertretbare innere Annahme der Strafe einforderte (einleuchtend *Greco*, ebd. Rn. 10.), kann dahinstehen. Absolute Gerechtigkeit bleibt jedenfalls mit staatlichem Strafen unerreichbar. Instruktion *Kahla*, in: Herzog (Hrsg.), Festschrift Hassemer 2010, S. 383 ff.

39 *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 37 ff., 59 f.: „Konzept schuldbezogener Prävention“.

40 Begründer v. *Liszt*, vgl. nur in: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Band II, 10. Aufl. 1900, § 13 S. 56.

41 Im Auftrag des Bundesgesundheitsministeriums wurden erstmals Frauen zu Schwangerschaftsabbrüchen umfassend befragt. Die Auswertung der Studienergebnisse und ob dies auch Rückschlüsse auf den individualpräventiven Strafzweck erlaubt, ist insoweit noch nicht erfolgt. Erste Ergebnisse der ELSA-Studie zu ungewollten Schwangerschaften werden in diesem Bericht in Kapitel 4.1.5. vorgestellt.

42 Begründer *P.J.A. v. Feuerbach*, vgl. nur Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Gießen 1820, 1. Buch, 1. Teil, § 23, S. 20, zitiert nach, Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 1983, S. 242.

43 Aus der Generalpräventionsforschung ist bekannt, dass insbesondere Entdeckungs- und Verurteilungswahrscheinlichkeiten einen gewissen Effekt iSe Abschreckung haben, die Strafhöhe für sich genommen jedoch nicht. Auch die auf Entdeckungs- und Verurteilungswahrscheinlichkeit gestützten Effekte sind stark Täter_innen- bzw. deliktsabhängig; das Modell der Abschreckung knüpft nämlich an rational-choice-Theorien an, die bei stark emotional eingefärbten Entscheidungsvorgängen an Geltungskraft verlieren.

44 Wünschenswert wäre es, wenn die weiteren Auswertungen der Umfragen und Ergebnisse der ELSA-Studie hierüber weiteren konkreten Aufschluss erzielen würden. Für den Schwangerschaftsabbruch zeigte sich bisher, dass es nur wenig Einfluss auf die Abbruchhäufigkeit hat, ob eine Zulässigkeitsregelung zum Schwangerschaftsabbruch permissiven oder restriktiven Charakter hat (*Eisenberg/Köbel*, Kriminologie, 7. Aufl. 2017, § 45, Rn. 27 mwN), wohingegen repressive Regelungen hin zu illegalen Schwangerschaftsabbrüchen drängen (*Schwarzenegger*, in: Tag (Hrsg.), Lebensbeginn im Spiegel des Medizinstrafrechts, 2011, S. 151, 155).

45 Zur Überprüfung von Straftatbeständen und zur Reduktion symbolischen Strafrechts vgl. nur *Goeckenjan*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit, 2015, S. 184 ff.; *Greco*, ZStW 135 (2023), 378 ff.; *Hassemer*, NStZ 1989, 553 ff.; *Heinrich*, ZStW 129 (2017), 431 ff.; *Hoven*, ZStW 134 (2023), 707 ff. (einerseits) und *dies.*, ZStW 129 (2017), 334 ff. sowie *DRIZ* 2017, 280 ff. (andererseits).

Der Strafgesetzgeber nimmt aktuell die beim Schwangerschaftsabbruch bestehenden Sondersituationen für die Frau mit mehrfachen Straffreistellungen auf.⁴⁶ Der mit der Grundnorm in § 218 Abs. 1 S. 1 StGB gesetzte Appell – Abbruch bei Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe – und die „Kommunikation“ – Strafe folgt auf Handlung –, entfällt damit aber nicht. Entscheidet sich der Gesetzgeber für eine Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs, ließe sich die durch persönliche Straffreistellungen ohnehin zurückgenommene Strafandrohung gegenüber der Schwangeren ausklammern. Denkbar ist jedenfalls auch, eine Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs nur für Dritte vorzusehen. Die regelgerechte Beteiligung von Ärzt_innen und Dritten lässt sich generalpräventiv und spezialpräventiv mit Kriminalstrafe absichern.

8.2.3. FOLGERUNGEN FÜR DIE MITTLERE PHASE UND FÜR DIE SPÄTPHASE DER SCHWANGERSCHAFT

Im Einklang mit dem Ergebnis der umfassenden verfassungsrechtlichen Analyse bedeuten die hier angestellten ergänzenden Erwägungen zur Zielsetzung und Funktion von Strafrecht und zur Legitimation der Strafe für die **mittlere Phase der Schwangerschaft** (Ende der frühen Schwangerschaftswochen bis Lebensfähigkeit des Fetus ex utero) und für die **Spätphase der Schwangerschaft** (ab Lebensfähigkeit des Fetus ex utero):

Die **Unzumutbarkeit** der Fortsetzung der Schwangerschaft taugt auch aus strafrechtlicher Perspektive als „Leitkriterium“.⁴⁷ Die Schwangere kann für die Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht hinsichtlich des ungeborenen menschlichen Lebens nur insoweit durch Strafandrohung verpflichtet werden, wie ihr die Fortsetzung der Schwangerschaft zumutbar ist.

Insbesondere für die **mittlere Phase der Schwangerschaft** gilt, desto weiter fortgeschritten die Schwangerschaft ist, je eher kann der Gesetzgeber die Fortsetzung verlangen. In seiner Einschätzungsprärogative, ab welchem Zeitpunkt und ob er überhaupt mit Kriminalstrafe reagiert, ist der Gesetzgeber aber weitgehend frei. Es besteht keine Verpflichtung, in der mittleren Phase der Schwangerschaft mit Kriminalstrafe zu reagieren.⁴⁸

Ab Beginn der extrauterinen Lebensfähigkeit (**Spätphase**) ergeben sich entscheidende Weichenstellungen für den verfassungsrechtlichen Schutz des Fetus.⁴⁹ Die Ausführungen zur Zielsetzung und Funktion des Strafrechts sowie zur Zwecksetzung der Strafe zeigen, dass der Gesetzgeber dennoch auch in der Spätphase der Schwangerschaft nicht zwingend mit Kriminalstrafrecht reagieren muss. Die Kriminalstrafe bleibt hier grundsätzlich geeignet, zwingend geboten ist sie jedoch nicht.⁵⁰ Der Gesetzgeber sollte von seinem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum sehr sorgfältig und unter Berücksichtigung aller Abwägungskriterien Gebrauch machen, wenn er die Entscheidung zu treffen hat, inwieweit er ggf. die Schwangere selbst von der Strafbarkeit ausnimmt. Der deutsche Gesetzgeber kann aus den in Kapitel 7 vorgestellten Regelungsmodellen zum Schwangerschaftsabbruch in anderen Staaten auch Impulse für Regelungslagen aufnehmen, die ohne Kriminalstrafe gegenüber der Schwangeren auskommen.⁵¹ Insoweit ist er in seinem Gestaltungsspielraum von Verfassungs wegen nicht eingeschränkt.

Entscheidet sich der Gesetzgeber für die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs, muss er Ausnahmen von der Strafbarkeit vorsehen, wenn die Fortsetzung der Schwangerschaft der Schwangeren aufgrund einer anzuerkennenden Indikationslage unzumutbar ist.⁵²

⁴⁶ Kapitel 3.1.4.

⁴⁷ Kapitel 8.1.2.1.

⁴⁸ Kapitel 5.3.3.

⁴⁹ Kapitel 5.2.4.2.

⁵⁰ Auch Kapitel 5.3.2.3.

⁵¹ Kapitel 7.5., insbesondere 7.5.2. mit den auch hier vorgeschlagenen weiteren Folgen zum Schutz der Schwangeren und des Embryos in 7.5.3. und 7.5.4. Vgl. aber auch Kapitel 7.4. mit Modellen der Teil-Entkriminalisierung.

⁵² Oben Kapitel 8.1.2.2. und 8.1.2.3.

8.3. KRIMINALISIERUNG NICHT SELBSTBESTIMMTER UND UNSICHERER ABBRÜCHE

Der für das Strafrecht verbleibende Schutzauftrag besteht darin, die Schwangere in ihrer Gesundheit und ihrem Leben sowie das Ungeborene gegen rechtswidrige Angriffe Dritter zu schützen. Die Kriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen gegen den Willen der Schwangeren (8.3.1.) und der Nötigung zum Abbruch der Schwangerschaft (8.3.2.) bleiben erforderlich. Daneben werden erforderlich die Kriminalisierung der Nötigung zur Unterlassung des Abbruchs der Schwangerschaft (8.3.2.), der Vornahme des Abbruchs durch nicht qualifizierte Personen (8.3.3.) und der vorsätzlichen oder fahrlässigen Schädigung des Embryos bzw. Fetus durch Dritte (8.3.4.).

8.3.1. ABBRUCH GEGEN DEN WILLEN DER SCHWANGEREN

Die Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs gegen den Willen der Schwangeren ist schon deshalb geboten, weil sich Deutschland hierzu als Vertragspartei des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul Konvention) verpflichtet hat, diese seit dem 1.2.2023 für Deutschland Geltung hat und in Art. 39 lit. a ein Verbot des Zwangsabbruchs der Schwangerschaft bei Kriminalstrafe einfordert.⁵³ Desto weitergehend der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch allgemein bei Straffreiheit legalisiert und von einer allgemeinen Grundnorm der generellen Strafbarkeit, wie sie derzeit in § 218 Abs. 1 S. 1 StGB enthalten ist, abweicht, je eher muss er in Umsetzung der Konvention eigens einen Straftatbestand des strafbaren Schwangerschaftsabbruchs gegen den Willen der Schwangeren gesondert vorsehen und die freie Willensentschließung und deren Betätigung durch die Schwangere schützen. Derzeit erfüllt der deutsche Gesetzgeber seine Verpflichtung auf Basis der umfänglichen Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs mit dem Grundtatbestand in § 218 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 218 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB: Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gegen den Willen der Schwangeren handelt.⁵⁴

In seine Überlegungen zur (Neu)Gestaltung der Rechtslage beim Schwangerschaftsabbruch wird einzustellen sein, dass die Schwangere selbst aktuell in §§ 223 ff. StGB und §§ 211 ff. StGB in Gesundheit und Leben geschützt wird. Mit einer Schwangerschaft gehen darüber hinaus physische und psychische Belastungen und Besonderheiten einher. Der verfassungsrechtliche Schutz der Frau in ihrem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Var. 2 GG) verdient besondere Beachtung.⁵⁵ Der Abbruch einer Schwangerschaft ist ein (medizinischer) Eingriff an der Frau. Der Gesetzgeber sollte die freie Willensbetätigung der Frau zu einem oder gegen einen Schwangerschaftsabbruch gesondert schützen und auf den Zwangsabbruch der Schwangerschaft mit Kriminalstrafe reagieren. Den mit einem Abbruch gegen den Willen der Schwangeren verbundenen Eingriff in ihre körperliche Unversehrtheit und Gesundheit kann der Gesetzgeber auch gesondert mit Kriminalstrafe absichern.

8.3.2. NÖTIGUNG ZUM ABBRUCH UND NÖTIGUNG ZUR UNTERLASSUNG DES ABBRUCHS EINER SCHWANGERSCHAFT

Die Freiheit der Willensbetätigung und des Gewissens der Schwangeren sind verfassungsrechtlich zu gewährleisten.⁵⁶ Die Entscheidung der Schwangeren über den Abbruch einer Schwangerschaft ist als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) verfassungsrechtlich geschützt.⁵⁷

⁵³ Kapitel 6.1.2.2.2. dort mit Fn. 352.

⁵⁴ Vgl. GREVIO [Group of Experts on Action against Violence, against Women, and against Domestic Violence], Erster Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland 2020, BFMSfJ (Hrsg.), Berlin 2020, S. 49.

⁵⁵ Sacksofsky, KJ 2003, 274, 286.

⁵⁶ Kapitel 5.2.2.4.

⁵⁷ BVerfGE 88, 203, 254; Wapler, in: Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 1 | Rn. 130.

Weil die Schwangere in der Entscheidung für oder gegen eine Schwangerschaft weitreichenden Einflüssen ihres Umfeldes ausgesetzt ist⁵⁸ und dadurch in der Betätigung ihrer Willensfreiheit zur Handlung, Duldung oder Unterlassung eines Schwangerschaftsabbruchs oder einer Schwangerschaft gefährdet scheint, bedarf der Schutz dieser persönlichen Freiheit der Schwangeren rechtlicher Absicherung, indem die Nötigung zur Vornahme oder Unterlassung eines Schwangerschaftsabbruchs inkriminiert wird.⁵⁹

Die Nötigung zum Schwangerschaftsabbruch erfasst das deutsche Recht daher schon aktuell in § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB als besonders schweren Fall, d.h. mit gegenüber dem Grunddelikt erhöhtem Strafraumen.⁶⁰ Die Vorschrift will klarstellen, dass die Schwangere gegen „Druck aus dem sozialen Umfeld“ gesichert ist.⁶¹ Ausreichend für die Strafbarkeit ist derzeit die Drohung mit einer (strafbaren) Verletzung von Unterhaltspflichten im Fall der Geburt (§ 170 StGB).⁶² Neben der sexuellen Nötigung in § 177 StGB wird der Vorschrift wenig Bedeutung eingeräumt,⁶³ wenngleich nicht in jeder Nötigung zum Abbruch der Schwangerschaft eine sexuelle Nötigung liegt. Hier liegen Fragen der Verfolgbarkeit der Straftat in der Praxis nahe, setzt dies doch eine Aussage über den verübten Handlungsdruck durch die Schwangere voraus.

Die Nötigung, den Schwangerschaftsabbruch zu unterlassen und die Schwangerschaft fortzusetzen, ist demgegenüber derzeit nicht gesondert als eigenständiger Nötigungserfolg oder Strafzumessungsregel gleich der Nötigung zum Schwangerschaftsabbruch erfasst. Es bleibt abhängig von der Verwerflichkeit von Zweck und Mitteln auch für diesen Fall eine mögliche Strafbarkeit nach § 240 Abs. 1 StGB (Grunddelikt), ggf. auch als unbenannter besonders schwerer Fall (i.V.m. § 240 Abs. 4 StGB). Der Gesetzgeber kann die einzelnen Nötigungserfolge zum Schutz der Schwangeren deutlicher herausstellen als er dies bisher tut. Das gilt auch für die Nötigung, einen Schwangerschaftsabbruch zu unterlassen. Allerdings kann der Gesetzgeber einstellen, dass die Nötigung zur Unterlassung des Schwangerschaftsabbruchs ggf. dem Schutz des Embryos bzw. Fetus dient. Das rechtfertigt nicht, vom Schutz der Frau in ihrer Willensbetätigungsfreiheit abzusehen. Es kann Begründung sein, für die strafbare Nötigung zur Unterlassung des Abbruchs andere Regelungen zu treffen als für die Nötigung zum Abbruch selbst. Eine Andersbehandlung könnte etwa abhängig vom Gestationsalter und der Frage abhängig gemacht werden, was von der Schwangeren zur Fortsetzung der Schwangerschaft in zumutbarer Weise noch verlangt werden kann.⁶⁴ Der gesonderte Schutz der Willensbetätigungsfreiheit der Frau zur Durchführung eines Abbruchs sichert den Zugang zu legalisierten (rechtmäßigen und straflosen) Schwangerschaftsabbrüchen ab.

8.3.3. VORNAHME DURCH NICHT QUALIFIZIERTE PERSONEN

Derzeit obliegt in Deutschland die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen Ärzten und Ärztinnen mit im Detail divergierenden Regelungen in den Ländern.⁶⁵ Mit Erwägungen zur Neuregelung und Legalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen in der Frühphase (rechtmäßig und straflos) und darüber hinaus ggf. auch in der mittleren Phase der Schwangerschaft erhalten Maßnahmen zur Sicherheit des insgesamt legalisierten Verfahrens größere Bedeutung. Das dient insbesondere dem Schutz der Gesundheit der Frau. Jener Schutz lässt sich am ehesten durch bundeseinheitliche Regelungen und die Erfordernisse der Vornahme nur durch entsprechend ausgebildete und qualifizierte Personen gewährleisten.⁶⁶

58 Kapitel 4.1. und 4.2.

59 Soeben Kapitel 8.3.1.; historisch auch Kapitel 3.1.6.1.

60 Dabei erscheint derzeit unklar, wann der Gesetzgeber eigenständige Nötigungstatbestände formuliert und wann er nur zu beispielhaft formulierten besonders schweren Fällen greift: Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, StGB § 240 Rn. 38. Die Nötigung zur Eingehung einer Ehe ist heute in § 237 StGB normiert, die sexuelle Nötigung in § 177 StGB. Krit. auch Eisele, Regelbeispielsmethode, 2004, S. 425; Fischer, ZStW 112 (2000), 75, 79.

61 BVerfGE 88, 203, 296 ff.; dazu BT-Drs. 13/1850 S. 26; Schönke/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB Vor § 218 Rn. 7 f.

62 Fischer, StGB, 71. Aufl. 2024, § 240 Rn. 60.

63 MüKoStGB/Sinn, 4. Aufl. 2021, § 240 Rn. 186.

64 Kapitel 5.2.2.4. sowie 5.2.4., Kapitel 3.1.3.1. sowie oben Kapitel 8.1.2.1.

65 Kapitel 2.

66 Ausdrücklich Kapitel 2.1. Vgl. schon jetzt Leitlinien zum Schwangerschaftsabbruch im ersten Trimenon.

Kriminalstrafrechtlich absichern muss der Gesetzgeber dabei, dass mit der Straffreiheit von Schwangerschaftsabbrüchen nicht zugleich deren Vornahme durch nicht entsprechend ausgebildete und qualifizierte Personen straffrei möglich wird. Ob er dies in Gestalt einer gesonderten Strafnorm „Schwangerschaftsabbruch durch nicht qualifizierte Personen“ vorsieht oder mittels berufsrechtlicher Vorschriften die Möglichkeiten zur Einwilligung in Abbruchshandlungen hinsichtlich nicht qualifizierter Personen begrenzt, liegt ebenso innerhalb der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative wie eine Fachärzt_innenerfordernis.⁶⁷ Pflichtverletzungen im Zugang und Ablauf (Durchführung von Abbrüchen und Verfahren) kann der Gesetzgeber dabei kriminalstrafrechtlich absichern. Im deutschen Recht betreffen aktuell §§ 218b, 218c, 219 StGB solche verfahrensrechtlichen Pflichten und Begleithandlungen,⁶⁸ bleiben so allerdings abstrakte Gefährdungsdelikte. Ihre Regelung im Strafgesetzbuch ist nicht, etwa aus Gründen des Untermaßverbotes, erforderlich. Sie kann im Rahmen berufsrechtlicher Regelungen oder innerhalb des Schwangerschaftskonfliktgesetzes für beteiligte Dritte in gleicher Weise erfolgen.

8.3.4. VORSÄTZLICHE UND FAHRLÄSSIGE SCHÄDIGUNGEN DES UNGEBORENEN DURCH DRITTE

Das ungeborene menschliche Leben ist derzeit in § 218 Abs. 1 S. 1 StGB nur gegen einen Abbruch geschützt. Der Gesetzgeber hat den schützenden Rechtsrahmen bereitgestellt, in dem die Schwangere maßgeblich die verfassungsrechtliche Schutzpflicht für das Ungeborene trägt.⁶⁹ Das aktuelle Strafrecht erweist sich im Ergebnis insoweit als lückenhaft, dass es Eingriffe Dritter gegenüber dem Embryo bzw. Fetus gegen den Willen der Schwangeren nicht selbstständig aufnimmt.⁷⁰ Nicht erfasst sind fahrlässige Eingriffe am Embryo bzw. Fetus mit tödlicher Folge sowie vorsätzliche oder fahrlässige Eingriffe am Embryo bzw. Fetus, die sich nach der Geburt auf die Gesundheit oder das Leben auswirken.⁷¹

Die Schutzlücke ist angesichts des hohen Stellenwerts, den der Gesetzgeber auch bisher dem Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens eingeräumt hat und den auch die hiesige umfassende verfassungsrechtliche Prüfung ergibt, problematisch.⁷² Kriminalstrafrechtlicher Regelungen zum Schutz des Embryos bzw. Fetus bedarf es, wenn – wie hier – der Schutz der verfassungsrechtlichen Werte anderweitig gerade nicht geleistet werden kann.⁷³ Auch mit Blick auf zunehmende medizinische Behandlungsmöglichkeiten im Rahmen der Pränataldiagnostik sowie intrauterin im Verlauf der Schwangerschaft und damit insgesamt zunehmender Einwirkung auf den Embryo bzw. Fetus ist dessen eigenständiger Schutz zu überdenken.

Der Gesetzgeber hat auch hier einen Gestaltungsspielraum im verfassungsrechtlichen Rahmen. Dabei dient der eigenständige Schutz des Embryos bzw. Fetus gegenüber Eingriffen Dritter und gegen den Willen der Schwangeren zugleich dem Schutz der Gesundheit und des Lebens der Frau. Der Schutz der Frau durch das aktuelle Recht über die Körperverletzungs- und Lebensschutzdelikte der §§ 223 ff., 211 ff. StGB ersetzt den Schutz des Embryos bzw. Fetus aber nicht. Ein Wertungswiderspruch liegt somit nach aktueller Rechtslage in dem Umstand, dass die Schwangere selbst auch gegen fahrlässige Eingriffe geschützt ist, §§ 229, 222 StGB, der Embryo bzw. Fetus dagegen nicht.

Erwägungen zum Einsatz der Kriminalstrafe müssen aber einstellen, dass die Schutzlücke allein dahingehend besteht, den Embryo bzw. Fetus dort zu schützen, wo nicht die Schwangere, sondern Dritte eingreifen (iSd Strafrechts handeln). Es darf daher hier nicht darum gehen, auch nicht in einer

67 Entsprechende Erfahrungen von Medizinalpersonen im Umgang mit Schwangerschaftsabbrüchen, deren Durchführung, Begleitung und Nachsorge sollte der Gesetzgeber einstellen. Vgl. dazu oben Kapitel 2 sowie die Stellungnahmen der Fachärzterverbände, <https://event.ptj.de/kom-rsf-ag1> (zuletzt abgerufen am 12.3.2024).

68 Kapitel 3.1.5.

69 Kapitel 5.2.4., bestandsaufnehmend Kapitel 5.1.

70 Zuletzt schon Weißer, GA 2023, 541, 550.

71 Kapitel 3.1.1.

72 Kapitel 3.1.1., insbesondere Kapitel 5.2.1. mit 5.2.1.2. (zur Diskussion in BVerfGE 39, 1, und in BVerfGE 88, 203, siehe Kapitel 5.1.

73 Kapitel 8.2.1., 8.2.2. grundlegend: BVerfGE 45, 187, 253 f.

Fortsetzung des Gedankens einer Zweierheit in Einheit,⁷⁴ Pflichtverletzungen der Schwangeren kriminalstrafrechtlich zu erfassen und ihr dadurch noch weitergehende Handlungspflichten aufzuerlegen als ohnehin mit der Schwangerschaft einhergehen.⁷⁵

8.4. ZUSAMMENFASSUNG

Dem Gesetzgeber steht bei der Frage des Einsatzes von (Kriminal-) Strafrecht innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens grundsätzlich ein **weiter Gestaltungsspielraum** zu.⁷⁶ Dieser Gestaltungsspielraum findet im Fall des Schwangerschaftsabbruchs allerdings dort seine Grenze, wo die Schwangere als Grundrechtssubjekt durch Strafrecht übermäßig in Anspruch genommen würde.⁷⁷ Beim strafrechtlichen Lebensschutz ist das der Fall, wenn der Schwangeren die Übernahme der Schutzpflicht für das ungeborene menschliche Leben nicht (mehr) zumutbar ist und damit der Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig ist.⁷⁸

Daraus folgt *für das Strafrecht* zweierlei: Grundsätzlich steigen die Anforderungen an das von der Schwangeren zumutbar zur Fortsetzung der Schwangerschaft Erwartbare mit dem Gestationsalter. Der Schwangerschaftsabbruch in der Frühphase ist rechtmäßig und straflos. Gleiches darf der Gesetzgeber für die mittlere Phase der Schwangerschaft vorsehen.

Darüber hinaus ist der Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig zu erlauben, wenn die Fortsetzung der Schwangerschaft von der Schwangeren wegen einer Indikation nicht verlangt werden darf. Mit Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft entfällt für die Frau materiell-strafrechtlich die Pflicht zur Austragung. Bei der konkreten Ausgestaltung der Indikationen hat der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum.

Der Einsatz der Kriminalstrafe bei grundsätzlich unzulässigen (rechtswidrigen) Schwangerschaftsabbrüchen in der Spätphase und ggf. auch in der mittleren Phase der Schwangerschaft liegt in der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.⁷⁹

Der Gesetzgeber könnte danach künftig eine grundsätzliche Strafbarkeit (so heute gem. § 218 Abs. 1 S. 1 StGB) zwar noch vorsehen, müsste diese aber weitergehender als bislang einschränken und dann entsprechende Ausnahmen bei Rechtmäßigkeit regeln. Der Gesetzgeber sollte insbesondere den Schwangerschaftsabbruch in der **Frühphase der Schwangerschaft rechtmäßig** und straflos stellen. Er kann sich hierfür im Rahmen der sorgfältigen Prüfung unter Hinzuziehung sämtlicher Abwägungsaspekte auch in der mittleren Phase der Schwangerschaft entscheiden (Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers).

Ebenso denkbar wäre es, § 218 Abs. 1 S. 1 StGB zu streichen und nur dort eine Strafbarkeit vorzusehen, wo sie erforderlich ist (für nicht selbstbestimmte und unsichere Abbrüche und Eingriffe gegenüber dem Embryo bzw. Fetus). Die strafrechtliche Verantwortung der Schwangeren ließe sich daneben in einer einzigen Norm (partiell) begrenzen bzw. ausschließen, statt sie wie bisher durch verschiedene Regelungen zu privilegieren.

⁷⁴ Kapitel 3.1.2. sowie Kapitel 5.2.1.2.3. Unterabschnitt (1).

⁷⁵ In diese Richtung *Duttge*, MedR 41 (2023), 431 ff.; zivilrechtliche Haftung fordern *Hoven/Rostalski*, MedR 41 (2023), 448 ff.; verneinend: *Sowada*, MedR 41 (2023), 439, 443; *Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 13 B., S. 443 (unveröffentlichtes Manuskript). Die Verhängung einer Kriminalstrafe auch im Einzelfall der absoluten Ungefährlichkeit unterliegt erheblichen Bedenken hinsichtlich der Vereinbarung mit dem Schuldprinzip, so deutlich *NK-StGB/Zieschang*, 6. Aufl. 2023, StGB § 316 Rn. 4; vgl. auch *MüKoStGB/Pegel*, 4. Aufl. 2022, StGB § 316 Rn. 1.

⁷⁶ Kapitel 5.3. für das Verfassungsrecht; Kapitel 8.2.1. in den Schlussfolgerungen für das Strafrecht. *Brodowski*, Die Evolution des Strafrechts, 2023, § 2, 336 ff.; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 149 ff. Eine vollständige Überprüfung der Gesetzgebung (ohne Einschätzungsprärogative) fordert *Frisch*, NSZ 2016, 16, 24; die Nichtüberprüfbarkeit als solche wegen der Legitimationsmacht des demokratisch gewählten Gesetzgebers für essentiell hält *Gärditz*, JZ 2016, 641, 644, 647.

⁷⁷ *Jahn/Brodowski*, JZ 2016, 969, 970, warnen auch vor „straflegislatorischer Hyperaktivität“, Krit. etwa auch *Weigend* in StV 10/2016, S. I (Editorial), Kritisch zur aktuellen Offenheit des Anwendungsbereichs des Strafrechts und der Irrwege seiner Neubestimmung *Zabel*, ZRP 2016, 202, 205.

⁷⁸ Deutlich Kapitel 5.2.4. In den Schlussfolgerungen für das Strafrecht Kapitel 8.1.2.1.

⁷⁹ Kapitel 5.3.2.3., Kapitel 8.2.

Es bedarf einer Regelung, die die **Rechtmäßigkeit** und Straflosigkeit von Schwangerschaftsabbrüchen **in der Frühphase** sicherstellt. Für ein damit zu verbindendes Beratungsverfahren, sei es verpflichtend oder wahlweise, mit oder ohne gesonderter Wartefrist, sind dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers aus Sicht des Strafrechts keine weitergehenden Beschränkungen aufzuerlegen.

Hinsichtlich der gesetzlichen Regelung von **Indikationen** für die Fälle, in denen der Gesetzgeber den Abbruch der Schwangerschaft für grundsätzlich **rechtswidrig** erklärt (**Spätphase** sowie abhängig von der gesetzgeberischen Entscheidung ggf. auch in der mittleren Phase der Schwangerschaft), steht dem Gesetzgeber ebenfalls ein Gestaltungsspielraum zu; die Frage der (Un-)Zumutbarkeit der Fortsetzung der Schwangerschaft bildet insoweit ein Abwägungskriterium bei der Entscheidung über die Anerkennung einer Indikationslage (Nichtandersabwendbarkeitsklausel). Das aktuelle Recht bleibt insbesondere lückenhaft hinsichtlich der embryo- bzw. **fetopathischen Indikation** zum Schwangerschaftsabbruch vor allem in der Spätphase. Transparenter Regelungen und weiterer Detailklärung bedarf, wann die Fortsetzung der Schwangerschaft hier weiterhin zumutbar ist.⁸⁰ Der Gesetzgeber täte gut daran, diese Problemlage in den Blick zu nehmen und einer Regelung zuzuführen.

Der Anerkennung einer eigenständigen **kriminologischen Indikation** über die Frühphase hinaus bedarf es insbesondere dann, wenn die Frist für rechtmäßige Schwangerschaftsabbrüche auf die Frühphase begrenzt werden sollte.⁸¹

Im Wege der Kriminalisierung ist die Schwangere darüber hinaus vor **nicht selbstbestimmten und vor unsicheren Abbrüchen** zu schützen.⁸² Schwangerschaftsabbrüche gegen den Willen der Frau, die Nötigung zum Abbruch der Schwangerschaft sowie die Nötigung, einen Abbruch der Schwangerschaft zu unterlassen, sind kriminalstrafrechtlich zu erfassen bzw. müssen erfasst bleiben.⁸³ Daneben bedarf es eigens kriminalstrafrechtlicher Regelungen zum Schutz des Embryos bzw. Fetus vor vorsätzlicher oder fahrlässiger Schädigung durch Dritte gegen den Willen der Schwangeren.⁸⁴

LITERATURVERZEICHNIS

Arzt, Gunther / Weber, Ulrich / Heinrich, Bernd / Hilgendorf, Eric, Strafrecht Besonderer Teil, Lehrbuch, 4. Auflage, Bielefeld 2021.

Brodowski, Dominik, Die Evolution des Strafrechts, Baden-Baden 2023.

Dörr, Dieter, Recht des ungeborenen Lebens auf strafrechtlichen Schutz [Anmerkung zu EuGHMR, Urteil v. 8.7.2004 - 53924/00], JuS 2005, S. 735-737.

Brosius-Gersdorf, Frauke (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz, Kommentar, Band I, Tübingen, 4. Auflage 2023.

Duttge, Gunnar, Der Alkoholkonsum während der Schwangerschaft: Die Faktenlage, MedR 41 (2023), S. 431-434.

Eisele, Jörg, Die Regelbeispielmethode im Strafrecht, Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Tatbestand, Tübingen 2004.

Eisenberg, Ulrich/Kölbel, Ralf, Kriminologie, 7. Auflage, Tübingen 2017.

v. Feuerbach, Paul Johann Anselm, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Gießen 1820.

Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch, 71. Auflage, München 2024.

Fischer, Thomas, Sexuelle Selbstbestimmung in schutzloser Lage, ZStW 112 (2000), S. 75-105.

Frisch, Wolfgang, Voraussetzungen und Grenzen staatlichen Strafans, NSTz 2016, S. 16-25.

Frisch, Wolfgang, Vorsatz und Risiko, Grundfragen des tatbestandsmäßigen Verhaltens und des Vorsatzes. Zugleich ein Beitrag zur Behandlung außertatbestandlicher Möglichkeitsvorstellungen, Köln 1983.

80 Kapitel 8.1.2.2. mit umfassenden Verweisen.

81 Kapitel 8.1.2.3. mit umfassenden Verweisen.

82 Kapitel 6.1.2.1.7. sowie Kapitel 7.5.4.

83 Kapitel 8.1.2.3.

84 Kapitel 8.3.4. mit Verweisen.

- Gärditz, Klaus, Demokratizität des Strafrechts und Ultima Ratio-Grundsatz, JZ 2016, S. 641-650.
- Giwer, Elisabeth, Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik: Eine Studie zum rechtlichen Schutz des Embryos im Zusammenhang mit der Präimplantationsdiagnostik unter besonderer Berücksichtigung grundrechtlicher Schutzpflichten, Berlin 2001.
- Goeckenjan, Ingke, Überprüfung von Straftatbeständen anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: Überfällige Inventur oder Irrweg?, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit: zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts, Tübingen 2015, S.184-209.
- Greco, Luis, Zur Singularität der Strafe – Versuch einer Standortbestimmung, ZStW 135 (2023), S. 378-432.
- Gropp, Walter/Sinn, Arndt, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 2020.
- Grünewald, Annette/Lindemann, Michael/Rissing-van Saan, Ruth, Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, Band 11: §§ 211-231, 13. Auflage, Berlin 2023.
- Hassemer, Winfried, Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, NSTZ 1989, S. 553-559.
- Heinrich, Bernd, Über die Entbehrlichkeit der Tatbestände der §§ 103, 353a StGB, ZStW 129 (2017), S. 431-432.
- Hermes, Georg, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit: Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Heidelberg 1987.
- Hillenkamp, Thomas, Zur Problematik des Spätabbruchs in Deutschland, in: Tag, Brigitte (Hrsg.), Lebensbeginn im Spiegel des Medizinstrafrechts, Baden-Baden 2011, S. 213-228.
- Hoven, Elisa, Die neue liberale Lust am Strafrecht?, ZStW 134 (2023), S. 707-735.
- Hoven, Elisa, Was macht Straftatbestände entbehrlich? – Plädoyer für eine Entrümpelung des StGB, ZStW 129 (2017), S. 334-348.
- Hoven, Elisa, Entbehrliche Straftatbestände, DRiZ 2017, S. 280-285.
- Hoven, Elisa/Rostalski, Frauke, Gedanken zu einer Regulierung leibesfruchtschädigender Verhaltensweisen der werdenden Mutter während der Schwangerschaft, MedR 41 (2023), S. 448-451.
- Isensee, Josef, Das Grundrecht auf Sicherheit: Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, in: Staat und Verfassung 2018, S. 209-255.
- Jäger, Christian, Die Abwägbarkeit menschlichen Lebens im Spannungsfeld von Strafrechtsdogmatik und Rechtsphilosophie, ZStW 115 (2003), S. 765-790.
- Jahn, Matthias/Brodowski, Dominik, Krise und Neuaufbau eines strafverfassungsrechtlichen Ultima-Ratio-Prinzips, JZ 2016, S. 969-980.
- Jahn, Matthias/Brodowski, Dominik, Das Ultima-Ratio-Prinzip als strafverfassungsrechtliche Vorgabe zur Frage der Entbehrlichkeit von Straftatbeständen, ZStW 129 (2017), S. 362-381.
- Kahlo, Michael, Die Weisheit der absoluten Theorien, in: Herzog (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer zum 70. Geburtstag am 17. Februar 2010, Heidelberg 2010, S. 383-422 Fn. 116.
- Kaspar, Johannes, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, Baden-Baden 2014.
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfried/Paeffgen, Hans-Ullrich/Saliger, Frank, Nomos-Kommentar Strafgesetzbuch, Band 2: §§ 146-358, 6. Auflage, Baden-Baden 2023.
- Lindner, Josef Franz, Theorie der Grundrechtsdogmatik, Tübingen 2020.
- v. Liszt, Franz, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Band II, 10. Auflage, Berlin 1900.
- Maurach, Reinhart/ Schroeder, Friedrich-Christian/ Maiwald, Manfred/ Hoyer, Andreas/ Momsen, Carsten, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 11. Auflage, Heidelberg 2019.
- Momsen, Carsten, Die Zumutbarkeit als Begrenzung strafrechtlicher Pflichten, Baden-Baden 2006.
- Müller-Dietz, Heinz, Zur Problematik verfassungsrechtlicher Pönalisierungsgebote, in: Jescheck/Dreher, Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977, Berlin 1977, S. 97-116.
- Reis, Hans, Das Lebensrecht des ungeborenen Kindes, Tübingen 1984.
- Roxin, Claus/Greco, Luis, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 5. Auflage, München 2020.
- Sacksofsky, Ute, Präimplantationsdiagnostik und Grundgesetz, KritJ 2003, S. 274-292.
- Sander, Günther (Hrsg.), Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 4: §§ 185-262, 4. Auflage, München 2021.

Schmidt, Eberhard, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, unveränderter Nachdruck der 3. Auflage, Göttingen 1983.

Schönke, Adolf/*Schröder*, Horst (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 30. Auflage, München 2019.

Schwarzenegger, Schwangerschaftsabbruch in der Spätphase – Kriminologische und rechtsdogmatische Perspektiven, in: Tag, Brigitte (Hrsg.), Lebensbeginn im Spiegel des Medizinstrafrechts, Baden-Baden 2011, S. 151-186.

Starck, Christian, Praxis der Verfassungsauslegung, Band I, Baden-Baden 1994.

Szczekalla, Peter, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht: Inhalt und Reichweite einer „gemeineuropäischen Grundrechtsfunktion“, Berlin 2020.

Unruh, Peter, Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1996.

Weigend, Thomas, Mehr Strafrecht – und alles wird gut?, StV 10 (2016), Editorial 1.

Weißer, Bettina, §§ 218 ff. StGB - ein weiser Kompromiss?, GA 2023, S. 541-566.

Wörner, Liane, Strafrechtswürdigkeit, -bedürftigkeit, -tauglichkeit und Schutzfähigkeit - zur Ordnung eines „phänomenalen“ Argumentationsstraußes -in: Kuhli/Asholt (Hrsg.), Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, Baden-Baden 2017, S. 97-123.

Wörner, Liane, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz? – Überlegungen zu einem konsistenten strafrechtlichen Schutz des Lebens vorgeburtlich in vitro, vorgeburtlich in utero, bei Sterbehilfe und bei der Hilfe zur Selbsttötung, unveröffentlichtes Manuskript.

Zabel, Benno, Strafgesetzgebung und Strafgerechtigkeit: Aktuelle Herausforderungen für Kriminalpolitik, Wissenschaft und Rechtsprechung, ZRP 2016, S. 202-205.

9. EMPFEHLUNGEN

Nach eingehender Berücksichtigung des Sachstands sowie ausführlicher Würdigung der relevanten ethischen und rechtlichen Aspekte beschließt die Arbeitsgruppe 1 der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin einstimmig folgende Empfehlungen zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs.

Um Schwangerschaftsabbrüche zu vermeiden, sollten Maßnahmen zur Verhinderung ungewollter Schwangerschaften ergriffen werden. Es wird empfohlen, Aufklärungs- und Präventionsmaßnahmen zu stärken. Dazu gehört u.a., den kostenfreien Zugang zu Verhütungsmitteln auch nach dem Ende des 22. Lebensjahres zu ermöglichen.

Für die rechtliche Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs wird ausgehend von verfassungs-, europa- und völkerrechtlichen Vorgaben, von ethischen Überlegungen und unter Berücksichtigung medizinischer und psychosozialer Aspekte sowie der Versorgungssituation für schwangere Frauen empfohlen:

9.1. REGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS IN DER FRÜHPHASE DER SCHWANGERSCHAFT

9.1.1. In der Frühphase der Schwangerschaft (erste Wochen nach Nidation) sollte der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch mit Einwilligung der Frau erlauben (Rechtmäßigkeit und Straffreiheit).

9.1.2. Soweit der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch als rechtmäßig ansieht, ist sicherzustellen, dass Frauen den Abbruch zeitnah und barrierefrei in gut erreichbaren Einrichtungen mittels der von ihnen jeweils gewünschten und medizinisch empfohlenen Methode durchführen lassen können.

9.2. REGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS IN DER MITTLEREN PHASE DER SCHWANGERSCHAFT

9.2.1. In der mittleren Phase der Schwangerschaft (Ende der frühen Schwangerschaftswochen bis Lebensfähigkeit des Fetus *ex utero*) steht dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu, bis zu welchem Zeitpunkt er einen Schwangerschaftsabbruch mit Einwilligung der Frau erlaubt (Rechtmäßigkeit) und ab welchem Zeitpunkt er einen Schwangerschaftsabbruch nicht mehr erlaubt (Rechtswidrigkeit). Je kürzer die Schwangerschaft besteht, desto eher ist ein Schwangerschaftsabbruch zulässig, und je fortgeschrittener das Gestationsalter ist, desto gewichtiger sind die Belange des Ungeborenen.

9.2.2. Soweit der Gesetzgeber in der mittleren Phase der Schwangerschaft den Schwangerschaftsabbruch untersagt, muss er Ausnahmen vorsehen und den Abbruch erlauben (Rechtmäßigkeit und Straffreiheit), wenn die Fortsetzung der Schwangerschaft für die Frau unzumutbar ist.

- Das ist insbesondere bei einer medizinischen Indikation der Fall, für die allerdings partiell eine Neuregelung empfohlen wird (s. 3.).
- In Fällen der kriminologischen Indikation, bei der die Schwangerschaft auf einem Sexualdelikt beruht, sollte erwogen werden, die Frist für den Schwangerschaftsabbruch über die Dauer von 12 Wochen seit der Empfängnis hinaus zu erlauben.

9.3. REGELUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS IN DER SPÄTPHASE DER SCHWANGERSCHAFT

9.3.1. In der Spätphase der Schwangerschaft (ab extrauteriner Lebensfähigkeit des Fetus) sollte der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich nicht erlauben.

9.3.2. Auch in der Spätphase der Schwangerschaft muss der Gesetzgeber aber Ausnahmen vom Verbot des Schwangerschaftsabbruchs vorsehen und den Abbruch erlauben (Rechtmäßigkeit und Straffreiheit), wenn der Frau die Fortsetzung der Schwangerschaft unzumutbar ist.

- Das ist bei einer medizinischen Indikation der Fall, wenn die Fortsetzung der Schwangerschaft das Leben der Schwangeren gefährdet oder ihre körperliche oder seelische Gesundheit erheblich zu beeinträchtigen droht und ein Abbruch der Schwangerschaft zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist.
- Der Gesetzgeber sollte allerdings erwägen, die medizinische Indikation partiell neu zu regeln. Die gegenwärtige Erfassung des Schwangerschaftsabbruchs bei einem fetopathischen Befund als Unterfall der medizinischen Indikation (s. § 218a Abs. 2 StGB) ist intransparent. Es fehlen gesetzliche Kriterien für die Beurteilung, unter welchen Voraussetzungen bei einem pränataldiagnostisch auffälligen Befund ein Schwangerschaftsabbruch zulässig ist und welche anderen Möglichkeiten zur Abwendung einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Frau zumutbar sind.

9.4. KONSISTENTE FOLGEREGELUNGEN IN ALLEN RECHTSGEBIETEN

Die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit des Schwangerschaftsabbruchs in den verschiedenen Phasen der Schwangerschaft sollte konsequent und folgerichtig auch in anderen Bereichen der Rechtsordnung umgesetzt werden. Das gilt insbesondere für das Leistungsrecht der Gesetzlichen Krankenversicherung.

9.5. BERATUNG

Soweit der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig stellt, darf er eine Beratungspflicht für die Frau mit oder ohne eine Wartezeit vorsehen, muss dies aber nicht (Gestaltungsspielraum).

- Entscheidet sich der Gesetzgeber für eine Beratungspflicht mit oder ohne Wartezeit muss er sicherstellen, dass hierdurch keine Verzögerungen entstehen, die die Schwangere unverhältnismäßig belasten. Die Beratung muss ergebnisoffen erfolgen und darf nicht dem Ziel dienen, die Frau zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu bewegen oder ihr bewusst zu machen, dass ein Schwangerschaftsabbruch nur in Ausnahmesituationen in Betracht kommt.
- Verzichtet der Gesetzgeber auf eine Beratungspflicht, sollte er ein flächendeckendes, niedrighwelliges, barrierearmes und vielsprachiges Beratungsangebot vorhalten, das Frauen kostenfrei und im Wege eines Rechtsanspruchs zur Verfügung steht.
- Der Gesetzgeber sollte erwägen, bei einem freiwillig wahrzunehmenden Beratungsangebot eine Informationspflicht für Ärzt_innen gegenüber ihren Patientinnen über das bestehende Beratungsangebot vor jedem Schwangerschaftsabbruch festzulegen.

9.6. STRAFRECHTLICHE REGELUNGEN

9.6.1. Soweit der Gesetzgeber Schwangerschaftsabbrüche in der mittleren Phase und in der Spätphase der Schwangerschaft nicht erlaubt, liegt es in seiner Einschätzungsprärogative, dies kriminalstrafrechtlich abzusichern. Alternativ kommen Regelungen in anderen Rechtsgebieten, insbesondere berufsrechtliche Regelungen nach dem Vorbild anderer Rechtsordnungen, in Betracht.

9.6.2. Erforderlich ist die Kriminalisierung nicht selbstbestimmter und unsicherer Abbrüche. Unter Strafe zu stellen ist deshalb

- die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs gegen den Willen der Schwangeren,
- die Nötigung einer Frau zur Vornahme oder Unterlassung eines Schwangerschaftsabbruchs,
- die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs durch nicht qualifizierte Personen und
- vorsätzliche und fahrlässige Schädigungen des Ungeborenen durch Dritte.

ARBEITSGRUPPE 2 –

MÖGLICHKEITEN ZUR LEGALISIERUNG DER EIZELLSPENDE UND DER ALTRUISTISCHEN LEIHMUTTERSCHAFT

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	343
KURZBERICHT	347
1. SACHSTAND	359
1.1. UNGEWOLLTE KINDERLOSIGKEIT	359
1.1.1. URSACHEN UND FOLGEN UNGEWOLLTER KINDERLOSIGKEIT	359
1.1.2. REPRODUKTIONSMEDIZINISCHE VERFAHREN	362
1.1.3. ZUSAMMENFASSUNG	364
1.2. PRAKTISCHE KONSTELLATIONEN VON EIZELLSPENDE UND LEIHMUTTERSCHAFT	364
1.2.1. KONSTELLATIONEN DER EIZELLSPENDE	364
1.2.2. KONSTELLATIONEN DER LEIHMUTTERSCHAFT	364
1.2.3. ZUSAMMENFASSUNG	365
1.3. EIZELLSPENDE	365
1.3.1. PSYCHOSOZIALE ASPEKTE DER EIZELLSPENDE	365
1.3.2. MEDIZINISCHE ASPEKTE DER EIZELLSPENDE	370
1.3.3. EINFACHRECHTLICHE REGELUNG IN DEUTSCHLAND	381
1.3.4. PRAXIS DER EIZELLSPENDE IM AUSLAND, RECHTSVERGLEICH	388
1.4. ALTRUISTISCHE LEIHMUTTERSCHAFT	407
1.4.1. PSYCHOSOZIALE ASPEKTE DER LEIHMUTTERSCHAFT	407
1.4.2. MEDIZINISCHE ASPEKTE DER LEIHMUTTERSCHAFT	413
1.4.3. EINFACHRECHTLICHE REGELUNG IN DEUTSCHLAND	421
1.4.4. PRAXIS DER LEIHMUTTERSCHAFT IM AUSLAND, RECHTSVERGLEICH	424
1.4.5. ZUR EINORDNUNG VON LEIHMUTTERSCHAFTEN IN DAS DEUTSCHE FAMILIENRECHT	433
2. NORMATIVE BEWERTUNGSGRUNDLAGEN	437
2.1. VERFASSUNGSRECHTLICHE LAGE, VÖLKERRECHT, EUROPARECHT	437
2.1.1. INTERNATIONALES RECHT	437
2.1.2. VERFASSUNGSRECHT	439
2.2. ETHISCHE ASPEKTE VON EIZELLSPENDE UND (ALTRUISTISCHER) LEIHMUTTERSCHAFT	465
2.2.1. DIE FORTPFLANZUNGSMEDIZIN IM LICHT DER VIER PRINZIPIEN DER MEDIZINETHIK	466
2.2.2. ETHISCHE ASPEKTE DER EIZELLSPENDE	471
2.2.3. ETHISCHE ASPEKTE DER LEIHMUTTERSCHAFT	476
2.3. ZUM BEGRIFF DES ALTRUISTISCHEN HANDELNS	484
2.3.1. RECHTLICHER SPRACHGEBRAUCH	484
2.3.2. BEGRIFFLICHE DIFFERENZIERUNGEN	485
2.3.3. ZUSAMMENFASSUNG	490
3. REGELUNGSMÖGLICHKEITEN UND EMPFEHLUNGEN	493
3.1. EIZELLSPENDE	493
3.2. ALTRUISTISCHE LEIHMUTTERSCHAFT	494
LITERATURVERZEICHNIS	497

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

§	Paragraph
§§	Paragrafen
2-PN	2-Pronuclei-Stadium
Abs.	Absatz
ADHS	Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätssyndrom
AdVermiG	Adoptionsvermittlungsgesetz
Anti-HTLV	Antikörper gegen Humanes T-lymphotropes Virus
ART	Techniken assistierter Reproduktion/ <i>Assisted Reproductive Technologies</i>
Art.	Artikel
ASS	Acetylsalicylsäure
Aufl.	Auflage
AWMF	Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Strafrecht
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Zivilrecht
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMI	<i>Body-Mass-Index</i>
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	<i>circa</i>
CI	<i>Confidence interval</i>
cm	Zentimeter
d. h.	das heißt
DIR	Deutsches IVF-Register
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESchG	Embryonenschutzgesetz
ESHRE	<i>European Society of Human Reproduction and Embryology</i>
et.al.	<i>et alii/und andere</i>
etc.	<i>et cetera</i>
EU	Europäische Union
f. / ff.	folgende / fortfolgende
FDA	<i>Food and Drug Administration</i>
FDP	Freie Demokratische Partei
FET	<i>Frozen embryo transfer</i>
GBP	Britisches Pfund
GDM	Gestationsdiabetes
GewRiLi	Geweberichtlinie
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GnRH	Gonadotropin-Releasing-Hormon
GrCh	Grundrechte-Charta der Europäischen Union
griech. ZGB	griechisches Zivilgesetzbuch
HBV	Hepatitis B Virus

hCG	humanes Choriongonadotropin
HCV	Humanes Cytomegalie-Virus
HDL	<i>high density</i> Lipoprotein
HELLP	eine pathologisch veränderte laborchemische Konstellation [Hämolyse, Leberfunktionsstörung, Störung der Blutplättchen]
HFEA	<i>Human Fertilization and Embryology Authority</i>
HFE-Act	<i>Human Fertilization and Embryology Act</i>
Hg	Quecksilber
HIV	<i>Human Immunodeficiency Virus</i>
HR	<i>Hazard Ratio</i>
Hrsg.	Herausgeber
ICSI	Intrazytoplasmatische Spermieninjektion
<i>in-vitro</i>	lateinisch "im Glas", organische Vorgänge, die außerhalb eines lebenden Organismus stattfinden
<i>in-vivo</i>	lateinisch, "im lebenden" Objekt, am lebenden Organismus beobachtet oder durchgeführt
insb.	insbesondere
IVF	<i>in-vitro</i> -Fertilisation
i.V.m.	in Verbindung mit
kg	Kilogramm
KRK	Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen
LAE	Lungenarterienembolie
LDL	<i>Low Density</i> Lipoprotein
LG	Landgericht
LH	Luteiniserendes Hormon
lit.	Buchstabe
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
MBP	<i>Mind-Body</i> -Programm
mg	Milligramm
Min.	Minute
NICE	<i>National Institute for Health Care Excellence</i>
Nr.	Nummer
OHSS	Ovariellcs Hyperstimulationssyndrom
OLG	Oberlandesgericht
OR	<i>Odds Ratio</i>
PASD	Plazenta-accreta-Spektrum-Erkrankungen
pc	<i>post conceptionem</i>
pm	<i>post menstruationem</i>
PPH	peripartale Hämorrhagie
Rn.	Randnummer
ROPA	<i>Reception of Oocytes from PArtners</i>
RR	Relatives Risiko/ <i>Risk Ratio</i>
SAA	<i>Surrogacy Arrangements Act</i>
SaRegG	Samenspenderregistergesetz
sec.	<i>section</i>
SGB	Sozialgesetzbuch
SIH	schwangerschaftsinduzierter Hypertonus
SIR	<i>Standardized incidence ratio</i>
SoHO	<i>Substances of Human Origin</i>
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SSW	Schwangerschaftswochen

StGB	Strafgesetzbuch
TPG	Transplantationsgesetz
u.a.	unter anderem
UK	Vereinigtes Königreich von Großbritannien (<i>United Kingdom</i>)
UN	Vereinte Nationen (<i>United Nations</i>)
Urt.	Urteil
US/USA	Vereinigte Staaten von Amerika (<i>United States of America</i>)
US-Dollar	US-Amerikanischer Dollar
VEGF	vaskulärer endothelialer Wachstumsfaktor
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
WHO	Weltgesundheitsorganisation (<i>World Health Organization</i>)
WHO-RL	WHO-Richtlinie
z. B.	zum Beispiel

KURZBERICHT

Die Arbeitsgruppe 2 der Kommission zur Reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin hat den Sachstand zur Eizellspende und zur (altruistischen) Leihmutterschaft in psychosozialer, medizinischer, praktischer sowie rechtsvergleichender Sicht erhoben und die rechtlichen und ethischen Aspekte der Fortpflanzungstechniken ausführlich gewürdigt. Die folgende Zusammenfassung gibt einen Überblick über die Stellungnahme der Arbeitsgruppe.

1. SACHSTAND

1.1. UNGEWOLLTE KINDERLOSIGKEIT

Die Ursachen ungewollter Kinderlosigkeit können vielfältig sein. Dazu zählen nicht nur medizinische, sondern auch soziale, durch die Lebensumstände bedingte Gründe. Unabhängig von den Ursachen ist der Leidensdruck für die Betroffenen häufig sehr hoch. Hilfe bei unerfülltem Kinderwunsch kann in manchen Fällen die Reproduktionsmedizin bieten. Zu den in Deutschland verfügbaren Methoden der assistierten Reproduktion gehören die Insemination und die künstliche Befruchtung (IVF/ICSI-Therapie). Leider sind die Erfolgschancen mit diesen Maßnahmen eingeschränkt, weshalb ein nicht geringer Teil der Betroffenen trotz Inanspruchnahme der in Deutschland verfügbaren reproduktionsmedizinischen Maßnahmen kinderlos bleibt. Manchen Betroffenen kann mit den hier angebotenen Methoden gar nicht geholfen werden. Dies ist etwa der Fall, wenn eine Schwangerschaft trotz Nutzung reproduktionsmedizinischer Maßnahmen mit eigenen Eizellen ausbleibt, wenn die Frau genetisch oder durch Krankheit bedingt keine Eizellen oder keine Gebärmutter mehr hat oder an einer Erkrankung leidet, die mit dem Austragen einer Schwangerschaft nicht vereinbar ist. In solchen Fällen könnten nur die Eizellspende oder Leihmutterschaft Abhilfe schaffen. Diese sind in Deutschland aktuell verboten.

1.2. PRAKTISCHE KONSTELLATIONEN VON EIZELLSPENDE UND LEIHMUTTERSCHAFT

Eizellspende kann in drei Konstellationen vorkommen: 1) als Spende von Eizellen, die für die eigene Fortpflanzung entnommen, aber nicht oder nicht mehr dafür genutzt werden sollen, 2) innerhalb einer lesbischen Partnerschaft von einer Frau für ihre Partnerin oder 3) als rein fremdnützige Entnahme und Spende.

Leihmutterschaft kann innerhalb einer schon bestehenden engen sozialen Beziehung praktiziert werden oder mit Hilfe einer für die Wunscheltern bisher fremden Person: Dabei können Ei- bzw. Samenzellen von den Wunscheltern, der Leihmutter oder spendenden Dritten stammen.

1.3. EIZELLSPENDE

Psychosoziale Aspekte der Eizellspende

Die Befundlage zu psychosozialen Aspekten der Eizellspende deutet an, dass die sozio-emotionale Situation der Kinder weitgehend unauffällig ist, ebenso die Eltern-Kind-Beziehung und die psychische Gesundheit der Elternteile. Das psychische Wohlbefinden der Kinder scheint unbeeinträchtigt, ebenso die Familienbeziehung.

Zu bedenken ist, dass die wesentlichen Ergebnisse zu den psychosozialen Aspekten der Eizellspende aus letztlich nur zwei umfassenden, methodisch aber hochwertigen britischen Längsschnittprojekten mit vergleichsweise kleiner Teilnehmendenzahl stammen. Deren Befunde sprechen – und dies findet sich auch in Diskursen innerhalb der Reproduktionsmedizin in Deutschland wieder – aus psychosozialer Perspektive für eine weitgehende Unbedenklichkeit der Eizellspende.

Medizinische Risiken der hormonellen Stimulationstherapie und Entnahme von Eizellen für die Spenderin

Die kurzfristigen Risiken für die Spenderin, wie ein Überstimulationssyndrom und Komplikationen während der Entnahme, sind auf Grund der heutzutage verwendeten Medikamente und sofern Stimulationsprotokolle angewandt werden sehr gering. Die Spenderin sollte diesbezüglich aufgeklärt und überwacht werden.

Ob es zu langfristigen Nebenwirkungen von Eizellspenderinnen kommt, kann anhand aktueller Daten nicht sicher belegt werden. Es muss auf die publizierten Langzeitriskien von Frauen, die eine Eizellentnahme auf Grund eines unerfüllten Kinderwunsches durchführen lassen, zurückgegriffen werden.

Das Risiko für eine Brustkrebserkrankung ist durch die hormonelle Stimulation nicht erhöht. Die Subfertilität als solche scheint das Risiko, ein Ovarial-Karzinom oder einen Borderline-Tumor zu entwickeln, in höherem Maße zu beeinflussen als die tatsächliche Kinderwunschbehandlung oder die Stimulationstherapie. Da eine Eizell-Spenderin gesund ist und die Stimulationstherapie nicht auf Grund einer Subfertilität durchgeführt wird, ist das Risiko als gering einzuschätzen. Es gibt bislang keine empirischen Belege, die auf ein erhöhtes Risiko für eine spätere Infertilität bei der Spenderin hinweisen. Auf Grund der dürftigen Datenlage kann dies aber nicht sicher ausgeschlossen werden.

Medizinische Risiken einer Schwangerschaft nach Eizellspende

Aufgrund der erhöhten Risiken während einer Schwangerschaft, die nach einer Eizellspende entstanden sind, sollten Frauen über diese Risiken aufgeklärt werden. Insbesondere sollten die Frauen motiviert werden, ihre behandelnden Ärzt_innen über die Entstehung der Schwangerschaft zu informieren, damit sie eine intensivisierte Schwangerenvorsorge erhalten. Über folgende Risiken sollte die Empfängerin insbesondere informiert werden:

- Frauen, die durch eine Eizellspende/Embryonenspende schwanger werden, haben ein erhöhtes Risiko, einen schwangerschaftsinduzierten Hypertonus oder eine Präeklampsie zu entwickeln, insbesondere wenn der Transfer in einem programmierten/artifiziellen Zyklus erfolgt. Das Risiko kann durch eine Vermeidung von Mehrlingsschwangerschaften reduziert werden.
- Frauen, die durch eine Eizellspende/Embryonenspende schwanger werden, haben ein erhöhtes Risiko, in einer früheren Schwangerschaftswoche und mittels Kaiserschnittes zu entbinden. Die Kinder haben häufiger ein niedrigeres Geburtsgewicht.
- Je älter die Frau in der Schwangerschaft ist, umso höher ist das peripartale und das neonatale Risiko.

Medizinische Risiken für Kinder, die mittels Eizellspende gezeugt wurden

Kinder von Müttern, die in der Schwangerschaft einen Schwangerschaftshypertonus oder eine Präeklampsie hatten, haben mehr kardiovaskuläre Risikofaktoren als Kinder, deren Mütter in der Schwangerschaft keinen Schwangerschaftshypertonus oder eine Präeklampsie hatten. Des Weiteren scheinen Kinder von Müttern mit Schwangerschaftshypertonus oder Präeklampsie ein höheres Risiko für eine Adipositas im Jugendalter zu haben. Spezifische Daten zu Kindern nach Eizellspende liegen nicht vor. Allerdings sollten die Mütter/Eltern über das erhöhte Risiko und mögliche Präventionsprogramme aufgeklärt werden.

Die meisten Langzeitriskien von Kindern, die nach ART geboren werden, sind nach Ausschluss von Mehrlingsschwangerschaften oder Adjustierung für den unerfüllten Kinderwunsch und für begleitende

Risikofaktoren der Paare nicht signifikant erhöht. Daher ist es sinnvoll, dass Mehrlingsschwangerschaften vermieden werden, indem nur ein Embryo transferiert wird. Des Weiteren ist unklar, ob sich die Risiken bei Eltern mit unerfülltem Kinderwunsch und genetisch eigenen Kindern auf die Kinder nach Eizellspende übertragen lassen. Da die Risiken insgesamt aber gering sind, ist es ausreichend, die werdenden Eltern darüber und über entsprechende Präventionsprogramme aufzuklären.

Einfachrechtliche Regelung in Deutschland

Im deutschen Recht sind die Fortpflanzungsmedizin und ihre Rahmenbedingungen nicht in einem einheitlichen Gesetz geregelt; vielmehr ist die Materie auf verschiedenen Vorschriften verteilt. Die zentralen Regelungen des Embryonenschutzgesetzes (ESchG) stammen aus dem Jahr 1990.

Verboten sind, auf eine Frau eine fremde unbefruchtete Eizelle zu übertragen oder einen Befruchtungsvorgang einzuleiten oder fortzuführen, der eine Schwangerschaft einer Frau mit einer ihr fremden Eizelle herbeiführt, sowie der Handel mit menschlichen Keimzellen und Keimzellgewebe. Strafrechtlich verfolgt werden im Fall der Eizellspende aber weder die Spenderin noch die Empfängerin der Eizelle.

Eine medizinische Behandlung hat (vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung) nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen.

Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten oder der Patientin einzuholen. Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Patient oder die Patientin vor der Einwilligung hinreichend aufgeklärt worden ist. Aus dem Charakter des Eizellspendevertages als Vertrag in fremdem Interesse folgt, dass die Aufklärung über mögliche Risiken besonders intensiv sein muss.

Rechtliche Mutter eines Kindes ist auch im Fall einer Eizellspende die Frau, die das Kind geboren hat. Auch die rechtliche Zuordnung des Kindes zum Vater richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen: Ist die Geburtsmutter verheiratet, so ist rechtlicher Vater des Kindes der Ehemann der Mutter, andernfalls der Mann, der das Kind anerkennt oder als biologischer Vater gerichtlich festgestellt wird. Ist zur Befruchtung der Eizelle Spermien verwendet worden, die einer Samenbank zur Verfügung gestellt wurde, ist eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft des Samenspenders ausgeschlossen.

Eine automatische gleichgeschlechtliche Elternschaft sieht das geltende deutsche Recht nicht vor. Gleichgeschlechtliche Paare können im Wege der Stiefkindadoption die Co-Elternschaft erlangen.

Praxis der Eizellspende im Ausland

Innerhalb Europas haben sich in den letzten Jahren Spanien und Tschechien zu wichtigen Zentren der Behandlung mittels Eizellspende entwickelt. Etwas mehr als die Hälfte aller in Europa durchgeführten Eizellspendebehandlungen finden in diesen Ländern statt. In beiden Ländern wird die Eizellspende anonym praktiziert. Das Vereinigte Königreich, Finnland und Österreich gehören zu den sechs europäischen Ländern, in denen die offene Spende explizit vorgeschrieben ist. In 13 europäischen Ländern ist die anonyme und offene Eizellspende möglich.

Im Unterschied zu touristischen Reisen ist reproduktives Reisen begleitet vom Leiden am unerfüllten Kinderwunsch sowie der Frustration darüber, sich von der Vorstellung von einem genetisch eigenen Kind und damit von den eigenen Lebensentwürfen verabschieden zu müssen.

Die Erfahrungen in Ländern, in denen die Eizellspende zugelassen ist, zeigen überwiegend, dass eine attraktive Vergütung und ein Wohlstandgefälle im Land zusammenkommen müssen, damit sich genügend junge Frauen bereitfinden, Eizellen zu spenden.

Die meisten Spenderinnen sagen rückblickend, dass sie die Spende nicht bereuen. Sie berichten aber oft von schlechten Erfahrungen, was die körperlichen Beschwerden, die Qualität der medizinischen Versorgung und die Art und Weise, wie sie behandelt wurden, angeht.

Rechtsvergleich Eizellspende

In Europa gibt es kaum noch Staaten, in denen die Eizellspende verboten ist. Allerdings unterscheiden sich die nationalen Regelungen zur konkreten Ausgestaltung nicht unerheblich. Regelmäßig ist die Anzahl der Spenden mengenmäßig limitiert. Die Anonymität der Spenderin wird in einigen Ländern geschützt, in anderen mit dem Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung in Einklang gebracht durch bestimmte Einsichtsrechte bei Volljährigkeit oder dem Erreichen von anderen Altersgrenzen. Familienrechtlich hat die Eizellgeberin keine Rechte, der Grundsatz: „Mutter ist, wer das Kind geboren hat“ bestimmt die rechtliche Mutterstellung.

1.4. ALTRUISTISCHE LEIHMUTTERSCHAFT

Psychosoziale Aspekte der Leihmutterschaft

Psychosoziale Befunde zur Leihmutterschaft fokussieren zum einen auf Merkmale der Leihmütter und der Wunscheltern. Sowohl Leihmütter als auch Wunscheltern sind den Studien zufolge aus psychologischer Sicht unauffällig, scheinen aber unter Umständen spezifischen psychosozialen Belastungen ausgesetzt zu sein (z. B. hinsichtlich der Übergabe des Kindes sowie der Akzeptanz und Gewöhnung an das Kind auf Seiten der Wunscheltern), die nahelegen, eine spezifische psychosoziale Beratung aller Beteiligten anzubieten.

Wie im Zusammenhang mit der Eizellspende (und teilweise in denselben Längsschnittstudien untersucht), liegen zum anderen auch Befunde zur Entwicklung der Kinder bzw. zukünftigen Erwachsenen vor. Diese Längsschnittstudien deuten an, dass sich Entwicklungsparameter von durch Leihmutterschaft entstandenen Kindern nicht unterscheiden von Kindern, die mittels anderer reproduktionsmedizinischer Maßnahmen gezeugt wurden. Insgesamt konnte keine Häufung von Auffälligkeiten gezeigt werden.

Methodisch ist allerdings anzumerken, dass die sich die vorliegenden Studien auf wenige Länder beschränken und angesichts der geringen Fallzahlen bei der Leihmutterschaft zwangsläufig mit kleinen Stichproben arbeiten.

Medizinische Aspekte der Leihmutterschaft

Schwangerschaften sind – insbesondere wenn sie mittels Eizellspende entstanden sind – mit einer Reihe von medizinischen Risiken für die Leihmutter behaftet. Eine Frau, die eine Schwangerschaft als Leihmutter austragen möchte, sollte deshalb möglichst keine oder nur sehr wenige Risikofaktoren in der Vorgeschichte haben. Eine Mehrlingsschwangerschaft sollte möglichst vermieden werden. Des Weiteren sollten bei Verwendung eines Embryonentransfers mit einer Eizelle, die nicht von der Leihmutter stammt, zusätzlich die Schwangerschaftsrisiken, die nach einer Eizellspende auftreten, berücksichtigt werden, und es sollte die Frau darüber aufgeklärt werden.

Einfachrechtliche Regelung der Leihmutterschaft in Deutschland

Das Embryonenschutzgesetz verbietet die medizinische Vorbereitung einer Leihmutterschaft. Bestraft wird, wer bei einer Frau, die bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen, eine künstliche Befruchtung durchführt oder auf sie einen menschlichen Embryo überträgt.

Die Leihmutter ist gemäß § 1591 BGB rechtliche Mutter. Eine Wunschmutter kann eine Elternstellung nur durch Adoption erreichen.

Grundsätzlich ist der Ehemann der (Geburts-)Mutter der Vater des Kindes, d. h. der Ehemann der Leihmutter. Der Wunschvater kann diese Vaterschaft anfechten und selbst als Vater festgestellt werden, wenn er genetischer Vater ist und keine sozial-familiäre Beziehung zwischen Kind und Ehemann besteht. Ist die Leihmutter nicht verheiratet, kann ein Wunschvater mit ihrer Zustimmung die rechtliche Elternstellung durch Anerkennung des Kindes erreichen. Irrelevant ist, ob der Anerkennende genetisch mit dem Kind verwandt ist. Ist die Geburtsmutter nicht verheiratet, ist auch eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung des Wunschvaters möglich, soweit er der genetische Vater ist.

Praxis der Leihmutterschaft im Ausland, Rechtsvergleich

Es finden sich unterschiedliche Modelle, um Leihmutterschaften zu legalisieren und zu regulieren. Während in Kalifornien die Privatautonomie der Parteien im Vordergrund steht und daher zur wechselseitigen Absicherung der Parteien einzig darauf geachtet wird, dass sie anwaltlich beraten und entsprechend aufgeklärt sind, stellen die anderen Rechtsordnungen den Schutz der Leihmutter, aber ggf. auch die Verantwortung der Wunscheltern für das aufgrund ihrer Entscheidung entstandene Kind stärker in den Vordergrund. Auch sind diese Rechtsordnungen von dem Gedanken geprägt, keine Kommerzialisierung der Leihmutterschaft zu fördern, sodass sie nur Fälle der altruistischen Leihmutterschaft zulassen und ggf. (wie in Portugal) weitere Abhängigkeitsverhältnisse ausschließen.

Für die Elternschaftszuordnung existieren unterschiedliche Modelle: Entweder werden die Wunscheltern unmittelbar bei Geburt die Eltern, oder die Leihmutter behält ihre Mutterstellung zunächst und überträgt sie erst nach der Geburt durch einen gesonderten Rechtsakt auf die Wunscheltern. Als Kompromiss sieht Portugal vor, dass die Wunscheltern unmittelbar Eltern werden, die Leihmutter aber die Möglichkeit hat, ihre Mutterstellung wieder an sich zu ziehen. Griechenland sieht diesen Fall ebenfalls vor, allerdings beschränkt darauf, dass die Leihmutter die genetische Mutter ist.

Darüber hinaus werden regelmäßig besondere Anforderungen an die Wunscheltern gestellt, um sicherzustellen, dass die Durchführung einer Leihmutterschaft die Ausnahme für den Fall bleibt, dass andere Möglichkeiten der Fortpflanzung scheitern. Je nach kulturellem Hintergrund unterscheiden sich die Rechtsordnungen auch darin, ob nur (verheiratete) verschiedengeschlechtliche Paare oder auch Einzelpersonen oder gleichgeschlechtliche Paare Eltern per Leihmutterschaft werden können.

2. NORMATIVE BEWERTUNGSGRUNDLAGEN

2.1. VERFASSUNGSRECHTLICHE LAGE, VÖLKERRECHT, EUROPARECHT

Verfassungsrechtliche Lage, Internationales Recht

Die Vorgaben des Völker- und Europarechts zur reproduktiven Freiheit sind grundsätzlich vom deutschen Gesetzgeber zu beachten. Im Kontext der Verfahren der Eizellspende und Leihmutterschaft gibt es jedoch kaum verbindliche Regelungen und zu diesen wenig konkretisierende Rechtsprechung. Die internationalen Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen gewährleisten

Freiheits- und Gleichheitsrechte im Bereich der menschlichen Fortpflanzung, enthalten aber keine expliziten Regelungen der Eizellspende und Leihmutterschaft. Die Europäische Menschenrechtskonvention schützt Entscheidungen im Bereich der Fortpflanzung als Teil des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens, räumt den nationalen Gesetzgebern aber einen Gestaltungsspielraum ein, der sowohl Verbote als auch verschiedene Modelle der Legalisierung umfasst. Im Unionsrecht sind die biomedizinischen Verordnungen und Richtlinien, insbesondere das Kommerzialisierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 lit. c der Europäischen Grundrechtecharta (GrCh) sowie das Verbot des Menschenhandels in Art. 5 Abs. 3 GrCh zu beachten.

Verfassungsrecht

Die Wunscheltern sind in ihrer Absicht, ein Kind mit Hilfe einer Eizellspende oder Leihmutter zu bekommen, grundrechtlich geschützt. Die Entscheidung für die Nutzung reproduktionsmedizinischer Verfahren wie der Eizellspende und der Leihmutterschaft wird grundrechtlich unterschiedlich eingeordnet. Rein ehe- oder paarbezogene Ansätze bleiben (überholten) traditionellen Familienkonzepten verhaftet, indem sie dazu neigen, die Ehe oder verschiedengeschlechtliche Paargemeinschaften zu privilegieren. Überwiegend wird der Freiheit der Fortpflanzung (auch) eine individuelle Dimension beigemessen, was dazu führt, dass (volljährige) Menschen im Hinblick auf die Fortpflanzungsfreiheit grundsätzlich gleichbehandelt werden müssen. Diese grundrechtliche Freiheit besteht demnach im Ausgangspunkt unabhängig von einer Partnerschaft, von der sexuellen Orientierung und auch davon, ob eigene Gameten eingebracht werden. Damit wird die soziale Dimension der Fortpflanzung nicht geleugnet, zumal mit der Geburt eines Kindes ohnehin neue soziale Beziehungen geschaffen werden. Insofern kann der Familienschutz gerade im Hinblick auf die Beziehungen, die mit der Zeugung des Kindes geschaffen werden sollen, den Grundrechtsschutz des Individuums ergänzen.

Die unterschiedlichen Positionen zur verfassungsrechtlichen Verankerung der Fortpflanzungsfreiheit haben insbesondere Konsequenzen für den Rechtfertigungsmaßstab, dem Einschränkungen der Fortpflanzungsfreiheit genügen müssen.

Sofern reproduktionsmedizinische Verfahren gesetzlich erlaubt sind, besteht ein grundrechtlicher Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu diesen Möglichkeiten der Fortpflanzung.

Die potentiellen **Eizellspenderinnen und Leihmütter** sind in ihrem Wunsch, Eizellen zu spenden oder die Dienste einer Leihmutter anzubieten, in ihren Freiheitsrechten geschützt.

Neben der Achtung der freien Entscheidung ist für eine mögliche Legalisierung und die dann notwendige gesetzliche Ausgestaltung dieser Verfahren auch das Grundrecht auf Leben und körperliche Gesundheit potentieller Eizellspenderinnen und Leihmütter zu beachten. Aus diesem Grundrecht ergibt sich eine staatliche Schutzpflicht, die den Gesetzgeber verpflichtet, die Gesundheitsrisiken für Eizellspenderinnen und Leihmütter in seine Entscheidung einzubeziehen.

Die Pflicht zur Achtung der Menschenwürde verbietet es, Menschen zum Objekt fremder Zwecke zu machen oder extrem ungleich zu behandeln. Sofern reproduktionsmedizinische Verfahren oder eine Form ihrer Ausgestaltung mit der Menschenwürde nicht vereinbar sind, können sie unter keinen Umständen zugelassen werden, da die Würde des Menschen mit keinem anderen Rechtsgut abgewogen werden darf.

Die Grundrechte der durch Eizellspende und Leihmutterschaft gezeugten **Kinder** sind bei der Bewertung insoweit zu berücksichtigen, als Risiken zu vermeiden sind, die für jedes Kind unzumutbar wären.

Ein besonderes Risiko einer „gespaltenen Mutterschaft“ für die Identitätsentwicklung des Kindes besteht nach heutiger Erkenntnislage nicht. Eizellspende und Leihmutterschaft verletzen darum jedenfalls nicht aus diesem Grund die Menschenwürde des Kindes. Die Pflicht zur Achtung der Menschenwürde verbietet es aber, Kinder zur Handelsware zu machen, was eine wirksame und durchsetzbare Abgrenzung der Leihmutterschaft zum Kinderhandel erforderlich macht.

Das Grundrecht des Kindes auf Leben und körperliche Unversehrtheit gebietet es, reproduktionsmedizinische Verfahren laufend daraufhin zu überprüfen, ob sie besondere und unzumutbare gesundheitliche Risiken für die betroffenen Kinder darstellen.

Jeder Mensch hat ein Grundrecht auf Kenntnis seiner Abstammung, das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitet wird. Kinder, die im Wege reproduktionsmedizinischer Verfahren mit Hilfe Dritter gezeugt werden, sind in besonderem Maße davon abhängig, dass Informationen zu ihrer Abstammung dokumentiert werden. Jede gesetzliche Ausgestaltung reproduktionsmedizinischer Verfahren muss darum dafür Sorge tragen, dass das Recht auf Kenntnis der Abstammung gewahrt wird, indem entsprechende Dokumentationspflichten sowie Informations- und Auskunftsrechte der betroffenen Kinder geregelt werden.

Der Gesetzgeber hat in Verfahren, die in intensiver Weise körperliche Belastungen (nur) von Frauen einschließen, in besonderer Weise darauf zu achten, dass nicht gegen das Gebot zur Herstellung tatsächlicher Gleichberechtigung von Frauen und Männern verstoßen wird.

Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers im Hinblick auf die Eizellspende

Das bisherige Verbot der Eizellspende ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Eine schlichte Aufhebung des Verbotes der Eizellspende im Embryonenschutzgesetz wäre verfassungsrechtlich ebenfalls nicht zulässig. Wenn der Gesetzgeber die Eizellspende in Deutschland zulassen möchte, muss er sie gesetzlich ausgestalten, etwa wie in anderen Ländern im Rahmen eines umfassenden Fortpflanzungsmedizingesetzes. Darin muss er insbesondere Regelungen hinsichtlich der Voraussetzungen und des Verfahrens treffen.

Zulässigkeit eines Verbots bzw. von Beschränkungen einer Freigabe der Eizellspende

Der Gesetzgeber hat für die Regelung der Eizellspende eine große Bandbreite an Handlungsmöglichkeiten. Das Verfassungsrecht verpflichtet ihn dazu, die berechtigten Freiheitsansprüche und Schutzbedürfnisse aller Beteiligten in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Für diese Abwägung gibt es jedoch nicht nur eine verfassungsrechtlich vorgegebene Lösung.

Ein Verbot der Eizellspende oder bestimmter Formen (wie etwa der rein fremdnützigen oder der gewinnorientierten Spende) ließe sich weiterhin rechtfertigen, wenn es sich als notwendig erweist, um bestimmten Gefahren vorzubeugen. Solche Gefahren können etwa sein: relevante, derzeit noch nicht abschätzbare Gesundheitsrisiken für die Eizellspenderin oder die betroffenen Kinder (einschließlich der Folgekosten), die Umgehung innerstaatlicher Vorgaben etwa durch den Import von Eizellen nach anonymer Spende, verdeckte Honorarzahlungen an die Spenderin.

Möchte der Gesetzgeber die Eizellspende legalisieren, so hat er aus verfassungsrechtlicher Sicht insbesondere die folgenden Aspekte zwingend zu berücksichtigen:

- Die **Eizellspenderin** ist umfassend und neutral aufzuklären, sie ist mit den jeweils gesundheitsschonendsten Verfahren zu behandeln. Sie muss Anspruch auf eine angemessene Aufwandsentschädigung haben, die ihren körperlichen Aufwand einschließt.

- Jeglicher **Handel mit Eizellen** ist unzulässig.
- Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung muss durch **Dokumentationspflichten und Auskunftsrechte** abgesichert werden. Die Verwendung von Eizellen nach anonymer Spende aus dem Ausland ist unzulässig.
- Es muss eine angemessene Regelung darüber getroffen werden, wer mögliche gesundheitliche **Folgekosten** trägt, die über die Nachbehandlung nach der Eizellspende hinausgehen.

Zulässigkeit einer Legalisierung der Leihmutterschaft

Das Verbot der Leihmutterschaft ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Leihmutterschaft verletzt nicht in jedem Fall die Würde der Leihmutter oder des von ihr geborenen Kindes.

Eine eigenverantwortliche Entscheidung dafür, als Leihmutter tätig sein zu wollen, ist möglich. Leihmütter werden nicht notwendigerweise in menschenwürdeverletzender Weise instrumentalisiert.

Eine Verletzung der Menschenwürde der mit Hilfe einer Leihmutterschaft geborenen Kinder lässt sich nicht zwingend feststellen. Die Sorge, eine „gespaltene Mutterschaft“ oder die Weggabe unmittelbar nach der Geburt gefährdeten die Identitätsbildung, hat sich in wissenschaftlichen Untersuchungen nicht bestätigt. Das Kind wird durch Leihmutterschaft auch nicht notwendig zu einer Handelsware.

Allerdings zeigen sich in der globalen Praxis der Leihmutterschaft erhebliche Gefährdungspotentiale. Bestimmte Praktiken der Leihmutterschaft können eine Form der wirtschaftlichen Ausbeutung oder des Kinderhandels darstellen. Wird die Übergabe des Kindes an bestimmte Qualitätsmerkmale (z. B. Gesundheit, Fehlen einer Behinderung, Geschlecht) geknüpft, stellt dies den Eigenwert des Kindes in Frage und würde damit zu einer Verletzung der Menschenwürde führen. Eine Legalisierung der Leihmutterschaft müsste diesen Gefährdungen wirksam begegnen.

Rechtfertigung eines (fortbestehenden) Verbots bzw. gesetzlicher Einschränkungen der Leihmutterschaft

Angesichts der erheblichen Gefährdungspotenziale der Leihmutterschaft hat der Gesetzgeber einen weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum, der sowohl das bestehende Verbot als auch eine Legalisierung bestimmter Formen der Leihmutterschaft umfasst. Das bestehende Verbot der Leihmutterschaft verstößt nicht *per se* gegen Gleichheitsrechte.

Der Prüfauftrag der Kommission bezog sich allein auf altruistische Leihmutterschaft (siehe Kapitel 2.3). Eine Legalisierung dieser Form der Leihmutterschaft ist verfassungsrechtlich möglich, sofern die folgenden Bedingungen – einschließlich verfahrensrechtlicher Absicherungen und wirksamer Kontrollmechanismen – sichergestellt werden:

- Die Ermöglichung einer eigenverantwortlichen Entscheidung der Leihmutter für diese Form der Schwangerschaft, insbesondere durch Aufklärung und Beratung sowie Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung.
- Die Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts der Leihmutter über ihren eigenen Körper während Schwangerschaft und Geburt.

- Die Verwendung der jeweils gesundheitsschonendsten reproduktionsmedizinischen Verfahren.
- Die bedingungslose Annahme des Kindes durch die Wunscheltern.
- Die Einigung über die Leihmutterschaft vor Herbeiführung der Schwangerschaft.
- Die Dokumentation der personenbezogenen Daten der Leihmutter sowie entsprechende Auskunftsrechte des Kindes.

2.2. ETHISCHE ASPEKTE VON EIZELLSPENDE UND (ALTRUISTISCHER) LEIHMUTTERSCHAFT

Die Fortpflanzungsmedizin im Licht der vier Prinzipien der Medizinethik

In ethischer Hinsicht wird reproduktive Autonomie meist nicht mehr nur negativ als Abwehr von Bevormundung und Fremdbestimmung verstanden, sondern auch positiv als Freiheit der Wahl, weil die Realisierung des Kinderwunsches mit fortpflanzungsmedizinischer Hilfe als Bestandteil eines guten, gelingenden Lebens gelten kann.

Mit der wachsenden gesellschaftlichen Anerkennung queerer Lebensformen und der rechtlichen Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare erhält auch der Kinderwunsch dieser Personen zu Recht mehr und mehr Beachtung.

Auch wenn reproduktive Autonomie eine große Bedeutung hat, kann ihre Einschränkung ethisch geboten sein. Dies gilt dann, wenn grundlegende Rechte anderer Personen verletzt werden, denen ein größeres Gewicht beigemessen wird.

Die Umsetzung des Konzepts der freien und informierten Einwilligung in der Praxis ist anspruchsvoll. Insbesondere wenn die Behandlung fremdnützig, d. h. im Interesse Dritter erfolgt sowie generell bei ambivalenter medizinischer Indikation, unklaren Erfolgsaussichten oder hohen Belastungen und gesundheitlichen Risiken, sind die Anforderungen an eine gute Aufklärung und Beratung als Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung hoch.

Das medizinethische Fürsorgeprinzip bzw. Wohltunsprinzip verpflichtet Ärzt_innen, Gesundheit und Wohlergehen ihrer Patient_innen zu fördern. Das psychische Leiden am Zustand der unfreiwilligen Kinderlosigkeit kann eine medizinische Behandlung rechtfertigen. Strittig ist jedoch, inwiefern sich aus dem Recht der Freiheit der Fortpflanzung auch ein Anspruch auf Finanzierung durch die Sozialversicherungssysteme herleiten lässt.

Für fortpflanzungsmedizinische Behandlungen stellt sich ein Beurteilungsproblem, wenn Risiken und Belastungen begrenzten Erfolgsaussichten gegenüberstehen. Außerdem betreffen mögliche Schädigungen auch Dritte, insbesondere die Eizellspenderin bzw. die Leihmutter und die so gezeugten Kinder; diese sind besonders rechtfertigungsbedürftig.

Im Rahmen der Fortpflanzungsmedizin müssen Fragen der Zugangsgerechtigkeit, der reproduktiven Gerechtigkeit und der Geschlechtergerechtigkeit adressiert werden.

Ethische Aspekte der Eizellspende

Schwangerschaften nach Eizellspende sind risikobelasteter als natürliche Schwangerschaften, insbesondere bei Mehrlingsschwangerschaft und bei fortgeschritteneren Alter der Schwangeren. Überschreitet das höhere Risiko nicht signifikant das anderer Risikoschwangerschaften, etwa bei

Diabetes oder starkem Übergewicht, stellt dies aus ethischer Sicht kein absolutes Hindernis dar, Eizellspende anzubieten. Notwendig ist allerdings, zumindest Maßnahmen zur Reduktion des Risikos, etwa durch Vermeidung von Mehrlingsschwangerschaften, zu ergreifen.

Die Eizellentnahme ist für die Spenderin mit körperlichen Risiken und Belastungen in Folge der dazu notwendigen Hormonstimulation und des körperlichen Eingriffs behaftet. Solche fremdnützigen Eingriffe sind nicht prinzipiell unzulässig. Sie erfordern aber eine eigene ethische Rechtfertigung.

Unstrittig ist aus ethischer Sicht, dass das Vorliegen einer freiwilligen und informierten Einwilligung der Spenderin unverzichtbare Minimalvoraussetzung für die Legitimität von Eizellspende ist.

Die Gefahr einer Ausbeutung von Eizellspenderinnen ist umso größer, je größer die soziale Ungleichheit zwischen Eizellspenderinnen und Kinderwunschpaaren ist, je schwieriger es für potenzielle Spenderinnen ist, gute, verlässliche Informationen und eine angemessene Aufklärung zu erhalten, und je weniger Optionen ihnen offenstehen, ihren Lebensunterhalt auf andere Art und Weise zu sichern. Zu bedenken ist, dass auch eine sehr niedrige Aufwandsentschädigung als Form von Ausbeutung gelten kann, weil dies signalisieren könnte, die Leistungen und Anstrengungen der Frau seien nur wenig wert.

Das Verbot der Eizellspende wurde ursprünglich damit begründet, dass die gespaltene Mutterschaft das Kindeswohl gefährden könnte. Vor dem Hintergrund einer geschlechtergerechten Sicht auf Elternschaft und der Erkenntnisse der Adoptionsforschung wird heute davon ausgegangen, dass das Kindeswohl durch Eizellspende nicht per se gefährdet ist, zumindest dann, wenn es sich um eine offene Spende handelt.

Nur bei einer offenen Eizellspende kann das Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung gewährleistet werden. Regelungen wie im Samenspenderregistergesetz ließen sich auch für die Eizellspende erlassen. Diese sollten im Interesse der zu zeugenden Kinder (und der Eizellspenderin) auch eine Begrenzung der Zahl der Halbgeschwister (bzw. Nachkommen) vorsehen.

Ethische Aspekte der Leihmutterschaft

Aus ethischer Sicht können sich die Wunscheltern bei der Entscheidung für eine Leihmutterschaft auf das Prinzip der reproduktiven Selbstbestimmung berufen, verstanden als die Freiheit, eine Familie zu gründen. Allerdings ist bei dieser Art der Familiengründung eine weitere Person über einen langen Zeitraum auf persönlichste, ja intime Weise involviert. Orientiert man sich am Konzept einer *geteilten* Elternschaft, rückt die Förderung guter Beziehungen zwischen Wunscheltern, Leihmutter und Kind in den Mittelpunkt.

Die Charakterisierung der Leihmutterschaft als reproduktive Arbeit oder körperliche Dienstleistung kann das besondere körperliche und psychische Engagement sowie die Abhängigkeit, ja in gewissem Grad sogar Zwangslage, in der sich die Leihmutter befindet, nicht angemessen erfassen.

Es ist insofern wichtig, den einzigartigen Charakter der Leihmutterschaft anzuerkennen. Von ihr wird nicht nur ein großer körperlicher und psychischer Einsatz erwartet, sie übernimmt auch für die Zeit der Schwangerschaft die Verantwortung für sich und das ungeborene Kind, die entsprechend gewürdigt werden muss.

Eine Instrumentalisierung der Frau auch bei selbstbestimmter Entscheidung für die Leihmutterschaft kann insbesondere dann drohen, wenn den Wunscheltern weitergehende Entscheidungsrechte über ihren Körper im Rahmen der künstlichen Befruchtung und der Schwangerschaft eingeräumt werden würden.

Die Grenze zur Instrumentalisierung der Leihmutter wäre auch dann überschritten, wenn relevante Risiken (d. h. signifikant höhere und wahrscheinlichere als bei einer normalen unkomplizierten Schwangerschaft) für die Frau billigend in Kauf genommen werden würden.

Die Gefahr des Kinderhandels muss so weit wie möglich unterbunden werden. Darüber hinaus hat das Kind einen Anspruch auf klare und eindeutige Zuordnung zu seinen sorgeberechtigten Eltern sowie auf Kenntnis seiner Herkunft. Risiken der Leihmutterschaft für das Kind, die über die einer unauffälligen Schwangerschaft hinausgehen, müssen minimiert werden.

2.3. ZUM BEGRIFF DES ALTRUISTISCHEN HANDELNS

Altruistisch handelt eine Person, die mit ihrem Handeln bezweckt, einer anderen Person zu nützen, ohne selbst einen Nutzen zu erwarten. Der Begriff beschreibt also fremdnütziges im Gegensatz zu eigennützigem Verhalten. Handelt nicht eine Person, sondern eine Personenmehrheit (etwa ein Unternehmen oder ein Verein), spricht man nicht von altruistischem, sondern von gemeinnützigem Handeln. Kommerziell handelt eine Person oder eine Personenmehrheit, wenn sie mit ihrem Handeln einen Gewinn für eine Ware oder eine Dienstleistung erzielen will.

In der Praxis der Eizellspende und Leihmutterschaft ist das Handeln vieler Akteure auf wirtschaftliche Gewinne gerichtet; dies betrifft insbesondere die beteiligten medizinischen Einrichtungen, in vielen Ländern auch Vermittlungsagenturen und Eizellbanken. Bei den Spenderinnen und Leihmüttern bestehen häufig gemischte Motivlagen: Sie können mit ihrem Handeln dem Wohl anderer – in diesem Fall unfruchtbarer Personen oder Paare – dienen wollen und zugleich finanzielle Interessen verfolgen oder zumindest anstreben, am Ende nicht schlechter dazustehen als vorher. Wirtschaftliche Motive bei Eizellspenderinnen und Leihmüttern sind nicht zwingend ethisch oder rechtlich problematisch.

Zum Problem werden entgeltliche Formen der Eizellspende und Leihmutterschaft jedoch dann, wenn sie ökonomische Ungleichheiten in einer Weise zunutze machen, die als Ausbeutung der Spenderinnen oder Leihmütter betrachtet werden können. Eizellspende und Leihmutterschaft können aus (mindestens) drei Gründen die Gefahr der Ausbeutung begründen:

- wenn schon die Entscheidung für die Eizellspende oder Leihmutterschaft nicht frei getroffen werden kann, weil sich eine Frau aus wirtschaftlicher Not und mangels Alternativen dazu gezwungen sieht;
- wenn die Eizellspenderin oder Leihmutter für ihre Dienste keine angemessene Kompensation erhält;
- wenn im Kontext des Gesamtgeschehens andere Akteure einen wirtschaftlichen Gewinn aus der Eizellspende/Leihmutterschaft generieren, an dem die Eizellspenderin/Leihmutter nicht angemessen beteiligt wird.

Die Ausgestaltung einer finanziellen Kompensation im Zusammenhang mit Eizellspende und Leihmutterschaft sollte sich darum von den folgenden Gedanken leiten lassen: Ist der finanzielle Anreiz zu hoch, besteht insbesondere bei großem ökonomischem Gefälle die Gefahr, dass die Spenderin oder Leihmutter sich allein aus wirtschaftlicher Not für diese Verfahren entscheidet. Wird Eizellspenderinnen und Leihmüttern dagegen keine finanzielle Kompensation angeboten, werden die mit Eizellspende und Leihmutterschaft verbundenen Belastungen und Aufwendung nicht hinreichend gewürdigt. Verlangt man zudem nur von den Spenderinnen und Leihmüttern, altruistisch zu handeln, während andere Beteiligte (insbesondere Kliniken und Vermittlungsagenturen) gewinnorientiert handeln dürfen, ist dies gegenüber den Spenderinnen und Leihmüttern unfair.

Um das ökonomische Ungleichgewicht im Gesamtkontext der Eizellspende und Leihmutterschaft auszugleichen, könnte man die Spenderinnen und Leihmütter von der Pflicht zu unentgeltlichem Handeln befreien, wie es etwa in den USA der Fall ist. In der Europäischen Union geriete ein solches Modell mit dem Verbot der Gewinnerzielung mit Teilen des menschlichen Körpers in Konflikt; bei der Leihmutterschaft wäre auch die Abgrenzung zum Kinderhandel problematisch. Außerdem wäre die Gefahr der Ausnutzung wirtschaftlicher Notlagen angesichts unterschiedlicher Verhandlungspositionen der Beteiligten nicht ausgeräumt.

Man kann Gerechtigkeit im Gesamtgeschehen fördern, indem Aufwand, Risiken und Ertrag für alle Beteiligten in ein faires Verhältnis gesetzt werden. Dies kann etwa geschehen, in dem man einerseits auch die Beratungs- und Vermittlungstätigkeiten an gemeinnützige Organisationsformen bindet und andererseits den Spenderinnen/Leihmüttern eine angemessene Aufwandsentschädigung zahlt, die auch den körperlichen und psychischen Aufwand einbezieht und sie gegen Langzeitschäden absichert.

3. REGELUNGSMÖGLICHKEITEN UND EMPFEHLUNGEN

Die in der Arbeitsgruppe 2 der Kommission zur Reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin einstimmig beschlossenen Empfehlungen zu Eizellspende und altruistischer Leihmutterschaft finden sich in Kapitel 3 am Ende dieses Berichtsteils.

1. SACHSTAND

1.1. UNGEWOLLTE KINDERLOSIGKEIT

1.1.1. URSACHEN UND FOLGEN UNGEWOLLTER KINDERLOSIGKEIT

Reproduktionsmedizinische Verfahren können Menschen, die ungewollt kinderlos sind, dabei helfen, ihren Kinderwunsch zu erfüllen. Ungewollte Kinderlosigkeit kann vielfältige Gründe haben. In psychologisch orientierten Analysen zu den Anforderungen und Belastungen ungewollter Kinderlosigkeit wurde festgestellt, dass diese zu den gravierendsten Lebensereignissen gehört, welche einer Person widerfahren können. Frauen können darunter aufgrund der zeitlichen Limitierung der biologischen Reproduktionsfähigkeit und der sich schon im mittleren Lebensalter ergebenden absoluten Infertilität besonders leiden. Durch diesen Leidensdruck wird verständlich, warum ungewollt kinderlose Menschen ihrerseits die Fortpflanzungsmedizin unter starken Handlungsdruck setzen.¹ Die Tatsache, dass sich ein Kinderwunsch nicht wie geplant realisieren lässt, führt oftmals zu Kränkung und Enttäuschungen.

Soziale Gründe für ungewollte Kinderlosigkeit können sich aus den *Lebensumständen* einer Person ergeben. Dies betrifft vor allem (gewollt oder ungewollt) Alleinstehende, höheres Alter bei Kinderwunsch, gleichgeschlechtliche Paare sowie unter Umständen auch transgeschlechtliche Personen. Die Kinderwünsche von Menschen, die nicht in einer verschiedengeschlechtlichen Partnerschaft leben, sind in der fortpflanzungsmedizinischen Debatte lange vernachlässigt worden. Mittlerweile weiß man, dass der Wunsch nach einem Leben mit eigenen Kindern unabhängig von den konkreten Lebensumständen, der sexuellen Orientierung oder dem Bedürfnis nach einer Partnerschaft entstehen kann und sich das Leiden daran, keine Kinder bekommen zu können, in all diesen Konstellationen nicht wesentlich unterscheidet.

Ungewollte Kinderlosigkeit kann verschiedene *medizinische Gründe* haben, die zu einer Unfruchtbarkeit (Infertilität) oder verminderter Fruchtbarkeit (Subfertilität) führen können. Infertilität wird von der WHO definiert als das Ausbleiben einer Schwangerschaft nach mindestens zwölf Monaten regelmäßigen ungeschützten Geschlechtsverkehrs. Medizinisch bedingte Infertilität liegt bei Frauen vor, bei denen Eileiter oder Eizellen nicht (mehr) vorhanden sind oder die Gebärmutter nicht angelegt oder operativ entfernt wurde. Ursachen können etwa angeborene Fehlbildungen sein, Infektionen, vorzeitige Erschöpfung der Eierstocksreserve oder Komplikationen bei einer vorhergehenden Schwangerschaft, die die Entfernung der Gebärmutter erforderlich machten. Bei Männern liegt eine Infertilität vor, wenn in zwei Spermioogrammen keine Spermien im Ejakulat nachgewiesen werden konnten (Azoospermie). In diesen Fällen ist eine spontane Empfängnis nicht möglich. Wenn keine Azoospermie, sondern eine Abweichung der Spermienqualität nach unten (zu niedrige Anzahl [Konzentration], zu geringe Beweglichkeit [Motilität] oder zu geringe Anzahl an normal geformten Spermien [Morphologie]) besteht, liegt eine sogenannte Subfertilität vor, d. h. es besteht grundsätzlich die Möglichkeit einer spontanen Schwangerschaft; die Wahrscheinlichkeit für das Eintreten einer Schwangerschaft ist allerdings reduziert. So kommt es zum Beispiel trotz Indikation zu Methoden der assistierten Reproduktion (ART, z. B. in-vitro-Fertilisation, IVF / Intrazytoplasmatische Spermieninjektion, ICSI) bei ca. 10-20 % der heterosexuellen Paare zu einer spontanen Schwangerschaft, entweder in den Behandlungspausen oder auch nach Abschluss der Therapie.²

Die Infertilitätsrate, d. h. die Wahrscheinlichkeit des Ausbleibens einer Schwangerschaft trotz regelmäßigen, ungeschützten heterosexuellen Geschlechtsverkehrs über einen Zeitraum von zwölf Monaten liegt weltweit bei durchschnittlich 9 % (die Werte schwanken zwischen 3,5 und 16,7 %).

¹ Stöbel-Richter et al. 2011; Wischmann et al. 2021.

² Nationale Akademie Leopoldina 2019.

4 % der Menschen bleiben lebenslang ungewollt kinderlos, und 1-3 % aller Frauen erleiden wiederholte Fehlgeburten.³

Wenn ein heterosexuelles Paar unfruchtbar ist, liegen die Ursachen in 38 % der Fälle bei der Frau, darunter zählen hormonelle Veränderungen, Einschränkung der Eileiterfunktion, Veränderungen an der Gebärmutter oder des Bauchfells.⁴ In ca. 20 % der Fälle liegt die Ursache der Unfruchtbarkeit bei dem Mann, in ca. 27 % liegt die Ursache kombiniert bei beiden Partner_innen, und in weiteren ca. 15 % der Fälle ist die Ursache der Unfruchtbarkeit nicht weiter einzuordnen (idiopathische Infertilität⁵).

Psychosomatische Forschung zur ungewollten Kinderlosigkeit und zu Technologien assistierter Reproduktion (*Assisted Reproductive Technologies, ART*) hat eine lange Tradition und konnte die Bedeutung psychosozialer Aspekte bei der Verwirklichung des Kinderwunsches demonstrieren. Die Ergebnisse flossen unter anderem in die Behandlungsleitlinien der Arbeitsgemeinschaft Wissenschaftlicher Fachgesellschaften (AWMF) zur „Psychosomatisch orientierten Diagnostik und Therapie bei Fertilitätsstörungen“ ein, in der die praxisrelevanten Ergebnisse psychosomatischer Forschung zusammengefasst sind.⁶

In der psychosomatischen Forschung zur ungewollten Kinderlosigkeit wurden lange vor allem potenzielle psychische Ursachen von Infertilität diskutiert. Dabei führten die favorisierten Erklärungsmuster (unbewusste Konflikte, Persönlichkeitseigenschaften und ein vorgeblich „überwertiger“ Kinderwunsch) häufig dazu, dass ungewollt kinderlose Personen pathologisiert wurden. Inzwischen haben die Forschungen allerdings gezeigt, dass diese Erklärungen nicht verallgemeinert werden können und dass die große Mehrzahl der betroffenen Paare durchaus eine intakte Paarbeziehung aufweisen und auch ungewollt kinderlose Personen langfristig eine hohe Lebenszufriedenheit erlangen können.⁷ Der Anteil derjenigen Personen, die psychopathologisch auffällig sind, vor allem hinsichtlich höherer Ängstlichkeits- und Depressivitätswerte, liegt mit 15-20 % nicht höher als in der Allgemeinbevölkerung.⁸ Bezweifelt wird inzwischen auch die früher verbreitete Annahme, dass Frauen grundsätzlich emotional stärker belastet seien als Männer.⁹

Zu erhöhter Ängstlichkeit und Depressivität insbesondere bei den Frauen kann es allerdings im Kontext nicht erfolgreicher ART-Behandlungen kommen. Ob und wie stark diese Behandlungen als belastend empfunden wird, hängt einerseits von den Copingstilen und -strategien des Paares ab, andererseits aber auch von der Qualität der (psychosozialen) Beratung vor Behandlungsbeginn und der entsprechenden Betreuung während und nach der Behandlung. „Etwa 15–20 % aller Paare erleben die reproduktionsmedizinische Behandlung als so belastend, dass sie psychosoziale Beratung benötigen“.¹⁰ Die Überschätzung von Erfolgsraten trägt zu Enttäuschung und depressiven Reaktionen bei, weshalb zu einer adäquaten Betreuung auch realistische Angaben zu Erfolgsaussichten und die Festlegung einer bestimmten Zahl an Behandlungszyklen gehören. Vielfach wurde versucht, prognostische Kriterien für das Eintreten einer Schwangerschaft nach reproduktionsmedizinischer Behandlung zu identifizieren bzw. Risikofaktoren zu definieren, die das Eintreten einer Schwangerschaft verhindern. Zu den medizinischen Faktoren werden biologische Aspekte, vor allem das Alter, medizinische Vorerkrankungen und Lifestyle-Aspekte (Über- oder Untergewicht, gesundheitsschädigendes Verhalten, z. B. Rauchen, ungesunde Ernährung) als behandlungsbeeinflussend diskutiert.¹¹ Einige Arbeiten widmen sich dem Zusammenhang zwischen Ängstlichkeit, Depressivität und Infertilität. Lintsen *et al.* haben in einer multizentrischen

3 Toth et al. 2010.

4 Nationale Akademie Leopoldina 2019.

5 Marques-Pinto und Carvalho 2013.

6 Strauß et al. 2000b; Strauss et al. 2000; Strauß et al. 2000a; Wischmann et al. 2021; Kentenich et al. 2014; DGPF 2019; Strauß et al. 2004.

7 Wischmann et al. 2021.

8 Kentenich et al. 2014.

9 Chachamovich et al. 2009; Wischmann et al. 2021.

10 Kentenich et al. 2014; Großmaß 2020.

11 Wischmann et al. 2021.

Kohortenstudie sowohl den Ausgangswert für Ängstlichkeit und Depressivität zu Behandlungsbeginn als auch behandlungsbegleitend (einen Tag vor Embryotransfer) den Wert für Ängstlichkeit erhoben und den Einfluss dieser Faktoren auf die Schwangerschaftsraten überprüft.¹² Die Ergebnisse zeigen keinerlei Einfluss der Faktoren – weder auf die vorzeitige Beendigung der Behandlung, noch auf das Eintreten einer Schwangerschaft.

Der Einfluss von Stress vor, während oder nach der Behandlung ist oft untersucht, aber nicht abschließend geklärt worden. Es gibt Studien, welche sowohl nachweisen, dass die Behandlung Ursache für psychischen Stress sein kann, als auch umgekehrt, dass psychischer Stress sich negativ auf die Behandlung auswirken kann, in dem z. B. eine reproduktionsmedizinische Behandlung trotz individuell günstiger Prognose vom betroffenen Paar aufgrund der zu hohen subjektiv erlebten Belastung (Termine, Warten etc.) nicht fortgesetzt wird. Dennoch kann nicht unmittelbar von einem negativen Einfluss auf das Behandlungsergebn (Eintreten einer Schwangerschaft) geschlossen werden. Vielmehr handelt es sich um ein multifaktorielles Geschehen, in welchem neben dem Stress auch Faktoren wie das Alter der Frau, des Mannes, die Embryoqualität, Infertilitätsdiagnose bzw. -ursache und Zahl der vorangegangenen Behandlungsversuche eine Rolle spielen können.

Vor allem vor der ersten ART-Behandlung ist es notwendig, die emotionalen Bedürfnisse der Betroffenen zu erfragen und den ggf. empfundenen bzw. assoziierten Stress zu mindern. In der Metaanalyse von Boivin, Griffiths und Venetis wurden 14 Studien mit 3.583 infertilen Frauen ausgewertet.¹³ Die Ergebnisse zeigen, dass emotionale Belastungen durch Infertilität, wie Angst, Depression oder Stress, die bereits vor Behandlungsbeginn bestanden, nicht im Zusammenhang mit dem Ausgang (Erfolg/Misserfolg) der reproduktionsmedizinischen Behandlung stehen und die Chance, schwanger zu werden, nicht mindern. Grundsätzlich kann ein Zusammenhang zwischen Infertilität und Stress als gegeben betrachtet werden. Es sind Kausalitäten in beide Richtungen anzunehmen; gesichert ist aber bisher nur, dass Stress als eine mögliche Folge von Fertilitätsstörungen auftritt.

Die medizinpsychologische und psychosomatische Forschung zur ungewollten Kinderlosigkeit hat sich neben bewältigungsbezogenen Fragen vor allem mit der Entwicklung und Evaluation *psychosozialer Interventionen* befasst. In den Leitlinien der *European Society for Human Reproduction and Embryology* (ESHRE)¹⁴ wurde bezüglich der Indikation von Beratung unterschieden zwischen einer Prüfung der Möglichkeiten und Folgen einer Behandlung und Aufklärung (implication counselling), einer Fokussierung auf emotionale Unterstützung (emotional support) sowie Beratung im Sinne von niedrigschwelliger Psychotherapie (therapeutic counselling). Diese Differenzierung findet sich zum Teil in neueren Studien, die sich mit der Bewertung und den Inhalten psychosozialer Interventionen befassen.¹⁵

Eine erste umfassende Übersicht über die Effekte psychologischer Beratungs- und Therapieangebote bis zum Jahr 2014 erfolgte im Rahmen der Leitlinie zur „Psychosomatischen Diagnostik, Beratung und Therapie der Infertilität“.¹⁶ Später wurden einige Metaanalysen publiziert¹⁷ und neuere Beratungsansätze, wie zum Beispiel das *Mind-Body-Programm* (MBP) entwickelt und evaluiert. Das MBP kombiniert verhaltenstherapeutische Maßnahmen, Entspannungstraining, Modifikationen negativen Gesundheitsverhaltens und soziale Unterstützung. Die aktuelle, oben genannte psychosomatische Behandlungsleitlinie kommt zu dem Schluss, dass die aussagekräftigsten Studien (überwiegend bezogen auf Verhaltenstherapie und Kombinationsbehandlungen) positive Wirkungen psychosozialer Interventionen bezüglich einer Reduktion psychischer Belastung zeigten.

12 Lintsen et al. 2009.

13 Boivin et al. 2011.

14 ESHRE 1999.

15 ESHRE 1999.

16 Kentenich et al. 2014.

17 Hämmerli et al. 2009.

Inzwischen wurde das Internet nicht zuletzt aufgrund der Anonymität für infertile Menschen zur Erkundung ihrer medizinischen und psychischen Situation immer wichtiger. Besonders das Gemeinschaftsgefühl in einer virtuellen Gruppe (*sense of virtual community, SOVC*), die emotionale Unterstützung bietet, scheint infertilitätsbezogenen Stress zu lindern.¹⁸ Hämmerli *et al.*¹⁹ evaluierten ein webbasiertes Selbsthilfeprogramm, das durch regelmäßiges Feedback einer geschulten Psychotherapeutin begleitet wurde. Den Autorinnen und Autoren zu Folge ziehen infertile Paare trotz manchmal hoher physischer und psychischer Belastung der reproduktionsmedizinischen Behandlung den anonymen Rahmen des Internets vor. Aus diesem Grund sollte versucht werden, mehr psychosoziale Ressourcen auf dieser Ebene zu schaffen.

Die aktuellen Leitlinien nehmen ausführlich Stellung zu spezifischeren Themen, wie zum Beispiel zu psychosomatischen Aspekten bei infertilen Personen mit Migrationshintergrund in reproduktionsmedizinischer Behandlung, Aspekten der Familienbildung und deren psychosozialen Konsequenzen nach Gametenspende (donogene Behandlung). Zu diesen und anderen Themen im Kontext reproduktiver Techniken wurden Hilfsangebote unterschiedlicher Art für kinderlose Paare deutlich erweitert und spezifiziert. Es liegt eine Vielzahl an Informationsmaterialien vor, viele davon sind im Internet zugänglich. Selbsthilfegruppen kinderloser Menschen haben sich längst etabliert, ebenso wie Beratungsangebote, die im deutschen Sprachraum mittlerweile auch im Rahmen eines Netzwerks organisiert sind.²⁰

1.1.2. REPRODUKTIONSMEDIZINISCHE VERFAHREN

Reproduktionsmedizinische Maßnahmen können helfen, bislang unerfüllte Kinderwünsche zu erfüllen. Diesbezüglich kann in den letzten Jahrzehnten auch in Deutschland eine steigende Nachfrage und ein wachsendes Angebot verzeichnet werden.²¹ Auf Grund der rechtlichen Beschränkungen der Reproduktionsmedizin in Deutschland, kann allerdings manchen Personen oder Paaren keine Hilfe bei ihrem Kinderwunsch angeboten werden. Dabei konnte in zahlreichen Studien ein Zusammenhang zwischen dem Alter der behandelten Frau und dem Erfolg einer Behandlung mit eigenen Eizellen festgestellt werden: Je später sich die Frau in reproduktionsmedizinische Behandlung begibt, desto geringer sind die Erfolgsaussichten. Daher reisen viele Personen mit Kinderwunsch, die über entsprechende zeitliche und finanzielle Ressourcen verfügen, in Länder (Bergmann spricht von „reproduktivem Reisen“²²), die mehr Möglichkeiten bieten, als in Deutschland gesetzlich erlaubt, wie zum Beispiel die Eizellspende oder die Leihmutterschaft.²³

1.1.2.1. IN DEUTSCHLAND BISLANG ZUGELASSENE VERFAHREN

Wenn eine Person einen unerfüllten Kinderwunsch hat und die Chance auf eine spontane Schwangerschaft reduziert oder nicht gegeben ist, kann sie je nach Ursache für den unerfüllten Kinderwunsch verschiedene reproduktionsmedizinische Maßnahmen nutzen. In Deutschland werden derzeit die folgenden Verfahren durchgeführt:

- Insemination: instrumentelles Einbringen von Spermienflüssigkeit in die Gebärmutter. Bei dieser Methode kann eine niedrig dosierte hormonelle Stimulation der Frau erfolgen; dies ist aber nicht zwingend notwendig. Die Spermien können vom Partner oder von einem fremden Samenspender verwendet werden.

¹⁸ Welbourne *et al.* 2009.

¹⁹ Hämmerli *et al.* 2009.

²⁰ www.bkid.de (Zugriff am 07.02.2024). Siehe auch Thorn 2020.

²¹ Wyns *et al.* 2022, S. 5.

²² Bergmann 2011.

²³ Patrizio *et al.* 2022.

- Künstliche Befruchtung: Bei der künstlichen Befruchtung wird die Frau hormonell stimuliert, damit in ihrem Körper idealerweise mehr als eine Eizelle heranreift. Diese Eizellen werden durch einen operativen Eingriff transvaginal gewonnen und mit den Spermien (entweder des Partners oder eines fremden Samenspenders) zusammengebracht. Für die Befruchtung können zwei verschiedene Methoden verwendet werden:
- IVF-Methode: Bei unauffälliger Spermienqualität werden die Spermien im Labor zu den Eizellen gegeben, um eine spontane Befruchtung zu erzielen.
- ICSI-Methode: Bei eingeschränkter Spermienqualität wird ein einzelnes Spermium instrumentell unter dem Mikroskop in die Eizelle eingebracht.

Ca. 16-18 Stunden nach Einsatz der IVF- oder ICSI-Methode kommt es zur Imprägnierung der Eizelle. Dieses Befruchtungsstadium wird „Vorkernstadium“ genannt. In diesem Stadium können die imprägnierten Eizellen (Vorkernstadium = 2 *Pronuclei* = 2-PN) eingefroren werden oder 2-5 Tage weiterkultiviert werden, um anschließend in die Gebärmutter der Frau transferiert zu werden (frischer Embryonentransfer). Werden die imprägnierten Eizellen (im Stadium 2-PN) eingefroren, können sie im weiteren Verlauf wieder aufgetaut (der Abschluss der Befruchtung erfolgt erst nach dem Auftauen), weiterkultiviert sowie 1-4 Tage nach dem Auftauen der Frau eingesetzt werden (Kryo-Embryonentransfer).

Die Chance für eine Schwangerschaft nach einem frischen Embryonentransfer mit den eigenen Eizellen der Frau lag im Jahr 2022 laut dem Deutschen IVF-Register (DIR) durchschnittlich bei 30,7 % und nach einem Kryo-Embryonentransfer bei 30,6 %.²⁴ Die Geburtenrate betrug nach einem frischen Embryonentransfer im Jahr 2021 23,4 % und nach einem Kryo-Embryonentransfer 21,3 %. Die Schwangerschafts- und Geburtenrate ist allerdings unter anderem von dem Alter der Frau, von der die Eizelle stammt, abhängig. Bis zu einem Lebensalter der Frau von 32 Jahren liegen die Schwangerschaftsrate über 40 % und die Geburtenrate über 30 %; anschließend sinken beide Raten kontinuierlich ab. Im Alter von 40 Jahren beträgt die Schwangerschaftsrate noch knapp 24 %, aber die Geburtenrate nur noch knapp 15 %. Wenn die Frau 45 Jahre alt ist, beträgt die Schwangerschaftsrate pro Embryonentransfer nur noch 3,3 %. Aus internationalen Studien weiß man, dass die Erfolgsraten in aller Regel deutlich besser sind, wenn Eizellen von jüngeren Frauen verwendet werden.

1.1.2.2. EIZELLSPENDE UND LEIHMUTTERSCHAFT

In einigen Fällen können die in Deutschland legalen Techniken der assistierten Reproduktion nicht ausreichen, um Personen mit unerfülltem Kinderwunsch zu einem Kind zu verhelfen. Gründe für die Verwendung einer Eizellspende oder einer Leihmutterschaft können sein:

- das Ausbleiben einer Schwangerschaft trotz Nutzung reproduktionsmedizinischer Maßnahmen mit eigenen Eizellen,
- das angeborene oder erworbene Fehlen von Eizellen oder der Gebärmutter,
- Erkrankungen der Frau, die mit dem Austragen einer Schwangerschaft nicht vereinbar sind,
- der Kinderwunsch transgeschlechtlicher Personen, insbesondere solcher, die sich aufgrund der bis 2011 geltenden rechtlichen Vorschriften haben sterilisieren lassen müssen,

24 Patrizio et al. 2022.

- der Kinderwunsch einer Frau in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung, die mit der Eizelle ihrer Partnerin schwanger werden möchte, oder
- der Kinderwunsch eines männlichen homosexuellen Paares, das eine Familie gründen will.

1.1.3. ZUSAMMENFASSUNG

Die Ursachen ungewollter Kinderlosigkeit können vielfältig sein. Dazu zählen nicht nur medizinische, sondern auch soziale, durch die Lebensumstände bedingte Gründe. Unabhängig von den Ursachen ist der Leidensdruck für die Betroffenen häufig sehr hoch. Hilfe bei unerfülltem Kinderwunsch kann in manchen Fällen die Reproduktionsmedizin bieten. Zu den in Deutschland verfügbaren Methoden der assistierten Reproduktion gehören die Insemination und die künstliche Befruchtung (IVF/ICSI-Therapie). Leider sind die Erfolgschancen mit diesen Maßnahmen eingeschränkt, weshalb ein nicht geringer Teil der Betroffenen trotz Inanspruchnahme der in Deutschland verfügbaren reproduktionsmedizinischen Maßnahmen kinderlos bleibt. Manchen Betroffenen kann mit den hier angebotenen Methoden gar nicht geholfen werden. Dies ist etwa der Fall, wenn eine Schwangerschaft trotz Nutzung reproduktionsmedizinischer Maßnahmen mit eigenen Eizellen ausbleibt, wenn die Frau genetisch oder durch Krankheit bedingt keine Eizellen oder keine Gebärmutter mehr hat oder an einer Erkrankung leidet, die mit dem Austragen einer Schwangerschaft nicht vereinbar ist. In solchen Fällen könnten nur die Eizellspende oder Leihmutterschaft Abhilfe schaffen. Diese sind in Deutschland aktuell verboten.

1.2. PRAKTISCHE KONSTELLATIONEN VON EIZELLSPENDE UND LEIHMUTTERSCHAFT

1.2.1. KONSTELLATIONEN DER EIZELLSPENDE

Bei der Eizellspende (manchmal auch „Eizellgabe“ genannt) werden die Eizellen einer Frau für die Fortpflanzung einer anderen Frau eingesetzt. Dabei können folgende Konstellationen unterschieden werden:

1. die Spende von Eizellen, die der Frau für eigene Fortpflanzungszwecke entnommen wurden, die sie aber nicht oder nicht mehr für sich selbst nutzen möchte; dazu zählt auch die Spende von sogenannten Vorkernstadien, also von Eizellen im Stadium der Imprägnierung vor dem Abschluss der Befruchtung²⁵,
2. die Spende von Eizellen, die einer Frau in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung entnommen werden, an deren Partnerin, wodurch die Spenderin auch eigene Elternschaft begründen möchte,
3. die Spende von Eizellen, die einer Frau nach hormoneller Stimulation allein zum Zweck der Fortpflanzung einer anderen Frau entnommen werden (rein fremdnützige Eizellspende).

1.2.2. KONSTELLATIONEN DER LEIHMUTTERSCHAFT

Bei der Leihmutterschaft (auch „Ersatzmutterschaft“, selten „Mietmutterschaft“ genannt²⁶) trägt eine Frau für eine andere Person bzw. ein anderes Paar ein Kind aus. Dabei können folgende Konstellationen unterschieden werden:

²⁵ Zur besonderen Konstellation der Embryospende s. Deutscher Ethikrat 2016.

²⁶ Zu den vielen unterschiedlichen Bezeichnungen s. Taupitz, in: Günther et al. 2014, C. II. § 1 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 6; Wapler 2018a.

im Hinblick auf die soziale Situation:

1. die Leihmutterschaft innerhalb einer schon bestehenden engen sozialen Beziehung, etwa wenn eine Frau für ihre enge Freundin oder eine Schwester für ihren homosexuellen Bruder ein Kind austrägt, sowie
2. die Leihmutterschaft einer für die Wunscheltern bisher fremden Person,

im Hinblick auf die Durchführung der Leihmutterschaft:

- a. die volle Leihmutterschaft (auch klassische oder gestationale Leihmutterschaft genannt), bei der Ei- und Samenzelle von den Wunscheltern oder von weiteren spendenden Personen stammen; diese erfordert zugleich die Durchführung einer künstlichen Befruchtung bei der Leihmutter;
- b. die partielle Leihmutterschaft, bei der die Eizelle von der Leihmutter stammt; dabei ist in der Regel keine künstliche Befruchtung, sondern nur eine Insemination der Leihmutter erforderlich. Das Kind ist dann im Unterschied zu Konstellation 2a mit der Leihmutter genetisch verwandt.

1.2.3. ZUSAMMENFASSUNG

Eizellspende kann in drei Konstellationen vorkommen: 1) als Spende von Eizellen, die für die eigene Fortpflanzung entnommen, aber nicht oder nicht mehr dafür genutzt werden sollen, 2) innerhalb einer lesbischen Partnerschaft von einer Frau für ihre Partnerin oder 3) als rein fremdnützige Entnahme und Spende.

Leihmutterschaft kann innerhalb einer schon bestehenden engen sozialen Beziehung praktiziert werden oder mit Hilfe einer für die Wunscheltern bisher fremden Person: Dabei können Ei- bzw. Samenzellen von den Wunscheltern, der Leihmutter oder spendenden Dritten stammen.

1.3. EIZELLSPENDE

1.3.1. PSYCHOSOZIALE ASPEKTE DER EIZELLSPENDE

Die Maßnahmen der ART tragen geschätzt mit ca. 3 % zu den Geburtenzahlen bei.²⁷ Lange Zeit waren die forschungsleitenden Fragestellungen vor allem auf die Erfolgsaspekte der reproduktionsmedizinischen Behandlungen gerichtet (*Outcome*). Inzwischen widmet man sich aber auch verstärkt den Behandlungsrisiken und den Schwangerschaftskomplikationen.

1.3.1.1. ALLGEMEINE BELASTUNGEN IM BEHANDLUNGSKONTEXT AUS PSYCHOSOMATISCHER SICHT

Viele Frauen durchlaufen über Jahre reproduktionsmedizinische Behandlungen, die sie als körperlich und psychisch belastend empfinden. In körperlicher Hinsicht müssen sie sich mit kurzfristigen Nebenwirkungen wie Kopfschmerzen, Schwindel, Übelkeit, Gewichtszunahme oder dem Risiko der Überstimulation auseinandersetzen. Bezogen auf die psychischen Belastungen ist vor allem der sich mit jeder Behandlung wiederholende Kreislauf von Behandlung, Hoffen, Warten und Enttäuschung, wenn die Menstruation wiedereinsetzt, zu verarbeiten. Die Frauen befinden sich oft in einem Spannungsfeld von Hoffen und ihrem Erleben, dass ihr Kinderwunsch unerfüllt bleibt.²⁸

²⁷ Stöbel-Richter und Brähler 2006.

²⁸ Kentenich et al. 2014.

Obwohl die psychologische Beratung und Aufklärungspflicht vor Behandlungsbeginn verbindlich per Gesetz geregelt sind, zeigen sich in der Praxis Diskrepanzen zwischen der Handhabung in den verschiedenen Zentren.²⁹ Die Integration einer psychosomatisch orientierten oder psychosozialen Diagnostik und Beratung führt verstärkt dazu, Fertilitätseinschränkungen nicht ausschließlich als technische Probleme einzustufen, die man mittels medizinischer Verfahren zu lösen versucht, sondern psychologische, soziale oder ökonomische Aspekte in der Verursachung oder als Folge der Kinderlosigkeit oder der Behandlung nachdrücklicher in die Behandlung zu integrieren, wie dies auch in einer aktuellen Leitlinie gefordert wird.³⁰

Auch wenn jene Frauen, welche die Behandlung erfolglos abschließen, oder diejenigen, die einen Abort erleiden, den größten Unterstützungsbedarf haben, ist eine psychologische Beratung während und nach der Behandlung für alle Patientinnen/Paare nach wie vor zu empfehlen (beispielsweise im Kontext der oben genannten Angebote). Nur so kann die Spanne zwischen dem enorm hohen personellen, medikamentösen und finanziellen Aufwand einerseits, der betrieben wird, um eine Frau schwanger werden zu lassen, und dem Fehlen jeglicher Hilfe, wenn es nicht klappt, andererseits verringert werden.

Tritt innerhalb bzw. nach der reproduktionsmedizinischen Behandlung Misserfolg (in Form einer nicht eingetretenen Schwangerschaft oder einer Fehlgeburt) auf, so erleben die betroffenen Personen/Paare diesen zunächst oft als schockierenden Verlust, der mit großer Enttäuschung und Trauer verbunden ist, mit der Folge starker emotionaler Reaktionen.³¹

Bei Misserfolg im Behandlungsprozess setzen die Personen/Paare oftmals ihre Hoffnungen in den nächsten Versuch. Dauerhafter Misserfolg und die erfolglose Beendigung der reproduktionsmedizinischen Behandlung kann von vielen Personen/Paaren zunächst nur schwer akzeptiert werden und bewirken häufig passagere depressive Reaktionen und Trauer. Die aktuelle Leitlinie der AWMF konstatiert, dass langfristig der unerfüllte Kinderwunsch bei vielen Personen/Paaren noch eine Rolle im Leben spielt und als „belastende Episode“ oder Lebensereignis empfunden wird (verbunden mit Gefühlen des starken Bedauerns insbesondere in Übergangsphasen). Die meisten Betroffenen bewältigen allerdings die Situation, und es zeigen sich langfristig keine wesentlichen Unterschiede zu Personen/Paaren mit Kindern im Hinblick auf Lebensqualität und Lebenssituation (Zusammenfassung bei Wischmann *et al.*³²). Die Fähigkeit der Entwicklung anderer Lebensperspektiven gilt als Prädiktor für die langfristige Verarbeitung ebenso wie eine intensive Trauerarbeit.³³

Die bestehende Leitlinie zur „Psychosomatisch orientierten Diagnostik und Therapie bei Fertilitätsstörungen“ empfiehlt, schon während der Behandlung einen „Plan B“ zu entwickeln, in welchem weitere Möglichkeiten, wie zum Beispiel eine Adoption oder andere Lebensziele und Ideen thematisiert bzw. vorausgedacht werden. Viele Personen/Paare nutzen als weitere Bewältigungsstrategie die Möglichkeit einer psychosozialen Beratung.

Die in der AWMF-Leitlinie beschriebenen Befunde und Empfehlungen beziehen sich überwiegend auf die Maßnahmen der künstlichen Befruchtung, die in Deutschland zugelassen sind.

Darüber hinaus gibt es eine langjährige internationale Forschung zu den psychosozialen Aspekten von Maßnahmen wie der Eizellspende und der Leihmutterschaft, die nachfolgend zusammengefasst werden.

29 Mayer-Lewis 2018.

30 Wischmann *et al.* 2021.

31 Volgsten *et al.* 2019.

32 Wischmann *et al.* 2021.

33 Verhaak *et al.* 2007; Wischmann *et al.* 2021.

Die internationale empirische Literatur zum Thema Eizellspende lässt sich inhaltlich differenzieren nach Studien, die sich primär mit den Spenderinnen befassen, und solchen, die auf die Mütter, Eltern und die mit Hilfe der Behandlung entstandenen Kinder fokussieren.

Die deutsche AWMF-Leitlinie zur „Psychosomatisch orientierten Diagnostik und Therapie bei Fertilitätsstörungen“ aus dem Jahr 2019 konstatiert, dass nach den vorliegenden prospektiven Vergleichsstudien sich Kinder nach Eizellspende wie Kinder nach Spontankonzeption bzw. konventioneller ART unauffällig entwickeln und in der Regel eine stabile Eltern-Kind-Bindung haben.³⁴ Dieses Statement stützt sich zum Beispiel auf Längsschnittstudien³⁵ mit Langzeitkatamnesen von mittlerweile bis zu 20 Jahren, allerdings aufgrund der methodischen Schwierigkeiten mit einer nur vergleichsweise kleinen Zahl an Teilnehmenden (siehe 1.3.1.3).³⁶

Gleichzeitig fordert die oben genannte Leitlinie, Kinder sollten nach Eizellspende das Recht auf Kenntnis ihrer Abstammung umsetzen können und frühzeitig altersgerecht aufgeklärt werden.³⁷ Weiter heißt es: „Wie bei allen Familienformen nach Gametenspende bzw. Embryonenspende/ Embryonenadoption sollten alle Beteiligten auf eine psychosomatisch orientierte Beratung [...] zurückgreifen können“.³⁸

1.3.1.2. PERSPEKTIVE DER SPENDERIN

1.3.1.2.1. Gesundheit der Spenderinnen

Die Übersichten zu Spenderinnencharakteristika deuten darauf hin, dass die Mehrzahl der Spenderinnen adäquat über medizinische Risiken aufgeklärt wurde (z. B. 95 %).³⁹ Eine der größten quantitativen Befragungen von Spenderinnen (n= 428 von 569) von Söderström-Anttila *et al.*⁴⁰ zu medizinischen und psychologischen Erfahrungen und Zufriedenheit durchschnittlich 11,2 Jahre nach Spende ergab eine Zufriedenheit mit der Entscheidung zur Spende bei 99 %; 95 % würden anderen Frauen auch eine Eizellspende empfehlen. Es zeigten sich keine Unterschiede zwischen anonymen (87 %) und bekannten Spenderinnen. Nur vier Personen bereuten die Spende, allerdings hätten sich 7 % vor und 14 % nach der Spende mehr Unterstützung gewünscht.

Als Fazit einer internationalen Vergleichsstudie zu elf europäischen Ländern, in denen 1.423 Spenderinnen befragt wurden, wird als „allgemeines Spenderinnen-Profil“ eine gut ausgebildete, im Durchschnitt 27-jährige, in Partnerschaft mit Kind lebende Frau beschrieben, die in erster Linie spendete, um anderen Frauen zu helfen.⁴¹ Andere Übersichten deuten an, dass die Mehrzahl der Spenderinnen bereit waren, persönlich identifizierbar zu sein, was insbesondere in England seit 2005 auch gefordert wird (zum Zeitpunkt der Behandlung bleibt die Spenderin unbekannt, aber jedes Kind hat das Recht auf komplette Information über die Identität der Spenderin ab dem 18. Lebensjahr). Die damit verbundene gesetzliche Regelung (des *identity release*) scheint sich nicht auf die Spendebereitschaft ausgewirkt zu haben.⁴² Dies zeigt auch eine Studie von Lysons *et al.*⁴³, in der trotz *donor threat* (z. B. der Befürchtung, dass sich der Kontakt zwischen Kind und Spenderin irgendwann problematisch auswirken könne) viele Mütter/Eltern bereit waren, ihrem Kind die Identität der Spenderin zu offenbaren. In der Studie wurde gezeigt, dass 45 % der 44 Mütter keinerlei Befürchtungen bezüglich dieses möglichen Kontaktes angaben, 32 % wurden als „verunsichert“ klassifiziert; nur 14 % gaben ernsthaft Sorgen bezüglich eines künftigen Kontaktes zwischen Spenderin und Kind an. Die

34 Statement 6-E25; DGPF 2019.

35 Golombok *et al.* 2006.

36 Golombok *et al.* 2023.

37 Seite 102; DGPF 2019.

38 Empfehlung 6-E23; DGPF 2019.

39 Pennings *et al.* 2014.

40 Söderström-Anttila *et al.* 2016b.

41 Pennings *et al.* 2014.

42 Bracewell-Milnes *et al.* 2016.

43 Lysons *et al.* 2023.

gleiche Autorinnengruppe machte auch deutlich, dass die Richtlinien zum *identity release* von vielen offenbar unzureichend verstanden werden, was eine bessere Aufklärung erforderlich macht.⁴⁴ Der Übersicht von Bracewell-Milnes *et al.* zufolge wollen Eizellspenderinnen in der Regel nicht über das „Ergebnis“ der Eizellspende informiert werden.⁴⁵

1.3.1.2.2. Motivation der Spenderinnen

Im internationalen Vergleich elf europäischer Länder⁴⁶ gibt es bezüglich der Motivation deutliche Unterschiede. Etliche Übersichtsarbeiten, in denen sehr viele Einzelstudien (oft bereits in den 1990er Jahren durchgeführt) zusammengefasst werden, belegen eher altruistische Motive (wenngleich teilweise gepaart mit finanziellen) bei Spenderinnen von Eizellen.⁴⁷ Erwartungsgemäß unterscheiden sich die Motive bei anonymen und nicht-anonymen Spenderinnen; letztere sind häufig in enger Beziehung zur Empfängerin, in der ersten Gruppe werden altruistische Freiwillige (oft mit eigenen Erfahrungen mit Fertilitätsproblemen) von „kommerziellen“ Spenderinnen unterschieden (zu den Begriffen des altruistischen und kommerziellen Handelns siehe noch unten Kapitel 2.3). Eine neuere Untersuchung⁴⁸ zur *Motivation von Spenderinnen* (N= 50) aus Nordzypern ergab, dass die Mehrzahl aus materiellen Motiven spendete (70 %) und potentielle Langzeitr Risiken nicht reflektiert.

1.3.1.3. PERSPEKTIVEN DER SCHWANGEREN BZW. DES KINDES/ZUKÜNFTIGEN ERWACHSENEN

Untersuchungen zur Entwicklung von Kindern nach Eizellspende – und allgemein nach *third party assisted reproduction* – wurden u. a. bezüglich der Annahme forciert, dass aufgrund fehlender genetischer Verbindung Risiken in der (Beziehungs-)entwicklung bestehen, wie sie teilweise bei Adoptivkindern und Stiefkindern berichtet wurden. Allerdings lassen sich Befunde erhöhter Auffälligkeiten bei diesen Kindern eher durch andere Faktoren (z. B. Familienprobleme, Psychopathologie der Eltern, Erfahrungen vor der Adoption) erklären.⁴⁹

Eltern, die sich für eine Eizellspende entscheiden, sind meist älter aufgrund der oft langen Vorgeschichte der Infertilität und anderer Behandlungsversuche. Allerdings gibt es keine Evidenz dafür gibt, dass eine späte Elternschaft grundsätzlich ein Risiko für die Eltern- und Kindesgesundheit und die Beziehung zwischen Eltern und Kind darstellt.⁵⁰ Eltern wünschen sich aus unterschiedlichen Gründen primär genetisch verbundene Familien (z. B. die bereits vorgeburtlich entstehende Verbundenheit zum Kind, eine vermutet andere Beziehungsgenese etc., vgl. Schölmerich⁵¹). Die Eizellspende ist somit oft *ultima ratio*, nichtgenetische Elternschaft wird überdies eher stigmatisiert.⁵²

Die Befunde zu psychosozialen Folgen der Eizellspende bei Eltern und Kindern⁵³ basieren im Wesentlichen auf Längsschnitbefunden, die zwei großen Verlaufsstudien entstammen, der *European Study of Assisted Reproduction Families* und der *UK Longitudinal Study of Reproductive Donation Families*. Die Kinder der Studie wurden 1980 geboren (nach Eizellspende, Samenspende; künstlicher Befruchtung (*in vitro* Fertilisation, IVF) ohne Keimzellspende oder Adoption) und wurden zunächst mit drei bis acht Jahren, dann wieder mit zwölf Jahren untersucht.⁵⁴

44 Lysons *et al.* 2022.

45 Bracewell-Milnes *et al.* 2016.

46 Pennings *et al.* 2014.

47 Purewal und van den Akker 2009; Pennings *et al.* 2014; Bracewell-Milnes *et al.* 2016.

48 Tulay, P., Atılan, O. 2019.

49 Dozier *et al.* 2013.

50 z. B. Golombok *et al.* 2023.

51 Schölmerich 2018.

52 Zanchettin *et al.* 2022.

53 Da in den wichtigsten Studien zum Thema Kinder gleichzeitig mit den Eltern in gemeinsamen Stichproben untersucht wurden, werden die Ergebnisse entsprechend kombiniert referiert.

54 Murray *et al.* 2006.

In der (jüngeren) *UK Longitudinal Study of Reproductive Donation Families* wurden die Kinder etwa 20 Jahre später (um das Jahr 2000) geboren. Hier wurden Gruppen nach Eizellspende, Samenspende, Leihmutterschaft und natürlicher Konzeption verglichen; Untersuchungszeitpunkte waren das Kindesalter (von 1, 2, 3, 7, 10, 14 und zuletzt 20 Jahre). Beide Studien stammen aus Arbeitsgruppen der Psychologin und Familienforscherin an der Universität Cambridge, Susan Golombok.⁵⁵

Dazu liegen noch einige Querschnittsstudien mit kleineren Stichproben vor. Neben psychosozialen Längsschnittbefunden wird in den Studien meist auch die Frage nach der Offenbarung der diversen Konzeptionshintergründe in den Subgruppen systematisch untersucht.⁵⁶

Die Mehrzahl der Studien zur Eizellspende mit psychosozialen Fokus befasst sich mit der Entwicklung der Kinder. Üblicherweise werden in den Studien die psychische Befindlichkeit, die Partnerschaftsqualität, die Qualität der Eltern-Kind-Beziehung, die spezielle Rolle der Väter und die sozioemotionale Entwicklung der Kinder standardisiert erfasst.⁵⁷

Die aktuellste Erhebung einer Längsschnittstudie (*UK Longitudinal Study of Reproductive Donation Families*) aus der Arbeitsgruppe in Cambridge, die Kinder nach Eizellspende (n= 17), Samenspende (n= 26) und Leihmutterschaft (n= 22) umfasst (die mit Kindern aus 52 Familien mit nichtassistierter Konzeption verglichen werden), konnte die Kinder im jungen Erwachsenenalter (20 Jahre) in einer mittlerweile schon siebten Erhebungswelle untersuchen.

Eine thematische Übersicht über die vorhandenen Längsschnittstudien gaben zum Beispiel Imrie und Golombok⁵⁸. Beide Längsschnittstudien ergeben keine *Auffälligkeiten auf Elternseite* (bezüglich Depression, Angst, Stress, Partnerschaftsqualität). Es gibt Hinweise auf Altersunterschiede, d. h. ältere Eltern erleben mehr Stress und Partnerschaftsprobleme nach Eizellspende.⁵⁹ Eine Studie von Jadva *et al.*⁶⁰ fokussierte spezifisch auf innerfamiliäre Spende von Eizellen (unter Schwestern, Schwägerinnen) mit guten Ergebnissen bezüglich der Entwicklung der Kinder, der Zufriedenheit der Mütter und bezüglich der Erfahrung der Spende (bei einer allerdings sehr kleinen Stichprobe).

Eltern, die den Hintergrund der Zeugung (Eizellspende, Samenspende, Leihmutterschaft) offenbaren, scheinen sich mit zunehmendem Alter der Kinder als „gesünder“ zu beschreiben.⁶¹ Grundsätzlich wird die genetische Herkunft in den vorliegenden Studien mit unterschiedlicher Häufigkeit und zu unterschiedlichen Zeitpunkten gegenüber den Kindern thematisiert, insgesamt gesehen wollen aber nur sehr wenige Eltern nicht darüber sprechen.⁶² Nach Golombok *et al.* haben 88 % bis zum Erwachsenenalter ihre Kinder aufgeklärt.⁶³

Unabhängig von diesem Faktor weisen die Längsschnittstudien eindeutig darauf hin, dass die Kinder im *Entwicklungsverlauf* keinerlei nennenswerte entwicklungsbezogene oder psychopathologische Auffälligkeiten zeigen.⁶⁴

Bezüglich der *Eltern-Kind-Beziehung* zeigte eine der ersten Studien aus Frankreich, dass die Beziehungen „*excellent*“ seien.⁶⁵ Von Imrie *et al.*⁶⁶ wurden 85 Familien nach Eizellspende untersucht sowohl durch Interviews als auch Interaktionsbeobachtungen und im Vergleich zu 65 Familien nach

⁵⁵ Golombok *et al.* 2023.

⁵⁶ Jadva *et al.* 2022.

⁵⁷ Murray *et al.* 2006.

⁵⁸ Imrie und Golombok 2018.

⁵⁹ Jadva *et al.* 2022; Imrie *et al.* 2019b.

⁶⁰ Jadva *et al.* 2011.

⁶¹ Imrie *et al.* 2019b.

⁶² Applegarth *et al.* 2016.

⁶³ Golombok *et al.* 2023.

⁶⁴ Golombok *et al.* 2023.

⁶⁵ Raoul-Duval *et al.* 1994.

⁶⁶ Imrie *et al.* 2019a.

künstlicher Befruchtung ohne Keimzellspende. Es ergaben sich keine wesentlichen psychischen Auffälligkeiten (mit Hinweis auf einen geringen Einfluss des Alters der Eltern bei der Geburt des Kindes oder der Tatsache, falls Zwillinge zur Welt kamen). In den Längsschnittstudien ergaben sich ebenfalls keine wesentlichen psychischen Auffälligkeiten und nur minimale Unterschiede zwischen den jeweiligen Gruppen⁶⁷, die sich allesamt im Normalen Range bleiben.

Eine Untersuchung auf *Paarebene der Eltern* stammt ebenfalls von Imrie *et al.*⁶⁸ mit 57 Paaren nach Eizellspende versus 56 nach künstlicher Befruchtung mit Kindern im Alter von 6-18 Monaten. Es gab hier keine Auffälligkeiten; die Mütter nach Eizellspende fühlten sich weniger sozial unterstützt, die Väter nach Eizellspende psychologisch etwas beeinträchtigt, wobei auch hier die Vermutung besteht, dass zunehmendes Alter mit mehr elterlichem Stress und schlechterer Beziehungsqualität assoziiert ist.⁶⁹

Die subjektive Sichtweise der Kinder wurde in den Längsschnittstudien teilweise qualitativ untersucht (z. B. „*I know its not normal but its normal to me, and that's all that matters*“⁷⁰). Die genannte Studie bezieht sich auf eine Teilstichprobe aus Golombok *et al.*⁷¹ Insgesamt scheinen sich Personen, die nach Eizellspende geboren wurden, nicht negativ bezüglich ihrer Geburt zu fühlen, wobei die meisten schon früh über ihre Herkunft aufgeklärt waren. Einige äußern das Bedürfnis, die Spenderin kennenzulernen (die in den meisten Fällen tatsächlich anonym bleiben, da in den Studien Kinder untersucht wurden, die geboren wurden, als der Identity Release Act noch nicht gültig war), unternehmen diesbezüglich aber konkret nichts. In einer Übersicht zum Thema ergab sich doch ein ausgeprägteres Bedürfnis, die genetische Herkunft intensiver aufzuklären.⁷²

1.3.1.4. ZUSAMMENFASSUNG

Die Befundlage zu psychosozialen Aspekten der Eizellspende deutet an, dass die sozio-emotionale Situation der Kinder weitgehend unauffällig ist, ebenso die Eltern-Kind-Beziehung und die psychische Gesundheit der Elternteile. Das psychische Wohlbefinden der Kinder scheint unbeeinträchtigt, ebenso die Familienbeziehung.

Zu bedenken ist, dass die wesentlichen Ergebnisse zu den psychosozialen Aspekten der Eizellspende aus letztlich nur zwei umfassenden, methodisch aber hochwertigen britischen Längsschnittprojekten mit vergleichsweise kleiner Teilnehmendenzahl stammen. Deren Befunde sprechen – und dies findet sich auch in Diskursen innerhalb der Reproduktionsmedizin in Deutschland wieder – aus psychosozialer Perspektive für eine weitgehende Unbedenklichkeit der Eizellspende.

1.3.2. MEDIZINISCHE ASPEKTE DER EIZELLSPENDE

Die medizinischen Risiken werden für die Eizellspenderin, die Eizellspende- Empfängerin und die Kinder, die nach einer Schwangerschaft durch Eizellspende geboren werden, getrennt erläutert. Zunächst wird jeweils der medizinische Hintergrund dargestellt, anschließend werden die bis zum Zeitpunkt der Veröffentlichung publizierten medizinischen Daten erklärt und bewertet und am Schluss werden die wichtigsten Ergebnisse kurz zusammengefasst.

Für die Beurteilung der Nebenwirkungen und Risiken für die Eizellspenderin liegen einerseits Studien über Eizellspenderinnen aus dem Ausland vor, andererseits können auch publizierte Daten von internationalen und deutschen Studien verwendet werden, die Frauen einschließen, die auf Grund

67 Imrie und Golombok 2018.

68 Imrie *et al.* 2019b.

69 Jadva *et al.* 2022.

70 Jadva *et al.* 2023.

71 Golombok *et al.* 2023.

72 Canzi *et al.* 2019.

eines unerfüllten Kinderwunsches eine Stimulationstherapie durchführen lassen. Wichtig ist, dass Eizellspenderinnen jünger sind und die Anzahl an gewonnenen Eizellen häufig deutlich höher ist als bei Frauen mit unerfülltem Kinderwunsch, sodass die Datenlage zu den Nebenwirkungen und Risiken für reine Eizellspenderinnen sehr begrenzt ist. Für Frauen, die auf Grund eines unerfüllten Kinderwunsches eine Eizellentnahme durchführen lassen, dient u. a. das DIR⁷³, das anonymisierte Daten aus sämtlichen Kinderwunschzentren in Deutschland auswertet: Die aktuelle Version für die Jahre 2021 und 2022 wertet die Daten von insgesamt 140 Kinderwunschzentren mit > 120.000 Stimulationszyklen aus.

Zu den Nebenwirkungen und Risiken für Frauen, die nach einer Eizellspende schwanger geworden sind, liegen nur sehr wenige Studien vor, sodass zum Teil auf Studien zurückgegriffen wird, die die Nebenwirkungen und Risiken von Frauen untersuchen, die nach einer künstlichen Befruchtung schwanger geworden sind.

Für Kinder, die nach einer Schwangerschaft, die durch eine Eizellspende entstanden ist, geboren werden, gibt es ebenfalls nicht ausreichenden medizinischen Studien, sodass hier auf die publizierten Studien von Kindern, die nach einer künstlichen Befruchtung geboren wurden, zurückgegriffen wird.

1.3.2.1. ABLAUF DER EIZELLENTNAHME

Um bei einer Frau Eizellen entnehmen und kryokonservieren (einfrieren und lagern) zu können, wird die Frau im Regelfall mit einer Hormontherapie vorbereitet. Diese sogenannte Stimulationstherapie läuft in Analogie zu der Behandlung von Frauen (und Männern) mit unerfülltem Kinderwunsch für eine künstliche Befruchtung (IVF und ICSI) ab, mit dem Unterschied, dass die gewonnenen Eizellen nicht der Spenderin selbst, sondern einer Frau mit unerfülltem Kinderwunsch übertragen werden. Diese Hormontherapie besteht heutzutage bei Frauen mit unerfülltem Kinderwunsch üblicherweise aus Gonadotropinen in Kombination mit einem Gonadotropin-Releasing-Hormon (GnRH)-Antagonisten oder (GnRH)-Agonisten (in > 75 % der durchgeführten Stimulationen im sogenannten GnRH-Antagonisten-Protokoll).⁷⁴ Auch bei Frauen, die in Vorbereitung auf eine Eizellspende hormonell stimuliert werden, wird meistens das sogenannte GnRH-Antagonisten-Protokoll verwendet.⁷⁵ Die Gonadotropine sollen pro Stimulationsbehandlung eine intensiverte Eizellreifung bewirken, die GnRH-Antagonisten (oder -Agonisten) sollen den körpereigenen Eisprung (Ovulation) verhindern. Diese Stimulationstherapie dauert durchschnittlich ca. 10-14 Tage. Bevor die Eizellen entnommen werden können, ist zur finalen Eizellreifung das Auslösen des Eisprungs, die sogenannte medikamentöse Ovulationsinduktion notwendig.⁷⁶ Ca. 36 Stunden nach der Ovulationsinduktion können die Eizellen mittels eines kleinen operativen Eingriffes entnommen werden. Dieser operative Eingriff wird überwiegend in einer kurzen (ca. 10 Min.) Vollnarkose mittels Maskenbeatmung durchgeführt, kann aber auch ohne eine Narkose erfolgen. Die Entnahme der Eizellen erfolgt regelhaft mittels transvaginaler sonographisch gesteuerter Punktion, währenddessen mittels Nadel und Vakuumsystem die Follikel punktiert und die Eizellen abgesaugt werden. Anschließend können die Eizellen innerhalb von zwei Stunden eingefroren (vitrifiziert) werden.

1.3.2.2. MEDIZINISCHE RISIKEN DER HORMONELLEN STIMULATIONSTHERAPIE UND ENTNAHME VON EIZELLEN FÜR DIE SPENDERIN

Das DIR dokumentiert seit 40 Jahren u.a. die Nebenwirkungen und Risiken der hormonellen Stimulation und Eizellentnahme bei Frauen, die in Deutschland eine hormonelle Stimulation zur Eizellentnahme im

⁷³ Deutsches IVF-Register 2021, 2022.

⁷⁴ Deutsches IVF-Register 2021.

⁷⁵ Najdecki et al. 2022.

⁷⁶ Najdecki et al. 2022.

Rahmen einer künstlichen Befruchtung durchführen lassen.⁷⁷ Zu den Nebenwirkungen und Risiken zählen Nebenwirkungen der Medikamente, eine Vergrößerung der Ovarien mit Bauchumfangszunahme, ein ovariell-Überstimulationssyndrom (*Ovarian HyperStimulation Syndrom*, OHSS) und die möglichen Nebenwirkungen bei der Entnahme der Eizellen wie Verletzungen, Blutungen oder Infektionen.

1.3.2.2.1. Überstimulationssyndrom (OHSS)

Das OHSS ist eine Komplikation der hormonellen Stimulation für eine Eizellreifung in Kombination mit der Ovulationsinduktion. Allerdings ist dieses Risiko in den letzten Jahren immer geringer geworden, da gezielt Medikamente eingesetzt werden können, die das Auftreten eines schweren OHSS sehr unwahrscheinlich machen.

Das OHSS wird durch die verschiedenen Medikamente zur hormonellen Stimulation ausgelöst und führt einerseits zu einer Vergrößerung der Eierstöcke (Ovarien) und kann so Unterbauchschmerzen verursachen. Andererseits kommt es zu einer Erhöhung der weiblichen Hormone, insbesondere von Östrogenen, im Serum der Frau, die zu östrogenvermittelten Nebenwirkungen führen können: Stimmungsschwankungen, Aktivierung von Gerinnungsfaktoren, Flüssigkeitsretention. Für die vollständige Eizellreifung (Meiose) ist zusätzlich zur hormonellen Stimulation die Ovulationsinduktion notwendig, die entweder mit humanem Choriongonadotropin (hCG) oder mit einem GnRH-Agonisten (nur bei Verwendung des Antagonisten-Protokolls während der Stimulationsphase) ausgelöst wird. Die Entstehung des OHSS ist multifaktoriell, das hCG zur Ovulationsinduktion spielt allerdings eine große Rolle. Nicht nur wird durch das hCG die Ovulation initiiert, sondern auch das Renin-Angiotensin-System aktiviert, das wiederum einen Flüssigkeitsverlust aus dem intravasalen in den extravasalen Raum (die Flüssigkeit verschiebt sich aus den Gefäßen in das Gewebe, d. h. es entstehen z. B. dicke Beine [Ödeme] oder Bauchwasser [Aszites]) triggert.⁷⁸ Des Weiteren sind für die Entstehung des OHSS vasoaktive Zytokine und der vaskuläre endotheliale Wachstumsfaktor (VEGF) verantwortlich. Die klinischen Beschwerden des OHSS können mild bis schwer sein, sodass das OHSS nach der WHO in verschiedene Schweregrade eingeteilt wird⁷⁹: mildes OHSS (Grad I) mit laborchemisch erhöhten Östradiolwerten und vergrößerten Ovarien (bis zu 5 cm pro Seite), moderates OHSS (Grad II) mit Unterbauchschmerzen, ggf. Übelkeit, Erbrechen oder Durchfall, Vergrößerung der Ovarien bis zu 12 cm und ein schweres OHSS (Grad III) mit zusätzlicher Aszitesbildung (Bauchwasser) oder Pleuraergüssen (Wasser im Lungenspalt). Eine Bluteindickung (sogenannte Hämokonzentration) mit nachfolgendem Nierenversagen gehört nach WHO zu Grad IV OHSS (Grad IV schließt Nierenversagen, Leberfunktionsstörung und eine lebensbedrohliche Situation ein). Das Risiko für diese Symptomatik ist extrem niedrig. Das Risiko für ein schweres OHSS (Grad III) ist laut DIR-Statistik 0,5 %.⁸⁰ Alle Stadien des OHSS sind behandelbar und vorübergehend, d. h. nach spätestens zehn Tagen hat sich die klinische Situation wieder normalisiert, ohne dass Langzeitfolgen auftreten.⁸¹ Die deutschen DIR-Daten sind mit internationalen Daten vergleichbar: Eine große Studie aus Großbritannien hat bei knapp 39.000 Patientinnen, die eine hormonelle Stimulation auf Grund eines unerfüllten Kinderwunsches durchführen ließen, ein Risiko für ein schweres OHSS (Grad III oder Grad IV) von 0,6 % berichtet.

Durch die Einführung von GnRH-Agonisten (in Kombination mit GnRH-Antagonisten in der Stimulationsphase) erstmals im Jahr 2000 anstelle des hCGs für die Ovulationsinduktion konnte das Risiko für ein OHSS deutlich reduziert werden.⁸² Der Einsatz von GnRH-Agonisten führt bei einem Embryonentransfer im gleichen Zyklus (regelmäßiges Vorgehen bei Frauen mit unerfülltem Kinderwunsch) jedoch zu niedrigeren Schwangerschaftsraten als der Einsatz von hCG. Daher kommt die Anwendung von GnRH-Agonisten zur Ovulationsinduktion insbesondere bei Frauen, die Eizellen

77 Deutsches IVF-Register 2022.

78 Krüssel et al. 2019.

79 WHO 1972.

80 Deutsches IVF-Register 2021.

81 Najdecki et al. 2022.

82 Mourad et al. 2017; Itskovitz-Eldor et al. 2000.

spenden oder aus anderen Gründen Eizellen einfrieren lassen, ohne dass ein unmittelbarer Embryonentransfer (im gleichen Zyklus wie die Entnahme) geplant ist, in Frage.⁸³ Die Arbeitsgruppe von Bodri *et al.* konnte 2010 bei 102 Eizellspenderinnen, die einen GnRH-Agonisten zur Ovulationsinduktion einsetzten, zeigen, dass kein einziges moderates bis schweres OHSS aufgetreten ist, obwohl eine überdurchschnittliche Anzahl an Eizellen von $19,8 \pm 7$ entnommen werden konnte.⁸⁴ Eine Metaanalyse von 2014 konnte eine signifikante Reduktion des OHSS für Eizellspenderinnen während der Stimulation nachweisen, wenn die Ovulationsinduktion mit einem GnRH-Agonisten statt mit hCG erfolgte.⁸⁵ Nichtsdestotrotz wäre eine systematische Datenerhebung mit einer hohen Stichprobenanzahl sinnvoll, um zuverlässige Aussagen für die Kurz- und Langzeitriskien für Spenderinnen treffen zu können. Eine eher kleinere im Juni 2023 publizierte Studie hat Frauen nach einer Eizellspende zu ihren Erfahrungen und das Auftreten eines OHSS befragt.⁸⁶ Von 289 antwortenden Eizellspenderinnen hatten vier einen Grad IV OHSS (Nierenversagen, Leberfunktionsstörung, Lebensbedrohliche Situation), die jeweils einen Krankenhausaufenthalt zur Folge hatten. Alle vier hatten mehrfache Zyklen zur Eizellspende durchführen lassen und alle erhielten eine Ovulationsinduktion mit hCG. Alle vier erhielten Schmerzmittel. Bei einer Spenderin musste eine Operation mit Entfernung eines Eierstocks durchgeführt werden, eine Spenderin hatte eine Thrombose, die mit Blutverdünnern behandelt wurde, und eine Spenderin hatte eine Blutdruckentgleisung, die behandelt werden musste. In einer aktuellen Meta-Analyse, die insgesamt sieben Studien mit insgesamt 1.651 Eizellspenderinnen eingeschlossen hat, wurde dagegen kein Fall von moderatem oder schwerem OHSS bei Eizellspenderinnen gefunden, bei denen die Ovulationsinduktion mit einem GnRH-Agonisten erfolgte (im Vergleich zu 2,66 % wenn die Ovulationsinduktion mit hCG erfolgte).⁸⁷

1.3.2.2.2. Komplikationen bei der Entnahme von Eizellen:

Zu weiteren Komplikationen der Eizellentnahme zählen solche, die unmittelbar mit dem Eingriff in Zusammenhang stehen. Dazu gehören vaginale Blutungen und Blutungen am Eierstock, die durch den Nadelstich ausgelöst werden können. Während die vaginalen Blutungen durch Kompression problemlos beendet werden können, kann die Blutung aus dem Eierstock eine Bauchspiegelung erfordern, um die Blutung zu stoppen. Des Weiteren kann es durch den Eingriff zu einer Infektion/Entzündung (Peritonitis) kommen, die mit Antibiotika behandelt werden kann. Im DIR sind von 70.545 Eizellentnahmen insgesamt 528 Komplikationen dokumentiert, dies entspricht 0,8 % aller Eingriffe.⁸⁸ Unter diesen Nebenwirkungen sind die vaginale und die intraabdominale Blutung die häufigsten Komplikationen. Eine Peritonitis (Entzündung des Bauchraumes) oder andere Komplikationen sind extrem selten. Diese deutschen Daten entsprechen internationalen Publikationen, die eine Komplikationsrate von 0,08 % durch den operativen Eingriff bei Frauen mit unerfülltem Kinderwunsch berichten.⁸⁹ Eine aktuelle Studie wertet die Komplikationen bei 2.989 Frauen aus, die eine Eizellentnahme auf Grund von unerfülltem Kinderwunsch durchführen ließen.⁹⁰ Bei vier Frauen (0,136 %) wurden so starke Blutungen am Eierstock ausgelöst, dass eine Operation notwendig wurde. Weitere Studien zeigten, dass das Risiko für die oben genannten schweren Komplikationen durch die Entnahme in 0,6 % der Fälle (bei 5 von 886 Frauen)⁹¹ bzw. in 0,42 % der Fälle (bei 17 von 4052 Frauen) mit einer Hospitalisierungsrate von 0,35 % (14 von 4052 Frauen) auftrat.⁹²

83 Mourad et al. 2017.

84 Bodri et al. 2010.

85 Youssef et al. 2014.

86 Tober et al. 2023.

87 Najdecki et al. 2022.

88 Deutsches IVF-Register 2021.

89 Aragona et al. 2011.

90 Stojnic et al. 2023.

91 Maxwell et al. 2008.

92 Bodri et al. 2008.

1.3.2.2.3. Krebsrisiko durch die hormonelle Stimulation und Eizellentnahme

Mamma-Karzinom

Eine niederländische Kohortenstudie konnte bei Frauen nach einer künstlichen Befruchtung (IVF-Therapie) (n= 19.158) kein erhöhtes Risiko für eine Brustkrebserkrankung im Vergleich zu Frauen ohne eine IVF-Therapie (n= 5.950) nachweisen: Die Inzidenz für Brustkrebs war 3,0 % in der IVF-Gruppe und 2,9 % in der Nicht-IVF-Gruppe ($p = 0,85$; mit einer *Hazard Ratio*, HR= 1,01; 95 % *Confidence Interval*, CI= 0,86-1,1). Durchschnittlich hatten die Frauen in der IVF-Gruppe 3,6 Zyklen durchgeführt.⁹³ Eine aktuelle Meta-Analyse, die sieben Studien eingeschlossen hat, bei denen das Risiko für Brustkrebs bei Frauen, die eine hormonelle Stimulation mit nachfolgender IVF-Therapie erhielten, untersucht wurde, konnte diese Daten bestätigen (*Odds Ratio*, OR= 1,03; 95 % CI=0,95-1,13).⁹⁴ Daher kann aktuell davon ausgegangen werden, dass eine hormonelle Stimulation zur Eizellentnahme nicht mit einem erhöhten Risiko für die spätere Entstehung von Brustkrebs assoziiert ist.

Ovarial-Karzinom und Borderline-Tumor des Ovars

Eine aktuelle niederländische Studie⁹⁵ hat untersucht, ob das Risiko für ein Ovarialkarzinom oder für einen Borderline-Tumor des Ovars bei Frauen nach einer stattgehabten assistierten Reproduktion (ART) erhöht ist. Es wurden 30.625 Frauen mit einer ART in der Vorgeschichte im Vergleich zu Frauen mit einer Subfertilität, aber ohne ART (n=9988) in der Vorgeschichte, und im Vergleich zur Normalbevölkerung untersucht. Es zeigte sich, dass das Risiko für ein Ovarialkarzinom in der ART-Gruppe höher war im Vergleich zur Normalbevölkerung: 115 Fälle statt der erwarteten 80,6 Fälle bei > 30.000 Frauen (*Standardized incidence ratio*, SIR = 1,43; 95 % CI= 1,18-1,71). Die Risiken von Frauen mit ART im Vergleich zu subfertilen Frauen ohne ART unterschieden sich nicht: 115 Frauen von 30.625 Frauen (0,3 %) und 37 von 9.988 Frauen (0,37 %) erkrankten an einem Ovarialkarzinom (SIR= 1,15; 95 % CI= 0,81-1,59). In den Subgruppenanalysen zeigte sich, dass Frauen, die jemals geboren haben, kein erhöhtes Risiko für ein Ovarialkarzinom hatten (unabhängig von ART). Frauen mit ART, die nie geboren haben (Nullipara = Frauen, die noch nie geboren haben) hatten ein höheres Risiko für ein Ovarialkarzinom als Frauen, die eine erfolgreiche ART mit nachfolgender Schwangerschaft hatten: 61 von 228.000 Nullipara im Vergleich zu 54 von 416.870 Multipara (Frauen, die mehr als ein Kind geboren haben). Die gleiche Studie konnte zeigen, dass Frauen mit einer Subfertilität unabhängig von der Durchführung einer ART ein erhöhtes Risiko für einen Borderline-Tumor des Ovars hatten: 72 von 40.613 Frauen insgesamt, davon 16 von 9.988 ohne ART und 56 von 30.625 mit ART (SIR= 2,20; 95 % CI= 1,66-2,86 mit ART und SIR= 1,84 %; 95 % CI= 1,05-2,99 ohne ART). Da Frauen mit ART zwar ein erhöhtes Risiko für ein Ovarialkarzinom im Vergleich zur allgemeinen Bevölkerung haben, aber nicht im Vergleich zu Frauen, die eine Subfertilität haben und keine ART durchführen ließen, kann dies an der höheren Anzahl der Nulliparität in der ART-Gruppe liegen. Warum die Inzidenz eines Borderline-Tumors höher ist bei Frauen mit einer Subfertilität ist nicht eindeutig zu erklären, da es keine dosisabhängige oder zyklusabhängige Korrelation gibt. Frauen mit einem Tubenfaktor (einem Verschluss der Eileiter) hatten ein signifikant höheres Risiko für einen Borderline-Tumor (HR 2,47; 95 % CI= 1,44-4,25), sodass in der Entstehung möglicherweise auch eine stattgehabte Unterleibsinfektion eine Rolle spielen könnte.⁹⁶

Eine Meta-Analyse aus dem Jahr 2019⁹⁷ kommt zu einem ähnlichen Ergebnis: Das Risiko für ein Ovarialkarzinom oder einen Borderline-Tumor war bei Frauen, die eine hormonelle Stimulation für eine Kinderwunschtherapie hatten etwas höher, allerdings war die absolute Inzidenz sehr gering. Eine Metaanalyse hat das Risiko für die Entstehung eines Ovarial-Karzinoms, eines Endometrium-Karzinoms und eines Cervix-Karzinoms bei Frauen mit einer ART untersucht.⁹⁸ Es wurden insgesamt

93 van den Belt-Dusebout et al. 2016.

94 Cullinane et al. 2022.

95 Spaan et al. 2021.

96 Spaan et al. 2021.

97 Rizzuto et al. 2019.

98 Siristatidis et al. 2013.

109.969 Frauen im Zustand nach IVF-Therapie eingeschlossen. Bei diesen trat in 76 Fällen ein Ovarial-Karzinom, in 18 Fällen ein Endometrium-Karzinom und in 207 ein Cervix-Karzinom auf. Im Vergleich zur Allgemeinbevölkerung zeigt sich ein signifikant erhöhtes Risiko für die Entstehung eines Ovarial-Karzinoms (*Risk Ratio*, RR= 1,50; 95 % CI= 1,17-1,92) und für das Endometrium-Karzinom (RR= 2,04; 95 % CI= 1,22-3,43), aber kein signifikant erhöhtes Risiko für ein Cervix-Karzinom (RR= 0,86; 95 % CI= 0,49-1,49). Wenn Frauen mit einer ART zu subfertilen Frauen ohne ART verglichen wurden, konnte kein erhöhtes Risiko für eine der drei Karzinomentitäten nachgewiesen werden (*ovarian, endometrial or cervical cancer types were noted*; Ovarial-Karzinom: RR= 1,26; 95 % CI= 0,62-2,55; Endometrium-Karzinom: RR= 0,45; 95 % CI= 0,18-1,14 und Cervix-Karzinom: RR= 5,70; 95 % CI= 0,28- 117,20).

Zusammenfassend scheint die Subfertilität als solche das Risiko, ein Ovarial-Karzinom oder einen Borderline-Tumor zu entwickeln, in höherem Maße zu beeinflussen als die tatsächliche Kinderwunschbehandlung oder die Stimulationstherapie.

1.3.2.2.4. Infertilitätsrisiko durch die hormonelle Stimulation und Eizellentnahme

Eine Studie⁹⁹ hat ehemalige Eizellspenderinnen mittels Fragebogen zu ihren Einstellungen und medizinischen Folgen der Eizellspende befragt. Bei einem Rücklauf von 75 % (428/569) hatten 11,5 % der Antwortenden einen unerfüllten Kinderwunsch. Nichtsdestotrotz waren fast alle Antwortenden zufrieden mit der Entscheidung, Eizellen zu spenden (99 %), nur insgesamt vier Frauen bereuten die Eizellspende (1 %).¹⁰⁰

1.3.2.3. ZUSAMMENFASSUNG

Die kurzfristigen Risiken für die Spenderin, wie ein Überstimulationssyndrom und Komplikationen während der Entnahme, sind auf Grund der heutzutage verwendeten Medikamente und sofern Stimulationsprotokolle angewandt werden sehr gering. Die Spenderin sollte diesbezüglich aufgeklärt und überwacht werden.

Ob es zu langfristigen Nebenwirkungen von Eizellspenderinnen kommt, kann anhand aktueller Daten nicht sicher belegt werden. Es muss auf die publizierten Langzeitrisiken von Frauen, die eine Eizellentnahme auf Grund eines unerfüllten Kinderwunsches durchführen lassen, zurückgegriffen werden.

Das Risiko für eine Brustkrebserkrankung ist durch die hormonelle Stimulation nicht erhöht. Die Subfertilität als solche scheint das Risiko, ein Ovarial-Karzinom oder einen Borderline-Tumor zu entwickeln, in höherem Maße zu beeinflussen als die tatsächliche Kinderwunschbehandlung oder die Stimulationstherapie. Da eine Eizell-Spenderin gesund ist und die Stimulationstherapie nicht auf Grund einer Subfertilität durchgeführt wird, ist das Risiko als gering einzuschätzen. Es gibt bislang keine empirischen Belege, die auf ein erhöhtes Risiko für eine spätere Infertilität bei der Spenderin hinweisen. Auf Grund der dürftigen Datenlage kann dies aber nicht sicher ausgeschlossen werden.

1.3.2.4. ABLAUF DER KÜNSTLICHEN BEFRUCHTUNG

Um eine Schwangerschaft mit einer durch Follikelpunktion gewonnenen Eizelle zu erzielen, wird diese Eizelle entweder direkt nach der Entnahme oder nach dem Einfrier-Auftauprozess mit einem Spermium mittels ICSI befruchtet. Nachdem das Spermium eingebracht wurde, entsteht zunächst ein sogenanntes Vorkernstadium (2 Pronuclei-Stadium, 2PN). Im weiteren Verlauf kommt es zur ersten Zellteilung; damit ist nach deutschem Recht die Befruchtung abgeschlossen und ein Embryo entstanden. Die Zellteilung verläuft vom Zweizeller bis zur sogenannten Blastozyste in vier bis fünf

⁹⁹ Söderström-Anttila et al. 2016a.

¹⁰⁰ Söderström-Anttila et al. 2016a.

Tagen. Dieser Embryo wird der Empfängerin in die Gebärmutter eingesetzt, um sich dort einzunisten. Damit eine Frau auf diese Weise schwanger werden kann, ist die Vorbereitung der Gebärmutter Schleimhaut (des Endometriums) für die sogenannte Einnistung des Embryos erforderlich. Diese Endometriumvorbereitung kann entweder durch eine Ovulation mit nachfolgendem Erreichen eines *Corpus Luteum* (Gelbkörper) oder durch eine sogenannte programmierte/artifizielle Endometriumvorbereitung erfolgen. Wenn eine Frau einen ovulatorischen Menstruationszyklus hat, kann der Zeitpunkt der Ovulation mittels transvaginaler Sonographie in Korrelation zu einer Hormonanalyse (ggf. luteinisierendes Hormon, LH, Östradiol und Progesteron) ermittelt werden. Alternativ kann die Ovulation medikamentös ausgelöst werden. Der Embryonentransfer erfolgt in einem sogenannten Implantationsfenster von zwei bis sechs Tagen (je nach Stadium des Embryos) nach der Ovulation. Das durch die Ovulation entstandene *Corpus Luteum* ist unter anderem für die körpereigene Progesteronsekretion zuständig und unterstützt so die Einnistung in das Endometrium und den Schwangerschaftserhalt. Wenn Frauen keinen ovulatorischen Menstruationszyklus (mehr) haben, kann die Vorbereitung des Endometriums mit Östradiol und Progesteron erfolgen; dies ist die sogenannte programmierte/artifizielle Endometriumvorbereitung. Da kein körpereigenes *Corpus Luteum* mit konsekutiver Progesteronproduktion entstanden ist, sollte diese Hormontherapie bis zur zehnten/elften Schwangerschaftswoche fortgeführt werden. Frauen, die eine Eizellspende für die Entstehung des Embryos bzw. der Schwangerschaft verwenden, werden häufig auf Grund der besseren Planbarkeit oder weil sie häufig keinen ovulatorischen Zyklus mehr haben, mit dem programmierten/artifiziellen Zyklus vorbereitet. Dies trifft möglicherweise nicht auf Frauen zu, die die sogenannte ROPA-Methode verwenden. ROPA steht für *Reception of Oocytes from Partner*¹⁰¹ und bedeutet, dass homosexuelle weibliche Paare eine Eizelle der einen Partnerin der anderen Partnerin zur Verfügung stellen (Eizellspende zwischen Partnerinnen).

1.3.2.5. MEDIZINISCHE RISIKEN EINER SCHWANGERSCHAFT NACH EIZELLSPENDE

Im Folgenden soll nur auf die medizinischen Risiken eingegangen werden, die durch die Durchführung einer Eizellspende zur Erzielung einer Schwangerschaft entstehen und nicht auf die allgemeinen Schwangerschaftsrisiken unabhängig von einer Eizellspende. Zu den allgemeinen Schwangerschaftsrisiken und -erkrankungen siehe Kapitel 1.4.2.1

1.3.2.5.1. Präeklampsie-Risiko:

Die Präeklampsie ist eine Schwangerschaftserkrankung, die mit erhöhtem Blutdruck (Hypertension) und Eiweiß im Urin (Proteinurie) einhergeht. Sie betrifft 2-8 % aller Schwangerschaften.¹⁰² Die Präeklampsie führt häufig zu Wassereinlagerungen in den Beinen (Ödeme) und zu Kopfschmerzen. Die Behandlung erfolgt mit Blutdrucksenkern und einer intensivierten Überwachung von Mutter und Ungeborenem. Mit fortschreitender Schwangerschaftsdauer kann sich die Präeklampsie so weit verschlechtern, dass sie für die Schwangere lebensbedrohlich werden kann. Mit der Entbindung gehen die Beschwerden zurück und verschwinden in der Regel langfristig vollständig. Bei frühzeitigem Erkennen der Präeklampsie und deren Behandlung (siehe oben z. B. mit Blutdrucksenkern, ggf. durch Entbindung) sind die Spätfolgen heutzutage sehr selten. Im Folgenden werden zunächst die Risiken und Nebenwirkungen bei Frauen, die nach einer künstlichen Befruchtung ohne Eizellspende schwanger werden, dargestellt. Des Weiteren werden Vergleiche zu Schwangerschaften, die nach Eizellspende entstanden sind, und spontan eingetretenen Schwangerschaften gezogen.

Frauen, die durch eine künstliche Befruchtung schwanger werden, haben häufiger bereits Risikofaktoren für die Entwicklung hypertensiver Schwangerschaftserkrankungen (einen erhöhten Blutdruck) in der Schwangerschaft als Frauen, die spontan konzipieren. Zu diesen Risikofaktoren gehören u. a. das höhere Alter, Mehrlingsschwangerschaften und Begleiterkrankungen (wie Diabetes,

¹⁰¹ Brandão und Ceschin 2023.

¹⁰² Ives et al. 2020.

chronischer Hypertonus, Nierenerkrankungen).¹⁰³ Außerdem trägt bereits die Sterilität der Frau zur Risikoerhöhung bei, auch ohne Anwendung einer ART.¹⁰⁴ So hat zum Beispiel eine aktuelle Meta-Analyse den Zusammenhang von Präeklampsie und schwangerschaftsinduziertem Hypertonus (SIH) bei schwangeren Frauen nach einer künstlichen Befruchtung im Vergleich zu schwangeren Frauen, die spontan konzipierten, untersucht.¹⁰⁵ Es wurden 85 Studien mit insgesamt 405.920 Schwangerschaften nach einer künstlichen Befruchtung und 8.122.210 spontan konzipierte Schwangerschaften eingeschlossen. Das Risiko für einen SIH war in der Gruppe der durch künstliche Befruchtung entstandenen Einlings-Schwangerschaften signifikant höher als bei spontan konzipierten Einlings-Schwangerschaften (OR= 1,70; 95 % CI= 1,60-1,80). Das heißt, wenn das allgemeine Risiko für eine Präeklampsie in der Schwangerschaft 2-8 % ist, ist das Risiko für eine Präeklampsie bei Schwangeren nach künstlicher Befruchtung um den Faktor 1,6-1,8 erhöht, also etwas weniger als doppelt so hoch. Auch war das Risiko für eine Präeklampsie in den Einlings-Schwangerschaften nach künstlicher Befruchtung höher als in spontan konzipierten Schwangerschaften (OR= 1,59; 95 % CI= 1,46-1,74). Für Mehrlingsschwangerschaften war das Risiko für einen SIH oder eine Präeklampsie ebenfalls höher bei Schwangeren nach künstlicher Befruchtung im Vergleich zu Schwangeren nach Spontankonzeption (Hypertonie: OR= 1,34; 95 % CI= 1,20-1,50; Präeklampsie: OR= 1,24; 95 % CI= 1,08-1,43).

Des Weiteren wurde in dieser Studie überprüft, ob es einen Unterschied gab, wenn die Frauen unmittelbar nach der Stimulationsbehandlung (frischer Transfer) schwanger wurden im Vergleich zu Frauen, die nach einem Zyklus mit eingefrorenen/aufgetauten Embryonen (*Frozen embryo transfer*, FET) schwanger wurden. Das Risiko für einen SIH war sowohl bei Schwangeren nach einem frischen Transfer als auch bei Schwangeren nach FET höher als bei Schwangeren nach Spontankonzeption.

Die gleiche Meta-Analyse von Chih *et al.* hat außerdem das Risiko bei Frauen nach einer Eizellspende untersucht.¹⁰⁶ Wenn Frauen nach einer Eizellspende mit einem Einling schwanger wurden, war das Risiko für einen SIH deutlich höher als bei Frauen mit einer spontan konzipierten Einlings-Schwangerschaft. Dies galt auch für Frauen mit Mehrlingsschwangerschaften. Des Weiteren zeigte diese Studie, dass das Risiko für eine Präeklampsie bei Schwangeren nach Eizellspende ebenfalls deutlich höher als das Risiko für Schwangere nach einer Spontankonzeption war (OR= 5,20; 95 % CI= 4,02-6,73). Die Ergebnisse dieser Meta-Analyse sind vergleichbar zu anderen Meta-Analysen,¹⁰⁷ sodass von einem erhöhten Risiko für einen SIH und einer Präeklampsie für Frauen, die nach einer künstlichen Befruchtung schwanger werden, ausgegangen werden muss.

Dies gilt umso mehr für Frauen, die nach einem Embryonentransfer von vorher eingefrorenen Eizellen/Embryonen schwanger wurden: Eine Geschwisterstudie aus Skandinavien konnte zeigen, dass Frauen, die mehr als einmal schwanger waren, ein signifikant erhöhtes Risiko für einen SIH oder eine Präeklampsie hatten, wenn sie nach einem FET schwanger wurden als nach einer spontan konzipierten Schwangerschaft oder einem frischen Transfer.¹⁰⁸ Diese Daten deuten darauf hin, dass nicht nur die Subfertilität, sondern die Entstehung der Schwangerschaft eine Rolle für das Risiko spielt. Bei allen Frauen, die nach einem Transfer von eingefrorenen Eizellen/Embryonen schwanger werden, kann zwischen zwei verschiedenen Protokollen unterschieden werden (siehe oben): entweder wird der Transfer nach einer Ovulation und Erreichen eines natürlichen *Corpus Luteum* oder nach einem programmierten/artifiziellen Zyklus durchgeführt. Die aktuellen Studien zeigen, dass das Risiko für einen SIH und eine Präeklampsie bei Frauen, die nach einem Embryonentransfer in einem programmierten/artifiziellen Zyklus schwanger wurden, deutlich höher ist, als bei Frauen, die in einem natürlichen Zyklus mit körpereigenen *Corpus Luteum* schwanger wurden.¹⁰⁹ Da Frauen, die sich für eine

103 DGGG 2019.

104 Stern *et al.* 2022.

105 Chih *et al.* 2021.

106 Chih *et al.* 2021.

107 Keukens *et al.* 2022; Almasi-Hashiani *et al.* 2019.

108 H Petersen *et al.* 2023.

109 Versen-Höyneck *et al.* 2019; Saito *et al.* 2019.

Schwangerschaft nach Eizellspende entscheiden, dieses Verfahren überwiegend auf Grund einer reduzierten körpereigenen Eizellreserve durchführen lassen, ist die Möglichkeit für einen Embryotransfer nach Entstehung eines natürlichen *Corpus Luteum* reduziert. Daher steht diesen Frauen ein Embryotransfer vornehmlich im sogenannten programmierten/artifiziellen Zyklus zur Verfügung. Somit besteht bei Frauen, die nach einer Eizellespende schwanger werden, ein erhöhtes Risiko für das Entstehen eines SIH sowie einer Präeklampsie. Dies trifft auf Frauen, die im natürlichen Zyklus nach der ROPA-Methode durch die Eizellspende der Partnerin schwanger werden, wahrscheinlich nicht zu, da diese während des natürlichen Zyklus schwanger werden können und keine Subfertilität (unerfüllte Schwangerschaft trotz regelmäßigem Geschlechtsverkehr mit einem männlichen Partner) vorliegt. Nichtsdestotrotz könnte auch die Eizellspende auf Grund von aktuell unbekannten immunologischen Gründen zusätzlich das Risiko für eine Präeklampsie erhöhen. Eine große australische Studie¹¹⁰ hat untersucht, wie sich das Risiko für eine Präeklampsie und einen SIH bei Frauen verhält, die entweder nach einer Spermien spende (mit eigenen Eizellen), mit einer Eizellspende (und Spermien des Partners) oder einer Embryonenspende (genetisch weder mit Mutter oder Vater verwandt) schwanger wurden untersucht. Frauen, die nach einer reinen Spermien spende schwanger wurden, hatten kein erhöhtes Risiko für einen SIH oder eine Präeklampsie. Frauen, die nach einer Eizellspende schwanger wurden, hatten ein 2,5-fach erhöhtes Risiko für eine Präeklampsie oder einen SIH. Allerdings hat diese Studie nicht untersucht, ob die Frauen als Vorbereitung für den Transfer mit Hormonen vorbehandelt wurden, sodass die immunologische Komponente noch nicht sicher erklärt werden kann.

Um das Risiko für eine Präeklampsie zu reduzieren, ist bei einem im ersten Trimenon ermittelten erhöhtem Risiko für eine Präeklampsie mittlerweile die tägliche Einnahme von Acetylsalicylsäure (ASS) 150 mg etabliert, da nachgewiesen wurde, dass dadurch das Risiko für eine (schwere) Präeklampsie und einen SIH signifikant reduziert werden kann. Daher wird auch von der aktuellen Leitlinie die Einnahme von ASS 150 mg pro Tag bereits im ersten Trimenon bei einem erhöhten Präeklampsierrisiko empfohlen.¹¹¹ Aktuell fehlen noch systematische Untersuchungen oder Empfehlungen bei Frauen, die durch einen FET konzipierten. Auch enthält der bisherige Algorithmus zur Risikokalkulation diesen Faktor bisher nicht. Wichtig wäre angesichts der dargestellten Risiken jedenfalls, dass Frauen, die nach einer Eizellspende schwanger werden, einer intensivierten Schwangerenvorsorge erhalten.

1.3.2.5.2. Weitere Schwangerschaftsrisiken

Eine große Metaanalyse hat weitere Schwangerschaftsrisiken bei Frauen, die nach einer Eizellspende schwanger wurden, im Vergleich zu Frauen, die nach einer künstlichen Befruchtung mit eigenen Eizellen schwanger wurden, untersucht.¹¹² Die Autoren konnten zeigen, dass Schwangerschaften bei Frauen nach einer Eizellspende neben dem oben genannten erhöhten Risiko für einen SIH und eine Präeklampsie ein erhöhtes Risiko für eine Frühgeburt (OR= 1,57; 95 % CI= 1,33-1,86), eine sehr frühe Frühgeburt (OR= 1,80; 95 % CI= 1,51-2,15), ein niedriges (OR= 1,25; 95 % CI= 1,20-1,30) bzw. sehr niedriges Geburtsgewicht (OR= 1,37; 95 % CI= 1,22-1,54), einen schwangerschaftsinduzierten Diabetes (OR= 1,27; 95 % CI= 1,03-1,56) und einen Kaiserschnitt (OR= 2,28; 95 % CI= 2,14-2,24) hatten. Wenn für eine Präeklampsie adjustiert wurde, war das Risiko für eine (sehr frühe) Frühgeburt bei Frauen, die nach einer Eizellspende schwanger wurden, nicht mehr erhöht im Vergleich zu Frauen, die nach einer künstlichen Befruchtung mit eigenen Eizellen schwanger wurden. Wenn Frauen nach Eizellspende keine Präeklampsie in der Schwangerschaft entwickelten, war das Risiko für eine (sehr frühe) Frühgeburt nicht signifikant erhöht.¹¹³

110 Kennedy et al. 2019.

111 DGGG 2019.

112 Moreno-Sepulveda und Checa 2019.

113 DGGG 2019.

Eine aktuelle Metaanalyse hat die Schwangerschaftsrisiken zum mütterlichen Alter korreliert.¹¹⁴ Die Autoren berichten, dass Frauen, die in der Schwangerschaft älter als 40 Jahre alt sind, ein höheres Risiko für einen intrauterinen Fruchttod haben (OR= 2,16; 95 % CI= 1,86- 2,51) und auch ein höheres Risiko hatten, perinatal (während oder nach der Geburt oder in den ersten Lebenstag) zu versterben (OR= 1,54; 95 % CI= 1,33-1,79). Des Weiteren hatten diese Frauen ein höheres Risiko für eine Frühgeburt, einen Kaiserschnitt, und die Verlegung des Kindes auf die Intensivstation. Bei Frauen, die in der Schwangerschaft über 45 Jahre alt oder sogar über 50 Jahre waren, waren diese perinatalen und neonatalen Risiken ebenfalls signifikant erhöht. Je älter die Frauen waren, umso höher war das Risiko. Diese Daten konnten von einer aktuellen chinesischen Meta-Analyse bestätigt werden.¹¹⁵ Die Autoren berichten ebenfalls, dass die peripartalen (um den Geburtszeitpunkt herum) und neonatalen Risiken mit zunehmendem Alter der Frau ansteigen. Beide Studien unterscheiden nicht, ob die Frauen spontan, nach ART oder nach Eizellspende schwanger wurden.

1.3.2.6. ZUSAMMENFASSUNG

Aufgrund der erhöhten Risiken während einer Schwangerschaft, die nach einer Eizellspende entstanden sind, sollten Frauen über diese Risiken aufgeklärt werden. Insbesondere sollten die Frauen motiviert werden, ihre behandelnden Ärzt_innen über die Entstehung der Schwangerschaft zu informieren, damit sie eine intensivisierte Schwangerenvorsorge erhalten. Über folgende Risiken sollte die Empfängerin insbesondere informiert werden:

- Frauen, die durch eine Eizellspende/Embryonenspende schwanger werden, haben ein erhöhtes Risiko, einen schwangerschaftsinduzierten Hypertonus oder eine Präeklampsie zu entwickeln, insbesondere wenn der Transfer in einem programmierten/artifiziellen Zyklus erfolgt. Das Risiko kann durch eine Vermeidung von Mehrlingsschwangerschaften reduziert werden.
- Frauen, die durch eine Eizellspende/Embryonenspende schwanger werden, haben ein erhöhtes Risiko, in einer früheren Schwangerschaftswoche und mittels Kaiserschnittes zu entbinden. Die Kinder haben häufiger ein niedrigeres Geburtsgewicht.
- Je älter die Frau in der Schwangerschaft ist, umso höher ist das peripartale und das neonatale Risiko.

1.3.2.7. MEDIZINISCHE RISIKEN FÜR KINDER, DIE MITTELS EIZELLENDE GEZEUGT WURDEN

Es gibt nur wenige Daten zur Entwicklung von Kindern, die durch eine Eizellspende entstanden sind. Eine ältere Studie aus dem Jahr 1998¹¹⁶ hat die Eltern von Kindern befragt, die entweder nach Eizellspende (61 Kinder) oder nach einer homologen ART-Therapie (126 Kinder) entstanden sind. Die Kinder waren bei der Befragung zwischen einem halben Jahr und vier Jahren alt. Die gleichen Autoren haben in einer späteren Publikation berichtet, dass keines der Kinder neurologische Auffälligkeiten hatte. Bis auf ein Kind hatten alle eine altersentsprechende Körpergröße, Körpergewicht und Kopfumfang. Auch war die motorische und sprachliche Entwicklung unauffällig.¹¹⁷ Wie oben dargestellt wurde, haben Frauen, die nach einer Eizellspende schwanger wurden, ein erhöhtes Risiko für eine Präeklampsie. Daher wird im Folgenden auf die Risiken bei Kindern von Frauen, die eine Präeklampsie oder einen erhöhten Blutdruck in der Schwangerschaft hatten, eingegangen. Diese Ergebnisse sind allerdings unabhängig davon, ob die Schwangerschaften auf natürlichem Wege oder durch eine künstliche Befruchtung entstanden sind. Des Weiteren können Daten von Kindern verwendet werden, die nach einer künstlichen Befruchtung entstanden sind.

¹¹⁴ Saccone et al. 2022.

¹¹⁵ Dai et al. 2023a.

¹¹⁶ Söderström-Anttila et al. 1998b.

¹¹⁷ Söderström-Anttila 2001.

1.3.2.7.1. Entwicklung der Kinder von Müttern, die in der Schwangerschaft eine Präeklampsie oder einen Schwangerschaftshypertonus hatten

Eine aktuelle Meta-Analyse hat die kardiovaskulären Risiken bei Kindern untersucht, deren Mütter in der Schwangerschaft eine Präeklampsie hatten im Vergleich zu Frauen, die in der Schwangerschaft keine Präeklampsie hatten, unabhängig vom Konzeptionsmodus.¹¹⁸ Zu den kardiovaskulären Risiken zählen die Beurteilung des systolischen und diastolischen Blutdruckes, das Körpergewicht (*Body-Mass-Index*, BMI) und verschiedene Laborparameter. Ein systolischer Blutdruckwert unter 120 mm Hg ist optimal, ein normaler Blutdruckwert kann bis 129 mm Hg bzw. hochnormal bis 139 mm Hg gehen. Der diastolische Blutdruck sollte idealerweise unter 80 mm Hg liegen, normal ist bis 84 mm Hg bzw. hochnormal bis 89 mm Hg. In der Metaanalyse von Andraweera und Lassi¹¹⁹ wurden insgesamt 53.029 Kinder eingeschlossen, von denen 1.599 Kinder nach einer Schwangerschaft mit Präeklampsie geboren wurden. Die Kinder von Frauen mit einer Präeklampsie in der Schwangerschaft hatten einen um 5,17 mm Hg höheren systolischen und 4,06 mm Hg höheren diastolischen Blutdruck, alle weiteren Parameter waren nicht unterschiedlich (BMI, Cholesterol-Spiegel, LDL, HDL). Eine chinesische Studie konnte diese Ergebnisse bestätigen¹²⁰ und auch ein erhöhtes kardiovaskuläres Risiko auf Grund von veränderten laborchemischen Parametern nachweisen.

Eine weitere Studie hat untersucht, wie sich ein SIH oder eine Präeklampsie auf die Entwicklung von Übergewicht und Adipositas auswirken.¹²¹ Die Kinder waren zum Zeitpunkt der Untersuchung zwischen 0 und 19 Jahren alt. Die Autoren stellten fest, dass die Studien, die jüngere Kinder untersucht haben, keinen Unterschied im BMI zwischen Kindern, deren Mütter eine Präeklampsie in der Schwangerschaft hatten, zu Kindern, deren Mütter keine Präeklampsie in der Schwangerschaft hatten, aufzeigten. Die Studien, die ältere Kinder eingeschlossen hatten (> 9 Jahre), davon zwei Studien, die nur weibliche Kinder untersucht haben, konnten demgegenüber einen signifikanten Zusammenhang zwischen Präeklampsie der Mütter in der Schwangerschaft und Adipositas bei den Jugendlichen nachweisen.

1.3.2.7.2. Weitere Risiken für Kinder, die nach einer ART geboren wurden

Es gibt Hinweise, dass Kinder, die nach einer ART geboren wurden, kognitive Einschränkungen haben. Allerdings waren diese Unterschiede in den meisten Studien nicht signifikant, wenn Mehrlingsschwangerschaften ausgeschlossen wurden.¹²² Auch war das erhöhte Risiko für das Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätssyndrom (ADHS) nach Ausschluss von Mehrlingsschwangerschaften und nach Adjustierung für den unerfüllten Kinderwunsch nicht mehr signifikant.¹²³ Die Daten zu Lungenfunktionsstörungen oder allergischem Asthma sind sehr heterogen und häufig mit einer Frühgeburt assoziiert.¹²⁴

Des Weiteren zeigen einige Studien ein meist nicht signifikant erhöhtes Risiko für eine Krebserkrankung bei Kindern, die nach einer ART geboren wurden. Eine aktuelle Studie hat das Risiko für Krebserkrankungen bei Kindern, die nach einer IVF/ICSI-Therapie und nach FET-Therapie geboren wurden, untersucht.¹²⁵ Es wurden insgesamt fast acht Millionen Kinder eingeschlossen, von diesen wurden 171.774 nach einer künstlichen Befruchtung geboren und 7.772.474 nach einer Spontankonzeption. Das absolute Risiko für eine Krebserkrankung im Kindesalter ist insgesamt sehr gering. Kinder, die nach einer FET-Therapie geboren wurden, hatten allerdings ein zwar absolut immer noch kleines, aber doch erhöhtes Risiko, eine Krebserkrankung zu erleiden als Kinder, die nach künstlicher Befruchtung und einem frischen Transfer oder nach einer Spontankonzeption geboren wurden: 48 von 22.630 Kindern, die nach einer FET-Therapie geboren sind, erlitten eine Krebserkrankung im Vergleich zu 227 von 115.474 Kindern, die nach einem frischen Transfer geboren

118 Andraweera und Lassi 2019.

119 Andraweera und Lassi 2019.

120 Wang et al. 2023.

121 Yan et al. 2022.

122 Berntsen et al. 2019.

123 Berntsen et al. 2019.

124 Berntsen et al. 2019.

125 Sargisian et al. 2022.

wurden, und 13.044 von 6.306.023 Kindern, die nach Spontankonzeption geboren wurden. Eine weitere Studie, die explizit Kinder nach Eizellspende untersucht hat, konnte dagegen kein generell erhöhtes Risiko für alle Krebsarten nachweisen.¹²⁶

1.3.2.8. ZUSAMMENFASSUNG

Kinder von Müttern, die in der Schwangerschaft einen Schwangerschaftshypertonus oder eine Präeklampsie hatten, haben mehr kardiovaskuläre Risikofaktoren als Kinder, deren Mütter in der Schwangerschaft keinen Schwangerschaftshypertonus oder eine Präeklampsie hatten. Des Weiteren scheinen Kinder von Müttern mit Schwangerschaftshypertonus oder Präeklampsie ein höheres Risiko für eine Adipositas im Jugendalter zu haben. Spezifische Daten zu Kindern nach Eizellspende liegen nicht vor. Allerdings sollten die Mütter/Eltern über das erhöhte Risiko und mögliche Präventionsprogramme aufgeklärt werden.

Die meisten Langzeitriskiken von Kindern, die nach ART geboren werden, sind nach Ausschluss von Mehrlingsschwangerschaften oder Adjustierung für den unerfüllten Kinderwunsch und für begleitende Risikofaktoren der Paare nicht signifikant erhöht. Daher ist es sinnvoll, dass Mehrlingsschwangerschaften vermieden werden, indem nur ein Embryo transferiert wird. Des Weiteren ist unklar, ob sich die Risiken bei Eltern mit unerfülltem Kinderwunsch und genetisch eigenen Kindern auf die Kinder nach Eizellspende übertragen lassen. Da die Risiken insgesamt aber gering sind, ist es ausreichend, die werdenden Eltern darüber und über entsprechende Präventionsprogramme aufzuklären.

1.3.3. EINFACHRECHTLICHE REGELUNG IN DEUTSCHLAND

Im deutschen Recht sind die Fortpflanzungsmedizin und ihre Rahmenbedingungen nicht in einem einheitlichen Gesetz geregelt; vielmehr ist die Materie auf verschiedene Vorschriften verteilt. Zentral ist das Embryonenschutzgesetz von 1990, das aus Gründen der seinerzeit beschränkten Gesetzgebungskompetenzen des Bundes als reines Strafgesetz konzipiert wurde.¹²⁷ Neben anderen Vorschriften – etwa des Transplantationsgesetzes (TPG) und des Arzneimittelgesetzes einschließlich ergänzender Verordnungen – sind vor allem das allgemeine Recht des Behandlungsvertrages und der Arzthaftung (§§ 630a ff., § 823 BGB) sowie das Abstammungsrecht des Bürgerliches Gesetzbuches (BGB) einschlägig. Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf die wichtigsten Bestimmungen.

1.3.3.1. DAS EMBRYONENSCHUTZGESETZ

Das Embryonenschutzgesetz (ESchG) vom 13. Dezember 1990 enthält eine Reihe von Strafvorschriften, die die reproduktive Selbstbestimmung betreffen (siehe zu diesem Grundrecht noch das Kapitel 2.1.2). Wenige Vorschriften sichern die abwehrrechtliche Dimension dieses Grundrechts, also die Entscheidung, sich in einer bestimmten Weise bzw. in einer bestimmten Situation *nicht* fortpflanzen zu wollen. So ist es bei Strafe untersagt, eine Eizelle künstlich zu befruchten, ohne dass die Frau, deren Eizelle befruchtet wird, und der Mann, dessen Samenzelle für die Befruchtung verwendet wird, eingewilligt haben (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 ESchG).¹²⁸ Es ist ferner untersagt, auf eine Frau ohne deren Einwilligung einen Embryo zu übertragen (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 ESchG). Nach verbreiteter Auffassung soll schließlich auch das Verbot der *post-mortem*-Befruchtung (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG) neben dem Kindeswohl maßgeblich auch das Selbstbestimmungsrecht des (verstorbenen) Samenspenders und jedenfalls im Einzelfall¹²⁹ auch der Frau, der potenziellen Mutter, sichern.¹³⁰

¹²⁶ Williams et al. 2018.

¹²⁷ Dazu und zu den Konsequenzen Taupitz, in: Günther et al. 2014, B. III. Rn. 17 ff.

¹²⁸ Die Einwilligung kann bis zur sog. „Kernverschmelzung“ widerrufen werden, s. LG Bonn, Urteil vom 19.10.2016 - 1 O 42/16, BeckRS 2016, 19072; vgl. auch (zur Verwendung gemeinsam erzeugter Embryonen nach britischem Recht) EGMR, Urteil vom 10. 4. 2007 - 6339/05 (Evans/Vereinigtes Königreich), NJW 2008, 2013.

¹²⁹ Etwa wenn etwa der Frau verschwiegen wird, dass sie mit dem Samen eines Verstorbenen befruchtet wird, s. OLG München, Endurteil vom 22.2.2017 - 3 U 4080/16, NZFam 2017, 957 (959).

¹³⁰ Mit weiteren Nachweisen OLG Hamburg, Beschluss vom 11.11.2021, 6 W 28/21, GesR 2022, 259 (261) mit Anm. Taupitz; s. auch OLG München, Endurteil vom 22.2.2017 - 3 U 4080/16, NZFam 2017, 957 (959).

Die meisten einschlägigen Vorschriften *beschränken* dagegen die *Ausübung* des Grundrechts auf reproduktive Selbstbestimmung.¹³¹ Vom Kern des Auftrags der vorliegenden Kommission umfasst sind Vorschriften, mit denen unter der geläufigen Bezeichnung „Verbot der Eizellspende“¹³² unter anderem eine „gespaltene Mutterschaft“ verhindert werden soll, also eine Situation, in der die austragende Mutter (zugleich gemäß § 1591 BGB die rechtliche Mutter) nicht identisch ist mit der Frau, von der die Eizelle stammt.¹³³ Zum Teil soll durch die Vorschriften auch verhindert werden, dass Embryonen gar nicht für eine Schwangerschaft verwendet werden, vielmehr etwa für missbräuchliche Zwecke zur Verfügung stehen.¹³⁴

Ausdrücklich betont sei, dass das deutsche Recht die Zulässigkeit¹³⁵ einer künstlichen Befruchtung nicht vom familienrechtlichen Status der Frau oder des Mannes bzw. der sexuellen Orientierung abhängig macht. Insbesondere ist eine künstliche Befruchtung auch bei alleinstehenden Frauen und Frauen in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung erlaubt.¹³⁶ Schwulen Männern ist dagegen wegen des Verbots der Leihmutterschaft gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG (dazu 1.3.3.1.1) die Gründung einer Familie mit einem Kind, das mit einem der Partner genetisch verbunden ist, verwehrt, sofern das Kind von einer Frau ausgetragen werden soll, die es ihnen nach der Geburt auf Dauer überlässt.

Hervorzuheben ist ferner, dass nach § 10 ESchG niemand verpflichtet ist, eine künstliche Befruchtung vorzunehmen oder an ihr mitzuwirken.

1.3.3.1.1. Die einschlägigen Verbotsbestimmungen des Embryonenschutzgesetzes

Die Verbotsvorschriften des Embryonenschutzgesetzes knüpfen an unterschiedliche Zeitpunkte des Befruchtungsvorgangs an:

1. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 ESchG wird bestraft, „wer auf eine Frau eine fremde *unbefruchtete* Eizelle überträgt“.
2. Nach § 1 Abs. 2 ESchG wird ferner bestraft, „wer
 - a. künstlich bewirkt, dass eine menschliche Samenzelle in eine menschliche Eizelle eindringt, oder
 - b. eine menschliche Samenzelle in eine menschliche Eizelle künstlich verbringt, ohne eine Schwangerschaft der Frau herbeiführen zu wollen, von der die Eizelle stammt.“

Diese Norm ist also auf den Beginn des (künstlich herbeigeführten) Befruchtungsvorgangs ausgerichtet, also auf die Imprägnation. Strafbar ist die Imprägnation in der Absicht, entweder keine Schwangerschaft herbeizuführen oder aber den später entstehenden Embryo auf eine Frau zu übertragen, von der die Eizelle nicht stammt.¹³⁷ § 1 Abs. 2 Nr. 1 ESchG schließt als *lex generalis* alle Formen der künstlichen Imprägnation einer Eizelle ein, die zu einer Befruchtung führen können. Dazu zählt auch die intrazytoplasmatische Spermien-Injektion, die von Nr. 2 (nochmals) speziell geregelt wird.¹³⁸

3. Nach ganz überwiegender Auffassung ist auch das (Auftauen und) Weiterkultivieren einer (kryokonservierten) Eizelle im 2-PN-Stadium strafbar, wenn dies in der Absicht geschieht, den dadurch später entstehenden Embryo nicht für eine Schwangerschaft zu verwenden oder ihn auf

¹³¹ Dazu näher Nationale Akademie Leopoldina 2019, S. 32 ff.

¹³² Dazu, dass die Bezeichnung mißverständlich ist, s. unten unter 1.3.3.1. (6).

¹³³ Begründung zum Entwurf des ESchG v. 25.10.1989, BT-Drs. 11/5460, S. 7.

¹³⁴ Begründung zum Entwurf des ESchG v. 25.10.1989, BT-Drs. 11/5460, S. 8.

¹³⁵ Die Finanzierung im GKV-System und in der privaten Krankenversicherung ist allerdings ein anderes Thema, s. Taupitz 2021b, 322 ff.

¹³⁶ Taupitz 2021a.

¹³⁷ Müller-Terpitz, in: Spickhoff 2022, § 1 ESchG Rn. 22; ausführlich zu der Vorschrift Günther, in: Günther et al. 2014, C. II, § 1 Abs. 2 Rn. 1 ff.

¹³⁸ Günther in: Günther et al. 2014, C. II, § 1 Abs. 2 Rn. 6; Müller-Terpitz, in: Spickhoff 2022, § 1 ESchG Rn. 22.

eine Frau zu übertragen, von der die Eizelle nicht stammt.¹³⁹ Denn nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG wird bestraft, wer „es unternimmt, eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten, als eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt“. Vom Begriff des Befruchtens sind alle Handlungen erfasst, die die Entwicklung im Verlauf des Befruchtungsvorgangs bis hin zur sogenannten Kernverschmelzung und damit der Entstehung eines Embryos gemäß § 8 ESchG künstlich herbeiführen, unterstützen oder fördern.¹⁴⁰ Insbesondere kann das Befruchten im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG nicht auf das „künstliche Bewirken des Eindringens einer Samenzelle in eine Eizelle“ bzw. das „Verbringen einer Samenzelle in eine Eizelle“ gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG reduziert werden.

4. Unstreitig ist wiederum, dass ein Embryo (die befruchtete Eizelle nach der sogenannten „Kernverschmelzung“), der *nach* seiner Erzeugung unerwartet nicht mehr auf die Frau übertragen werden kann, von der die zu seiner Herstellung verwendete Eizelle stammt, auf eine andere Frau transferiert werden darf, sofern diese nicht als Ersatzmutter (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG¹⁴¹) dienen will.¹⁴² Der Transfer auf die Frau, von der die Eizelle stammt, kann zum Beispiel deshalb unmöglich werden, weil die Frau gestorben ist oder aus medizinischen Gründen kein Kind mehr austragen kann; die Unmöglichkeit kann aber auch daraus resultieren, dass die Frau – aus welchen Gründen auch immer – die Implantation in ihren Körper verweigert.¹⁴³ In allen diesen Fällen hat die Rettung des Embryos, der andernfalls absterben würde, Vorrang vor dem Ziel, eine gesplante Mutterschaft zu verhindern.
5. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 ESchG wird unter anderem bestraft, wer „einer Frau einen Embryo vor Abschluss seiner Einnistung in der Gebärmutter entnimmt, um diesen auf eine andere Frau zu übertragen“. Da nur maßgeblich ist, dass sich der Embryo, der übertragen werden soll, bereits im Körper einer Frau befindet, ohne dass es darauf ankommt, wie er entstanden ist, werden sowohl durch künstliche Befruchtung erzeugte Embryonen, die bereits auf jene Frau übertragen wurden, als auch auf natürlichem Wege durch einen sexuellen Fortpflanzungsakt entstandene Embryonen von der Norm erfasst.¹⁴⁴ Die Entnahme und Spende solcher Embryonen ist unstreitig verboten (sofern dies nicht zur Lebensrettung des Embryos erforderlich ist, siehe vorstehend).
6. Hingewiesen sei darauf, dass geläufige Bezeichnungen wie „Verbot der Eizellspende“, „Verbot der 2-PN-Spende“ etc. insofern missverständlich sind, als weder die Frau, von der die Eizelle stammt und die diese „spendet“, noch die Empfängerin bestraft wird (siehe § 1 Abs. 3 ESchG, persönliche Strafausschließungsgründe). Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht ist nur die ärztliche Person, die die Übertragung auf eine andere Frau medizinisch-technisch durchführt.

1.3.3.1.2. Zur „Auslandserstreckung“ der einschlägigen Vorschriften

Ein besonderes Risiko für in Deutschland tätige Fortpflanzungsmediziner resultiert aus der vielfach angenommenen¹⁴⁵ „Auslandserstreckung“ der genannten Strafvorschriften über § 9 Abs. 2 Strafgesetzbuch (StGB)¹⁴⁶. Hat jemand zu einer „Haupttat“ im Ausland vom Inland aus eine

139 BayObLG, Urt. v. 4.11.2020 – 206 St RR 1459/19, 1461/19, MedR 2021, 460 (462); OLG Karlsruhe, Urt. v. 17.6.2016, 14 U 165/15, BeckRS 2016, 106673, Rn. 23; KG Berlin, Urt. v. 8.11.2013 (5 U 143/11), MedR 2014, 498 (499); Deuring 2017, 215 (216 f.); Deutscher Ethikrat 2016, S. 37 ff., 41 f, 118; Frister, Helmut, Können kryokonservierte Oozyten im 2-Pronuclei-Stadium für die Embryonenspende genutzt werden?, in: Taupitz et al. 2015, 42 (53 f.); Günther, in: Günther et al. 2014, C. II. § 1 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 10, 11, 15; Hübner, Marlis/Pühler, Wiebke, Anmerkung zur LG Augsburg, Urt. v. 13.12.2018, MedR 2019, 488 f.; Krüger 2010; Müller-Terpitz, in: Spickhoff 2022, § 1 ESchG Rn. 10; Häberle, in: Erbs et al. 2023, § 1 ESchG Rn. 4; Taupitz, in: Spickhoff 2022, C. II. § 1 Abs. 1 Rn. 19; Taupitz und Hermes 2015, 1802 ff.; Taupitz 2019; A. A. Frommel, Juristisches Gutachten zur Frage der Zulässigkeit der Freigabe kryokonservierter befruchteter Eizellen (2-PN-Stadien) durch die Inhaber, des Auftauens mit Einverständnis des Spenderpaares und der extrakorporalen Weiterkultivierung zum Zwecke der Spende an eine Frau, von der die Eizelle nicht stammt (2011, aktualisiert am 22.11.2014), abrufbar unter: <http://www.netzwerk-embryonenspende.de/recht/recht.html> (Zugriff am 30.4.2023); Frommel, Monika in: Taupitz et al. 2015, 42 (52 f.); Dorneck 2018, 259, 262 f.; Gassner und Ruf 2021, 429 ff. (grundrechtskonforme Auslegung); zweifelnd Kudlich, NJW 2021, 359 (360 ff.).

140 BayObLG, Urt. v. 4.11.2020 – 206 St RR 1459/19, 1461/19, MedR 2021, 460 (462).

141 Danach wird bestraft, wer „es unternimmt, bei einer Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen (Ersatzmutter), eine künstliche Befruchtung durchzuführen oder auf sie einen menschlichen Embryo zu übertragen“.

142 Günther, in: Günther et al. 2014, C. II., § 2, Rn. 44; Taupitz und Hermes 2015, 1802 (1803).

143 Eine Implantation gegen ihren Willen ist nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 ESchG strafbar.

144 Taupitz, in: Günther et al. 2014, C. II. § 1 Abs. 1 Nr. 6 Rn. 1 m.w.N.

145 Conte 2013, S. 841 ff.; Frister 2016, S. 321 f.; Magnus 2015, S. 57 ff.

146 „Hat der Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt, so gilt für die Teilnahme das deutsche Strafrecht, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist.“

Anstiftungs- oder Beihilfehandlung vorgenommen, so gilt dafür das deutsche Strafrecht, auch wenn die Haupttat nach dem Recht des ausländischen Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist. Wenn also ein Fortpflanzungsmediziner eine Frau über die Möglichkeit der Eizellspende im Ausland informiert und ihr zudem eine bestimmte Fortpflanzungsklinik empfiehlt, weil zum Beispiel die medizinischen Standards dort sehr hoch sind, besteht für ihn das erhebliche Risiko, dass er sich nach deutschem Recht wegen Beihilfe oder Anstiftung zur verbotenen Eizellspende strafbar macht. Dies gilt erst recht, wenn er im Inland wissentlich medizinische Vorbereitungshandlungen zur im Ausland vollzogenen Eizellspende (etwa die hormonelle Stimulation) durchführt. Eine höchstrichterliche Entscheidung zu der Frage, ob und welche Normen des ESchG tatsächlich universellen Schutz beanspruchen oder aber lediglich inländische Rechtsgüter schützen sollen¹⁴⁷, steht aus. Das führt in der Praxis zu erheblicher Rechtsunsicherheit und hält Fortpflanzungsmediziner zumeist davon ab, konkret über tatsächlich im Ausland verfügbare medizinische Möglichkeiten sachgerecht zu informieren oder gar mit entsprechenden Einrichtungen zusammenzuarbeiten.

1.3.3.2. VERBOT DES HANDELS MIT MENSCHLICHEN KEIMZELLEN

Der Handel mit menschlichen Keimzellen und Keimzellgewebe ist nach § 17 TPG verboten. Unter Handeltreiben in diesem Sinne ist jede eigennützige, auf Güterumsatz gerichtete Tätigkeit zu verstehen, auch wenn es sich um ein gelegentliches oder sogar nur einmaliges Tätigwerden handeln sollte.¹⁴⁸ Nach § 17 Abs. 1 S. 2 TPG ist allerdings die Gewährung oder Annahme eines angemessenen Entgelts für die zur Erreichung des Ziels der Heilbehandlung gebotenen Maßnahmen erlaubt, insbesondere für die Entnahme, die Konservierung, die weitere Aufbereitung einschließlich der Maßnahmen zum Infektionsschutz, die Aufbewahrung und die Beförderung der Organe oder Gewebe. Untersagt ist lediglich ein Entgelt für das Organ, Organteil oder Gewebe selbst. Auch die EU-Geweberichtlinie gibt vor, dass der Eizellspenderin lediglich eine Aufwandsentschädigung gezahlt werden darf, die „streng auf den Ausgleich der in Verbindung mit der Spende entstandenen Ausgaben und Unannehmlichkeiten beschränkt“ ist.¹⁴⁹ Im Entwurf der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Qualitäts- und Sicherheitsstandards für zur Verwendung beim Menschen bestimmte Substanzen menschlichen Ursprungs und zur Aufhebung der Richtlinien 2002/98/EG und 2004/23/EG gemäß dem Vorschlag vom 14.07.2022 (COM (2022) 338 final – SoHO-VO)¹⁵⁰ heißt es: „Darüber hinaus wird anerkannt, unter anderem vom Ausschuss für Bioethik des Europarates¹⁵¹, dass für Spender kein finanzieller Gewinn entstehen sollte, aber auch sichergestellt werden muss, dass ihnen durch ihre Spende kein finanzieller Nachteil entsteht. Um jedes Risiko eines finanziellen Nachteils auszuräumen, ist eine Entschädigung daher zulässig, die für den Spender aber niemals einen Anreiz darstellen darf, falsche Angaben zu seiner Krankengeschichte oder seinen Verhaltensweisen zu machen oder häufiger als erlaubt zu spenden, was zu Risiken für seine eigene Gesundheit und die der potenziellen Empfänger führen würde. Diese Entschädigung sollte daher von den nationalen Behörden in einer Höhe festgesetzt werden, die in ihrem Mitgliedstaat zur Erreichung dieser Ziele geeignet ist.“

147 Ausländerstreckung des § 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG im Hinblick auf das Kindeswohl bejaht von München, Endurteil vom 22.2.2017 – 3 U 4080/16, NZFam 2017, 957 (958); ebenso (aber Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG verneint) OLG Hamburg, Beschluss vom 11.11.2021, 6 W 28/21, GesR 2022, 264 (261) m. Anm. Taupitz. – Ausländerstreckung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG verneint von AG Augsburg 2016, 383 f.

148 Nickel et al. 2001, TPG § 17 Rn. 4.

149 Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 1 Richtlinie 2004/23/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Spende, Beschaffung, Testung, Verarbeitung, Konservierung, Lagerung und Verteilung von menschlichen Geweben und Zellen (EU-Geweberichtlinie), ABl L 102/48 vom 7.4.2004.

150 Abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0338&from=DE> (Zugriff am 07.02.2024).

151 Europarat, Ausschuss für Bioethik (DH-BIO). Guide for the implementation of the principle of prohibition of financial gain with respect to the human body and its parts from living or deceased donors (Leitfaden für die Umsetzung des Grundsatzes des Verbots des finanziellen Gewinns in Bezug auf den menschlichen Körper und von lebenden oder verstorbenen Spendern stammende Teile davon) (März 2018). Abrufbar unter <https://rm.coe.int/guide-financial-gain/16807bfc9a> (Zugriff am 07.02.2024).

1.3.3.3. HAFTUNG DER FORTPFLANZUNGSMEDIZINISCHEN EINRICHTUNG

Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die wichtigsten zentralen Aspekte:

1. Die (isolierte) Entnahme von Eizellen (etwa im Rahmen des sogenannten *social freezing*) und deren fachgerechte Lagerung ist in der Regel Gegenstand eines Behandlungsvertrages gemäß § 630a BGB (nur) zwischen der Frau und der entnehmenden und lagernden Einrichtung. Sofern die Eizellen dagegen im Rahmen einer künstlichen Befruchtung bei der Frau, von der die Eizellen stammen, verwendet werden sollen, wird in der Regel ein gemeinsamer Behandlungsvertrag der Wunscheltern mit der fortpflanzungsmedizinischen Einrichtung abgeschlossen.¹⁵² Im Fall einer Samenspende kommt zusätzlich ein Vertrag über die Samenspende zwischen dem Samenspender und dem Arzt oder der Samenbank über die Entnahme bzw. die Aufbewahrung des Samens zustande; dies ist kein herkömmlicher Behandlungsvertrag, sondern ein Vertrag in fremdem Interesse.¹⁵³ Derartige Verträge sind im Bereich des Medizinrechts weit verbreitet, etwa als Vertrag über eine Blutspende oder als Probandenvertrag zur Teilnahme an medizinischen Versuchen, zum Beispiel bei der Entwicklung von Arzneimitteln, Medizinprodukten oder neuen Operationsmethoden. Gleiches würde gelten, wenn die Eizellspende legal wäre. Aus dem Charakter des Vertrages in fremdem Interesse folgt insbesondere, dass die Aufklärung über mögliche Risiken besonders intensiv sein muss.

Nach § 630a Abs. 2 BGB hat eine medizinische Behandlung (vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung) nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen.¹⁵⁴ Es sind deshalb (sofern die Frau nicht z. B. – nach ausreichender Aufklärung – eine höhere Hormondosis wünscht, um die Eizellausbeute zu vergrößern) die nach jeweils aktuellem Stand des Wissens geringst risikoreichen Stimulationstechniken¹⁵⁵ anzuwenden. Wird diese Pflicht verletzt, folgt daraus ggf. eine Pflicht zur Zahlung von Schadensersatz oder Schmerzensgeld. In Betracht kommt dies zum Beispiel bei übermäßiger Stimulierung zum Zweck der Eizellgewinnung, bei fehlerhafter Lagerung von Ei- und Samenzellen oder bei fehlerhafter Durchführung der künstlichen Befruchtung, etwa auch mit dem Samen eines falschen Samenspenders¹⁵⁶. Zudem kann eine falsche genetische Beratung einen Haftungsanspruch begründen.¹⁵⁷ Ein etwaiger Behandlungsfehler ist vom Patienten zu beweisen.

Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen (§ 630d Abs. 1 BGB).¹⁵⁸ Auch wenn beide Wunscheltern Vertragspartner des Arztes sind, ist danach zu differenzieren, bei wem der Eingriff vorgenommen werden soll. Für die Befruchtung *in-vivo* bzw. für die Entnahme und Behandlung der Eizelle und ihre weitere Verwendung ist die Einwilligung der Wunschmutter einzuholen. Die Einwilligung des Wunschvaters ist bei der künstlichen Befruchtung für die Entnahme und ggf. die weitere Behandlung und Verwendung seines Samens erforderlich.¹⁵⁹ Bei der heterologen Befruchtung ist dies Gegenstand des daneben bestehenden Vertrages zwischen Samenspender und medizinischer Einrichtung. Insoweit bestehen zahlreiche Besonderheiten nach dem Samenspenderregistergesetz, die insbesondere das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung und zugleich die informationelle Selbstbestimmung des Samenspenders und der Mutter sichern sollen.

¹⁵² Siehe hier nur Lipp, in: Laufs et al. 2021, Rn. 36 ff. – Heute ist anerkannt, dass auch bei gesetzlich Versicherten ein privatrechtlicher Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Patient zustande kommt. Dies ergibt sich aus § 630a Abs. 1 BGB.

¹⁵³ Lipp, in: Laufs et al. 2021, Rn. 38.

¹⁵⁴ Bei der Ermittlung des jeweiligen Standards spielen Leitlinien der Fachgesellschaften eine wesentliche Rolle, s. Spickhoff 2022, § 630a BGB Rn. 39 ff.; Taupitz, Bindungswirkung von Standards im Gesundheitswesen, in: Möllers 2009, S. 63, 81 ff.

¹⁵⁵ Dazu Nationale Akademie Leopoldina 2019, S. 70 f.

¹⁵⁶ Dazu OLG Hamm, Urt. v. 19.2.2018 – I-3 U 66/16, MedR 2019, 72.

¹⁵⁷ Siehe statt vieler BGH, Urt. v. 16.11.1993 – VI ZR 105/92, NJW 1994, 788 ff.; Wagner, in: Hein et al. 2021, § 823 Rn. 228 ff.

¹⁵⁸ Darüber hinaus ist es nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 ESchG strafbar, eine Eizelle künstlich zu befruchten, ohne dass die Frau, deren Eizelle befruchtet wird, und der Mann, dessen Samenzelle für die Befruchtung verwendet wird, eingewilligt haben.

¹⁵⁹ Lipp, in: Laufs et al. 2021, Rn. 40.

Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt nach § 630d Abs. 2 BGB voraus, dass der Patient vor der Einwilligung hinreichend aufgeklärt worden ist. § 630e Abs. 1 S. 1 BGB verlangt eine Aufklärung „über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände“. Dazu gehören nach § 630e Abs. 1 S. 2 BGB „insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Bei der Aufklärung ist auch auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.“ Konkret bezogen auf die Eizellgewinnung ist demnach insbesondere über die Risiken des Eingriffs bzw. der hormonellen Stimulation (ggf. auch für das später geborene Kind)¹⁶⁰ aufzuklären.

Auch bei Verletzung der Aufklärungspflicht wird ggf. Schadensersatz oder Schmerzensgeld geschuldet.

Nach § 630h Abs. 2 BGB hat der Behandelnde zu beweisen, dass er eine Einwilligung gemäß § 630d eingeholt und entsprechend den Anforderungen des § 630e aufgeklärt hat.

2. Im Fall des Eingriffs in den Körper oder in die Gesundheit eines Menschen (etwa zur Eizellgewinnung) kommen Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche auch auf deliktsrechtlicher Basis gemäß § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Diese Haftung folgt gleichen Grundsätzen, wie sie vorstehend skizziert wurden.
3. Schließlich sei darauf hingewiesen, dass eine Körper- oder Gesundheitsverletzung auch strafrechtliche Konsequenzen haben kann. Auch insoweit kommen Behandlungs- und Aufklärungsfehler in Betracht. Allerdings ist die Beweislastverteilung gegenüber dem Zivilrecht eine andere: Es gilt der Grundsatz *in dubio pro reo*, d. h., der Behandlungsfehler muss der behandelnden Person nachgewiesen werden.

1.3.3.4. ABSTAMMUNGSRECHTLICHE ASPEKTE

Rechtliche Mutter eines Kindes ist nach § 1591 BGB die Frau, die das Kind geboren hat; dies gilt auch im Fall einer Eizellspende. Auch die rechtliche Zuordnung des Kindes zum Vater richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Abstammungsrechts: Ist die Geburtsmutter verheiratet, so ist rechtlicher Vater des Kindes der Ehemann der Mutter (§ 1592 Nr. 1 BGB), andernfalls der Mann, der das Kind anerkennt (§ 1592 Nr. 2 BGB) oder als biologischer Vater gerichtlich festgestellt wird (§ 1592 Nr. 3 BGB). Ist zur Befruchtung der Eizelle Spermien verwendet worden, der einer Samenbank zur Verfügung gestellt wurde, ist eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft des Samenspenders ausgeschlossen (§ 1600d Abs. 4 BGB).

Eine automatische gleichgeschlechtliche Elternschaft sieht das geltende deutsche Recht bislang nicht vor. Ist die Geburtsmutter mit einer anderen Frau verheiratet (§ 1741 Abs. 2 S. 2 BGB) oder lebt mit ihr in einer registrierten Partnerschaft (§ 9 Abs. 7 Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG) oder einer verfestigten (faktischen) Lebensgemeinschaft (§ 1766a BGB), kann die Ehefrau bzw. Partnerin im Wege einer Stiefkindadoption die Co-Mutterschaft für das durch Eizellspende gezeugte Kind erlangen. Dabei ist eine Adoption zur Erlangung der rechtlichen Elternschaft selbst dann erforderlich, wenn es die Ehefrau bzw. Partnerin selbst ist, die die Eizelle für die medizinisch assistierte Befruchtung zur Verfügung gestellt hat.¹⁶¹

Eine Eizellspende für alleinstehende Frauen (auch „Solo-Mütter“ genannt) wirft aus abstammungsrechtlicher Sicht keine besonderen Fragen auf. In diesen Fällen besitzt das Kind zunächst

¹⁶⁰ Zu den Unsicherheiten, ob die Stimulation auch Risiken für das später geborene Kind birgt, s. Nationale Akademie Leopoldina 2019, S. 66 f.

¹⁶¹ Dazu Dethloff in: Coester-Waltjen et al. 2015, S. 41 ff.

nur die Geburtsmutter als einzigen rechtlichen Elternteil,¹⁶² doch kann grundsätzlich die zweite rechtliche Elternstelle in Zukunft immer noch durch einen Vater (im Wege der Vaterschaftsanerkennung) oder eine zweite Mutter (im Wege der Stiefkindadoption) besetzt werden, auch wenn die Chancen hierfür faktisch gering sein mögen. Ist die Mutter eines Kindes nicht (mit einem Mann) verheiratet (andernfalls ist dieser automatisch rechtlicher Vater), kann es auch in Fällen natürlicher Zeugung dazu kommen, dass ein Kind dauerhaft rechtlich nur seiner Mutter zugeordnet ist: Denkbar ist etwa, dass die Mutter die Identität des Erzeugers nicht kennt oder dieser von seiner Vaterschaft nicht erfährt oder Mutter und biologischer Vater auf eine Etablierung der rechtlichen Vaterschaft keinen Wert legen.

Das deutsche Recht stellt in Rechnung, dass rechtliche und genetische Vaterschaft auseinanderfallen können und sieht hierfür spezifische Regelungen vor. Diese lassen sich auf das Auseinanderfallen rechtlicher und genetischer Mutterschaft aber nur teilweise übertragen: Nach § 1598a Abs. 1 BGB haben Vater, Mutter und Kind das Recht, von den jeweils anderen beiden Familienmitgliedern die Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung zu verlangen. Das Ziel ist hierbei nicht die Korrektur der rechtlichen Zuordnung des Kindes, sondern allein die Klärung der genetischen Abstammungsverhältnisse im Namen des vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung (siehe Kapitel 2.1.2).¹⁶³ Auch wenn die Vorschrift eingeführt wurde zur „Klärung der Vaterschaft“¹⁶⁴, lässt sie sich nach ihrem eindeutigen Wortlaut ohne Weiteres auch auf die Überprüfung der genetischen Mutterschaft anwenden. Demgegenüber beschränkt sich der Anwendungsbereich des Umgangsrechts des „leiblichen, nicht rechtlichen Vaters“ nach § 1686a BGB ausdrücklich auf die Situation, dass ein biologischer Vater, der nicht rechtlicher Vater eines Kindes ist, mit diesem (Besuchs-)Kontakt haben möchte. Teilweise wird die analoge (d. h. entsprechende) Anwendung auf die sogenannte vertraute Eizellen- und Embryonenspende¹⁶⁵ gefordert, soweit nicht von vornherein vereinbart worden sei, dass die Spenderin auf jedwede Rechte verzichtet.¹⁶⁶ Voraussetzung für die analoge Anwendung einer Norm ist aber, dass eine sogenannte planwidrige Regelungslücke besteht, d. h. der Gesetzgeber die vom Wortlaut her nicht erfasste Konstellation in gleicher Weise geregelt hätte, wenn er sie bedacht hätte. Davon kann im vorliegenden Fall wegen des Verbots der Eizellspende im deutschen Recht aber nicht ausgegangen werden.¹⁶⁷ Das ist auch der Grund, warum eine entsprechende Anwendung des Gesetzes zur Errichtung eines Samenspenderregisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer Verwendung von Samen (Samenspenderregistergesetz, SaRegG) vom 17.07.2017 auf den Fall der Eizellspende im Rahmen des geltenden Rechts nicht in Frage kommt.

1.3.3.5. ZUSAMMENFASSUNG

Im deutschen Recht sind die Fortpflanzungsmedizin und ihre Rahmenbedingungen nicht in einem einheitlichen Gesetz geregelt; vielmehr ist die Materie auf verschiedenen Vorschriften verteilt. Die zentralen Regelungen des Embryonenschutzgesetzes (ESchG) stammen aus dem Jahr 1990.

Verboten sind, auf eine Frau eine fremde unbefruchtete Eizelle zu übertragen oder einen Befruchtungsvorgang einzuleiten oder fortzuführen, der eine Schwangerschaft einer Frau mit einer ihr fremden Eizelle herbeiführt, sowie der Handel mit menschlichen Keimzellen und Keimzellgewebe. Strafrechtlich verfolgt werden im Fall der Eizellspende aber weder die Spenderin noch die Empfängerin der Eizelle.

¹⁶² Dieser Umstand macht die künstliche Befruchtung bei einer alleinstehenden Frau nicht unzulässig, s. Taupitz, Künstliche Befruchtung bei Single-Frauen: Was garantiert die „Garantieperson“?, in: Bitter et al. 2022, S. 549, 553 ff.

¹⁶³ Vgl. etwa BVerfG FamRZ 1989, 255 ff.; BVerfG FamRZ 1994, 881 ff.; BVerfG FamRZ 2007, 441 ff.

¹⁶⁴ So schon der Titel: „Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren“ vom 26.3.2008, BGBl. I, S. 441 ff.

¹⁶⁵ Von „vertrauter“ Eizellspende (alternativ z. B.: private Eizellspende) wird in juristischen Publikationen dann gesprochen, wenn die Gameten gezielt von Personen gespendet wurden, die der Empfängerin bekannt sind. Das dient zur Abgrenzung der Fälle, in denen die Eizellen über eine Keimzellbank bezogen wurden.

¹⁶⁶ Löhnig 2015, S. 806, 807.

¹⁶⁷ Staudinger und Dürbeck 2019, § 1686a BGB Rn. 14; BeckOGK/Altrogge, Stand: 15.02.2021, § 1686a BGB Rn. 23.2.

Eine medizinische Behandlung hat (vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung) nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen.

Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten oder der Patientin einzuholen. Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Patient oder die Patientin vor der Einwilligung hinreichend aufgeklärt worden ist. Aus dem Charakter des Eizellspendevertretunges als Vertrag in fremdem Interesse folgt, dass die Aufklärung über mögliche Risiken besonders intensiv sein muss.

Rechtliche Mutter eines Kindes ist auch im Fall einer Eizellspende die Frau, die das Kind geboren hat. Auch die rechtliche Zuordnung des Kindes zum Vater richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen: Ist die Geburtsumter verheiratet, so ist rechtlicher Vater des Kindes der Ehemann der Mutter, andernfalls der Mann, der das Kind anerkennt oder als biologischer Vater gerichtlich festgestellt wird. Ist zur Befruchtung der Eizelle Spendersamen verwendet worden, der einer Samenbank zur Verfügung gestellt wurde, ist eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft des Samenspenders ausgeschlossen.

Eine automatische gleichgeschlechtliche Elternschaft sieht das geltende deutsche Recht nicht vor. Gleichgeschlechtliche Paare können im Wege der Stiefkindadoption die Co-Elternschaft erlangen.

1.3.4. PRAXIS DER EIZELLSPENDE IM AUSLAND, RECHTSVERGLEICH

Die rechtlichen Beschränkungen durch das ESchG sind für viele Personen der Hauptgrund, für eine Kinderwunschbehandlung aus Deutschland ins Ausland zu reisen. Weil die Eizellspende bislang in Deutschland verboten ist, kann eine Reise ins Ausland eine Möglichkeit sein, den Kinderwunsch mittels Eizellspendebehandlung zu erfüllen. Mit Ausnahme von Luxemburg und der Schweiz ist die Eizellspende in jedem benachbarten Land erlaubt, ebenso wie in fast allen anderen europäischen Ländern.¹⁶⁸ Die rechtlichen Regulierungen und die medizinische Praxis sowie, davon abhängig, die Zahl der Eizellspenden und möglichen Eizellspendebehandlungen für Kinderwunschpatient_innen unterscheiden sich allerdings stark. Innerhalb Europas haben sich in den letzten Jahren Spanien und die Tschechische Republik zu wichtigen Zentren der Behandlung mittels Eizellspende entwickelt. Etwas mehr als die Hälfte aller in Europa durchgeführten Eizellspendebehandlungen finden in diesen Ländern statt.¹⁶⁹ In beiden Ländern wird die Eizellspende anonym praktiziert. Großbritannien, Finnland und Österreich gehören zu den insgesamt nur sechs europäischen Ländern, in denen die offene Spende vorgeschrieben ist. In 13 Ländern ist beides (anonyme und offene Eizellspende) möglich.¹⁷⁰

Offizielle Daten, wie viele Paare den Weg ins Ausland für eine Eizellspendebehandlung gehen, gibt es für Deutschland nicht. Laut einer internationalen Erhebung der *European Society of Human Reproduction and Embryology* (ESHRE) von 2010 reisen jährlich etwa 11.000–14.000 Kinderwunschpatientinnen ins europäische Ausland, wovon etwa 14 % aus Deutschland stammen. Von diesen nahmen ca. 45 % eine Eizellspendebehandlung in Anspruch,¹⁷¹ was etwa 700-900 Patientinnen pro Jahr entspricht. Es ist davon auszugehen, dass diese Zahl angesichts der allgemeinen Zunahme reproduktionsmedizinischer Behandlungen in den letzten Jahren erheblich gestiegen ist. Dementsprechend gehen aktuelle Schätzungen davon aus, dass in Deutschland jährlich etwa 5.000–6.000 Kinder geboren werden, die aus einer Eizellspende hervorgegangen sind.¹⁷²

¹⁶⁸ Vgl. Kapitel Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.

¹⁶⁹ Wyns et al. 2022.

¹⁷⁰ Calhaz-Jorge et al. 2020.

¹⁷¹ Shenfield et al. 2010.

¹⁷² Frankfurth 2021, S. 11.

Das grenzüberschreitende Angebot von Eizellbehandlungen ist Teil der zunehmenden Ökonomisierung und Kommerzialisierung von Reproduktion. Sie werden von privaten reproduktionsmedizinischen Zentren und Keimzellbanken angeboten, die als kommerzielle Unternehmen dem Gesetz von Angebot und Nachfrage folgen.¹⁷³ Ein entscheidender Schritt für die Entwicklung des Marktes wurde durch die Entwicklung der Methode der Kryokonservierung von Eizellen, die gelagert und transportiert und damit transnational gehandelt werden können, geschaffen.

Die nahezu unsichtbaren Ländergrenzen in der Europäischen Union (EU) und ein hoher Grad individueller Mobilität begünstigen die Möglichkeiten in andere Länder zu reisen. In diesem Kontext hat sich der Begriff des „Fortpflanzungstourismus“ etabliert, der wegen seiner negativen Konnotationen heute von vielen abgelehnt wird. Alternativ wird von „reproduktivem Reisen“ oder im Englischen oft von *cross-border reproductive care* gesprochen.¹⁷⁴ Eine Reise für eine Kinderwunschbehandlung ist nicht mit den Kategorien Vergnügen, Erholung oder Urlaub verknüpft, auch wenn viele Kliniken Kompaktangebote mit Flug, Hotelunterbringung und Begleitprogramm anbieten. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass reproduktives Reisen häufig mit Belastungen und Schwierigkeiten verbunden ist.¹⁷⁵

1.3.4.1. PRAXIS IN AUSGEWÄHLTEN LÄNDERN

1.3.4.1.1. Vereinigtes Königreich

Die britische Regelung zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung lässt sich als weitgehend liberal bezeichnen, dabei ist sie zugleich eine der umfangreichsten und detailliertesten in Europa. Dazu gehören sowohl die staatliche Gesetzgebung durch den *Human Fertilization and Embryology Act* (HFE-Act) sowie den *Code of Practice der Human Fertilization and Embryology Authority* (HFEA) als auch klinische Richtlinien des *National Institute for Health Care Excellence* (NICE).

Im Vereinigten Königreich (*United Kingdom*, UK) ist die Eizellspende seit Einrichtung der *Human Fertilisation and Embryology Authority* 1990 zugelassen. Es besteht keine gesetzliche Altersbeschränkung für die Empfängerinnen. In der Praxis erweisen sich Erfolgsaussicht und gesundheitliche Risiken als limitierende Faktoren. Üblicherweise behandeln Reproduktionskliniken nur Patientinnen bis zum 50. Lebensjahr. Eizellspenderinnen dürfen nach dem Gesetz nicht jünger als 18 und nicht älter als 35 Jahre alt sein.

Die Spendetätigkeit ist rechtlich limitiert. Die Eizellen einer Spenderin dürfen lediglich zur Gründung von zehn Familien verwendet werden, wobei es keine rechtliche Vorgabe gibt, wie viele Kinder pro Familie damit gezeugt werden dürfen. Diese Regelung lässt sich kaum umgehen, da eine anonyme Spende seit 2005 nicht mehr zulässig ist und die Daten aller Spenderinnen in einem zentralen Register erfasst werden. Ab dem 16. Lebensjahr können Jugendliche Auskunft darüber verlangen, ob sie mit Hilfe einer künstlichen Befruchtung entstanden sind und ob und wie viele Halbgeschwister sie haben; darüber hinaus können sie einige Informationen über die Spenderin bekommen. Außerdem besteht die Möglichkeit zur Kontaktaufnahme zu Halbgeschwistern. Mit Vollendung des 18. Lebensjahrs hat das Kind schließlich das Recht, identifizierbare Informationen über die Spenderin zu erhalten. Demgegenüber haben die Spenderinnen zwar das Recht zu erfahren, ob und wie viele Kinder aus ihrer Spende entstanden sind; sie erhalten jedoch keine identifizierbaren Informationen oder die Möglichkeit der Kontaktaufnahme.

Lange Zeit gab es im Vereinigten Königreich nicht genügend Spenderinnen, um den Bedarf an Eizellen für Kinderwunschbehandlungen zu decken. Aus diesem Grund etablierte sich bereits in den 1990er

¹⁷³ Patrizio et al. 2022.

¹⁷⁴ Bergmann 2014, S. 73f.

¹⁷⁵ Inhorn und Görtin 2011, S. 667f., Bassan und Michaelsen 2013.

Jahren ein breites Angebot von *Egg-sharing*-Programmen. Kinderwunschpatientinnen haben die Möglichkeit, ihre überzähligen Eizellen anderen Patientinnen zu überlassen. Im Gegenzug wird ihnen ein Teil ihrer Behandlungskosten erlassen.¹⁷⁶ Auf diese Weise ist es gelungen, die Nachfrage zumindest teilweise zu decken. Mit Einführung der *Disclosure of Donor Information Regulations* 2004 kam es zu einem kurzzeitigen Abfall der Spendebereitschaft, der jedoch im darauffolgenden Jahr bereits wieder ausgeglichen war und in Folge weiter angestiegen ist.¹⁷⁷

Erst mit Anhebung der Aufwandsentschädigung gelang es, die Bereitschaft zur Spende zu erhöhen und den erheblichen Mangel an Eizellen einzudämmen. Seit 2011 können Spenderinnen eine Pauschale von bis zu 750 GBP (vorher 250 GBP) erhalten. Diese kann bei nachgewiesenen Kosten auch höher ausfallen. Ein möglicher Verdienstausschlag ist hiervon ausgenommen. Darüberhinausgehende Vergütungen sind nicht zulässig. Mit Erhöhung der Aufwandsentschädigung ist die Zahl der Spenderinnen signifikant gestiegen und zugleich die Nachfrage nach *Egg-sharing*-Programmen gesunken. Trotz der rechtlichen Neuregelung kann der Bedarf an Eizellen nicht immer sofort erfüllt werden. In den meisten Fällen müssen Kinderwunschpatient_innen mit Wartezeiten bis zu einem halben Jahr rechnen. Unter Umständen kann diese über ein Jahr betragen, insbesondere wenn Spenderinnen mit bestimmten ethnischen Merkmalen gesucht werden.¹⁷⁸

2020 wurden im Vereinigten Königreich 3.589 Eizellspendebehandlungen durchgeführt. Diesbezüglich lässt sich ein in den letzten Jahren zunehmender Trend erkennen. Mit dem Alter der Kinderwunschpatientinnen steigt auch die Anzahl der Eizellspendebehandlungen. Während die Lebendgeburtsrate bei einer künstlichen Befruchtung mit eigenen Eizellen etwa ab dem 38. Lebensjahr sinkt, liegt diese bei Verwendung fremder Eizellen bis zum 50. Lebensjahr konstant bei 30 % pro Embryotransfer.¹⁷⁹

Ebenso wie die Anzahl der Eizellspendebehandlungen ist auch die Anzahl der neu registrierten Spenderinnen in den letzten Jahren fast kontinuierlich gestiegen. Lediglich aufgrund der Covid 19-Pandemie lässt sich ein deutlicher Rückgang erkennen. Während 2019 noch 1.484 Spenderinnen registriert wurden, waren es 2020 nur noch 1.155; 2021 stieg die Zahl aber schon wieder auf 1.409 an.¹⁸⁰ Die überwiegende Mehrheit (98 %) stammt aus dem Vereinigten Königreich, wovon knapp die Hälfte (48 %) in einer Partnerschaft lebt und knapp ein Drittel (31 %) selbst Kinder hat.¹⁸¹

Hinsichtlich der Nebenwirkungen gibt es keine detaillierten Daten der HFEA. Es ist lediglich bekannt, dass bei ca. 90.000 Behandlungszyklen in 66 Fällen ein schweres bzw. kritisches OHSS gemeldet wurde, was weniger als 0,1 % entspricht.¹⁸² Zwei Drittel der britischen Spenderinnen beschrieben ihre Erfahrungen als gut bzw. sehr gut. Die negativen Erfahrungen beziehen sich vornehmlich auf die Kommunikation und die organisatorischen Abläufe einzelner Kliniken sowie den Umgang mit Spenderinnen. Einige Spenderinnen teilten den Eindruck, dass ihr Wohlergehen nicht angemessen beachtet wurde und sich das Klinikpersonal stattdessen zu sehr auf die Entnahme der Eizellen fokussiert habe.¹⁸³ Unter den Teilnehmerinnen an *Egg-sharing*-Programmen zeigt sich eine sehr hohe Zufriedenheitsrate. 81 % der Befragten beschreiben ihre Erfahrung als positiv und 92 % bedauern die Entscheidung, ihre Eizellen geteilt zu haben, nicht.¹⁸⁴ Schwierig scheint es für Patientinnen zu sein, gute Informationen über *Egg-sharing*-Programme zu erhalten.¹⁸⁵

176 Blyth 2002.

177 HFEA 2020, Fig. 2.

178 HFEA 2021, section 5.

179 HFEA 2020, section 4.

180 <https://www.hfea.gov.uk/about-us/publications/research-and-data/fertility-treatment-2021-preliminary-trends-and-figures/>, Table 1 (Zugriff am 14.02.2024)

181 HFEA 2020, section 6.

182 HFEA 2022, section 4.

183 Williams und Machin 2018.

184 Gürtin et al. 2012, S. 703.

185 Bracewell-Milnes et al. 2019.

Aufgrund der langjährigen Erfahrung und ausgeprägten Forschungsschwerpunkte verfügt das Vereinigte Königreich im europäischen Vergleich über die umfangreichste Datenlage. Insgesamt lassen sich keine signifikanten Beeinträchtigungen der Kindesentwicklung erkennen, die auf eine fehlende genetische Verbindung zwischen Mutter und Kind zurückzuführen sind. Die europaweit einzigen Langzeitstudien mit einem Beobachtungszeitraum von über 20 Jahren geben keine Hinweise darauf, dass die Entwicklung der Familienbeziehung oder die kindliche Entwicklung bedenklich wäre. Das psychosoziale Wohlergehen von Kindern nach Eizellspende ist unauffällig. Auch hinsichtlich der Qualität der Eltern-Kind-Beziehung unterscheiden sich Familien nach Eizellspende nicht wesentlich von anderen Familientypen.¹⁸⁶ Vielmehr zeigen aktuelle Daten, dass Kinder, die durch Eizellspende gezeugt wurden, die Qualität der Mutter-Kind-Beziehung besser bewerten als Kinder, die mittels anderer Verfahren der künstlichen Befruchtung gezeugt wurden.¹⁸⁷ Allerdings gibt es Hinweise darauf, dass in Familien nach anonymer Eizellspende die Qualität der Mutter-Kind-Beziehung geringfügig beeinträchtigt sein kann, wobei sich eine frühzeitige Aufklärung positiv auf die Gesamtqualität der Familienbeziehung auswirken kann.¹⁸⁸ In diesem Zusammenhang lässt sich ein Trend zu einer größeren Bereitschaft erkennen, die Kinder über die Art ihrer Entstehung aufzuklären.¹⁸⁹

1.3.4.1.2. Finnland

Die Zugangsbeschränkungen für eine Eizellspendebehandlung in Finnland sind verhältnismäßig gering. Ausschlaggebend hierfür sind der *Act on Assisted Fertility Treatments* (1237/2006) sowie die Zusätze (376/2009) und (254/2018). Darin wird weder eine im engeren Sinn medizinische Indikation vorausgesetzt, noch gibt es ein gesetzlich definiertes Höchstalter für Kinderwunschpatientinnen. Im Unterschied zu vielen anderen Ländern stehen reproduktionsmedizinische Behandlungen sowohl Alleinstehenden als auch Paaren offen. Jedoch ist es nicht zulässig, dass eine Person des Kinderwunschaars mit einer dritten Person verheiratet ist. Eine künstliche Befruchtung darf ebenso nicht durchgeführt werden, wenn die Schwangerschaft mit substantiellen gesundheitlichen Risiken verbunden wäre oder wenn vorhersehbar ist, dass eine gute Entwicklung des Kindes nicht gewährleistet werden kann. Letztlich ist eine künstliche Befruchtung auch nicht zulässig, wenn das auf diese Weise gezeugte Kind anschließend zur Adoption freigegeben werden soll, was eine Leihmutterschaft ausschließt.

Eizellspenderinnen müssen mindestens 18 Jahre alt sein. Eine Altershöchstgrenze ist gesetzlich nicht festgelegt. In der Praxis erweisen sich klinikinterne Regelungen als limitierender Faktor. In der Regel werden nur Spenderinnen bis 35 Jahre akzeptiert. Sie dürfen keine schwerwiegenden Erb- oder Infektionskrankheiten haben.

Unabhängig davon spielt es keine Rolle, ob eine Spenderin aus dem Bekannten- /Verwandtenkreis stammt oder es sich um eine fremde Person handelt. Lediglich die anonyme Spende ist seit 2008 nicht mehr möglich. Entsprechend dem *Open-identity-Modell* werden alle Spenderinnen in einem nationalen Register eingetragen, sodass das Kind mit dem 18. Lebensjahr Auskunft über die Identität der Spenderin erhalten kann. Außerdem ist die Spendetätigkeit auf fünf Familien limitiert. Danach darf auch eine bereits abgegebene Spende nicht weiterverwendet werden. Die maximale Aufbewahrungsdauer für gespendete Keimzellen beträgt 15 Jahre und endet spätestens mit dem Tod der Spenderin.

Finnische Fruchtbarkeitskliniken werben in Anzeigen und Kampagnen um neue Spenderinnen, die sowohl ihre entstandenen Kosten als auch einen möglichen Verdienstausschlag erstattet bekommen. Zusätzlich ist eine Aufwandsentschädigung in Höhe von 250 Euro für die mit der Spende verbundenen Unannehmlichkeiten vorgesehen. Im Unterschied zu Samenspenden, die häufig aus Dänemark

¹⁸⁶ Imrie und Golombok 2018

¹⁸⁷ Imrie et al. 2022.

¹⁸⁸ Golombok et al. 2023; Jadva et al. 2023.

¹⁸⁹ Lysons et al. 2023.

bezogen werden, stammen gespendete Eizellen überwiegend aus dem Inland. 2020 waren 290 und 2021 401 Spenderinnen registriert.¹⁹⁰ Angesichts dessen ist die Wartezeit eher gering, sodass einige Kliniken keine Wartelisten führen.¹⁹¹ In den letzten Jahren schwankte die Anzahl der Eizellspendebehandlungen zwischen 600 und 800 pro Jahr, die überwiegend in privaten Kliniken durchgeführt werden.¹⁹² 2020 betrug die Lebendgeburtrate 26,5 %.¹⁹³

Laut einer quantitativen Befragung weist eine deutliche Mehrheit der Spenderinnen in Finnland eine altruistische Motivation auf. 79 % der Spenderinnen hegen demnach den Wunsch, Menschen mit unerfülltem Kinderwunsch zu helfen, und 69 % von ihnen waren der Ansicht, dass die mit der Spende verbundenen Anstrengungen im Vergleich zu der Tatsache, infertilen Frauen und Paaren geholfen zu haben, gering sind. Dagegen gaben nur wenige an, finanzielle Interessen zu verfolgen. Bei 14 % hatte die Aufwandsentschädigung einen gewissen und bei lediglich 2 % einen starken Einfluss auf ihre Entscheidung.¹⁹⁴ Eine weitere Studie zeigt auf, dass Spenderinnen eher in einer Partnerschaft leben (bzw. verheiratet sind) und bereits Kinder haben. Darüber hinaus sind sie gut gebildet. 44 % verfügen über eine fachliche bzw. berufliche und 36 % über eine akademische Ausbildung. Dies spiegelt sich auch in den Tätigkeitsprofilen wider. Weniger als ein Viertel der Spenderinnen sind Studentinnen (22 %) oder arbeitslos (2 %). Die überwiegende Mehrheit ist berufstätig (62 % Vollzeit, 14 % Teilzeit).¹⁹⁵

Die Zufriedenheitsrate ist in den letzten Jahrzehnten konstant. Bereits laut einer früheren Studie empfanden die überwiegende Mehrheit die medizinische Behandlung als positiv. Keine der befragten Spenderinnen bereute ihre Entscheidung. Stattdessen würden 78 % noch einmal spenden.¹⁹⁶ Diese Ergebnisse wurden in einer späteren Studie bestätigt. 99 % der Spenderinnen waren demnach zufrieden mit ihrer Entscheidung zur Spende und die überwiegende Mehrheit würde noch einmal spenden (75 %) bzw. eine erneute Spende in Betracht ziehen (18 %).¹⁹⁷ Es ist zu vermuten, dass die hohe Spendebereitschaft auf gezielte Werbestrategien zurückzuführen ist.¹⁹⁸

Über die gesundheitliche Entwicklung der Kinder liegen nur wenige Daten aus Finnland vor. Aus diesen lassen sich – ähnlich den britischen Ergebnissen – keine signifikanten Unterschiede zu anderen Kindern erkennen. Hinsichtlich Wachstum und Entwicklung sind Kinder, die mittels Eizellspende gezeugt wurden, unauffällig. Im direkten Vergleich zu Kindern, die aus einer künstlichen Befruchtung mit eigenen Eizellen entstanden sind, weisen sie sogar weniger gesundheitliche Probleme auf,¹⁹⁹ was am ehesten mit der durch das Alter abnehmenden Eizellqualität zusammenhängt. Überraschend ist hingegen, dass Mütter nach Eizellspende während der frühen Kindheit ihres Kindes eine stabilere mentale Gesundheit aufweisen als jene, deren Kind durch eine sonstige künstliche oder spontane Befruchtung entstanden ist.²⁰⁰

Studien zeigen eine deutliche Verschiebung zu einer Aufklärung der Kinder. Eltern, deren Kinder vor der Aufhebung der Spenderinnenanonymität gezeugt wurden, weisen ein eher ambivalentes Verhältnis zur Aufklärung über die Entstehung ihrer Kinder auf. Eine klare Mehrheit der Eltern (83 %), deren Kinder nach 2008 gezeugt wurden, hat ihr Kind aufgeklärt oder möchte ihr Kind aufklären.²⁰¹ Eine ähnliche Entwicklung lässt sich auch unter den Spenderinnen erkennen. So hat beispielsweise die Ansicht, dass das Kind ein Recht darauf habe zu erfahren, von wem es abstammt, im Laufe der Jahre deutlich zugenommen. Entsprechend ist die überwiegende Mehrheit (95 %) der Spenderinnen neutral oder

190 Mareike Lenzen

191 Homanen 2018, S. 30.

192 Aufgrund pandemiebedingter Schwankungen sind konkrete Zahlen der Jahre 2020/21 nur wenig aussagekräftig.

193 Heino und Gissler 2022, S. 4.

194 Söderström-Anttila et al. 2016a, S. 600.

195 Pennings et al. 2014, S. 1079.

196 Söderström-Anttila 1995, S. 3075.

197 Söderström-Anttila et al. 2016a, 602f.

198 Homanen 2018, S. 30; Pennings et al. 2014, S. 1086.

199 Söderström-Anttila et al. 1998a.

200 Sälevaara et al. 2018.

201 Söderström-Anttila et al. 2010.

positiv gegenüber einem zukünftigen Kontakt zum Kind eingestellt. Gleichzeitig zeigten sich Unsicherheiten unter ihnen, weshalb von einem Bedarf nach Beratung, um sie auf einen Kontakt mit dem Kind vorzubereiten, ausgegangen wird.²⁰²

1.3.4.1.3. Österreich

Im Unterschied zum Vereinigte Königreich und Finnland ist Österreich eines der wenigen Länder Europas, in denen die Eizellspende über lange Zeit verboten war. Mit der Einführung des Fortpflanzungsmedizingesetzes 1992 wurde untersagt, für eine künstliche Befruchtung die Eizellen einer anderen Frau zu verwenden. Dieses Verbot war lange Zeit Gegenstand einer rechtlichen Auseinandersetzung, die schließlich am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) verhandelt wurde. Dieser entschied 2011, dass das Verbot der Nutzung fremder Keimzellen für eine künstliche Befruchtung nicht grundsätzlich gegen menschenrechtliche Standards verstößt.²⁰³ Zwei Jahre später entschied jedoch der österreichische Verfassungsgerichtshof in einer anderen Angelegenheit, dass das Verbot einer Samenspendebehandlung für ein lesbisches Paar rechtswidrig sei.²⁰⁴ Dies nahm der Gesetzgeber zum Anlass, das Fortpflanzungsmedizingesetz grundlegend zu überarbeiten.²⁰⁵ Nach Einführung der neuen Regelungen im Jahr 2015 ist es erlaubt, gespendete Ei- oder Samenzellen für eine extrakorporale Befruchtung zu verwenden. Darüber hinaus ist der Zugang zu reproduktionsmedizinischen Behandlungen nicht mehr nur heterosexuellen Paaren vorbehalten, wodurch auch lesbischen Paaren eine IVF-Behandlung mit gespendeten Samen möglich ist.

Trotz der damit einhergehenden Liberalisierung sind die österreichischen Regelungen verhältnismäßig restriktiv. Obwohl es sogar erlaubt ist, für eine künstliche Befruchtung eine kumulative Keimzellspende (d. h. sowohl Samen- als auch Eizellen von Dritten) zu verwenden, ist die Embryospende weiterhin untersagt. Anders als in Deutschland gilt dies auch für überzählige Embryonen. Diese müssen dem Gesetz nach verworfen werden. Weiterhin sind Alleinstehende von einer reproduktionsmedizinischen Behandlung ausgeschlossen. Eine künstliche Befruchtung ist nur Paaren innerhalb einer Lebensgemeinschaft zugänglich und darf ausschließlich angewendet werden, wenn der Kinderwunsch nicht auf sexuelle Weise erfüllt werden kann bzw. die Übertragung einer schweren Krankheit verhindert werden soll. Ebenso verboten bleiben die Leihmutterschaft und das Einfrieren von Eizellen ohne medizinische Indikation („*social freezing*“).

Voraussetzung für eine Eizellspende ist, dass die Empfängerin nicht älter als 45 Jahre alt und selbst zeugungsunfähig ist. Daneben bedarf es einer notariell beurkundeten Zustimmung (Notariatsakt) des Lebensgefährten zur Behandlung, welche die rechtliche Elternschaft des Kindes absichert. Dies gilt ebenso für ein lesbisches Paar, welches ein gemeinsames Kind haben möchte (ROPA, *reception of oocytes from partner*). In diesem Fall wird die Partnerin zwar nicht als (weitere) Mutter, aber als zweiter rechtlicher Elternteil angesehen und in das Personenstandsregister eingetragen, was zumindest eine Stiefkindadoption verzichtbar macht. Nach dem IVF-Fonds-Gesetz können unter bestimmten Voraussetzungen 70 % der Kosten für eine Kinderwunschbehandlung übernommen werden (bis zu vier Versuche). Dies gilt bei Vorliegen der entsprechenden Indikation auch für Eizellspendebehandlungen. Jedoch gilt die Kostenübernahme lediglich für medizinisch unterstützte Fortpflanzung, nicht für die Entnahme bzw. Bereitstellung der Eizellen.

Die Spenderinnen müssen zwischen 18 und 30 Jahre alt sein und dürfen ihre Eizellen nur an eine Einrichtung spenden, die diese für maximal drei Kinderwunschaare verwendet (gilt ebenso für Samenspenden). Eine anonyme Spende ist in Österreich nicht erlaubt. Die Spenderinnen müssen ihre Identität preisgeben, und ihre Daten werden von der jeweiligen Klinik bzw. den lokalen Behörden

202 Miettinen et al. 2019.

203 EGMR, Urteil vom 3.11.2001 – Nr. 57813/00, S.H. u.a./Österreich

204 VfGH Urteil vom 10.12.2013, G 16/2013-16, G 44/2013-14.

205 Zur Übersicht: Bernat 2016.

langfristig aufbewahrt. Das Kind hat ab dem 14. Lebensjahr das Recht, Auskunft über seine genetischen Eltern zu erlangen. Erb- und unterhaltsrechtliche Ansprüche seitens des Kindes können gegen die Spenderinnen nicht geltend gemacht werden.

Aufgrund der geringen Aufwandsentschädigungen für die Spenderinnen und die verhältnismäßig restriktiven Beschränkungen können in Österreich nur wenige Eizellspendebehandlungen durchgeführt werden. 2020 wurden lediglich 143 Kinderwunschbehandlungen mit gespendeten Eizellen durchgeführt.²⁰⁶ Es kann davon ausgegangen werden, dass dies unter anderem auf das bestehende Kommerzialisierungs- und Werbungsverbot zurückzuführen ist. Es ist weder erlaubt, Werbung für die Eizellspende zu machen, noch dürfen potentielle Spenderinnen entgeltlich vermittelt werden (z. B. von einer Eizellbank). Außerdem dürfen den Spenderinnen lediglich nachgewiesene Kosten (z. B. Reise- und Fahrtkosten) erstattet werden, nicht aber ihr Verdienstausschlag. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass Frauen ihre Eizellen aus (überwiegend) gewinnorientierten Motiven spenden. Dabei hat sich gezeigt, dass es für potentielle Spenderinnen in Österreich neben der Weitergabe ihrer Gene insbesondere altruistische Gründe sind, die ihre Spendebereitschaft beeinflussen.²⁰⁷

Durch die Liberalisierung wurde zumindest die Möglichkeit geschaffen, eine Eizellspende aus dem Familien- oder Freundeskreis zu erhalten, was es auch lesbischen Paaren erlaubt, ein gemeinsames Kind zu bekommen (ROPA). Allerdings ist davon auszugehen, dass aufgrund der Entschädigungsregelung kaum Frauen bereit sind, Eizellen für ihnen fremde Empfängerinnen zu spenden, weshalb nur sehr wenige Reproduktionskliniken eine angeschlossene Eizellbank haben. In der Praxis ist es eher üblich, Eizellspenden aus dem Ausland zu verwenden. Einige Kliniken führen selbst keine Eizellspendebehandlungen durch, sondern verweisen ihre Patientinnen an eine kooperierende Klinik oder Zweigstelle im Ausland.

Obwohl die Eizellspende bereits seit 2015 legalisiert ist, liegen aktuell keine Daten über die soziodemografischen Merkmale der Spenderinnen vor. Ebenso wenig liegen Daten über die Motive oder Zufriedenheit der Spenderinnen vor.

1.3.4.1.4. Spanien

In Spanien wurde die assistierte Reproduktion bereits 1988 gesetzlich geregelt. Das von Beginn an sehr liberale Gesetz wurde seitdem mehrfach reformiert. In Spanien haben alle Personen unabhängig von ihrem Familienstand und ihrer sexuellen Orientierung Zugang zu den fortpflanzungsmedizinischen Angeboten.

Die Assistierte Reproduktion wird in Spanien zumeist von Privatkliniken angeboten. Lange Wartelisten im öffentlichen Gesundheitswesen führen dazu, dass auch spanische Kinderwunschaare auf Privatkliniken ausweichen.²⁰⁸ Außerdem werden bestimmte Behandlungen, wie die Eizellspendebehandlung, im öffentlichen Sektor nicht angeboten.²⁰⁹ In den zahlreichen Privatkliniken werden zudem ausländische Kinderwunschaare behandelt.²¹⁰

Es ist gesetzlich vorgeschrieben, dass die Spenderinnen einwilligungsfähig sein und eine gute psychische und physische Gesundheit haben müssen. Daher sind psychologische und medizinisch-genetische Tests Voraussetzung, um zur Eizellspende zugelassen zu werden. Dazu gehören auch genetische Tests auf die Anlageträgerschaft von Erbkrankheiten. Diese „Heterozygotentests“ sind mittlerweile normaler Bestandteil der Eizellspendenbehandlung.²¹¹ In Spanien selbst dürfen nur

²⁰⁶ Kern 2021, S. 7.

²⁰⁷ Flatscher-Thöni et al. 2020.

²⁰⁸ Bergmann 2014, S. 78.

²⁰⁹ Perler 2022, S. 59 f.

²¹⁰ Molas Closas 2021, S. 46.

²¹¹ Molas Closas 2021, S. 204 f.

maximal sechs Kinder pro Spenderin gezeugt werden,²¹² wobei diese Vorschrift mangels Informationsaustauschs zwischen den Kliniken anscheinend umgangen werden kann.²¹³

Die Eizellspende wird in Spanien anonym praktiziert. Von Gesetz wegen haben Personen, die aus Eizellspende entstanden sind, oder ihre gesetzlichen Vertreter_innen zwar das Recht, allgemeine Informationen über die Spenderinnen zu erhalten, die jedoch explizit nicht deren Identität betreffen. Dabei geht es in erster Linie um Gesundheitsdaten. In der Praxis wird den Spenderinnen vollständige Anonymität zugesichert. Auch volljährige Kinder, die mittels Eizellspende gezeugt wurden, haben keine Möglichkeit, die Identität der Spenderin zu erfahren.²¹⁴

Die Eizellspende wird in Spanien gesetzlich als altruistischer Akt definiert. Die finanzielle Entschädigung darf demnach nur eine Entschädigung der körperlichen Unannehmlichkeiten und Auslagen wie Reisekosten darstellen. Die Aufwandsentschädigungen entsprechen in etwa einem durchschnittlichen Monatseinkommen aus Erwerbsarbeit in Spanien. Da die Aufwandsentschädigungen nicht als Lohn gelten, sind sie steuerfrei.²¹⁵ Für das Kinderwunschpaar betragen die Kosten für eine Eizellspendenbehandlung zwischen 6.000 und 12.000 Euro.

Die Anonymität der Eizellspende zusammen mit der attraktiven Höhe der Aufwandsentschädigungen sind dafür verantwortlich, dass es in Spanien mehr Interessentinnen als benötigt für Eizellspenden gibt. Dies ermöglicht es den Kinderwunschzentren, Spenderinnen mit gewünschten ethnischen Merkmalen auszuwählen, Eizellbanken anzulegen, eine große Zahl ausländischer Kinderwunschpaare zu bedienen und zusätzlich Eizellen ins Ausland zu exportieren.²¹⁶

Die Etablierung von Eizellbanken wurde möglich, weil die Technik der Vitrifizierung von Eizellen (Kryokonservierung ohne Zerstörung der Eizelle) in Spanien wie andere innovative reproduktive Verfahren im globalen Vergleich früh eingeführt wurde. Die Verwendung vitrifizierter Eizellen schuf die Möglichkeiten der Lagerung, des Transports von und damit des Handels mit Eizellen.²¹⁷ Die Schwangerschaftsraten nach IVF mit vitrifizierten Eizellen sind heute vergleichbar mit denen mit frischen Eizellen.²¹⁸

1.3.4.1.5. Tschechien

Unter den osteuropäischen Ländern besitzt Tschechien eine Pionierrolle in der Entwicklung und Etablierung der Fortpflanzungsmedizin. Schon 2013 existierten 30 fortpflanzungsmedizinische Kliniken im Land, die nicht nur von einheimischen Kinderwunschpaaren, sondern auch von ausländischen Paaren insbesondere aus Deutschland und Österreich besucht werden.²¹⁹

In Tschechien ist die Eizellspende erlaubt und wird anonym praktiziert. Wie in Spanien wird den Eizellspenderinnen eine Aufwandsentschädigung gezahlt, die die Eizellspende für junge Frauen in prekären Lebensverhältnissen durchaus attraktiv macht. Das sind derzeit zwischen 600 und 1000 Euro pro Spende. Für das Kinderwunschpaar kostet eine Eizellspendenbehandlung zwischen 4.500 und 8.000 Euro.

In Tschechien haben nur gemischtgeschlechtliche Paare – verheiratete und unverheiratete – Zugang zur Eizellspende. Alleinstehende Frauen und gleichgeschlechtliche Paare sind nicht zugelassen. Die Kinderwunschpatientin darf maximal 48 Jahre alt sein. Die Eizellspenderinnen sind zwischen 18 und 34 Jahre alt. Längere Wartezeiten gibt es nur, wenn Eizellspenderinnen mit besonderen ethnischen Merkmalen gesucht werden.

²¹² Bergmann 2014, S. 79

²¹³ Perler 2022, S. 75.

²¹⁴ Perler 2022, S. 75.

²¹⁵ Perler 2022, S. 73.

²¹⁶ Lafuente-Funes und Pérez Orozco 2020, S. 356 f.

²¹⁷ Vlasenko 2023.

²¹⁸ Molas Closas 2021, S. 47.

²¹⁹ Bergmann 2014, S. 77-78

Die Kliniken werben in deutschsprachigen Internetauftritten damit, dass das nach Eizellspende geborene Kind auch nach Erreichen des 18. Lebensjahrs kein Recht darauf hat, die Identität der Eizellspenderin zu ermitteln.²²⁰ Tschechische Kliniken sind für deutsche Kinderwunschaare nicht nur interessant, weil sie im Vergleich mit spanischen Kliniken die Eizellspendebehandlung etwas kostengünstiger anbieten, sondern vor allem auch wegen des größeren Angebots an Eizellspenden, die eine phänotypische Ähnlichkeit mit den Kinderwunschertern versprechen.²²¹

1.3.4.1.6. Vereinigte Staaten von Amerika

Die Vereinigten Staaten von Amerika (*United States of America*, USA) haben sicherlich weltweit die meiste Erfahrung mit Eizellspenden. Die Eizellspende ist in den USA sehr liberal geregelt, wobei die Gesetzgebungen der Bundesstaaten unterschiedlich sind. Einige Staaten schreiben vor, dass die medizinischen Daten der Spenderinnen dauerhaft gespeichert werden, in anderen müssen auch Name, Geburtsdatum und Kontaktinformationen aufbewahrt werden. Das Recht der Kinder auf Kenntnis ihres Ursprungs ist Gegenstand kontroverser Debatten und rechtlicher Anpassungen.²²² Manche Staaten haben ein offizielles Register, wobei der Eintrag für die Spenderinnen freiwillig ist.²²³ Die gängige Praxis in den USA ist aber die anonyme Eizellspende.

Die liberalen Regelungen zeigen sich auch im Zugang zur Eizellspende: Es gibt keine Altersbeschränkung für die Empfängerin. Sowohl verheiratete als auch nicht verheiratete hetero- und homosexuelle Paare sowie auch alleinstehende Frauen können eine künstliche Befruchtung mit Eizellspende in Anspruch nehmen.

Eizellbanken akzeptieren in der Regel nur junge, gesunde Frauen als Spenderinnen. Nach den Leitlinien der *Food and Drug Administration* (FDA) sollen die Spenderinnen zwischen 21 und 34 Jahre alt sein. Außerdem empfiehlt die FDA, bestimmten Standards für das medizinische Screening der Spenderinnen sowie für die medizinische, psychologische und rechtliche Aufklärung und Beratung der Spenderinnen und der Kinderwunschpatient_innen zu folgen.²²⁴ Die Eizellbanken bieten potenziellen Eizellspenderinnen hohe Honorare. Außerdem wird Frauen, die für sich persönlich Eizellen kryokonservieren lassen wollen, „*shared egg banking*“ angeboten.²²⁵ Die Eizellbank „*Elite Fertility Solutions*“ beispielsweise bezahlt den Spenderinnen zwischen 8.500 und 20.000 US-Dollar pro Zyklus;²²⁶ „*Egg America*“ gibt an, 5.000-10.000 US-Dollar und in Ausnahmefällen auch mehr für einen Zyklus zuzüglich sämtlicher Auslagen wie Reisekosten²²⁷ etc. zu bezahlen. Entsprechend teuer ist mit durchschnittlich 25.000 US-Dollar eine IVF-Behandlung mit gespendeten Eizellen für die Kinderwunschpatient_innen.²²⁸

Für die Suche nach einer passenden Spenderin können die Kinderwunschaare auf Fotos als Erwachsene oder als Kind, auf den Lebenslauf und auf Informationen zum medizinischen und sozialen Hintergrund der Spenderinnen zugreifen. Diese Besonderheit macht Eizellspenden in den USA auch für europäische Kinderwunschpatientinnen und Kinderwunschpatienten interessant. Auf Grund der hohen Kosten nehmen auf der anderen Seite viele US-amerikanische Kinderwunschpatient_innen Eizellspenden in anderen Ländern in Anspruch, wo diese deutlich kostengünstiger ist. Außerdem kooperieren US-amerikanische Eizellbanken mit Kinderwunschkliniken in England, wo die Kosten für die künstliche Befruchtung ebenfalls deutlich niedriger sind.

220 So etwa Europe IVF in Prag, <https://europeivf.com/de/> (Zugriff am 09.02.2024).

221 Bergmann 2014, S. 93-96.

222 Vgl. Informationen der Society for Assisted Reproductive Technology, <https://www.sart.org/ivf-info/third-party-reproduction/> (Zugriff am 06.09.2023)

223 https://www.health.ny.gov/community/pregnancy/surrogacy/donor_egg_fact_sheet.htm (Zugriff am 06.09.2023)

224 Information für „Third party reproduction“ der „American Society for Reproductive Medizin.“ https://www.reproductivefacts.org/globalassets/_rf/news-and-publications/bookletsfact-sheets/english-pdf/third-party_reproduction_booklet_web.pdf (Zugriff am 06.09.2023)

225 Caplan und Quinn 2023.

226 <https://www.elitefertility.com/become-an-egg-donor/egg-donor-compensation/> (Zugriff am 06.09.2023)

227 <https://www.eggdonoramerica.com/become-egg-donor/egg-donor-compensation> (Zugriff am 06.09.2023)

228 <https://www.eggdonationfriends.com/egg-donation-guide/egg-donation-costs-worldwide-map/> (Zugriff am 06.09.2023)

Die Eizellspende in den USA ist ein bedeutendes Geschäftsfeld. Die US-amerikanischen Eizellbanken machen einen jährlichen Gewinn von 487 Millionen US-Dollar. Gleichzeitig ist das Verhältnis von Eizellspenderinnen und Kinderwunschpatientinnen, die Eizellspenden in Anspruch nehmen, durch große sozioökonomische Ungleichheiten bestimmt.²²⁹

1.3.4.2. ERFAHRUNGEN VON WUNSCHELTERN UND EIZELLSPENDERINNEN MIT DER EIZELLSPENDE IM AUSLAND

1.3.4.2.1. Wunscheltern

Reproduktives Reisen ist begleitet vom Leiden am unerfüllten Kinderwunsch sowie der Frustration darüber, sich von der Vorstellung von einem genetisch eigenen Kind und damit von den eigenen Lebensentwürfen verabschieden zu müssen.²³⁰ Ebenso wie die Motive für diese Reise unterscheidet sich auch die Wahl des Reiseziels, die von sehr unterschiedlichen Faktoren geprägt ist.²³¹ Der wichtigste Faktor dürfte die Verfügbarkeit von gespendeten Eizellen sein, was Spanien und Tschechien zu den Hauptdestinationen macht. Es spielen aber sicherlich auch persönliche Erfahrungen und kulturelle Gewohnheiten eine wichtige Rolle. Wer einen positiven Bezug zu einem Land hat und sich dort möglicherweise wohlfühlt, wird dieses eher bevorzugen als ein Land, gegenüber dem Vorbehalte bestehen.²³² Daneben geht es auch um kulturelle Vorstellungen und die Annahme des Vorhandenseins bestimmter medizinischer Behandlungsstandards. Da bei reproduktionsmedizinischen Behandlungen in der Regel eine Ähnlichkeit zwischen den Wunscheltern und dem Kind erzielt werden soll, kommen auch ethnische Aspekte bei der Auswahl der Spenderin zum Tragen. In Europa lässt sich eine „phänotypische Landkarte“²³³ zeichnen, nach der im Mittelmeerraum eher Menschen mit schwarzen Haaren und dunklen Augen, im nord- und osteuropäischen Raum eher Menschen mit blonden Haaren und blauen Augen verortet werden. In Spanien werden deshalb osteuropäische Migrantinnen mit heller Haut und hellen Haaren als Spenderinnen für nordeuropäische Paare angeworben.²³⁴ Die ausländischen Kliniken werben mit der Auswahl von Eizellen von Frauen, die den ethnischen bzw. phänotypischen Merkmalen der Kinderwunschaare entsprechen.

Darüber hinaus gibt es eine Reihe pragmatischer Gründe, die die Entscheidung für ein Land erheblich beeinflussen. Da es in Deutschland keine Beratungsstellen zur Eizellspende gibt, ist es üblich, sich online zu informieren, wobei ausgewogene Informationen nur schwer zu erhalten sind. Wenn tschechische und spanische Kliniken mit ihren deutschsprachigen Webauftritten zielgruppengerechte Werbekampagnen initiieren und bei Suchmaschinen ganz oben gelistet werden, erlangen sie einen deutlichen Wettbewerbsvorteil. Viele dieser Kliniken bieten außerdem eine muttersprachliche Betreuung online und vor Ort an, was deren Attraktivität insbesondere für Kinderwunschpatient_innen verstärkt, die nicht über besondere Fremdsprachenkenntnisse verfügen. Eine wichtige Anlaufstelle sind auch Selbsthilfe-Onlineforen, die sowohl dem Erfahrungsaustausch als auch der gegenseitigen emotionalen Unterstützung dienen.²³⁵

Eine zentrale Rolle bei der Auswahl eines Landes spielen naturgemäß die Kosten, die innerhalb Europas stark variieren. Teil dieser Kalkulation sind ebenso die Reisekosten für einen etwa einwöchigen Aufenthalt pro Behandlungszyklus. Jedoch ist die Frage nach den Kosten nicht allein ausschlaggebend, sondern wird ergänzt um die Frage nach der Erreichbarkeit. Obwohl eine Behandlung in Tschechien in der Regel günstiger ist als in Spanien, kann ein kurzer Flug nach Valencia als angenehmer empfunden werden als eine lange Autofahrt nach Brno. Ein weiterer wichtiger Aspekt ist die Wartezeit, die mit steigendem Alter der Patientin umso relevanter wird. Es ist für eine 44-jährige Kinderwunschpatientin

²²⁹ Caplan und Quinn 2023.

²³⁰ Frankfurth 2021.

²³¹ Frankfurth 2021, S. 108f.

²³² Bergmann 2014, S. 94.

²³³ Bergmann 2014, S. 95.

²³⁴ Vgl. Bergmann 2014, S. 155f.

²³⁵ Bergmann 2014, S. 91.

nur wenig attraktiv, ein Land auszuwählen, in dem die Wartezeit auf eine Eizellspende bis zu zwei Jahre beträgt, wenn die Kliniken nur Patientinnen bis 45 Jahre behandeln.

Das Verbot der Eizellspende in Deutschland führt nicht nur dazu, dass diese Behandlung nicht angeboten wird, sondern bedroht auch Ärzt_innen wegen vorbereitender Handlungen mit Strafe (siehe Kapitel 1.3.3.1.2). Dies betrifft sowohl medizinische Handlungen zur Vorbereitung des Embryotransfers als auch schon die Informationsbeschaffung; beide können als strafbare Beihilfe gewertet werden.²³⁶ In der Vergangenheit ist vielfach gegen Ärzt_innen wegen der Beihilfe zu missbräuchlicher Anwendung von Fortpflanzungstechniken Strafanzeige erstattet bzw. ermittelt worden. Im Zuge dessen fanden auch Hausdurchsuchungen statt und Patientinnen-Akten wurden beschlagnahmt.²³⁷ Eine solche Rechtspraxis führt zu einer großen Unsicherheit unter Reproduktionsmediziner_innen, ob sie über eine adäquate Weiterbehandlung aufklären dürfen.²³⁸

Das Verbot kann auch dazu führen, dass Ärzt_innen nicht über profundes Wissen über die aktuelle Situation oder gängige Praktiken im Ausland verfügen – so jedenfalls die Befürchtungen einiger Frauen.²³⁹ Es belastet das Vertrauen in die Medizin, wenn Informationen und Empfehlungen als unzureichend empfunden werden. Ist eine Eizellspendebehandlung bereits erfolgt, können aus dem Verbot in Deutschland weitere Schwierigkeiten bei der medizinischen Behandlung resultieren. Die Nachsorgebehandlung bzw. die Betreuung einer durch eine Eizellspende entstandenen Schwangerschaft ist nicht strafbar. Dennoch kann die rechtliche Unsicherheit auf die Patientinnen abfärben und sie dazu verleiten, die Entstehung ihrer Schwangerschaft lieber zu verheimlichen.²⁴⁰ Ein Verschweigen der Eizellspende kann jedoch zur Folge haben, dass mit der Eizellspende verbundene Risiken (siehe Kapitel 1.3.2) nicht diagnostiziert und behandelt werden.²⁴¹ Das Problem nichtadäquater Behandlung kann sich zusätzlich verstärken, wenn Patientinnen aufgrund fehlender Informationen und mangelnden Vertrauens dazu tendieren, Beratung vorwiegend in Onlineforen zu suchen.

Ist eine Klinik im Ausland in die engere Auswahl gekommen, hängt die finale Entscheidung maßgeblich von deren Kommunikationsfähigkeit ab.²⁴² Beratungsgespräche, Anamnese und Behandlungspläne werden per Videokonferenz organisiert. In diesem Zusammenhang sind die zeitlichen Abläufe in den letzten Jahren stark optimiert worden. Kann bereits eingefrorener Samen oder Spendersamen verwendet werden, ist inklusive Vorbereitung lediglich ein zweitägiger Aufenthalt notwendig. Dies verringert zwar die Kosten, kann aber eine größere Spontanität erfordern, da sich Zeitpläne immer etwas verschieben können.

Die konkrete Reiseplanung ist häufig nur kurzfristig möglich, da sich diese weitgehend nach der Eizellentnahme richtet. Ist eine passende Spenderin gefunden, wird die Empfängerin informiert und ihr der weitere Behandlungsablauf mitgeteilt. Üblicherweise findet die Samenabgabe am Tag der Eizellentnahme statt, der unmittelbar die Befruchtung folgt. Ist diese erfolgreich, wird der Embryo spätestens im Blastozystenstadium (am fünften oder sechsten Tag) in die Gebärmutter transferiert. Möchte ein Paar für die gesamte Behandlungsdauer, d. h. von der Samenabgabe bis zum Embryotransfer vor Ort sein, muss es dafür einen etwa einwöchigen Aufenthalt planen. Gerade bei größeren Entfernungen oder mehrmaligen Versuchen kann die Koordinierung der Reise sehr aufwendig sein und neben den entstehenden Kosten als besondere Belastung wahrgenommen werden.²⁴³ Zudem kann sich die zeitliche Gebundenheit als problematisch erweisen, wenn beispielsweise ein Zug oder ein Flug ausfällt.²⁴⁴

²³⁶ Vgl. Kapitel 1.3.3

²³⁷ Allein für die Jahre von 2009 bis 2013 sind über 100 Ermittlungsverfahren bekannt. Haarhoff und Sahebi 2013. Siehe dazu auch Spiewak 2017 und Pikal 2020, S. 23.

²³⁸ Frankfurth 2021, S. 176.

²³⁹ Frankfurth 2021, S. 95f.

²⁴⁰ Frankfurth 2021, S. 98.

²⁴¹ Frankfurth 2021, S. 149.

²⁴² Frankfurth 2021, S. 109.

²⁴³ Bergmann 2014, S. 98; Perler 2022, S. 232f.

²⁴⁴ Bergmann 2014, S. 136f.

Von zentraler Bedeutung ist die Auswahl der Eizellspenderin, die im europäischen Raum in der Regel von den jeweiligen Kliniken anhand phänotypischer Parameter erfolgt. Sofern sich die Wunscheltern und die Spenderin nicht bereits kennen (z. B. bei einer intrafamiliären Spende oder der ROPA-Methode), gibt es in der Regel auch keine Möglichkeit, sich kennenzulernen.

Die Gründe, warum sich Wunscheltern für eine offene oder anonyme Spende entscheiden, sind sehr vielfältig. Manche Eltern sehen in der Anonymität eine Art Schutzmechanismus, weil sie um die Stabilität der Beziehung zwischen Mutter und Kind besorgt sind oder eine Einmischung der Spenderin in ihr Familienleben befürchten.²⁴⁵ Vor der Eizellspende haben viele Paare offenbar Mühe zu akzeptieren, dass das Kind nicht genetisch mit ihnen verwandt sein wird.²⁴⁶ In diesem Zusammenhang spielt auch die Tabuisierung von Infertilität in manchen gesellschaftlichen Kreisen eine wichtige Rolle, wenn Eltern ihr Kind nicht aufklären wollen, weil sie es vor einer möglichen Stigmatisierung schützen wollen.²⁴⁷ Die Anonymität ermöglicht ihnen, den Anschein einer normalen Familie zu wahren, weswegen manche Eltern die Behandlung vollständig, d. h. auch gegenüber ihrem sozialen Umfeld, geheim halten wollen.²⁴⁸ Umgekehrt kann die Tatsache, dass die Spenderin anonym ist, die Aufklärungsbereitschaft der Eltern mindern, wenn diese befürchten, dass dadurch die Eltern-Kind-Beziehung belastet werden könnte.²⁴⁹

Hingegen streben Eltern, die ihr Kind über ihre Entstehung aufklären wollen, eher eine offene Spende an, bei der das Kind im Jugend- bzw. Erwachsenenalter identifizierbare Informationen über die Spenderin erhalten kann. Dieses Modell ermöglicht einerseits eine Abgrenzung der Familie von der Spenderin, berücksichtigt aber zugleich, dass jeder Mensch ein Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung hat.²⁵⁰ Dennoch bestehen bei den Eltern oft große Unsicherheiten. Das betrifft sowohl die Frage, wann ein geeigneter Zeitpunkt ist, als auch die Frage, wie sie ihr Kind aufklären können. Aufgrund mangelnder Beratungsstellen und geeigneter Literatur wissen Eltern oftmals nicht, wie sie ihr Kind (in einem jungen Alter) angemessen aufklären können. Das Problem der Unsicherheit verschärft sich noch im Zusammenhang mit einer anonymen Spende, wenn Eltern nicht wissen, wie sie ihr Kind am besten darüber informieren, dass sie selbst nicht wissen, von wem es abstammt.²⁵¹ Die Tatsache, dass insbesondere tschechische Kliniken offensiv mit der Anonymität der Eizellspende werben, ist ein Indiz dafür, dass manche Kinderwunschpaare dies präferieren. Befragungen zufolge bevorzugt etwa ein Viertel der deutschen Personen, die für eine Behandlung ins Ausland gehen, eine anonyme Spende.²⁵²

Schließlich sind nicht alle Paare, die ihr Kind aufklären wollen und eine offene Spende präferieren, auch in der Lage, eine Behandlung in einem Land durchführen zu lassen, in dem diese angeboten wird. Viele Wunscheltern entscheiden sich aus Kosten- und Verfügbarkeitsgründen für eine Behandlung in einer spanischen oder tschechischen Klinik. Dort sind zwar die Behandlungskosten im europäischen Vergleich relativ günstig, im Gegenzug muss man aber in Kauf nehmen, dass in beiden Ländern lediglich anonyme Spenden zulässig sind. Sowohl kurze Wartezeiten als auch deutlich niedrigere Kosten sind gute Gründe, sich mit der Anonymität der Spende abzufinden, insbesondere wenn man sonst aus finanziellen Gründen auf eine Behandlung verzichten müsste oder aufgrund der einer Altersgrenze davon ausgeschlossen wäre.²⁵³

245 Laruelle et al. 2011, S. 385.

246 Perler 2022, S. 163.

247 Frankfurth 2021, S. 186.

248 Frankfurth 2021, S. 118-121.

249 Frankfurth 2021, S. 179f.

250 BVerfG, 31.01.1989, 1 BvL 17/87, BVerfGE 79, S. 256.

251 Frankfurth 2021, S. 177-183.

252 Shenfield et al. 2010.

253 Frankfurth 2021, S. 121-123.

1.3.4.2.2. Eizellspenderinnen

Das Angebot von Eizellspendebehandlungen setzt naturgemäß eine ausreichende Verfügbarkeit gespendeter Eizellen voraus. Die Erfahrungen in Ländern, in denen die Eizellspende zugelassen ist, zeigen überwiegend, dass eine attraktive Vergütung und ein Wohlstandsgefälle im Land zusammenkommen müssen, damit sich genügend junge Frauen bereitfinden, Eizellen zu spenden. Das ist insbesondere in Spanien und Tschechien der Fall. Und auch in Großbritannien konnte erst durch eine Verdreifachung der Vergütung erreicht werden, dass der Bedarf an Eizellen im Land gedeckt werden kann. In Ländern wie Österreich, wo es nur eine geringe Aufwandsentschädigung und ein ausgebautes Sozialsystem gibt, sind nur sehr wenige Frauen zur Spende von Eizellen bereit. Kinderwunschaare aus diesen Ländern haben trotz legaler Eizellspende einen erheblichen Anteil an der reproduktiven Mobilität.²⁵⁴ Außerdem gehören Kinderwunschaare aus Ländern, in denen die offene Eizellspende praktiziert wird, zu den Zielgruppen tschechischer und spanischer Kliniken, wie deren Werbung im Internet zeigt.

Österreichische Kinderwunschzentren kooperieren mit ausländischen Kliniken und betreiben zum Teil Zweigstellen in Tschechien, um ihre österreichischen Kinderwunschaare mit Eizellen versorgen zu können. Der Erfolg Spaniens verdankt sich der Organisation der Eizellspende als quasi sozialem Markt auf der Grundlage eines altruistischen „Framing“ entsprechend traditioneller Rollenerwartungen²⁵⁵ an Frauen. Die Aufwandsentschädigung für eine Eizellspende gilt in Spanien nicht als Lohn und ist daher steuerfrei. Damit wird das Narrativ der altruistischen Spende gestärkt, die Kosten für die Kliniken in Grenzen gehalten und gleichzeitig die wirtschaftliche Attraktivität für die Spenderin gestärkt.²⁵⁶

Zu den Erfahrungen der Eizellspenderinnen liegen neuere qualitative Studien vor allem aus Spanien vor, die ein differenziertes Bild zeichnen.²⁵⁷ Diese Studien tragen dazu bei, dass die Stimmen der Eizellspenderinnen, die in den Debatten meist zu Gunsten der Stimmen der Kinderwunschaare ausgeblendet werden, zu Gehör gebracht werden.

Die meisten Spenderinnen sagen zwar rückblickend nicht, dass sie die Spende bereuen, sie berichten jedoch oft von schlechten Erfahrungen, was die körperlichen Beschwerden, die Qualität der medizinischen Versorgung und die Art und Weise, wie sie behandelt wurden, angeht.²⁵⁸ In qualitativen Interviewstudien wird eine Diskrepanz deutlich, wie Spenderinnen und Professionelle über Belastungen und Nebenwirkungen sprechen. Spenderinnen thematisieren, dass die täglichen Injektionen unangenehm sind, dass die Hormone depressive Verstimmungen hervorrufen, die geschwollenen Eierstöcke Schmerzen bereiten, der Bauch unangenehm aufgetrieben ist und sie Angst vor der Narkose und dem operativen Eingriff haben. Professionelle dagegen sprechen von minimalen Risiken und einem kleinen Eingriff.²⁵⁹

Aufklärung und Beratung zielen primär darauf ab, geeignete Spenderinnen zu gewinnen. Das zeigt sich daran, welche Informationen auf welche Weise gegeben werden.²⁶⁰ In den Erstgesprächen wird die Praxis der Eizellspende erläutert, das Verfahren tendenziell verharmlosend dargestellt und an die Solidarität mit den Kinderwunschpatient_innen appelliert.²⁶¹ Bevor eine Frau zur Eizellspende zugelassen wird, werden Gesundheitsdaten abgefragt und ein psychologisches sowie genetisches Screening durchgeführt. Im Rahmen des psychologischen Screenings wird die altruistische Motivation abgefragt. Vordergründig soll damit verhindert werden, dass etwa drogensüchtige Frauen spenden. Es ist allerdings Allgemeinwissen unter jungen Frauen in Spanien, dass für Eizellspenden Geld bezahlt wird. Den Frauen ist durchaus klar, dass die erfolgreiche Aufnahme in ein Eizellspendeprogramm voraussetzt, dass sie eine altruistische

254 Siegl et al. 2022, S. 17.

255 Degli Esposti und Pavone 2019.

256 Perler 2022, S. 73 f.

257 Vgl. z. B. Pennings et al. 2014 und Heino und Gissler 2022.

258 Kalfoglou und Gittelsohn 2000, S. 798-805

259 Molas Closas 2021S. 92. f.

260 Molas Closas 2021, S. 90 f.

261 Perler 2022, S. 169 f.

Motivation bekunden. Gleichzeitig lassen sich die finanziellen Erwartungen mit dem Narrativ des Altruismus in Grenzen halten, was dem sozialen Markt dienlich ist.²⁶²

Die binäre Unterscheidung von altruistischen versus finanziellen Motiven für eine Eizellspende kann mit tiefer gehenden qualitativen Interviews nicht bestätigt werden (siehe auch Kapitel 2.3). Gänzlich ohne finanziellen Anreiz sind nur die wenigsten Frauen bereit, Eizellen zu spenden. Manche Frauen sind schlicht arbeitslos oder arm, andere wollen von der Familie unabhängig sein, ihre Ausbildung finanzieren oder eine finanzielle Krise überbrücken. Gemeinsam ist vielen Eizellspenderinnen in Spanien ihre prekäre wirtschaftliche Lage. Dabei wäre es falsch, den Spenderinnen einen Opferstatus zuzuschreiben. Viele sehen die Eizellspende durchaus selbstbewusst als eine mögliche Art des Broterwerbs.²⁶³

In den Interviews mit Klinikmitarbeitenden wird ein tendenziell instrumentelles Verhältnis zu Spenderinnen deutlich.²⁶⁴ Dabei ist es durchaus verständlich, dass sich die Ärzt_innen und Pflegenden primär ihren Kinderwunschpatient_innen verpflichtet fühlen. Die meisten Eizellspenderinnen spenden mehrfach. Ein wesentliches Problem dabei ist, dass es zwar Studien zu den Langzeitwirkungen bei älteren Frauen nach künstlicher Befruchtung, nicht aber bei jüngeren Spenderinnen gibt. Das wird in Aufklärungsgesprächen nicht angesprochen.²⁶⁵

Das tendenziell instrumentelle Verhältnis zu den Spenderinnen zeigt sich auch darin, dass sie diskursiv und räumlich unsichtbar gemacht werden. So wird vom Alter, der Gesundheit und den phänotypischen Eigenschaften von Eizellen gesprochen, nicht vom Alter, der Gesundheit oder den Eigenschaften der Spenderinnen.²⁶⁶ In den Räumen der Kliniken wird dafür gesorgt, dass die Eizellspenderinnen den Kinderwunschpaaren nicht begegnen. Dafür sind getrennte Eingänge sowie Warte- und Behandlungsräume vorgesehen, die oft auffällig nüchterner gestaltet sind, als die eher luxuriöse Umgebung für die Kinderwunschpaare.²⁶⁷

1.3.4.3. ZUSAMMENFASSUNG

Innerhalb Europas haben sich in den letzten Jahren Spanien und Tschechien zu wichtigen Zentren der Behandlung mittels Eizellspende entwickelt. Etwas mehr als die Hälfte aller in Europa durchgeführten Eizellspendebehandlungen finden in diesen Ländern statt. In beiden Ländern wird die Eizellspende anonym praktiziert. Das Vereinigte Königreich, Finnland und Österreich gehören zu den sechs europäischen Ländern, in denen die offene Spende explizit vorgeschrieben ist. In 13 europäischen Ländern ist die anonyme und offene Eizellspende möglich.

Im Unterschied zu touristischen Reisen ist reproduktives Reisen begleitet vom Leiden am unerfüllten Kinderwunsch sowie der Frustration darüber, sich von der Vorstellung von einem genetisch eigenen Kind und damit von den eigenen Lebensentwürfen verabschieden zu müssen.

Die Erfahrungen in Ländern, in denen die Eizellspende zugelassen ist, zeigen überwiegend, dass eine attraktive Vergütung und ein Wohlstandgefälle im Land zusammenkommen müssen, damit sich genügend junge Frauen bereitfinden, Eizellen zu spenden.

Die meisten Spenderinnen sagen rückblickend, dass sie die Spende nicht bereuen. Sie berichten aber oft von schlechten Erfahrungen, was die körperlichen Beschwerden, die Qualität der medizinischen Versorgung und die Art und Weise, wie sie behandelt wurden, angeht.

262 Rivas et al. 2019.

263 Molas Closas 2021, S. 67 f.

264 Perler 2022, S. 164 f.

265 Tober et al. 2021.

266 Perler 2022, S. 154 f.

267 Perler 2022, Molas Closas 2021.

1.3.4.4. RECHTSVERGLEICH

Das Verbot der Eizellspende stellt im europäischen Vergleich eine seltene Ausnahme dar: Bei einer Untersuchung von 43 europäischen Ländern aus dem Jahre 2019 zeigte sich, dass die Eizellspende außer in Deutschland nur in vier weiteren Staaten untersagt war (Bosnien und Herzegowina, Norwegen, Schweiz²⁶⁸ und Türkei).²⁶⁹ Mittlerweile ist im Jahre 2020 allerdings auch in Norwegen die Eizellspende eingeführt worden.²⁷⁰ Der nachstehende Überblick konzentriert sich auf die Rechtslage in Belgien, Dänemark, England, Frankreich, den Niederlanden, Österreich, der Schweiz und Spanien, da es sich hierbei um Staaten handelt, deren Rechtsordnungen und Rechtskulturen mit der Deutschen eher vergleichbar sind oder dieser mehr nahestehen als andere Rechtsordnungen oder Rechtskulturen.

1.3.4.4.1. Wunscheltern

In einigen europäischen Ländern dürfen nur Ehepaare, die nicht fortpflanzungsfähig sind, eine Eizellspende empfangen.²⁷¹ Demgegenüber ist die Eizellspende in anderen Ländern (etwa Dänemark²⁷², England²⁷³, Österreich²⁷⁴ und Spanien²⁷⁵) auch für Frauen in eingetragenen Lebenspartnerschaften oder nichtehelichen Lebensgemeinschaften zugänglich. In manchen Ländern (etwa Belgien²⁷⁶, Dänemark²⁷⁷, Frankreich²⁷⁸ und Spanien²⁷⁹) dürfen auch alleinstehende Frauen eine Eizellspende in Anspruch nehmen.

Frankreich und Österreich sehen auf Seiten der Empfängerin eine Altersgrenze von 45 Jahren²⁸⁰ und Belgien eine Altersgrenze von 47 Jahren vor;²⁸¹ Spanien demgegenüber nur ein Mindestalter von 18 Jahren.²⁸² In den Niederlanden gibt es hinsichtlich des Personenkreises, der zum Empfang einer Spende berechtigt ist, keine konkrete gesetzliche Regelung. Die Entscheidung liegt im Ermessen der Eizellenbanken.²⁸³

1.3.4.4.2. Eizellspenderin

In Spanien müssen die Spenderinnen zum Zeitpunkt der Eizellentnahme über 18 Jahre alt, in gutem psychophysischem Zustand und voll handlungsfähig sein. In einer Untersuchung muss nachgewiesen werden, dass die Spenderin nicht an genetischen, erblichen oder genetischen Krankheiten²⁸⁴ bzw. HIV 1 und 2, HCV und HBV, Syphilis sowie Anti-HTLV I und II leiden.²⁸⁵ Darüber hinaus ist zwar die Auswahl einer Spenderin zulässig, doch darf diese nur auf rein medizinischen Informationen und einem Abgleich des Aussehens von Spenderin und Empfängerin bzw. Wunschwater beruhen, damit das Kind nach Möglichkeit den Wunscheltern ähnelt. Weitere optische Kriterien sind unzulässig. Nicht die Wunscheltern wählen die Spenderin aus, sondern die Klinik.²⁸⁶

268 Art. 4 FMedG und Art. 119 Abs. 2 lit. d Bundesverfassung (Embryonenspende).

269 Calhaz-Jorge et al. 2020, S. 3.

270 Lov om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven) (LOV-2003-12-05-100).

271 Überblick bei Calhaz-Jorge et al. 2020, S. 5.

272 § 1a Lov om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning (Gesetz zur assistierten Reproduktion) in der Fassung vom 30. Januar 2021, Gesetz Nr. 129 vom 30. Januar 2021; erstmals zugelassen durch Änderungsgesetz Nr. 535 vom 08. Juni 2006.

273 Human Fertilisation and Embryology Act 2008, section 42.

274 §§ 2 Abs. 1, 14 Abs. 2 FMedG.

275 Tober und Pavone 2018, S. 270; El País, 18. Juli 2013, "Ausschluss von Lesben und alleinstehenden Frauen von der öffentlichen künstlichen Befruchtung"; El País, 14. Oktober 2015, "Valencia gibt lesbischen Paaren und alleinstehenden Frauen die assistierte Reproduktion zurück".

276 Art. 4 Abs. 3 Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes vom 17.7.2007 (LPMA).

277 § 1a Gesetz zur assistierten Reproduktion, erstmals zugelassen durch Änderungsgesetz Nr. 535 vom 08. Juni 2006.

278 Seit 2021: Art. L2141-2 Abs. 1 Code de la Santé Publique (CSP).

279 Tober und Pavone 2018, S. 270; El País, 18. Juli 2013, "Ausschluss von Lesben und alleinstehenden Frauen von der öffentlichen künstlichen Befruchtung"; El País, 14. Oktober 2015, "Valencia gibt lesbischen Paaren und alleinstehenden Frauen die assistierte Reproduktion zurück".

280 Frankreich: Art. R2141-38 CSP; Österreich: § 3 Abs. 3 FMedG.

281 Art. 4 Abs. 3 LPMA; Frankreich (seit 2021) Art. L2141-2 Abs. 1 CSP.

282 Jefatura del Estado 27 de mayo de 2006, S. 9.

283 Vgl. S. 15 Modelreglement Embryowet, <https://www.nvog.nl/wp-content/uploads/2018/08/Modelreglement-Embryowet-NVOG-en-KLEM-definitief-augustus-2018.pdf> (Zugriff am 14.02.2024).

284 Jefatura del Estado 27 de mayo de 2006, S. 8.

285 Jefatura del Estado 5 de julio de 2014, S. 37.

286 Tober und Pavone 2018, S. 265.

In Österreich muss die Eizellspenderin zwischen 18 und 30 Jahren alt sein;²⁸⁷ in England²⁸⁸ und Dänemark²⁸⁹ zwischen 18 und 35 Jahren, in Frankreich wird eine Altershöchstgrenze von 37 Jahren praktiziert.²⁹⁰ Teilweise lässt die englische *Human Fertilisation and Embryology Authority* (HFEA) auch Spenderinnen über dieser Altersgrenze zu, wenn besondere Umstände vorliegen, zum Beispiel, wenn die Behandlung ein genetisch verwandtes Geschwisterkind ermöglicht.²⁹¹ Darüber hinaus wird in England ein Blut-Screening²⁹² verlangt und die medizinische bzw. familiäre medizinische Vorgeschichte abgefragt.²⁹³ In Dänemark verlangen die Richtlinien der dänischen Gesundheitsbehörde darüber hinaus, dass keine geistige oder körperliche Erbkrankheit vorliegen und die Spenderin sich auf bestimmte Krankheiten testen lässt.²⁹⁴

1.3.4.4.2.1. Durchführung

In den Mitgliedstaaten der europäischen Union darf nach den Vorgaben der EU- Geweberichtlinie der Eizellspenderin lediglich eine Aufwandsentschädigung gezahlt werden (Verweis auf Kapitel 1.3.3).²⁹⁵ In den Niederlanden²⁹⁶ und Spanien²⁹⁷ beispielsweise ist ein Verstoß hiergegen mit besonderen Sanktionen belegt. Die Höhe der Aufwandsentschädigung ist in den verschiedenen Ländern allerdings recht unterschiedlich, die Spannweite reicht von ca. 250 bis 2.000 Euro.²⁹⁸ In Dänemark wurden 2016 gemäß der Richtlinie des Gesundheitsamtes über die Entschädigung für die Eizellspende bis zu 7000 dänische Kronen gezahlt, was etwa 940 Euro entsprach; dies wird als vereinbar mit dem Grundsatz der altruistischen Eizellspende angesehen.²⁹⁹ In England können Aufwendungen (*expenses*) bezahlt werden, was bis zu 750 britische Pfund (GBP), ca. 880 Euro, pro Spendezyklus plus ggf. Extra-Aufwendungen umfasst.³⁰⁰

Die Zahl der zulässigen Eizellspenden pro Spenderin ist in Spanien dergestalt beschränkt, dass von einer Spenderin maximal sechs Kinder geboren werden dürfen.³⁰¹ Im englischen Recht dürfen Eizellen einer Frau an maximal zehn Familien gespendet werden (*the 10-family limit*).³⁰² In Österreich darf die Spenderin Eizellen nur einem einzigen Krankenhaus zur Verfügung stellen;³⁰³ und diese Eizellen einer Frau dürfen für höchstens drei Ehepaare, eingetragene Partnerschaften oder Lebensgemeinschaften verwendet werden.³⁰⁴ In Frankreich dürfen nicht mehr als zehn Kinder absichtlich mit Eizellen einer Spenderin gezeugt werden;³⁰⁵ in Belgien sollen nicht mehr als sechs verschiedene Frauen Kinder einer Spenderin bekommen.³⁰⁶

Während das französische Recht vorsieht, dass sich Spenderin und Empfängerin nicht kennen dürfen,³⁰⁷ können in den Niederlanden und Österreich³⁰⁸ Spenderin und Empfängerin eine persönliche (freundschaftliche oder familiäre) Verbindung haben; es können aber auch fremde Spenderinnen ausgewählt werden. In Dänemark ist die sogenannte „bekannte Spende“ zulässig. Sie erfasst den Fall, dass die Empfängerin mit der Spenderin (familiär oder freundschaftlich) verbunden ist, nicht aber

287 § 2b Abs. 2 FMedG.

288 HFEA Code of Practice, 9th ed., Guidance note 11.

289 Gem. Richtlinien der dänischen Gesundheitsbehörde, vgl. auch Storgaard et al. 2017; Johansen 2021, S. 25.

290 <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F24586> (Zugriff am 14.02.2024).

291 Human Fertilisation and Embryology Act 1990, section 25 (1) i.V.m. HFEA Code of practice, 9th ed., Guidance note 11.3.

292 HFEA Code of Practice, 9th ed., Guidance note 11.23, 11.24.

293 HFEA Code of Practice, 9th ed., Guidance note 11.10.

294 Storgaard et al. 2017; Johansen 2021, S. 25.

295 Diese ist nach Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 1 Richtlinie 2004/23/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Spende, Beschaffung, Testung, Verarbeitung, Konservierung, Lagerung und Verteilung von menschlichen Geweben und Zellen (EU-Geweberichtlinie) „streng auf den Ausgleich der in Verbindung mit der Spende entstandenen Ausgaben und Unannehmlichkeiten beschränkt“.

296 Art. 28 Abs. 1 Embryowet.

297 Art. 3 Jefatura del Estado 5 de julio de 2014 i.V.m. Art. 27.1 Jefatura del Estado 27 de mayo de 2006.

298 Bernardo 2022; in Spanien etwa lag 2018 bis 2022 die Entschädigung zwischen 800 und 1.200 Euro, was 3,5 Arbeitswochen in 2022 in Spanien entspricht (laut Tober und Pavone 2018, S. 267; zwischen 800-1100; laut KroLøkke 2017, S. 64: ca. 900 Euro; laut Cívio 2022: zwischen 800-1200).

299 Det Etske Råd 2023, S. 18.

300 HFEA Code of Practice, 9th ed., Guidance note 13, Interpretation of mandatory requirements 13A.

301 Tober und Pavone 2018, S. 273–274.

302 HFEA Code of Practice, 9th ed., Guidance note 11.55 ff.; Blyth und Frith 2015, 143.

303 Österreich: § 14 Abs. 1 FMedG.

304 Österreich: § 14 Abs. 2 FMedG.

305 Frankreich: Art. L1244-4 CSP.

306 Art. 55 LPMA.

307 Art. L4121-6, Abs. 3 CSP.

308 Art. L4121-6, Abs. 3 CSP.

Mutter oder Tochter sein darf.³⁰⁹ Weiterhin darf die Spenderin nicht mit dem Geber der Samenzellen verwandt sein.³¹⁰ Im englischen Recht ist ebenfalls zwar eine Verwandtschaft zwischen Spenderin und Empfängerin nicht ausgeschlossen,³¹¹ doch Gameten von Verwandten dürfen nicht gemischt werden.³¹²

Grundsätzlich muss die Eizellspenderin stets rechtzeitig³¹³ aufgeklärt und über die Risiken des Eingriffs informiert werden.³¹⁴ Teilweise ist darüber hinaus vorgesehen, dass auf die Möglichkeit einer psychologischen Unterstützung hingewiesen wird.³¹⁵ In Spanien gibt es keine gesetzlichen Vorgaben hierzu, allerdings unverbindliche Empfehlungen auf der Website des Gesundheitsministeriums, wonach vier bis sechs Wochen nach der Spende eine allgemeine Kontrolle zum Befinden der Spenderin nahegelegt wird.³¹⁶ Fruchtbarkeitskliniken bieten auch nach der Spende Unterstützung an, zum Beispiel durch Telefonate und Arzttermine.³¹⁷

Im belgischen Recht wird ausdrücklich klargestellt, dass die Spende unwiderruflich ist, sobald das Entnahmeverfahren eingeleitet wurde.³¹⁸

1.3.4.4.3. Familienrechtliche Folgefragen

Nach Durchführung einer Eizellspende ist Mutter des Kindes stets die Frau, die das Kind geboren hat. Dieser Grundsatz, der auch § 1591 BGB zugrunde liegt (*mater semper certa est*), ist international allgemein anerkannt.³¹⁹ In Spanien und England wurde das Fortgelten dieses Grundsatzes bei Legalisierung der Eizellspende ausdrücklich normiert.³²⁰ Rechtliche Beziehungen des Kindes zur Eizellspenderin bestehen damit nicht. Section 47 des englischen Human Fertilisation and Embryology Act 2008 stellt dies noch einmal ausdrücklich klar.

1.3.4.4.4. Anspruch auf Auskunft über die Identität der Eizellspenderin/des Kindes

Von den untersuchten Ländern sieht nur noch Belgien die gänzlich anonyme Eizellspende als Regelfall vor,³²¹ in Dänemark besteht ein Wahlrecht³²², in den anderen Ländern ist zumindest die Dokumentation der Identität der Spenderin (mittlerweile) zwingend erforderlich.³²³ In einigen dieser Länder – etwa in Spanien – können die Kinder, die mit Hilfe einer Eizellspende entstanden sind, jedoch nur allgemeine Informationen über die Spenderin, im Regelfall aber nicht ihre Identität erfahren (s.u.). Insgesamt sind in den verschiedenen Rechtsordnungen die Voraussetzungen, unter denen das Kind Kenntnis von der Identität der Eizellspenderin erlangen kann, unterschiedlich geregelt.

In Österreich muss die medizinische Einrichtung („Krankenanstalt“) verschiedene persönliche Daten über die Eizellspenderin (etwa Name, Geburtstag, Wohnort, Name der Eltern)³²⁴ für 30 Jahre aufbewahren. Nach Ablauf der Frist werden die Daten an den Landeshauptmann übermittelt, der sie auf Dauer aufbewahrt.³²⁵ Das betroffene Kind hat ab Vollendung des 14. Lebensjahres ein Auskunftsrecht,³²⁶ woraufhin es Kontakt mit der Eizellspenderin aufnehmen kann. In medizinisch

309 § 5a Abs. 2 Gesetz zur assistierten Reproduktion; Storgaard et al. 2017, S. 1; Radatz 2014, S. 132.

310 § 5a Abs. 1 Gesetz zur assistierten Reproduktion; Radatz 2014, S. 130.

311 HFEA Code of Practice, 9th ed., Guidance note 11.18.

312 HFEA Code of Practice, 9th ed., Guidance note 11.17.

313 Nach § 7 Abs. 1 FMedG muss das mindestens 14 Tage vorher geschehen; in England vor der Spende gem. Human Fertilisation and Embryology Act 1990, section 13 (6) i.V.m. HFEA Code of Practice, 9th ed., Guidance note 4.

314 England: Human Fertilisation and Embryology Act 1990, section 13 (6) i.V.m. HFEA Code of Practice, 9th ed., Guidance note 3.4; Dänemark: § 10 der Durchführungsverordnung zum Gesetz zur assistierten Reproduktion, BEK Nr. 136 vom 30. Januar 2021; Frankreich: Art. R2141-2 Abs. 1 CSP; Niederlande: Art. 5 Abs. 2 und 3 Embryowet i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Embryowet; Österreich: § 13 Abs. 1 und 2 FMedG; Spanien: Jefatura del Estado 27 de mayo de 2006, S. 7.

315 Österreich: Nach § 7 Abs. 2 FMedG soll eine psychologische oder psychotherapeutische Betreuung vorgeschlagen werden und muss auf die Möglichkeit, andere unabhängige Beratungseinrichtungen zu konsultieren, hingewiesen werden.

316 Ministerio de Sanidad. Gobierno de Espana 2020.

317 Ividona 2023.

318 Art. 59 Abs. 3 LPMA.

319 Belgien: Art. 312 CC; Frankreich: Art. 311-25 CC; Großbritannien: section 33 Human Fertilisation and Embryology Act 2008; Niederlande: Art. 1:198 Abs. 1 lit. a BW; Österreich: § 143 ABGB; Schweiz: Art. 252 Abs. 1 ZGB; Spanien: vgl. Art. 115 Nr. 1 CC und Art. 120 Nr. 5 CC; Dänemark § 3a ff. des dänischen Kindergesetzes in der Fassung vom 07. August 2019, Gesetz Nr. 772 vom 07. August 2019.

320 Jefatura del Estado 27 de mayo de 2006, 9; section 33 (1) Human Fertilisation and Embryology Act 2008 (vorher auch section 27 Human Fertilisation and Embryology Act 1990).

321 Art. 57 LPMA (allerdings mit der Möglichkeit der Vereinbarung einer nicht anonymen Spende).

322 Art. 57 LPMA (allerdings mit der Möglichkeit der Vereinbarung einer nicht anonymen Spende).

323 Frankreich (seit 2021): Art. 16-8-1 CC und Art. L2143-2 Abs. 1 CSP.

324 § 15 Abs. 1 FMedG.

325 § 15 Abs. 3 FMedG.

326 § 13 Abs. 1 i.V.m. § 20 Abs. 2 FMedG.

begründeten Ausnahmefällen darf auch ein gesetzlicher Vertreter oder Erziehungsberechtigter zum Wohl des Kindes Einsicht in die Daten nehmen. Daneben haben Gerichte und Verwaltungsbehörden ein Auskunftsrecht, soweit es zur Erfüllung ihrer Aufgaben unentbehrlich ist.³²⁷ Eine Kontaktaufnahme der Spenderin mit dem Kind ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Das englische Recht sah bis 2005 eine anonyme Eizellspende vor, heute ist eine anonyme Eizellspende gesetzlich untersagt.³²⁸ Von April 2005 bis März 2006 war eine Übergangsphase vorgesehen; hier kam es teilweise zu anonymen und teilweise zu nicht anonymen Spenden.³²⁹ Seit 2006 werden die Daten über die Eizellspenderin zentral bei der HFEA gespeichert. Ab dem 16. Lebensjahr hat das Kind einen Anspruch auf Offenlegung solcher Informationen, die die Spenderin nicht identifizieren.³³⁰ Insbesondere kann auch Auskunft darüber verlangt werden, ob und wie viele biologische Halbgeschwister (Geschlecht und Geburtsjahr)³³¹ existieren und ob ein potenzieller Ehe-/Lebenspartner mit dem Kind verwandt ist, vorausgesetzt, der zukünftige Partner gibt seine schriftliche Zustimmung.³³² Ab 18 Jahren besteht zusätzlich ein Auskunftsrecht bezüglich der Identität der Spenderin.³³³ Außerdem kann die Identität einer Spenderin aufgrund gerichtlicher Anordnung offengelegt werden,³³⁴ etwa bei Klagen gegen die Klinik.³³⁵

Die Spenderin kann bei der zuständigen Stelle (HFEA) erfahren, ob ihre Spende erfolgreich war und wie viele Personen aufgrund der Verwendung ihrer Eizellen gezeugt wurden (einschließlich des Geschlechts und des Geburtsjahrs).³³⁶ Eine Kontaktaufnahme ist nicht vorgesehen. Die Spenderin hat auch kein Recht darauf, die Identität der gezeugten Personen oder ihrer Eltern zu erfahren. Dem Auskunftersuchen ist nicht nachzukommen, wenn dadurch die Wahrscheinlichkeit erhöht würde, dass die Spenderin eine der Personen identifizieren könnte.³³⁷

In den Niederlanden hat das betroffene Kind seit dem Jahr 2004, wenn es das zwölfte Lebensjahr vollendet hat, Recht auf Einsicht in die Informationen über die physischen Merkmale der Spenderin (Körpergröße, Gewicht, Haut-, Augen- und Haarfarbe), ihren sozialen Hintergrund (Familienstand, familiäre Verhältnisse), ihre Ausbildung und den Beruf zum Zeitpunkt der Spende sowie eine von der Spenderin angefertigte Beschreibung ihrer Charaktereigenschaften.³³⁸ Personenidentifizierende Daten der Spenderin (d. h. der bürgerliche Name, das Geburtsdatum, die Bürgerservicenummer und der Wohnsitz) können dem Kind demgegenüber ab Vollendung des 16. Lebensjahres mitgeteilt werden.³³⁹ Allerdings hat die Spenderin, die von der beabsichtigten Weitergabe der Daten vorab informiert werden muss, 30 Tage Zeit, um der Weitergabe ihrer Daten zu widersprechen. In diesem Fall hat die *Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting* (Stiftung für Spenderdaten zur künstlichen Befruchtung) eine Interessenabwägung vorzunehmen.³⁴⁰ Die Auskunft kann nur aus schwerwiegenden Gründen verweigert werden. Als solche kommen etwa psychische Erkrankungen der Spenderin oder ihr besonders junges Alter im Zeitpunkt der Spende sowie eine Gefährdung ihrer aktuellen Familienverhältnisse durch eine Konfrontation mit dem Spenderkind in Frage.³⁴¹ Dabei besteht die gesetzliche Vermutung, dass die Interessen des Kindes überwiegen, sodass die Abwägung in der Regel zu Gunsten des Kindes ausfallen muss.³⁴²

327 § 20 Abs. 2 und 3 FMedG.

328 Fox 2009, 338.

329 Blyth und Frith 2015, 142; Scherpe 2015, 321.

330 Human Fertilisation and Embryology Act 2008, section 31ZA (1), (2) (a), (4). Einem jüngeren Kind kann die Auskunft mit Zustimmung der Eltern erteilt werden Campos und Milo 2018, 173.

331 Human Fertilisation and Embryology Act 2008, section 31ZA (1), (2) (b), (4).

332 Human Fertilisation and Embryology Act 2008, section 31ZB.

333 Human Fertilisation and Embryology Act 2008, section 31ZA (1), (2) (a); Scherpe 2010, 1515.

334 Human Fertilisation and Embryology Act 1990, section 34.

335 Blyth und Frith 2015, 140.

336 Human Fertilisation and Embryology Act 1990, section 31ZD (3); Scherpe 2015, 322.

337 Human Fertilisation and Embryology Act 1990, section 31ZD (5).

338 Art. 3 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. b Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting – „Wdkb“ (Gesetz über Spenderdaten bei künstlicher Befruchtung) i.V.m. Art. 3 der Ausführungsbestimmungen des Wdkb.

339 Art. 3 Abs. 2 Wdkb.

340 Art. 3 Abs. 3 S. 2 Wdkb.

341 Kalkman-Bogerd 2021, Art. 3 WDKB.

342 Vgl.: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/spermadonoren-en-eiceldonoren/vraag-en-antwoord/welke-donorgegevens-van-een-kunstmatige-bevruchting-kan-ik-opvragen-en-hoe-doe-ik-dat> (Zugriff am 14.02.2024).

In Dänemark besteht ein Wahlrecht der Spenderin, ob diese anonym oder nicht anonym bleiben soll.³⁴³ Die Identität wird bei einer Datenbank hinterlegt.³⁴⁴ Bei einer anonymen Spende dürfen nur Informationen über Alter, Blutgruppe, Haarfarbe, Hautfarbe, Augenfarbe, Größe und Gewicht eingeholt werden; der genetische Ursprung kann allerdings verborgen werden.³⁴⁵ Bei nicht anonymen Spenden können die Kinder die Informationen ab Eintritt der Volljährigkeit erhalten.³⁴⁶

In Spanien sind die zugelassenen Zentren verpflichtet, die Identität der Spenderin in den Patientenakten zu dokumentieren, daneben führt das Gesundheitsministerium ein Spenderinnenregister. Die geborenen Kinder und die Eizellempfängerinnen haben das Recht, allgemeine Informationen über die Spenderin zu erhalten, die nicht ihre Identität offenlegen. Die Identität der Spenderinnen kann nur ausnahmsweise bei akuter Gefahr für das Leben oder die Gesundheit des Kindes oder aus strafprozessualen Gründen offenbart werden.³⁴⁷ Das Gesetz sieht keine Fälle oder Ausnahmen vor, in denen die Spenderin von den Kindern, die mit ihren Eizellen gezeugt wurden, erfahren kann.

1.3.4.4.5. Zahlen zu Eizellspenden

In Frankreich haben nach einem Bericht des Magazins *santé*³⁴⁸ im Jahr 2021 ca. 900 Frauen Eizellen gespendet. Die Zahl nehme etwas zu, sei aber im Vergleich zur Nachfrage weiterhin zu gering. In Österreich wurden im Jahre 2021 bei 127 Frauen (2020: 100 Frauen) 210-mal (2020: 134-mal) Behandlungen mit Eizellspenden durchgeführt.³⁴⁹ In den Niederlanden scheint die Anzahl der Befruchtungen mit Hilfe von Eizellspenden aufgrund des Angebots von Eizellenbanken im Ausland rückläufig zu sein: So wurden im Jahr 2021 nur 40 Behandlungen durchgeführt, wohingegen 2013 noch 95 Behandlungen erfolgten.³⁵⁰

In England macht die künstliche Befruchtung mit Eizellspenden ca. 5 % der durchgeführten ART-Behandlungen aus. Im Jahr 2017 waren es etwa 3.556 Fälle,³⁵¹ 2012 bis 2016 wurden etwa 1.600 Eizellspenden pro Jahr durchgeführt.³⁵² 2019 fanden 1.327 Geburten mit gespendeten Eizellen statt; 2016 1.264 Geburten mit gespendeten Eizellen.³⁵³ Die Anzahl der Spenderinnen nimmt tendenziell zu,³⁵⁴ es werden jedes Jahr etwa 1.900 neue Eizellspenderinnen verzeichnet.³⁵⁵

In Spanien wurden 2016 insgesamt 14.747 Eizellspendezyklen begonnen, von denen 5.462 zu vollendeten Schwangerschaften führten.³⁵⁶ Im Jahr 2017 wurden 17.769 Eizellspendezyklen begonnen, von denen 5.101 zu vollendeten Schwangerschaften führten,³⁵⁷ 2018 wurden 16.357 Eizellspendezyklen begonnen,³⁵⁸ 2019 wurden 15.876 Eizellspendezyklen begonnen, von denen 4.125 zu vollendeten Schwangerschaften führten.³⁵⁹

Aktuelle Zahlen zu Dänemark sind schwer zu finden. 2007 kam es zu 200 Eizellspendebehandlungen pro Jahr.³⁶⁰ Dänemark hat Probleme, Spenderinnen zu finden.³⁶¹ Ihre Anzahl nimmt jedoch offenbar zu.³⁶²

343 Valc 2023, S. 43; Frankfurth 2020, S. 232; Valc 2023, S. 43; Frankfurth 2020, S. 232.

344 § 11 der Durchführungsverordnung zum Gesetz zur assistierten Reproduktion; vgl. Möllers 2019 fasst das zwar nur für Schweden zusammen, das Geschriebene gilt allerdings auch für Dänemark (vgl. zahlreiche Webseiten der Kliniken, die eine Eizellspende durchführen).

345 Möllers 2019; Frankfurth 2020, S. 232.

346 Möllers 2019 fasst das zwar nur für Schweden zusammen, das Geschriebene gilt allerdings auch für Dänemark (vgl. zahlreiche Webseiten der Kliniken, die eine Eizellspende durchführen).

347 Art. 5.5, Art. 6.5, Art. 18. 3, Art. 21.1. Jefatura del Estado 27 de mayo de 2006.

348 <https://www.santemagazine.fr/traitement/pma/mieux-connaître-le-don-dovocytes-en-france-176620> (Zugriff am 14.02.2024).

349 <https://jasmin.goeg.at/id/eprint/2322/> (Zugriff am 16.02.2024).

350 So der Gesundheitsminister Kuipers gegenüber der zweiten Kammer am 05.04.2023 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2023/04/05/antwoorden-op-kamervragen-over-btw-op-menselijke-geslachtscellen> (Zugriff am 14.02.2024).

351 Coveney et al. 2022, 6.

352 HFEA 2016.

353 HFEA 2020, hier ablesbar unter: underlying data for Figure 1 as Excel Worksheet.

354 HFEA 2020.

355 Lafuente-Funes et al. 2023, 262.

356 Lafuente-Funes et al. 2023, 262.

357 Gobierno de España 2017.

358 Consejo de Transparencia y buen Gobierno, Resolución, S. 4.

359 Gobierno de España 2019.

360 Storgaard et al. 2017, S. 2.

361 Johansen 2021, S. 74; Frankfurth 2020, S. 232.

362 Johansen 2021, S. 74; Frankfurth 2020, S. 232.

1.3.4.4.6. Zusammenfassung

In Europa gibt es kaum noch Staaten, in denen die Eizellspende verboten ist. Allerdings unterscheiden sich die nationalen Regelungen zur konkreten Ausgestaltung nicht unerheblich. Regelmäßig ist die Anzahl der Spenden mengenmäßig limitiert. Die Anonymität der Spenderin wird in einigen Ländern geschützt, in anderen mit dem Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung in Einklang gebracht durch bestimmte Einsichtsrechte bei Volljährigkeit oder dem Erreichen von anderen Altersgrenzen. Familienrechtlich hat die Eizellgeberin keine Rechte, der Grundsatz: „Mutter ist, wer das Kind geboren hat“ bestimmt die rechtliche Mutterstellung.

1.4. ALTRUISTISCHE LEIHMUTTERSCHAFT

1.4.1. PSYCHOSOZIALE ASPEKTE DER LEIHMUTTERSCHAFT

Seit in den 1980er Jahren verstärkt über Leihmutter-Schafts-Arrangements berichtet wurde, werden neben den medizinischen (vgl. Kapitel 1.4.2) auch psychosoziale Aspekte der Leihmutter-Schaft diskutiert. Die dazu vorliegenden Befunde werden nachfolgend zusammengefasst, wobei vorab angemerkt werden muss, dass es zu den psychosozialen Fragestellungen in diesem Kontext immer noch relativ wenig Literatur, insbesondere wenig fundierte empirische Untersuchungen gibt. Dies liegt einerseits an der vergleichsweise kleinen Zahl an Fällen in den jeweiligen Ländern, andererseits an dem nicht unberechtigten Interesse der Eltern, die Privatheit ihrer Familie zu schützen. Die vorliegenden Studien sind meistens gekennzeichnet durch sehr kleine Stichproben. Die Mehrzahl der Studien bezieht sich auf den anglo-amerikanischen Sprachraum, was impliziert, dass in einigen Ländern, in denen Leihmutter-Schaft häufig praktiziert wird, etwa in der Ukraine oder in Indien³⁶³, aber auch europäischen Ländern wie Griechenland, vergleichsweise wenig systematische begleitende psychologische Untersuchungen (allenfalls Fallstudien) durchgeführt wurden. Insgesamt gesehen – so die Schlussfolgerung einer der immer noch umfassendsten Übersichtsarbeiten zur Thematik von Söderström-Anttila *et al.*³⁶⁴ – ist die Evidenz für die einzelnen psychosozialen Fragestellungen eher gering.

Im Wesentlichen lassen sich im Hinblick auf die Frage von psychosozialen Risiken drei Gruppen von Studien unterscheiden³⁶⁵:

Die einen beziehen sich auf die *Leihmütter* und fragen nach deren Motivation und Befindlichkeit im Schwangerschaftsverlauf und nach der Geburt, aber auch nach den Persönlichkeitsmerkmalen und potentiellen psychischen Beeinträchtigungen. Untersucht wird, ob und inwieweit Leihmütter aufgrund materieller Notlagen ausgebeutet werden, oder ob und wie eine emotionale Verbindung zum Kind entsteht, die dann unter Umständen zu psychologischen Verlustreaktionen führen könnte, wenn das ausgetragene Kind an die auftraggebenden Eltern (Wunscheltern) übergeben werden muss.

Die zweite Gruppe von Studien fokussiert auf eben diese Wunscheltern, wobei hier aus psychosozialer Sicht die Frage im Vordergrund steht, ob die fehlende Erfahrung der Schwangerschaft und der damit verbundenen endokrinen und psychologischen Veränderungen Folgen für die Eltern-Kind-Beziehung haben und ob bzw. aus welchen Gründen die Gefahr einer Nichtakzeptanz des Babys besteht.

Die dritte Gruppe von Studien bezieht sich auf die *Kinder*, die nach Leihmutter-Schaften geboren werden, wiederum mit dem Fokus auf mögliche Verlustreaktionen infolge des Wechsels von der Leihmutter zu den Wunscheltern nach der Geburt sowie entwicklungspsychologische Defizite im Hinblick auf die Entwicklung von Beziehungsstabilität, aber auch auf die Identitätsentwicklung.

363 König 2023.

364 Söderström-Anttila *et al.* 2016b.

365 Schölmerich 2018.

Methodisch sind die wenigsten vorliegenden Studien echte Längsschnittstudien, was auch der Komplexität von Lebensverlaufsstudien geschuldet ist. Die vorliegenden Studien beziehen sich auf unterschiedliche Kohorten, in denen psychologische Parameter mit standardisierten und validen Instrumenten gemessen werden. Abgesehen von einer Trennung in genetische und nicht-genetischen Leihmutterschaften (vgl. Kapitel 1.2.2) wird in den Studien nicht nach weiteren spezifischen Konstellationen einer Leihmutterschaft differenziert. Ähnlich wie im Zusammenhang mit Eizellspenden sind die Fallzahlen in Längsschnittstudien relativ gering, die Stichproben vermutlich selektiert. Wenn darin Entwicklungsverläufe bei den drei genannten Personengruppen untersucht werden, ist es naheliegend, dass die Stichprobengrößen mit zunehmender Studiendauer auch abnehmen. Querschnittsbefunde beziehen sich entweder auf quantitative oder auch auf qualitative Datenerhebungen.

1.4.1.1. LEIHMÜTTER

Zusammengefasst gibt es auf der Basis der vorliegenden Studien offensichtlich keine Hinweise dafür, dass Leihmutterschaft für die austragenden Frauen schädliche psychosoziale Folgen haben könnte,³⁶⁶ wobei Leihmütter naturgemäß den weiter unten beschriebenen Schwangerschafts- und Geburtsrisiken ausgesetzt sind (vgl. Kapitel 1.4.2).

Die ersten psychologischen Studien zu Leihmüttern, die umfassend von van den Akker³⁶⁷ zusammengefasst wurden, fokussieren auf Persönlichkeitsmerkmale und die motivationale Lage von Leihmüttern. Auch spätere Studien kommen wie van den Akker zu dem Schluss, dass sich Leihmütter, die in der Regel auch sorgfältig ausgewählt und untersucht werden³⁶⁸, im Hinblick auf ihre Persönlichkeitsmerkmale nicht von der Normalbevölkerung unterscheiden, und dass es keine Hinweise auf psychopathologische Auffälligkeiten gibt³⁶⁹. Studien zur motivationalen Lage zeigen, dass die Motive überwiegend als altruistisch qualifiziert werden können, wobei diese oft mit ökonomischen Motiven gekoppelt sind.³⁷⁰

Die Raten für eine unmittelbar nach der Geburt entstehende Postpartum Depression werden mit 0-20 % beziffert³⁷¹ und liegen damit nicht höher als in anderen Schwangerschaften (vgl. Kapitel 1.4.2.1.8). Es gibt keine Angaben zu anderen psychischen Komplikationen, wie etwa geburtsbedingten Traumafolgestörungen.

In der Studie von Lorenceau *et al.*³⁷² wurden drei Gruppen vergleichend untersucht, nämlich 10 festland-europäische Leihmütter und 34 britische Leihmütter sowie vergleichend 32 Mütter, die aus einer Vergleichsstichprobe stammten, die in einem Forum für Mütter rekrutiert wurden und die mindestens ein Kind geboren hatten. Die drei Gruppen wurden im Hinblick auf ihre Empathie, Angst und Depressivität, die erlebte Bindung an das Kind und soziale Erwünschtheit untersucht. Die Studie gab einige Hinweise auf kulturelle Unterschiede, zeigte aber insgesamt, dass die Leihmütter weniger ängstlich und depressiv waren als die Vergleichspersonen und dass bei den aktuell schwangeren Leihmüttern die Bindung an den Fötus ausgeprägt war, sie sich selbst also nicht nur wie einen „Brutkasten“ wahrnahmen. Im Hinblick auf Empathiefähigkeit unterschieden sich die Leihmütter in beiden geografischen Regionen nicht von der Vergleichsgruppe.

In einer Untersuchung aus der Arbeitsgruppe von S. Golombok³⁷³ wurde über eine Befragung von Leihmüttern zehn Jahre nach der Entbindung berichtet. Die Personen machten 59 % der

³⁶⁶ Agnafors 2014., Jadva 2020.

³⁶⁷ van den Akker 2007.

³⁶⁸ Riddle 2020.

³⁶⁹ Montrone *et al.* 2020.

³⁷⁰ Yee *et al.* 2023.

³⁷¹ Söderström-Anttila *et al.* 2016b.

³⁷² Lorenceau *et al.* 2015.

³⁷³ Imrie und Jadva 2014.

Ausgangsstichprobe aus und nahmen an einem halbstrukturierten Interview teil. Bei neun der insgesamt 20 Fälle handelte es sich um genetische Leihmutterschaft. Bei der Einschätzung ihres Selbstwertes und des Grads der Depression bewegten sich die befragten Leihmütter im Normbereich, ebenso im Hinblick auf ihre Ehezufriedenheit. Keine der befragten Leihmütter bereute ihren Entschluss, und alle beschrieben positive Beziehungen zu den auftraggebenden Eltern und – soweit vorhanden – auch zu den Kindern. Die Autorinnen betonen, dass Leihmutterschaft eine positive Erfahrung für die betroffenen Frauen sein kann, was in der älteren Übersicht von van den Akker³⁷⁴ bereits beschrieben wurde und in qualitativen Studien bestätigt wurde.³⁷⁵

In einer neueren Studie aus dem Iran wird über eine qualitative Erhebung bei Leihmüttern berichtet, die allgemein nach einem Betreuungsbedarf befragt wurden, was die Autorinnen dazu bringt, ein Gesundheitsprogramm für Leihmütter zu empfehlen, das sich primär auf die Schwangerschaftsbegleitung (einschließlich juristischer Beratung) bezieht mit spezifischen Angeboten für Leihmütter, die sich einem Embryotransfer unterziehen, sowie psychologische Beratungen und pränatale Vorsorgeuntersuchungen, wobei die psychosoziale Begleitung über die Entbindung hinaus bestehen sollte.³⁷⁶

Das vergleichsweise größte Risiko wird im Hinblick auf die psychologische Verarbeitung der Übergabe des Kindes an die Wunscheltern berichtet. In einer Untersuchung aus Großbritannien mit 34 Leihmüttern gaben 32 % an, sich bei der Übergabe des Kindes psychisch stark belastet erlebt zu haben, wobei nach einem Jahr zwei (6 %) immer noch negative Gefühle berichteten, wenn sie an die Übergabe des Kindes dachten, wobei die Mehrzahl der Personen genetische Leihmütter waren, die also infolge einer heterologen Insemination schwanger geworden waren.³⁷⁷ In einer Nachuntersuchung zehn Jahre später ergaben sich bei den teilnehmenden 20 Personen keine Langzeitprobleme, im Gegenteil berichteten viele Frauen über ein gewachsenes Selbstwertgefühl.³⁷⁸ In anderen Studien war die Rate der Probleme mit der Übergabe deutlich geringer.³⁷⁹

Das Verhältnis der Leihmütter zur auftraggebenden Familie wird überwiegend als positiv bewertet, wobei die Häufigkeit des Kontaktes im Laufe der Zeit offensichtlich abnimmt. Jadva und Imrie³⁸⁰ berichten, dass die leiblichen Kinder von Leihmüttern offensichtlich keine größeren Probleme darin sahen, dass ihre Mütter für eine Leihmutterschaft zur Verfügung standen.

Kneebone *et al.*³⁸¹ berichten in einer Übersicht über mittlerweile 47 Studien aus zwölf Ländern, in denen psychosoziale Aspekte der Leihmutterschaft insbesondere in einem „kommerziellen Setting“ untersucht wurden. Auch hier zeigen sich eher positive Bewertungen auf Seiten der Leihmütter und der auftraggebenden Eltern sowie positive Beziehungen zwischen den Beteiligten, die teilweise auch über die Geburt hinaus andauern. Herausforderungen stellen Leihmutterschaften dar, die über Ländergrenzen hinweg initiiert werden. Die meisten Berichte hierzu liegen offensichtlich aus Indien vor, wo gehäuft Leihmutterschaften von Eltern aus anderen Ländern in Auftrag gegeben wurden. Entsprechend sind die Kontakte zu den auftraggebenden Eltern in Ländern wie Indien, aber auch Thailand und Mexiko deutlich eingeschränkter. Die geografische Distanz wirkt sich unter Umständen auch auf das Empfinden der auftraggebenden Eltern aus, da der direkte Kontakt zur Leihmutter eventuell dabei helfen kann, so etwas wie eine „elterliche Identität“ zu entwickeln.

374 van den Akker 2007.

375 Yee *et al.* 2020.

376 Goli *et al.* 2022.

377 Jadva *et al.* 2003.

378 Jadva 2020.

379 Monir *et al.* 2010.

380 Jadva und Imrie 2014.

381 Kneebone *et al.* 2022.

In der Übersicht von Kneebone *et al.*³⁸² zeigt sich, dass die Hinzunahme von (wenn auch vorwiegend qualitativen) Studien aus dem nicht-angloamerikanischen Raum andeutet, dass Leihmütter sich doch mit einer Reihe von spezifischen Herausforderungen konfrontiert sehen, etwa wenn in traditionelleren Gesellschaften die Trennung von der eigenen Familie während der Zeit der Schwangerschaft – nicht zuletzt als Schutz vor Stigmatisierung – als wichtig angesehen wird, was offensichtlich in Indien häufig praktiziert wurde. Eine Studie aus Indien zeigt tatsächlich auch ein höheres Maß an Depression unter Leihmüttern im Vergleich zu anderen werdenden Müttern.³⁸³ Im Hinblick auf die Beziehung zum ausgetragenen Kind und die Gefühle bei der Übergabe des Kindes zeigen sich kulturelle Unterschiede. Auch hier gibt es einige Studien, die zeigen, dass die Leihmütter größere Schwierigkeiten haben, sich von dem Kind zu trennen, insbesondere, wenn die auftraggebenden Eltern wünschen, dass das Kind nach der Geburt noch gestillt wird und die Leihmutter auch anfänglich eine Betreuung des Kindes übernimmt.

Als Problembereich wird vereinzelt genannt, dass es zu juristischen Schwierigkeiten bezüglich der Anerkennung der Elternschaft kommen kann. Die allgemeinen Erfahrungen aus der Sicht der Leihmütter werden aber über die Studien hinweg als relativ positiv angesehen, wobei die Autorinnen anregen, eine strikte Dichotomie zwischen altruistischen und kommerziellen Motiven für die Leihmutterschaft zu vermeiden, da es offensichtlich sehr viele Abstufungen zwischen diesen beiden Bereichen gibt.

In einer Übersicht über die Qualität der Beziehung zwischen Leihmüttern und auftraggebenden Eltern aus einer Beziehungsperspektive berichten Payne *et al.*³⁸⁴ auf der Basis von 39 Publikationen (die insbesondere aus der Anthropologie, Ethnologie und der Geschlechterforschung stammen und sich auf unterschiedliche Länder beziehen) von einer Typologie der Beziehungen, die sie in vier Gruppen einteilen, nämlich offene, eingeschränkt, regulierte oder strukturierte und verstrickte Beziehungen; bei verstrickten Beziehungen wurden die Grenzen vereinbarter Kontakte überschritten. Diese Kategorien werden determiniert durch die Häufigkeit und die Qualität der Kontakte zwischen den Beteiligten vor und nach der Geburt, die unterschiedlichen Erwartungen der beteiligten Parteien, das Ausmaß an Austausch während der Festlegung der Leihmutterschaftsbedingungen sowie kulturelle, gesetzliche und ökonomische Kontexte.³⁸⁵ Die Autorinnen sagen in der qualitativen Studie nichts über die Häufigkeit der Beziehungstypen aus. In der medizinischen Literatur zur Leihmutterschaft wird vermutet³⁸⁶, dass aufgrund der hormonellen Vorgänge und trotz einer berichteten „kognitiven Distanzierung“ auf Seiten der Leihmutter naturgemäß eine Beziehung zum Kind entsteht, die sich etwa auch in der Bereitschaft von Leihmüttern, an der weiteren Entwicklung der Kinder in irgendeiner Form teilzuhaben, widerspiegelt.

Immer bezogen auf die methodischen Einschränkungen, die eingangs erwähnt wurden, lassen sich die psychologischen Studien zu den Leihmüttern so zusammenfassen, dass Leihmütter aus psychologischer Sicht weitgehend unauffällig erscheinen, allenfalls temporär und vereinzelt psychische Probleme verbunden mit der Notwendigkeit erleben, die ausgetragenen Kinder an die späteren Eltern übergeben zu müssen.

1.4.1.2. WUNSCHELTERN

Im Hinblick auf die Wunscheltern konnten Söderström-Anttila *et al.*³⁸⁷ 16 Studien zusammenfassen, die sich mit psychosozialen Aspekten befassten, auch hier wiederum überwiegend Studien aus dem Vereinigten Königreich, von denen wiederum sieben aus der Arbeitsgruppe von S. Golombok stammen. Im Vergleich zu anderen Müttern und Vätern unterscheiden sich diese Personen nicht wesentlich in diversen psychologischen Merkmalen, u.a. auch der Partnerzufriedenheit, die zeitweise (um das Alter

382 Kneebone *et al.* 2022.

383 Lamba *et al.* 2018.

384 Gunnarsson Payne *et al.* 2020.

385 König und Jacobson 2023.

386 z. B. Schölmerich 2018.

387 Söderström-Anttila *et al.* 2016b.

des Kindes von zwei Jahren) sogar höher war als bei Paaren, die andere ART-Techniken angewandt hatten. Insgesamt scheint bei den auftraggebenden Eltern die Bereitschaft groß zu sein, die Herkunft des Kindes zu offenbaren. In einer niederländischen Studie³⁸⁸ zeigten sich auch keine Probleme im Hinblick auf die Frage der Akzeptanz einer Behinderung des Kindes.

Eine neuere Übersicht über die psychosoziale Situation von Leihmüttern, auftraggebenden Eltern und ihren Kindern nach der Entbindung aus dem Jahr 2020³⁸⁹ bestätigt im Wesentlichen die Befundlage der Übersicht von Söderström-Anttila *et al.*, kommt aber zu dem Schluss, dass die Auftraggeber von Leihmüttern deutlich vielfältiger geworden seien; beispielsweise wollten zunehmend homosexuelle Männer Leihmütter in Anspruch nehmen, was die Notwendigkeit weiterer prospektiver Studien notwendig macht. Als ungenügend wird auch die Forschung zu verschiedenen Konstellationen grenzüberschreitender Leihmutterschaft bezeichnet.

Im Hinblick auf die auftraggebenden Mütter und Väter zeigen also die Studien im Wesentlichen ebenfalls keine besonderen psychologischen Auffälligkeiten bzw. Unterschiede zu Eltern, die andere Arten von ART in Anspruch genommen haben, wenngleich auch hier wiederum aufgrund der methodischen Einschränkungen die Qualität der Evidenz als eher gering eingeschätzt werden muss.

In einer Bewertung der Literatur kommt Schölmerich³⁹⁰ zu dem Schluss, dass das Fehlen schwangerschaftstypischer hormoneller Prozesse (z. B. die Produktion von Oxytozin), denen auch stress-protektive Wirkungen zugeschrieben werden, bei den Wunschkütern offensichtlich kompensiert werden können (beispielsweise durch die emotionalen und kognitiven Prozesse, die durch die Begegnung mit dem Säugling initiiert werden).³⁹¹

1.4.1.3. KINDER BEZIEHUNGSWEISE ZUKÜNFTIGE ERWACHSENE

In der Übersicht von Söderström-Anttila *et al.*³⁹² wurde von insgesamt acht Studien berichtet, die sich mit psychologischen Nachuntersuchungen bei Kindern nach Leihmutterschaft beschäftigten, wobei allein sechs dieser Studien aus der Arbeitsgruppe von Golombok stammen, eine aus einer anderen britischen Arbeitsgruppe³⁹³ sowie eine Studie aus Brasilien, in der insgesamt 110 Kinder ein und zwei Jahre nach der Geburt untersucht wurden.³⁹⁴

Im Großen und Ganzen zeigen die Studien aus diesen Arbeitsgruppen keine signifikanten Unterschiede zwischen Kindern nach Leihmutterschaft und solchen, die nach künstlicher Befruchtung, Eizellspende, Insemination oder Embryospende geboren wurden.³⁹⁵ Untersucht wurden hier Marker der psychischen Entwicklung bzw. psychologischer Auffälligkeiten sowie (nach einem Jahr) das kindliche Temperament. Im Wesentlichen zeigen diese Studien, dass die Kinder nach Leihmutterschaft – ebenso wie die anderen Kinder – insgesamt als wenig auffällig erscheinen. Die Gruppe der Kinder nach Leihmutterschaft wies im Alter von sieben Jahren in der Längsschnittstudie von S. Golombok geringfügig mehr Anpassungsprobleme auf, die sich aber mit der Zeit wieder verloren und im Alter von zehn Jahren keine Unterschiede mehr ausmachten. In der Studie von Jadvá *et al.* (2012)³⁹⁶, in der 42 Familien nach Leihmutterschaft im Alter von sieben bzw. zehn Jahren der Kinder nachuntersucht wurden, zeigte sich, dass die Mehrzahl der Kinder eine Vorstellung bezüglich ihrer Herkunft hatte und 14 auch im vergangenen Jahr Kontakt zu ihrer Leihmutter hatten. Letztendlich waren die Einstellungen

388 Dermout *et al.* 2010.

389 Jadvá 2020.

390 Schölmerich 2018.

391 Dermout *et al.* 2010.

392 Söderström-Anttila *et al.* 2016b.

393 Shelton *et al.* 2009.

394 Serafini 2001.

395 Golombok *et al.* 2023.

396 Jadvá *et al.* 2015.

der Befragten ausnahmslos neutral oder positiv. In der Studie von Serafini³⁹⁷, in der brasilianische Kinder untersucht wurden, zeigten sich leichte Entwicklungsverzögerungen im Hinblick auf die Sprache ein Jahr nach der Geburt, die ein weiteres Jahr später wieder zurückgegangen waren. In der britischen Kohortenstudie von Shelton mit 21 Kindern nach Leihmutterschaft ergaben sich wiederum keinerlei signifikante Unterschiede zwischen den verschiedenen Gruppen von Kindern nach ART im Hinblick auf psychosoziale Probleme, psychopathologische Auffälligkeiten, Verhaltensauffälligkeiten und Marker für Angst und Depressivität.

In einem noch laufenden Projekt der *University of Leicester*³⁹⁸ wird intendiert, insbesondere den Kindern „eine Stimme zu geben“. Hierzu werden Fokusgruppen mit Kindern unterschiedlichen Alters aus Leihmutterschaften durchgeführt. Sehr vorläufige Schlussfolgerungen aus dem Projekt sind zum Beispiel, dass die Betroffenen die Eltern uneingeschränkt anerkennen, die Rolle der Leihmutter aber auch für die Entwicklung als wichtig erachten. Bezüglich der Aufwandsentschädigung für Leihmütter waren die Meinungen eher geteilt; Eine Mehrheit befürwortete eine uneingeschränkte Offenheit bezüglich der Herkunft. Im weiteren sozialen Umfeld gingen einige Kinder sehr offen mit ihrer Herkunft um, einige bemängelten mangelnde Wissensvermittlung zum Thema, etwa in Schulen, und eine daraus resultierende Stigmatisierung.

Im Kontext der Kindesentwicklung nach Leihmutterschaft werden gelegentlich Risiken diskutiert, die auf die potentielle Bedeutung der pränatalen Beziehung zwischen Mutter und Fötus für die weitere Entwicklung und den „Mutterwechsel“ als mögliche Quelle von Irritationen in der der kindlichen und Beziehungsentwicklung hinweisen.³⁹⁹ Tatsächlich gibt es zwar einige theoretische Überlegungen zur pränatalen Mutter-Kind-Beziehung, speziell im Kontext der Psychoanalyse⁴⁰⁰, und empirische Hinweise darauf, dass auf verschiedenen sensorischen Ebenen (z. B. olfaktorisch oder auditorisch) der Fötus im letzten Schwangerschafts-Trimenon erlebte Empfindungen (z. B. Sprachmelodie der Mutter) nach der Geburt wiedererkennen kann.⁴⁰¹ Es gibt allerdings keine Evidenz für negative Folgen, wenn diese sensorischen Qualitäten sich nach der Geburt ändern.⁴⁰²

Der Wechsel der Betreuungsperson unmittelbar nach der Geburt scheint zu keinerlei erkennbaren negativen Reaktionen beim Kind zu führen, was in späteren Entwicklungsstadien durchaus der Fall sein kann, wie dies beispielsweise in der Adoptionsforschung teilweise belegt wird, wobei hier nicht der Wechsel der Betreuungsperson, sondern die davor erlebten, manchmal widrigen Erfahrungen des Kindes und häufigere Betreuungswechsel als zentrale Risikofaktoren für die Entwicklung gelten.⁴⁰³

Bei der Frage nach Risiken in der Beziehungsentwicklung des Kindes im Kontakt zur Wunschmutter und den Wunscheltern wird auf die Ergebnisse der Bindungstheorie rekuriert, die zeigen, dass ganz allgemein die Entwicklung einer sicheren Bindung, unabhängig von der genetischen Verwandtschaft, aufgrund einer prinzipiellen Bindungsbereitschaft des Säuglings zu Personen entwickelt werden kann, die konstant verfügbar und ausreichend responsiv im Verhalten gegenüber dem Kind sind. Auf dieser Basis kann sich ein inneres Arbeitsmodell von Bindung entwickeln, dass die Voraussetzung für positive Interaktionserfahrungen darstellt.⁴⁰⁴ Diese Befunde der Bindungsforschung sind allerdings im Kontext von Leihmutterschaft bisher nie untersucht bzw. repliziert worden.⁴⁰⁵

Ähnlich wie im Kontext anderer ART und wie dies im Zusammenhang mit der Eizellspende bereits dargestellt wurde, ergeben die wenigen Längsschnittstudien zur kindlichen Entwicklung nach

397 Serafini 2001.

398 Wade et al. 2023.

399 Agnafors 2014.

400 z. B. Janus et al. 2019.

401 z. B. Granier-Deferre et al. 2011.

402 Schölmerich 2018.

403 Kappler et al. 2022.

404 Strauß et al. 2017.

405 Schölmerich 2018

Leihmutterschaft keinerlei systematische Hinweise auf Auffälligkeiten und Besonderheiten zumindest im Vergleich zu Kindern, die ebenfalls nach Maßnahmen der ART zur Welt kamen. Auch hier ist wiederum die geringe Fallzahl der Kohorten und der übliche Schwund der Kohortengröße mit zunehmender Studiendauer als zwar verständliche, aber doch nicht unerhebliche methodische Einschränkung anzumerken.

1.4.1.4. ZUSAMMENFASSUNG

Psychosoziale Befunde zur Leihmutterschaft fokussieren zum einen auf Merkmale der Leihmütter und der Wunscheltern. Sowohl Leihmütter als auch Wunscheltern sind den Studien zufolge aus psychologischer Sicht unauffällig, scheinen aber unter Umständen spezifischen psychosozialen Belastungen ausgesetzt zu sein (z. B. hinsichtlich der Übergabe des Kindes sowie der Akzeptanz und Gewöhnung an das Kind auf Seiten der Wunscheltern), die nahelegen, eine spezifische psychosoziale Beratung aller Beteiligten anzubieten.

Wie im Zusammenhang mit der Eizellspende (und teilweise in denselben Längsschnittstudien untersucht), liegen zum anderen auch Befunde zur Entwicklung der Kinder bzw. zukünftigen Erwachsenen vor. Diese Längsschnittstudien deuten an, dass sich Entwicklungsparameter von durch Leihmutterschaft entstandenen Kindern nicht unterscheiden von Kindern, die mittels anderer reproduktionsmedizinischer Maßnahmen gezeugt wurden. Insgesamt konnte keine Häufung von Auffälligkeiten gezeigt werden.

Methodisch ist allerdings anzumerken, dass die sich die vorliegenden Studien auf wenige Länder beschränken und angesichts der geringen Fallzahlen bei der Leihmutterschaft zwangsläufig mit kleinen Stichproben arbeiten.

1.4.2. MEDIZINISCHE ASPEKTE DER LEIHMUTTERSCHAFT

Eine Schwangerschaft dauert von der Konzeption bis zur Entbindung 38 Wochen, in Deutschland werden die Schwangerschaftswochen (SSW) aber nach der letzten stattgehabten Menstruation gezählt, sodass von 40 SSW gesprochen wird. Bei der Entstehung einer Schwangerschaft können bezüglich der Herkunft der Keimzellen folgende Konstellationen vorliegen:

1. Eizelle und Spermien werden von den Wunscheltern verwendet (hormonelle Stimulation und Eizell-Entnahme bei der Wunschmutter, Befruchtung mit Spermien des Wunschvaters).
2. Eizelle von der Wunschmutter, Spermien von einem Samenspender (hormonelle Stimulation und Eizell-Entnahme bei der Wunschmutter, Befruchtung mit Spermien eines Samenspenders),
3. Eizelle einer Eizellspenderin (also weder von der Leihmutter noch von der Wunschmutter) mit Befruchtung eines Spermiums des Wunschvaters oder eines Samenspenders,
4. Eizelle der Leihmutter, Spermien vom Wunschvater (Befruchtung per Insemination),
5. Eizelle der Leihmutter, Spermien eines Samenspenders (Befruchtung per Insemination).

Bei den Konstellationen 1-3 handelt es sich um die Übertragung eines genetisch vollständig fremden Embryos auf die Leihmutter, bei den Konstellationen 4 und 5 stammt die Eizelle von der Leihmutter, d. h. es handelt sich in diesen Fällen um ein Kind, das mit der Leihmutter genetisch verwandt ist. Die Konstellationen 1 und 4 ermöglichen es, eine genetische Verbindung des Kindes zu mindestens einem Wunschelternteil zu schaffen.

Die Schwangerschaftsrisiken für eine Leihmutter sind im Falle einer Schwangerschaftsentstehung mittels Insemination vergleichbar zu einer physiologisch entstandenen Schwangerschaft. Bei einer Schwangerschaft, die durch die Übertragung eines Embryos (Konstellation 1-3) auf die Leihmutter entsteht, sind auch die Risiken zu berücksichtigen, die bei einer Schwangerschaft nach Eizellspende entstehen (vergleiche Kapitel 1.3.2). In allen Konstellationen ist auch das psychische Risiko durch die Weggabe des Kindes zu berücksichtigen (Vergleiche Kapitel 1.4.1).

1.4.2.1. ALLGEMEINE RISIKOFAKTOREN FÜR KOMPLIKATIONEN IN DER SCHWANGERSCHAFT

Allgemeine Faktoren, die ein Risiko für Komplikationen in einer Schwangerschaft erhöhen, sind u. a. im Katalog 9.5.1.8 im Mutterpass dokumentiert:⁴⁰⁶

- Eine sehr junge (< 18 Jahre) oder ältere Schwangere (> 35 Jahre),
- Medikamenteneinnahme oder Drogenabusus,
- Familiäre Belastungen (für z. B. Diabetes mellitus, Hypertonie, Fehlbildungen, genetische Krankheiten, psychische Krankheiten),
- Blutungs- und Thromboseneigung,
- Allergie gegen Medikamente,
- Vorerkrankungen der Mutter (z. B. arterielle Hypertonie, Diabetes mellitus, Malignome, Infektionen, neurologische Erkrankungen),
- Psychische Belastungen,
- Soziale Belastungen (z. B. Integrationsprobleme, wirtschaftliche Probleme),
- Frühere Bluttransfusionen,
- Uterusanomalien,
- Mehr als vier stattgehabte Geburten,
- Zustand nach einer Frühgeburt/Totgeburt oder Mangelgeburt in der Vorgeschichte,
- Geburtskomplikationen bei einer vorausgegangenen Schwangerschaft,
- Zustand nach zwei und mehr Fehlgeburten in der Vorgeschichte,
- Kaiserschnitte in der Vorgeschichte,
- Zustand nach einer künstlichen Befruchtung (IVF oder ICSI-Therapie),
- Rhesusinkompatibilität,

406 <https://www.g-ba.de/themen/methodenbewertung/ambulant/frueherkennung-krankheiten/erwachsene/schwangerschaft-mutterschaft/> (Zugriff am 07.02.2024).

- Adipositas,
- Kleinwuchs oder Skelettanomalien.

1.4.2.2. UNSPEZIFISCHE SCHWANGERSCHAFTSBESCHWERDEN

Eine Schwangerschaft kann mit einer Vielzahl unspezifischer Schwangerschaftsbeschwerden einhergehen, die teilweise keine medikamentöse Behandlung benötigen, zum Teil aber eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge haben oder sogar stationäre Aufenthalte mit (medikamentösen oder psychosomatischen) Therapien erforderlich machen. Zu den häufigsten Beschwerden zählen

- gastrointestinale Beschwerden (Übelkeit/Erbrechen, Sodbrennen, Obstipation, Unterbauchschmerzen),
- Beschwerden des Bewegungsapparates (Rückenschmerzen, Symphysenlockerung, Ischiasschmerzen, Karpaltunnelsyndrom),
- Hautveränderungen (Akne, Striae [Schwangerschaftsstreifen], Juckreiz, Varikosis [Krampfadern], Hämorrhoiden),
- psychische Beschwerden (Schwangerschaftsdepression, Schwangerschaftspsychose; vergleiche Kapitel 1.4.1),
- Harnwegsinfekte, Candidosen, Inkontinenz,
- Ödeme in den Beinen,
- Rhinitis.

1.4.2.1. SPEZIELLE SCHWANGERSCHAFTSASSOZIIERTE ERKRANKUNGEN

Es gibt verschiedene schwangerschaftsassozierte Erkrankungen, die eine unmittelbare Gefährdung von Mutter oder Kind zur Folge haben. Teilweise können diese auch mit langfristigen Folgeerkrankungen einhergehen. Im Folgenden werden die häufigsten schwangerschaftsassozierten Erkrankungen beschrieben.

1.4.2.1.1. Thrombose, Lungenarterienembolie und Sinusvenenthrombose

Eine Thrombose ist ein teilweiser oder vollständiger Verschluss eines Blutgefäßes (dies ist sowohl in einer Arterie als auch in einer Vene möglich). Eine Thrombose ist prinzipiell eine sehr häufige Erkrankung mit einer Inzidenz von ca. 3 von 1.000 Einwohner.⁴⁰⁷ Begünstigend für eine Thrombose sind u.a. ein höheres Lebensalter, Krebserkrankungen, Nikotinabusus und eine Schwangerschaft. Schwangere Frauen haben allein durch die Schwangerschaft ein erhöhtes Risiko für eine Thrombose in den Beinen, eine Lungenarterienembolie (LAE) oder eine Sinusvenenthrombose (Thrombose in den Hirnvenen). Dieses Risiko wird u.a. bedingt durch das Wachstum der Gebärmutter und den damit bestehenden Druck auf die Bein Gefäße, sodass der Blutfluss in den Beinen verlangsamt wird. Zusätzlich wird in der Schwangerschaft die Produktion von gerinnungsfördernden Faktoren in der Leber erhöht. Wenn sich ein Thrombus aus dem Bein löst, kann dieser in die Lunge gelangen und zu einem Atemstillstand führen. Die Inzidenz für eine tödliche Lungenembolie ist in der Schwangerschaft 1,1:100.000 (zum Vergleich: in der Normalbevölkerung ca. 0,01:100.000 in Deutschland, Österreich,

⁴⁰⁷ Hahn 2023.

Schweiz).⁴⁰⁸ Kurz nach der Geburt ist das Risiko für eine LAE am höchsten, des Weiteren steigert ein Kaiserschnitt die Inzidenz.⁴⁰⁹

1.4.2.1.2. Hypertensive Schwangerschaftserkrankungen (Erkrankungen, die mit einem erhöhten Blutdruck und seinen Folgen einhergehen)

Zu den hypertensiven Schwangerschaftserkrankungen rechnet man folgende Veränderungen, sofern sie erstmalig in der Schwangerschaft aufgetreten sind: ein erhöhter Blutdruck (Blutdruck, Hypertonus; Schwangerschaftshypertonus, Gestationshypertonus), eine erhöhte Ausscheidung von Proteinen über den Urin (Proteinurie), eine Präeklampsie (ein erhöhter Blutdruck in Kombination mit einer Proteinurie oder in Kombination mit pathologischen Veränderungen der Niere, Leber, des Atemsystems, des blutbildenden Systems, der Plazenta oder des zentralen Nervensystems), das HELLP-Syndrom (eine pathologisch veränderte laborchemische Konstellation [Hämolyse, Leberfunktionsstörung, Störung der Blutplättchen]) und eine Eklampsie (ein tonisch-klonischer Krampfanfall, der nicht auf andere Ursachen zurückzuführen ist).⁴¹⁰ Die letzten drei genannten Erkrankungen (Präeklampsie, HELLP und Eklampsie) werden umgangssprachlich „Schwangerschaftsvergiftung“ genannt und treten häufig in Kombination oder aufeinander folgend auf. Die Risikofaktoren für die Entwicklung einer hypertensiven Schwangerschaftserkrankung sind: eine hypertensive Erkrankung in einer vorherigen Schwangerschaft, ein Antiphospholipidsyndrom und weitere Autoimmunerkrankungen, ein BMI über 30 kg/m², ein vorherbestehender Diabetes mellitus, eine familiäre Belastung, ein Alter von mehr als 40 Jahren, eine vorherbestehende chronische Hypertonie oder wenn die Frau zum ersten Mal schwanger ist. Des Weiteren kommt eine hypertensive Schwangerschaftserkrankung auch bei bestimmten Ethnien gehäuft vor.⁴¹¹ Frauen, die einen Schwangerschaftshypertonus entwickeln, haben ein erhöhtes Risiko für die Entwicklung einer Präeklampsie, die wiederum lebensbedrohliche Folgen wie die Entwicklung eines akuten Nierenversagens oder eines Schlaganfalls haben kann. Des Weiteren ist das Risiko für eine Frühgeburt erhöht.⁴¹²

Die Inzidenz einer hypertensiven Erkrankung beträgt 6 - 8 % aller Schwangerschaften; sie ist eine der führenden Ursachen für die mütterliche Sterblichkeit. Die Inzidenz für eine Präeklampsie beträgt in Europa ca. 2 %; diese steht in Zusammenhang mit 10-15 % aller maternalen Todesfälle.⁴¹³ Allerdings ist die gesamte mütterliche Sterblichkeit in Deutschland in den letzten Jahren auf ein sehr niedriges Niveau gesunken und betrug nur noch vier von 100.000 im Jahr 2020.⁴¹⁴

Frauen, die in einer Schwangerschaft eine Präeklampsie hatten, haben später auch ein erhöhtes Risiko für eine chronische Hypertonie, einen Herzinfarkt oder einen Schlaganfall.⁴¹⁵ Des Weiteren ist die Nierenfunktion häufig beeinträchtigt.⁴¹⁶ Daher ist ein lebenslanges Langzeit-*follow-up* empfohlen.

Kinder, deren Mütter eine Präeklampsie während der Schwangerschaft hatten, haben ein erhöhtes Risiko für die Entwicklung eines Bluthochdruckes und anderer kardiovaskulärer Risiken.⁴¹⁷ Des Weiteren haben diese Kinder ein erhöhtes Risiko für Übergewicht und Adipositas⁴¹⁸. Da Kinder von Müttern, die in der Schwangerschaft eine Präeklampsie/HELLP oder Eklampsie entwickeln, häufig zu früh geboren werden, müssen die Risiken einer Frühgeburt ebenfalls berücksichtigt werden (siehe Kapitel 1.4.2.1.6).

408 Hobohm et al. 2022.

409 Uhl 2023.

410 Leitlinie DGGG 2019.

411 Leitlinie DGGG 2019.

412 Leitlinie DGGG 2019.

413 Leitlinie DGGG 2019.

414 https://www.bib.bund.de/Permalink.html?cms_permaid=1217688 (Zugriff am 07.02.2024).

415 mit entsprechender erhöhter Mortalität, siehe Turbeville und Sasser 2020

416 Barrett et al. 2020.

417 Turbeville und Sasser 2020.

418 Bi et al. 2022.

1.4.2.1.3. Schwangerschaftsdiabetes

Ein Schwangerschaftsdiabetes ist ein Diabetes (eine Zuckerstoffwechselerkrankung), der erstmalig in der Schwangerschaft diagnostiziert wird (Gestationsdiabetes, GDM)⁴¹⁹. Die internationale Prävalenz für einen GDM wird mit 1-25 % angegeben, für Deutschland wird eine Prävalenz von 5,35 % für das Jahr 2016 angegeben.⁴²⁰ Die Risikofaktoren für einen GDM sind eine familiäre Diabeteserkrankung, mütterliches Alter, ein erhöhter mütterlicher BMI, stattgehabte Geburten, eine frühere Schwangerschaft mit einem nachgewiesenen GDM; auch tritt ein GDM bei bestimmten Ethnizitäten häufiger auf.⁴²¹

Frauen, die an einem GDM während der Schwangerschaft erkranken, haben ein höheres Risiko für hypertensive Erkrankungen (siehe auch Kapitel 1.4.2.1.2), Infektionen, Frühgeburt (siehe auch Kapitel 1.4.2.1.6), Kaiserschnitte, Geburtsverletzungen (siehe auch 1.4.2.1.7), postpartale Blutungen (siehe auch Kapitel 1.4.2.1.5) und Depressionen (siehe auch Kapitel 1.4.2.1.8).⁴²²

Langfristig haben Frauen, die in einer Schwangerschaft an einem GDM erkranken, ein höheres Risiko im weiteren Verlauf eine kardiovaskuläre Erkrankung und auch einen Diabetes mellitus Typ 2 zu entwickeln. Wenn die Frauen langfristig an einem Diabetes mellitus Typ 2 erkranken, haben sie ein signifikant höheres Risiko, einen Myokardinfarkt oder einen Schlaganfall zu erleiden, als Frauen, die in ihrer Anamnese keinen GDM hatten.⁴²³

Die Entwicklung des ungeborenen Kindes von Schwangeren mit GDM ist ebenfalls verändert und entspricht einer sogenannten diabetischen Fetopathie. Dies bedeutet, dass die Kinder sehr häufig mit einem signifikant höheren Geburtsgewicht geboren werden und an Atemstörungen leiden. Das erhöhte Geburtsgewicht kann auch zu Komplikationen während des Geburtsverlaufs führen. So geht ein erhöhtes Geburtsgewicht mit dem Risiko einer sogenannten Schulterdystokie und höhergradigen Dammverletzungen einher. Bei der Schulterdystokie folgt nach der Kopfgeburt die Schulter nicht⁴²⁴ und es kommt zu einem geburtshilflichen Notfall, der möglicherweise zu einer Nervenlähmung des Kindes führen kann (Plexuslähmung am Arm). Des Weiteren führen sowohl eine Schulterdystokie als auch das erhöhte Geburtsgewicht alleine zu einem erhöhten Risiko für Dammverletzungen.

Nach der Geburt des Kindes führt die diabetische Stoffwechsellaage der Mutter in der Schwangerschaft im Blut des Kindes zu Hypoglykämien (zu wenig Zucker im Blut), zu niedrige Kalium- und Magnesiumwerte, kombiniert mit einem erhöhten Risiko für die sogenannte Gelbsucht (Hyperbilirubinämie). Langfristig besteht bei Kindern von Müttern mit einem GDM in der Schwangerschaft wahrscheinlich ein erhöhtes Risiko für Übergewicht und Adipositas und auch eine höhere Prävalenz für die Entwicklung eines Diabetes mellitus Typ 2.⁴²⁵

1.4.2.1.4. Plazentationsstörungen

Plazentationsstörung bedeutet, dass ganz am Anfang der Schwangerschaftsentstehung Plazentazellen (die sogenannten Trophoblasten) zum Teil oder vollständig in das Muskelgewebe der Gebärmutter einwachsen, anstatt in der Endometriumsschicht zu verbleiben.⁴²⁶ Eine *Plazenta praevia* bedeutet, dass die Plazenta (Mutterkuchen) den inneren Muttermund (teilweise oder komplett) verlegt, sodass eine vaginale Geburt nicht möglich sein kann. Sowohl eine *Plazenta praevia* sowie ein Einwachsen der Plazenta können zu lebensbedrohlichen Blutungen während der Schwangerschaft und der Geburt führen. Nicht selten sind Bluttransfusionen und auch in Folge eine Gebärmutterentfernung notwendig. Dieses Krankheitsbild wird unter dem Begriff der *Plazenta accreta* Spektrumerkrankungen (PASD)

419 Leitlinie DDG 2018.

420 Leitlinie DDG 2018.

421 Leitlinie DDG 2018.

422 Leitlinie DDG 2018.

423 Leitlinie DDG 2018.

424 Amrhein et al. 2020.

425 Leitlinie DDG 2018.

426 Obstetric Care Consensus No. 7: Placenta Accreta Spectrum 2018.

zusammengefasst (siehe Kapitel 1.4.2.1.7). Die Inzidenz für eine PASD beträgt etwa 1:300.⁴²⁷ Das Risiko für alle Plazentationsstörungen wird durch Kaiserschnitte und Ausschabungen (Abrasionen) in der Vorgeschichte erhöht. Aber auch andere Operationen an der Gebärmutter in der Vorgeschichte und Mehrlingsschwangerschaften erhöhen das Risiko für eine Plazentationsstörung. Des Weiteren ist das Risiko durch Maßnahmen einer künstlichen Befruchtung oder durch Nikotinabusus erhöht⁴²⁸.

1.4.2.1.5. Geburtsrisiken

Eine Geburt kann als vaginale Geburt oder als Kaiserschnitt ablaufen. Letzterer kann geplant oder ungeplant erfolgen. Beide Geburtsmodi haben Vor- und Nachteile und eigene Risiken. Die Leitlinie vaginale Geburt⁴²⁹ führt einige der Vor- und Nachteile auf: Frauen, die eine vaginale Geburt anstreben, haben seltener eine schwere mütterliche Morbidität und einen kürzeren stationären Aufenthalt, aber häufiger eine postpartale Blutung. Keinen Unterschied für Komplikationen bei vaginaler Geburt oder einem Kaiserschnitt scheint es im Hinblick auf eine postpartale Infektion, Nierenversagen, Lungenembolie oder Verletzung des Gebärmutterhalses zu geben.

Langfristige Risiken für Frauen, die einen Kaiserschnitt hatten, sind in der Leitlinie *Sectio caesarea* aufgeführt⁴³⁰: Keinen Unterschied gibt es für das Risiko einer Fehlgeburt oder Totgeburt, allerdings haben Frauen nach einem Kaiserschnitt ein höheres Risiko für Unfruchtbarkeit. Des Weiteren haben Frauen nach einem Kaiserschnitt seltener eine Urin-Inkontinenz, aber häufiger eine Plazentationsstörung (Plazenta praevia, s. Kapitel 1.4.2.1.4), eine vorzeitige Plazentalösung, eine Uterusruptur oder eine Gebärmutterentfernung⁴³¹.

Frauen, die vaginal entbinden, haben ein erhöhtes Risiko, direkt nach der Geburt aber auch langfristig an einer Urin-Inkontinenz zu leiden, die die Lebensqualität einschränkt⁴³². Das Risiko für eine Stuhl-Inkontinenz ist zwar selten, aber nach einer vaginalen Geburt häufiger als nach einem Kaiserschnitt⁴³³.

Kinder von Frauen, die eine vaginale Geburt planen, scheinen seltener auf die Kinder-Intensivstation verlegt zu werden. Keinen Unterschied gibt es für die kurzfristige Morbidität und Mortalität⁴³⁴. Die Kinder, die durch einen Kaiserschnitt zur Welt gekommen sind, haben langfristig ein höheres Risiko für Übergewicht und Adipositas, für Asthma im Kindesalter und Typ 1 Diabetes⁴³⁵.

1.4.2.1.6. Frühgeburt

Eine Frühgeburt besteht, wenn ein Kind vor abgeschlossenen 37 SSW (> 3 Wochen vor dem errechneten Entbindungstermin) geboren wird. Es werden sogenannte späte Frühgeborene (zwischen der 34.-37. SSW) von frühen Frühgeborenen (28.-34. SSW) und sehr frühen Frühgeborenen (< 28. SSW) unterschieden. Die Frühgeburtenrate betrug in Deutschland 2020 8 %⁴³⁶. Die Ursache ist nicht immer geklärt, häufig ist eine vorzeitige Wehentätigkeit mit und ohne einem vorzeitigem Blasensprung ursächlich⁴³⁷. Wenn ein vorzeitiger Blasensprung stattfindet, besteht neben der Frühgeburtslichkeit auch noch das Risiko für intrauterine Infektionen für die Feten. Ein vorzeitiger Blasensprung vor 27 SSW betrifft ca. 0,5 % aller Schwangeren und 1 % der Schwangeren zwischen 27 und 34 SSW. Die Kinder von Schwangeren mit einem vorzeitigem Blasensprung haben eine durch die Infektion zusätzlich erhöhte neonatale Morbidität.

Die Mortalität für Kinder, die vor der 28. SSW geboren werden, betrug 2020 in Deutschland 35 %, für Kinder, die zwischen der 28. und 31. SSW geboren wurden 7,93 % und für Kinder, die zwischen der

427 Obstetric Care Consensus No. 7: Placenta Accreta Spectrum 2018.

428 Leitlinie DGGG 2022b.

429 Leitlinie DGGG 2020.

430 Leitlinie DGGG 2020.

431 Leitlinie DGGG 2020.

432 Dai et al. 2023b; Hage-Fransen et al. 2021; Stadnicka et al. 2019.

433 Hage-Fransen et al. 2021.

434 Leitlinie DGGG 2020.

435 Leitlinie DGGG 2020.

436 Leitlinie DGGG 2022a.

437 Leitlinie DGGG 2022a.

32. und 37. SSW geboren werden, immer noch 1,62 %⁴³⁸. Das Risiko für eine Frühgeburt wird u. a. erhöht, wenn eine Mehrlingsschwangerschaft vorliegt, wenn in einer vorherigen Schwangerschaft bereits eine Frühgeburt stattgefunden hat, wenn Operationen an der Gebärmutter oder am Gebärmutterhals vorgenommen wurden, wenn das Intervall zwischen zwei Schwangerschaften weniger als zwölf Monate beträgt, aber auch durch Nikotinabusus oder eine Parodontitis⁴³⁹.

Kinder, die als Frühgeborene zur Welt kommen, haben ein höheres Risiko für zerebrale Schäden, respiratorische Störungen, Visus- und Hörverluste und weitere Entwicklungsverzögerungen⁴⁴⁰.

1.4.2.1.7. Peripartale Blutungen in der Schwangerschaft

Eine peripartale Blutung (peripartale Hämorrhagie, PPH) ist eine Blutung, die während oder kurz nach der Geburt auftritt und einen Blutverlust von ≥ 500 ml bei der vaginalen Geburt oder ≥ 1.000 bei einem Kaiserschnitt übersteigt⁴⁴¹. Die Inzidenz beträgt 1 - 3 % mit maternaler Todesfolge von 13 % in industrialisierten Ländern⁴⁴². Risikofaktoren für eine PPH sind neben der Adipositas II° und III° (BMI > 35 kg/m²) und das mütterliche Alter (> 30 Jahre) vor allem geburtshilfliche Risiken, wie das Vorliegen einer Plazenta praevia/PASD (siehe Kapitel 1.4.2.1.4), eine vorzeitige oder fehlende/verzögerte Lösung der Plazenta (Mutterkuchen), viele stattgehabte Geburten (> 3 Geburten), eine PPH in einer vorausgegangenen Schwangerschaft, ein sehr großes Kind (Makrosomie), zu viel Fruchtwasser (Polyhydramnion), Mehrlinge, hypertensive Schwangerschaftserkrankungen (siehe Kapitel 1.4.2.1.2), eine Geburtseinleitung oder eine sehr lang verlaufende Geburt (protrahierter Geburtsverlauf). Des Weiteren sind anatomische Veränderungen (Myome, Fehlbildungen der Gebärmutter) oder Operationen (Kaiserschnitt, vaginal operative Entbindungen, Dammschnitte/-Risse) Risikofaktoren für eine PPH.⁴⁴³

1.4.2.1.8. Depression in der Schwangerschaft

Eine postpartale Depression kann in 10-15 % bei Frauen nach der Geburt auftreten. Zu den Risikofaktoren zählen psychische Vorerkrankungen (Depression, Angststörung, etc.), aber auch psychosoziale Stressoren in der Schwangerschaft oder traumatische Geburtserlebnisse.⁴⁴⁴

1.4.2.1.9. Mehrlingsschwangerschaften

Schwangerschaften mit mehr als einem Fetus werden Mehrlingsschwangerschaften genannt, von denen Zwillingschwangerschaften am häufigsten sind. Die Inzidenz von Zwillingschwangerschaften ist in den letzten Jahren auf Grund der künstlichen Befruchtung angestiegen. Die Zwillingsinzidenz bei Schwangerschaften, die ohne eine künstliche Befruchtung entstanden ist, beträgt ca. 1,2 %, die Gesamtinzidenz inklusive Schwangerschaften mit einer künstlichen Befruchtung bis zu 3,0 %.⁴⁴⁵ Zwillingschwangerschaften haben ein erhöhtes Risiko für sämtliche Schwangerschaftserkrankungen⁴⁴⁶, ein deutlich erhöhtes Risiko für eine Frühgeburt; die Mortalität ist bei den Kindern fünfmal so hoch.

1.4.2.2. SCHWANGERSCHAFTS- UND GEBURTSVERLAUF BEI LEIHMÜTTERN UND KINDERN

Es gibt wenige verlässliche Daten zu dem *Outcome* von Schwangerschaften von Leihmüttern. Söderström-Anttila *et al.*⁴⁴⁷ haben die Daten von fünf Studien zusammengefasst, die allerdings alle methodische Mängel aufwiesen. Insgesamt scheinen die Risiken einer Leihmutterschaft gering zu sein

438 Leitlinie DGGG 2022a.

439 Leitlinie DGGG 2022a.

440 Leitlinie DGGG 2022a.

441 Leitlinie DGGG 2022b.

442 Leitlinie DGGG 2022b.

443 Leitlinie DGGG 2022b.

444 Pawls *et al.* 2022.

445 Rath *et al.* 2022.

446 RCOG Press 2011. Amanda Roman *et al.* 2022

447 Söderström-Anttila *et al.* 2016b.

und mit den Risiken einer Schwangerschaft, die nach einer künstlichen Befruchtung entsteht, vergleichbar zu sein. Das gleiche scheint für das kindliche *Outcome* von Leihmüttern zu gelten, d. h. die Risiken zum Beispiel für eine Frühgeburt bei Leihmüttern sind vergleichbar zu dem Risiko bei Schwangerschaften, die nach einer künstlichen Befruchtung entstanden sind.

Eine aktuelle Studie⁴⁴⁸ hat das *Outcome* der Schwangerschaften von Leihmüttern untersucht, die durch einen Embryonentransfer schwanger wurden, und mit dem *Outcome* der Schwangerschaften verglichen, wenn dieselben Frauen ohne Leihmutterschaft auf natürlichem Wege schwanger wurden. Es handelte sich bei den Leihmutter-Schwangerschaften signifikant häufiger um Zwillingsschwangerschaften (32 % im Vergleich zu 1 %). Zur Beurteilung und zum Vergleich der Schwangerschaftsverläufe wurden nur die Einlingsschwangerschaften untersucht. Es zeigte sich, dass die Schwangerschaften während der Leihmutterschaft (n= 103) signifikant kürzer waren (um ca. eine Woche) als die Schwangerschaften außerhalb einer Leihmutterschaft (n= 249). Des Weiteren kam es häufiger zu einer Frühgeburt vor der 37. SSW. Die folgenden schwangerschaftsassozierten Erkrankungen traten bei den Leihmutter Schwangerschaften zwar häufiger auf, waren aber nicht signifikant unterschiedlich: Präeklampsie, Hypertonie, Gestationsdiabetes, Plazenta prävia, Anzahl der Kaiserschnitte und einer postpartalen Blutung. Keinen wesentlichen Unterschied gab es bei der Anzahl der Notkaiserschnitte.

Eine kleine niederländische Studie⁴⁴⁹ hat 35 Einlingsschwangerschaften von Leihmüttern untersucht, die alle durch einen Embryotransfer schwanger wurden. Es wurde in 20,6 % eine hypertensive Schwangerschaftserkrankung bei den Leihmüttern nachgewiesen, ein Kaiserschnitt wurde in 8,8 % durchgeführt, und eine postpartale Blutung trat in 23,5 % der Fälle auf. Auch in einer australischen Studie⁴⁵⁰ wurde ein durchschnittliches Frühgeburtsrisiko von 20,6 % bei Leihmüttern festgestellt, mit einem klaren Nachteil für Mehrlingsschwangerschaften (30,8 % Frühgeburten im Vergleich zu 12,8 % bei Einlingsschwangerschaften). Bezüglich Mehrlingsschwangerschaften hat eine aktuelle Meta-Analyse⁴⁵¹ den Schwangerschaftsverlauf bei Leihmüttern mit einer Mehrlingsschwangerschaft untersucht und kommt zu dem Schluss, dass Mehrlingsschwangerschaften mit einem erhöhten Risiko für Frühgeburtlichkeit assoziiert ist. Des Weiteren waren die Schwangerschaftserkrankungen bei Frauen mit Mehrlingsschwangerschaften erhöht.

1.4.2.3. POSITIVE AUSWIRKUNGEN EINER SCHWANGERSCHAFT

Mittlerweile konnten einige Studien zeigen, dass Frauen, die geboren haben, eine niedrigere Mortalität haben als kinderlose Frauen.⁴⁵² So scheint das Risiko, an einem Pankreaskarzinom zu versterben, mit höherer Parität zu sinken.⁴⁵³ Des Weiteren ist das Risiko, an Brustkrebs zu erkranken, niedriger für Frauen, die geboren haben.⁴⁵⁴ Außerdem gibt es Hinweise, dass das Risiko, an einer kardiovaskulären Erkrankung zu versterben, niedriger für Frauen und auch Männer ist, die Kinder haben.⁴⁵⁵

Eine große Registerstudie konnte zeigen, dass Eltern eine niedrigere Mortalität haben als kinderlose Paare/Menschen.⁴⁵⁶ Dies kann an biologischen Faktoren liegen, aber auch soziale Gründe haben, da diese Studie auch eine niedrigere Mortalität für Eltern zeigte, die Kinder adoptiert haben.

448 Woo et al. 2017.

449 Peters et al. 2018.

450 Wang et al. 2016.

451 Attawet et al. 2022.

452 Zeng et al. 2016; Orr et al. 2021; Barclay und Kolk 2019b.

453 Teras et al. 2005.

454 Russo et al. 2005.

455 Kravdal et al. 2020.

456 Barclay und Kolk 2019a.

1.4.2.4. ZUSAMMENFASSUNG

Schwangerschaften sind – insbesondere wenn sie mittels Eizellspende entstanden sind – mit einer Reihe von medizinischen Risiken für die Leihmutter behaftet. Eine Frau, die eine Schwangerschaft als Leihmutter austragen möchte, sollte deshalb möglichst keine oder nur sehr wenige Risikofaktoren in der Vorgeschichte haben. Eine Mehrlingsschwangerschaft sollte möglichst vermieden werden. Des Weiteren sollten bei Verwendung eines Embryonentransfers mit einer Eizelle, die nicht von der Leihmutter stammt, zusätzlich die Schwangerschaftsrisiken, die nach einer Eizellspende auftreten, berücksichtigt werden, und es sollte die Frau darüber aufgeklärt werden (vergleiche Kapitel 1.3.2).

1.4.3. EINFACHRECHTLICHE REGELUNG IN DEUTSCHLAND

1.4.3.1. STRAFRECHT

1.4.3.1.1. Verbot der Mitwirkung an einer Leihmutterschaft

§ 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG verbietet die *medizinische Vorbereitung* einer sogenannten Leihmutterschaft oder Ersatzmutterschaft: „Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer [...]“

7. es unternimmt, bei einer Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen (Ersatzmutter), eine künstliche Befruchtung durchzuführen oder auf sie einen menschlichen Embryo zu übertragen.“

Die *Ersatzmuttervermittlung* ist zudem nach § 13c Adoptionsvermittlungsgesetz (AdVermiG)⁴⁵⁷ untersagt. Ein Verstoß wird gemäß § 14b AdVermiG mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe geahndet.

Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG ist Ersatzmutter eine Frau, „die bereit ist, ihr Kind nach der Geburt auf Dauer Dritten zu „überlassen“. Etwas anders ist der Begriff der Ersatzmutter in § 13a AdVermiG definiert⁴⁵⁸:

„Ersatzmutter ist eine Frau, die aufgrund einer Vereinbarung bereit ist,

1. sich einer natürlichen oder künstlichen Befruchtung zu unterziehen oder
2. einen nicht von ihr stammenden Embryo auf sich übertragen zu lassen oder sonst auszutragen

und das Kind nach der Geburt Dritten zur Annahme als Kind oder zur sonstigen Aufnahme auf Dauer zu überlassen.“

Die Ersatzmutter und die Person, die das Kind auf Dauer bei sich aufnehmen will, werden nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 ESchG dagegen nicht bestraft. Gleiches gilt für einen ggf. vorhandenen weiteren Wunscherlternteil.⁴⁵⁹

Die Bereitschaft, das Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen, muss zum Zeitpunkt der Tathandlung (Befruchtung oder Transfer eines Embryos) bestehen. Reift der Entschluss der Frau erst während der Schwangerschaft (pränatale Adoption), ist der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG nicht erfüllt.

⁴⁵⁷ Adoptionsvermittlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juni 2021 (BGBl. I S. 2010)

⁴⁵⁸ Zu den Unterschieden zwischen beiden Verboten s. im Einzelnen Taupitz, in: Günther et al. 2014, § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG Rn. 1 ff.

⁴⁵⁹ Taupitz, in: Günther et al. 2014, § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG Rn. 31.

Die erforderliche Bereitschaft der Frau liegt dann vor, wenn sie sich mit der ernstgemeinten Absicht trägt, das von ihr ausgetragene Kind nach der Geburt abzugeben. Das Motiv ist unerheblich; insbesondere ist nicht entscheidend, ob die Weggabe gegen Zahlung oder unentgeltlich erfolgen soll.⁴⁶⁰

Die Frau muss bereit sein, „ihr“ Kind wegzugeben. Hiermit kann keine genetische Abstammung gemeint sein; vielmehr bezeichnet das Possessivpronomen lediglich, dass es sich um das Kind handelt, welches die Frau austrägt.⁴⁶¹

Die Bereitschaft der Frau muss sich auf eine Weggabe des Kindes nach der Geburt richten. Mangels genauerer Umschreibung ist es ausreichend, dass die Weggabe zu einem beliebigen Zeitpunkt nach der Geburt stattfinden soll. Insbesondere ist nicht erforderlich, dass die Weggabe unmittelbar nach der Geburt erfolgen soll.⁴⁶²

Dritte können beliebige Personen sein. In der Regel werden dies die Wunscheltern sein. Auch dann, wenn sie die genetischen Eltern sind, sind sie „Dritte“, da sich der Begriff „Dritte“ auf die austragende Frau und diejenige Person bezieht, die die künstliche Befruchtung bzw. Übertragung des Embryos durchführt. Im Unterschied zu § 13a AdVermiG kommt es nicht darauf an, dass die Dritten, an die das Kind weggegeben werden soll, zum Zeitpunkt der Tathandlung schon feststehen und mit ihnen bereits eine Willensübereinstimmung erzielt wurde. Es genügt die Bereitschaft der Frau, das zu empfangende Kind irgendetwem, der ggf. erst im Laufe der Schwangerschaft gefunden wird, zu überlassen.⁴⁶³

Die Bereitschaft der Schwangeren, das Kind Dritten zu überlassen, muss schließlich auf Dauer angelegt sein, d. h. unbegrenzt. Eine vorübergehende Weggabe zur Pflege ist von der Verbotsnorm daher nicht erfasst. Welche Form der (dauerhaften) Weggabe und welche rechtliche Konstruktion gewählt wird (z. B. Adoption), ist im Übrigen unerheblich.

1.4.3.1.2. Abgrenzung zum strafbaren Kinderhandel

Im deutschen Recht ist der Kinderhandel gem. § 236 StGB verboten. Die Bestimmung bezieht sich auf drei Tathandlungen: Verboten ist, das eigene minderjährige Kind – oder als Vormund das Mündel – Dritten gegen Entgelt (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB) oder mit Bereicherungsabsicht zu überlassen (§ 236 Abs. 1 S. 1 StGB) bzw. ein Kind unter solchen Umständen bei sich aufzunehmen (§ 236 Abs. 1 S. 2 StGB). In beiden Fällen muss die Übergabe des Kindes eine „grobe Vernachlässigung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht“ darstellen. Verboten ist zudem die unbefugte Vermittlung eines Kindes zur Adoption (§ 235 Abs. 2 StGB). Der Gesetzgeber hat sich nicht dazu geäußert, ob die Leihmutterschaft einen Fall des strafbaren Kinderhandels darstellt.⁴⁶⁴ Systematisch sprechen gegen die Anwendung des Straftatbestands die speziellen Verbote in § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG (medizinische Vorbereitung einer Leihmutterschaft) und § 13a AdVermiG (Verbot der Ersatzmuttervermittlung), die eine Strafbarkeit der Leihmutter und der Wunscheltern ausdrücklich ausschließen. Jedenfalls in Fällen, in denen das Kind mit einem Wunschelternteil oder beiden Wunscheltern genetisch verwandt ist, schließen Rechtsprechung und rechtswissenschaftliche Literatur eine Strafbarkeit wegen Kinderhandels daher überwiegend aus.⁴⁶⁵ Als Mindestanforderung an eine Leihmutterschaftsvereinbarung werden im Hinblick auf die Abgrenzung zum Kinderhandel in der deutschsprachigen Literatur die folgenden Bedingungen genannt:⁴⁶⁶ Die Vereinbarung müsse vor der Zeugung geschlossen werden, damit sichergestellt ist, wer nach der Geburt Verantwortung für das Kind übernimmt; die Vereinbarung dürfe die Übergabe des Kindes nicht von bestimmten Eigenschaften

460 Müller-Terpitz, in: Spickhoff 2022, § 1 ESchG Rn. 21; Taupitz, in: Günther et al. 2014, § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG Rn. 21.

461 Müller-Terpitz, in: Spickhoff 2022, § 1 ESchG Rn. 21.

462 Taupitz, in: Günther et al. 2014, § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG Rn. 23.

463 Taupitz, in: Günther et al. 2014, § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG Rn. 24.

464 Vgl. Gesetzesbegründung zu der 1998 eingeführten Vorschrift, BT-Drs. 13/8587, 39 ff.

465 BGH, Beschl. v. 25.2.2018 – XII ZB 224/17, FamRZ 2018, 1846; Helms, in: Staudinger et al. 2023, Bd. 4 – Familienrecht, § 1741 BGB Rn. 52; Reuß 2018, 427, 455;

Schumann, in: Rieger et al. 2023, Kapitel 3410 Rn. 40; a.A. Thomale 2017 S. 589

466 Cottier 2016, S. 188, S. 196; Hörnle 2013, S. 161 f.; Humbert 2022; Wapler 2018a.

(z. B. Geschlecht, Fehlen einer Behinderung) abhängig machen und eine monetäre Vergütung müsse sich auf den tatsächlichen Aufwand und die tatsächlichen Belastungen im Zusammenhang mit der Schwangerschaft beschränken, damit das Kind nicht zur Handelsware werde. Zu den völkerrechtlichen Verboten des Kinderhandels und den daraus folgenden Bedenken gegen die (entgeltliche) Leihmutterschaft siehe Kapitel 2.1.

1.4.3.2. FAMILIENRECHT

1.4.3.2.1. Mutterstellung: Geburtsmutterprinzip

Das geltende deutsche Recht nimmt eine ablehnende Haltung zu jeder Form „gespaltener Mutterschaft“ einschließlich der Leihmutterschaft ein. § 1591 BGB sieht seit 1998 vor, dass nur die Geburtsmutter rechtliche Mutter ist. Die Norm soll nach der Gesetzesbegründung gerade „auch der Verhinderung von Leihmutterschaften“ dienen.⁴⁶⁷ Im Interesse der Identitätsbildung des Kindes, das mit der austragenden Mutter eine besondere Verbindung besitze, müssten Fälle „gespaltener Mutterschaft“ auch zivilrechtlich verhindert werden.⁴⁶⁸ Die Leihmutter ist damit gem. § 1591 BGB rechtliche Mutter. Eine Eizellspenderin oder die Wunschmutter können eine Elternstellung damit nur durch Adoption erreichen.⁴⁶⁹

1.4.3.2.2. Vaterstellung

Grundsätzlich ist der Ehemann der (Geburts-)Mutter der Vater des Kindes (§ 1592 Nr. 1 BGB), d. h. der Ehemann der Leihmutter. Der Wunschvater kann diese Vaterschaft anfechten und selbst als Vater festgestellt werden, wenn er genetischer Vater ist und keine sozial-familiäre Beziehung zwischen Kind und Ehemann besteht.

Ist die Leihmutter nicht verheiratet, kann ein Wunschvater mit ihrer Zustimmung die rechtliche Elternstellung durch Anerkennung des Kindes erreichen. Die Anerkennung ist auch vorgeburtlich möglich und wird im Moment der Geburt wirksam (§ 1594 Abs. 4 BGB). Irrelevant ist, ob der Anerkennende genetisch mit dem Kind verwandt ist.⁴⁷⁰ Ist die Geburtsmutter nicht verheiratet, ist auch eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung des Wunschvaters möglich (§ 1592 Nr. 3 BGB), soweit er der genetische Vater ist.

Verweigert der Wunschvater die Anerkennung und ist er auch nicht der genetische Vater, kann die Leihmutter ihn nicht ihrerseits zum rechtlichen Vater machen, um dem Kind Erb- und Unterhaltsrechte zu sichern. Denkbar wäre aber, eine vertragliche Verpflichtung des Wunschvaters zur Unterhaltszahlung anzunehmen. Hiervon ging der BGH in einem Fall aus, in dem der Lebensgefährte der künstlichen Befruchtung seiner Partnerin zugestimmt, aber später die Anerkennung des Kindes verweigert hatte.⁴⁷¹ Mit der Zustimmung zur Befruchtung werde Verantwortung für die Entstehung des Kindes übernommen. Bisher existiert angesichts des Verbots der Leihmutterschaft keine Rechtsprechung zu dem Fall eines nicht zur Anerkennung bereiten Wunschvaters eines durch Leihmutterschaft geborenen Kindes. Auch besteht der Unterschied darin, dass die Leihmutterschaftsvereinbarung, aus der die Unterhaltsverpflichtung hergeleitet werden müsste, nach verbreiteter Auffassung als sittenwidrig angesehen wird und damit nichtig wäre.⁴⁷²

1.4.3.2.3. Elternstellung der Wunschmutter/eines weiteren Elternteils

Hat der Wunschvater die rechtliche Elternschaft erreicht, eröffnet dies für den zweiten Wunschelternteil die Stiefkindadoption gem. § 1741 Abs. 2 S. 3 BGB. Der Adoption muss die Leihmutter als die rechtliche Mutter zustimmen. Die Adoption muss zudem nach gängiger Auffassung lediglich dem Kindeswohl

⁴⁶⁷ BT-Drucks. 13/4899, 82; vgl. dazu auch Hillgruber 2020, 12, 14f.

⁴⁶⁸ BT-Drucks. 11/5460, 17; 13/4899, 51-52, 82.

⁴⁶⁹ Dethloff 2015, § 10, Rn. 4-5, 92; Gössl und Sanders 2022, 492, 493.

⁴⁷⁰ z. B. Gössl und Sanders 2022, 492, 493; Wellenhofer 2020, § 1592 BGB, Rn. 15.

⁴⁷¹ BGH, Urt. v. 23.9.2015 – XII ZR 99/14, NJW 2015, 3434 dazu Löhnig und Runge-Ranow 2015, S. 3757.

⁴⁷² Reuss 2023, § 1591 BGB Rn. 79; differenzierend Taupitz, in: Günther et al. 2014, § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG Rn. 4; krit. auch Gössl und Sanders 2022, 492, 493.

gem. § 1741 Abs. 1 S. 1 BGB „dienen“ und nicht die höhere Hürde des § 1741 Abs. 1 S. 2 BGB nehmen, wonach bei bestimmten gesetzes- oder sittenwidrigen Handlungen im Vorfeld einer Adoption die Annahme als Kind nur dann ausgesprochen werden darf, wenn diese zum Wohl des Kindes „erforderlich“ ist.⁴⁷³ Die Tatsache, dass das Kind aufgrund einer Leihmutterschaftsvereinbarung gezeugt wurde, bedeutet nach herrschender Meinung, die den Vertrag als sittenwidrig einstuft, dennoch nicht, dass eine nachfolgende Adoption durch einen Wunscherlternteil gegen das Kindeswohl verstößt.⁴⁷⁴

Ändert der zweite Elternteil seine Lebensplanung und betreibt die Adoption nicht, muss die Leihmutter ihre Elternstellung behalten; der zweite Elternteil kann nicht gezwungen werden, eine rechtliche Elternstellung einzunehmen und dem Kind gegenüber etwa erb- oder unterhaltsrechtlich verpflichtet zu sein.

Denkbar wäre, bei Weigerung, das Adoptionsverfahren zu betreiben, eine vertragliche Verpflichtung zur Unterhaltszahlung auch des zweiten Wunscherlternteils ähnlich den oben skizzierten Grundsätzen anzunehmen. Stützen ließe sich eine solche Verpflichtung auf die Leihmutterschaftsvereinbarung, in der die Parteien sich darauf verständigen, dass das Kind nach der Geburt an die Wunscherltern abzugeben ist, damit diese es künftig aufziehen können. Die Wertung der Rechtsprechung des BGH, dass die Wunscherltern durch Initiierung der Entstehung des Kindes Verantwortung für dieses tragen, passt auch hier.

1.4.3.3. ZUSAMMENFASSUNG

Das Embryonenschutzgesetz verbietet die medizinische Vorbereitung einer Leihmutterschaft. Bestraft wird, wer bei einer Frau, die bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen, eine künstliche Befruchtung durchführt oder auf sie einen menschlichen Embryo überträgt.

Die Leihmutter ist gemäß § 1591 BGB rechtliche Mutter. Eine Wunschmutter kann eine Elternstellung nur durch Adoption erreichen.

Grundsätzlich ist der Ehemann der (Geburts-)Mutter der Vater des Kindes, d. h. der Ehemann der Leihmutter. Der Wunschvater kann diese Vaterschaft anfechten und selbst als Vater festgestellt werden, wenn er genetischer Vater ist und keine sozial-familiäre Beziehung zwischen Kind und Ehemann besteht. Ist die Leihmutter nicht verheiratet, kann ein Wunschvater mit ihrer Zustimmung die rechtliche Elternstellung durch Anerkennung des Kindes erreichen. Irrelevant ist, ob der Anerkennende genetisch mit dem Kind verwandt ist. Ist die Geburtsmutter nicht verheiratet, ist auch eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung des Wunschvaters möglich, soweit er der genetische Vater ist.

1.4.4. PRAXIS DER LEIHMUTTERSCHAFT IM AUSLAND, RECHTSVERGLEICH

Was die ablehnende Haltung gegenüber der Leihmutterschaft anbelangt, stimmt die Position des deutschen Rechts mit derjenigen der Mehrzahl der europäischen Rechtsordnungen überein. Unter den westeuropäischen Ländern ist die Leihmutterschaft lediglich in Belgien,⁴⁷⁵ Griechenland,⁴⁷⁶ im Vereinigten Königreich (England/Wales, Schottland, Nordirland)⁴⁷⁷, den Niederlanden⁴⁷⁸, Portugal⁴⁷⁹

⁴⁷³ LG Frankfurt a. M. FamRZ 2013, 644; OLG Düsseldorf NZFam 2017, 404 m. Anm. Biermann; OLG München FamRZ 2018, 1008; OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2019, 899 = NZFam 2019, 306 m. Anm. Löhnig 2019; so auch m.w.N. Löhnig 2024, Rn. 46f; Maurer 2024, Rn. 149; Götz 2024, Rn. 6; Teklote 2023, Rn. 13; Helms 2023, Rn. 51.

⁴⁷⁴ z. B. OLG München, Beschluss vom 12.2.2018 – 33 UF 1152/17, NJW-RR 2018, 516; OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 28.2.2019 – 1 UF 71/18, NJW 2019, 1615; anders noch AG Hamm FamFR 2011, 551 m. Anm. Friederici 2011; LG Düsseldorf, Beschluss vom 15.03.2012; Saar 2017, Rn. 13; Gössl und Sanders 2022, 492; offenlassend Frank 2007, Rn. 1.

⁴⁷⁵ Trotz fehlender Spezialgesetze, vgl. *Verschelden/Verhellen*, in: Trimmings und Beaumont 2013, S. 49 und 54 ff.; siehe auch Dethloff 2014, 922, 924.

⁴⁷⁶ Vgl. dazu unter 1.4.4.1

⁴⁷⁷ Vgl. dazu unter 1.4.4.2

⁴⁷⁸ Jedoch streng reguliert, und es bedarf statusrechtlich einer Anerkennung, Adoption oder freiwilligen Entziehung/Übertragung elterlicher Verantwortung: Blauwhoff 2009, S. 324 f.; Vonk 2007, S. 138 f.

⁴⁷⁹ Vgl. dazu unter 1.4.4.4

und Zypern⁴⁸⁰ erlaubt. Zulässig ist in diesen Ländern die nicht-kommerzielle, altruistische Leihmutterschaft (siehe Kapitel 2.3). Kommerzielle⁴⁸¹ Formen der Leihmutterschaft sind demgegenüber in einigen osteuropäischen Staaten möglich, etwa in Georgien⁴⁸², der Ukraine⁴⁸³ und Russland⁴⁸⁴. Besonders liberal ist die kommerzielle Leihmutterschaft in einigen US-Staaten, insbesondere Kalifornien geregelt.

Die folgende Darstellung konzentriert sich auf drei europäische Staaten: Griechenland, das Vereinigte Königreich mit einem Fokus auf dem englisch-walisischen Recht und Portugal, da hier drei verschiedene Modelle zur Regelung der Leihmutterschaft vorkommen, welche von ähnlichen Gedanken und Rechtsüberlegungen getragen werden, wie sie auch in Deutschland passen könnten. Insbesondere stehen die Rechte der Leihmutter und des Kindes im Zentrum der Überlegungen. Darüber hinaus werden das kalifornische Recht als Gegenmodell, welches stark autonomiegeprägt ist, und schließlich das indische Recht dargestellt. Letzteres fußt vor allem auf der Bemühung, eine Ausbeutung der Leihmutter zu verhindern, da eine solche in der Vergangenheit traurige Realität geworden war und die Reform daher gezielt auf die Verhinderung von Missbrauchsfällen abzielt.

1.4.4.1. GRIECHENLAND

Griechenland erlaubt die altruistische Leihmutterschaft sowohl für verschiedengeschlechtliche Paare als auch für alleinstehende Frauen, nicht aber für gleichgeschlechtliche Paare und alleinstehende Männer.⁴⁸⁵ Voraussetzung ist, dass die Wunschluter im Vorfeld eine gerichtliche Genehmigung zur Befruchtung der Leihmutter mit genetisch fremden befruchteten Eizellen und zur Durchführung der Leihmutterschaft eingeholt hat (Art. 1458 ZGB). Die Wunschluter müssen sich im Alter der physischen Zeugungsfähigkeit befinden (Art. 1455 Abs. 1 S. 2 griech. ZGB). Während für Männer keine feste Höchstaltersgrenze vorgesehen ist, gilt als Altersgrenze für Frauen die Vollendung des 50. Lebensjahres (Art. 4 Abs. 1 S. 2 Gesetz 3305/2005 über die Anwendung der medizinisch unterstützten Fortpflanzung). Für Leihmütter ist in den ärztlichen Richtlinien vorgesehen, dass sie zwischen 25 bis 45 Jahre alt sein sollten, bereits mindestens ein Kind geboren haben und bei ihnen nicht mehr als zwei Kaiserschnitte durchgeführt wurden.⁴⁸⁶

Liegt die gerichtliche Genehmigung zur Durchführung der Leihmutterschaft vor, wird die allgemeine Regel, wonach rechtliche Mutter eines Kindes stets die Geburtsmutter ist, durchbrochen und das Kind bei seiner Geburt abstammungsrechtlich direkt der Wunschluter zugeordnet (Art. 1464 Abs. 1 griech. ZGB). Nach griechischem Recht bringt eine Leihmutter damit ein rechtlich fremdes Kind zur Welt. Daher hat sie auch nicht das Recht, die Herausgabe des Kindes zu verweigern.⁴⁸⁷ Fälle, in denen hierüber Streit entstanden ist oder die Wunschluter das Kind nicht übernehmen wollten, sind in Griechenland jedoch nicht bekannt geworden.⁴⁸⁸ Sollte sich herausstellen, dass das Kind genetisch doch von der Leihmutter abstammt, besitzen Leihmutter und Wunschluter das Recht zur Mutterschaftsanfechtung innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt (Art. 1464 Abs. 2 und 3 griech. ZGB). Für eine eventuelle Gametenspende gilt strikte Anonymität, nur medizinische Informationen über die Spender werden gespeichert, zu diesen erhält das betroffene Kind Zugang, soweit dies aus medizinischen Gründen erforderlich ist (Art. 1460 Abs. 1 S. 2 und 3 griech. ZGB).

480 Medically Assisted Reproduction Law 69(I)/2015.

481 Weitere osteuropäische Staaten erlauben nur die altruistische Leihmutterschaft, so z. B. Tschechien, vgl. Valc 2022, S. 166, 169 f.

482 Hügel 2022, 298, 300.

483 Kvit und Spickhoff 2023, 653 ff.; Shvets 2021, 133, 137.

484 Svitnev, in: Shenčar 2011, S. 155 ff.

485 Zervogianni, in: Scherpe et al. 2019, 147, S. 156 f.

486 Zervogianni, in: Scherpe et al. 2019, 147, S. 154.

487 Zervogianni, in: Scherpe et al. 2019, 147, S. 152 f.

488 Zervogianni, in: Scherpe et al. 2019, 147, S. 163.

Die Erteilung der gerichtlichen Genehmigung ist an weitere Voraussetzungen geknüpft: Es muss eine schriftliche Vereinbarung, insbesondere auch über die Unentgeltlichkeit, zwischen den Wunscheltern und der Leihmutter vorliegen – sowie ihres Ehemanns, wenn sie verheiratet ist (Art. 1458 S. 1 griech. ZGB). Es muss nachgewiesen werden, dass die Wunschmutter aus medizinischer Sicht nicht in der Lage ist, ein Kind auszutragen oder die Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit besteht (Art. 1455 Abs. 1 S. 1 griech. ZGB)⁴⁸⁹, und dass die Leihmutter körperlich und psychisch in der Lage ist, die Schwangerschaft durchzuführen (Art. 1458 S. 2 griech. ZGB).⁴⁹⁰ Eine ausdrückliche gesetzliche Vorgabe, dass zumindest einer der Wunschelternteile mit dem Kind genetisch verwandt sein muss, existiert nicht. Die Frage ist in der griechischen rechtswissenschaftlichen Literatur daher umstritten. Zumindest bis zum Jahre 2015 entsprach es der gerichtlichen Praxis, Leihmutterschaften nur unter Verwendung der Eizellen der Wunschmutter durchzuführen.⁴⁹¹ Diese Haltung scheint sich aber mittlerweile gelockert zu haben.⁴⁹²

Der Ersatz der Kosten für die medizinische Behandlung sowie einer Aufwandsentschädigung für entgangenen Lohn während der Schwangerschaft (bis zu einem Höchstbetrag von 10.000 Euro) werden nicht als Entlohnung angesehen, die Höhe der ersatzfähigen Aufwendungen wird behördlich festgesetzt.⁴⁹³ Während ursprünglich sowohl Wunschmutter als auch Leihmutter ihren Wohnsitz in Griechenland haben mussten, um Reproduktionstourismus zu unterbinden, wurde diese Regel nicht zuletzt aufgrund europarechtlicher Bedenken im Jahre 2014 dahingehend geändert, dass nur noch eine von ihnen ihren Wohnsitz *oder* ihren vorläufigen Aufenthalt in Griechenland haben muss (Art. 8 Gesetz Nr. 3089/2002 in der Fassung von Art. 17 Gesetz 4272/2014).⁴⁹⁴ Wird eine Leihmutterschaft durchgeführt, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten werden, machen sich sämtliche Beteiligte strafbar (Art. 26 Gesetz 3305/2005 über die Anwendung der medizinisch unterstützten Fortpflanzung); strafbar ist auch die öffentliche Werbung für Leihmutterschaft sowie kommerzielle Vermittlung von Leihmüttern.⁴⁹⁵

Landesweite aktuelle Zahlen sind uns für Griechenland nicht bekannt,⁴⁹⁶ doch wurden in den ersten Jahren nach Einführung der Leihmutterschaft in Griechenland im Zeitraum von 2003 bis 2010 vom Amtsgericht Athen für seinen Zuständigkeitsbereich⁴⁹⁷ jährlich durchschnittlich 16 Leihmutterschaften genehmigt.⁴⁹⁸ Offenbar ist in Griechenland in weniger als der Hälfte der Fälle die Leihmutter eine nahe Angehörige, in den restlichen Fällen soll es sich regelmäßig um die „beste Freundin“ der Wunschmutter handeln, die meist aus einem osteuropäischen Land stammt und typischerweise deutlich jünger ist als die Wunschmutter. Die Schlussfolgerung, dass es sich hier teilweise um versteckte Fälle kommerzieller Leihmutterschaft handelt, liegt auf der Hand.⁴⁹⁹ Journalistische Recherchen gehen davon aus, dass in diesen Fällen tatsächlich zwischen 20.000 und 40.000 Euro an die Leihmütter gezahlt werden.⁵⁰⁰

In jüngster Zeit haben die Missstände in einer privaten Leihmutterschaftsklinik auf Kreta die internationale Öffentlichkeit beschäftigt. Mit erheblichem kriminellen Aufwand wurden junge schutzbedürftige Frauen aus Osteuropa nach Griechenland gelockt, um sie unter illegalen Bedingungen als Eizellspenderinnen und Leihmütter auszubeuten. Die für die Durchführung der Leihmutterschaft erforderliche gerichtliche Genehmigung wurde offenbar vielfach gefälscht. Für die Durchführung der Leihmutterschaft stellte die Klinik den Wunscheltern nach Presseberichten rund 100.000 Euro in Rechnung.⁵⁰¹

489 Koutsouradis, in Coester-Waltjen et al. 2015, S. 139, S. 141 Fn. 15.

490 Näher hierzu: Koutsouradis 2004, 1426f.; Kiriakaki 2005, 143, 149f.

491 Koutsouradis, in Coester-Waltjen et al. 2015, S. 139, S. 142.

492 Zervogianni, in: Scherpe et al. 2019, 147, 157 f.

493 Koutsouradis, in Coester-Waltjen et al. 2015, 139, 142 Fn. 23; Zervogianni, in: Scherpe et al. 2019, 147, 150 f.

494 Vgl. dazu Koutsouradis, in Coester-Waltjen et al. 2015, 139, 146; Zervogianni, in: Scherpe et al. 2019, 147, 154.

495 Zervogianni, in: Scherpe et al. 2019, 147, 161.

496 So auch Zervogianni, in: Scherpe et al. 2019, 147, 149, die von „hundreds of children“ spricht, die seit Einführung der Leihmutterschaft geboren worden seien.

497 Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk entweder die Wunsch- oder die Leihmutter ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, Koutsouradis, FamRZ 2004, 1426, 1427.

498 Schriftliche Auskunft von Prof. Koutsouradis aus dem Jahre 2012: von 2003 bis 2010 wurden vor dem AG Athen 136 Verfahren durchgeführt und in 128 Fällen der Antrag genehmigt.

499 Hatzis 2009, 205, 216f.

500 Zervogianni, in: Scherpe et al. 2019, 147, 151 und 154 f.

501 Die Angaben zu den genauen Details schwanken in den deutschen Medien. Vgl. etwa: „Polizei auf Kreta schließt Leihmutterklinik wegen Menschenhandel“, Zeit Online vom 11. August 2023; „Leihmutter: System Menschenhandel“, Emma Online vom 28. August 2023; „Wo Millionen mit Leihmüttern verdient werden“, ZDFheute vom 11.11.2023.

1.4.4.2. ENGLAND UND WALES

Derzeit ist die Leihmutterschaft in England und Wales⁵⁰² nach dem *Surrogacy Arrangements Act* von 1985 (SAA) unter engen Voraussetzungen zugelassen. Ergänzt wird dieser durch den *HFE Act* 2008 sowie die *HFEA (Parental Orders) Regulations* 2018, welche die Anerkennung der Elternschaft regelt. Grundsätzlich sind beide Formen der Leihmutterschaft möglich, d. h. sowohl die gestationale, bei der der Leihmutter ein aus den Keimzellen der Wunscheltern (alternativ von Spender_innen) erzeugter Embryo eingesetzt wird, als auch die partielle, bei der eine Insemination der Leihmutter mit dem Samen des Wunschvaters erfolgt. Sowohl die kommerzielle Vermittlung von Wunscheltern und Leihmüttern als auch die Unterstützung bei dem Zustandekommen einer solchen Vereinbarung sind strafrechtlich untersagt. Weiterhin besteht ein Werbeverbot, welches Leihmütter wie Wunscheltern erfasst. Zwar ist es nicht verboten, eine Leihmutter im privaten Rahmen zu suchen, jedoch ist es nicht gestattet, öffentliche Suchanzeigen aufzugeben. Eine offizielle Vermittlung darf ausschließlich über nichtkommerzielle Organisationen erfolgen, an die sich Leihmütter und Wunscheltern wenden können, um Kontakt miteinander aufzunehmen. Unabhängig davon müssen die Kliniken, wie bei allen reproduktionsmedizinischen Maßnahmen, eine Einschätzung des Kindeswohls vornehmen, wobei in diesem Zusammenhang auch das Risiko eines Scheiterns der Leihmutterschaftsvereinbarung bewertet werden soll.⁵⁰³

Wenngleich es zulässig ist, die Leihmutterschaft privat zu organisieren, empfiehlt die Regierung in einem Leitfaden,⁵⁰⁴ sich an eine der großen Agenturen zu wenden, die die vollständige Organisation des gesamten Prozesses anbieten. Dazu gehört neben der Auswahl potentieller Leihmütter, die in der Regel mindestens 21 Jahre alt sein müssen, sich in einer guten gesundheitlichen Verfassung befinden und möglichst bereits ein Kind haben sollen, auch deren medizinische und rechtliche Betreuung. Weiterhin unterstützen sie bei der Aushandlung der Leihmutterschaftsvereinbarung. Zwar wird eine solche Vereinbarung als ein nützliches Instrument angesehen, um gemeinsame Absprachen festzuhalten, doch erfolgt der Abschluss auf freiwilliger Basis. Rechtlich durchsetzbar sind Leihmutterschaftsverträge außerdem nicht.

Generell gilt, dass die rechtliche Mutter diejenige Person ist, die das Kind austrägt bzw. geboren hat. Ist sie verheiratet, gilt ihr Ehemann bzw. eingetragener Lebenspartner als rechtlicher Vater. Nach der Geburt des Kindes können die Wunscheltern und die Leihmutter einvernehmlich innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt durch einen gerichtlichen Beschluss (*parental order*) eine Neuordnung der Elternschaft beantragen, wenn das Kind von mindestens einem Wunschelternanteil genetisch abstammt und bei den Wunscheltern lebt. Weiterhin muss ein Wunschelternanteil seinen Wohnsitz im Vereinigten Königreich bzw. auf der *Isle of Man* oder den Kanalinseln haben. Die gerichtliche Anerkennung der Elternschaft dauert meist sechs Monate bis ein Jahr.

Inzwischen ist auch eine *parental order* für eine Einzelperson möglich. Dies lässt das Gesetz mittlerweile zu, nachdem der ursprünglich vorgesehene Ausschluss von Einzelpersonen vom *High Court* für mit dem *Human Rights Act* 1998 für unvereinbar gehalten worden war.⁵⁰⁵

Bei der Erteilung der *parental order* muss das Gericht der Überzeugung sein, dass die Leihmutter und jeder andere rechtliche Elternteil der Neuordnung der Elternschaft durch die *parental order* freiwillig und in voller Kenntnis der Umstände und Rechtslage zugestimmt hat, die Zuordnung dem Kindeswohl am besten entspricht und dass die Leihmutter für ihre Zustimmung bzw. die Herausgabe des Kindes keine Gegenleistung erhalten hat. Allein eine angemessene Aufwandsentschädigung (*expenses*

⁵⁰² Schottland, England/Wales und Nordirland haben unterschiedliche Regelungen, die von Schottland und England/Wales ähneln sich stark. In der Folge wird aber primär das englisch-walisische Recht dargestellt, da dieses praktisch relevanter ist. Vgl. im Einzelnen Law Commission of England and Wales und Scottish Law Commission 2019, 66 ff.

⁵⁰³ Human Fertilisation and Embryology Authority 2021, 8.9.

⁵⁰⁴ UK Department of Health and Social Care 2021.

⁵⁰⁵ *Re Z (A Child)* (No 2) [2016] EWHC 1191 (Fam).

reasonably incurred) soll zulässig sein, wenn sie vom Gericht später genehmigt wird.⁵⁰⁶ Hier bestehen freilich Schwierigkeiten in der Praxis, weil Gerichte erkennbar bestrebt sind, die rechtliche Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern nicht nach dessen Geburt aufgrund einer zu hohen Aufwandsentschädigung oder eines Fristversäumnisses scheitern zu lassen.⁵⁰⁷

Der Vorteil dieser Regelung ist, dass die Leihmutter ihre Entscheidung überlegt treffen und nicht gegen ihren Willen zur Herausgabe des Kindes gezwungen werden kann. Nachteil ist, dass die Wunscheltern das Kind ablehnen können, indem sie den Antrag einfach nicht stellen. Aus dem gleichen Grund ist auch das Gericht (selbst bei beiderseitiger Zustimmung) nicht dazu verpflichtet, dem Antrag auf eine *parental order* stattzugeben, da dessen Entscheidungsgrundlage stets das Kindeswohl ist.⁵⁰⁸

In der Geburtsurkunde des Kindes wird – der rechtlichen Elternschaft entsprechend – zunächst die Geburtsmutter (und ggf. ihr Ehepartner) als rechtlicher Elternteil registriert. Mit Erlass der *parental order* wird zugleich eine neue, die erste ersetzende Geburtsurkunde ausgestellt, aus der die früheren Eltern nicht hervorgehen. Die ursprüngliche Urkunde ist infolgedessen nicht mehr öffentlich einsehbar. Sie kann von dem Kind ab Vollendung des 18. Lebensjahres eingesehen werden, sodass das Kind auf diesem Weg erfahren kann, wer die Leihmutter ist. Darüber hinaus besteht in Fällen der künstlichen Befruchtung mit fremden Gameten die Möglichkeit, die Identität der Gametengebenden über das Register der *Human Fertilisation and Embryology Authority* ab dem 18. Lebensjahr einzusehen. Ab dem 16. Lebensjahr können daneben Informationen, die nicht zu einer Identifikation führen, eingesehen werden.⁵⁰⁹ In allen diesen Fällen ist aber Voraussetzung, dass das Kind weiß, dass es aus einer Gametenspende stammt oder aus sonstigen Gründen die Informationen einfordert; es findet keine automatische Information statt.

Derzeit gibt es keine offizielle statistische Erfassung der Leihmutterschaft im Vereinigten Königreich. Jedoch lässt sich anhand der Anzahl der erlassenen *parental orders* ungefähr nachvollziehen, wie viele Kinder mittels Leihmutterschaft geboren wurden. Während die Anzahl der Elternschaftsübertragungen nach Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe im Jahr 2013 deutlich angestiegen ist, ist sie in den letzten Jahren annähernd konstant. 2022 wurden in England und Wales 446⁵¹⁰ und in Schottland 17⁵¹¹ *parental orders* erlassen. Etwas weniger als die Hälfte der Kinder wurden im Vereinigten Königreich geboren.⁵¹² Weil die Elternschaft auch mittels Adoption übertragen werden kann und einige Wunscheltern auf eine *parental order* verzichten, ist davon auszugehen, dass die Gesamtzahl geringfügig höher liegt. Schätzungen zufolge werden jährlich etwa 500 Kinder per Leihmutterschaft geboren.⁵¹³

In der jüngeren Vergangenheit wurden zwei Studien durchgeführt, die sowohl die Perspektive der Leihmütter⁵¹⁴ als auch der Wunscheltern⁵¹⁵ beleuchten und Aufschluss über ihre soziodemographischen Merkmale sowie ihre Beziehungen untereinander geben. Auffällig ist, dass etwa die Hälfte der Wunscheltern ihre Leihmutter über eine nichtkommerzielle Agentur oder online kennengelernt hat, während in den anderen Fällen zumindest ein Elternteil mit der Leihmutter verwandt oder befreundet ist. In zwei Fällen haben Mütter ein Kind für ihre erwachsene Tochter ausgetragen. Aufgrund dessen variiert das Alter der befragten Leihmütter sehr (23–65 Jahre). Unabhängig von ihrem Alter haben fast

⁵⁰⁶ Scherpe 2010, 1513, 1515; vgl. Law Commission of England and Wales und Scottish Law Commission 2019.

⁵⁰⁷ Vgl. m.w.N. Law Commission of England and Wales und Scottish Law Commission 2019, 88 ff. So werden auch Anträge jenseits der Frist akzeptiert: *Re X (A Child) (Surrogacy Time limit)* [2014] EWHC 3135. Bei *parental orders* in Bezug auf im Ausland in kommerzieller Leihmutterschaft geborene Kinder, die durch eine *parental order* ihren britischen Wunscheltern zugeordnet werden, werden auch die jeweils z. B. in Kalifornien und der Ukraine üblichen Entlohnungen akzeptiert.

⁵⁰⁸ Nuffield Council on Bioethics 2023, S. 11; Jackson 2016, S. 213.

⁵⁰⁹ S. 31ZA Human Fertilisation and Embryology Act 1990 idF von 2015; The Human Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) Regulations 2004 Reg. 2.

⁵¹⁰ Law Commission of England and Wales und Scottish Law Commission 2019; https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1165721/Accessible_Family_Court_Tables_Jan-Mar_2023 ods, Tab. 4a (Zugriff am 07.02.2024).

⁵¹¹ <https://www.nrscotland.gov.uk/files/statistics/vital-events-ref-tables/2022/vital-events-22-ref-tabs-2.xlsx, Tab. 2.03> (Zugriff am 07.02.2024).

⁵¹² Johnson-Ellis 2021.

⁵¹³ Brilliant Beginnings und NGA Law 2020, S. 1

⁵¹⁴ Horsey et al. 2022.

⁵¹⁵ Horsey et al. 2023.

alle bereits ein eigenes Kind, und etwa Dreiviertel von ihnen leben in einer festen Partnerschaft. Unter den 61 befragten Wunscheltern waren zwei Alleinstehende. Alle anderen leben in einer heterosexuellen oder homosexuellen Partnerschaft. Weiterhin zeigen die Studien auf, dass Leihmütter im Vergleich zu den Wunscheltern kein niedrigeres Bildungsniveau aufweisen und auch nicht häufiger arbeitslos sind. Mit Blick auf die sozioökonomische Situation ist es allerdings nicht verwunderlich, dass Wunscheltern in der Regel bessergestellt sind. Knapp ein Viertel der Leihmütter gab an, über weniger als das durchschnittliche Haushaltseinkommen (zum damaligen Zeitpunkt 29.900 GBP) zu verfügen, während vier Befragte ein Einkommen von über 80.000 GBP hatten. Dagegen verfügten die Wunscheltern größtenteils über ein Einkommen, das über dem Durchschnitt liegt, wobei ebenfalls vier der befragten Eltern angaben, darunter zu liegen.⁵¹⁶

In einer 2018 durchgeführten Studie gab die überwiegende Mehrheit der Leihmütter an, bereits eigene Kinder zu haben und die Familienplanung abgeschlossen zu haben, bevor sie sich für eine Leihmutterschaft entschied. Als Motive nannten die befragten Leihmütter: die Freude am Elternsein und den Wunsch, dies auch anderen Menschen zu ermöglichen, positive Erfahrungen mit früheren Schwangerschaften sowie das Wissen darum, was es bedeutet, unfreiwillig kinderlos zu sein.⁵¹⁷ Knapp die Hälfte der Befragten äußerte, mehr als einmal als Leihmutter tätig gewesen zu sein, teils auch für die selben Wunscheltern.⁵¹⁸ Da sich Wunscheltern und Leihmütter in der Regel kennen, pflegen viele weiterhin Kontakt. Von 85 befragten Leihmüttern gaben 71 an, in Kontakt mit dem Kind zu stehen.⁵¹⁹ Dies deckt sich mit den Aussagen der Wunscheltern, die mehrheitlich in einem familiären oder freundschaftlichen Verhältnis zur Leihmutter stehen. Dementsprechend hoch ist die Aufklärungsrate. Fast alle Wunscheltern haben ihrem Kind von seiner Herkunft erzählt bzw. haben vor, es darüber aufzuklären.⁵²⁰

Die mit der Leihmutterschaft verbundenen Kosten können nur geschätzt werden. Dazu zählen neben Mitgliedsbeiträgen für die Vermittlungsagenturen und notwendigen Gerichtskosten insbesondere die Aufwendungen für die Leihmutter, die stark variieren können. Um eine Kommerzialisierung zu verhindern, sollen lediglich die tatsächlich anfallenden, d. h. nur die mit der Schwangerschaft und Geburt verbundenen Kosten erstattet werden (z. B. Kleidung, Versicherung, Reisekosten, Verdienstausschlag). Diese betragen durchschnittlich zwischen 10.000 und 15.000 GBP⁵²¹ und werden im Rahmen der *parental order* gerichtlich überprüft. Sofern es sich nicht um eine partielle Leihmutterschaft handelt, kommen noch die Kosten für eine künstliche Befruchtung sowie gegebenenfalls für eine Eizell- bzw. Samenspende hinzu, sodass die Gesamtkosten für eine Leihmutterschaft durchschnittlich 20.000 bis 30.000 GBP, in Einzelfällen aber auch bis zu 80.000 GBP betragen können.⁵²²

Angesichts des mittlerweile fast 40 Jahre alten *Surrogacy Arrangements Act* wird derzeit eine Neuregelung der Leihmutterschaft diskutiert. Das geltende Recht schafft in der Praxis einige Probleme und Unsicherheiten. Aus diesem Grund führt die *Law Commission for England and Wales*, ein unabhängiger Teil des Justizministeriums, der fundierte Vorschläge für rechtspolitische Reformen erarbeitet, aktuell mit der Schottischen *Law Commission* ein Projekt zur Reform der Leihmutterschaft durch.⁵²³

Ziel ist, die Rechtssicherheit sowie den Schutz aller Beteiligten zu verbessern und insofern die inländische Leihmutterschaft attraktiver zu machen, um reproduktivem Reisen bzw. ggf. der Ausbeutung von Frauen in anderen Ländern vorzubeugen. Im Zuge dessen hat eine von der Regierung eingesetzte Kommission mittlerweile empfohlen, die nichtkommerzielle Form grundsätzlich

⁵¹⁶ Horsey et al. 2023, S. 7.

⁵¹⁷ Nuffield Council on Bioethics 2023, S. 3.

⁵¹⁸ Horsey 2018, S. 32.

⁵¹⁹ Horsey 2018, S. 33.

⁵²⁰ Horsey 2018, S. 37.

⁵²¹ Horsey 2018, S. 34.

⁵²² Horsey 2018, S. 37.

⁵²³ <https://www.lawcom.gov.uk/project/surrogacy/>.

beizubehalten. Zu den zentralen Überarbeitungsvorschlägen gehören unter anderem die Einrichtung eines zentralen Registers, um den Kindern einen Auskunftsanspruch zu gewähren, eine konkretere und transparentere Kostenregelung, eine bessere Aufsicht durch die HFEA sowie die Möglichkeit, die rechtliche Elternschaft bereits ab der Geburt des Kindes übertragen zu können.⁵²⁴

Auch äußern Leihmütter und Wunscheltern, dass eine unmittelbare rechtliche Zuordnung dem Willen aller Beteiligten besser entspreche.⁵²⁵ Wunscheltern ängstigen sich mitunter, von der „Gnade“ der Leihmutter abzuhängen und bevorzugen ein kommerzielles Modell wie in Kalifornien.⁵²⁶ In einem Fall verweigerte die Leihmutter die Zustimmung beispielsweise, weil die Wunscheltern sich während einer Krankheit nicht ausreichend um sie gekümmert hätten. Ohne Zustimmung der Leihmutter konnte das Gericht in diesem Fall die parental order nicht erteilen, sondern regelte den Aufenthalt des Kindes bei den Wunscheltern notdürftig auf andere Weise.⁵²⁷

Diskutiert wird derzeit auch, Regelungen vorzusehen, die den Wunscheltern in nationalen Fällen zusätzlich zum bestehenden Modell die Möglichkeit der Elternschaft ab Geburt einräumen könnte, wenn ein bestimmtes Verfahren durchlaufen wird. Die Leihmutter soll allerdings während einer bestimmten Frist nach Geburt die Möglichkeit haben, der Elternschaft der Wunscheltern zu widersprechen.⁵²⁸ Diskutiert wird zusätzlich ein Verzicht auf die genetische Verbindung zwischen Wunscheltern und Kind bei nationalen Leihmutterschaftsfällen.⁵²⁹

1.4.4.3. PORTUGAL

Portugal ist das jüngste Mitglied in dem Kreis der europäischen Länder, die die Leihmutterschaft eingeführt haben. Im November 2021 wurde das Gesetz 32/2006 über assistierte Fortpflanzungsmedizin⁵³⁰ durch das Dekret 208/XIV⁵³¹ dahingehend geändert, dass eine Leihmutterschaft unter bestimmten Umständen durchgeführt werden kann. Dem vorweggegangen war ein erster Versuch, die Leihmutterschaft zu regulieren,⁵³² welcher nach einer Entscheidung des portugiesischen Verfassungsgerichts aber schon alsbald wieder reformiert werden musste.

Nach portugiesischem Recht ist eine altruistische Leihmutterschaft für heterosexuelle Paare möglich, die selbst aus medizinischen Gründen nicht in der Lage sind, Kinder zu bekommen (Art. 8 Abs. 2 in der Fassung von 2016). Die Leihmutter darf nicht die genetische Mutter sein und nicht in einem sozialen oder finanziellen Abhängigkeitsverhältnis von den Wunscheltern stehen (Art. 8 Abs. 6). Darüber hinaus muss eine nationale medizinische Kommission die Leihmutterschaftsvereinbarung genehmigen und die Durchführung überwachen.

Ist dies gewährleistet, wurden die Wunscheltern nach der ersten Fassung des Gesetzes kraft der Vereinbarung bereits mit der Geburt die rechtlichen Eltern. Die Leihmutter hatte nur bis zum Beginn der medizinischen Maßnahmen das Recht, ihre Entscheidung zu revidieren (Art. 8 Abs. 8 und Art. 14 Abs. 4 und 5 in der Fassung von 2016). Dieses Gesetz wurde 2018 vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig aufgehoben, da es die Rechte der Leihmutter und des Kindes nicht ausreichend berücksichtigte.⁵³³

⁵²⁴ Law Commission of England and Wales und Scottish Law Commission 2019.

⁵²⁵ Law Commission of England and Wales und Scottish Law Commission 2019, S. 142.

⁵²⁶ So die Klägerin in *Whittington Hospital NHS Trust v XX* [2020] UKSC 14, deutsche Übersetzung und Zusammenfassung bei *Rentsch/Wollschläger ZEuP* 2021, 712, 713, die durch einen ärztlichen Fehler gehindert war, selbst Kinder auszutragen und die vor englischen Gerichten die Kosten für eine kalifornische Leihmutter einklagte.

⁵²⁷ *Re AB (Surrogacy: Consent)* [2016] EWHC 2643, m.w.N. Law Commission of England and Wales und Scottish Law Commission 2019, S. 99 f.

⁵²⁸ Law Commission of England and Wales und Scottish Law Commission 2019, S. 162 ff.

⁵²⁹ m.w.N. Law Commission of England and Wales und Scottish Law Commission 2019, 277 ff.

⁵³⁰ Gesetz Nr. 32/2006, 26.7.2006, Procriação medicamente assistida, Diário da República n.º 143/2006, I 26.7.2006, S. 5245-5250.

⁵³¹ Decreto da Assembleia da República 208/XIV Altera o regime jurídico aplicável à gestação de substituição, alterando a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regula a procriação medicamente assistida.

⁵³² Lei 25/2016, Lei n.º 25/2016 de 22 de agosto, Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida), Diário da República, 1.ª série, N.º 160, 2775.

⁵³³ Entscheidung des portugiesischen Verfassungsgerichts (Tribunal Constitucional) vom 24.4.2018, Nr. 225/2018, englische Übersetzung unter <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/acordao/20180225.html> (Zugriff am 16.02.2024)

Unter anderem entschied das Gericht, dass aufgrund der freiwilligen Mitwirkung der Leihmutter kein Verstoß gegen ihre Menschenwürde durch die Leihmutterschaft *per se* vorläge, solange auch prozedural die Freiwilligkeit ihrer Entscheidung sichergestellt sei.⁵³⁴

Da aber die Freiwilligkeit der Leihmutter gerade existentieller Teil der Verfassungsgemäßheit sei, müsse diese besonders gewährleistet werden. Insbesondere erfordere das Persönlichkeitsrecht der Leihmutter in Verbindung mit der Menschenwürde (Art. 1, 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 18 Abs. 2 Verfassung der Republik Portugal), dass diese Freiwilligkeit auch nach den physischen, psychischen und emotionalen Veränderungen, die durch die Schwangerschaft verursacht werden können, gewährleistet und sie nicht daran gehindert sei, die Schwangerschaft entweder im Rahmen der Gesetze autonom zu beenden oder eine eigene Familie zu gründen. Daher verstoße die Regelung, die einen Widerruf der Einwilligung nur bis zum Beginn der medizinischen Maßnahmen zuließ, als unverhältnismäßig exzessiv gegen das Persönlichkeitsrecht der Leihmutter.⁵³⁵ Darüber hinaus verstießen die Regelungen zu den Folgen der Vertragsnichtigkeit und den Pflichten der Leihmutter während der Schwangerschaft wegen unzureichender und unklarer Regelung ebenfalls gegen die Verfassung.⁵³⁶ Schließlich verstießen die Regelungen, die das Recht des Kindes limitierten, seine genetischen Eltern und die Leihmutter kennen zu können, als unverhältnismäßig restriktiv gegen das Persönlichkeitsrecht des Kindes und sein Recht, die Herkunft und Identität – unabhängig von rechtlichen Elternschaftszuordnungen – feststellen zu können.⁵³⁷

Das reformierte portugiesische Recht versucht, diesen Bedenken zu begegnen. Die Grundstruktur des Rechtsakts ist dieselbe geblieben. Die Wunscheltern werden weiterhin aufgrund der Leihmutterschaftsvereinbarung mit der Geburt die rechtlichen Eltern des Kindes (Art. 8 Abs. 9 in der Fassung von 2021). Die Leihmutter hat aber nunmehr bis zur Geburtsregistrierung des Kindes (d. h. bis ca. 20 Tage nach Geburt) die Möglichkeit, ihre Einwilligung in die Vereinbarung zu widerrufen. Damit entfällt rückwirkend die Grundlage für die besondere Elternschaftszuordnung und die Leihmutter wird automatisch als Geburtsmutter die rechtliche Mutter (Art. 8 Abs. 10, Art. 14 Abs. 5 in der Fassung von 2021).

1.4.4.4. KALIFORNIEN

Im US-Staat Kalifornien ist eine Leihmutterschaft rechtlich unproblematisch möglich – der Gesetzgeber hat sich hier für ein Regelungsmodell entschieden, welches die Privatautonomie und Selbstbestimmung der involvierten Personen in den Mittelpunkt der Regelung stellt. Unerheblich ist daher, ob es sich um eine kommerzielle oder altruistische Leihmutterschaft handelt und ob es sich bei den Wunscheltern um ein hetero- oder homosexuelles Paar oder überhaupt ein Paar handelt. Die Kosten zur Durchführung einer Leihmutterschaft wurden 2017 auf mindestens 75.000–100.000 US-Dollar geschätzt,⁵³⁸ sind aber in den letzten Jahren wahrscheinlich noch deutlich angestiegen.

Normativer Anknüpfungspunkt ist *sec. 7962 California Family Code*. Das Herzstück der Regelung ist, da auf die Autonomie der involvierten Akteure abgestellt wird, die vertragliche Vereinbarung zwischen ihnen, d. h. insbesondere zwischen der Leihmutter und den Wunscheltern. Um den freien Willen der Parteien zu gewährleisten, müssen diese anwaltlich vertreten sein (*sec. 2962 (b) California Family Code*) und der Vertrag muss bestimmte Mindestinhalte umfassen, etwa ob und in welcher Form eine Gametenspende involviert sein soll, wer die Wunscheltern sind und wie diese die Kosten der Leihmutter und des Kindes tragen werden (*sec. 7962 (a) California Family Code*). Ein Schutz der freien Entscheidung der Leihmutter wird (nur) dadurch gewährleistet, dass diese eine anwaltliche Beratung in Anspruch

⁵³⁴ Entscheidung des portugiesischen Verfassungsgerichts (Tribunal Constitucional) vom 24.4.2018, Nr. 225/2018, Rn. 27 ff.

⁵³⁵ Entscheidung des portugiesischen Verfassungsgerichts (Tribunal Constitucional) vom 24.4.2018, Nr. 225/2018, Rn. 43 ff.

⁵³⁶ Entscheidung des portugiesischen Verfassungsgerichts (Tribunal Constitucional) vom 24.4.2018, Nr. 225/2018, Rn. 48 ff.

⁵³⁷ Entscheidung des portugiesischen Verfassungsgerichts (Tribunal Constitucional) vom 24.4.2018, Nr. 225/2018, Rn. 76 ff.

⁵³⁸ Rotabi et al. 2017..

genommen haben muss und damit über die Risiken aufgeklärt wurde. Liegt die entsprechende Vereinbarung vor, wird gemäß *sec. 7962 (i) California Family Code* ihre Wirksamkeit vermutet. Die Vereinbarung ist ab Beginn der Behandlung der Leihmutter unwiderruflich.

Infolgedessen lässt sich bereits eine vorgeburtliche gerichtliche Elternzuordnung der Wunscheltern erreichen (*sec. 7962 (e) und (f) (2) California Family Code*). Ein Gericht prüft auf Antrag der Wunscheltern, ob die allgemeinen, oben skizzierten Voraussetzungen der Leihmutterschaftsvereinbarung eingehalten wurden und dass die medizinischen Vorgänge erst nach Abschluss der Vereinbarung begonnen wurden. Im Anschluss etabliert das Gericht die Elternschaft wie in der Vereinbarung abgemacht, d. h. die Wunscheltern werden als rechtliche Eltern des Kindes festgestellt. Im Fall einer vorgeburtlichen Gerichtsentscheidung wird die Durchsetzung der Entscheidung (*execution*) allerdings bis zur Geburt ausgesetzt (*sec. 7633 California Family Code*).

Sollte die Leihmutter nach der Geburt ihre Meinung ändern und das Kind behalten wollen, ist dies irrelevant, da sie nicht die rechtliche Mutter ist. Sie kann daher rechtlich gezwungen werden, das Kind an die Wunscheltern entsprechend der Vereinbarung herauszugeben, unabhängig davon, ob diese genetisch mit dem Kind verwandt sind.⁵³⁹ Unklar ist allerdings der Fall, wenn die Leihmutter selbst die genetische Mutter ist. Hier nahmen Gerichte in der Vergangenheit an, dass die genetische Verwandtschaft die Vereinbarung übertrumpfen kann und das Kind bei der Leihmutter verbleiben kann.⁵⁴⁰ Diese Entscheidungen ergingen aber vor Einführung der eben dargestellten Regulierung. In der heutigen Praxis ist die Leihmutter regelmäßig nicht die genetische Mutter, sondern es wird die Eizelle einer anderen Frau verwendet.

1.4.4.5. INDIEN

In Indien wurde die Rechtslage seit 2015 kontinuierlich reformiert. Ziel war u. a. die Verhinderung von Ausbeutung durch kommerzielle Leihmutterschaft, die zuvor die Situation in Indien geprägt hatte.⁵⁴¹ Ebenfalls war von Fällen berichtet worden, in denen die Wunscheltern das Kind nach Geburt bei der Leihmutter gelassen hatten, etwa weil es körperlich behindert war. Der erste Entwurf, die *Surrogacy Regulation Bill* 2016 wurde am 24.08.2016 vom Bundeskabinett verabschiedet. Demnach sollen Leihmutterschaften nur noch für inländische verheiratete, verschiedengeschlechtliche Angehörige einmalig altruistisch durchgeführt werden dürfen.⁵⁴² Das Verbot richtet sich somit gegen Ausländer, im eigenen Land aber auch gegen indische Prominente, die Leihmütter kommerziell beschäftigten.⁵⁴³ Die Bill wurde über mehrere Jahre diskutiert.

Heutige Rechtsgrundlage ist der *Surrogacy (Regulation) Act, 2021, No. 47 of 2021*.⁵⁴⁴ Das Gesetz zielt speziell darauf ab, den in den vergangenen Jahren stattgefundenen Missbrauch der Leihmütter zu verhindern und die Wunscheltern in die Verantwortung zu nehmen, für das Kind zu sorgen. Infolgedessen darf die medizinische Behandlung nicht begonnen werden, bevor die Elternschaft und das Sorgerecht der Wunscheltern von einem *Magistrate Court* per *court order* bestimmt wurden (*sec. 4 (iii) (a) (ii)*). Nach *sec. 7 Surrogacy (Regulation) Bill* 2019 hat das Kind dann die rechtliche Stellung eines biologischen Kindes der Wunscheltern. Diesen ist es strikt verboten, das Kind zu verlassen (*sec. 7*).

539 Bei genetischer Verwandtschaft mit den Wunscheltern: *Johnson v. Calvert*, Supreme Court of California, May 20, 1993, 5 Cal.4th 84 (Cal. 1993); ohne genetische Verwandtschaft mit den Wunscheltern: *In re Marriage of Buzzanca*, 61 Cal. App. 4th 1410, 72 Cal. Rptr. 2d 280, 98 Cal. Daily Op. Service 1782, 77 A.L.R.5th 775, 98 Daily Journal DAR 2436 (Cal. App. 4th Dist. Mar. 10, 1998).

540 Court of Appeal, Fourth District, Division 3, California 10.6.1994, *Marriage of Moschetta*, 25 Cal.App.4th 1218.

541 Vgl. <https://www.theindiaforum.in/article/surrogacy-biomarkets-india-troubling-stories-2021-act> (Zugriff am 07.02.2024), und <https://timesofindia.indiatimes.com/readersblog/maternitybenefitfactboonandbaneofthetation/surrogacy-in-india-a-long-journey-for-the-nation-51172/> (Zugriff am 07.02.2024).

542 Vgl. zur offiziellen Zusammenfassung des Entwurfs in englischer Sprache, der Entwurfstext selber ist jedenfalls in englischer Sprache nicht online zugänglich: www.dhr.gov.in/sites/default/files/surrogacyregbill_0.pdf. Vgl. für eine kritische Analyse: Ravi, *Feminism in India* v. 31.8.2016.

543 Malhotra, *The Quint* v. 25.8.2016.

544 Act No. 47 of 2021, Gazette of India CG-DL-E-25122021-232118, Part. II section 1, No. 64, New Delhi, 25.12.2021, 2021/PAUSA 4, 1943 (SAKA), REGISTERED NO. DL-(N)04/0007/2003-21, abrufbar unter [https://prsindia.org/files/bills_acts/bills_parliament/2019/The%20Surrogacy%20\(Regulation\)%20Act,%202021.pdf](https://prsindia.org/files/bills_acts/bills_parliament/2019/The%20Surrogacy%20(Regulation)%20Act,%202021.pdf) (Zugriff am 16.02.2024), zum Gesetzgebungsverfahren siehe <https://prsindia.org/billtrack/the-surrogacy-regulation-bill-2019> (Zugriff am 16.02.2024).

Darüber hinaus gibt es strenge Anforderungen an die Leihmutter, die Wunscheltern und die Durchführung der Leihmutterschaft: Die Leihmutter darf noch nicht zuvor Leihmutter gewesen sein, sie muss zwischen 23 und 35 Jahren alt sein, verheiratet und schon ein gesundes Kind geboren haben. Außerdem darf sie nicht die Eizellspenderin sein. Für die Eizellspenderin gelten dieselben Anforderungen (Alter, Einmaligkeit etc.). Weiterhin muss die Leihmutter mit den Wunscheltern eng verwandt (*close relative*) sein (*sec. 4 (iii)(b)*). Darüber hinaus müssen die Wunscheltern schon seit fünf Jahren verheiratet und kinderlos sein sowie die indische Staatsangehörigkeit haben. Die Wunschmutter muss zwischen 23 und 50 Jahren alt sein, der Wunschvater zwischen 26 und 55 Jahren (*sec. 4 (iii) (c)*).

Die Leihmutter muss eine schriftliche Erklärung abgeben, dass sie die Risiken und Nebenwirkungen der Leihmutterschaft kennt, und sie hat die Möglichkeit, ihr Einverständnis bis zur Implementierung des Embryos zu widerrufen (*sec. 6*).

Die kommerzielle Leihmutterschaft ist verboten, sodass nur die Aufwendungen der Leihmutter und ihre Versicherungskosten von den Wunscheltern getragen werden dürfen. Außerdem ist es ausdrücklich verboten, die Leihmutter zur Abtreibung zu zwingen (*sec. 9*).

Schließlich etabliert das Gesetz strikte Anforderungen an die Kliniken, die Leihmutterschaften durchführen dürfen, und Mechanismen, um die Kliniken zu kontrollieren.

1.4.4.6. ZUSAMMENFASSUNG

Es finden sich unterschiedliche Modelle, um Leihmutterschaften zu legalisieren und zu regulieren. Während in Kalifornien die Privatautonomie der Parteien im Vordergrund steht und daher zur wechselseitigen Absicherung der Parteien einzig darauf geachtet wird, dass sie anwaltlich beraten und entsprechend aufgeklärt sind, stellen die anderen Rechtsordnungen den Schutz der Leihmutter, aber ggf. auch die Verantwortung der Wunscheltern für das aufgrund ihrer Entscheidung entstandene Kind stärker in den Vordergrund. Auch sind diese Rechtsordnungen von dem Gedanken geprägt, keine Kommerzialisierung der Leihmutterschaft zu fördern, sodass sie nur Fälle der altruistischen Leihmutterschaft zulassen und ggf. (wie in Portugal) weitere Abhängigkeitsverhältnisse ausschließen.

Für die Elternschaftszuordnung existieren unterschiedliche Modelle: Entweder werden die Wunscheltern unmittelbar bei Geburt die Eltern, oder die Leihmutter behält ihre Mutterstellung zunächst und überträgt sie erst nach der Geburt durch einen gesonderten Rechtsakt auf die Wunscheltern. Als Kompromiss sieht Portugal vor, dass die Wunscheltern unmittelbar Eltern werden, die Leihmutter aber die Möglichkeit hat, ihre Mutterstellung wieder an sich zu ziehen. Griechenland sieht diesen Fall ebenfalls vor, allerdings beschränkt darauf, dass die Leihmutter die genetische Mutter ist.

Darüber hinaus werden regelmäßig besondere Anforderungen an die Wunscheltern gestellt, um sicherzustellen, dass die Durchführung einer Leihmutterschaft die Ausnahme für den Fall bleibt, dass andere Möglichkeiten der Fortpflanzung scheitern. Je nach kulturellem Hintergrund unterscheiden sich die Rechtsordnungen auch darin, ob nur (verheiratete) verschiedengeschlechtliche Paare oder auch Einzelpersonen oder gleichgeschlechtliche Paare Eltern per Leihmutterschaft werden können.

1.4.5. ZUR EINORDNUNG VON LEIHMUTTERSCHAFTEN IN DAS DEUTSCHE FAMILIENRECHT

Will man Leihmutterschaft gesetzlich regeln, ist eine der grundlegenden, nicht nur systematischen Fragen, inwieweit der Nachweis der genetischen Abstammung von zumindest einem Wunschelternteil eine Rolle spielen sollte. Rechtsvergleichend gesehen gibt es einige Rechtsordnungen, in denen dieses

Erfordernis bereits eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Durchführung einer Leihmutterschaft ist.⁵⁴⁵ Denkbar ist aber auch, den Zugang zur Leihmutterschaft nicht von diesem Kriterium abhängig zu machen. Das Kriterium kann dennoch relevant werden bei der späteren Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern. Das Gesetz kann unterschiedliche familienrechtliche Folgeregeln vorzusehen, je nachdem ob eine genetische Verbindung zu einem Wunschelternteil besteht oder nicht. So ist in England und Wales die genetische Abstammung von einem Wunschelternteil Voraussetzung für die vereinfachte Zuordnung zu den Wunscheltern durch parental order (vgl. oben unter Kapitel 1.4.4.2).

Das deutsche Familienrecht kennt zwei unterschiedliche Mechanismen für die rechtliche Zuordnung eines Kindes zu seinen Eltern: Auf der einen Seite das sogenannte Abstammungsrecht, das ein Kind automatisch mit seiner Geburt oder aufgrund von (übereinstimmenden) Willenserklärungen, die keiner gerichtlichen Prüfung unterliegen, seinen rechtlichen Eltern zuordnet. Auf der anderen Seite existiert als zweiter Zuordnungsmechanismus das Adoptionsrecht; diesem sind „Vertragsadoptionen“ aufgrund privatautonomer Erklärungen der Beteiligten fremd, vielmehr wird eine gerichtliche oder behördliche Einzelfallprüfung vorgenommen, bei der insbesondere auch die Elterneignung der Adoptiveltern in den Blick genommen wird.

Im Ausgangspunkt sind die abstammungsrechtlichen Zuordnungsregeln an der biologischen Abstammung ausgerichtet. Eltern eines Kindes sind in aller Regel die Personen, von denen das Kind genetisch abstammt. Von diesem Grundsatz gibt es aber traditionell anerkannte Ausnahmen, so ist etwa eine Vaterschaftsanerkennung schon dann wirksam, wenn die (Geburts-)Mutter dieser zustimmt, ohne dass die biologische Abstammung vom Anerkennenden eine Rolle spielt. Aus diesem Phänomen lässt sich allerdings nicht der Grundsatz ableiten, dass die rechtliche Elternschaft der freien Disposition der Beteiligten unterliegt. Dass Vaterschaftsanerkennungen, die mit Zustimmung der rechtlichen Mutter abgegeben werden, vom deutschen Recht unbesehen akzeptiert werden, ohne dass es auf die biologische Abstammung des Kindes von dem Anerkennenden ankäme und ohne dass ein Gericht oder eine Behörde irgendeine Überprüfung vornehmen würde, liegt daran, dass die Rechtsordnung der rechtlichen (Geburts-)Mutter vertraut. Die Zustimmung zu einer Vaterschaftsanerkennung ist für sie keine Marginalie. Hierdurch erlaubt sie einem Mann, in die rechtliche Elternstellung einzurücken, die sie fortan mit ihm teilen muss. Stimmt sie daher der Anerkennung zu, selbst wenn der Anerkennende nicht als biologischer Vater in Frage kommt, wird unterstellt, dass sie gute Gründe dafür haben wird. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass sich biologisch unrichtige Anerkennungen „in engen Grenzen“ halten würden und allenfalls dann in Frage kämen, wenn zwischen Vater und Mutter eine enge Beziehung bestehe.⁵⁴⁶ Mit der Situation der Leihmutterschaft, bei der vor der Zeugung vereinbart wird, dass die rechtliche Elternstellung den Wunscheltern zukommen soll, ist dieser Vorgang nicht vergleichbar: Die Leihmutter will sich die rechtliche Elternstellung nicht mit anderen Personen teilen, vielmehr will sie auf ihre Elternstellung zugunsten der Wunscheltern verzichten. Mit dem üblichen Bild einer Vaterschaftsanerkennung, wie es dem deutschen Recht zu Grunde liegt, hat eine solche Abrede daher nichts zu tun. Hinzu kommt, dass die Anerkennungserklärung durch den Vater sich im Wesen von der Erklärung eines einfachen Vertragsschlusses unterscheidet; die Erklärung lässt sich etwa nur unter sehr engen Voraussetzungen rückgängig machen und entfaltet bei Geburt unmittelbar Wirkung.

In dieser Hinsicht ist Leihmutterschaft, soweit keine genetische Verbindung des Kindes zu einem Wunschelternteil besteht, wertungsmäßig eher mit einer Adoption vergleichbar: Leihmutter und Wunscheltern sind sich darüber einig, dass die Elternstellung für das Kind übergehen soll. Der Unterschied zu den typischen Fällen einer Adoption liegt darin, dass schon bei oder vor der Zeugung

545 z. B. in Portugal gem. Art. 8 Abs. 4 Lei n.º 25/2016 de 22 de agosto Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida) i.d.F. von decreto N.º 208/XIV Altera o regime jurídico aplicável à gestação de substituição, alterando a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regula a procriação medicamente assistida sowie in Teilen Australiens und Kanadas sowie in Israel und Neuseeland (vgl. HcCH Prel. Doc No 3C March 2014 Fn. 117 abrufbar unter: <https://assets.hcch.net/docs/8767f910-ae25-4564-a67c-7f2a002fb5c0.pdf>) sowie Südafrika (Art. 294 Children's Act).

546 BT-Drucks. 5/2370, S. 26 („allenfalls dann, wenn er die Mutter des Kindes heiraten will“).

des Kindes abgesprochen wird, dass die Elternstellung auf die Wunscheltern übergehen soll und das Kind erst im Anschluss hieran gezeugt wird. Bei der Adoption wird demgegenüber das Kind zunächst geboren und nach der Geburt entscheidet die Mutter sich, ihre Mutterstellung aufgeben zu wollen, ggf. zugunsten der Adoptiveltern. Eine vorhergehende Absprache wie bei der Leihmutterschaft wäre im Falle einer Adoption atypisch. Sie kommt nur ausnahmsweise vor, insbesondere in Fällen der Verwandtenadoption. So wird etwa von Konstellationen berichtet, in denen von zwei Schwestern oder zwei Cousins die eine ein weiteres Kind bekommt, um dieses der anderen, die selbst keine Kinder bekommen kann, zur Adoption zu überlassen. An diesem Beispielsfall lässt sich gut erkennen, dass die Grenzen zwischen Adoption und Leihmutterschaft jedenfalls dann wertungsmäßig unscharf werden, wenn die Wunsch- bzw. Adoptiveltern nicht genetisch mit dem Kind verwandt sind, erst recht, wenn die Geburtsmutter es demgegenüber ist.

Vor dem Hintergrund dieser familienrechtlichen Wertungen wäre es denkbar, die rechtliche Zuordnung zu den Wunscheltern in Fällen, in denen das von einer Leihmutter geborene Kind genetisch von einem Wunschelternteil abstammt, verfahrensrechtlich zu privilegieren gegenüber der Zuordnung zu Wunscheltern, die beide nicht genetisch mit dem Kind verwandt sind. Die Privilegierung könnte etwa darin liegen, dass eine besondere Beteiligung durch das Jugendamt entfallen kann. Diese Beteiligung beispielsweise auch im Rahmen der vor Durchführung einer Leihmutterschaft zu schließenden Elternschaftsvereinbarung könnte sinnvoll sein, um bei nicht-genetischen Wunscheltern die Gefahren eines Kindeshandels zu minimieren, wie dies auch bei Adoptionen der Fall ist. Umgekehrt scheint es wiederum nicht angemessen, Wunscheltern, die keine genetische Verbindung aufweisen, auf ein reguläres Adoptionsverfahren zu verweisen, welches zugleich mit Risiken für das Kind behaftet ist, dass die Adoption scheitert und es dann elternlos bleibt oder die Wunscheltern, die die Zeugung des Kindes veranlasst haben, ihrer Verantwortung gegenüber diesem Kind entgehen können. Zu bedenken ist auch, dass ein stark vereinfachtes Verfahren für genetisch verwandte Wunscheltern einen Anreiz darstellen könnte, das für die Leihmutter mit mehr Risiken verbundene Verfahren der Eizellspende häufiger als unbedingt nötig zu nutzen.

Eine Gesamtbetrachtung der Abläufe spricht dafür, die Abstammungszuordnung bei Leihmutterschaft einheitlich – d. h. unabhängig von der genetischen Verwandtschaft der Wunscheltern – im Abstammungsrecht zu verorten, zugleich aber beim Verfahren, das zu dieser Zuordnung führen soll, adoptionsähnliche Elemente stärker oder schwächer zu berücksichtigen, abhängig vom Vorliegen einer genetischen Verbindung oder dem Fehlen derselben.

2. NORMATIVE BEWERTUNGSGRUNDLAGEN

2.1. VERFASSUNGSRECHTLICHE LAGE, VÖLKERRECHT, EUROPARECHT

2.1.1. INTERNATIONALES RECHT

2.1.1.1. VÖLKERRECHT

Im völkerrechtlichen Diskurs wird das Thema der Fortpflanzung des Menschen schon seit den 1960er Jahren nicht nur unter bevölkerungspolitischen Gesichtspunkten, sondern auch als Dimension individueller Menschenrechte thematisiert. Mitte der 1990er Jahre wurden für diesen Lebensbereich die Begriffe der reproduktiven Gesundheit und der reproduktiven Rechte geprägt.⁵⁴⁷ Reproduktive Rechte in diesem Sinne umfassen den gesamten Bereich der Zeugung von Kindern, Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit. Sie gewährleisten Freiheits- und Gleichheitsrechte. Zu den Freiheitsrechten zählt insbesondere die Freiheit, sich dafür oder dagegen zu entscheiden, Kinder zu bekommen, sowie die Anzahl und die Umstände der Zeugung von Kindern selbst zu bestimmen. Wichtige Gleichheitsrechte sind Rechte auf gleichberechtigten Zugang zu Verhütungsmethoden und zu Gesundheitsdienstleistungen rund um Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit. Rechtspolitisch ist der internationale Menschenrechtsdiskurs insbesondere auch von dem Ziel geprägt, die Selbstbestimmung von Frauen über den eigenen Körper, die vielerorts stark eingeschränkt ist, zu ermöglichen und ihnen gleichberechtigten Zugang zu Gesundheitsdienstleistungen zu eröffnen. Reproduktionsmedizinische Verfahren spielen demgegenüber bisher eine untergeordnete Rolle.

In den für Deutschland rechtsverbindlichen internationalen Menschenrechtskonventionen werden reproduktive Rechte an verschiedenen Stellen garantiert, ohne systematisch geregelt zu sein.⁵⁴⁸ Für reproduktionsmedizinische Verfahren wie die Eizellspende und die Leihmutterschaft enthalten sie keine ausdrücklichen Vorgaben. Bei der innerstaatlichen Ausgestaltung reproduktionsmedizinischer Verfahren (einschließlich der Entscheidung über Verbote) sind verschiedene menschenrechtliche Garantien insbesondere aus der Kinderrechtskonvention zu berücksichtigen, etwa die Rechte des Kindes auf Kenntnis seiner Eltern (Art. 7 KRK), den Schutz seines Familienlebens (Art. 16 KRK), Leben (Art. 6) und Gesundheit (Art. 24). Diese Rechte stimmen inhaltlich weitgehend mit dem Grundrechtsschutz nach dem deutschen Grundgesetz überein (siehe dazu jeweils unten bei den einzelnen Grundrechten). Speziell im Fall der Leihmutterschaft wird auch das Verbot des Kinderhandels (Art. 35 KRK) relevant, auf das daher unten noch ausführlicher eingegangen wird (siehe 2.1.2.3.4.1).

Eine Ausnahme stellt die **Europäische Menschenrechtskonvention** des Europarates dar. Sie enthält zwar ebenfalls keine ausdrücklichen Bestimmungen zu reproduktionsmedizinischen Verfahren. Eizellspende und Leihmutterschaft waren jedoch mehrfach Gegenstand von Verfahren vor dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof (EGMR). Nach der Auslegung der Konvention durch den Gerichtshof umfasst das Menschenrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 Abs. 1 EMRK) auch die freie Entscheidung dafür oder dagegen, Kinder zu bekommen. Dies schließt den Zugang zu Methoden der Fortpflanzungsmedizin⁵⁴⁹, einschließlich der Hinzuziehung von Dritten (etwa einer Eizellspenderin)⁵⁵⁰ grundsätzlich ein. Jedoch räumt der EGMR den nationalen Gesetzgebern für den Lebensbereich der Reproduktion einen großen Ermessensspielraum ein (vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK), weil ein europäischer Konsens bei diesen ethisch kontrovers diskutierten Fragen, etwa wer zu welchen

⁵⁴⁷ UN, Programme of Action of the International Conference on Population and Development, 1994, Ch. VII, Art. 7. A, 7.2., 7.3; UN, Beijing Declaration and Platform for Action, 1995, Annex II, Ch. IV, Art. 95.

⁵⁴⁸ Klein 2023, S. 380 ff.

⁵⁴⁹ EGMR, Urteil (GrK) vom 10.4.2007, Nr. 6339/05, Evans/Vereintes Königreich, Rn. 71 f.; EGMR, Urteil vom 4. Dezember 2007, Nr. 44362/04, Dickson/Vereintes Königreich, Rn. 66; EGMR, Urteil (GrK) vom 3. November 2011, Nr. 57813/00, S. H. u.a./Österreich, Rn. 82; EGMR, Urteil vom 28. August 2012, Nr. 54270/10, Costa und Pavan/Italien, Rn. 56.

⁵⁵⁰ EGMR, Urteil (GrK) vom 3. November 2011, Nr. 57813/00, S. H. u.a./Österreich, Rn. 82.

Verfahren Zugang haben soll oder welche Gründe Einschränkungen rechtfertigen, nicht gegeben sei.⁵⁵¹ Die EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR verpflichtet folglich nicht zu einer Einführung dieser Verfahren, verbietet diese aber auch nicht grundsätzlich.

2.1.1.2. RECHT DER EUROPÄISCHEN UNION

Die Europäische Grundrechtecharta (EU-GRCh) enthält menschenrechtliche Gewährleistungen, die in der Europäischen Union immer dann gelten, wenn Unionsrecht anzuwenden ist. Da die Union verschiedene Regelungen für den Umgang mit menschlichen Organen und Geweben erlassen hat, zu denen auch menschliche Keimzellen gerechnet werden, sind die Grundrechte der Charta in diesem Kontext zu beachten. Auch wenn die Unionsgrundrechte teilweise im Detail anders formuliert sind als im Grundgesetz, unterscheiden sich die Schutzbereiche der meisten Grundrechte, die hier von Interesse sind, nicht wesentlich; auch wesentlich unterschiedliche Verständnisse in ihrer Auslegung haben sich bislang weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur gezeigt. Die meisten Rechte der EU-Grundrechtecharta spielen aus diesen Gründen bisher in der Praxis der Fortpflanzungsmedizin kaum eine Rolle.⁵⁵²

Im Kontext reproduktionsmedizinischer Verfahren verdienen drei speziellere Grundrechtsgarantien nähere Beachtung: Art. 9 GRCh gewährleistet ausdrücklich das Recht, eine Familie zu gründen, ein Grundrecht, das im deutschen Verfassungsrecht in der Literatur teilweise im Wege der Auslegung aus dem Schutz von Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG abgeleitet wird (s. dazu noch unten 2.1.2.1.1.1). Art. 9 GRCh wird allerdings schon nach seinem Normtext nur nach Maßgabe der einzelstaatlichen Gesetze gewährleistet, welche die Ausübung dieser Rechte regeln.⁵⁵³ Den Mitgliedstaaten verbleibt hier also eine weitreichende Befugnis, die Möglichkeiten und Grenzen der Familiengründung – und damit auch den Zugang zu reproduktionsmedizinischen Verfahren – zu regeln.

Eine etwas weitergehende Bedeutung entfaltet im Kontext reproduktionsmedizinischer Verfahren das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit, das spezielle Bestimmungen für die Bereiche der Medizin und Biologie enthält (Art. 3 Abs. 2 EU-GrCh). Neben dem allgemeinen Grundsatz der freien Einwilligung der betroffenen Person nach vorheriger Aufklärung statuiert diese Norm das Verbot, den menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen (Art. 3 Abs. 2 lit. C GrCh). Dieses sogenannte *Kommerzialisierungsverbot* ist dem Wortlaut nach weit gefasst und in seiner Auslegung umstritten. Für eine begrenzte Reichweite wird die einschränkende Formulierung „als solche“ angeführt: Verboten ist nach dem Normtext nur, „den menschlichen Körper und Teile davon *als solche* zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen“. Dies entspricht dem entstehungsgeschichtlichen Kontext, wonach mit dem Verbot vor allem der Organhandel verhindert werden sollte.⁵⁵⁴

Vom Wortlaut erfasst sind jedenfalls Praktiken, in denen eine Person Teile ihres Körpers abtrennt und verkauft.⁵⁵⁵ Die Eizellentnahme zum Zweck der Gewinnerzielung und der Handel mit Eizellen fallen demnach in den Regelungsbereich des Verbots. Auch die EU-Geweberichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, danach zu „streben“, die Beschaffung von Gewebe und Zellen „auf nichtkommerzieller Grundlage sicherzustellen“ (Art. 12 Abs. 1, S. 2 GewRiLi).⁵⁵⁶ Demgegenüber steht Art. 3 Abs. 2 lit. c einer Eizellspende gegen Aufwandsentschädigung nicht entgegen (vgl. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GewRiLi).

551 EGMR, Urteil (GrK) vom 10.4.2007, Nr. 6339/05, Evans/Vereintes Königreich, Rn. 77, 81; EGMR, 16. Dezember 2010, Nr. 25579/05, A, B und C/Irland, Rn. 232 f.; EGMR, Urteil (GrK) vom 3. November 2011, Nr. 57813/00, S. H. u.a./Österreich, Rn. 94; vgl. auch EGMR, Urteil vom 12. April 2012, Nr. 43547/08, Stübing/Deutschland, Rn. 66; EGMR, Urteil vom 4. April 2023, O.H. und G.H./Deutschland, Nr. 53568/18 und 54741/18, Rn.127. Siehe zur kritischen Auseinandersetzung mit dem Ermessensspielraum im Kontext der Fortpflanzung insbesondere Coester-Waltjen 2013, S. 227 ff., insb. 229.

552 Siehe zur Auslegung der Europäischen Grundrechtecharta für reproduktive Entscheidungen Coester-Waltjen 2013, S. 223, 225, 232.

553 Vollständiger Wortlaut des Art. 9 EU-GrCh: „Das Recht, eine Ehe einzugehen, und das Recht, eine Familie zu gründen, werden nach den einzelstaatlichen Gesetzen gewährleistet, welche die Ausübung dieser Rechte regeln.“

554 Borowsky, in: Meyer et al. 2019, Art. 3 Rn. 46; Calliess 2022, Art. 3 Rn. 15.

555 Vgl. Heselhaus 2019, S. 959.

556 Zu der Auffassung, die Geweberichtlinie und das deutsche Gewebegesetz seien für die Fortpflanzungsmedizin bedeutungslos, weil sie primär die regenerative Medizin und die Gefahrenabwehr betreffen: Dorneck 2018, 40.

Ob der Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 lit. c GrCh auch die entgeltliche Leihmutterschaft erfasst, wird unterschiedlich beurteilt. Teilweise wird ein Verstoß angenommen, ohne ihn näher zu begründen.⁵⁵⁷ Auf der anderen Seite wird bezweifelt, ob bei einer mitgliedstaatlichen Regelung der Leihmutterschaft überhaupt Unionsrecht angewendet wird – eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Grundrechtecharta (Art. 51 GrCh).⁵⁵⁸ Legte man den Wortlaut der Bestimmung so weit aus, dass auch die entgeltliche Herbeiführung einer Schwangerschaft darunterfiele, wäre es allerdings möglich, auch Tätigkeiten wie die Prostitution oder sogar den Hochleistungssport unter das Kommerzialisierungsverbot zu subsumieren, da auch bei ihnen der Körper zur Erzielung von Gewinnen eingesetzt wird.⁵⁵⁹ Teilweise wird daher auch vertreten, die Leihmutterschaft falle nicht unter das Kommerzialisierungsverbot, da die betroffenen Personen zwar ihren Körper einsetzen, aber keine Teile ihres Körpers abtrennen und veräußern.⁵⁶⁰ Im Falle der Leihmutterschaft sind zudem jedenfalls alle Formen, die nicht auf Gewinnerzielung gerichtet sind, nicht nach Art. 3 Abs. 2 lit. c GrCh verboten.

Die Leihmutterschaft wird in der Literatur sowie in der europäischen Politik des Weiteren im Zusammenhang mit dem Verbot des Menschenhandels nach Art. 5 Abs. 3 GrCh erörtert. Auch hierzu fehlt es aber bislang an verbindlicher Auslegung durch den EuGH. Im innerstaatlichen Recht muss die Leihmutterschaft vom strafbaren Kinderhandel abgegrenzt werden (§ 236 StGB, siehe Kapitel 1.4.3 sowie 1.4.4). Da das Problem der Abgrenzung zum Menschen- bzw. Kinderhandel nur bei der Leihmutterschaft, nicht aber bei der Eizellspende besteht, wird es unten bei den speziellen Überlegungen zur Leihmutterschaft ausführlich behandelt (siehe dazu noch unten 1.4.5).

2.1.1.3. ZUSAMMENFASSUNG

Die Vorgaben des Völker- und Europarechts zur reproduktiven Freiheit sind grundsätzlich vom deutschen Gesetzgeber zu beachten. Im Kontext der Verfahren der Eizellspende und Leihmutterschaft gibt es jedoch kaum verbindliche Regelungen und zu diesen wenig konkretisierende Rechtsprechung. Die internationalen Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen gewährleisten Freiheits- und Gleichheitsrechte im Bereich der menschlichen Fortpflanzung, enthalten aber keine expliziten Regelungen der Eizellspende und Leihmutterschaft. Die Europäische Menschenrechtskonvention schützt Entscheidungen im Bereich der Fortpflanzung als Teil des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens, räumt den nationalen Gesetzgebern aber einen Gestaltungsspielraum ein, der sowohl Verbote als auch verschiedene Modelle der Legalisierung umfasst. Im Unionsrecht sind die biomedizinischen Verordnungen und Richtlinien, insbesondere das Kommerzialisierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 lit. c der Europäischen Grundrechtecharta (GrCh) sowie das Verbot des Menschenhandels in Art. 5 Abs. 3 GrCh zu beachten.

2.1.2. VERFASSUNGSRECHT

Das Grundgesetz (GG) enthält keine detaillierten Vorgaben für die Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Bedingungen Eizellspenden und Leihmutterschaft zugelassen werden müssen. Die Verfassung ist zudem lediglich eine Rahmenordnung,⁵⁶¹ setzt also nur äußerste Grenzen, innerhalb derer der Gesetzgeber Gestaltungsspielraum besitzt. In der Demokratie ist es primär Sache des Gesetzgebers, politische Fragen im Detail zu entscheiden.

Vorgaben des Grundgesetzes im Hinblick auf die (einfach-gesetzliche) Regulierung der Zulässigkeit von Eizellspenden und Leihmutterschaft können sich insbesondere aus den Grundrechten ergeben. Dabei sind zwei Stränge der Diskussion zu unterscheiden. Zunächst ist zu klären, welche Grundrechte

⁵⁵⁷ Borowsky, in: Meyer et al. 2019, Art. 3 Rn. 46 (Fn. 170 m.N.); Nationale Akademie Leopoldina 2019, S. 80.

⁵⁵⁸ Dorneck 2018, S. 43; Lipp, in: Laufs et al. 2021, Kap. VIII Rn. 8.

⁵⁵⁹ Kritik an dem weiten Wortlaut auch bei Callless 2022, Art. 3 GrCh Rn. 15.

⁵⁶⁰ Heselhaus 2019, S. 959.

⁵⁶¹ Böckenförde 2006, S. 167; ders. 1991, S. 50; Maus 2011, S. 57.

reproduktive Entscheidungen schützen; Jurist_innen sprechen vom Schutzbereich des Grundrechts. Bereits dies ist verfassungsrechtlich umstritten. Sodann – in einem getrennten Schritt – ist zu klären, unter welchen Voraussetzungen diese grundrechtlichen Freiheiten eingeschränkt werden können. Allein der Umstand, dass ein bestimmtes Verhalten grundrechtlich geschützt ist, hat nicht zur Folge, dass der Gesetzgeber diese Freiheiten nicht einschränken dürfte; er muss dafür nur den Rechtfertigungsanforderungen des jeweiligen Grundrechts genügen. Beschränkungen können grundsätzlich – bei hinreichender Rechtfertigung – bis hin zum Verbot reichen.

2.1.2.1. DIE BETROFFENEN GRUNDRECHTSPOSITIONEN

Der Bereich der Fortpflanzungsmedizin wird verfassungsrechtlich im Zusammenhang mit verschiedenen Grundrechten diskutiert und dabei teilweise auch unterschiedlich bezeichnet. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu noch nicht entschieden.

2.1.2.1.1. Grundrechte der Wunscherltern

2.1.2.1.1.1. Freiheitsrechte

Die Freiheit, mit Hilfe reproduktionsmedizinischer Verfahren Kinder zu bekommen, wird nach dem Grundgesetz geschützt. Für die Grundrechte von Personen mit Kinderwunsch werden unterschiedliche Bezeichnungen verwendet, etwa „Fortpflanzungsfreiheit“, „Familiengründungsfreiheit“ oder „reproduktive Freiheit“. Darüber, in welchen Grundrechten diese Freiheiten gewährleistet werden und in welchem Ausmaß sie eingeschränkt werden dürfen, herrscht – wie zu vielen verfassungsrechtlichen Fragen – in der Verfassungsrechtswissenschaft kein Konsens, zumal es an klärenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bislang fehlt.⁵⁶² Grundsätzlich jedoch besteht Einigkeit darüber, dass Menschen, die sich Kinder wünschen und zu diesem Zweck die Unterstützung durch reproduktionsmedizinischen Verfahren suchen, eine grundrechtlich geschützte Freiheit in Anspruch nehmen.

Grundrechte sind primär Abwehrrechte gegen staatliches Handeln. Ansprüche auf staatliche Leistungen lassen sich nur in Ausnahmefällen unmittelbar aus ihnen ableiten. Das Grundgesetz enthält daher keinen Anspruch gegen den Staat, reproduktionsmedizinische Verfahren selbst (d. h. in eigenen staatlichen Einrichtungen) zur Verfügung zu stellen (kein Verschaffungsanspruch).⁵⁶³ Auch ein Leistungsanspruch im Hinblick auf die Kostenerstattung wird überwiegend abgelehnt.⁵⁶⁴ Eine davon abzugrenzende Frage ist, die, ob der Staat das private Angebot reproduktionsmedizinischer Dienstleistungen und ihre private Nutzung bzw. Verträge über solche Dienstleistungen verbieten darf. Die bestehenden Verbote der Eizellspende und Leihmutterschaft (siehe Kapitel 1.3.3) bedürfen als Eingriffe in individuelle Freiheitsrechte einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Entscheidungen über die Fortpflanzung werden unterschiedlichen Grundrechten zugeordnet: Diskutiert werden der Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG), das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und die Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG). Ein zentraler Dissens besteht zudem dahingehend, ob die verfassungsrechtliche Verankerung der Fortpflanzungsfreiheit als paarbezogene oder als individuelle Freiheit zu verstehen ist.

Eher den sozial-familiären Kontext betonen Auffassungen, die dem grundrechtlichen Schutz der Ehe und Familie ein Recht auf Familiengründung entnehmen (Familiengründungsfreiheit⁵⁶⁵ oder auch Fortpflanzungsfreiheit,⁵⁶⁶ Art. 6 Abs. 1 GG). Der Familienschutz bezieht demnach nicht nur bereits bestehende Eltern-Kind-Verhältnisse ein, sondern auch das vorgelagerte Stadium der Familienplanung

⁵⁶² Klein 2023.

⁵⁶³ Vgl. Wapler 2018a, S. 137; Böhler 2017, S. 15 f.; Klein 2023, S. 42 f.

⁵⁶⁴ BVerfG (K), NJW 2009, 1733 (1734). BVerfGE 117, 316 (322). Ähnlich BSG, NJW 2010, 1020 (1022); Dorneck 2018, S. 71.

⁵⁶⁵ Brosius-Gersdorf in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 6 Rn. 229 ff.; Hufen 2001, S. 442; Robbers in: von Mangoldt et al. 2018, Art. 6 Rn. 92.

⁵⁶⁶ Coester-Waltjen 2013, S. 222; Müller-Terpitz in: Spickhoff 2022, Art. 6 GG Rn. 1 f. („Recht auf Fortpflanzung“); Hufen, Staatsrecht II, S. 154 f., 273 f. („Recht auf Fortpflanzung, d. h. das Recht, „eine Familie zu werden“); Reinke 2008, S. 134 ff.

und -gründung.⁵⁶⁷ Restriktiver sind vereinzelt noch vertretene Ansätze, die eine Freiheit, Kinder mit Hilfe reproduktionsmedizinischer Verfahren zu zeugen, allein im **Eheschutz** verorten.⁵⁶⁸ Gleichheitsrechtlich ist eine solche Privilegierung der Ehe bei der Frage, auf welche Art und Weise Menschen Kinder bekommen, indessen nicht zu rechtfertigen. Mit dem verfassungsrechtlich ausdrücklich verankerten Anspruch nichtehelicher Kinder auf Gleichbehandlung macht das Grundgesetz hinreichend deutlich, dass die eheliche oder nichteheliche Zeugung kein zulässiges Differenzierungskriterium mehr darstellt. Auch das Bundesverfassungsgericht hat seine frühere Rechtsprechung, wonach die Ehe der am besten geeignete Rahmen für die Zeugung und Erziehung von Kindern sei, bereits in den 1980er Jahren zugunsten einer Gleichbehandlung aller Familienformen aufgegeben.

Der Schutzbereich des Grundrechts auf Familiengründung oder Fortpflanzungsfreiheit wird verschieden definiert. Vereinzelt wird der grundrechtliche Schutz von vornherein auf Verfahren begrenzt, die „den partnerschaftlichen Zeugungsakt stimulieren oder imitieren“⁵⁶⁹. Nach diesem Verständnis kann sich nur auf das Grundrecht berufen, wer sich innerhalb einer Partnerschaft (Ausschluss der Solo-Elternschaft) und ohne die Hilfe Dritter (Ausschluss von Samen- und Eizellspende sowie Leihmutterchaft) fortpflanzen möchte. Entscheidungen für Eizellspende oder Leihmutterchaft fallen demnach nicht in den Schutzbereich der Fortpflanzungsfreiheit. In der Literatur überwiegt demgegenüber ein weiteres Verständnis, das zunächst jede Entscheidung im Zusammenhang mit der Fortpflanzung und Familiengründung einbezieht. Dies entspricht auch besser der allgemeinen Struktur der Freiheitsgrundrechte, der zufolge eine freie Entscheidung grundsätzlich respektiert wird und für Einschränkungen rechtfertigende Gründe verlangt werden.

Als zu eng erweisen sich des Weiteren Auffassungen, nach denen die Familiengründungsfreiheit ausschließlich oder zumindest prägend als paarbezogen verstanden wird.⁵⁷⁰ Fortpflanzung erscheint demnach von vornherein nur innerhalb einer Partnerschaft relevant. Zweifellos wird die Entscheidung für oder gegen die Zeugung von Kindern häufig gemeinsam mit einem Partner oder einer Partnerin getroffen. Jedoch hat der Lebensbereich der menschlichen Fortpflanzung auch eine individuelle Dimension: Jeder Mensch kann für sich allein die Entscheidung treffen wollen, Kinder zu bekommen oder nicht, mit dieser oder jener Person Kinder zu haben oder nicht sowie dieses oder jenes reproduktionsmedizinische Verfahren zu nutzen oder nicht.

Die individuelle Dimension der Fortpflanzung wird teilweise in den familienbezogenen Schutz des Art. 6 Abs. 1 Alt. 2 GG einbezogen, teilweise hingegen als ein „Recht auf reproduktive Selbstbestimmung“⁵⁷¹ im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) oder in der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gefasst oder beiden Grundrechten – Familiengründung und Persönlichkeitsentfaltung – zugeordnet.

Heun verortet das Recht auf Fortpflanzung, verstanden als „die Entscheidung für eigene Kinder“, zwar primär im allgemeinen Persönlichkeitsrecht.⁵⁷² Nach seiner Auffassung ist dieses Recht dann allerdings zusätzlich durch das Recht auf Familiengründung (Art. 6 Abs. 1 Alt. 2 GG) und bei verheirateten Personen durch die Ehegestaltungsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 Alt. 1 GG) verstärkt.⁵⁷³ Andere unterscheiden bei der Inanspruchnahme von reproduktionsmedizinischen Verfahren ähnlich zwischen einer Familiengründungsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 Alt. 2 GG), die auf die Herstellung einer sozial-familiären

⁵⁶⁷ Heun 2008, S. 52; Reinke 2008, S. 135 m. w. N. in Fn. 15; Hillgruber 2020, S. 12.

⁵⁶⁸ v. Coelln in: Sachs 2021, Art. 6 Rn. 30; Stern 2006, S. 409; Uhle in: Epping und Hillgruber 2023, Art. 6 Rn. 26.

⁵⁶⁹ Weiert 2013, S. 51, 52; ähnlich schon Benda 1985.

⁵⁷⁰ In diese Richtung Coester-Waltjen 2013, S. 223 f.; Jarass, in: Jarass et al. 2022, Art. 6 Rn. 11; Uhle, in: Epping und Hillgruber 2023, Art. 6 Rn. 26; Weiert 2013, S. 51 f.

⁵⁷¹ Konstituierend Ramm 1989, S. 870 ff.; Lorenz/Krönke, in: Kahl et al. 2023, Art. 2 Abs. 1 Rn. 312 f.; Kunig/Kämmerer, in: Münch und Kunig 2021, Art. 2 Rn. 63; Heiderhoff, in: v. Münch und Kunig 2021, Art. 6 Rn. 228; siehe auch Heun 2008, S. 51; Gassner et al. 2013, S. 31 f.; Coester-Waltjen 2013, S. 229 ff. und *passim*; Dethloff 2018, S. 229 ff.; Kersten 2018, S. 1249; Wapler 2018b, S. 190; Siehr 2019, S. 369; Hillgruber 2020, S. 13 f.; 2005, S. 15 ff., 33 ff.; weiter etwa Jofer 2014, S. 161 ff.; Dorneck 2018, S. 69 f.; Klein 2019, S. 68 ff.; vgl. auch Nationale Akademie Leopoldina 2019, S. 33–36.

⁵⁷² Heun 2008, S. 51.

⁵⁷³ Heun 2008, S. 51 f.; ähnlich bereits Koppemock 1997, S. 142 f.; Hieb 2005, S. 24 f.

Gemeinschaft gerichtet sei, und einem (engeren) und subsidiären Recht auf reproduktive Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), das auch als „Fortpflanzungsfreiheit“ bezeichnet wird.⁵⁷⁴ Die Familiengründungsfreiheit umfasst demnach auch den Zugang zu technisch möglichen reproduktionsmedizinischen Verfahren, wenn die Fortpflanzung mit dem Ziel erfolgt, mit dem daraus hervorgehenden Kind in tatsächlicher familiärer Gemeinschaft zu leben. Nur Entscheidungen, die nicht auf die Gründung einer Familie gerichtet sind, fallen demnach in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder der allgemeinen Handlungsfreiheit. Erheblich weiter fasst Brosius-Gersdorf den Schutzbereich des *Familiengrundrechts* (Art. 6 Abs. 1 GG), nämlich als letztlich individuelle Entscheidung für oder gegen Kinder sowie für oder gegen die Inanspruchnahme medizinischer Reproduktionstechniken.⁵⁷⁵

Die individuelle Dimension wird noch stärker betont, wenn die Fortpflanzungsfreiheit allein dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) unterstellt wird.⁵⁷⁶ Reproduktion wird auf diese Weise primär zu einer persönlichen Entscheidung, die der Selbstbestimmung unterliegt und die Privat- und Intimsphäre des Individuums betrifft. Nach derartigen Verständnissen steht das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung im Ausgangspunkt jeder einzelnen Person zu, und zwar unabhängig von der sexuellen Orientierung⁵⁷⁷, einer Behinderung⁵⁷⁸, des Alters⁵⁷⁹ oder der Lebensform, etwa einer partnerschaftlichen Beziehung⁵⁸⁰. Inzwischen weitestgehend unbestritten ist weiterhin, dass die notwendige Inanspruchnahme von ihrerseits freiwillig handelnden Ärzt_innen zum verfassungsrechtlichen Schutzbereich des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung zählt.⁵⁸¹ Ganz überwiegend wird das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung auch so verstanden, dass die Hinzuziehung von *freiwillig handelnden Dritten*, die am Reproduktionsvorgang beteiligt sind, vom Schutzbereich erfasst ist, was etwa die Inanspruchnahme einer Embryospende, Samenspende, Eizellspende oder einer Leihmutter umfasst.⁵⁸² Gerade weil in diesen Fällen die Wahrnehmung des Grundrechts von der Einbeziehung dritter Personen und deren Mitwirkung abhängig ist, schützt das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung auch davor, dass es indirekt durch ein Verbot gegenüber Dritten, im Rahmen ihrer Freiheit Unterstützung anzubieten, beschränkt wird.⁵⁸³ Eine Begrenzung auf Schutzbereichsebene überzeugt auch deshalb nicht, weil dies von *vornherein* auf eine Ungleichbehandlung verschiedener angestrebter Familienformen hinausläufe.⁵⁸⁴ Der Staat ist bei der Ermöglichung der Familiengründung zur Gleichbehandlung aller Familienformen verpflichtet.⁵⁸⁵

Kritisch wird dagegen vertreten, dass reproduktionsmedizinische Verfahren nicht in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einzubeziehen seien, sondern allein den verfassungsrechtlich schwächeren Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) genießen.⁵⁸⁶ Aus dem Umstand, dass Fortpflanzung ein wichtiger Bestandteil der Lebensgestaltung vieler Menschen ist, sei nicht die Schlussfolgerung zu ziehen, dass dieses Interesse als Teil der Persönlichkeitsentfaltung geschützt sei, weil es bei dem Bedürfnis, sich fortzupflanzen, nicht um das handelnde Individuum gehe, sondern um die Entstehung neuen Lebens.⁵⁸⁷ Die Annahme, Kinder dienten der

574 Hillgruber 2020, S. 12 ff.; Müller-Terpitz, in: Spickhoff 2022, Art. 6 Rn. 2.

575 Brosius-Gersdorf, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 6 Rn. 249 ff.

576 Bereits Ramm 1989, S. 870 ff.; Koppernack 1997, S. 85 ff., 95 ff.; siehe aus neuerer Zeit u.a. Dethloff 2018, 229 ff.; Dorneck 2018, S. 69; Gassner 2015, S. 126; Heiderhoff in: Münch und Kunig 2021 2021, Art. 6 Rn. 228; Hillgruber 2020, S. 13 f.; Kersten 2018, 1249; Kingreen und Poscher 2021, Rn. 511; Kunig/Kämmerer in: v. Münch und Kunig 2021, Art. 2 Rn. 63; Lorenz/Krönke in: Kahl et al. 2023, Art. 2 Abs. 1 Rn. 312–314; Magnus 2016, S. 91; Schumann 2020, 74 f.; Siehr 2019, S. 369; Sydow 2019, S. 269; Wapler 2018b, S. 190; Wellenhofer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2024, § 1591 Rn. 54.

577 Kersten 2018, S. 1249; Büchler und Clausen 2014, 249; implizit Klein 2019, S. 80, 82.

578 Explizit für Menschen mit „genetischen Belastungen oder sonstigen Risiken“: Hufen 2001, S. 442.

579 Klein 2019, S. 83 f.; siehe auch Büchler und Clausen 2014, 82: „Der Rückgriff auf die ‚Natur‘ als Altersgrenze ist freilich im Kontext der medizinisch assistierten Fortpflanzung paradox, gilt es doch gerade die Bürden und Schwierigkeiten, welche die Natur der einzelnen Person auferlegt, zu überwinden.“

580 Lindner 2012; Gassner et al. 2013, 32; Dorneck 2018, 70; Taupitz 2021b; implizit Wapler 2018a, S. 114 f.; Kersten 2018, 1249: „allen Menschen ungeachtet ihres Familienstands“. Bedenken mit Blick auf die Zulässigkeit einer Samenspende bei alleinstehenden Frauen; Nationale Akademie Leopoldina 2019, 62 f. Solche Fragen stellen sich allerdings gerade nicht auf Schutzbereichsebene, sondern allenfalls auf der verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsebene.

581 Zur früheren Diskussion siehe etwa Hieb 2005, 25–29.

582 Ramm 1989, 873 ff.; Hieb 2005, S. 35; Gassner et al. 2013, 33; Kersten 2018, 1249; Wapler 2018a, 115; Klein 2019, 83 f.; Heiderhoff in: Münch und Kunig 2021, Art. 6 Rn. 228, 233; Nationale Akademie Leopoldina 2019, S. 35.

583 Vgl. BVerfGE 153, 182 (264 f. Rn. 213).

584 Siehe dazu Wapler 2018a, S. 114 f.; Klein 2019, 80.

585 Siehe dazu Wapler 2018a, S. 114 f.; Klein 2019, 80.

586 Sacksofsky 2020, S. 33.

587 Sacksofsky 2020, S. 33, 35.

Persönlichkeitsentwicklung des Einzelnen, bedeute letztlich „eine Instrumentalisierung einer *anderen* Person, die mit unserem Begriff der Menschenwürde nicht vereinbar ist“.⁵⁸⁸

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Wunsch, ein Kind mit der Hilfe reproduktionsmedizinischer Verfahren – einschließlich der Eizellspende und der Leihmutterschaft – zu bekommen, als eine Form reproduktiver Freiheit grundrechtlich geschützt ist. Die Verbote von Eizellspende und Leihmutterschaft greifen in diese grundrechtlich geschützte Freiheit ein.

Die Einschränkung reproduktiver Freiheiten bedarf nach allen Auffassungen einer gesetzlichen Grundlage. Die unterschiedlichen Auffassungen darüber, welches Grundrecht diese Freiheit gewährleistet, führen jedoch zu unterschiedlichen Anforderungen an eine Rechtfertigung gesetzlicher Einschränkungen:

Die strengsten Anforderungen ergeben sich aus der Auffassung, die eine Nutzung reproduktionsmedizinischer Verfahren auf das Grundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG stützt. Einschränkungen des vorbehaltlos gewährleisteten grundrechtlichen Familienschutzes (Art. 6 Abs. 1 GG) sind dann nur zum Schutz anderer verfassungsrechtlicher Güter („kollidierendes Verfassungsrecht“) zulässig.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) können dagegen durch einfaches Gesetz eingeschränkt werden (vgl. den Hinweis auf die „verfassungsmäßige Ordnung“ in Art. 2 Abs. 1 GG). Aufgrund seiner Nähe zur Menschenwürdegarantie liegen die Hürden für eine Einschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Abwägung mit anderen Gütern aber höher, als wenn es nur um die allgemeine Handlungsfreiheit geht.

2.1.2.1.1.2. Gleichheitsrechte

Die Wunscherlernter könnten sich des Weiteren auf ihre Gleichheitsrechte berufen, die ihnen vor allem ein Recht auf den gleichberechtigten Zugang zu den Verfahren der medizinischen Reproduktion gewährleisten. Ein rechtlich erlaubter Zugang zu einem reproduktionsmedizinischen Verfahren muss insgesamt diskriminierungsfrei ausgestaltet sein. Rechtliche Ungleichbehandlungen sind zwar nicht *per se* unzulässig, bedürfen aber einer Rechtfertigung. Gesetzliche Regelungen, die den Zugang zu einem bestimmten reproduktionsmedizinischen Verfahren, zum Beispiel für gleichgeschlechtliche Paare, Menschen mit Behinderungen oder Alleinstehende beschränken, müssen für diese Einschränkungen auf gute Gründe gestützt sein.⁵⁸⁹ Der Rechtfertigungsmaßstab verändert sich auch hier je nachdem, um welche Art der Ungleichbehandlung es geht: Wird an ein Merkmal des Art. 3 Abs. 3 GG angeknüpft, ist eine Ungleichbehandlung nur in engen Ausnahmefällen zu rechtfertigen.

Dies bedeutet zunächst, dass der Zugang nicht aufgrund der in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG genannten Merkmale beschränkt werden darf. Auch Menschen mit Behinderung dürfen im Zugang zu reproduktionsmedizinischen Verfahren nicht benachteiligt werden (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG). Das Merkmal der sexuellen Orientierung steht zwar nicht in der Liste des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, wird aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen der Prüfung des allgemeinen Gleichheitssatzes ähnlich strengen Rechtfertigungsanforderungen unterworfen.⁵⁹⁰ Der Zugang zu reproduktionsmedizinischen Verfahren darf also auch nicht allein wegen der sexuellen Orientierung beschränkt werden.

⁵⁸⁸ Sacksofsky 2020, S. 35.

⁵⁸⁹ Kersten 2018, S. 1248–1254 (1249, 1252); L. Klein 2023, S. 291, 294, 30; zur Frage der Finanzierung von fortpflanzungsmedizinischen Maßnahmen bei gleichgeschlechtlichen Paaren und alleinstehenden Frauen in der GKV und PKV. Taupitz 2021b, S. 322–324.

⁵⁹⁰ Siehe z. B. BVerfGE 133, 377 (408 Rn. 77).

2.1.2.1.2. Grundrechte der Eizellspenderin/Leihmutter**2.1.2.1.2.1. Freiheitsrechte**

Unterschiedlich beurteilt wird, auf welche Freiheitsrechte sich Eizellspenderinnen und Leihmütter berufen können (bzw. die Personen, die Eizellen spenden oder den Dienst als Leihmutter anbieten möchten). Vereinzelt werden diese Entscheidungen in den Schutzbereich der Fortpflanzungsfreiheit eingeordnet, weil die Eizellspenderin/Leihmutter mit diesem Verhalten in den Fortpflanzungsprozess (von anderen) eingebunden ist.⁵⁹¹ Überwiegend wird allerdings vertreten, dass diese Personen gerade keine eigene Familie gründen wollten, und sich deshalb nicht auf die Fortpflanzungsfreiheit oder das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung berufen könnten. Nach diesen Auffassungen fällt die Entscheidung, Eizellen zu spenden, unter die allgemeine Handlungsfreiheit⁵⁹² bzw. unter das allgemeine Persönlichkeitsrecht.⁵⁹³ Unabhängig von der konkreten Verortung im Grundgesetz sind Einschränkungen der freien Entscheidung für die Eizellspende/Leihmutterschaft rechtfertigungsbedürftig.

2.1.2.1.2.2. Leben und körperliche Unversehrtheit

Einschränkungen der Entscheidungsfreiheit von Eizellspenderinnen und Leihmüttern werden unter anderem mit dem Schutz ihrer Gesundheit begründet. Der Staat kann sich hierbei grundsätzlich auf seine Schutzpflicht zugunsten des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit berufen (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG).⁵⁹⁴ Er macht damit allerdings die Grundrechte einer Person – zum Beispiel der Eizellspenderin – gegen ihre eigene Entscheidung geltend. Ein derartiger Schutz einer Grundrechtsträgerin „gegen sich selbst“ ist nur unter engen Voraussetzungen möglich, etwa bei Handlungen oder Verfahren mit erheblichem oder unvorhersehbarem Gefahrenpotential. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, die Gefährdungen, die mit einer Eizellspende oder einer Leihmutterschaft einhergehen können, zu eruieren und zu würdigen; dabei ist er zur Beobachtung des Forschungsstands und zur Evaluierung seiner Entscheidungen verpflichtet.

2.1.2.1.2.3. Menschenwürde

Eizellspende und Leihmutterschaft sind auf ihre Vereinbarkeit mit der Pflicht zur Achtung der Menschenwürde zu überprüfen (Art. 1 Abs. 1 GG). Der Menschenwürdebegriff des Grundgesetzes ist unbestimmt. Zu seinen weitgehend konsentierten Inhalten gehört aber jedenfalls die Anerkennung des Menschen als „Zweck an sich“, als Individuum mit personaler Identität und Eigenwert. Daraus ergibt sich das Verbot, einen Menschen für fremde Zwecke in einer Weise zu instrumentalisieren, die ihm den Status als Rechtssubjekt aberkennt.⁵⁹⁵ Auch extreme Ungleichbehandlungen werden als Menschenrechtsverstöße angesehen.⁵⁹⁶

Gegen die Eizellspende und die Leihmutterschaft wird vorgebracht, sie beuteten die Eizellspenderinnen und Leihmütter zugunsten der Wunscherltern und der Gewinnerwartungen der reproduktionsmedizinischen Dienstleister_innen aus. Ausbeutung im Sinne einer extremen Ausnutzung einer ökonomischen Notlage kann eine Menschenwürdeverletzung darstellen.⁵⁹⁷

Vor allem die Leihmutterschaft steht daneben unter dem Vorwurf, mit ihr werde die Frau, die das Austragen des Kindes übernimmt, zum Objekt des Kinderwunsches der intendierten Eltern gemacht. Die Leihmutterschaft wird daher in Teilen der Verfassungsrechtswissenschaft für kategorisch unzulässig gehalten; dies ist jedoch umstritten (siehe dazu noch unten 2.1.2.3.2).

⁵⁹¹ Reinke 2008, S. 138.

⁵⁹² Für eine (grundsätzliche) Verortung in der allgemeinen Handlungsfreiheit: Müller-Terpitz in: Spickhoff 2022, Art. 6 GG Rn. 2: „Schutz durch Art 2 I (ggf. iVm. Art 1 I)“; Hillgruber 2020, S. 14; Lindner 2012, 138 f., der grundsätzlich das Verhalten eines Gametenspenders bzw. einer -spenderin der allgemeinen Handlungsfreiheit unterstellt; sofern die Leihmutter eigene Eizellen verwendet, erwägt er den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts; ähnlich Hieb 2005, 31 f., 35, die die Handlung des Samenspenders, der Eizellspenderin und grundsätzlich auch die Handlung einer Leihmutter der allgemeinen Handlungsfreiheit zuordnet; die Handlung der Leihmutter jedoch ausnahmsweise abhängig von deren persönlicher Motivation, etwa bei der „Verarbeitung einer früheren Abtreibung oder der Freigabe eines Kindes zur Adoption“, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zuordnen will.

⁵⁹³ Dorneck 2018, 69; Heun 2008, S. 58; Klein 2019, S. 69 m. w. N.

⁵⁹⁴ St. Rspr. seit BVerfGE 39, 1 (41).

⁵⁹⁵ BVerfGE 30, 1 (26); 87, 209 (228); 96, 375 (399); 115, 118 (153); Wapler, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 1 Rn. 64 m.w.N.

⁵⁹⁶ BVerfGE 144, 20 (208); Wapler, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 1 Rn. 67 m.w.N.

⁵⁹⁷ Enders, in: Friauf und Höfling 2022, Art. 1 Rn. 95; Wapler, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 1 Rn. 123.

Die Würde des Menschen ist „unantastbar“, d. h. eine Beeinträchtigung der Menschenwürde kann nicht gerechtfertigt werden.⁵⁹⁸ Ob Eizellspende und Leihmutterschaft die Menschenwürde der Spenderinnen und Anbieterinnen beeinträchtigt, ist verfassungsgerichtlich nicht geklärt (siehe dazu noch unten). Grundsätzlich gilt: Reproduktionsmedizinische Verfahren bzw. ihre Ausgestaltungen, die mit der Menschenwürde nicht vereinbar sind, sind unter keinen Umständen verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Der Gesetzgeber müsste sie folglich verbieten.

2.1.2.1.3. Grundrechte des Kindes

Fortpflanzungsmedizinische Verfahren können sich auf Grundrechte der betroffenen Kinder auswirken. Hinter dem in diesem Zusammenhang häufig verwendeten Begriff des **Kindeswohls** verbergen sich aus einer verfassungsrechtlichen Perspektive unterschiedliche Grundrechtspositionen des Kindes, die differenziert betrachtet werden müssen.

Das Kindeswohl zu schützen ist grundsätzlich ein legitimes verfassungsrechtliches Ziel. Allerdings ist das Kindeswohl kein Verfassungsbegriff, sondern eine unbestimmte Formulierung für die Gesamtheit der Interessen des betroffenen Kindes. Grundsätzlich bedarf die Bestimmung des Kindeswohls eines Subjekts, also eines Kindes, dessen Persönlichkeit und dessen Lebensumstände in die Bestimmung seines individuellen Wohls einfließen. Da das Verbot der Eizellspende die Geburt von Kindern verhindert, kann das Kindeswohl nicht in diesem individualbezogenen Sinne als Rechtfertigungsmaßstab herangezogen werden.⁵⁹⁹ Legitim sind aber Überlegungen dahingehend, was *jedes* Kind für eine gesunde Entwicklung braucht, welche Aspekte des Kindeswohls also unabhängig von der konkreten Persönlichkeit geschützt werden müssen.

Hierbei ist jedoch die Pluralität sowohl der menschlichen Entwicklung und Persönlichkeitsentfaltung als auch der kulturellen Vorstellungen von einer „guten Kindheit“ zu bedenken. Es ist nicht Aufgabe des Staates, für jedes Kind für optimale Bedingungen des Aufwachsens zu sorgen; im Gegenteil gehört die Schicksalhafterkeit der Zeugung und Geburt zu den Grundbedingungen menschlichen Daseins. Maßstab einer vorgeburtlichen Kindeswohlprüfung kann daher nicht das Bestmögliche (auch „positiver Standard“ oder „Maximalstandard“ genannt) sein. Das Kindeswohl im Sinne des Bestmöglichen für ein Kind kann nur mit Blick auf ein konkretes Kind in einer konkreten Lebenssituation – und unter der Beteiligung des Kindes selbst – ermittelt werden.⁶⁰⁰

Bei der Bewertung reproduktionsmedizinischer Verfahren kann und muss jedoch geprüft werden, ob sie für die Kinder, die auf diese Weise gezeugt werden, Risiken bergen, die *keinem* Kind zugemutet werden dürften.⁶⁰¹ Dies setzt schwerwiegende Gefährdungen voraus, die mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten werden und nicht während der Schwangerschaft oder nach der Geburt abgewendet werden können.

2.1.2.1.3.1. Menschenwürde

Auch im Hinblick auf die von Eizellspende und Leihmutterschaft betroffenen Kinder wird argumentiert, diese Techniken verletzen ihre Menschenwürde. Beim Erlass des Embryonenschutzgesetzes argumentierte der Gesetzgeber für das Verbot der Eizellspende und Leihmutterschaft. Die mit ihnen einhergehende „gespaltene Mutterschaft“ – das Auseinanderfallen von genetischer Mutter und Geburtsmutter – verletze die Würde des Kindes.⁶⁰² Richtigerweise dürfte dieses Problem nicht die unantastbare Menschenwürde betreffen, sondern das Recht des Kindes auf Entwicklung und Entfaltung

⁵⁹⁸ Diese Auslegung des Merkmals „unantastbar“ als „unabwägbar“ ist insbesondere für Fälle sogenannter „Würdekollisionen“ nicht mehr ganz unumstritten, vgl. etwa Herdegen, in: Dürig et al. 2023, Art. 1 I Rn. 50; Überblick über den Meinungsstand bei Baldus 2011. Da diese Debatte andere Fallkonstellationen als die der Eizellspende und Leihmutterschaft betrifft, wird sie hier nicht vertieft. Auch nach Auffassungen, die die Menschenwürde für abwägbar halten, könnten gegenläufige Belange wie das Selbstbestimmungsrecht der Wunschertern oder die Berufsfreiheit der reproduktionsmedizinischen Dienstleister_innen (Kliniken, medizinische Fachkräfte, Vermittlungsagenturen) einen Eingriff in die Menschenwürde der Leihmutter oder des von ihr geborenen Kindes nicht rechtfertigen.

⁵⁹⁹ Heun 2008, 53; Klein 2019, S. 195 ff.; Wapler 2018a, S. 212; dies. 2018b, S. 117 f.

⁶⁰⁰ Vgl. dazu auch noch allg. zum Kindeswohl in reproduktionsmedizinischen Verfahren Ethikrat 2016, S. 85 ff.

⁶⁰¹ Taupitz, in: Günther et al. 2014, C. II. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 8; Wapler 2018a, dies. 2018b.

⁶⁰² Begründung zum Entwurf des ESchG v. 25.10.1989, BT-Drs. 11/5460, S. 7.

seiner Persönlichkeit, das aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet wird. Unabhängig von dieser Einordnung fehlt es allerdings für die Befürchtung, die „gespaltene Mutterschaft“ verursache besondere und unzumutbare Identitätsprobleme, an wissenschaftlichen Nachweisen (siehe oben, Kapitel 1.3.1 und 1.4.1).⁶⁰³ Sie dürfte daher heute als überholt anzusehen sein, zumal die „gespaltene Vaterschaft“ nach Samenspende keine vergleichbaren Bedenken auslöst.⁶⁰⁴

Speziell für das Verfahren der Leihmutterschaft wird zudem argumentiert, mit diesem Verfahren werde das Kind zum Objekt eines Handels gemacht („Kind als Ware“). Die Leihmutterschaft wird damit in die Nähe des strafbaren Kindeshandels gerückt. Zu diesem Problem siehe noch unten 2.1.2.3.2.2.

2.1.2.1.3.2. Leben und körperliche Unversehrtheit

Reproduktionsmedizinische Verfahren müssen dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) der auf diese Weise gezeugten Kindern Rechnung tragen. Der Gesetzgeber ist in der Pflicht, die entsprechenden Risiken einzuschätzen und zu beurteilen sowie die medizinische Entwicklung zu beobachten. Zu den medizinischen Risiken der Eizellspende und Leihmutterschaft siehe (Kapitel 1.3.2 und 0).

2.1.2.1.3.3. Kenntnis der Abstammung

Schließlich ist das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung zu gewährleisten. Das Bundesverfassungsgericht hat aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) abgeleitet, dass Verständnis und Entfaltung der Individualität mit der Kenntnis der für sie konstitutiven Faktoren eng verbunden sind; zu diesen zählt das Gericht auch die Abstammung.⁶⁰⁵ Völkerrechtlich wird ein vergleichbares Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Eltern dem Art. 7 der Kinderrechtskonvention entnommen.⁶⁰⁶ Nach der Rechtsprechung des EGMR ist ein Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung auch durch Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistet.⁶⁰⁷ Das Grundrecht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung richtet sich grundsätzlich nur auf vorhandene Informationen. Sobald aber der Staat Gesetze schafft, die sich auf Verfahren der Erzeugung von Kindern beziehen, ist er verpflichtet, den berechtigten Interessen der (zukünftigen) Kinder Rechnung zu tragen.

2.1.2.1.4. Verfassungsauftrag zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern

Zudem ist bei der Regulierung der Eizellspende das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG zu beachten. Der Staat ist durch den Verfassungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verpflichtet, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung speziell im Verhältnis von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Hindernisse hinzuwirken. Eizellspende und Leihmutterschaft betreffen jedenfalls in ihren fremdnützigen Varianten (siehe Kapitel 1.1.3) wesentlich Entscheidungen von Frauen, die ihre körperliche Unversehrtheit und Gesundheit beeinträchtigen. Von ihnen wird – anders als zum Beispiel von Vermittlungsagenturen oder den reproduktionsmedizinischen Zentren – zudem erwartet, ihre Eizellen bzw. ihren Körper altruistisch einzusetzen (siehe zu dem Begriff näher unter 2.3). In dieser Situation ist der Gesetzgeber gehalten, die Auswirkungen dieser Verfahren auf die Gleichberechtigung der Geschlechter zu prüfen und möglichen Beeinträchtigungen entgegenzuwirken.

2.1.2.1.5. Grundrechte der Anbieter_innen reproduktiver Verfahren

Die Personen und privaten Unternehmen, die Dienstleistungen im Zusammenhang mit Eizellspende und Leihmutterschaft anbieten, sind, sofern sie mit diesen Tätigkeiten ihren Lebensunterhalt bestreiten, von der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) geschützt.⁶⁰⁸ Auch ihnen gegenüber sind

603 Vgl. Kentenich 2020, 26; Klein 2023, S. 449 f.; Müller-Terpitz, in: Spickhoff 2022, ESchG § 1 Rn. 21; Nationale Akademie Leopoldina 2019, S. 79.

604 Wapler, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 137.

605 BVerfGE 117, 202, 225; grundlegend BVerfGE 79, 256, 268.

606 Wade 2017, S. 12; s.a. HRC 2019, § 35.

607 Zuletzt EGMR, Urteil vom 4. April 2023, O.H. und G.H./Deutschland, Nr. 53568/18 und 54741/18), Rn. 126; zuvor Urteil vom 25. September 2012, Godelli/Italien, Nr. 33783/09, Rn. 50, 52; Urteil vom 13. Juli 2006, Jäggi/Schweiz, Nr. 58757/00, Rn. 37; Urteil vom 13. Februar 2003, Odièvre/Frankreich, Nr. 42326/98, Rn. 29; Urteil vom 7. Februar 2002, Mikulić/Kroatien, Nr. 53176/99, Rn. 54, 64; siehe auch Urteil vom 26. Juni 2014, Labassee/Frankreich, Nr. 65941/11, Rn. 38.

608 Kersten 2018, S. 1249.

gesetzliche Einschränkungen rechtfertigungsbedürftig. Allerdings hängt die Rechtfertigung von Eingriffen in ihre Berufsfreiheit wesentlich davon ab, ob ihre Tätigkeit mit den Grundrechten der anderen Beteiligten, insbesondere der Leihmütter, Eizellspenderinnen und der auf diese Weise gezeugten Kinder, vereinbar ist. Die Abwägungen zu deren Rechten und Schutzbedürfnissen ist damit auch entscheidend für die Bewertung einer möglichen Verletzung der Berufsfreiheit der Personen, die in diesem Feld tätig sind.

2.1.2.1.6. Zusammenfassung

Die Wunscheltern sind in ihrer Absicht, ein Kind mit Hilfe einer Eizellspende oder Leihmutter zu bekommen, grundrechtlich geschützt. Die Entscheidung für die Nutzung reproduktionsmedizinischer Verfahren wie der Eizellspende und der Leihmutterschaft wird grundrechtlich unterschiedlich eingeordnet. Rein ehe- oder paarbezogene Ansätze bleiben (überholten) traditionellen Familienkonzepten verhaftet, indem sie dazu neigen, die Ehe oder verschiedengeschlechtliche Paargemeinschaften zu privilegieren. Überwiegend wird der Freiheit der Fortpflanzung (auch) eine individuelle Dimension beigemessen, was dazu führt, dass (volljährige) Menschen im Hinblick auf die Fortpflanzungsfreiheit grundsätzlich gleichbehandelt werden müssen. Diese grundrechtliche Freiheit besteht demnach im Ausgangspunkt unabhängig von einer Partnerschaft, von der sexuellen Orientierung und auch davon, ob eigene Gameten eingebracht werden.⁶⁰⁹ Damit wird die soziale Dimension der Fortpflanzung nicht geleugnet, zumal mit der Geburt eines Kindes ohnehin neue soziale Beziehungen geschaffen werden. Insofern kann der Familienschutz gerade im Hinblick auf die Beziehungen, die mit der Zeugung des Kindes geschaffen werden sollen, den Grundrechtsschutz des Individuums ergänzen.

Die unterschiedlichen Positionen zur verfassungsrechtlichen Verankerung der Fortpflanzungsfreiheit haben insbesondere Konsequenzen für den Rechtfertigungsmaßstab, dem Einschränkungen der Fortpflanzungsfreiheit genügen müssen.

Sofern reproduktionsmedizinische Verfahren gesetzlich erlaubt sind, besteht ein grundrechtlicher Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu diesen Möglichkeiten der Fortpflanzung.

Die potentiellen **Eizellspenderinnen und Leihmütter** sind in ihrem Wunsch, Eizellen zu spenden oder die Dienste einer Leihmutter anzubieten, in ihren Freiheitsrechten geschützt.

Neben der Achtung der freien Entscheidung ist für eine mögliche Legalisierung und die dann notwendige gesetzliche Ausgestaltung dieser Verfahren auch das Grundrecht auf Leben und körperliche Gesundheit potentieller Eizellspenderinnen und Leihmütter zu beachten. Aus diesem Grundrecht ergibt sich eine staatliche Schutzpflicht, die den Gesetzgeber verpflichtet, die Gesundheitsrisiken für Eizellspenderinnen und Leihmütter in seine Entscheidung einzubeziehen.

Die Pflicht zur Achtung der Menschenwürde verbietet es, Menschen zum Objekt fremder Zwecke zu machen oder extrem ungleich zu behandeln. Sofern reproduktionsmedizinische Verfahren oder eine Form ihrer Ausgestaltung mit der Menschenwürde nicht vereinbar sind, können sie unter keinen Umständen zugelassen werden, da die Würde des Menschen mit keinem anderen Rechtsgut abgewogen werden darf.

Die Grundrechte der durch Eizellspende und Leihmutterschaft gezeugten **Kinder** sind bei der Bewertung insoweit zu berücksichtigen, als Risiken zu vermeiden sind, die für jedes Kind unzumutbar wären.

609 Brosius-Gersdorf in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 6 Rn. 249 f.; Klein 2023, 374, 396; Hillgruber 2020, S. 13; Wapler 2018a, S. 114 f.

Ein besonderes Risiko einer „gespaltenen Mutterschaft“ für die Identitätsentwicklung des Kindes besteht nach heutiger Erkenntnislage nicht. Eizellspende und Leihmutterschaft verletzen darum jedenfalls nicht aus diesem Grund die Menschenwürde des Kindes. Die Pflicht zur Achtung der Menschenwürde verbietet es aber, Kinder zur Handelsware zu machen, was eine wirksame und durchsetzbare Abgrenzung der Leihmutterschaft zum Kinderhandel erforderlich macht.

Das Grundrecht des Kindes auf Leben und körperliche Unversehrtheit gebietet es, reproduktionsmedizinische Verfahren laufend daraufhin zu überprüfen, ob sie besondere und unzumutbare gesundheitliche Risiken für die betroffenen Kinder darstellen.

Jeder Mensch hat ein Grundrecht auf Kenntnis seiner Abstammung, das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitet wird. Kinder, die im Wege reproduktionsmedizinischer Verfahren mit Hilfe Dritter gezeugt werden, sind in besonderem Maße davon abhängig, dass Informationen zu ihrer Abstammung dokumentiert werden. Jede gesetzliche Ausgestaltung reproduktionsmedizinischer Verfahren muss darum dafür Sorge tragen, dass das Recht auf Kenntnis der Abstammung gewahrt wird, indem entsprechende Dokumentationspflichten sowie Informations- und Auskunftsrechte der betroffenen Kinder geregelt werden.

Der Gesetzgeber hat in Verfahren, die in intensiver Weise körperliche Belastungen (nur) von Frauen einschließen, in besonderer Weise darauf zu achten, dass nicht gegen das Gebot zur Herstellung tatsächlicher Gleichberechtigung von Frauen und Männern verstoßen wird.

2.1.2.2. HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN DES GESETZGEBERS IM HINBLICK AUF DIE EIZELLSPENDE

In der Demokratie ist es Aufgabe des Gesetzgebers zu entscheiden, wie die verschiedenen Lebensbereiche politisch geregelt werden sollen. Die Verfassung setzt insoweit nur einen äußersten Rahmen, in dem eine Bandbreite von unterschiedlichen Regelungen möglich ist. Insbesondere in Bereichen wie der Fortpflanzungsmedizin, die im Hinblick auf ihre sozialen, ökonomischen, medizinischen und moralischen Implikationen kontrovers diskutiert wird, muss es letztlich den demokratischen Diskussions- und Entscheidungsprozessen überlassen bleiben, wie die unterschiedlichen Belange und Wertvorstellungen miteinander vereinbart werden können.⁶¹⁰ Verfassungsrechtlich gesehen ist nur dieser äußerste Rahmen abzustecken. Der Auftrag der Kommission ist darauf ausgerichtet, die Möglichkeiten des Gesetzgebers für eine Legalisierung der Eizellspende mehr als 30 Jahre nach Verabschiedung des Embryonenschutzgesetzes auszuloten. Dabei ist in zwei Richtungen zu fragen: 1. Inwieweit darf der Gesetzgeber die Eizellspende legalisieren? 2. Inwieweit darf der Gesetzgeber das Verbot der Eizellspende beibehalten?

Bei seinen Überlegungen zu einer Neuregelung der Eizellspende und Leihmutterschaft muss der Gesetzgeber die Rechte der betroffenen Beteiligten umfassend in den Blick nehmen und gegeneinander abwägen. Dabei gilt der Grundsatz, dass jede Einschränkung eines Freiheitsgrundrechts und jede rechtliche Ungleichbehandlung einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürfen.

2.1.2.2.1. Freiheitsgrundrechte der Wunscheitern und der Eizellspenderin

Die Entscheidung der **Wunscheitern**, sich mit Hilfe einer Eizellspende fortzupflanzen, fällt in den Schutzbereich der Fortpflanzungsfreiheit/Familiengründungsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 GG), der reproduktiven Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) oder jedenfalls der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) im oben (2.1.2.1.1) dargelegten Sinne. Geschützt sind die Eizellempfängerin sowie ihr Partner oder ihre Partnerin, mit der die gemeinsame Elternschaft

⁶¹⁰ Vgl. Dorneck 2018, 35.

angestrebt wird. Dies gilt sowohl, wenn die gespendete Eizelle mit Samen des Partners befruchtet wird, als auch dann, wenn das Paar gemeinsam die Entscheidung getroffen hat, den Samen eines Dritten zu verwenden.

Auch die Eizellspenderin kann sich auf ihre Grundrechte berufen, wenn sie eine freie Entscheidung für die Eizellspende trifft (je nachdem: Art. 6 Abs. 1, 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 bzw. 2 Abs. 1 GG, siehe oben). Dies gilt nicht nur für die Spenderin, die sich ihre Eizellen zum Zwecke der fremdnützigen Spende entnehmen lässt. Die Frau, die überzählige Eizellen nachträglich für Dritte freigeben möchte, hat zum Zeitpunkt der Entnahme ebenfalls von ihrer Fortpflanzungsfreiheit Gebrauch gemacht. Die nachträgliche Freigabe fällt jedenfalls in den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit oder – wenn man die Höchstpersönlichkeit dieser Entscheidung stärker gewichtet – des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dies gilt erst recht für die Frau, die zu eigenen Fortpflanzungszwecken ihrer Partnerin eine Eizelle spendet (ROPA); sie trifft damit nicht nur eine Entscheidung über ihre eigene Fortpflanzung, sondern will damit zugleich auch eine eigene Familie gründen.

2.1.2.2.2. Zulässigkeit einer Legalisierung

Keine Handlungsmöglichkeit hätte der Gesetzgeber, wenn das Verbot der Eizellspende verfassungsrechtlich geboten wäre.

Diese Position wird in der verfassungsrechtlichen Literatur nur noch vereinzelt vertreten. Zur Begründung wird die Menschenwürde des mittels Eizellspende gezeugten Kindes angeführt: Die mit der Eizellspende notwendig verursachte „Spaltung der Mutterschaft“ könne die Identitätsfindung des Kindes beeinträchtigen; die Menschenwürdegarantie gebiete daher zum Schutz des Kindes ein Verbot der Eizellspende.⁶¹¹ Für diese Befürchtung fehlt es allerdings an wissenschaftlichen Nachweisen (siehe bereits oben 2.1.2.1.3.1 sowie ausführlich Kapitel 1.3.1).⁶¹² Eine gesetzgeberische Pflicht, die Eizellspende zu verbieten, lässt sich demnach nicht begründen.

2.1.2.2.3. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung

Entscheidet sich der Gesetzgeber für eine Legalisierung, muss er aber sicherstellen, dass Grundentscheidungen der Verfassung gewährleistet bleiben. Er müsste das Verfahren der Eizellspende daher gesetzlich regeln.

So hat er zum einen die Schutzpflicht für Gesundheit und Leben der Eizellspenderin zu beachten (Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es Aufgabe des Gesetzgebers, Art und Umfang des Schutzes im Einzelnen zu bestimmen. Doch muss der Gesetzgeber dabei auch das Untermaßverbot beachten. Notwendig ist ein – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessener Schutz; entscheidend ist, dass er als solcher wirksam ist. Die Vorkehrungen, die der Gesetzgeber trifft, müssen für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend sein und zudem auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen.⁶¹³

Zum anderen muss der Gesetzgeber der besonderen Bedeutung des Verfassungsauftrags zur Durchsetzung tatsächlicher Gleichberechtigung gerecht werden (Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG). Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG enthält ein Gebot der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und erstreckt es ausdrücklich neben der formalen rechtlichen Ebene auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit.⁶¹⁴ Da Eizellspende und Leihmutterschaft Frauen insbesondere als Spenderinnen und Leihmütter betreffen, muss der Gesetzgeber auch die Auswirkungen bedenken, die eine Legalisierung auf die gesellschaftliche Gleichberechtigung von Frauen und Männern haben kann.

⁶¹¹ Hillgruber, in: Epping und Hillgruber 2023, Art. 1 Rn. 26.

⁶¹² Vgl. Kentenich 2020, S. 26; Klein 2023, S. 449 f.; Müller-Terpitz, in: Spickhoff 2022, ESchG § 1 Rn. 21; Nationale Akademie Leopoldina 2019, S. 79.

⁶¹³ BVerfGE 88, 203 (254).

⁶¹⁴ BVerfGE 85, 191 (207); 92, 91 (109); 109, 64 (89); von Achenbach, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 3 II, III, Rn. 53.

Schließlich ist das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung zu wahren⁶¹⁵ (siehe oben 2.1.2.1.3.3), und sind den Gefahren gesundheitlicher Schädigungen durch entsprechende Schutzvorschriften vorzubeugen.

2.1.2.2.4. Zusammenfassung

Das bisherige Verbot der Eizellspende ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Eine schlichte Aufhebung des Verbotes der Eizellspende im Embryonenschutzgesetz wäre verfassungsrechtlich ebenfalls nicht zulässig. Wenn der Gesetzgeber die Eizellspende in Deutschland zulassen möchte, etwa wie in anderen Ländern im Rahmen eines umfassenden Fortpflanzungsmedizingesetzes. Darin muss er insbesondere Regelungen hinsichtlich der Voraussetzungen und des Verfahrens treffen.

2.1.2.2.5. Zulässigkeit eines Verbots bzw. von Beschränkungen einer Freigabe der Eizellspende

Weitgehende Einigkeit besteht in der Literatur insoweit, als sowohl das Verbot der Eizellspende wie auch Beschränkungen der Eizellspende in Freiheitsrechte eingreifen und daher einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürfen. Insbesondere müssen ein Verbot sowie gesetzliche Beschränkungen im Rahmen einer legalisierenden Neuregelung den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, auch als Übermaßverbot bezeichnet, verlangt, dass ein Eingriff einem legitimen Ziel dient und zur Zielerreichung geeignet, erforderlich und angemessen ist.⁶¹⁶ Zudem bedürfen diese Grundrechtseingriffe einer gesetzlichen Grundlage. Die wesentlichen Entscheidungen sind vom Gesetzgeber zu treffen.

Dem Gesetzgeber kommt bei der Beurteilung und Bewertung von Risiken ein großer Entscheidungsspielraum zu. Das Bundesverfassungsgericht erkennt dem demokratisch unmittelbar legitimierten Gesetzgeber insoweit eine Entscheidungsprärogative zu.⁶¹⁷

Der Gesetzgeber muss das Verbot der Eizellspende also nur dann zwingend aufheben, wenn es keine hinreichenden Gründe zur Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs gibt. Teils wird eben dies vertreten: Der Gesetzgeber sei aus verfassungsrechtlichen Gründen zur Aufhebung des Verbots verpflichtet, weil es keinen überzeugenden Grund für ein Verbot (mehr) gebe.⁶¹⁸ Ein kategorisches Regelungsgebot ist in einer pluralistischen Demokratie allerdings ebenso schwierig zu begründen wie ein kategorisches Verbot, weil es den demokratischen Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozess aushebelt. Es ist primär Aufgabe des Gesetzgebers, in öffentlicher Debatte und parlamentarischem Verfahren die bekannten Risiken der Eizellspende – einschließlich absehbarer gesellschaftlicher Folgen – zu prüfen und zu gewichten. Regelungstechnisch ist es ihm nicht verwehrt, mit Verboten zu arbeiten, wenn nach seiner begründeten Einschätzung relevante (hohe und wahrscheinliche) Risiken zu befürchten und nur auf diese Weise vermieden werden können. Den Entscheidungsspielraum der (nationalen) Gesetzgeber betont auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, der im Jahr 2011 das (damals noch bestehende) Verbot der Eizellspende in Österreich für vereinbar mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 8 EMRK) gehalten hat.⁶¹⁹

Allerdings ist die bisherige Begründung des vollständigen Verbots jeder Form der Eizellspende mit den vermeintlichen Gefahren der „gespaltenen Mutterschaft“ nicht mehr tragfähig. In der Verfassungsrechtswissenschaft wird das gegenwärtige Verbot der Eizellspende daher teilweise skeptisch gesehen, eine Pflicht zur Legalisierung jedoch nicht notwendig daraus gefolgert.⁶²⁰ Möglich bleibt demnach neben einer (besser begründeten) Beibehaltung des Verbots auch eine Legalisierung

⁶¹⁵ Dorneck 2018, 141.

⁶¹⁶ Diejenigen, die – entgegen der hier vertretenen Auffassung – die Familiengründungsfreiheit betroffen sehen, sehen in Art. 6 Abs. 1 GG ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht, so dass nur Güter von Verfassungsrang zur Rechtfertigung herangezogen werden können. Für die meisten der unten diskutierten Rechtfertigungsmöglichkeiten wäre dies zu bejahen.

⁶¹⁷ BVerfGE 77, 170 (215); 88, 203 (254); 115 118 (159 f.).

⁶¹⁸ Brosius-Gersdorf, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 6 Rn. 250 (#Merkposten: ebd. genauso zur Leihmutterschaft); Dorneck 2018, S. 153 ff.; Hieb 2005, S. 224 ff.; Kersten 2018, S. 1249; Reuß 2018, S. 468; Taupitz, in: Günther et al. 2014, C. II. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 5-12a; s.a. Helms 2016, S. 31; Lindner 2012, S. 146 f.

⁶¹⁹ EGMR, Urteil vom 3.11.2001 – Nr. 57813/00, S.H. u.a./Österreich.

⁶²⁰ Hufen, Staatsrecht II, § 10 Rn. 49; Müller-Terpitz, in: Spickhoff 2022, § 1 ESchG Rn. 7; Wapler, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 1 I Rn. 137

der fremdnützigen Eizellspende unter einschränkenden Bedingungen sowie die Zulassung nur bestimmter Formen der Eizellspende, etwa unter nahestehenden Personen oder begrenzt auf die Spende schon vorhandener („überzähliger“) Eizellen.

2.1.2.2.5.1. Grundrechte des Kindes

Bei der Bewertung der Eizellspende sind Risiken für die Gesundheit und die Persönlichkeitsentwicklung der zukünftigen Kinder zu berücksichtigen, sofern sie dem durch Eizellspende gezeugten Kind mit hoher Wahrscheinlichkeit drohen und so schwer wiegen, dass sie keinem Kind zugemutet werden können (siehe oben 2.1.2.1.3).

Bei der Schaffung des Embryonenschutzgesetzes wurde auf die Gefahren durch „gespaltene Mutterschaft“ Bezug genommen. Diese Befürchtung dürfte heute als überholt anzusehen sein. Sie stellt daher kein legitimes Ziel zur Rechtfertigung eines Verbots der Eizellspende mehr dar (siehe oben 2.1.2.1.3.1).

Nach derzeitigem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis ist die Erzeugung mit Hilfe gespendeter Keimzellen für die Persönlichkeitsentwicklung von Kindern ein relevanter Faktor insbesondere dann, wenn damit in der Familie nicht transparent umgegangen wird oder das Kind keine Möglichkeit hat, die Identität der spendenden Person zu erfahren (siehe Kapitel 1.3.1). Diese Gefahren treten jedoch weder zwangsläufig ein, noch erreichen sie ein Ausmaß an Beeinträchtigung, das als unzumutbar betrachtet werden müsste. Sie sind nach derzeitiger Erkenntnislage bei der Eizellspende nicht als gravierender einzuschätzen als bei der Samenspende oder der Adoption, deren besondere psychosoziale Risiken bekannt sind, jedoch nicht über das Ausmaß anderer Beeinträchtigungen hinausgehen, denen Kinder im Laufe ihrer Entwicklung ausgesetzt sein können, etwa durch den Tod eines Elternteils, Trennung oder Scheidung der Eltern oder die Erkenntnis, während einer außerehelichen Affäre gezeugt worden zu sein. Die medizinischen Risiken der Eizellspende für Kinder ähneln nach derzeitigem Kenntnisstand mutmaßlich denen, die allgemein für ART-Behandlungen bestehen (siehe Kapitel 1.3.2.5).

Eine strengere Regelung der Eizellspende lässt sich insofern nicht (mehr) mit dem Wohl bzw. den Grundrechten des geborenen Kindes rechtfertigen. Als noch nur wenige Erfahrungen mit reproduktionsmedizinischen Verfahren vorlagen, mag es im Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers gelegen haben, eine solche Praxis zu untersagen; dies dürfte angesichts des aktuellen Forschungsstandes nicht mehr gerechtfertigt sein.

Auch das Recht des **Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung** ist nicht geeignet, ein Verbot der Eizellspende zu rechtfertigen, da es durch Dokumentations- und Informationspflichten sowie Auskunftsansprüche ähnlich wie bei der Samenspende gesichert werden kann. Die Zulassung der anonymen Eizellspende wäre jedoch verfassungswidrig. Eine gesetzliche Regelung der Eizellspende müsste zwingend die Dokumentation der Daten der Eizellspenderin sichern – etwa analog zu dem bestehenden Samenspenderregister – sowie Informationsrechte der betroffenen Kinder regeln. Der Gesetzgeber hat darüber hinaus grenzüberschreitende Sachverhalte in den Blick zu nehmen, insbesondere zu verhindern, dass Eizellen aus anonymer Spende oder ohne hinreichende Dokumentation aus anderen Staaten nach Deutschland importiert werden.

2.1.2.2.5.2. Gesundheitsrisiken für die Eizellempfängerin

Neben der Spenderin geht bei der Eizellspende auch die Empfängerin der Eizelle gesundheitliche Risiken ein (siehe Kapitel 1.3.2.5). Grundsätzlich ist der Gesundheitsschutz ein legitimes staatliches Ziel, um ein Verbot zu rechtfertigen. Im Hinblick auf die Eizellempfängerin ist allerdings zu bedenken, dass sie (sofern sie keine Leihmutter ist) die Eizelle für sich selbst nutzen möchte, um ein Kind zu bekommen (eigennützige Handlung).

Ob der Staat der Eizellempfängerin den Empfang einer Eizelle zu ihrem eigenen Schutz untersagen darf, ist zweifelhaft, wenn es sich nicht um sehr wichtige und sehr wahrscheinliche Risiken für Gesundheitsschädigungen handelt. Zwar sind die gesundheitlichen Risiken für die Empfängerin einer fremden Eizelle nicht vernachlässigbar, es erscheint jedoch überzogener Paternalismus, der Einzelnen die autonome Entscheidung darüber zu verwehren, ob sie diese Risiken eingehen will.⁶²¹ Unter der Voraussetzung, dass die Eizellempfängerin hinreichend über Risiken aufgeklärt worden ist, muss der liberale Staat die Entscheidung über das Eingehen solcher „Selbstgefährdungen“ den Einzelnen selbst überlassen.

2.1.2.2.5.3. Grundrechte der Eizellspenderin

Der Schutz der Eizellspenderin vor dem Eingehen gesundheitlicher Risiken allein im fremdnützigen Interesse ist selbstverständlich ein legitimes Ziel (**Grundrecht auf Leben und Gesundheit**, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, mit Schutzpflicht des Staates). Auch insoweit ist freilich zu berücksichtigen, dass es sich um eine eigene Entscheidung der Grundrechtsträgerin handelt. Die freiwillige Entscheidung für einen medizinischen Eingriff ist grundsätzlich gerechtfertigter Freiheitsgebrauch, der nicht schon deswegen verboten werden darf, weil er nach Auffassung Dritter gefährlich, leichtsinnig oder unvernünftig erscheint.⁶²² Das Bundesverfassungsgericht betont in diesem Zusammenhang den Vorrang der persönlichen Autonomie, die als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) grundrechtlich geschützt ist. Verbote oder Einschränkungen der Eizellspende *zum Schutz der Eizellspenderin selbst* bedürfen daher ebenfalls einer Rechtfertigung. Ein fortbestehendes Verbot der Eizellspende wäre gerechtfertigt, wenn die mit dem Eingriff einhergehenden Risiken für die Spenderin so gravierend oder so schwer kontrollierbar wären, dass sie ihr nicht zugemutet werden dürften. Der Gesetzgeber darf dabei neben kurzfristigen auch langfristige Folgen in die Betrachtung einbeziehen. Jedoch hat er auch zu prüfen, ob die Risiken durch weniger eingreifende Mittel vermieden werden können, etwa durch Aufklärungspflichten, Beratungsangebote, engmaschige medizinische Kontrolle und die ärztliche Pflicht, stets die gesundheitsschonendsten Verfahren einzusetzen.

Gründe für ein Verbot können sich zudem aus Umständen ergeben, die an einer frei verantwortlichen Entscheidung der Spenderin zweifeln lassen. Hier fallen die ökonomischen Begleitumstände einer Eizellspende ins Gewicht, insbesondere das Problem der Ausbeutung. Das Recht des Menschen auf **selbstbestimmte Entscheidung**, das in Art. 2 Abs. 1 GG, bei höchstpersönlichen Entscheidungen auch als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 geschützt ist, kann durch ökonomische Zwangslagen beeinträchtigt sein; extreme Ausbeutung stellt eine Verletzung der **Menschenwürde** dar (siehe oben 2.1.2.1.2.3). Ob die Eizellspende *per se* eine Ausbeutung der reproduktiven Fähigkeiten von Frauen darstellt, ist umstritten. In dieser Pauschalität trägt diese Annahme allerdings der Fähigkeit und Möglichkeit von Menschen, sich frei auch über den Umgang mit ihrem Körper zu entscheiden, wenig Rechnung. Unter welchen Umständen eine Eizellspende eine ökonomische Ausbeutung darstellen kann, ist wiederum nicht einfach zu bestimmen. Teilweise wird angenommen, in diesen Verfahren dürfe keinerlei ökonomischer Anreiz gesetzt werden, um zu verhindern, dass Frauen aus wirtschaftlichen Gründen ihre körperliche Unversehrtheit gefährden. Auf der anderen Seite wird es auch als Ausbeutung kritisiert, wenn von der Eizellspende alle Beteiligten profitieren – die Wunscheltern bekommen das Kind, die reproduktionsmedizinischen Dienstleister_innen ein Honorar, die Investor_innen in diesem Feld des Gesundheitswesens spekulieren auf Gewinne – die Eizellspenderin aber, die immerhin einen weder unerheblichen noch risikolosen Eingriff auf sich nimmt, davon ökonomisch nicht profitieren darf. Dieses Spannungsfeld lässt sich auf der Ebene des Verfassungsrechts nicht auflösen, weil der Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers auch hier Raum für unterschiedliche Bewertungen und Regelungsmodelle lässt (siehe aber die Kapitel zur Ethik sowie Kapitel 2.3).

⁶²¹ Vgl. BVerfGE 142, 313 (339, Rn. 74).

⁶²² BVerfGE 142, 313 (339, Rn. 74).

Der Gesetzgeber muss allerdings immer erwägen, ob dem Risiko durch flankierende gesetzliche Schutzvorschriften ebenso gut begegnet werden kann wie durch ein Verbot.

Auf die Eizellspende bezogen ergeben sich dadurch mögliche Gründe, die aufseiten des Gesetzgebers gegen eine (vollständige oder teilweise) Legalisierung der Eizellspende sowie für gesetzliche Vorgaben zu Voraussetzungen und Verfahren erwogen werden können:

(1) Sofern die Eizellen von vornherein und ausschließlich zu dem Zweck entnommen werden, anderen Personen zu Fortpflanzungszwecken gespendet zu werden, handelt es sich um einen rein fremdnützigen Eingriff, der seine medizinische Rechtfertigung allein im Nutzen für Dritte findet. Ein Verbot dieser Praxis wäre weiterhin gerechtfertigt, wenn die mit dem Eingriff einhergehenden Risiken für die Spenderin so gravierend wären, dass sie ihr nicht zugemutet werden dürften. Der Gesetzgeber darf dabei neben kurzfristigen auch langfristige Folgen in die Betrachtung einbeziehen. In der Abwägung mit den Grundrechten der Wunscheitern ist auch zu berücksichtigen, dass diese sich zwar der Hilfe Dritter bedienen dürfen, jedoch keinen grundrechtlichen Leistungs- oder Verschaffungsanspruch geltend machen können. Ihr Wunsch nach einem (ggf. genetisch verwandten) Kind muss daher im Zweifel hinter dem Schutz der Gesundheit potentieller Eizellspenderinnen zurücktreten.

(2) Die rein fremdnützige Eizellspende ist ein Mittel zu dem Zweck, den Kinderwunsch anderer Menschen zu erfüllen, und auch reproduktionsmedizinische Zentren verfolgen primär den Zweck, Kinderwunschbehandlungen durchzuführen. In dem Verhältnis der drei beteiligten Parteien – Eizellspenderin, Wunscheitern und reproduktionsmedizinische Dienstleister_innen – hat die Eizellspenderin typischerweise strukturell eine eher schwache Verhandlungsposition. Der Gesetzgeber hat in diesen Fällen die Pflicht, die Spenderin vor Bedingungen zu schützen, die einer Ausbeutung ihrer reproduktiven Fähigkeiten gleichkämen. Hierzu gehören jedenfalls Regelungen zu folgenden Aspekten:

1. Es muss sichergestellt sein, dass die Spenderin sachlich und neutral aufgeklärt wird und bestehende Risiken nicht heruntergespielt werden.
2. Die Entnahme der Eizellen muss so schonend wie möglich stattfinden; sie darf nicht ausschließlich auf eine möglichst hohe „Ausbeute“ ausgerichtet sein.
3. Die Eizellspenderin muss für ihren Aufwand angemessen entschädigt werden.

Bei der Einschätzung, ob diese Bedingungen erfüllt werden können, darf nicht nur auf die Möglichkeit einer abstrakten gesetzlichen Regelung geschaut werden, sondern es muss berücksichtigt werden, ob eine Umsetzung tatsächlich möglich ist bzw. welche Umgehungsmöglichkeiten sich eröffnen. Dabei darf und muss auf empirische Erkenntnisse aus anderen Ländern zurückgegriffen werden.

Schon allein aufgrund des unionsrechtlichen Kommerzialisierungsverbots ist dem Gesetzgeber zu raten, den Handel mit Eizellen (etwa in gewinnorientiert handelnden Eizellbanken) in Deutschland weiterhin (vgl. § 17 Abs. 1 TPG) nicht zu erlauben.

2.1.2.2.5.4. Gesamtgesellschaftliche Aspekte

Der Gesetzgeber darf in seine Überlegungen dazu, ob er ein reproduktionsmedizinisches Verfahren verbietet oder beschränkt, auch gesamtgesellschaftliche Effekte neuer Regelungen einbeziehen, sofern sie verfassungsrechtlich geschützte Güter betreffen. Solche allgemeinen Belange können sich etwa auf das Gesundheitssystem als Ganzes beziehen sowie auf sozial-, wirtschafts- oder gleichstellungspolitische Ziele.

Im Hinblick auf die Eizellspende ist etwa zu bedenken, dass medizinische Eingriffe immer mit Risiken behaftet sind, die nicht allein die Person betreffen, die solche Risiken eingeht. Insbesondere die Kosten von Folgebehandlungen treffen die Krankenversicherung insgesamt und damit das solidarische System der Gesundheitsversorgung. Dieses Risiko darf der Gesetzgeber bei der Regulierung fremdnütziger medizinischer Eingriffe berücksichtigen. So ist etwa die Restriktion der Lebendorganspende unter anderem aus diesem Grund allgemein akzeptiert.

Weitere Bedenken gegen eine Legalisierung der Eizellspende können sich vor allem aus der Gefahr einer Kommerzialisierung ergeben. Nach der EU-Gewerberichtlinie streben die Mitgliedstaaten die nichtkommerzielle Gewinnung von Gewebe- und Keimzellspenden an (allg. zum Kommerzialisierungsverbot siehe oben). Die Unterscheidung zwischen einer erlaubten Aufwandsentschädigung und einem unzulässigen Gewinn ist bei der Eizellspende möglicherweise weniger problematisch als bei der Leihmutterschaft, bei der es um erheblich größere Geldsummen geht. Gleichwohl muss der Gesetzgeber bedenken, ob eine Regelung der Eizellspende möglich ist, die einerseits keine finanziellen Anreize im Sinne einer Gewinnerzielung setzt, andererseits aber die Eizellspenderin angemessen für ihren Aufwand entschädigt. Bedacht werden muss auch die Möglichkeit verdeckter Honorarzahungen an die Eizellspenderin.

Das Verbot der Kommerzialisierung betrifft des Weiteren nicht allein die Eizellspenderin, sondern verbietet beispielsweise auch den Handel mit gespendeten Eizellen etwa durch privat organisierte Eizellbanken. Allgemein gibt es wenig empirische Erkenntnisse über die ökonomischen Strukturen der Reproduktionsmedizin, wie auch wenig darüber bekannt ist, wie sich eine Kommerzialisierung der Reproduktionsmedizin gesamtgesellschaftlich auswirkt. In der soziologischen Literatur und in der rechtspolitischen Debatte wird auf hohe Gewinne privater Reproduktionskliniken und die grenzüberschreitenden Aktivitäten internationaler Klinikketten oder Eizellbanken hingewiesen, die auf ein profitträchtiges Geschäft mit diesen reproduktionsmedizinischen Verfahren hindeuten.⁶²³ Eine gesetzliche Regelung dieses Bereichs darf diesen ökonomischen Kontext nicht ausblenden.

2.1.2.2.5.5. Zulässigkeit eines Verbots im Hinblick auf Gleichheitsrechte

Gegen das Verbot der Eizellspende werden auch die Gleichheitsrechte des Art. 3 Abs. 1 GG geltend gemacht, der ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen verbietet. Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung wird etwa darin gesehen, dass die Samenspende legal ist, während die Eizellspende verboten ist.⁶²⁴ Ob diese beiden Verfahren aber mit Blick auf die spendende Person tatsächlich vergleichbar in dem Sinne sind, dass sie wesentlich gleiche Sachverhalte darstellen, erscheint fraglich. Der körperliche Aufwand jedenfalls ist im Fall der Samenspende deutlich geringer als bei der Eizellspende. Gleich sind sich die Verfahren insofern lediglich im Hinblick darauf, dass sie Verfahren medizinisch assistierter Reproduktion für infertile Männer und Frauen darstellen und zu ihrem Erfolg die körperliche Mitwirkung Dritter benötigen.

Zum Teil wird angenommen, das geltende Recht knüpfe bei dem Ausschluss bestimmter Methoden der Reproduktionsmedizin (Eizellspende oder Leihmutterschaft) an geschlechtsspezifische Merkmale an, weswegen die Verbote wegen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts problematisch seien (Art. 3 Abs. 2 und 3 GG).⁶²⁵ Dies trifft indes bei genauer Analyse nicht zu.

Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GG schützen vor zwei Formen der Benachteiligung: unmittelbarer und mittelbarer Benachteiligung. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt dann vor, wenn unmittelbar an die Kategorie Geschlecht angeknüpft wird. Dies ist hier offensichtlich nicht der Fall. Seit das

⁶²³ Vgl. Herb 2023b; Herb und Wenner 2023; Waldby und Cooper 2015.

⁶²⁴ Dorneck 2018, 137 f.; Höfling, in: Sachs 2021, Art. 1 Rn. 24; Hufen 2023, § 10 Rn. 49; Müller-Terpitz, in: Spickhoff 2022, § 1 ESchG Rn. 7; Taupitz, in: Günther et al. 2014, C. II, § 1 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 12 m.w.N. Wertung als Verstoß gegen das Recht auf Gleichbehandlung aller Familienformen (im Rahmen der Familiengründungsfreiheit) bei Brosius-Gersdorf, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 6 Rn. 250.

⁶²⁵ Nationale Akademie Leopoldina 2019, 41; Coester-Waltjen 2013, S. 191 ff., insb. 193 ff.; Schumann 2012, S. 186 f.

Bundesverfassungsgericht es für verfassungswidrig erklärt hat, für einen personenstandsrechtlichen Geschlechtswechsel die Fortpflanzungsunfähigkeit zur Voraussetzung zu machen,⁶²⁶ kommt es für die Gebärfähigkeit nicht mehr auf das personenstandsrechtliche Geschlecht an.

Eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt dann vor, wenn eine nicht an das Merkmal Geschlecht anknüpfende Regelung überwiegend Frauen nachteilig betrifft. In diesem Zusammenhang wird darauf verwiesen, das Verbot der Eizellspende führe zu einer Benachteiligung von Frauen, da zur Behandlung weiblicher Infertilität weniger Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stünden als zur Behandlung männlicher Infertilität.⁶²⁷

Die Nationale Akademie Leopoldina hat in ihrer Stellungnahme 2019 gesetzliche Einschränkungen der Fortpflanzungsfreiheit in einen Zusammenhang mit einer Diskriminierung aufgrund einer Behinderung (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG) gebracht.⁶²⁸ Tiefergehende Untersuchungen dieser Frage fehlen allerdings bislang. In der Arbeitsgruppe 2 der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin konnte zur Bedeutung dieses Aspekts keine Einigkeit erzielt werden.

Nach dem Behinderungsbegriff der UN-Behindertenrechtskonvention, der mittlerweile auch in das Sozialrecht übernommen wurde, ist eine Behinderung eine langfristige Beeinträchtigung, welche die betroffene Person in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an einer gleichberechtigten Teilhabe hindert (Art. 1 Abs. 2 UN-BRK, § 2 Abs. 1 SGB IX). Ob das Bundesverfassungsgericht diesen völkerrechtlichen Behinderungsbegriff teilt, ist derzeit unklar. Nach seiner eigenen Begriffsbildung ist eine Behinderung dann anzunehmen, „...wenn eine Person infolge eines regelwidrigen körperlichen, geistigen oder psychischen Zustandes in der Fähigkeit zur individuellen und selbständigen Lebensführung längerfristig beeinträchtigt ist.“⁶²⁹ Eine Benachteiligung wegen einer Behinderung liegt nach seiner Rechtsprechung vor, „wenn einem Menschen wegen einer Behinderung Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten vorenthalten werden, die anderen offenstehen [...]“.⁶³⁰

Nach beiden Maßstäben müssen Erscheinungsformen der Sub- und Infertilität differenziert betrachtet werden: Eine altersbedingte Sub- oder Infertilität ist nicht als Behinderung einzuordnen, weil abnehmende Fruchtbarkeit zum gewöhnlichen Lebensverlauf gehört. Anders kann man dies für dauerhafte medizinische Formen nicht behandelbarer Infertilität bewerten, etwa bei Frauen, wenn ihnen Uterus oder Eierstöcke fehlen bzw. operativ entfernt werden mussten. Sofern diese Frauen ungewollt kinderlos bleiben, sind sie in ihren Möglichkeiten, ihr Leben nach ihren Vorstellungen zu gestalten, beeinträchtigt. Einfachgesetzlich sind die genannten medizinischen Funktionsstörungen (nur) bei jungen Frauen mit bestehendem Kinderwunsch geeignet, einen schwerbehinderungsrechtlichen Schädigungsgrad zu begründen.⁶³¹

Sofern man aus den oben dargelegten Gründen eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung bzw. Benachteiligung wegen des Geschlechts oder einer Behinderung bejaht, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht ganz eindeutig, welche Rechtfertigungsanforderungen heranzuziehen sind.⁶³² Richtigerweise müssen es sachliche Gründe von besonderem Gewicht sein.

Die Ungleichbehandlung von Eizellspende und Samenspende ist durch hinreichend gewichtige sachliche Gründe gerechtfertigt. Die Verfahren unterscheiden sich erheblich im Hinblick auf den rein zeitlichen Aufwand und die physische wie psychische Belastung: Der zeitlich kurze, nicht-invasive und

626 BVerfGE 128, 109 [2011].

627 Nationale Akademie Leopoldina 2019, 40 ff.

628 Nationale Akademie Leopoldina 2019, 41.

629 BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, Rn. 36 (Legasthenie).

630 BVerfGE 160, 79, Rn. 91 (Triage).

631 Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung (versorgungsmedizinische Grundsätze), Nr. B.14.2. und B.14.3.

632 Siehe dazu Sacksofsky, in: Herdegen et al. 2021, Rn. 118.

körperlich unanstrengende Akt der Samenspende ähnelt nicht der für die Eizellspende notwendigen, physisch und psychisch oft belastenden Hormonbehandlung mit anschließendem chirurgischem Eingriff.⁶³³ Der Gesetzgeber ist daher auch aus gleichheitsrechtlichen Gründen nicht gezwungen, das bisherige Verbot aufzuheben.

2.1.2.2.6. Zusammenfassung

Der Gesetzgeber hat für die Regelung der Eizellspende eine große Bandbreite an Handlungsmöglichkeiten. Das Verfassungsrecht verpflichtet ihn dazu, die berechtigten Freiheitsansprüche und Schutzbedürfnisse aller Beteiligten in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Für diese Abwägung gibt es jedoch nicht nur eine verfassungsrechtlich vorgegebene Lösung.

Ein Verbot der Eizellspende oder bestimmter Formen (wie etwa der rein fremdnützigen oder der gewinnorientierten Spende) ließe sich weiterhin rechtfertigen, wenn es sich als notwendig erweist, um bestimmten Gefahren vorzubeugen. Solche Gefahren können etwa sein: relevante, derzeit noch nicht abschätzbare Gesundheitsrisiken für die Eizellspenderin oder die betroffenen Kinder (einschließlich der Folgekosten), die Umgehung innerstaatlicher Vorgaben etwa durch den Import von Eizellen nach anonymer Spende, verdeckte Honorarzahungen an die Spenderin.

Möchte der Gesetzgeber die Eizellspende legalisieren, so hat er aus verfassungsrechtlicher Sicht insbesondere die folgenden Aspekte zwingend zu berücksichtigen:

- Die **Eizellspenderin** ist umfassend und neutral aufzuklären, sie ist mit den jeweils gesundheitsschonendsten Verfahren zu behandeln. Sie muss Anspruch auf eine angemessene Aufwandsentschädigung haben, die ihren körperlichen Aufwand einschließt.
- Jeglicher **Handel mit Eizellen** ist unzulässig.
- Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung muss durch **Dokumentationspflichten und Auskunftsrechte** abgesichert werden. Die Verwendung von Eizellen nach anonymer Spende aus dem Ausland ist unzulässig.
- Es muss eine angemessene Regelung darüber getroffen werden, wer mögliche gesundheitliche **Folgekosten** trägt, die über die Nachbehandlung nach der Eizellspende hinausgehen.

2.1.2.3. HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN DES GESETZGEBERS IM HINBLICK AUF DIE LEIHMUTTERSCHAFT

Wie das Verbot der Eizellspende greift auch das bestehende Verbot der Leihmutterschaft in Grundrechte der Wunscherltern, Leihmütter und der reproduktionsmedizinischen Dienstleister_innen ein. Ebenfalls wie bei der Eizellspende hat der Gesetzgeber bei Überlegungen zu einer Legalisierung der Leihmutterschaft einen politischen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum, wie die Interessen und Rechte aller Beteiligten in einen angemessenen Ausgleich zu bringen sind.

Viele der obigen Ausführungen im Hinblick auf die Eizellspende lassen sich auch auf die Konstellation der Leihmutterschaft übertragen. Dies betrifft insbesondere weitgehend die betroffenen Grundrechte wie auch die Rechtfertigungsmaßstäbe. Im Folgenden werden daher nur die Aspekte hervorgehoben, in denen sich die Beurteilung einer Regulierung der (altruistischen) Leihmutterschaft von derjenigen der Eizellspende unterscheidet.

⁶³³ Wapler 2018b, S. 130.

2.1.2.3.1. Freiheitsgrundrechte der Wunscheltern und der Leihmutter

Die Grundrechte der **Wunscheltern** werden im Zusammenhang mit der Leihmutterschaft unterschiedlich beschrieben, je nachdem, wie die reproduktiven Freiheiten grundrechtlich verortet werden. Nach einer Auffassung können sie sich auf ihre Familiengründungsfreiheit berufen (Art. 6 Abs. 1 GG), da sie mit Hilfe der Leihmutter ein Eltern-Kind-Verhältnis begründen möchten.⁶³⁴ Ihre Fortpflanzungsfreiheit ist hingegen nur berührt, wenn in dem gewählten Verfahren eigene Keimzellen verwendet werden.⁶³⁵ Für den weiteren Begriff der reproduktiven Selbstbestimmung kommt es hingegen auf eine genetische Verwandtschaft nicht entscheidend an. Geschützt ist in diesen Konzepten die Entscheidung, mit Hilfe Dritter Eltern zu werden.⁶³⁶ Dasselbe gilt für Auffassungen, die den gesamten Bereich der menschlichen Reproduktion allein dem schwächeren Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit unterstellen (siehe oben 2.1.2.1.1.1).

Ob die Leihmutter ihre Fortpflanzungsfreiheit wahrnimmt, wenn sie im Auftrag Dritter schwanger wird und ein Kind zur Welt bringt, ist umstritten, da die Schwangerschaft in diesem Fall nicht eigenen, sondern fremden Fortpflanzungszwecken dient. Teilweise wird ihr Verhalten als negative Familiengründungsfreiheit eingeordnet im Sinne eines Rechts, ihre reproduktiven Fähigkeiten einzusetzen, ohne damit eine eigene Familie gründen zu wollen.⁶³⁷ Jedenfalls aber macht sie von ihrer reproduktiven Selbstbestimmung⁶³⁸ oder allgemeinen Handlungsfreiheit⁶³⁹ Gebrauch, indem sie die freie Entscheidung trifft, als Leihmutter tätig zu sein. Das Verbot speziell der gewinnorientierten Leihmutterschaft betrifft zudem die wirtschaftliche Privatautonomie (Vertragsfreiheit), möglicherweise auch die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), sofern auf diese Weise zumindest für einen nicht unerheblichen Zeitraum ein Beitrag zum Lebensunterhalt erzielt werden soll.⁶⁴⁰

2.1.2.3.2. Zulässigkeit einer Legalisierung

Das bestehende Verbot der Leihmutterschaft wird in der Verfassungsrechtswissenschaft teilweise für zwingend gehalten. Der Gesetzgeber dürfte dieses reproduktionsmedizinische Verfahren demnach unter keinen Umständen erlauben. Die Annahme eines kategorischen Verbotes wird mit dem Argument begründet, die Leihmutterschaft verletze die Menschenwürde der Leihmutter oder des auf diese Weise gezeugten Kindes.

2.1.2.3.2.1. Menschenwürde der Leihmutter

Für ein Verbot der Leihmutterschaft wird deren eigene Menschenwürde geltend gemacht: Sie werde durch diese Tätigkeit zu einem „bloßen Brutobjekt“⁶⁴¹ degradiert. Argumentiert wird folglich mit einer Verletzung des Instrumentalisierungsverbotes: Die Leihmutter werde (zwangsläufig) zum Objekt fremder Fortpflanzungsinteressen gemacht.⁶⁴² Allerdings ist ein wesentlicher Bestandteil der Würde des Menschen seine Fähigkeit zu autonomer Selbstentfaltung.⁶⁴³ Die Würde eines Menschen gegen dessen eigenen Willen zu schützen, ist deshalb problematisch: Darin kommt ein Paternalismus zum Ausdruck, der die freie – und grundrechtlich geschützte – Entscheidung der Einzelnen ignoriert. Zugleich wird ein objektivierbarer Kern der Menschenwürde behauptet, der auch für das betroffenen⁶⁴⁴ Individuum selbst unverfügbar sei. Ein solcher objektiver Würdegehalt wird in der Verfassungsrechtswissenschaft weithin abgelehnt.⁶⁴⁵ Zu der grundrechtlich geschützten menschlichen Freiheit gehört grundsätzlich auch die Entscheidung, welche Verhaltensweisen die eigene Würde konstituieren. Der Mensch darf sich darum auch für Handlungen entscheiden, die andere als würdeverletzend ansehen.

634 Wapler 2018b, S. 113 f.

635 Heun 2008, S. 52; Schumann 2020.

636 Wapler 2018b, S. 115.

637 Flüge 2018, S. 244.

638 Wapler 2018b, S. 113.

639 Sacksofsky 2020.

640 Lammers 2016, S. 194; dagegen Esser 2021, S. 243.

641 Kienle 1995, 201 f.

642 Vgl. die Begründung zum Verbot der Leihmutterschaftsvermittlung, BT-Drs. 608/88, 9; Hieb 2005, 153; Lehmann 2007, S. 176 f.; Diefenbach 1990, S. 150; aus feministischer Sicht Klein, Women's Studies International Forum, 2008, 159.

643 Taupitz, in: Günther et al. 2014, C. II. § 1 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 15; Wapler, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 1 I Rn. 68 m.N.

644 Wapler, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 1 I Rn. 104 m.N.

645 Dreier 2003, S. 217 ff.; Poscher, in: Herdegen et al. 2021, § 17 Rn. 116 m.N.

Anders könnte dies nur beurteilt werden, wenn es gar nicht möglich wäre, frei in ein Leihmutterschaftsarrangement einzuwilligen.⁶⁴⁶ Zweifellos wären Leihmutterschaftsvereinbarungen, die auf Zwang, Manipulation, emotionalen Druck zurückgehen oder mit denen extreme ökonomische Notlagen ausgenutzt werden, mit den Rechten der betroffenen Frauen nicht zu vereinbaren. Nach aktuellem Forschungsstand entscheiden sich viele Frauen aber jenseits solcher Zwangslagen für die Leihmutterschaft, weil sie damit altruistische Ziele verbinden oder sich finanzielle Vorteile versprechen (siehe Kapitel 1.4.1). Solche Entscheidungen von vornherein nicht als frei zu akzeptieren, spricht den betroffenen Frauen die Kompetenz ab, in konkreten Lebenssituationen bei Abwägung aller Umstände rationale Entscheidungen für sich selbst zu treffen. Ein zwingendes Verbot der Leihmutterschaft kann daher nicht mit dem Argument begründet werden, sie verstoße gegen die Würde der Frauen, die sich als Leihmütter zur Verfügung stellen.⁶⁴⁷

2.1.2.3.2.2. Menschenwürde des Kindes

Auch gegen die Leihmutterschaft wird das Argument vorgebracht, das Kind werde durch eine „gespaltene Mutterschaft“ in seiner Identität gefährdet. Verstärkt wird diese Sorge hier noch durch die vorgeburtliche Verbindung zwischen der Schwangeren und dem Ungeborenen. Jede Schwangerschaft ist ein relationales Ereignis, das eine Beziehung stiftet, die je nach den Umständen positiv oder negativ erlebt werden kann. Eine vorgeburtliche Gefährdung des Kindes wird zum einen darin gesehen, dass die Leihmutter sich auf diese Beziehung möglicherweise nicht so einlässt, wie sie es bei einem eigenen Kind täte. Zum anderen wird die Weggabe des Kindes nach der Geburt, mit der die vorgeburtliche Verbindung abrupt abgebrochen wird, als negativ für das Kindeswohl erachtet.

Eine grundrechtsrelevante Menschenwürdeverletzung könnte in beiden Umständen nur gesehen werden, wenn sie sich regelmäßig und in unzumutbarer Weise auf die Entwicklung des Kindes auswirken würden (zum Maßstab siehe 2.1.2.1.3.1). Nach derzeitigem Forschungsstand können sich aus der Leihmutterschaft psychosoziale Belastungen für die geborenen Kinder ergeben, jedoch erreichen sie nicht das Ausmaß einer Menschenwürdeverletzung (siehe Kapitel 1.4.1).

Ein anderes Argument, das die Menschenwürde des Kindes betrifft, bezieht sich ähnlich wie bei den Leihmüttern auf das **Instrumentalisierungsverbot**: Das Kind werde zum Objekt einer vertraglichen Vereinbarung, es werde dadurch zu einer Handelsware. Damit werde der Eigenwert des Kindes, seine Selbstzweckhaftigkeit, in Frage gestellt.⁶⁴⁸

Angesichts der vielgestaltigen globalen Praxis der Leihmutterschaft wird in der völkerrechtlichen Diskussion in verschiedenen Gremien die Sorge geäußert, Leihmutterschaft könne Praktiken des Kinderhandels befördern. Das Verbot des **Kinderhandels** ist unter anderem in Art. 35 der Kinderrechtskonvention enthalten. Es wird durch das Zusatzprotokoll über Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie ergänzt und konkretisiert. Dessen Art. 2 definiert Kinderhandel als „jede Handlung oder Transaktion, durch die ein Kind von einer Person oder einer Gruppe von Personen gegen Bezahlung oder eine andere Gegenleistung an eine andere Person oder Gruppe von Personen übergeben wird“. Insbesondere die entgeltliche Leihmutterschaft wird im Hinblick auf den verbotenen Kinderhandel kritisch gesehen.⁶⁴⁹ Die Kritik richtet sich jedoch nicht gegen jede Form der Leihmutterschaft und ist in der völkerrechtlichen Debatte auch nicht unumstritten. Denn das Verbot des Kinderhandels richtet sich gegen Praktiken, in denen Kinder wie Eigentum behandelt werden, mit dem man nach Belieben verfahren kann, also primär gegen die Ausbeutung von Kindern, etwa als Arbeitskräfte, Kindersoldaten oder zu Zwecken der Kinderprostitution und -pornographie. Die Leihmutterschaft dagegen verfolgt grundsätzlich den Zweck, eine Familie aus Eltern und Kindern zu begründen, in der die Kinder nicht anders behandelt werden als in Familien, in

⁶⁴⁶ So etwa Thomale 2015, 10.

⁶⁴⁷ Büchler 2017, 53; Coester-Waltjen 2013, 230; Cottier 2016, 188, 191; Hörnle 2013, 748 f.; Taupitz, in: Günther et al. 2014, C. II. § 1 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 15; Wapler 2018b, 129.

⁶⁴⁸ Diefenbach 1990, S. 138 ff.; Lehmann 2007, S. 174 f.; Flügge 2018, 245.

⁶⁴⁹ UN Human Rights Council 2018, § 33.

denen die Kinder auf anderen Wegen gezeugt und geboren wurden.⁶⁵⁰ Die völkerrechtliche Kritik verweist aber auf erhebliche Missbrauchsgefahren, die insbesondere dann entstehen, wenn es an wirksamen, menschenrechtlich fundierten staatlichen Regelungen und Kontrollmechanismen fehlt. Das Völkerrecht verpflichtet die Staaten demnach zumindest, alle Maßnahmen zu ergreifen, um die Ausbeutung und den Missbrauch von Kindern im Zusammenhang mit der Leihmutterschaft zu bekämpfen.⁶⁵¹

In der Europäischen Union (EU) wird ein Zusammenhang zwischen Leihmutterschaft und Menschenhandel (zu Lasten von Leihmüttern und Kindern) derzeit im Prozess der Überarbeitung der EU-Richtlinie gegen Menschenhandel diskutiert.⁶⁵² Schon bislang ist der Begriff des Menschenhandels in der Richtlinie weit definiert, indem er Zwecke und Mittel benennt. Mittel des Menschenhandels sind etwa Gewalt, Täuschung oder Ausnutzung einer Notlage bei dem Opfer oder aber ein Geschäft mit einer Person, die das Opfer in ihrer Gewalt hat (Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie). Diese Mittel müssen zum Zweck der Ausbeutung eingesetzt werden (Art. 2 Abs. 3). In einem Arbeitspapier der EU-Kommission aus dem Jahr 2022 findet sich unter anderem der Vorschlag, die „illegale Leihmutterschaft“ (*illegal surrogacy*) als Form der Ausbeutung zu ergänzen.⁶⁵³ Gemeint sind damit Fälle, in denen Frauen eine Schwangerschaft aufgezwungen wird, um ihre Kinder nach der Geburt zu verkaufen.⁶⁵⁴ Im Oktober 2023 hat das Europäische Parlament diesen Gedanken aufgegriffen und vorgeschlagen, den erwähnten Art. 2 der Richtlinie um „Leihmutterschaft zum Zweck der reproduktiven Ausbeutung“ (*surrogacy for reproductive exploitation*) zu ergänzen.⁶⁵⁵ Der Gesetzgebungsprozess ist noch nicht abgeschlossen.

Unabhängig von der rechtlichen Definition des Menschen- bzw. Kinderhandels wäre eine Verletzung der Menschenwürde des Kindes bei der Leihmutterschaft immer dann zu bejahen, wenn in der spezifischen Konstellation der Leihmutterschaftsvereinbarung eine Missachtung des Eigenwerts des Kindes zu sehen wäre (siehe 2.1.2.1.3.1). In dieser Pauschalität lässt sich dies jedoch nicht annehmen. Nahezu jeder manifeste Kinderwunsch ist mit der Vorstellung behaftet, das eigene Kind werde das eigene Wohlergehen fördern, und sei es nur, weil es als Teil eines guten Lebens angesehen wird, Kinder zu haben. Eine gewisse „Verzweckung“ des Kindes findet sich also auch in anderen Zeugungssituationen. Sie hindert Eltern in aller Regel nicht daran, ihre Kinder als Persönlichkeiten mit Eigenwert und eigenen Rechten zu lieben und zu fördern. Menschenwürdewidrig ist ein solches Eigeninteresse an einem Leben mit Kindern nur dann, wenn dem Kind seine Subjektstellung völlig aberkannt wird. Im Kontext der Leihmutterschaft sind solche menschenwürdewidrigen Situationen durchaus denkbar, etwa wenn eine Frau anbietet, ihr schon gezeugtes Kind nach der Geburt denjenigen zu überlassen, die ihr am meisten Geld dafür bieten⁶⁵⁶ oder auch, wenn die Vereinbarung Abreden enthält, die besondere Eigenschaften des Kindes zusichern oder ein Rückgaberecht bei Nichtgefallen vorsehen.

Skeptisch betrachtet werden im Hinblick auf die Menschenwürde zudem entgeltliche Formen der Leihmutterschaft, deren Vergütung über den Rahmen einer angemessenen Aufwandsentschädigung hinausgeht bzw. geeignet ist, einen wirtschaftlichen Anreiz für die Tätigkeit zu setzen. In dieser

650 Wade 2017, 140.

651 UN Human Rights Council 2018, § 37.

652 Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates, Abl. EU v. 15.4.2011, L 101/I.

653 Art. 2 Abs. 3 lautet in seiner gegenwärtigen Fassung: „Ausbeutung umfasst mindestens die Ausnutzung der Prostitution anderer oder andere Formen sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit oder erzwungene Dienstleistungen, einschließlich Betteltätigkeiten, Sklaverei oder sklaviereähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Ausnutzung strafbarer Handlungen oder die Organentnahme.“

654 Commission Staff Working Document v. 19.12.2022, SWD(2022) 425 final, S. 18: „There are certain emerging trends with regard to the forms of exploitation, which were not as evident at the time of the adoption of the Directive but gained importance since then. Such case is typically the trafficking of women for the purpose of illegal surrogacy programmes by coercing women into a pregnancy and selling new-born children. The 2021 EU SOCTA, Eurojust and the Commission's Third progress report⁵⁰ have pointed out the threats of illegal surrogacy in the context of trafficking in human beings. As part of the evaluation, Eurojust reported that some Member States encounter difficulties in judicial cooperation and prosecution in cases involving the selling of new-born children, in particular when vulnerable surrogate mothers are exploited by intermediaries and there is a risk of exploitation of the children.“ S.a. ebd., S. 42.

655 Der Vorschlag für eine Neuregelung des Art. 2 Abs. 3 lautet: „Exploitation shall include, as a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, including begging, slavery or practices similar to slavery, servitude, or the exploitation of criminal activities, or the removal of organs, forced marriage, illegal adoption, surrogacy for reproductive exploitation, exploitation of children in residential and closed-type institutions, or the recruitment of children to commit or participate in criminal activities.“

656 So geschehen im Fall „Baby Donna“ in den Niederlanden, vgl. Gerechtshof Amsterdam, 25.11.2008 – 200.011.256, ECLI:NL:GHAMS:2008:BG5157.

Konstellation bestehe zumindest die Gefahr, dass die Leihmutter das Kind lediglich als Mittel zum Zweck des Geldverdienens ansehe und die Wunscherfüllung dem Kind mit der Erwartungshaltung begegnen, es müsse Eigenschaften aufweisen, die den gezahlten Preis rechtfertigen.⁶⁵⁷ Unabhängig von ihrer Plausibilität (dazu noch unten 2.3) treffen diese Einwände zumindest nicht Varianten der Leihmutterschaft, die ohne Vergütung oder lediglich gegen eine angemessene Aufwandsentschädigung durchgeführt werden.⁶⁵⁸ Ein zwingendes Verbot jeglicher Form der Leihmutterschaft lässt sich mit diesem Argument daher nicht begründen.

Angesichts der Vielfalt möglicher Konstellationen der Leihmutterschaft und der Erkenntnis, dass die Persönlichkeit und Subjektqualität der Leihmutter wie des Kindes zumindest nicht in jeder von ihnen in Frage stehen, ist das bisherige umfassende Verbot der Leihmutterschaft im deutschen Recht verfassungsrechtlich nicht geboten.⁶⁵⁹ Die aufgeführten Bedenken weisen aber schon darauf hin, dass es gerechtfertigt sein könnte, an dem Verbot festzuhalten oder die Leihmutterschaft nur in sehr engen Grenzen zu erlauben. An dieser Stelle ist jedoch zunächst festzuhalten, dass der Gesetzgeber einen gewissen Gestaltungsspielraum hat, die Leihmutterschaft in Deutschland zu legalisieren.

Wie auch bei der Eizellspende dürfte der Gesetzgeber die bisherigen Verbotsnormen in § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG, § 13c AdVermiG nicht ersatzlos aufheben, sondern müsste Voraussetzungen und Verfahren gesetzlich regeln. Dabei wäre vor allem den Schutzbedürfnissen der Leihmütter und Kinder wirksam Rechnung zu tragen.

2.1.2.3.3. Zusammenfassung

Das Verbot der Leihmutterschaft ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Leihmutterschaft verletzt nicht in jedem Fall die Würde der Leihmutter oder des von ihr geborenen Kindes.

Eine eigenverantwortliche Entscheidung dafür, als Leihmutter tätig sein zu wollen, ist möglich. Leihmütter werden nicht notwendigerweise in menschenwürdeverletzender Weise instrumentalisiert.

Eine Verletzung der Menschenwürde der mit Hilfe einer Leihmutterschaft geborenen Kinder lässt sich nicht zwingend feststellen. Die Sorge, eine „gespaltene Mutterschaft“ oder die Weggabe unmittelbar nach der Geburt gefährdeten die Identitätsbildung, hat sich in wissenschaftlichen Untersuchungen nicht bestätigt. Das Kind wird durch Leihmutterschaft auch nicht notwendig zu einer Handelsware.

Allerdings zeigen sich in der globalen Praxis der Leihmutterschaft erhebliche Gefährdungspotentiale. Bestimmte Praktiken der Leihmutterschaft können eine Form der wirtschaftlichen Ausbeutung oder des Kinderhandels darstellen. Wird die Übergabe des Kindes an bestimmte Qualitätsmerkmale (z. B. Gesundheit, Fehlen einer Behinderung, Geschlecht) geknüpft, stellt dies den Eigenwert des Kindes in Frage und würde damit zu einer Verletzung der Menschenwürde führen. Eine Legalisierung der Leihmutterschaft müsste diesen Gefährdungen wirksam begegnen.

2.1.2.3.4. Rechtfertigung eines (fortbestehenden) Verbots bzw. gesetzlicher Einschränkungen der Leihmutterschaft

Eine mögliche Freigabe der Leihmutterschaft unter bestimmten Voraussetzungen müsste den Grundrechtspositionen aller Beteiligten gerecht werden. Daneben darf der Gesetzgeber auch gesamtgesellschaftliche Folgen in seine Überlegungen einbeziehen. Zu seinen Handlungsmöglichkeiten gehört neben einer mehr oder weniger restriktiven Regulierung auch ein Verbot, sofern nach seiner Einschätzung der Schutz einer oder mehrerer der Beteiligten auf andere Weise nicht gewährleistet werden kann. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, die möglichen Folgen einer Gesetzgebung

⁶⁵⁷ Vgl. Humbert 2022, S. 168 f.

⁶⁵⁸ Taupitz, in: Günther et al. 2014, C. II, § 1 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 14, 15.

⁶⁵⁹ Taupitz, in: Günther et al. 2014, C. II, § 1 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 3-19.

einschließlich denkbarer Umgehungsstrategien sowie die Durchsetzbarkeit gesetzlicher Vorgaben realistisch einzuschätzen.

2.1.2.3.4.1. Grundrechte des Kindes

Bei jeglicher Regelung der Leihmutterschaft ist der Gefahr einer **Würdeverletzung des Kindes** besonders sorgfältig Rechnung zu tragen. Die „gespaltene Mutterschaft“ als solche vermag eine Würdeverletzung nicht zu begründen (siehe oben 2.1.2.1.3.1). Die Leihmutterschaft kann jedoch spezifische Gefahren für die Anerkennung des Kindes als Wesen mit einem bedingungslosen Eigenwert begründen. Eine gesetzliche Regelung der Leihmutterschaft müsste zumindest zu folgenden Aspekten wirksame und durchsetzbare Regelungen enthalten:

1. Die Einigung über die Durchführung der Leihmutterschaft müsste zwingend vor Herbeiführung der Schwangerschaft getroffen werden, um Kinderhandel auszuschließen. Dies müsste prozedural abgesichert sein.
2. Sie dürfte keine Verpflichtung der Leihmutter enthalten, die Schwangerschaft aufgrund bestimmter Eigenschaften des Ungeborenen, beispielsweise einer Behinderung, abzubereiten.
3. Sie dürfte die Annahme des Kindes durch die Wunscherfüllung nicht von bestimmten Eigenschaften des Kindes abhängig machen (z. B. Geschlecht, Gesundheit, Behinderung, Einling/Mehrling).
4. Die Höhe des ggf. zu zahlenden Entgelts dürfte nicht von bestimmten Eigenschaften des Kindes abhängig sein.

Das Grundrecht des Kindes auf **Leben und körperliche Unversehrtheit** verpflichtet den Gesetzgeber, gesundheitliche Risiken der Leihmutterschaft für das gezeugte Kind zu minimieren. Dies betrifft nicht nur die Erzeugung selbst, die zumeist mit Hilfe von ART-Verfahren durchgeführt wird, sondern auch die Umstände der Schwangerschaft und Geburt, sofern sie Risiken für das Kind bergen (siehe hierzu Kapitel 1.4.2.1).

Des Weiteren müsste das **Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung** durch Dokumentationspflichten und Auskunftsrechte abgesichert werden.

Zwar ist dieses Recht grundsätzlich auf die Kenntnis der genetischen Abstammung ausgerichtet. Ähnlich wie bei anderen Verfahren der medizinischen Reproduktion mit Hilfe Dritter sowie wie bei der Adoption besteht jedoch nach derzeitigem Erkenntnisstand auch bei Kindern, die mit Hilfe einer Leihmutter auf die Welt gekommen sind, häufig ein Bedürfnis nach Aufklärung und Information (siehe Kapitel 1.4.1). Es spricht daher viel dafür, den Schutzbereich nicht nur auf die tatsächlichen Verwandtschaftsverhältnisse, sondern auch auf Informationen über die Leihmutter zu erstrecken.⁶⁶⁰

Des Weiteren ergibt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes und seinem Recht auf Familienschutz ein **Grundrecht auf staatliche Gewährleistung der elterlichen Erziehung** (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG), das unter anderem eine verlässliche rechtliche Elternzuordnung verlangt.⁶⁶¹ Ein vergleichbares „Recht auf Eltern“ ergibt sich völkerrechtlich aus Art. 7 Abs. 1 KRK.⁶⁶²

⁶⁶⁰ Dethloff 2014, 928; Gössl und Sanders 2022, 498; Sanders 2018, 356 f.; Wellenhofer, in: Säcker et al. 2021, § 1591 BGB Rn. 26;

⁶⁶¹ BVerfGE 133, 59 (73 ff., Rn. 40 ff.); 135, 48 (84 f., Rn. 100 ff.); 151, 101 (123 f., Rn. 52 f.); 159, 355 (381 f., Rn. 46); erläutern Britz 2014, S. 1069 ff.; zustimmend Brosius-Gersdorf, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 6 Rn. 83, 322; Heiderhoff, in: Münch und Kunig 2021, Art. 6 Rn. 21; Wapler 2015, S. 169 ff.

⁶⁶² Heiderhoff, in: Münch und Kunig 2021, Art. 6 Rn. 21.

2.1.2.3.4.2. Grundrechte der Leihmutter

Die **Menschenwürde** der Leihmutter wird nicht durch jedes Leihmutterschaftsarrangement verletzt (siehe oben 2.1.2.3.2.1). Jedoch bestehen erhebliche Gefährdungen im Hinblick auf ihre **Möglichkeit der freien Entscheidung**, die grundrechtlich durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt wird (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Das Risiko wirtschaftlicher Ausbeutung ist bei der Leihmutterschaft hoch.⁶⁶³ Ausbeutung findet statt, wenn jemand in unfairer Weise von Handlungen einer anderen Person profitiert.⁶⁶⁴ Eine Entscheidung, die unter Bedingungen wirtschaftlicher Zwangslagen getroffen wird, kann rational sein, weil sie unter Umständen das kleinste Übel darstellt, ist jedoch nicht frei, wenn es an substantziellen Handlungsalternativen mangelt.⁶⁶⁵

Weitgehende Einigkeit besteht darüber, dass eine Vereinbarung über eine so intime sowie körperlich und psychisch herausfordernde und risikoreiche Angelegenheit wie eine Schwangerschaft zugunsten Dritter nicht allein aus wirtschaftlicher Not getroffen werden sollte. Eine gesetzliche Regelung müsste darum verhindern, dass Wunscherltern ökonomische Zwangslagen ausnutzen können, um die Vertragsbedingungen oder die Höhe der Vergütung zu bestimmen. Gleichzeitig aber dürfte den Leihmüttern eine angemessene Entschädigung für ihren Aufwand nicht vorenthalten werden, weil auch dies eine Form der Ausbeutung wäre – die Leihmutter erbrächte eine Leistung, für die sie keine angemessene Gegenleistung erhält. Jede Regulierung der Leihmutterschaft sieht sich in dem Dilemma, wie der Vertrag mit den Wunscherltern so ausgestaltet werden kann, dass er keine erheblichen wirtschaftlichen Anreize setzt, aber gleichzeitig den Aufwand der Leihmutter angemessen würdigt. Die Situation wird im Hinblick auf die Menschenwürde noch dadurch erschwert, dass die Leihmutter die Schwangerschaft nicht einfach wieder beenden kann, wenn sich die Bedingungen ihrer Tätigkeit als unzumutbar erweisen (vgl. Kapitel 2.2.3).⁶⁶⁶

Die Gefahr der wirtschaftlichen Ausbeutung ist in der Rechtsordnung einer Marktwirtschaft kein unbekanntes Problem. Sie betrifft eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen, aber etwa auch Kauf- und Mietverträge sowie Bürgschaften, bei denen die Parität zwischen den Vertragsparteien aufgrund unterschiedlicher ökonomischer Ausgangsbedingungen gestört sein kann. Der Gesetzgeber hat grundsätzlich zwei Möglichkeiten, solchen Gefahren zu begegnen: Er kann Schutzgesetze zugunsten des wirtschaftlich schwächeren Teils schaffen oder bestimmte Formen der Vertragsgestaltung verbieten. Verboten sind im deutschen Recht beispielsweise sittenwidrige Verträge (§ 138 BGB) und Wuchergeschäfte (§ 291 StGB). Schutzgesetze finden sich insbesondere im Arbeitsrecht und im Mietrecht (Kündigungsschutz, Einschränkungen der Miethöhe).⁶⁶⁷

Eine Beschränkung auf die altruistische Leihmutterschaft, auf die allein sich der Auftrag der Kommission bezieht, löst diese Probleme nicht quasi von selbst. Hier wird man sorgfältig zwischen verschiedenen Formen der Leihmutterschaft unterscheiden müssen. Bei Vereinbarungen zwischen nahestehenden Personen wird man eher von einem Überwiegen der altruistischen Motivation ausgehen können, während dies bei Personen, die sich zuvor nicht kannten, weniger naheliegt. Auch in dieser Variante geben viele Leihmütter an, mit ihrer Tätigkeit anderen Menschen helfen zu wollen, verbinden dies aber mit wirtschaftlichen Motiven (siehe Kapitel 1.4.1). Das Attribut „altruistisch“ droht in diesen Fällen, die berechtigten Interessen von Leihmüttern, für ihre Tätigkeit angemessen kompensiert zu werden, hinter einer unterstellten Selbstlosigkeit zu verschleiern. Dies gilt umso mehr, wenn sich die Forderung des altruistischen Handelns ausschließlich an die betroffenen Frauen richtet, nicht aber zum Beispiel an Vermittlungsagenturen und die Betreiber privater Kliniken. Wie genau es verhindert werden soll, dass Leihmutterschaft zu einem gewinnorientierten Geschäft wird, wenn lediglich eine der beteiligten Akteurinnen mit der Pflicht belegt wird, keine Gewinne zu erzielen, ist zumindest begründungsbedürftig.

⁶⁶³ Apitzsch 2016, 341 ff.

⁶⁶⁴ Bleisch 2012, 10; Heyder 2023.

⁶⁶⁵ Bleisch 2012, 14. Siehe zur Freiheit reproduktiver Entscheidungen unter nicht-idealen Entscheidungsbedingungen auch Wapler 2018a, S. #.

⁶⁶⁶ Flüge 2018, 244 f.

⁶⁶⁷ Zu Ansätzen, die Leihmutterschaft als Form der Arbeit/Dienstleistung anzusehen, vgl. Apitzsch 2016, 341 ff.; Waldby und Cooper 2015, 49 ff.; Cottier 2016, 196; Dethloff 2018, S. 244, 232 f.

Wichtig für die Abwägung des Gesetzgebers ist in jedem Fall, eine mögliche gesetzliche Regelung in den konkreten Kontext der realen Bedingungen des nationalen und der globalen Märkte zu stellen, mögliche grenzüberschreitende Konstellationen in den Blick zu nehmen (z. B. Einreise von Leihmüttern aus wirtschaftlich schwächeren Staaten der EU nach Deutschland) und Umgehungsstrategien (z. B. verdeckte Honorarzahungen) in den Blick zu nehmen. Sollte sich eine faire Vertragsgestaltung unter diesen Bedingungen als nicht regelbar oder faktisch nicht kontrollierbar erweisen, können Verbote weiterhin gerechtfertigt sein.

Das Grundrecht auf **Leben und körperliche Unversehrtheit** gebietet, der Leihmutter einen angemessenen Schutz ihrer Gesundheit zu gewährleisten und sie insbesondere auch von den damit einhergehenden Kosten zu entlasten. Dies betrifft auch mögliche Folgeschäden einer Schwangerschaft (siehe Kapitel 1.4.2.1). Die Leihmutter hat zudem ein Grundrecht auf die **Selbstbestimmung über den eigenen Körper**, das durch eine Leihmutterschaftsvereinbarung nicht ausgehebelt werden darf. Für die Dauer der Schwangerschaft und des Geburtsvorgangs muss die Leihmutter die Verfügungsgewalt über ihren eigenen Körper behalten. Leihmutterschaftsvereinbarungen, die der schwangeren Frau konkrete Vorgaben hinsichtlich ihres Verhaltens während der Schwangerschaft machen, sind angesichts der intimen Situation der Schwangerschaft allenfalls dann zu rechtfertigen, wenn es darum geht, unmittelbare und erhebliche Gefahren für die Entwicklung des Ungeborenen zu vermeiden (insbesondere Verzicht auf Rauchen und Alkohol, regelmäßige Vorsorgeuntersuchungen, nicht aber z. B. Vorgaben hinsichtlich gesunder Ernährung, Ge- oder Verbote, Sport zu treiben etc.).

Problematisch ist schließlich der Moment der Übergabe des Kindes. Die Wunscheltern werden mit einigem Recht sicher sein wollen, dass das Kind nach der Geburt zu ihnen kommt, insbesondere dann, wenn es mit einem der Wunscheltern genetisch verwandt ist. Doch auch wenn die Leihmutter sich vor der Schwangerschaft dazu verpflichtet hat, das Kind nach der Geburt wegzugeben, kann sie während der Schwangerschaft eine Bindung zu dem Ungeborenen aufgebaut haben, oder ihre Haltung kann sich aus anderen Gründen gewandelt haben. Jedenfalls mit Modellen „altruistischer“ Leihmutterschaft wäre es nicht vereinbar, die Übergabe des Kindes nach der Geburt gegen den Willen der Leihmutter zu erzwingen. Grundrechtlich wäre darin ein Eingriff in ihre persönliche Lebenssphäre zu sehen (allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) sowie in das leiblichen Eltern grundsätzlich zustehende elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG), für den sich kaum Rechtfertigungsgründe finden lassen dürften.⁶⁶⁸ Es wird der Leihmutter daher nach der Geburt eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen sein, in der sie ihre Entscheidung widerrufen kann.

2.1.2.3.4.3. Gesamtgesellschaftliche Aspekte

Stärker noch als bei der Eizellspende werden Bedenken gegen die Leihmutterschaft auch aus einer gesamtgesellschaftlichen Perspektive geltend gemacht. Angesichts der Risiken jeder Schwangerschaft einschließlich erheblicher Gefahren von Langzeitschäden (siehe Kapitel 1.4.2.1 zu den medizinischen Risiken) stellt sich die Frage, wer die Folgekosten trägt, in verschärfter Weise. Die für eine grundrechtsverträgliche Umsetzung erforderliche Begleitung und Kontrolle etwa durch Beratungsstellen, Register und Aufsichtsgremien muss ebenfalls finanzierbar sein. Die aus anderen Ländern berichteten Missbrauchsgefahren etwa durch verdeckte Zahlungen oder vorgetäuschte soziale Näheverhältnisse (siehe Griechenland) dürfen bei der Bewertung ebenfalls berücksichtigt werden. In die Abwägung dürfen auch sozialpolitische Aspekte einbezogen werden. Eine Leihmutterschaft, die unter fairen Bedingungen in Deutschland stattfindet, werden sich nur wenige Personen finanziell leisten können. Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes verpflichtet den Staat demgegenüber, auf einen Ausgleich ökonomischer Ungleichheit hinzuwirken und die Ressourcen des Gesundheitswesens fair zu verteilen. Alle diese Überlegungen machen die Leihmutterschaft nicht *per se* zu einem verfassungswidrigen Verfahren, müssen jedoch in die Überlegungen des Gesetzgebers

⁶⁶⁸ Esser 2021, S. 66; Reuß 2018, S. 439 f.; Wapler 2018b, 137.

einfließen und können, wenn sich keine angemessenen Lösungen finden, einschränkende Vorschriften, soziale Ausgleichsregelungen sowie fortbestehende Verbote rechtfertigen.

2.1.2.3.5. Zulässigkeit eines Verbots der Leihmutterschaft im Hinblick auf Gleichheitsrechte

Gegen das Verbot der Leihmutterschaft werden auch die Gleichheitsrechte geltend gemacht, die ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen verbieten.⁶⁶⁹ Die verfassungswidrige Ungleichbehandlung besteht demnach darin, dass die Samenspende legal ist, während die Leihmutterschaft verboten ist. Wie schon bei der Eizellspende (siehe oben 2.1.2.2.5.5) lassen sich für die Ungleichbehandlung jedoch hinreichend gewichtige rechtfertigende Gründe anführen, da sich die beiden Verfahren der Fortpflanzung im Hinblick auf den rein zeitlichen Aufwand und die physische wie psychische Belastung grundlegend unterscheiden: Der zeitlich kurze, nicht invasive und körperlich unanstrengende Akt der Samenspende verursacht keine gesundheitliche Belastung für den Spender, während der monatelange Prozess, der mit der Einpflanzung einer Eizelle beginnt, eine neunmonatige Schwangerschaft einschließt und mit der Geburt eines Kindes keineswegs beendet ist, weil es weitere Monate dauert, bis die Phase der körperlichen Rückbildung beendet ist, erhebliche Risiken und Belastungen mit sich bringt.⁶⁷⁰

Anders fällt die verfassungsrechtliche Beurteilung auch nicht aus, wenn man die Situationen potenzieller Wunscheltern vergleicht. Zwar kann ein Paar aus zwei homosexuellen Männern nur im Wege der Leihmutterschaft ein Kind zeugen, das mit einem der Männer genetisch verwandt ist, während ein unfruchtbares verschiedengeschlechtliches oder ein lesbisches Paar dasselbe Ziel im Wege der heterologen Samenspende erreichen kann. Jedoch kann die Ungleichbehandlung auch in dieser Hinsicht sachlich gerechtfertigt sein, weil – wie oben dargestellt – die **Methoden**, mit denen das genetisch verwandte Kind gezeugt wird, so unterschiedlich sind. Das Verbot der Leihmutterschaft verstößt also, auch wenn Samenspenden legal sind, nicht gegen Gleichheitsrechte.

2.1.2.3.6. Zusammenfassung

Angesichts der erheblichen Gefährdungspotenziale der Leihmutterschaft hat der Gesetzgeber einen weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum, der sowohl das bestehende Verbot als auch eine Legalisierung bestimmter Formen der Leihmutterschaft umfasst. Das bestehende Verbot der Leihmutterschaft verstößt nicht *per se* gegen Gleichheitsrechte.

Der Prüfauftrag der Kommission bezog sich allein auf altruistische Leihmutterschaft (siehe Kapitel 2.3). Eine Legalisierung dieser Form der Leihmutterschaft ist verfassungsrechtlich möglich, sofern die folgenden Bedingungen – einschließlich verfahrensrechtlicher Absicherungen und wirksamer Kontrollmechanismen – sichergestellt werden:

- Die Ermöglichung einer eigenverantwortlichen Entscheidung der Leihmutter für diese Form der Schwangerschaft, insbesondere durch Aufklärung und Beratung sowie Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung.
- Die Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts der Leihmutter über ihren eigenen Körper während Schwangerschaft und Geburt.
- Die Verwendung der jeweils gesundheitsschonendsten reproduktionsmedizinischen Verfahren.
- Die bedingungslose Annahme des Kindes durch die Wunscheltern.
- Die Einigung über die Leihmutterschaft vor Herbeiführung der Schwangerschaft.

⁶⁶⁹ Vgl. exemplarisch Brosius-Gersdorf, in: Dreier und Brosius-Gersdorf 2023, Art. 6 Rn. 250 m.N.

⁶⁷⁰ Vgl. Wapler 2018b, S. 130.

- Die Dokumentation der personenbezogenen Daten der Leihmutter sowie entsprechende Auskunftsrechte des Kindes.

2.2. ETHISCHE ASPEKTE VON EIZELLSPENDE UND (ALTRUISTISCHER) LEIHMUTTERSCHAFT

Ethische Fragen der Fortpflanzungsmedizin und insbesondere der Eizellspende und der Leihmutterschaft zeichnen sich durch eine hohe Komplexität aus. Das liegt zum einen daran, dass der Kinderwunsch zu den existenziellen Fragen der individuellen Lebensplanung gehört, zum anderen, dass viele Grundfragen der Medizin- und Forschungsethik angesprochen sind.⁶⁷¹ Außerdem berühren ethische Fragen der Fortpflanzungsmedizin allgemeine gesellschaftliche Einstellungen zum Geschlechterverhältnis, zur Diversität von Lebens- und Familienformen (z. B. zu queerer Elternschaft) sowie zu demographischen Entwicklungen einschließlich der durch sinkende Geburtenraten ausgelösten ökonomischen Probleme. Die Aufzählung macht deutlich, dass das Themenfeld sowohl individual- als auch sozialetische Dimensionen hat.⁶⁷² Außerdem ist eine Vielzahl von Perspektiven der beteiligten Personen und Institutionen zu berücksichtigen, die mit unterschiedlichen Interessen, Ansprüchen und Verantwortlichkeiten einhergehen. Dabei geht es insbesondere um die Rechte und Interessen der Kinderwunschpatient_innen, der potenziellen Eizellspenderinnen und Leihmütter sowie der mit Hilfe der fortpflanzungsmedizinischen Angebote gezeugten Kinder, aber auch der beteiligten Ärzt_innen, Forscher_innen, Träger von Praxen, Kliniken und Agenturen.

Um der individuellen und gesellschaftlichen Bedeutung sowie der Komplexität der sich dabei stellenden ethischen Fragen und Probleme von Eizellspende und Leihmutterschaft gerecht zu werden, bietet sich der Rückgriff auf die vier ethischen Prinzipien Autonomie, Wohltun, Nichtschaden und Gerechtigkeit an, die sich in der Medizinethik als sinnvoll erwiesen haben. Sie ermöglichen eine Strukturierung komplexer ethischer Diskussionen. Keines der hier diskutierten Prinzipien ist allein in der Lage, eine ethische begründete Entscheidung über die Zulässigkeit von Eizellspende und altruistischer Leihmutterschaft zu ermöglichen. Vielmehr müssen sie sorgfältig gegeneinander abgewogen werden, und es muss angesichts der Vielzahl der zu berücksichtigenden Rechte und Interessen eine ethisch gut begründete, gesellschaftlich konsensfähige Lösung erarbeitet werden.

In der Diskussion über Verbot oder Zulässigkeit von Eizellspende und Leihmutterschaft vermischen sich oft allgemeine Argumente *pro* und *contra* Fortpflanzungstechnologien und solche, die sich spezifisch auf Eizellspende und Leihmutterschaft beziehen. Der Übersichtlichkeit halber soll im ersten Teil des folgenden Kapitels zunächst im Kontext der vier medizinethischen Prinzipien auf allgemeine Argumente eingegangen werden. Der darauffolgende Teil widmet sich den spezifischen Aspekten von Eizellspende und Leihmutterschaft. Dabei sollen die anstehenden ethischen Fragen und Probleme aus der Perspektive der jeweils beteiligten Personen bzw. Institutionen behandelt werden.

⁶⁷¹ Im Rahmen von Eizellspende und Leihmutterschaft sind Themen wie die Schutzwürdigkeit des menschlichen Embryos *in vitro* nicht unmittelbar relevant und werden deshalb hier nicht weiter behandelt.

⁶⁷² Anselm und Dabrock 2014. Siehe auch: Evangelische Arbeitsgemeinschaft Familie: Kinderwunsch und Kindeswohl. Plädoyer für einen verantwortungsvollen Umgang mit Reproduktionsmedizin – 2020, https://www.ev-medizinethik.de/damfiles/default/ev-medizinethik/dokumente/Texte.zip/Texte/Lebensanfang/Reproduktionsmedizin-und-Kinderwunsch/eaf_Kinderwunsch_Positionspapier_Reproduktionsmedizin.pdf-2c316774882a533cb36ed617caaadae.pdf (Zugriff am 01.03.24). Kreß 2022.

2.2.1. DIE FORTPFLANZUNGSMEDIZIN IM LICHT DER VIER PRINZIPIEN DER MEDIZINETHIK

2.2.1.1. AUTONOMIEPRINZIP

2.2.1.1.1. Reproduktive Autonomie

Im Kontext von Familienplanung und Fortpflanzungsmedizin hat sich der Begriff der reproduktiven Autonomie durchgesetzt. Unter reproduktiver Autonomie als Teil der personalen Autonomie wird das Recht verstanden, über die Belange des eigenen Lebens und des eigenen Körpers, insofern sie die Fortpflanzung betreffen, selbst zu entscheiden.⁶⁷³ Dies gilt für alle Geschlechter, ist historisch gesehen vor dem Hintergrund tradierter, geschlechtsspezifischer Rollenerwartungen allerdings insbesondere für Frauen relevant. Reproduktive Selbstbestimmung gilt heute als Menschenrecht, das etwa vor staatlichen Eingriffen wie Heiratsverbot, Zwangssterilisation, -abtreibung oder -adoption, die noch im 20. Jahrhundert häufig vorkamen, schützt.⁶⁷⁴

Im Kontext der ethischen Diskussionen der Fortpflanzungsmedizin wird das Verständnis reproduktiver Autonomie meist weit gefasst.⁶⁷⁵ Dabei ist nicht mehr alleine ein negatives Verständnis von Autonomie (Selbstbestimmung als Abwehr von Bevormundung und Fremdbestimmung) leitend, sondern auch ein positives Verständnis von Autonomie, dem zufolge die Realisierung des Kinderwunsches mit fortpflanzungsmedizinischer Hilfe als Bestandteil eines guten, gelingenden Lebens gilt (Selbstbestimmung als Freiheit der Wahl).

Fortpflanzungstechnologien bieten Personen mit unerfülltem Kinderwunsch die Chance, ein Kind zu bekommen und eine Familie zu gründen. Dies stellt für viele Menschen einen wesentlichen Aspekt guten Lebens dar. Kinderlosigkeit kann eine große psychische Belastung bedeuten (vergleiche oben Kapitel 1.1.1), auch wenn kinderlose Personen heute weniger gesellschaftlich stigmatisiert werden als früher. Das Leiden kann existenzielle Dimensionen annehmen, weil es für viele Menschen mit der Frage nach dem Sinn ihres Lebens verbunden ist. Immerhin zählt die Familiengründung in der Lebensverlaufsorschung zu den großen, als sinnstiftend betrachteten und einschneidenden Lebensereignissen. Kinder haben zu können bedeutet die Freude, etwas Wichtiges aus dem eigenen Leben weiterzugeben oder eine Familientradition fortsetzen zu können.

Mit der wachsenden gesellschaftlichen Anerkennung queerer Lebensformen und der rechtlichen Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare erhält auch der Kinderwunsch dieser Personen mehr und mehr Beachtung. Eine Insemination mit Spendersamen kann etwa auch einem lesbischen Paar ermöglichen, ein Kind zu bekommen. Außerdem können auch lesbische Frauen aus biologischen Gründen in ihrer Fruchtbarkeit eingeschränkt sein. Aus Gründen der Gleichstellung ist es kaum zu rechtfertigen, sie grundsätzlich vom Zugang zu Fortpflanzungstechnologien auszuschließen.

Auch wenn der reproduktiven Autonomie, wie hier skizziert, ein großes Gewicht beigemessen wird, kann ihre Einschränkung ethisch geboten sein. Dies gilt dann, wenn grundlegende Rechte anderer Personen verletzt werden, denen ein größeres Gewicht beigemessen wird. Zudem beeinflussen die gesellschaftlichen und institutionellen Rahmenbedingungen, wie geschlechtsspezifische Rollenerwartungen, die gesellschaftliche Anerkennung nur traditioneller oder auch diverser Familienformen oder die Verfügbarkeit fortpflanzungsmedizinischer Angebote die Spielräume für

673 Beier und Wiesemann 2013; Wiesemann 2016.

674 Zwar sind Eingriffe in die reproduktive Autonomie der Person typischerweise ein Charakteristikum totalitärer Staaten, z. B. des NS-Regimes 1933-1945. Aber auch demokratische Staaten haben sich nicht selten solche Verstöße zuschulden kommen lassen, etwa Zwangsadoptionen oder Zwangssterilisationen.

Eine wesentliche Rolle für das Verständnis reproduktiver Autonomie spielen auch die Forderungen von Frauen, selbstbestimmt über Fortsetzung oder Abbruch einer ungewollten Schwangerschaft entscheiden zu können und Zugang zu legalen und sicheren Möglichkeiten des Schwangerschaftsabbruchs zu haben. Dies ist nicht zuletzt Voraussetzung dafür, dass Frauen selbstbestimmt, frei von familiären und gesellschaftlichen Festlegungen auf die Mutterrolle ihre Vorstellung von einem gelingenden Leben verwirklichen können.

675 Wiesemann 2016.

selbstbestimmte Entscheidungen. So können die Angebote der Fortpflanzungsmedizin dazu verleiten, die Familienplanung hinauszuschieben und auf diese Weise mitverantwortlich für altersbedingt ungewollte Kinderlosigkeit zu sein. Außerdem kann von den Angeboten der Fortpflanzungsmedizin ein gewisser sozialer Druck ausgehen, gesundheitliche Risiken und psychische Belastungen in Kauf zu nehmen, um den gesellschaftlichen oder familiären Erwartungen, eine Familie zu gründen, zu entsprechen. Dabei sind auch die begrenzten Erfolgsaussichten der künstlichen Befruchtung zu berücksichtigen. Viele Paare geraten in einen Kreislauf von Hoffnung und Enttäuschung, aus dem sie nur schwer aussteigen können.⁶⁷⁶ Das kann es ihnen schwermachen, die ungewollte Kinderlosigkeit schließlich zu akzeptieren.

In diesem Zusammenhang ist ein neueres Verständnis von relationaler Autonomie relevant, das sich aus der Kritik an einem einseitig-individualistischen Autonomieverständnis entwickelt hat. Der Begriff der relationalen Autonomie trägt der Einsicht Rechnung, dass viele Ziele der individuellen Lebensplanung nicht alleine, sondern nur gemeinsam mit anderen erreicht werden können, und dass viele individuelle Entscheidungen Konsequenzen für andere Personen des engeren und weiteren sozialen Umfelds haben. Die Gründung einer Familie ist ein Beispiel, an dem dies besonders deutlich wird, weil damit besondere Beziehungen zwischen den Eltern sowie zwischen Eltern und Kindern gestiftet werden.

Manchen Paaren fällt es angesichts der Versprechen der Fortpflanzungsmedizin schwer zu akzeptieren, dass alle Anstrengungen nicht erfolgreich sind. Ein „Recht auf ein Kind“ im Sinne eines technisch-praktischen Anspruchs kann es nicht geben, denn die Fortpflanzungsmedizin kann Erfolg nicht garantieren. Unabhängig davon aber muss geklärt werden, ob es nicht zumindest ein Recht auf Zugang zu solchen Fortpflanzungstechnologien gibt und für wen dieses Recht gilt.

Von Kritiker_innen der Fortpflanzungsmedizin wird oft auf Alternativen verwiesen, wie ein Kind zu adoptieren oder die Pflegschaft für ein Kind zu übernehmen. Viele Paare mit unerfülltem Kinderwunsch bemühen sich oft parallel um die Adoption eines Kindes. Die Jugendämter stellen – zu Recht – das Kindeswohl in den Mittelpunkt bei der Suche nach geeigneten Pflege- und Adoptionsfamilien. Einen Anspruch auf ein Pflege- oder Adoptivkind gibt es nicht. Eine Pflegschaft bietet zudem keine Rechtssicherheit für eine dauerhafte elterliche Sorgebeziehung.⁶⁷⁷ Für manche Kinderwunschpaare sind Pflegschaft oder Adoption Alternativen zur Kinderwunschbehandlung, für viele aber nicht – entweder, weil sie die von den Adoptionsvermittlungsstellen gestellten Voraussetzungen nicht erfüllen, oder auch, weil sie darin keine Alternative für ein eigenes, leibliches Kind sehen. Zudem herrscht in Deutschland ein ausgeprägtes Missverhältnis zwischen adoptionswilligen Paaren und zur Adoption freigegebenen Kindern. 2021 etwa wurden nur 1.176 Fremdoptionen durchgeführt.⁶⁷⁸ Jedem adoptierten Kind standen fünf adoptionswillige Familien gegenüber. Im gleichen Jahr nahmen 69.355 Frauen die künstliche Befruchtung in Anspruch.⁶⁷⁹ Eine weitere, nur ungenau bezifferbare Zahl von Personen suchte reproduktionsmedizinische Hilfe im Ausland. Diesen vielen Personen kann mit Adoption allein nicht geholfen werden. Auch die Auslandsadoption als eine weitere denkbare Alternative ist aus der Perspektive der Kinder und der Herkunftsländer kein ethisch unproblematischer Weg. Vor diesem Hintergrund spielen in der deutschen Adoptionspraxis Auslandsadoptionen zahlenmäßig auch nur eine untergeordnete Rolle.⁶⁸⁰

⁶⁷⁶ Hyatt 2012, S. 27 f.

⁶⁷⁷ Im Kinder- und Jugendhilferecht ist bei der Familienpflege die Rückkehr in die Herkunftsfamilie als primäre Option geregelt. Erst wenn das nicht mehr möglich erscheint, ist eine Verfestigung des Pflegeverhältnisses vorgesehen (als „dauerhafte Lebensperspektive“ außerhalb der Herkunftsfamilie). Die Möglichkeit des Familiengerichts, den dauerhaften Verbleib eines Kindes in der Pflegefamilie anzuordnen, ist 2021 gestärkt worden (§ 1632 Abs. 4 BGB), vgl. Wapler, in: Wiesner und Wapler 2022, § 33 SGB VIII Rn. 66 ff. Im Mittel endet die Unterbringung eines Kindes oder Jugendlichen in einer Pflegefamilie jedoch nach etwa vier Jahren (2023: 50 Monate, vgl. https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2023/12/PD23_493_225.html, Zugriff am 25.1.2024).

⁶⁷⁸ https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/06/PD22_261_22.html (Zugriff am 26. 06. 2023).

⁶⁷⁹ Deutsches IVF-Register 2022.

⁶⁸⁰ Bundesamt für Justiz, Tätigkeitsbericht „Internationale Adoption“ 2022, S. 3 (https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/BZAA/Taetigkeitsbericht_2022.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

Sofern im Rahmen der Fortpflanzungsmedizin die Hilfe Dritter (Keimzellspendende, Leihmutter) in Anspruch genommen werden soll, sind auch deren Entscheidungen dem Grundsatz nach vom Autonomieprinzip gedeckt. In diesen Fällen kommt zwar nicht das Recht auf Familiengründung, aber doch der spezifische Aspekt der Selbstbestimmung über den eigenen Körper zum Tragen. Dies setzt allerdings voraus, dass die Entscheidung informiert, freiwillig und ohne Zwang erfolgen kann.

2.2.1.1.2. Freie und informierte Einwilligung

Das Recht auf Selbstbestimmung in Medizin und Gesundheitswesen hat sich im Verlauf des 20. Jahrhunderts durchgesetzt und im Patientenrechtegesetz von 2013 seine rechtliche Kodifizierung gefunden. Praktisch umgesetzt wird es im Rahmen des sogenannten *informed consent*, der freien und informierten Einwilligung als rechtlicher Legitimationsvoraussetzung für ärztliches Handeln. Das bedeutet, dass eine medizinische Behandlung in der Regel nur dann als ethisch und rechtlich zulässig gilt, wenn die Patientin oder der Patient (bzw. ein rechtlicher Stellvertreter) freiwillig und informiert eingewilligt hat. Damit werden Patient_innen vor paternalistischer Bevormundung, Fremdbestimmung und Instrumentalisierung geschützt.

Das Konzept der freien und informierten Einwilligung ist jedoch auch Kritik ausgesetzt. Dies betrifft allerdings nicht seine formale Geltung – diese ist unstrittig –, sondern seine Umsetzung in der Praxis, die oft nicht den formulierten ethischen Ansprüchen genügt: Nicht selten fehlt es in der medizinischen Praxis an einer angemessenen Aufklärung und Beratung, sodass die Patient_innen nicht in die Lage versetzt werden, eine wirklich selbstbestimmte Entscheidung zu treffen. Problematisch ist, wenn der *informed consent* primär der Absicherung der behandelnden Ärzt_innen vor haftungsrechtlichen Ansprüchen dient, wenn etwa vor einem Eingriff lange Aufklärungsbogen unterzeichnet werden sollen, die schwer verständlich sind und vor allem juristischen Erfordernissen genügen. Aus der Tatsache, dass die Spenderin oder Leihmutter in einen fremdnützigen Eingriff in ihren Körper einwilligt, ergibt sich sogar ein besonderer Anspruch an die Sorgfalts- und Aufsichtspflichten bei Aufklärung und Einwilligung, bei der ggf. auftretenden Interessenskonflikten systematisch vorgebeugt werden muss.

Die Umsetzung des Konzepts der freien und informierten Einwilligung in der Praxis ist also anspruchsvoll. Insbesondere bei ambivalenter medizinischer Indikation, unklaren Erfolgsaussichten oder hohen Belastungen und gesundheitlichen Risiken sind die Anforderungen an eine gute Aufklärung und Beratung als Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung hoch. Dies betrifft insbesondere viele fortpflanzungsmedizinische Behandlungsmethoden. Für diese gilt, dass medizinische und psychosoziale Aspekte nicht nur in Bezug auf die Kinderwunschpatientinnen und Kinderwunschpatienten, sondern auch auf die zu zeugenden Kinder berücksichtigt werden müssen.⁶⁸¹ Dies muss etwa bei der Formulierung ethischer Anforderungen an Aufklärung, Beratung und Qualitätssicherung berücksichtigt werden.

2.2.1.2. FÜRSORGE- BZW. WOHLTUNSPRINZIP

Das medizinethische Fürsorgeprinzip bzw. Wohltunsprinzip (*principle of beneficence*) verpflichtet Ärzt_innen, Gesundheit und Wohlergehen ihrer Patient_innen zu fördern.⁶⁸² Eine wesentliche Rolle bei der ethischen Rechtfertigung ärztlichen Handelns spielt dabei der Krankheitsbegriff, der allerdings uneindeutig und oft schwer zu fassen ist.

Ärztliche Aufgabe ist die Erkennung, Verhütung und Behandlung von Krankheiten und Behinderungen. Gelegentlich wird argumentiert, der unerfüllte Kinderwunsch sei keine Aufgabe der Medizin, weil Kinderlosigkeit als solche nicht als Krankheit oder Behinderung betrachtet werden könne. Der Kinderwunsch gehöre zu den subjektiven Vorstellungen guten Lebens, woraus kein Anspruch auf

⁶⁸¹ Bleisch und Bächler 2020.

⁶⁸² Genfer Gelöbnis des Weltärztebundes

medizinische Behandlung abgeleitet werden könne. Nicht die Kinderlosigkeit als solche erfordere ärztliche Fürsorge, da Kinderlosigkeit freiwillig oder akzeptiertes Schicksal sein kann.⁶⁸³ Kinderlosigkeit *per se* als Krankheit einzustufen, wäre stigmatisierend. Allerdings sind manche Formen unfreiwilliger Kinderlosigkeit durchaus Folgen einer Beeinträchtigung durch Krankheit – etwa durch Endometriose oder eine vorzeitige Menopause – oder einer angeborenen oder erworbenen Behinderung – etwa als Folge einer Uterusentfernung. Auch kann das psychische Leiden am Zustand der unfreiwilligen Kinderlosigkeit eine medizinische Behandlung rechtfertigen. Strittig ist jedoch, inwiefern sich aus dem Recht der Freiheit der Fortpflanzung auch ein Anspruch auf Finanzierung durch die Sozialversicherungssysteme herleiten lässt. Diese Frage ist im Zweifelsfall getrennt zu diskutieren.

In Anbetracht des hohen Stellenwerts individueller Autonomie gehen wir in unserer freiheitlichen Gesellschaft ohnehin davon aus, dass Personen nicht gehindert werden sollten, ihre subjektiven Vorstellungen eines guten Lebens zu verfolgen, sofern dies mit den grundsätzlichen Aspekten sozialer Gerechtigkeit vereinbar ist und insbesondere nicht die Rechte anderer verletzt werden. Dies ist angesichts der fundamentalen Bedeutung, die Elternschaft für die Vorstellung des guten Lebens vieler Menschen besitzt, im Kontext der Fortpflanzungsmedizin von besonderer Relevanz. So gesehen können fortpflanzungsmedizinische Angebote zumindest als Dienstleistungen betrachtet werden, deren Angebote staatlicherseits nicht ohne weiteres untersagt werden dürfen. Ihre Einschränkung wäre nur dann zu rechtfertigen, wenn dies zum Schutz der Rechte Dritter oder grundlegender Aspekte sozialer Gerechtigkeit notwendig wäre.

2.2.1.3. NICHTSCHÄDIGUNGSPRINZIP

Dem Nichtschädigungsprinzip zufolge ist gefordert, Patient_innen keinen vermeidbaren Schaden zuzufügen und unvermeidbaren Schaden möglichst zu minimieren. Viele medizinische Eingriffe sind zwangsläufig mit einer Verletzung der körperlichen oder psychischen Integrität von Patient_innen verbunden oder gehen mit Risiken und Belastungen einher. Das Risiko einer Schädigung durch ärztliches Handeln wird damit gerechtfertigt, dass der Beitrag zum Wohlergehen der Patient_innen voraussichtlich überwiegt bzw. dass dies nach bestem Wissen und Gewissen angenommen werden kann, und die betroffene Person ihre informierte Einwilligung erteilt hat. Für fortpflanzungsmedizinische Behandlungen, insbesondere die *künstliche Befruchtung*, stellt sich ein Beurteilungsproblem, wenn Risiken und Belastungen begrenzten Erfolgsaussichten gegenüberstehen. Außerdem betreffen mögliche Schädigungen auch Dritte, insbesondere die Eizellspenderin bzw. die Leihmutter und die so gezeugten Kinder. Ärzt_innen sind auch den Eizellspenderinnen, Leihmüttern und Kindern gegenüber dem Prinzip des Nichtschadens verpflichtet. Medizinisch nicht indizierte Eingriffe zugunsten Dritter sind sogar besonders rechtfertigungsbedürftig. Mit Blick auf das Kind in der Schwangerschaft wird etwa international die große Zahl an mit Frühgeburtlichkeit assoziierten Mehrlingsschwangerschaften in der Reproduktionsmedizin, die durch den Transfer von mehreren Embryonen bei einer künstlichen Befruchtung resultieren, als Problem angesehen. Aus medizinethischer Sicht ist in jedem Fall eine gute unabhängige Aufklärung und Beratung, die im individuellen Fall eine realistische Einschätzung der Risiken und Belastungen erlaubt, unerlässlich. In der Beratung ist es auch wichtig, das Bewusstsein der Verantwortung der prospektiven Eltern für ihr künftiges Kind zu fördern. Außerdem sollten im Rahmen qualitätssichernder Maßnahmen behandlungsassoziierte Gesundheitsschädigungen für Schwangere, Eizellspenderin und Kind minimiert werden.

683 Laut statistischem Bundesamt liegt der Anteil der kinderlosen Frauen nach dem Ende der fertilen Phase (45-49 Jahre) seit 2012 stabil bei 20 %, vgl. https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2023/06/PD23_226_12.html (Zugriff am 25.1.2024). Nur etwa ein Viertel von ihnen ist Studien zufolge gewollt kinderlos geblieben (Nationale Akademie Leopoldina 2019). Vgl. auch Bujard und Diabaté 2016.

2.2.1.4. GERECHTIGKEITSPRINZIP

Durch die Fortpflanzungsmedizin werden eine Reihe von Gerechtigkeitsfragen aufgeworfen. Probleme der Zugangsgerechtigkeit stellen sich in Bezug auf die hohen Kosten fortpflanzungsmedizinischer Maßnahmen. In Deutschland bekommen nur heterosexuelle, verheiratete Paare bis zu drei Zyklen einer künstlichen Befruchtung zur Hälfte erstattet. Unverheiratete oder alleinstehende Kinderwunschpatientinnen und gleichgeschlechtliche Paare sind dagegen von der Kostenerstattung ausgeschlossen.⁶⁸⁴ Behandlungen im Ausland müssen immer als Privatleistung durchgeführt werden; diese können sich somit nur finanziell besser gestellte Personen, die über entsprechenden Geld- und Zeitressourcen verfügen, leisten. Dies wird vielfach als ungerecht angesehen.

In queer-feministischen Diskussionen wird im Zusammenhang mit Familienplanung und Fortpflanzungsmedizin auf den Begriff der reproduktiven Gerechtigkeit Bezug genommen. Dabei geht es ganz allgemein um die ungleich verteilten Chancen, unter selbstgewählten Umständen Kinder zu bekommen sowie Zugang zu ausreichender medizinischer Versorgung im Kontext von Familienplanung, Schwangerschaft und Geburt zu erhalten.⁶⁸⁵

Auch Fragen der Verteilungsgerechtigkeit im Gesundheitswesen müssen in diesem Zusammenhang adressiert werden. Demnach sind Gesellschaft und Staat dazu verpflichtet, ausreichend materielle und personelle Ressourcen für eine angemessene Gesundheitsversorgung aufzubringen und so einen gleichberechtigten Zugang zu gesundheitlicher Versorgung zu gewährleisten.⁶⁸⁶ Geklärt werden müsste allerdings, ob Folgekosten einer Fortpflanzung mit Hilfe Dritter, die durch Schäden für die Eizellspenderin oder Leihmutter entstehen, der Solidargemeinschaft auferlegt werden dürfen.

Fragen der Geschlechtergerechtigkeit werden zudem durch die Ungleichbehandlung von gespaltener Vaterschaft und gespaltener Mutterschaft aufgeworfen. Während die Samenspende erlaubt ist, ist die Eizellspende im Embryonenschutzgesetz verboten; dadurch sehen sich infertile Frauen gegenüber infertilen Männern bei der Realisierung ihres Kinderwunsches benachteiligt.

Und schließlich können Eizellspenderinnen und Leihmütter gegenüber den vergleichsweise mächtigeren Akteuren im Feld wie Reproduktionsmedizinischen Zentren oder Agenturen schlechtere Chancen haben, ihre Rechte und Interessen durchzusetzen. Dies kann aus Gerechtigkeitsgründen entsprechende Ausgleichsmaßnahmen erforderlich werden lassen.

2.2.1.5. ZUSAMMENFASSUNG

In ethischer Hinsicht wird reproduktive Autonomie meist nicht mehr nur negativ als Abwehr von Bevormundung und Fremdbestimmung verstanden, sondern auch positiv als Freiheit der Wahl, weil die Realisierung des Kinderwunsches mit fortpflanzungsmedizinischer Hilfe als Bestandteil eines guten, gelingenden Lebens gelten kann.

Mit der wachsenden gesellschaftlichen Anerkennung queerer Lebensformen und der rechtlichen Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare erhält auch der Kinderwunsch dieser Personen zu Recht mehr und mehr Beachtung.

⁶⁸⁴ Dazu Taupitz 2021b, 322-324.

⁶⁸⁵ Der Begriff geht auf eine Kritik schwarzer Frauen in den USA an einem als einseitig beurteilten Kampf um das Recht auf Abtreibung der weißen, bürgerlichen Frauenbewegung zurück. Aus der Sicht schwarzer Frauen sind andere Themen ebenso wichtig, wie das Recht auf Mutterschaft, sichere Geburten und Kinder in einer sicheren Umgebung frei von rassistischer Gewalt großziehen zu können. Generell seien die Möglichkeit, Kinder unter selbstgewählten Umständen zu bekommen, sehr ungleich verteilt. Ross 2021, S. 17-60.

⁶⁸⁶ Agena et al. 2022, S. 114

Auch wenn reproduktive Autonomie eine große Bedeutung hat, kann ihre Einschränkung ethisch geboten sein. Dies gilt dann, wenn grundlegende Rechte anderer Personen verletzt werden, denen ein größeres Gewicht beigemessen wird.

Die Umsetzung des Konzepts der freien und informierten Einwilligung in der Praxis ist anspruchsvoll. Insbesondere wenn die Behandlung fremdnützig, d. h. im Interesse Dritter erfolgt sowie generell bei ambivalenter medizinischer Indikation, unklaren Erfolgsaussichten oder hohen Belastungen und gesundheitlichen Risiken, sind die Anforderungen an eine gute Aufklärung und Beratung als Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung hoch.

Das medizinethische Fürsorgeprinzip bzw. Wohltunsprinzip verpflichtet Ärzt_innen, Gesundheit und Wohlergehen ihrer Patient_innen zu fördern. Das psychische Leiden am Zustand der unfreiwilligen Kinderlosigkeit kann eine medizinische Behandlung rechtfertigen. Strittig ist jedoch, inwiefern sich aus dem Recht der Freiheit der Fortpflanzung auch ein Anspruch auf Finanzierung durch die Sozialversicherungssysteme herleiten lässt.

Für fortpflanzungsmedizinische Behandlungen stellt sich ein Beurteilungsproblem, wenn Risiken und Belastungen begrenzten Erfolgsaussichten gegenüberstehen. Außerdem betreffen mögliche Schädigungen auch Dritte, insbesondere die Eizellspenderin bzw. die Leihmutter und die so gezeugten Kinder; diese sind besonders rechtfertigungsbedürftig.

Im Rahmen der Fortpflanzungsmedizin müssen Fragen der Zugangsgerechtigkeit, der reproduktiven Gerechtigkeit und der Geschlechtergerechtigkeit adressiert werden.

2.2.2. ETHISCHE ASPEKTE DER EIZELLSPENDE

2.2.2.1. PERSPEKTIVE DER WUNSCHELTERN

Eine Eizellspendebehandlung eröffnet vielen Paaren die Möglichkeit, überhaupt ein Kind zu bekommen, oder verbessert zumindest die Chancen auf eine erfolgreiche Kinderwunschbehandlung deutlich. Die Eizellspende kommt häufig bei Frauen zum Einsatz, die bei einer ART-Behandlung keine oder geringe Chancen haben, mit ihren eigenen Eizellen schwanger zu werden. Das sind vor allem Frauen im fortgeschrittenen Alter, Frauen mit einer vorzeitigen Menopause oder Frauen, die sich aufgrund einer Krebserkrankung einer Chemotherapie unterziehen mussten, mit der Konsequenz, keine eigenen reifen Eizellen mehr produzieren zu können. Oft haben Frauen, die eine Eizellspende in Anspruch nehmen wollen, bereits mehrere erfolglose Behandlungszyklen mit ihren eigenen Eizellen hinter sich und sehen darin die letzte Möglichkeit, ihren Wunsch nach einem Kind zu erfüllen. Wird der Samen des Partners genutzt, kann die Eizellspende dazu dienen, eine genetische Verbindung zumindest mit einem der Partner_innen zu erreichen. Die Möglichkeit zur genetischen Verbindung mit einem Elternteil wird insofern als ein Vorteil im Vergleich zu der in Deutschland schon zulässigen Embryospende empfunden.⁶⁸⁷

Eine Eizellspende ist mit Risiken und Belastungen für die Frau bzw. die Wunscheltern verbunden. Schwangerschaften nach Eizellspende sind risikobelasteter als natürliche Schwangerschaften (vgl. Kapitel 1.3.2), insbesondere bei Mehrlingsschwangerschaft und bei deutlich fortgeschrittenem Alter der Kinderwunschpatientin. Überschreitet das höhere Risiko nicht signifikant das anderer Risikoschwangerschaften, etwa bei Diabetes oder starkem Übergewicht, die ebenfalls medizinisch unterstützt werden, stellt dies aus ethischer Sicht kein absolutes Hindernis dar, Eizellspende anzubieten. Notwendig ist allerdings, zumindest Maßnahmen zur Reduktion des Risikos, etwa durch

⁶⁸⁷ Nicht zulässig ist allerdings bislang die Spende von sogenannten Vorkernstadien, die in größerer Zahl kryokonserviert vorhanden sind.

Vermeidung von Mehrlingsschwangerschaften, zu ergreifen. Familien nach Eizellspende müssen sich zudem damit auseinandersetzen, dass das Kind ein Recht auf Kenntnis seiner Herkunft hat und dies mit zunehmendem Alter ggf. auch einfordern wird. Dies kann sich als eine Belastung der Eltern-Kind-Beziehung auswirken.⁶⁸⁸

Manche lesbischen Paare wünschen sich, ein Kind zu bekommen, indem eine Schwangerschaft bei der einen Partnerin mit Hilfe von Spendersamen und der Verwendung von Eizellen der anderen Partnerin herbeigeführt wird (ROPA-Methode). Sie versprechen sich dadurch eine Stärkung der gemeinsamen Elternschaft. Das ärztliche Handeln erfolgt im Interesse beider beteiligten Personen. Eine medizinische Indikation im strengen Sinn liegt nicht vor, zumal beide mit der Eizellspende ein gewisses Risiko eingehen. Dies geschieht allerdings im Namen eines höchst bedeutsamen Aspekts der gemeinsamen Familien- und Lebensplanung. In solchen Fällen findet die Spende innerhalb der Partnerschaft statt. Dies mindert nicht die Risiken für die spendende Partnerin; die gesundheitlichen Probleme für Frau und Kind in Folge eines erhöhten Präeklampsierisikos scheinen jedoch etwas niedriger zu sein als bei älteren infertilen Frauen.⁶⁸⁹

Im Namen der Geschlechtergerechtigkeit wird häufig eine Gleichbehandlung der Eizellspende mit der Samenspende, die rechtlich zulässig ist, gefordert.⁶⁹⁰ Der Lesben- und Schwulenverband fordert beispielsweise eine Zulassung der Eizellspende unter Berufung auf die Selbstbestimmung der Frau.⁶⁹¹ Die Gegenposition bezieht sich darauf, dass die Eizellspende auf Grund der Risiken und Belastungen für die Spenderin nicht mit der Samenspende vergleichbar ist. Eine Ungleichbehandlung von Frauen und Männern wird aus diesem Grund für durchaus gerechtfertigt gehalten (vgl. auch oben Kapitel 2.1.2.2.5.).⁶⁹²

2.2.2.2. PERSPEKTIVE DER SPENDERINNEN

Die Eizellentnahme ist für die Spenderin mit körperlichen Risiken und Belastungen in Folge der dazu notwendigen Hormonstimulation und des körperlichen Eingriffs behaftet. Nahezu alle Spenderinnen haben aufgrund der Hormonstimulation an einem leichten, vorübergehenden Überstimulationssyndrom zu erwarten. Größere körperliche Risiken, die eine medizinische Behandlung oder einen Krankenhausaufenthalt, erfordern, treten in weniger als 1 % der Fälle, also vergleichsweise selten auf (für eine detaillierte Darstellung siehe Kapitel 1.3.2.2). Die seit wenigen Jahren bevorzugt eingesetzte Stimulation mit GnRH-Antagonisten in Kombination mit GnRH-Agonisten zur Ovulationsinduktion scheint deutlich besser verträglich zu sein und reduziert aktuellen Studien zufolge die Häufigkeit eines schweren Überstimulationssyndroms auf nahezu null. Gleichzeitig macht der Einsatz von GnRH-Agonisten zur Ovulationsinduktion höhere Stimulierungen beherrschbar, die wiederum motivieren könnten, mehr Eizellen zu gewinnen. Bisher gibt es keine Berichte über Langzeitschäden für die Eizellspenderin, wenngleich die hierzu vorhandenen Studien überwiegend Patientinnen nach künstlicher Befruchtung erfassen. Die Bewertung der Langzeitriskien und deren Konsequenzen gehören zu den in der Debatte strittigen Punkten.

Die Eizellspende ist mit einem fremdnützigen Eingriff bei der Spenderin verbunden. Dabei besteht die Gefahr, dass die Eizellspenderinnen strukturell in eine nachteiligere Rolle geraten, weil der Fokus der

688 Siehe dazu ausführlich: Brügge 2020, Thorn 2020..

689 Goisis et al. 2023.

690 Bundesverband reproduktionsmedizinischer Zentren 2011: Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestags. https://www.bundestag.de/resource/blob/818624/75326beee65ed0724ec6473dc362bbbc/19_14_0268-9-_Bundesverband-Reproduktionsmedizinischer-Zentren-Deutschlands_Embryonenschutzgesetz-data.pdf (Zugriff am 04.09.2023).

691 LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“ <https://www.lsvd.de/de/ct/458-Was-fordert-der-LSVD-fuer-Regenbogenfamilien> (Zugriff am 15.12.2024).

692 Feministisches Frauengesundheitszentrum FFGZ 2021: Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestags. https://www.bundestag.de/resource/blob/818198/53e0b84b925a0e9bdd254f33cae56f0d/19_14_0268-3-_Feministisches-Frauen-Gesundheitszentrum_Embryonenschutzgesetz-data.pdf (Zugriff am 04.09.2023).

Medizin auf der Behandlung der Kinderwunschpatient_innen liegt.⁶⁹³ Dennoch sind solche fremdnützigen Eingriffe nicht prinzipiell unzulässig. Sie erfordern aber – auch bei vergleichsweise kleinen bzw. seltenen Risiken – eine eigene ethische Rechtfertigung, die ihren besonderen Charakter berücksichtigt. Sie lassen sich ggf. rechtfertigen, wenn die Risiken vergleichsweise gering sind bzw. minimiert werden, die Handlung einen bedeutsamen Nutzen für Dritte verspricht und die betroffene Person ihre informierte Einwilligung erteilt.⁶⁹⁴ Vergleichbare Fälle sind die in Deutschland nach Arzneimittelgesetz zulässige Forschung mit neu entwickelten Medikamenten an gesunden Proband_innen sowie die Blutspende, Knochenmarkspende, Stammzellspende und letztlich auch die Lebendorganspende, die allerdings nur unter strengen Auflagen erlaubt ist.

Unstrittig dürfte aus ethischer Sicht sein, dass das Vorliegen einer freiwilligen und informierten Einwilligung unverzichtbare Minimalvoraussetzung für die Legitimität der Eizellspende ist. Im Interesse der Minimierung von Risiken und Belastungen für die Spenderin wären deshalb besondere Anforderungen an eine unabhängige Aufklärung, Beratung und Qualitätssicherung zu stellen.

Nicht jede Eizellspende ist allerdings als fremdnützig einzustufen. Es können auch (ggf. befruchtete) Eizellen gespendet werden, die schon vorhanden sind (aus schon durchgeführten Kinderwunsch-Behandlungen oder nach *social freezing*), bei denen also keine spezifischen körperlichen Risiken durch die Spende entstehen. Auch die Übertragung von Eizellen von einer Frau auf die andere innerhalb einer lesbischen Partnerschaft kann nicht als rein fremdnützig angesehen werden. Diese beiden Konstellationen müssen insofern mit Blick auf die Risiko-Nutzen-Abwägung gesondert betrachtet werden.

Ein gravierendes Argument gegen die Eizellspende betrifft die Gefahr der Ausbeutung der Eizellspenderinnen.⁶⁹⁵ Für eine selbstbestimmte Entscheidung in einen fremdnützigen Eingriff am eigenen Körper ist die freiwillige und aufgeklärte Einwilligung der betroffenen Person eine wichtige Voraussetzung. Beides kann im Rahmen der Eizellspende gefährdet sein und bedarf deshalb besonderer Vorkehrungen. So könnten etwa prekäre Lebensverhältnisse oder die Ausbeutung einer Notsituation⁶⁹⁶ die Freiwilligkeit der Entscheidung soweit in Frage stellen, dass nicht mehr von einer selbstbestimmten Entscheidung ausgegangen werden kann. Freiwilligkeit könnte durch einen so unverhältnismäßig hohen finanziellen Anreiz eingeschränkt werden, dass sich eine Person, die sich in einer finanziellen Notlage befindet, über alle persönlichen Bedenken hinwegsetzt. Tatsächlich gibt es Berichte zu Eizellspendepraktiken aus einigen Ländern, die Anlass zu dieser Sorge geben.⁶⁹⁷ Auch fühlten sich manche Spenderinnen im Nachhinein schlecht aufgeklärt über die Nebenwirkungen der Prozedur und erhielten kaum Nachsorge, wenn Komplikationen auftraten.⁶⁹⁸

Ganz allgemein ist die Gefahr einer Ausbeutung von Frauen umso größer, je schwieriger es für sie ist, gute, verlässliche Informationen und eine angemessene Aufklärung zu erhalten, und je weniger Optionen ihnen offenstehen, ihren Lebensunterhalt auf andere Art und Weise zu sichern. Zu bedenken

693 Williams und Machin 2018. Feministisches Frauengesundheitszentrum FFGZ 2021: Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestags. https://www.bundestag.de/resource/blob/818198/53e0b84b925a0e9bdd254f33cae56f0d/19_14_0268-3_-Feministisches-Frauen-Gesundheitszentrum_Embryonenschutzgesetz-data.pdf (Zugriff am 04.09.2023).

694 In der Stellungnahme der Leopoldina, in der die Zulassung der Eizellspende empfohlen wird, wird deshalb darauf hingewiesen, dass durch die Art der Behandlung und die Begrenzung der Zahl der Stimulationszyklen, die Risiken für die Spenderin minimiert werden sollen (Nationale Akademie Leopoldina 2019). Für eine Zulassung spricht sich auch aus: Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der Ärztinnen in der Reproduktionsmedizin und Endokrinologie (ÄRE) in der Deutschen Gesellschaft für Reproduktionsmedizin (Bals-Pratsch und Du Bois 2022).

In einer Stellungnahme der Fachgruppe der Gynäkologinnen im Arbeitskreis Frauengesundheit (AKF) dagegen wird die Zulassung der Eizellspende wegen der Risiken für die Gesundheit und die eigene Fruchtbarkeit von Eizellspenderinnen abgelehnt. Stellungnahme der Gynäkologinnen im AKF (2023) <https://www.arbeitskreis-frauengesundheit.de/wp-content/uploads/2023/02/Stellungnahme-der-Gynaekologinnen-im-AKF-zur-Fremdeizellbehandlung-und-Leihmutterchaft-230401-.pdf> (Zugriff am 15.12.2023).

695 Kieslinger K. und Schlögl-Flierl K. 2023. Heyder (Heyder 2023, S. 204) unterscheidet drei in der Literatur häufig zu findende Verständnisse von Ausbeutung: (1) die Sorge, der Körper der Spenderin werde instrumentalisiert (im Sinne von "zum Objekt gemacht"), (2) die Korruption der freien Entscheidungsfindung der Spenderin durch hohe finanzielle Anreize oder andere äußere Umstände und (3) ein "unfares Ausnutzen" in ökonomischer Hinsicht (keine oder unangemessen niedrige Aufwandsentschädigung sowie auch eklatante Diskrepanz zwischen Gewinn der behandelnden Einrichtung und Kompensation für die Spenderin). Vgl. dazu auch Bujard und Thorn 2018.

696 Schneider 2003.

697 So berichtet etwa Perler 2022 (S. 90), dass die Hälfte (15 von 30) der von ihr befragten Spenderinnen in Spanien ein monatliches Einkommen von unter 700 Euro haben und in prekären Verhältnissen lebt.

698 Schindele, E. (2005): Die verkaufte Hoffnung. Brigitte 15.09.2005. Online: <https://www.britte.de/aktuell/gesellschaft/die-verkaufte-hoffnung-10056434.html> (Zugriff am 07.02.2024); Nahman 2008.; Perler 2022.

ist allerdings, dass auch eine zu niedrige Aufwandsentschädigung problematisch sein könnte, weil dies signalisieren könnte, dass die Leistungen und Anstrengungen der Frau nur wenig wert seien; dies käme einer gesellschaftlichen Herabsetzung gleich. Während Praxen und Agenturen viel Geld mit der Eizellspende verdienen, würde die „klinische Arbeit“, die die Spenderinnen leisten, nicht als solche anerkannt wird. Unter dem Deckmantel des Altruismus fände dann eine verdeckte Ausbeutung von Eizellspenderinnen statt.⁶⁹⁹

Befürwortende der Eizellspende führen gerade die prekäre Lage mancher Eizellspenderinnen in einigen Ländern als Grund an, diese Fortpflanzungsmethoden in Deutschland zuzulassen, weil die selbstbestimmte Entscheidung der Frauen hier durch entsprechende Regelungen besser gewährleistet sein könnte. Jedoch wurde auch in Deutschland kritisiert, dass die Informationsangebote auf den Websites einiger privatwirtschaftlicher reproduktionsmedizinischer Zentren eher werbenden als informativen Charakter haben.⁷⁰⁰ Eine Mindestvoraussetzung zur Vermeidung von Ausbeutung ist insofern das Angebot einer unabhängigen Beratung, die auch auf die psychosozialen Aspekte der Fortpflanzung mit Hilfe Dritter eingeht.⁷⁰¹

2.2.2.3. PERSPEKTIVE DER KINDER BZW. ZUKÜNFTIGEN ERWACHSENEN

Über die Zeugung eines Kindes wird von den Eltern entschieden, ohne dass das Kind dazu seine Einwilligung erteilen könnte. Das „Diktat der Geburt“⁷⁰² betrifft alle geborenen Kinder, nicht nur jene, die mit Hilfe der Fortpflanzungsmedizin zur Welt kommen. Dennoch sollten bei der Zeugung mit fortpflanzungsmedizinischer Hilfe das Wohlergehen und die Selbstbestimmung des künftigen Kindes bzw. Erwachsenen in besonderer Weise berücksichtigt werden.

Das Verbot der Eizellspende wurde ursprünglich damit begründet, dass eine sogenannte gespaltene Mutterschaft das Kindeswohl gefährden könnte. Vor dem Hintergrund einer geschlechtergerechten Sicht auf Elternschaft und der Erkenntnisse der Adoptionsforschung wird heute davon ausgegangen, dass das Kindeswohl durch Eizellspende nicht *per se* gefährdet ist (vgl. oben Kapitel 1.3.1.3).⁷⁰³ Entscheidend für das Kindeswohl sind stabile Sorgebeziehungen sowie eine frühzeitige Aufklärung über die Spende. Für das psychische Wohl der Erwachsenen nach Keimzellspende kann es zudem wichtig sein, Kontakt zu der Spenderin oder dem Spender aufzunehmen sowie ggf. auch Informationen über mögliche Halbgeschwister zu erhalten.⁷⁰⁴ Keimzellspenden stiften biologische Verwandtschaften, die für die Identität der so gezeugten Personen eine große Bedeutung erlangen können.⁷⁰⁵

Es dürfte unstrittig sein, dass nur mit einer offenen Eizellspende das Recht auf Selbstbestimmung des künftigen Kindes bzw. Erwachsenen berücksichtigt wird. Das Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung ist auch verfassungsrechtlich geschützt (siehe Kapitel 2.1). Bei der Samenspende wurden mittlerweile mit Hilfe des Samenspenderregistergesetzes entsprechende Vorkehrungen getroffen, damit Jugendliche bzw. Erwachsene ihr Recht auf Kenntnis der Abstammung auch noch Jahrzehnte nach der Zeugung wahrnehmen können. Vergleichbare Regelungen ließen sich für die Eizellspende erlassen. Diese sollten im Interesse der zu zeugenden Kinder (und der Eizellspenderin) auch eine Begrenzung der Zahl der Halbgeschwister (bzw. Nachkommen) vorsehen.

699 Cooper et al. 2021S. 18-48.

700 Kadi und Wiesing 2015.

701 Bleisch und Büchler 2020., S. 207 f.

702 Lütkehaus 2006.

703 Deutsches IVF-Register 2021: Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestags. https://www.bundestag.de/resource/blob/818456/39147947d4f1b52ae3d37dfece6004ce/19_14_0268-8_-Deutsches-IVF-Register_Embryonenschutzgesetz-data.pdf (Zugriff am 04.09.2023).

704 Thorn 2020.

705 Der Verein Spenderkinder e.V. lehnt unter anderem deswegen die anonyme Eizellspende ab. Als Gründe werden angeführt, dass Wissen zum Erleben der Kinder fehle, eine Kommerzialisierung drohe und wegen der Risiken für die Spenderinnen. Außerdem wird bezweifelt, dass die Inanspruchnahme in anderen Ländern durch eine Legalisierung verhindert werden könne. Spenderkinder e.V. 2021 Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestags. https://www.bundestag.de/resource/blob/818700/746dbc45860919b982b7a98e1d3e91b1/19_14_0268-12_-Spenderkinder_Embryonenschutzgesetz-data.pdf (Zugriff am 04.09.2023).

Derzeit wird die Eizellspende in den meisten Ländern, in denen deutsche Paare diese Behandlung in Anspruch nehmen, anonym praktiziert. Den dabei entstehenden Kindern ist es später nicht möglich, Informationen über ihre Abstammung zu erhalten. Es ist im Interesse der Kinder wünschenswert, die Inanspruchnahme anonymer Eizellspenden im Ausland durch eine Zulassung der offenen Eizellspende zu verhindern oder zumindest maßgeblich zu reduzieren. Ob ein solcher Effekt im Fall einer Zulassung eintreten wird, hängt entscheidend davon ab, ob sich in Deutschland genügend Spenderinnen finden lassen.

Die Verpflichtung auf das Wohlergehen des Kindes beinhaltet auch, mögliche Gesundheitsrisiken für das künftige Kind zu berücksichtigen und soweit wie möglich zu minimieren. Dazu zählen alle Schwangerschaftsrisiken einschließlich der erhöhten Fehl- und Frühgeburtsrate (siehe Kapitel 1.3.2), die allerdings auch durch die hohe Zahl von – nicht primär durch die Eizellspende verursachten – Mehrlingsschwangerschaften in Deutschland mitbedingt wird, gegen die gesondert Maßnahmen ergriffen werden können.⁷⁰⁶ Gegen den Zugang lesbischer Paare zu Verfahren der medizinischen Reproduktion wird gelegentlich eingewandt, die Kinder könnten stigmatisiert werden. Dagegen lassen sich Langzeitbeobachtungen anführen, die zeigen, dass die psychische Entwicklung von Kindern aus solchen Familien⁷⁰⁷ normal verläuft (siehe Kapitel 1.3.1). Generell gilt es zu berücksichtigen, dass Kinder, die mit Hilfe von reproduktionsmedizinischen Maßnahmen gezeugt werden, Wunschkinder sind. Die besonderen Anstrengungen, die Wunschertern auf sich genommen haben, um ein Kind mit Hilfe Dritter zu bekommen, werten die so gezeugten Personen im Erwachsenenalter ganz überwiegend als positiv.⁷⁰⁸

2.2.2.4. ZUSAMMENFASSUNG

Schwangerschaften nach Eizellspende sind risikobelasteter als natürliche Schwangerschaften, insbesondere bei Mehrlingsschwangerschaft und bei fortgeschritteneren Alter der Schwangeren. Überschreitet das höhere Risiko nicht signifikant das anderer Risikoschwangerschaften, etwa bei Diabetes oder starkem Übergewicht, stellt dies aus ethischer Sicht kein absolutes Hindernis dar, Eizellspende anzubieten. Notwendig ist allerdings, zumindest Maßnahmen zur Reduktion des Risikos, etwa durch Vermeidung von Mehrlingsschwangerschaften, zu ergreifen.

Die Eizellentnahme ist für die Spenderin mit körperlichen Risiken und Belastungen in Folge der dazu notwendigen Hormonstimulation und des körperlichen Eingriffs behaftet. Solche fremdnützigen Eingriffe sind nicht prinzipiell unzulässig. Sie erfordern aber eine eigene ethische Rechtfertigung.

Unstrittig ist aus ethischer Sicht, dass das Vorliegen einer freiwilligen und informierten Einwilligung der Spenderin unverzichtbare Minimalvoraussetzung für die Legitimität von Eizellspende ist.

Die Gefahr einer Ausbeutung von Eizellspenderinnen ist umso größer, je größer die soziale Ungleichheit zwischen Eizellspenderinnen und Kinderwunschaaren ist, je schwieriger es für potenzielle Spenderinnen ist, gute, verlässliche Informationen und eine angemessene Aufklärung zu erhalten, und je weniger Optionen ihnen offenstehen, ihren Lebensunterhalt auf andere Art und Weise zu sichern. Zu bedenken ist, dass auch eine sehr niedrige Aufwandsentschädigung als Form von Ausbeutung gelten kann, weil dies signalisieren könnte, die Leistungen und Anstrengungen der Frau seien nur wenig wert.

Das Verbot der Eizellspende wurde ursprünglich damit begründet, dass die gespaltene Mutterschaft das Kindeswohl gefährden könnte. Vor dem Hintergrund einer geschlechtergerechten Sicht auf

⁷⁰⁶ Vgl. dazu Nationale Akademie Leopoldina 2019.

⁷⁰⁷ Rupp 2009.

⁷⁰⁸ Blyth et al. 2012.

Elternschaft und der Erkenntnisse der Adoptionsforschung wird heute davon ausgegangen, dass das Kindeswohl durch Eizellspende nicht per se gefährdet ist, zumindest dann, wenn es sich um eine offene Spende handelt.

Nur bei einer offenen Eizellspende kann das Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung gewährleistet werden. Regelungen wie im Samenspenderregistergesetz ließen sich auch für die Eizellspende erlassen. Diese sollten im Interesse der zu zeugenden Kinder (und der Eizellspenderin) auch eine Begrenzung der Zahl der Halbgeschwister (bzw. Nachkommen) vorsehen.

2.2.3. ETHISCHE ASPEKTE DER LEIHMUTTERSCHAFT

Leihmutterschaft wird in verschiedenen Ländern dieser Welt unter variierenden Umständen praktiziert. Für eine vertiefte Diskussion der ethischen Aspekte der Leihmutterschaft und insbesondere ihrer Chancen und Risiken sind alle diese Erfahrungen wertvoll, wenngleich es zu beachten gilt, dass nicht alle Ausgangsbedingungen etwa hinsichtlich der sozialen Lage und Absicherung der Bürger_innen sowie der Zugänglichkeit und Qualität der medizinischen Versorgung mit Deutschland vergleichbar sind. International handelt es sich bei der Leihmutterschaft überwiegend um kommerzielle Angebote von Kinderwunschkliniken, die die Behandlung (Insemination, IVF/ICSI mit den Eizellen der Kinderwunschpatientin oder einer Eizellspenderin) durchführen und mit Agenturen kooperieren, die die Leihmütter von der Rekrutierung bis zur Geburt betreuen.⁷⁰⁹ Dabei wird nicht verschwiegen, dass Frauen gegen Geld Kinder für Dritte austragen. Kommerzielle Leihmutterschaft wird deshalb von manchen auch im Kontext von Kinderhandel diskutiert oder als „erweiterte Form von Prostitution“ angesehen.⁷¹⁰ Im ersten Fall wird auf die „Lieferung“ des Kindes gegen Bezahlung abgestellt, im zweiten Fall auf eine vertraglich vereinbarte Nutzung des Körpers der Leihmutter gegen Bezahlung.

Hierzulande wird lediglich die sogenannte altruistische Leihmutterschaft in Betracht gezogen, bei der eine Bezahlung der Leihmutter für ihre Dienste über eine Aufwandsentschädigung hinaus ausgeschlossen wäre. Dabei ist die Grenze interpretationsbedürftig, bis zu welcher Höhe eine Aufwandsentschädigung als angemessen angesehen wird und ab welcher Höhe ein ggf. problematischer kommerzieller Anreiz beginnt. Für die ethische Beurteilung ist zudem nicht nur die Unterscheidung „altruistisch“ *versus* „kommerziell“ in Bezug auf Handlungsgründe der Leihmutter, sondern auch die Unterscheidung „gemeinnützig“ *versus* „kommerziell“ in Bezug auf die beteiligten Kliniken und Agenturen relevant (vgl. Kapitel 2.3). Leihmutterschaft kann über private Arrangements ohne jegliches kommerzielles Interesse initiiert werden; sie kann auch durch Agenturen vermittelt und betreut werden, die nicht gewinnorientiert, sondern gemeinnützig ausgerichtet sind. Je nach Konstellation sind unterschiedliche Interessen und Rechte berührt, die in den ethischen Abwägungen zu berücksichtigen sind. Dabei sollten auch Missbrauchsmöglichkeiten nicht außer Acht gelassen werden.

Generell ist zu bedenken, dass zu den transnationalen Angeboten der Leihmutterschaft mit stark kommerzieller Angebotsstruktur etwa in der Ukraine und Russland – vor dem gesetzlichen Ausschluss ausländischer Kinderwunschaare auch Indien und Thailand – oft vor allem investigativ-journalistische Berichte über Leihmutterschaft publiziert wurden, empirisch gesicherte Erkenntnisse dagegen nur für wenige Länder vorliegen.⁷¹¹ Eine vergleichsweise gute empirische Datenlage haben das Vereinigte Königreich und Kanada, in Teilen auch die USA zu bieten; diese Länder sind im Hinblick auf den Grad der gesundheitlichen Versorgung der Bürger_innen mit Deutschland vergleichbar. Zu beachten ist, dass Reproduktionstechniken in einem transnationalen, stark kommerzialisierten Kontext eigene Fragen und Probleme aufwerfen, die von der Ausnutzung eines großen Wohlstandsgefälles bis hin zu

⁷⁰⁹ Kuhn und Passet-Wittig 2022.

⁷¹⁰ Ekman 2016, S. 159.

⁷¹¹ Zu Russland und Ukraine vgl. Siegl 2023. Zu Indien: Rudrappa 2015; Saravanan 2018. Aus vergleichender Perspektive: Schickanz 2018.

Problemen bei der Anerkennung der Elternschaft sowohl im Herkunfts- als auch im Destinationsland der Wunscheltern reichen. Solche Erfahrungen zeigen relevante Fehlentwicklungen auf und werden deshalb im Folgenden im Hintergrund mitgeführt; sie können hier aber nicht umfassend behandelt werden. Doch können sie aufzeigen, welchen spezifischen Missbrauchsgefahren besondere Beachtung geschenkt werden muss, sollte die Zulassung der „altruistischen“ Leihmutterschaft in Deutschland in Erwägung gezogen werden.

2.2.3.1. PERSPEKTIVE DER WUNSCHELTERN

Für die Inanspruchnahme einer Leihmutterschaft gibt es verschiedene Gründe. In einer anonymen Befragung im Vereinigten Königreich von 2018 berichten Frauen über eine Vielzahl medizinischer Befunde einschließlich fehlgeschlagener Versuche mit der künstlichen Befruchtung, überstandener Krebserkrankungen oder eines angeborenen Fehlens der Gebärmutter.⁷¹² In etwas mehr als einem Viertel der Fälle von Leihmutterschaft waren die Wunscheltern homosexuelle Paare.⁷¹³ Von ähnlichen Gründen für die Suche nach einer Leihmutter im Ausland berichteten Paare in einer deutschen Studie.⁷¹⁴ Oft liegt hinter den Paaren eine lange Zeit vergeblicher Versuche, auf anderen Wegen ein Kind zu bekommen, sei es durch künstliche Befruchtung oder durch Adoption.⁷¹⁵ Bei der Entscheidung für Leihmutterschaft spielen die hohen Kosten einer Auslands-Leihmutterschaft eine Rolle, aber auch die Frage, ob das vertragliche Leihmutterschaftsarrangement sowie die avisierter Leihmutter vertrauenswürdig sind. Deshalb bieten einige Agenturen in den USA Kennenlerntermine für interessierte Eltern mit potentiellen Leihmüttern an, bei denen die beteiligten Parteien prüfen können, ob sie zueinander passen und sich prinzipiell sympathisch sind.⁷¹⁶ In knapp 10 % der Fälle im Vereinigten Königreich⁷¹⁷ sowie in 25 % der Fälle in Kanada⁷¹⁸ konnten Wunscheltern Familienangehörige oder Freundinnen als Leihmutter gewinnen, was das Vertrauen in die Leihmutter erleichtern kann. Die sich daraus entwickelnden komplexeren sozialen Beziehungen müssen allerdings ebenfalls bedacht werden. Viele Wunscheltern entwickeln Strategien, wie sie dem Kind von seiner Zeugungsgeschichte erzählen können und führen Tagebuch oder erstellen Fotoalben.⁷¹⁹

Aus ethischer Sicht können sich die Wunscheltern bei der Entscheidung für Leihmutterschaft auf das Prinzip der reproduktiven Selbstbestimmung berufen, in diesem Fall verstanden als die Freiheit, eine Familie zu gründen. Allerdings ist offensichtlich, dass in einem solchen reproduktiven Arrangement die Rechte und Interessen weiterer beteiligter Personen berücksichtigt werden müssen. Bei dieser Art der Familiengründung ist eine weitere Person über einen langen Zeitraum auf persönlichste, ja intime Weise involviert. Die Leihmutter wird quasi zu einem – wenn auch vielleicht vorübergehenden – Familienmitglied. Die Beziehung zu ihr sollte somit wie die zu anderen Familienmitgliedern von Fürsorge und Verantwortung geprägt sein.

Für das Konzept der Familiengründung ist auch die Frage von Bedeutung, welche Form(en) der Elternschaft sich daraus ergeben und inwiefern dies auf die Eltern-Kind-Beziehung Einfluss hat. Dabei gilt es zu bedenken, dass Elternschaft durch verschiedene Faktoren begründet werden kann: Genetische (über die Keimzellen), biologisch-gestationale (durch die Schwangerschaft) und soziale Gründe (aufgrund des Sorgeverhältnisses) können als relevant angesehen werden. Gelegentlich wurde argumentiert, es sei im Hinblick auf eindeutige Elternschaftsverhältnisse für die Wunscheltern besser, wenn die Eizelle nicht von der Leihmutter stammt. Dabei wird oft davon ausgegangen, auch für die Leihmutter sei es leichter, sich von dem Kind zu trennen, wenn sie nicht mit ihm genetisch verwandt

⁷¹² Horsey 2018, S. 26. In einer kanadischen Studie waren 108 der untersuchten 256 Paare (42,2 %) "unable to carry a pregnancy (due to uterine damage, absent uterus and severe chronic conditions that contraindicate pregnancy)". Dar et al. 2015, S. 350

⁷¹³ Horsey 2018, S. 26. Ausführlich dazu auch Meyer-Spendler 2015.

⁷¹⁴ König 2020, S. 243-256

⁷¹⁵ McQuillan et al. 2022.

⁷¹⁶ König 2020, S. 252

⁷¹⁷ Horsey 2018, S. 33

⁷¹⁸ Dar et al. 2015, S. 346

⁷¹⁹ König 2020, S. 254

ist.⁷²⁰ Diese Privilegierung der genetischen Abstammung wäre allerdings schon mit Blick auf die Risikoabwägung problematisch, sind doch Schwangerschaften nach Eizellspende mit mehr Komplikationen behaftet (vgl. Kapitel 1.3.2). Sie ist aber auch angesichts der Vielfalt unterschiedlicher Konstellationen bei nicht durch Reproduktionsmedizin zustande gekommener Elternschaft nicht mehr plausibel. Schon bei natürlicher Konzeption des Kindes eines heterosexuellen Paares wird rechtlich bei der Frau ein gestationaler Faktor (Geburt) und beim Mann ein sozialer Faktor (Ehe bzw. Anerkennung der Vaterschaft) für die Entstehung des Elternschaftsverhältnisses zugrunde gelegt (für das deutsche Recht vgl. Kapitel 1.3.3). Eine ethische Privilegierung nur eines der drei Faktoren (genetische Abstammung, Schwangerschaft oder Sorgeverhältnis) würde der Komplexität alltäglicher moderner Familienverhältnisse, die durch Scheidung und Wiederverheiratung, durch Adoption sowie durch gegen- wie auch gleichgeschlechtliche Elternpaare gekennzeichnet sind, nicht gerecht.⁷²¹ Aus der Perspektive der Wunscheltern ist bei einer Leihmutterschaft die eindeutige Zuordnung des Kindes zu ihnen als soziale Eltern maßgeblich. Es liegt sowohl im Interesse der Eltern als auch des Kindes, wenn dieses Verhältnis „einfach, eindeutig, zuverlässig und auf Langfristigkeit angelegt“⁷²² ist, der Zuordnungsprozess transparent ist und zügig vonstattengeht.

Bei der Leihmutterschaft ist zusätzlich zu bedenken, dass die Zeit der Schwangerschaft als eine Phase der Mutterschaft interpretiert werden kann und damit eine besondere Regelung erforderlich macht, die einerseits dem Bedürfnis aller Beteiligten nach Eindeutigkeit und Verlässlichkeit der getroffenen Vereinbarungen gerecht wird und andererseits die besondere Beziehung der Schwangeren zum Ungeborenen nicht unterschlägt (dazu mehr unter Perspektive der Leihmutter). Orientiert man sich dabei – aus relationaler Perspektive – am Konzept einer *geteilten* Elternschaft⁷²³, rückt die Förderung guter Beziehungen zwischen Wunscheltern, Leihmutter und Kind in den Mittelpunkt.⁷²⁴ Dieses Konzept kann einem ethisch problematischen Verständnis des „Kindes als Ware“ gegenübergestellt werden.

2.2.3.2. PERSPEKTIVE DER LEIHMÜTTER

Auch Frauen, die beabsichtigen, als Leihmutter für Wunscheltern zu fungieren, können sich auf das Prinzip der reproduktiven Selbstbestimmung berufen. Aus ethischer Sicht ist danach zu fragen, wie die Leihmutterschaft als solche zu bewerten ist und unter welchen Umständen eine informierte und freiwillige Einwilligung für einen so langen Zeitraum wie den einer Schwangerschaft gewährleistet werden kann. Dabei sind insbesondere die Belastungen und Gesundheitsrisiken, die die Leihmutter auf sich nimmt (siehe Kapitel 0), damit andere Eltern werden können, zu berücksichtigen. Das Austragen eines Kindes für Dritte wirft jedenfalls aus einer Reihe von Gründen ethische Probleme auf. Der Körper der Leihmutter wird immerhin für einen vergleichsweise langen Zeitraum von Dritten in Anspruch genommen. Abhängig vom gewählten Zeugungsverfahren kann dieser Zeitraum bis zu einem Jahr und mehr betragen. Wenn etwa zunächst einmal eine künstliche Befruchtung durchgeführt werden muss, weil die Eizellen der Wunschmutter verwendet werden sollen, dann addiert sich zu den neun Monaten der Schwangerschaft noch die Zeit der hormonellen Vorbereitung für eine künstliche Befruchtung hinzu.⁷²⁵ Scheitert die künstliche Befruchtung, weil sich der Embryo nicht beim ersten Mal implantiert oder in einer frühen Phase der Schwangerschaft wieder verloren geht, was durchaus nicht selten vorkommt, muss das Verfahren wiederholt werden. Auch wenn die Schwangerschaft mit den Eizellen der Leihmutter geplant ist und insofern nur eine Insemination mit dem Samen des Wunschvaters durchgeführt werden muss, können wiederholte Inseminationen nötig werden. So konnte etwa in einer großen kanadischen Studie in nur 178 von 333 Behandlungs-Zyklen eine Schwangerschaft erreicht werden. Von den 178 Schwangerschaften endeten weitere 36 in einer

720 Eine Leihmutterschaft mit Hilfe der eigenen Eizelle der Leihmutter ist zudem weniger leicht von Kinderhandel abzugrenzen.

721 Wiesemann 2006, S. 142f.

722 Wiesemann 2006, S. 143.

723 Das Konzept der „geteilten Elternschaft“ setzt anders als der vergleichsweise dramatisierende Begriff der „gespaltenen Elternschaft“ darauf, gemeinsame verträgliche Umgangsformen mit der elterlichen Verantwortung zu entwickeln. Wiesemann 2006, S. 145 f., Bleisch 2012, S. 24.

724 Beier 2020, S. 155-169.

725 In einer großen kanadischen Studie wurde in etwa der Hälfte der 333 Leihmutterschaften die Eizellen der Wunschmutter verwendet.

Fehlgeburt.⁷²⁶ Solche „Disruptionen“ sind für Leihmütter nicht nur körperlich und psychisch belastend, sie verlängern auch den Prozess der Leihmutterschaft signifikant.⁷²⁷

Mit diesem langen Zeitraum, in dem die Leihmutter auf unmittelbarste und intimste Weise körperlich involviert ist, ist auch schon der größte Unterschied zu anderen Tätigkeiten markiert, die ebenfalls mit einem größeren und riskanteren Einsatz des eigenen Körpers einhergehen, wie im Leistungssport oder bei der Feuerwehr: Die Leihmutter kann sich nicht von einem Tag auf den anderen entschließen, ihre Tätigkeit zu beenden bzw. ihre Arbeit niederzulegen. Selbst wenn sie die Schwangerschaft als unzumutbar erlebt, muss sie zumindest eine rechtliche Erlaubnis zum Schwangerschaftsabbruch erlangen. Doch auch ein vergleichsweise normaler Schwangerschaftsverlauf kann einige Belastungen mit sich bringen. Wenngleich viele Schwangerschaften dank der modernen Medizin komplikationslos verlaufen, ist die Wahrscheinlichkeit einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung wie etwa der Präeklampsie nicht zu vernachlässigen, insbesondere dann, wenn die Eizelle nicht von der Leihmutter stammt (vgl. Kapitel 1.3.2.5). Auch können etwa vorzeitige Wehen die Leihmutter zwingen, Bettruhe einzuhalten und ihr so die Fortführung ihres Lebensalltags unmöglich machen. All dies markiert die Leihmutterschaft als ein einzigartiges menschliches und soziales Phänomen. Eine Charakterisierung und Einstufung als – entsprechend zu regulierendes – Arbeitsverhältnis, wie dies manchmal in der ethischen Diskussion vorgeschlagen wird⁷²⁸, ist daher fragwürdig. Ein Arbeitnehmer, der erkrankt, muss nicht zur Arbeit erscheinen und darf sich im Privaten auskurieren; eine Leihmutter kann ihre Tätigkeit nicht vergleichbar beenden. Aber auch der Begriff der „körperlichen Dienstleistung“ kann das besondere körperliche und psychische Engagement sowie die Abhängigkeit, ja in gewissem Grad sogar Zwangslage, in der sich die Leihmutter befindet, nicht angemessen erfassen.⁷²⁹

Gelegentlich wird die Meinung vertreten, aus diesem Grund sei Leihmutterschaft prinzipiell als ethisch unzulässige Instrumentalisierung der Leihmutter und deshalb als ein Verstoß gegen die Menschenwürde einzustufen.⁷³⁰ Und tatsächlich ist das ethische Problem einer Instrumentalisierung hier sorgfältig zu analysieren (vgl. Kapitel 2.2.3.4). Allerdings muss geprüft werden, ob und unter welchen Umständen auch dann noch von unzulässiger Instrumentalisierung gesprochen werden muss, wenn die Leihmutter freiwillig und umfassend informiert in die Leihmutterschaft einwilligt. Zwei Argumentationsstränge lassen sich hier voneinander unterscheiden. Zum einen kann auf Grund ökonomischer Zwangslagen, die Frauen dazu bringt, sich als Leihmütter zu verdingen, und vor dem Hintergrund des vor allem im globalen Kontext oft großen Unterschieds im sozialen Status zwischen Leihmutter, Wunscheltern und reproduktionsmedizinischem Personal in Abrede gestellt werden, dass eine freie und informierte Einwilligung überhaupt erzielt werden kann. Wie schon bei der Eizellspende erörtert, treffen solche Voraussetzungen allerdings im europäischen Kontext nicht zwangsläufig zu. Insbesondere dann, wenn nur die altruistische Leihmutterschaft zugelassen werden würde, sollte die Möglichkeit einer informierten und freiwilligen Entscheidung nicht pauschal negiert werden (zum Begriff siehe auch Kapitel 2.2.1.1.2). Leihmütter in England berichteten in Befragungen über eine Reihe von altruistischen Motiven: Sie seien selbst glückliche Eltern und hätten diese positive Erfahrung auch anderen ermöglichen wollen, sie hätten selbst Fertilitätsprobleme gehabt oder seien mit Personen bekannt, die das betrifft, oder ihre eigenen Schwangerschaften und Geburten seien unkompliziert verlaufen.⁷³¹ Ähnliches kann man einer internationalen Übersichtstudie entnehmen.⁷³² Wird gute, auch unabhängige Information und Beratung zur Verfügung gestellt, sollte insofern die Möglichkeit einer selbstbestimmten Entscheidung nicht prinzipiell ausgeschlossen werden. Ein zweiter

726 Dar et al. 2015.

727 Mitra und Schickel 2016.

728 Cooper et al. 2021, S. 49-78. Auch Christine Straehle argumentiert für eine Auffassung von Leihmutterschaft als reproduktive Arbeit: Gheaus und Straehle 2024. Kritisch dazu ihre Co-Autorin Anca Gheaus im selben Band.

729 Vgl. Bleisch 2012.

730 <https://frauenrechte.de/unsere-arbeit/sexuelle-und-reproduktive-rechte/hintergrundinformationen/leih-beziehungsweise-mietmutterschaft> (Zugriff am 15.02.2024). Differenzierter argumentiert Schliesser 2016 für ein Verbot.

731 Als Motive wurden u. a. genannt "the love of being a parent themselves and wanting to help others have a family and experience the same; having easy pregnancies and births; knowing or having known people with fertility problems; having had fertility problems themselves and/or having seen or read something about surrogacy that inspired them". Horsey 2018, S. 33

732 van den Akker 2007.

Argumentationsstrang aus einer Frauenrechtsperspektive sieht in der Leihmutterschaft eine Art Selbstversklavung der Frau und hält sie selbst bei erteilter informierter und freiwilliger Einwilligung für unzulässig. Hier muss allerdings gefragt werden, ob eine derart paternalistische Bevormundung nicht über das sinnvolle Ziel eines Schutzes der Leihmutter vor Objektivierung und Instrumentalisierung hinausschießt.

Weitere ethische Probleme können durch die Ausgestaltung von Leihmutterschaftsverträgen entstehen. Eine Instrumentalisierung der Frau *auch bei selbstbestimmter Entscheidung* für die Leihmutterschaft kann insbesondere dann drohen, wenn den Wunscheltern Entscheidungsrechte über ihren Körper im Rahmen der künstlichen Befruchtung und der Schwangerschaft eingeräumt werden würden. Problematische Eingriffe in die Selbstbestimmung und die körperliche Integrität der Leihmutter wären etwa eine vertraglich erzwungene invasive Pränataldiagnostik oder gar ein vertraglich erzwungener Schwangerschaftsabbruch im Fall eines auffälligen Befundes. Außerdem sind Situationen vorstellbar, in denen Vorstellungen der Wunscheltern zu anderen invasiven Eingriffen oder zur Ausgestaltung der Geburt mit denen der Schwangeren kollidieren. Eine vertragliche Verpflichtung zu Eingriffen ohne Einwilligung der Leihmutter müsste, insbesondere, wenn diese *noch vor der Schwangerschaft abgeschlossen* wurde, als eine unzulässige Instrumentalisierung und Objektivierung der Leihmutter durch entsprechende Verbote verhindert werden.

Die Grenze zur Instrumentalisierung der Leihmutter wäre auch dann überschritten, wenn relevante (d. h. signifikant höhere und wahrscheinlichere als bei einer normalen unkomplizierten Schwangerschaft) Risiken für die Frau billigend in Kauf genommen werden würden. Zwar ist jede Schwangerschaft für Frau und Kind mit Risiken verbunden, diese erhöhen sich allerdings teils deutlich, wenn bei der Frau entsprechende Risikofaktoren wie Vorerkrankungen oder komplikationsbehaftete frühere Schwangerschaften vorliegen oder wenn eine riskantere Mehrlingsschwangerschaft bewusst in Kauf genommen wird. Indem Grenzen für die Zulässigkeit von Risiken im Einzelfall erstellt werden, kann diesem Problem entgegengewirkt werden.

Im Übrigen gilt zu beachten, dass eine Instrumentalisierung der Leihmutter nicht allein deshalb zustande kommt, weil diese eine Aufwandsentschädigung erhält. Wie schon weiter oben bei der Eizellspende erläutert, ist eine Aufwandsentschädigung nicht nur Kompensation für erlittene Nachteile. Mit ihr verbindet sich auch eine Anerkennung der spezifischen ungewöhnlichen Leistungen, die mit einer Leihmutterschaft verbunden sind. Die Verweigerung jeglicher Kompensation hingegen stellte eine Instrumentalisierung dar, da der körperliche, psychische und nicht zuletzt auch ökonomische Aufwand der Frau wie selbstverständlich behandelt und ihr besonderes persönliches Engagement nicht gewürdigt werden würde.

Zusammenfassend kann man also sagen, dass es aus der Perspektive der Leihmutter wichtig ist, den einzigartigen Charakter der Leihmutterschaft anzuerkennen. Von ihr wird nicht nur ein großer körperlicher und psychischer Einsatz erwartet, sie übernimmt auch für die Zeit der Schwangerschaft die Verantwortung für das ungeborene Kind. Sie hat insofern einen gewissen Anteil an der Elternschaftsbeziehung zum Kind, die entsprechend gewürdigt werden muss. Dies kann etwa innerhalb eines rechtlichen Rahmenwerks geschehen, das die besonderen Beziehungen, die sich zwischen Leihmutter, Wunscheltern und Kind ergeben, anerkennt und fördert und dabei eine Instrumentalisierung der Leihmutter möglichst unterbindet.⁷³³ Ob über die Elternstellung der Wunscheltern schon vor der Schwangerschaft gemeinsam entschieden werden soll, oder ob diese Entscheidung erst nach der Geburt gefällt und auf diese Weise der Leihmutter ein Veto-Recht eingeräumt werden soll, hat aus der Perspektive der Leihmutter unterschiedliche Implikationen. Für die Übertragung der Elternrechte an die Wunscheltern nach der Geburt spricht aus Sicht der Leihmutter,

733 Beier 2018, Bleisch 2012.

dass sie nicht zur Abgabe des Kindes gezwungen werden kann, sollte sich wider Erwarten eine engere Bindung zwischen ihr und dem Kind entwickelt haben, wenngleich dieser Fall sehr selten vorzukommen scheint (vgl. Kapitel 1.4.1). Denkbar ist auch – insbesondere bei privaten Arrangements –, dass sie auf Dauer soziale Co-Mutter des Kindes mit einer mehr oder weniger engen persönlichen Beziehung bleiben möchte. Auf der anderen Seite kann die Leihmutter es auch für wichtig erachten, dass die Wunscheltern das Kind tatsächlich als das ihre übernehmen. In der schon oben zitierten Untersuchung in England bekundeten die Leihmütter in diesem Sinn ganz überwiegend den Wunsch, es möge sichergestellt sein, dass das Kind unmittelbar nach der Geburt in die rechtliche Obhut der Wunscheltern übergeht.⁷³⁴

2.2.3.3. PERSPEKTIVE DES KINDES BZW. ZUKÜNFTIGEN ERWACHSENEN

Aus der Perspektive des von einer Leihmutter geborenen Kindes bzw. zukünftigen Erwachsenen sind verschiedene, mit der Leihmutterschaft verbundene Probleme und Gefahren zu beachten. Vorrangig ist zu beachten, dass die Gefahr des Kinderhandels so weit wie möglich unterbunden werden sollte. Darüber hinaus hat das Kind einen Anspruch auf klare und eindeutige Zuordnung zu seinen sorgeberechtigten Eltern sowie auf Kenntnis seiner Herkunft. Und drittens müssen die Risiken, die mit dem jeweils gewählten reproduktionsmedizinischen Verfahren verbunden sind und über die Risiken einer natürlichen eugung und Schwangerschaft hinausgehen, möglichst minimiert werden.

Die Gefahr des Kinderhandels wird insbesondere dann als gegeben angesehen, wenn eine genetische Verwandtschaft zwischen Leihmutter und Kind besteht, weil das abzugebende Kind mit den Eizellen der Leihmutter gezeugt wurde. Aus ethischer Sicht muss jedes Handeln ausgeschlossen werden, bei dem Kinder als Handelsware erscheinen, ihr Eigenwert also in Frage gestellt wird, seien sie genetisch verwandt mit der Leihmutter oder nicht. Solchen Sorgen kann entgegnet werden, dass unter Kinderhandel nicht alleine die Überlassung eines Kindes auf Dauer einem Dritten gegen Entgelt verstanden wird. Dies wäre in der Tat ein Verstoß gegen die Menschenwürde des Kindes. Allerdings spezifiziert § 236 Abs. 1 StGB, dass die Überlassung „unter grober Vernachlässigung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht“ geschehen müsse (vgl. Kapitel 2.1). Insofern können zumindest jene Formen von Leihmutterschaft von Kinderhandel abgegrenzt werden, bei denen von Anfang an beabsichtigt ist, dass nicht die Leihmutter die Fürsorge- oder Erziehungspflicht für das Kind übernimmt, sondern die Wunscheltern. Kinderhandel würde demzufolge dann nicht vorliegen, wenn die Vereinbarung zwischen Wunscheltern und Leihmutter über die erzieherischen Zuständigkeiten auf nachvollziehbare Art und Weise möglichst schon vor Herbeiführung der Schwangerschaft getroffen wird und an die Abnahme des Kindes keine weiteren Bedingungen, etwa hinsichtlich des Geschlechts oder Gesundheitszustands geknüpft werden. Allerdings könnte eine bereits vor der Schwangerschaft getroffene Abtretung von Sorgerechten und Erziehungspflichten an die Wunscheltern mit der reproduktiven Autonomie der Leihmutter in Konflikt geraten, wenn diese doch wider Erwarten eine enge Bindung zu dem Kind entwickelt und sich nach der Geburt nicht von ihm trennen will. Diesem Einwand könnte mit einer Bedenkzeit der Leihmutter vor Abgabe des Kindes nach der Geburt, wie sie etwa in England vorgesehen ist, Rechnung getragen werden. Damit würde jedenfalls das in Art. 7 der UN-Kinderrechtskonvention gewährleistete Recht des Kindes auf Eltern nicht prinzipiell gefährdet.

Für die gute Entwicklung des Kindes sind in jedem Fall stabile und tragfähige Elternbeziehungen wichtig, woraus sich ein Anspruch auf eindeutige Zuordnung zu den sozialen Eltern ergibt. Das zu zeugende Kind hat nach Artikel 7 UN-Kinderrechtskonvention ein Recht darauf, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden. Jegliche Verzögerungen nach der Geburt, die mit Unklarheiten darüber einhergehen, wer in rechtlicher und sozialer Hinsicht die verantwortliche sorgeberechtigte Person ist, sind aus Perspektive des Kindes möglichst zu vermeiden. Darüber hinaus hat das Kind ein

734 Nur vier von 45 Befragten sagten, Leihmütter sollten auch nach der Geburt noch als rechtliche Mutter des Kindes betrachtet werden. Horsey et al. 2022.

Recht auf Kenntnis seiner Herkunft. Dieses Recht bezieht sich bei der Leihmutterschaft zunächst auf die Personen, von denen die Keimzellen stammen. Analog zum Recht auf Kenntnis der Herkunft kann an aber auch ein Recht auf Kenntnis seiner Entstehung durch Leihmutterschaft postulieren. Kinder, die um ihre Entstehungsart wissen, weil sie frühzeitig darüber informiert wurden, haben tendenziell eine bessere Beziehung zu ihren sozialen Eltern.⁷³⁵ Ein solche Offenheit wäre Teil des oben schon angesprochenen Konzepts einer Leihmutterschaft, in der alle beteiligten Parteien die Chance erhalten, vertrauensvolle persönliche Beziehungen zueinander einzugehen und wenn möglich auch aufrecht zu erhalten. Insbesondere bei einer Leihmutter aus dem Freundeskreis oder der Familie der Wunschelementen sollte auch die Möglichkeit einer sozialen Co-Mutterschaft der Leihmutter mit geregelten Umgangsrechten nicht ausgeschlossen werden.

Schließlich ist es aus der Perspektive des Kindes ethisch geboten, die mit der Leihmutterschaft verbundenen körperlichen und psychosozialen Risiken zu minimieren. Soweit bisher bekannt, hat Leihmutterschaft keine negativen Auswirkungen auf die psychosoziale Entwicklung der Kinder; allerdings ist die Studienlage derzeit noch unbefriedigend, die Zahl der untersuchten Kinder klein, und für das Erwachsenenalter liegen noch keine Studienergebnisse vor (vgl. Kapitel 1.4.1).⁷³⁶ Eine Legalisierung der Leihmutterschaft müsste insofern möglichst von entsprechenden Begleitstudien flankiert werden, um die Wissensbasis zu verbessern. Anders verhält es sich beim Kenntnisstand zu den mit den Methoden der künstlichen Befruchtung verbundenen körperlichen Risiken für das Kind. Hier sind insbesondere die Risiken für eine Fehl- oder Frühgeburt zu nennen, die Tod oder körperliche Behinderung des Kindes zur Folge haben können. Dieses Risiko ist insbesondere bei Mehrlingsschwangerschaften erhöht. So zeigte sich etwa in einer kanadischen Studie bei 133 Geburten eines Kindes nach Leihmutterschaft, dass die Komplikationsrate (niedriges Geburtsgewicht, Frühgeburtlichkeit) für Mehrlinge (67,1 %) deutlich höher lag als für Einlinge (11,8 %).⁷³⁷ Zwar müssen Kinder im Allgemeinen die Art und Umstände ihrer Entstehung hinnehmen, dies gilt auch dann, wenn Eltern mit bekannten Risikofaktoren ein Kind bekommen wollen oder wenn sie wegen Infertilität reproduktionsmedizinische Verfahren in Anspruch nehmen. Steigen die Risiken aber auf Grund gezielten und geplanten Handelns deutlich an, erwächst daraus eine eigene Verantwortung. Dies gilt etwa für die gezielte Herbeiführung einer Mehrlingsschwangerschaft durch Transfer von mehr als einer befruchteten Eizelle. Dies sollte nicht allein im Interesse des Kindes, sondern auch der von Früh- und Fehlgeburt unmittelbar mitbetroffenen Leihmutter vermieden werden.

2.2.3.4. GESELLSCHAFTLICHE ASPEKTE

Aus gesellschaftlicher Perspektive müssen vor allem die Missbrauchsmöglichkeiten so weit wie möglich ausgeschlossen werden, sollte eine Legalisierung von altruistischer Leihmutterschaft erwogen werden. Missbrauch wird etwa durch die Ausnutzung großer sozialer Ungleichheit zwischen dem Kinderwunschpaar und der Leihmutter begünstigt, insbesondere, wenn bei kommerziell und transnational arbeitenden Kliniken und Leihmutteragenturen die Leihmütter nur eine vergleichsweise macht- und unter Umständen auch rechtlose Position haben, wie dies bei den Leihmutterschaftsangeboten in der Ukraine und Russland der Fall sein kann. Im Extremfall kann Missbrauch die Form einer Zwangisleihmutterschaft annehmen, die ähnlich wie die Zwangsprostitution im Kontext krimineller Strukturen des Frauenhandels entstehen kann, etwa wenn die Leihmütter über Ländergrenzen hinweg verbracht werden, aufgrund von Sprachbarrieren oder mangelndem Wissen die Natur und Reichweite des Kontrakts nicht verstehen und kaum Chancen sehen, sich dagegen zur Wehr zu setzen. Solche Bedingungen herrschten offenbar in einem reproduktionsmedizinischen Zentrum auf Kreta, das mittlerweile von der Polizei geschlossen wurde (vgl. oben Kapitel 1.4.4.1.).⁷³⁸ Es müssten entsprechende Vorkehrungen getroffen werden, um solche Ausbeutungsverhältnisse zu verhindern.

⁷³⁵ Zadeh et al. 2018.

⁷³⁶ Maßgeblich hier Zadeh et al. 2018.

⁷³⁷ Dar et al. 2015, S. 350. Vgl. dazu auch Nationale Akademie Leopoldina 2019, S. 14; Kuhnt und Passet-Wittig 2022, S. 292

⁷³⁸ <https://www.zeit.de/wirtschaft/2023-08/griechenland-kreta-menschenhandel-leihmutterklinik-festnahmen> (Zugriff am 14.02.2024)

In gesellschaftlicher Hinsicht ist zudem zu berücksichtigen, dass die Fortpflanzung mit Hilfe Dritter in der Lage ist, traditionelle Vorstellungen von Elternschaft in Frage zu stellen. Die zunehmende Pluralisierung von Familienformen erlaubt es, private Lebensverhältnisse individueller nach je eigenen Bedürfnissen auszugestalten. Neue Familienformen, die durch Leihmutterschaft entstehen, können insofern weitreichende familienpolitische Folgen haben. Leihmutterschaft kann etwa einem homosexuellen Paar ermöglichen, Eltern zu werden; das Kind hat dann zwei Väter. Alternativ wählen manche Personen mit Kinderwunsch das Modell der Co-Elternschaft. Dabei handelt es sich um eine Form der Familie, bei der die beteiligten Erwachsenen gemeinsam ein Kind aufziehen, ohne notwendigerweise auch eine partnerschaftliche Beziehung miteinander einzugehen. So kann beispielsweise eine alleinstehende Frau oder eine Frau, die in einer lesbischen Beziehung lebt, bereit sein, mit einem alleinstehenden Mann oder einem Mann, der in einer gleich- oder gemischtgeschlechtlichen Paarbeziehung lebt, ein Kind zu zeugen und auszutragen. Wenn sich in solchen Konstellationen mehrere Personen die soziale Elternschaft mit der austragenden Frau teilen, ist das noch nicht Leihmutterschaft.⁷³⁹ Dabei sind Mischformen zwischen Co-Elternschaft und altruistischer Leihmutterschaft denkbar, wenn etwa die Leihmutter aus dem Freundes- oder Familienkreis der Wunscheltern stammt. Eine „reine“ Leihmutterschaft würde sich von einer solchen Co-Elternschaft dadurch unterscheiden, dass die elterliche Sorge überwiegend oder ganz an ein Kinderwunschpaar abgegeben wird.

Gegen solche Modelle von „Multiparenting“ kann eingewandt werden, dass es aus der Perspektive des Kindes zu einer Verantwortungsdiffusion kommen kann; auch sind Unterhaltspflichten und das Erbrecht bislang nicht für solche Modelle ausgerichtet. Entscheidend wäre insofern, dass Sorge- und Umgangsvereinbarungen verbindlich geregelt sind, sodass auch im Konfliktfall das Kindeswohl gewährleistet bleibt und die Elternrechte der Beteiligten Berücksichtigung finden.

2.2.3.5. ZUSAMMENFASSUNG

Aus ethischer Sicht können sich die Wunscheltern bei der Entscheidung für eine Leihmutterschaft auf das Prinzip der reproduktiven Selbstbestimmung berufen, verstanden als die Freiheit, eine Familie zu gründen. Allerdings ist bei dieser Art der Familiengründung eine weitere Person über einen langen Zeitraum auf persönlichste, ja intime Weise involviert. Orientiert man sich am Konzept einer *geteilten* Elternschaft, rückt die Förderung guter Beziehungen zwischen Wunscheltern, Leihmutter und Kind in den Mittelpunkt.

Die Charakterisierung der Leihmutterschaft als reproduktive Arbeit oder körperliche Dienstleistung kann das besondere körperliche und psychische Engagement sowie die Abhängigkeit, ja in gewissem Grad sogar Zwangslage, in der sich die Leihmutter befindet, nicht angemessen erfassen.

Es ist insofern wichtig, den einzigartigen Charakter der Leihmutterschaft anzuerkennen. Von ihr wird nicht nur ein großer körperlicher und psychischer Einsatz erwartet, sie übernimmt auch für die Zeit der Schwangerschaft die Verantwortung für sich und das ungeborene Kind, die entsprechend gewürdigt werden muss.

Eine Instrumentalisierung der Frau auch bei selbstbestimmter Entscheidung für die Leihmutterschaft kann insbesondere dann drohen, wenn den Wunscheltern weitergehende Entscheidungsrechte über ihren Körper im Rahmen der künstlichen Befruchtung und der Schwangerschaft eingeräumt werden würden.

739 Brennan 2014, Gheaus 2019

Die Grenze zur Instrumentalisierung der Leihmutter wäre auch dann überschritten, wenn relevante Risiken (d. h. signifikant höhere und wahrscheinlichere als bei einer normalen unkomplizierten Schwangerschaft) für die Frau billiger in Kauf genommen werden würden.

Die Gefahr des Kinderhandels muss so weit wie möglich unterbunden werden. Darüber hinaus hat das Kind einen Anspruch auf klare und eindeutige Zuordnung zu seinen sorgeberechtigten Eltern sowie auf Kenntnis seiner Herkunft. Risiken der Leihmutterschaft für das Kind, die über die einer unauffälligen Schwangerschaft hinausgehen, müssen minimiert werden.

2.3. ZUM BEGRIFF DES ALTRUISTISCHEN HANDELNS

In der Diskussion über die Zulässigkeit von Eizellspende oder Leihmutterschaft werden altruistische und kommerzielle Formen unterschieden. Im Folgenden wird erläutert, wie diese Begriffe im Zusammenhang mit Eizellspende und Leihmutterschaft⁷⁴⁰ verstanden werden können.

2.3.1. RECHTLICHER SPRACHGEBRAUCH

In der rechtlichen Debatte werden die Ausdrücke altruistisch und kommerziell häufig genutzt, um einen Gegensatz zu beschreiben, der sich allein daran erkennen lässt, ob jemand mit seinem Handeln Gewinne erzielt oder nicht: Altruistisches Handeln ist demnach nicht auf Profit gerichtet, worauf Ausdrücke wie unentgeltlich, unbezahlt, nicht vergütet, ohne Gewinnstreben oder das Gegensatzpaar altruistisch oder gegen Geld hindeuten.⁷⁴¹ Das Kommerzialisierungsverbot richtet sich dagegen, mit menschlichen Organen, Keimzellen, Geweben und anderen Körpersubstanzen „Gewinne“ zu erzielen. So verbietet Art. 3 Abs. 2 lit. c der EU-Grundrechtecharta, „den menschlichen Körper oder Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen“. Die EU-Geweberichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zu dem Bestreben, „freiwillige und unentgeltliche Spenden von Geweben und Zellen sicherzustellen“ (Art. 12 Abs. 1 Gewerberichtlinie, GewRiLi) sowie dafür zu sorgen, dass „die Beschaffung von Geweben und Zellen als solche auf nichtkommerzieller Grundlage erfolgt“ (Art. 12 Abs. 2 S. 2 GewRiLi).⁷⁴² Der (noch nicht verabschiedete) Entwurf einer Verordnung über die Verwendung von Körpersubstanzen (nach dem englischen Begriff *Substances of Human Origin*, SoHO-VO) sieht in Art. 54 ebenfalls die Unentgeltlichkeit der Spende vor.⁷⁴³

Sowohl die Gewerberichtlinie (Art. 12 Abs. 2) als auch der Entwurf der SoHO-Verordnung sehen jedoch die Möglichkeit vor, den Spender_innen eine Aufwandsentschädigung anzubieten, die nach der SoHO-Verordnung allerdings ausdrücklich finanziell neutral sein muss, also den Spender_innen keine

⁷⁴⁰ Zu weiteren Aspekten s. die Beiträge in Taupitz 2007.

⁷⁴¹ Vgl. für das Verbot des Organhandels in § 17 TPG Häberle, in: Häberle et al. 2023, Stand 6/2023, § 17 TPG Rn. 3 („eigennützig“), 19 („Gewinnstreben“); Scholz/Middel, in: Spickhoff 2022, § 17 TPG Rn. 4: ausgeschlossen vom Verbot seien „uneigennützige, d. h. nicht auf einen persönlichen Vorteil bzw. auf eine Gewinnerzielung bzw. das Erlangen einer Erbschaft ausgerichtete, altruistische Handlungen“. Aus der juristischen Literatur zur Leihmutterschaft vgl. Humbert 2023, 70 (70): „Möglichkeit der altruistischen – also nicht vergüteten – Leihmutterschaft“; dies., KJ 2023, 46 (46): „Dabei ist zwischen altruistischer, also unentgeltlicher, und kommerzieller Leihmutterschaft, bei der die Leihmutter für die Austragung bezahlt wird, zu unterscheiden.“; Chris Thomale, IPrax 2017, 583 (589): „unentgeltlich“; Edward Schramm, in: Schramm und Wermke 2018, 61 (63): „altruistisch oder gegen Geld“; Thomas Oberhäuser, in: Schramm und Wermke 2018, S. 171 (174): „nicht entschädigt“; Friederike Wapler, in: Schramm und Wermke 2018, S. 107 (109); Eva Schumann, in: Rieger et al. 2023, Kapitel 3410 – Leihmutterschaft, Rn. 2, 15; Hügel 2022, 298 (299): „Altruistische Leihmutterschaft bedeutet, dass die Leihmutterschaft auf nichtkommerzielle Weise, also ohne eine synallagmatische Gegenleistung im eigentlichen Sinn erbracht wird. Die Leihmutter bietet ihre Dienste in diesen Fällen – so die Idee – nicht wegen einer finanziellen Gegenleistung an, sondern aus Nächstenliebe [...].“

⁷⁴² Wortlaut Art. 12 GewRiLi: „(1) Die Mitgliedstaaten streben danach, freiwillige und unentgeltliche Spenden von Geweben und Zellen sicherzustellen. Spender können eine Entschädigung erhalten, die streng auf den Ausgleich der in Verbindung mit der Spende entstandenen Ausgaben und Unannehmlichkeiten beschränkt ist. In diesem Fall legen die Mitgliedstaaten die Bedingungen fest, unter denen eine Entschädigung gewährt werden kann. Die Mitgliedstaaten erstatten der Kommission vor dem 7. April 2006 und danach alle drei Jahre über diese Maßnahmen Bericht. Auf der Grundlage dieser Berichte informiert die Kommission das Europäische Parlament und den Rat über erforderliche zusätzliche Maßnahmen, die sie auf Gemeinschaftsebene zu treffen beabsichtigt. (2) Die Mitgliedstaaten treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass jede Werbung und sonstige Maßnahmen zur Förderung von Spenden menschlicher Gewebe und Zellen im Einklang mit den von den Mitgliedstaaten festgelegten Leitlinien oder Rechtsvorschriften stehen. Diese Leitlinien oder Rechtsvorschriften enthalten geeignete Beschränkungen oder Verbote, damit der Bedarf an menschlichen Geweben und Zellen oder deren Verfügbarkeit nicht in der Absicht bekannt gegeben werden, finanziellen Gewinn oder vergleichbare Vorteile in Aussicht zu stellen oder zu erzielen. Die Mitgliedstaaten streben danach, sicherzustellen, dass die Beschaffung von Geweben und Zellen als solche auf nichtkommerzieller Grundlage erfolgt.“

⁷⁴³ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Qualitäts- und Sicherheitsstandards für zur Verwendung beim Menschen bestimmte Substanzen menschlichen Ursprungs und zur Aufhebung der Richtlinien 2002/98/EG und 2004/23/EG v. 14.7.2022, COM(2022) 338 fin.; Wortlaut Art. 54: „(1) SoHO-Einrichtungen dürfen Spendern oder ihren Angehörigen oder den Personen, die im Namen der Spender eine Genehmigung erteilen, im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften keine finanziellen oder anderweitigen Anreize bieten. (2) Die Mitgliedstaaten können gestatten, dass die SoHO-Einrichtungen den Spendern für Ausfälle im Zusammenhang mit ihrer Beteiligung an Spenden eine Entschädigung oder Erstattung in Form von Pauschalvergütungen gewähren. In diesem Fall legen die Mitgliedstaaten die Bedingungen für solche Vergütungen in den nationalen Rechtsvorschriften fest, einschließlich einer Obergrenze, die sicherstellt, dass die Vergütungen finanziell neutral sind und mit den in diesem Artikel festgelegten Standards im Einklang stehen. Sie können unabhängige Stellen, die im Rahmen einzelstaatlicher Rechtsvorschriften eingerichtet werden, mit der Festlegung der Bedingungen für diese Vergütungen beauftragen. (3) Die SoHO-Einrichtungen können Spendern Entschädigungen oder Erstattungen im Einklang mit den Bestimmungen ihrer zuständigen Behörden gemäß Absatz 2 gewähren.“

Gewinne verschaffen darf. Auch im deutschen Recht gilt der Grundsatz, dass mit der Spende von Organen und Gewebe kein wirtschaftlicher Gewinn erzielt werden soll, der Ersatz von Aufwendungen aber zulässig ist (vgl. etwa § 17 Abs. 1 Nr. 1 TPG)⁷⁴⁴. Das Recht verurteilt in diesem Bereich also das Motiv, nach der Spende wirtschaftlich besser dazustehen als vorher. Demgegenüber wird es nicht als verwerflich angesehen, wenn die spendende Person hinterher nicht schlechter dastehen möchte als vorher.

Vor diesem Hintergrund wird die Unterscheidung zwischen Aufwandsentschädigung und Entlohnung oder Preis für die Handlung bzw. die Spende relevant. Zwischen Entlohnung und Aufwandsentschädigung ist allerdings im medizinischen Bereich, in dem die spendenden Personen körperliche Beeinträchtigungen in Kauf nehmen, nur schwer eine klare Grenze zu ziehen. Für die Lebendorganspende (§ 8 TPG)⁷⁴⁵ werden neben dem Ersatz von Fahrt- und Unterbringungskosten auch Verdienstausschlag und ggf. höhere Versicherungskosten (wegen der Einstufung in eine andere Risikogruppe) anerkannt. Eine Entschädigung für die mit der Behandlung verbundenen Schmerzen und anderen Beeinträchtigungen wird demgegenüber abgelehnt.⁷⁴⁶ Erlaubt ist hier allerdings nur die Spende zwischen einander nahestehenden Personen. Bei diesen wird vermutet, dass die spendende Person einen persönlichen Nutzen aus dem deutlich verbesserten Gesundheitszustand der empfangenden Person zieht.

In anderen Bereichen sind pauschale Aufwandsentschädigungen üblich. So wird für eine Vollblutspende eine Aufwandsentschädigung in Höhe von 55-85 Euro, für eine Lymphozytenspende 150-200 Euro und für eine Knochenmarkspende 290 Euro bezahlt.⁷⁴⁷ Für die vergleichsweise aufwändige, drei bis fünf Stunden dauernde Stammzellspende, bei der vor dem Spendetermin zunächst an fünf Tagen ein Wachstumsfaktor verabreicht werden muss⁷⁴⁸, werden noch höhere Summen bezahlt. Samenspenden werden für einen vollen Spendezyklus mit bis zu sechs Samenabgaben mit 780 Euro entschädigt.⁷⁴⁹ Da es sich dabei – im Unterschied zur Lebendorganspende – zumeist um die Spende für fremde hilfebedürftige Personen handelt, muss von einer anderen Motivlage ausgegangen werden. Einerseits wird mit dem guten Zweck der Spende geworben, andererseits soll mit der pauschalen Aufwandsentschädigung immer auch ein finanzieller Anreiz gesetzt werden, weswegen eine zumindest auch finanzielle Motivation der Spender_innen – neben einem denkbaren altruistischen Ziel – nicht ausgeschlossen werden kann. In diesem Rahmen wird eine Verdienstmöglichkeit aber offenkundig als zulässig betrachtet, weil im Vordergrund der gute Zweck und das gesellschaftliche Ansehen der Handlung stehen.

2.3.2. BEGRIFFLICHE DIFFERENZIERUNGEN

Für das rechtspolitische Ziel, die Eizellspende oder Leihmutterschaft neu zu regeln bzw. entsprechende Regelungsmöglichkeiten zu prüfen und zu bewerten, erweist sich der Gegensatz von altruistischem und kommerziellem Handeln als zu undifferenziert. Dies betrifft schon die rein sprachliche Ebene, aber auch die Art und Weise, wie die Motivlagen der Spenderinnen bzw. Leihmütter beschrieben und bewertet werden sowie die Reichweite der Forderung nichtkommerziellen Handelns im Zusammenhang mit reproduktionsmedizinischen Verfahren, die auf die Hilfe Dritter (Samenspenden, Eizellspenden, Leihmutter) angewiesen sind.

⁷⁴⁴ Wortlaut: „Es ist verboten, mit Organen oder Geweben, die einer Heilbehandlung eines anderen zu dienen bestimmt sind, Handel zu treiben. Satz 1 gilt nicht für 1. die Gewährung oder Annahme eines angemessenen Entgelts für die zur Erreichung des Ziels der Heilbehandlung gebotenen Maßnahmen, insbesondere für die Entnahme, die Konservierung, die weitere Aufbereitung einschließlich der Maßnahmen zum Infektionsschutz, die Aufbewahrung und die Beförderung der Organe oder Gewebe [...]“.

⁷⁴⁵ Rechtsgrundlage für die Pauschale bei der Blutspende und Gewinnung von Stammzellen: § 10 Satz 2 Transfusionsgesetz („unmittelbarer“ Aufwand). Zur Aufwandsentschädigung bei der Samenspende vgl. König, in: Schroth et al. 2005, § 18 Rn. 7.

⁷⁴⁶ König, in: Schroth et al. 2005, § 18 Rn. 27 (König selbst sieht das allerdings kritisch, vgl. Rn. 22: alle Beteiligten dürfen von der Lebendorganspende profitieren außer dem Spender, der nicht eigennützig handeln soll)

⁷⁴⁷ <https://www.cellcommunity.me/de/spender/faq> (Zugriff am 13.02.2024)

⁷⁴⁸ <https://www.dkms.de/rund-um-die-spende/ablauf-der-spende/die-periphere-stammzellentnahme> (Zugriff am 13.02.2024)

⁷⁴⁹ <https://www.erlanger-samenbank.de/samenspende/> (Zugriff am 13.02.2024)

2.3.2.1. WORTBEDEUTUNG

Altruistisch handelt eine Person, die mit ihrem Handeln bezweckt, einer anderen Person zu nützen, ohne selbst einen Nutzen zu erwarten.⁷⁵⁰ Kommerziell handelt eine Person, die mit ihrem Handeln einen Gewinn für eine Ware oder Dienstleistung erzielen will. Sprachlich ist diese Unterscheidung ungenau, weil sie keinen Gegensatz beschreibt: Altruistisch meint zunächst einmal „auf andere bezogen“ bzw. „uneigennützig“. Der Gegensatz dazu lässt sich mit den Worten „egoistisch“, „auf den eigenen Nutzen bezogen“ bzw. „eigennützig“ beschreiben.⁷⁵¹ Man kann zudem unterschiedliche Arten altruistischer Motive unterscheiden: In einem engen Sinne bezieht er sich auf persönlich bekannte oder nahestehende Personen, erfasst also das eigene soziale Umfeld. In einem weiteren Sinne kann er allgemein auf das Wohl anderer ausgerichtet sein.

Eigennutz muss sich nicht notwendig auf einen finanziellen Gewinn beziehen. Kommerziell zu handeln, ist darum lediglich eine mögliche Form des eigennützigen Handelns, und zwar jene, die auf wirtschaftliche Gewinne gerichtet ist. Es gibt auch andere Ausprägungen eigennützigen Handelns, die sich zum Beispiel in den Zielen manifestieren, eine Beziehung zu fördern oder zu retten, den Arbeitsplatz zu erhalten oder der Nachwelt als edler Mensch in Erinnerung zu bleiben. Einer kommerziellen Motivation kann als Gegenbegriff ein nicht-kommerzieller, nicht-gewinnorientierter oder auch ideeller Antrieb gegenübergestellt werden. Solche ideellen eigennützigen Motive der Spenderinnen/Leihmütter werden im Kontext der Eizellspende und Leihmutterschaft in der Regel nicht als ethisch problematisch erachtet.

Während neben Einzelpersonen auch Vereine oder Unternehmen kommerziell bzw. gewinnorientiert handeln können, wird der Ausdruck altruistisch meist nur auf Einzelpersonen bezogen. Handeln Vereine oder Unternehmen ohne Gewinnstreben, bezeichnet man dies als „gemeinnützig“ oder, in Anlehnung an den englischen Sprachgebrauch, als non-profit-Tätigkeit. Gemeinnützigen Unternehmen wird in der Regel zugestanden, in dem Maße Überschüsse zu erwirtschaften und Rücklagen zu bilden, wie es zur Selbsterhaltung erforderlich ist (insbesondere zur Finanzierung von Personal und Sachmitteln).

In der Praxis der Eizellspende und Leihmutterschaft ist das Handeln vieler Akteure auf wirtschaftliche Gewinne gerichtet: Die behandelnden Ärzt_innen werden für ihre Tätigkeit vergütet. Sind sie bei einer Klinik angestellt, handelt auch diese in der Regel gewinnorientiert. In vielen Ländern dürfen auch Vermittlungsagenturen und Eizellbanken gewinnorientiert arbeiten.

Bei den Eizellspenderinnen und Leihmüttern müssen zwei Konstellationen unterschieden werden: Erhalten sie für ihre Tätigkeit lediglich eine Aufwandsentschädigung, stehen aber am Ende wirtschaftlich nicht besser da als vorher, ist ihr Handeln nicht auf einen wirtschaftlichen Gewinn ausgerichtet, also nicht kommerziell. Eizellspenderin und Leihmutter können dennoch in diesem Fall (auch) wirtschaftlich motiviert sein. Sie können etwa bei primär altruistischer Motivation am Ende nicht schlechter dastehen wollen als vorher. Werden Aufwandsentschädigungen gezahlt, setzen diese unter Umständen einen finanziellen Anreiz, etwa bei Pauschalzahlungen (wie z. B. bei der Blut- oder Stammzellspende) oder wenn neben tatsächlichen finanziellen Ausgaben (z. B. Reisekosten, Umstandskleidung) die immaterielle Belastung (Schmerzen, Risiken, psychische Beeinträchtigungen, Zeitaufwand) kompensiert wird. Davon abzugrenzen sind Fälle, in denen die Eizellspenderinnen und Leihmütter für ihre Tätigkeit über den reinen Aufwand hinaus entlohnt werden, wie es etwa in den USA möglich ist.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, an wen oder was sich die Forderung richtet, altruistisch zu handeln. In Deutschland wird diese Anforderung oft nur auf die Spenderin bzw.

⁷⁵⁰ Kraut 2020.

⁷⁵¹ Mohr, Georg, „Altruismus/Egoismus“, in: Sandkühler 2021, Bd. 1, S. 60-66.

Leihmutter bezogen, also die Frau, die ihren Körper zum Nutzen anderer zur Verfügung stellt. Es sollte aber das gesamte Verfahren mit allen Akteuren in den Blick genommen werden und nicht nur das Verhalten der Spenderin. Ansätze eines solchen Verständnisses finden sich im englisch-walisischen Recht: Hier dürfen im Bereich der Leihmutterschaft auch Vermittlungsagenturen und Beratungsstellen nicht gewinnorientiert arbeiten (wohl aber die Kliniken, in denen die medizinische Behandlung stattfindet).⁷⁵²

In einem 2018 publizierten Bericht zum Recht der Leihmutterschaft im vereinigten Königreich wird die Grenzlinie zwischen altruistischer und kommerzieller Leihmutterschaft anhand dreier Parameter ausdifferenziert: der Bezahlung der Leihmutter, der Art der Vereinbarung und der Organisation von Beratungs- und Vermittlungsdiensten.⁷⁵³

2.3.2.2. ERSCHEINUNGSFORMEN

Altruistische oder eigennützige sowie die Unterfälle der ideell oder wirtschaftlich orientierten Handlungen liegen selten in Reinform vor. Stattdessen gibt es vielfältige Abstufungen und Übergangsformen, die für die Einordnung von Eizellspende und Leihmutterschaft relevant sein können. Ein altruistisches Handeln kann neben dem Wohlergehen der anderen Person auch dem eigenen Wohlergehen dienen (schwacher oder rationaler Altruismus). Es ist jedenfalls nicht notwendig, dass altruistisches Handeln für den Handelnden keinerlei positiven Effekte zeigt, um als altruistisch zu gelten. Man darf zum Beispiel Befriedigung daraus ziehen, etwas Positives für jemand anderen getan zu haben. Diese Befriedigung kann sich auch daraus ergeben, dass die Gesellschaft das Handeln als lobenswert betrachtet und honoriert, etwa in Form von Achtung und Ansehen. Oft ist altruistisches Handeln auch solidarisch motiviert: Man hilft sich gegenseitig im Wissen darum, dass prinzipiell jeder Mensch in die Situation des anderen geraten kann. So nehmen Patient_innen an rein wissenschaftlichen, fremdnützigen Versuchen teil, in der Hoffnung, zumindest zukünftigen Erkrankten und damit ggf. auch wiederum sich selbst nützen zu können.

In ähnlicher Weise kommt auch wirtschaftlich bzw. finanziell motiviertes Handeln in gemischten Formen vor. Das ist zum Beispiel dann der Fall, wenn ein Handeln, das wirtschaftlichen Gewinn erzielt, primär der persönlichen Befriedigung dient, etwa wenn ein professioneller Musiker von seiner persönlichen Leidenschaft auch leben kann. Viele Berufe ermöglichen zugleich die Verwirklichung von Neigungen und Talenten und eine angemessene Bezahlung. Der Arztberuf ist ein Beispiel für einen vergleichsweise gut bezahlten Beruf, der zugleich idealerweise Befriedigung und Ansehen durch altruistisches Handeln verschafft. Auch bei den Fachkräften, die in der Fortpflanzungsmedizin tätig sind, sind solche gemischten Motivationslagen zu vermuten. Untersuchungen zur Motivationslage bei Eizellspenderinnen und Leihmüttern ergeben ebenfalls ein differenziertes Bild (siehe Kapitel 1.3.1 und 1.4.1). Betrachtet man nicht nur die subjektive Motivation der Spenderin oder Leihmutter, sondern das Gesamtgeschehen der Eizellspende und Leihmutterschaft, so ist beiden Verfahren ein altruistisches Moment zwangsläufig eigen, denn schon rein objektiv betrachtet kommen sie anderen Personen als der Spenderin oder Leihmutterschaft zugute. Wenn dies so ist, sollte man auch wirtschaftlich motivierten Spenderinnen oder Leihmüttern nicht unterstellen, sie handelten ausschließlich eigennützig.

2.3.2.3. BEWERTUNG

Eigennütziges Handeln ist grundsätzlich ebenso wenig verwerflich wie gewinnorientiertes Verhalten. Eizellspende und Leihmutterschaft als „kommerziell“ zu bezeichnen, geht dennoch zumeist mit einer

⁷⁵² Scottish Law Commission 2023. Siehe ebd. die Definition von "Altruistic/Non-commercial Surrogacy": „A surrogacy arrangement in which neither the woman who becomes the surrogate, nor any surrogacy agency involved, makes a profit [...]“

⁷⁵³ Horsey 2018, S. 15 ff.

negativen Bewertung einher. Dies teilen beide reproduktionsmedizinische Verfahren mit anderen Verhaltensweisen, bei denen Teile des Körpers dem Nutzen Dritter dienen. Ethisch wird es aus verschiedenen Gründen als problematisch angesehen, Teile des menschlichen Körpers als Ware zu behandeln, mit der auf einem freien Markt gehandelt werden kann. Man fürchtet die Herabwürdigung des Menschen zu einer reinen Ressource (Rohstofflieferant, Brutkasten), die mit der Vorstellung eines Eigenwerts des Menschen grundsätzlich nicht vereinbar ist. Ob diese Gefahr alle Körperteile betrifft (für menschliche Haare fällt die Bewertung etwa anders aus als für Nieren), ob sie speziell Ei- und Samenzellen betrifft und ob sie sich auch auf körperliche Dienstleistungen wie eine Schwangerschaft bezieht, ist allerdings im Detail keinesfalls eindeutig. Prinzipiell zu beachten ist die Gefahr ausbeuterischer Machtausübung in Gesellschaften mit großer ökonomischer Ungleichheit: Menschen könnten in Notlagen gezwungen sein, Teile ihres Körpers zu verkaufen, auch wenn sie dies selbst für eine eigentlich unzumutbare, unwürdige Handlung halten. Sie könnten zudem genötigt sein, dies zu vergleichsweise schlechten Bedingungen zu tun, während die Käufer die Körperteile möglicherweise in einer Weise nutzen können, die ihnen hohe Gewinne verspricht. Wegen dieser ernst zu nehmenden Gefahr wird die allein ökonomisch motivierte Kommerzialisierung von Teilen des menschlichen Körpers als ethisch und menschenrechtlich problematisch bewertet (siehe Kapitel 2.1 und 2.2). Dagegen wird es nicht nur als vertretbar, sondern sogar als achtenswert angesehen, wenn Gewebe, Zellen oder Organe zum Nutzen Dritter gespendet werden. Dies gilt auch dann, wenn die Spende mit einer wirtschaftlichen Kompensation einhergeht.

Angesichts dieser komplexen Motivlagen, die sich zudem immer in konkreten sozialen und ökonomischen Kontexten ausbilden, ist es nicht angemessen, eigennützige, insbesondere auch gewinnorientierte Motive von Eizellspenderinnen und Leihmüttern *per se* als negativ zu bewerten. Jede dieser Motivationslagen kann Grundlage einer rationalen und selbstbestimmten Wahl der betroffenen Person sein, je nachdem, in welchem Kontext die Entscheidung stattfindet. Gewinnorientiertes Handeln zieht auch nicht notwendigerweise mehr negative Folgen nach sich als Tätigkeiten im *Non-profit*-Bereich. Wirtschaftliche Motive bei Eizellspenderinnen und Leihmüttern sind also nicht zwingend ethisch oder rechtlich problematisch. Dementsprechend ist es auch nicht in jedem Fall als ethisch oder rechtlich problematisch anzusehen, Eizellspenderinnen und Leihmütter für ihre Dienste zu bezahlen. Es bedarf vielmehr einer gründlichen Analyse, unter welchen Umständen welche Arten der Bezahlung – oder auch die fehlende Bezahlung – ein Problem darstellen.⁷⁵⁴

Da, wie oben dargestellt (siehe Kapitel 2.1 und 2.2), Eizellspende und Leihmutterschaft nicht prinzipiell als ethisch verwerflich oder mit den Menschenrechten unvereinbar zu bewerten sind, bleibt als das vorherrschende Argument gegen gewinnorientierte Varianten die Gefahr der wirtschaftlichen Ausbeutung der Spenderin oder Leihmutter. Der Begriff der Ausbeutung ist mit Bezug auf den Menschen notwendig mit einer negativen Bewertung verbunden. Der Vorwurf der Ausbeutung hat daher ähnlich wie der des Menschenrechtsverstoßes eine diskussionsbeendende Zielsetzung. Umso wichtiger ist es darzulegen, was man in einem bestimmten Kontext unter dem Begriff der Ausbeutung versteht.⁷⁵⁵

Der Begriff der Ausbeutung beschreibt allgemein eine Situation, in der jemand in unfairer Weise von Handlungen einer anderen Person profitiert.⁷⁵⁶ Eizellspende und Leihmutterschaft können aus (mindestens) drei Gründen die Gefahr der Ausbeutung begründen:

- (1) wenn schon die Entscheidung für die Eizellspende oder Leihmutterschaft nicht frei getroffen werden kann, weil sich eine Frau aus wirtschaftlicher Not und mangels Alternativen dazu gezwungen sieht,
- (2) wenn die Eizellspenderin oder Leihmutter für ihre Dienste keine angemessene Kompensation erhält,

⁷⁵⁴ Für eine ausführliche Diskussion s. Heyder 2023, S. 196-271.

⁷⁵⁵ Heyder 2023, S. 203

⁷⁵⁶ Bleisch 2012, S. 10; Wilkinson 2016, S. 126 f.; Zwolinski et al. 2022, S. 1..

(3) wenn im Kontext des Gesamtgeschehens andere Akteure einen wirtschaftlichen Gewinn aus der Eizellspende/Leihmutterschaft generieren, an dem die Eizellspenderin/Leihmutter nicht angemessen beteiligt wird.

Jede Regelung zur Eizellspende und Leihmutterschaft steht vor der Situation, dass die Varianten (1) und (2) einen gewissen Widerspruch erzeugen, was die Bewertung unterschiedlicher Formen des Entgelts betrifft: Eine Entscheidung der Eizellspenderin und Leihmutter allein aus großer wirtschaftlicher Not ließe sich vielleicht verhindern, indem man keinerlei Gewinnerzielung zulässt und damit auch keinen finanziellen Anreiz setzt. Die Eizellspenderin oder Leihmutter hätte in einem solchen Modell lediglich Ansprüche auf die Erstattung tatsächlicher Aufwendungen wie Reisekosten, Umstandskleidung oder Verdienstausschlag. Neben dem praktischen Problem, dass solche Modelle außerhalb des engen Kontextes von Familie und Freundschaft so unattraktiv zu sein scheinen, dass man mit ihnen nicht genügend Spenderinnen findet (siehe Österreich und Vereinigtes Königreich), werfen sie aber auch die Frage auf, ob sie nicht eine Ausbeutung im Sinne von Variante (2) darstellen. Weder der körperliche und psychische Aufwand der Eizellspende und Leihmutterschaft noch die erheblichen Risiken, die die Frauen bereit sind einzugehen, werden in einem solchen Modell angemessen abgebildet. Anders gesagt: Dieses Modell läuft Gefahr, die körperliche und seelische Dimension von Eizellspende und Leihmutterschaft hinter dem wohlfeilen Narrativ des weiblichen Altruismus auszublenden.⁷⁵⁷ Das Problem verschärft sich noch in Gesundheitssystemen wie dem deutschen, die zwar auf dem Gedanken der solidarischen Gesundheitsfürsorge beruhen, aber dabei gewinnorientierte Tätigkeiten erlauben. Hinzu käme die Variante (3), d. h. andere Akteure als die Spenderinnen und Leihmütter dürfen selbst Gewinne generieren, ohne dabei die Spende bzw. die Schwangerschaft als Kostenfaktor berücksichtigen zu müssen.

Auch in einem dem Grundsatz nach solidarisch finanzierten Gesundheitssystem dürfen einzelne Akteure Gewinn erzielen. Dies ist für sich genommen ethisch nicht negativ zu bewerten, jedoch können sich Formen der Ausgestaltung als unfair erweisen. Dabei ist zunächst zu bedenken, dass Verdienstmöglichkeiten generell einen sinnvollen Anreiz darstellen, Gesundheitsdienstleistungen überhaupt anzubieten. Die Fortpflanzungsmedizin stellt national wie global einen attraktiven Markt dar, in dem sich auf unterschiedliche Weise gewinnorientiert arbeiten lässt.⁷⁵⁸ Reproduktive Verfahren sind etwa interessante Geschäftsfelder für private Kliniken und Investoren im Gesundheitsbereich. Rund um die Verfahren der Eizellspende und Leihmutterschaft haben sich in vielen Ländern gewinnorientierte Services etabliert, die etwa zu den Optionen und Kosten beraten, Spenderinnen, Leihmütter und Wunscheltern zusammenbringen, Eizellen aufbereiten, lagern und gegen Entgelt vermitteln und für diese Dienste werben. Dies kann sinnvoll sein, wenn so eine produktive Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Einrichtungen und ihren Nutzer_innen gefördert wird. Auch in einem solchen Kontext mögen Eizellspenderinnen oder Leihmütter aus altruistischen Motiven handeln und für sich keinen Nutzen anstreben wollen, etwa, wenn sie sich für Familienangehörige oder Freunde zur Verfügung stellen. Dennoch wäre es unfair, wenn der Staat prinzipiell nur bestimmten Akteuren vorschreiben würde, ausschließlich altruistisch zu handeln.

Im globalen Kontext können sich Dienstleister aber auch ein transnationales Wohlstandsgefälle zunutze machen und damit die Gefahr einer Ausbeutung vulnerabler Personen vergrößern. Kliniken können etwa Eizellen aus Staaten importieren, in denen sie kostengünstiger gewonnen werden, oder Leihmütter aus dem Ausland anwerben, für die niedrige Aufwandsentschädigungen wegen der geringeren Lebenshaltungskosten in ihrem Heimatland attraktiv sind. Für den gesamten globalen Reproduktionsmarkt (einschließlich künstlicher Befruchtung ohne Mitwirkung Dritter) wird ein Umsatz in Milliardenhöhe sowie Wachstumsraten von um die 9 % berichtet (Zahlen von 2021).⁷⁵⁹ Um das

⁷⁵⁷ Vgl. Bleisch 2012, S. 239: „Bedient sich die Behauptung der moralischen Überlegenheit der altruistischen Leihmutterschaft nicht des Stereotyps der Reproduktion als natürlicher Bestimmung der selbstlosen Frau? Letztlich führt womöglich genau die postulierte Unentgeltlichkeit zu einer Geringschätzung der reproduktiven Arbeit.“

⁷⁵⁸ Vgl. Herb 2023a; Herb und Wenner 2023; Cooper et al. 2021, S. 19 (22): „Vermarktlichung biologischer Vitalität“, zu globalen Eizellmärkten s. ebd., 29 ff.

⁷⁵⁹ Patrizio et al. 2022, S. 307 f.

ökonomische Ungleichgewicht im Gesamtkontext der Eizellspende und Leihmutterschaft auszugleichen, sind unterschiedliche Strategien denkbar:

- a. Man kann die Spenderinnen und Leihmütter von der Pflicht zu unentgeltlichem Handeln befreien und ihnen damit eine Verhandlungsmacht über die Bedingungen ihrer Tätigkeit einschließlich ihrer Vergütung einräumen (Modell *United States of America*). In der Europäischen Union wäre ein solches Modell aber auf seine Vereinbarkeit mit dem Verbot der Gewinnerzielung mit Teilen des menschlichen Körpers zu prüfen (bei der Eizellspende). Außerdem wäre das Problem (1), die Gefahr der Ausnutzung wirtschaftlicher Notlagen, nicht ausgeräumt.
- b. Man kann Gerechtigkeit fördern, indem Aufwand, Risiken und Ertrag für alle Beteiligten in ein faires Verhältnis gesetzt werden. Man könnte etwa nur gemeinnützige Vermittlungs- und Beratungstätigkeit zulassen, die Vergütung der medizinischen Dienstleistungen in den ärztlichen Gebührenordnungen auf eine angemessene Höhe begrenzen, grenzüberschreitende Umgehungsstrategien unterbinden und den Spenderinnen/Leihmüttern eine angemessene Aufwandsentschädigung zahlen, die auch den körperlichen und psychischen Aufwand einbezieht und sie gegen Langzeitschäden absichert.

2.3.3. ZUSAMMENFASSUNG

Altruistisch handelt eine Person, die mit ihrem Handeln bezweckt, einer anderen Person zu nützen, ohne selbst einen Nutzen zu erwarten. Der Begriff beschreibt also fremdnütziges im Gegensatz zu eigennützigem Verhalten. Handelt nicht eine Person, sondern eine Personenmehrheit (etwa ein Unternehmen oder ein Verein), spricht man nicht von altruistischem, sondern von gemeinnützigem Handeln. Kommerziell handelt eine Person oder eine Personenmehrheit, wenn sie mit ihrem Handeln einen Gewinn für eine Ware oder eine Dienstleistung erzielen will.

In der Praxis der Eizellspende und Leihmutterschaft ist das Handeln vieler Akteure auf wirtschaftliche Gewinne gerichtet; dies betrifft insbesondere die beteiligten medizinischen Einrichtungen, in vielen Ländern auch Vermittlungsagenturen und Eizellbanken. Bei den Spenderinnen und Leihmüttern bestehen häufig gemischte Motivlagen: Sie können mit ihrem Handeln dem Wohl anderer – in diesem Fall unfruchtbarer Personen oder Paare – dienen wollen und zugleich finanzielle Interessen verfolgen oder zumindest anstreben, am Ende nicht schlechter dazustehen als vorher. Wirtschaftliche Motive bei Eizellspenderinnen und Leihmüttern sind nicht zwingend ethisch oder rechtlich problematisch.

Zum Problem werden entgeltliche Formen der Eizellspende und Leihmutterschaft jedoch dann, wenn sie ökonomische Ungleichheiten in einer Weise zunutze machen, die als Ausbeutung der Spenderinnen oder Leihmütter betrachtet werden können. Eizellspende und Leihmutterschaft können aus (mindestens) drei Gründen die Gefahr der Ausbeutung begründen:

- wenn schon die Entscheidung für die Eizellspende oder Leihmutterschaft nicht frei getroffen werden kann, weil sich eine Frau aus wirtschaftlicher Not und mangels Alternativen dazu gezwungen sieht;
- wenn die Eizellspenderin oder Leihmutter für ihre Dienste keine angemessene Kompensation erhält;
- wenn im Kontext des Gesamtgeschehens andere Akteure einen wirtschaftlichen Gewinn aus der Eizellspende/Leihmutterschaft generieren, an dem die Eizellspenderin/Leihmutter nicht angemessen beteiligt wird.

Die Ausgestaltung einer finanziellen Kompensation im Zusammenhang mit Eizellspende und Leihmutterschaft sollte sich darum von den folgenden Gedanken leiten lassen: Ist der finanzielle

Anreiz zu hoch, besteht insbesondere bei großem ökonomischem Gefälle die Gefahr, dass die Spenderin oder Leihmutter sich allein aus wirtschaftlicher Not für diese Verfahren entscheidet. Wird Eizellspenderinnen und Leihmüttern dagegen keine finanzielle Kompensation angeboten, werden die mit Eizellspende und Leihmutterschaft verbundenen Belastungen und Aufwendung nicht hinreichend gewürdigt. Verlangt man zudem nur von den Spenderinnen und Leihmüttern, altruistisch zu handeln, während andere Beteiligte (insbesondere Kliniken und Vermittlungsagenturen) gewinnorientiert handeln dürfen, ist dies gegenüber den Spenderinnen und Leihmüttern unfair.

Um das ökonomische Ungleichgewicht im Gesamtkontext der Eizellspende und Leihmutterschaft auszugleichen, könnte man die Spenderinnen und Leihmütter von der Pflicht zu unentgeltlichem Handeln befreien, wie es etwa in den USA der Fall ist. In der Europäischen Union geriete ein solches Modell mit dem Verbot der Gewinnerzielung mit Teilen des menschlichen Körpers in Konflikt; bei der Leihmutterschaft wäre auch die Abgrenzung zum Kinderhandel problematisch. Außerdem wäre die Gefahr der Ausnutzung wirtschaftlicher Notlagen angesichts unterschiedlicher Verhandlungspositionen der Beteiligten nicht ausgeräumt.

Man kann Gerechtigkeit im Gesamtgeschehen fördern, indem Aufwand, Risiken und Ertrag für alle Beteiligten in ein faires Verhältnis gesetzt werden. Dies kann etwa geschehen, in dem man einerseits auch die Beratungs- und Vermittlungstätigkeiten an gemeinnützige Organisationsformen bindet und andererseits den Spenderinnen/Leihmüttern eine angemessene Aufwandsentschädigung zahlt, die auch den körperlichen und psychischen Aufwand einbezieht und sie gegen Langzeitschäden absichert.

3. REGELUNGSMÖGLICHKEITEN UND EMPFEHLUNGEN

Nach eingehender Berücksichtigung des Sachstands sowie ausführlicher Würdigung der relevanten ethischen und rechtlichen Aspekte beschließt die Arbeitsgruppe 2 der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin einstimmig folgende Empfehlungen zur Regelung von Eizellspende und altruistischer Leihmutterschaft:

3.1. EIZELLSPENDE

Die Begründung, auf die der Gesetzgeber 1990 das Verbot Eizellspende gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ESchG gestützt hat, insbesondere das Ziel einer Vermeidung einer gespaltenen Mutterschaft, muss heute als überholt und nicht mehr überzeugend gelten.

Eine Legalisierung der Eizellspende ist zulässig, sofern sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, die insbesondere den notwendigen Schutz der Spenderinnen und das Kindeswohl gewährleistet. Dabei sind mehrere Optionen verfassungsrechtlich und ethisch vertretbar:

- I. Die Zulassung der Spende von Eizellen, die der Frau für eigene Fortpflanzungszwecke entnommen wurden/werden (nicht rein fremdnützige Eizellspende). Dazu zählen:
 - a. Die Spende von Eizellen, die sich eine Frau im Rahmen ihrer eigenen Kinderwunschbehandlung entnehmen ließ, die sie aber nicht mehr für sich selbst nutzen möchte.
 - b. Die Spende von Eizellen, die sich eine Frau aus medizinischen oder sozialen Gründen entnehmen und einfrieren ließ, die von ihr aber nicht mehr für eigene Fortpflanzungszwecke benötigt werden.
 - c. Die Spende von imprägnierten Eizellen (im 2PN-Stadium), die im Verlauf einer Kinderwunsch-Behandlung entstanden sind, aber nicht mehr für eine Schwangerschaft bei der Frau, von der die Eizellen stammen, verwendet werden sollen.
 - d. Die Spende von Eizellen, die einer Frau in einer lesbischen Beziehung entnommen werden, an ihre Partnerin, wodurch die Spenderin auch eigene Elternschaft begründet (sogenannte. ROPA-Methode).
- II. Die Zulassung der Spende von Eizellen, die einer Frau nach hormoneller Stimulation zum Zweck der Spende entnommen werden (rein fremdnützige Eizellspende).

Für den Fall der Zulassung der Eizellspende müssen insbesondere folgende Bedingungen sichergestellt werden:

1. Die freiwillige und selbstbestimmte Einwilligung der informierten Spenderin und der Empfängerin der gespendeten Eizellen unter besonderer Berücksichtigung der mit der Spende ggf. verbundenen Gesundheitsrisiken und Belastungen.
2. Eine zusätzliche unabhängige Beratung, die der Spenderin und den Kinderwunschpaaren/-personen vor der Behandlung angeboten werden muss; diese muss auch das Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung sowie psychosoziale Aspekte betreffen.
3. Die Wahrung des Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung, insbesondere durch Aufnahme der Spenderinnen-Daten in ein Register analog dem Samenspenderregister sowie die Regelung von Informations- und Auskunftsrechten.

4. Die Begrenzung der Zahl der so gezeugten Kinder bzw. Halbgeschwister.
5. Die Information der Eizellspenderin über die Zahl ihrer Nachkommen (und ggf. Begrenzung der Zahl der Nachkommen) auf ihren Wunsch hin.
6. Die Bereitstellung leicht zugänglicher Informationen über das Verfahren der Eizellspende durch eine öffentlich-rechtliche Institution.
7. Für den Fall der Zulassung der Spende von imprägnierten Eizellen müssen zusätzlich die informierte Einwilligung des Mannes, von dem die Samenstelle stammt, und dass Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung sichergestellt sein.

Für den Fall der Zulassung der Spende von Eizellen, die einer Frau nach hormoneller Stimulation zum Zweck der Spende und nicht für eigene Fortpflanzungszwecke entnommen wurden (Option II), muss zusätzlich insbesondere sichergestellt sein:

1. Der Einsatz von Verfahren, mit denen die Belastungen und Gesundheitsgefahren für die Spenderin so gering wie möglich gehalten werden, sowie eine darauf abzielende unabhängige Qualitätssicherung.
2. Eine angemessene Versicherung der Spenderin gegen mögliche kurz- oder langfristige Gesundheitsrisiken (analog zur Probandenversicherung).
3. Eine angemessene Aufwandsentschädigung für die Spenderin, die nicht nur die tatsächlichen finanziellen Aufwendungen, sondern auch die körperlichen und psychischen Belastungen berücksichtigt.

Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers ist es, die individuellen und gesellschaftlichen Auswirkungen sowie widerstreitenden Interessen einzuschätzen, abzuwägen und auf dieser Basis eine begründete Entscheidung zu treffen. Mit einer entsprechenden Begründung kann das Ergebnis auch in einem Verbot der Eizellspende bestehen.

3.2. ALTRUISTISCHE LEIHMUTTERSCHAFT

Die Leihmutterschaft wirft eine Reihe ethischer, rechtlicher und praktischer Fragen auf. Sie birgt selbst in altruistisch angelegten Modellen ein Potenzial für Umgehungen und Missbrauch. Es liegt daher im Ermessen des Gesetzgebers, aufgrund einer Gesamtabwägung an dem bisherigen Verbot der Leihmutterschaft festzuhalten.

Sofern insbesondere der Schutz der Leihmutter und das Kindeswohl hinreichend gewährleistet werden, kann der Gesetzgeber angesichts der Freiheitsrechte der Leihmütter und der Wunscheltern sein Ermessen auch dahingehend ausüben, die Leihmutterschaft in folgenden Fällen zuzulassen:

1. zwischen Leihmutter und Wunscheltern besteht schon von vornherein ein engeres freundschaftliches oder verwandtschaftliches Verhältnis (analog der Lebendorganspende).
2. Leihmutter und Wunscheltern lernen sich erst mit dem Ziel kennen, eine Leihmutterschaftsvereinbarung zu treffen. In der Vereinbarung erkennen sie an, dass durch die Leihmutterschaft eine Beziehung zwischen den Beteiligten entsteht, die über die Geburt des Kindes hinausreicht.

Für den Fall der Zulassung der altruistischen Leihmutterschaft ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich, die jedenfalls folgende Bedingungen sicherstellt:

1. die Organisation des Verfahrens, der Begleitung und Beratung der beteiligten Parteien nur durch eine darin spezialisierte gemeinnützige Einrichtung,
2. die Durchführung der Verfahren der assistierten Reproduktion nur in zugelassenen Zentren,
3. eine Aufsicht mit dem Ziel, nur Personen als Leihmütter zuzulassen, die schon mindestens ein Kind geboren haben und bei denen nur geringe Risiken in der Schwangerschaft zu erwarten sind,
4. die freiwillige und selbstbestimmte Einwilligung der informierten Leihmutter unter besonderer Berücksichtigung der mit der Schwangerschaft und ggf. künstlichen Befruchtung verbundenen Gesundheitsrisiken und Belastungen,
5. die Gewährleistung der Selbstbestimmung der Leihmutter über alle ihren Körper betreffenden Aspekte während der Schwangerschaft sowie ggf. auch in der Phase einer vorangehenden künstlichen Befruchtung, insbesondere über eine Beendigung der Schwangerschaft,
6. der Einsatz von Verfahren der künstlichen Befruchtung, die für die Leihmutter möglichst geringe Risiken und Belastungen mit sich bringen, insbesondere die Vermeidung von Mehrlingsschwangerschaften, sowie eine darauf abzielende unabhängige Qualitätssicherung,
7. ein Verfahren, dass eine eindeutige und rasche abstammungsrechtliche Zuordnung des Kindes zu den Wunschertern auf Grundlage einer vor der Schwangerschaft getroffenen Elternschaftsvereinbarung ermöglicht, ggfs. in Abhängigkeit von der genetischen Verwandtschaft,
8. die Gewährleistung des Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung durch Aufnahme der persönlichen Daten der Leihmutter und etwaiger Gametenspender in ein Register analog dem Samenspenderregister sowie die Regelung von Informations- und Auskunftsrechten,
9. die Möglichkeit für die Leihmutter, sich innerhalb einer kurzen Frist nach der Geburt entgegen der getroffenen Elternschaftsvereinbarung dafür zu entscheiden, das Kind zu behalten und selbst rechtliche Mutter zu sein,
10. die Gewährleistung des Rechts der Leihmutter, Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes zu erhalten, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht, und
11. eine angemessene Aufwandsentschädigung für die Leihmutter, die nicht nur die tatsächlichen finanziellen Aufwendungen (ggfs. auch für eine Krankenversicherung) und konkreten Erwerbseinbußen, sondern auch die körperlichen und psychischen Belastungen berücksichtigt.

LITERATURVERZEICHNIS

- AG Augsburg (2016): Beschluss v. 19.8.2016 – 10 Cs 202 Js 134650/12 (3), medstra, 383 f.
- Agena, Gesine; Hecht, Patricia; Riese, Dinah (2022): Selbstbestimmt. Für reproduktive Rechte. Berlin: Verlag Klaus Wagenbach (Politik bei Wagenbach).
- Agnafors, Marcus (2014): The harm argument against surrogacy revisited: two versions not to forget. In: *Medicine, health care, and philosophy* 17 (3), S. 357–363. DOI: 10.1007/s11019-014-9557-x.
- Almasi-Hashiani, Amir; Omani-Samani, Reza; Mohammadi, Maryam; Amini, Payam; Navid, Behnaz; Alizadeh, Ahad et al. (2019): Assisted reproductive technology and the risk of preeclampsia: an updated systematic review and meta-analysis. In: *BMC pregnancy and childbirth* 19 (1), S. 149. DOI: 10.1186/s12884-019-2291-x.
- Amanda Roman; Alexandra Ramirez; Nathan S. Fox (2022): Prevention of preterm birth in twin pregnancies. In: *American Journal of Obstetrics & Gynecology MFM* 4 (2, Supplement), S. 100551. DOI: 10.1016/j.ajogmf.2021.100551.
- Amrhein, Peter; Badawi, J. Katrin; Fetti, Ibolya; Fischli, Stefan; Gann, Annette; Groß, Uwe et al. (2020): Krankheitslehre. 2., überarbeitete Auflage, 4. korrigierter Nachdruck. Stuttgart, New York: Georg Thieme Verlag (I care).
- Andraweera, Prabha H.; Lassi, Zohra S. (2019): Cardiovascular Risk Factors in Offspring of Preeclamptic Pregnancies-Systematic Review and Meta-Analysis. In: *The Journal of pediatrics* 208, 104-113.e6. DOI: 10.1016/j.jpeds.2018.12.008.
- Anselm, Reiner; Dabrock, Peter (Hg.) (2014): Leitbild am Ende? Der Streit um Ehe und Familie. Unter Mitarbeit von Konrad Hilpert und Bernhard Laux. Freiburg im Breisgau, Basel, Wien: Herder (Theologie kontrovers).
- Apitzsch, Ursula (2016): Die »Ent-Sorgung« (Outsourcing) von Care entlang von Geschlechter- und Armutsgrenzen: Der Fall der transnationalen »Leihmutterschaft«. In: *Feministische Studien* 34 (2). DOI: 10.1515/fs-2016-0012.
- Applegarth, L. D.; Kaufman, N. L.; Josephs-Sohan, M.; Christos, P. J.; Rosenwaks, Z. (2016): Parental disclosure to offspring created with oocyte donation: intentions versus reality. In: *Hum Reprod* 31 (8), S. 1809–1815. DOI: 10.1093/humrep/dew125.
- Aragona, Cesare; Mohamed, Mohamed A.; Espinola, Maria Salomè B.; Linari, Antonella; Pecorini, Francesco; Micara, Giulietta; Sbracia, Marco (2011): Clinical complications after transvaginal oocyte retrieval in 7,098 IVF cycles. In: *Fertility and sterility* 95 (1), S. 293–294. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2010.07.1054.
- Attawet, Jutharat; Wang, Alex Y.; Farquhar, Cindy M.; Jordan, Vanessa; Li, Zhuoyang; Sullivan, Elizabeth A. (2022): Pregnancy and birth outcomes of single versus multiple embryo transfer in gestational surrogacy arrangements: a systematic review and meta-analysis. In: *Human fertility (Cambridge, England)* 25 (2), S. 217–227. DOI: 10.1080/14647273.2020.1785643.
- Baldus, Manfred (2011): Menschenwürdegarantie und Absolutheitsthese. Zwischenbericht zu einer zukunftsweisenden Debatte. In: *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* Bd. 136, S. 529–552.
- Bals-Pratsch, M.; Du Bois, G. (2022): Ärztinnen fordern die zeitgemäße Anpassung des deutschen Embryonenschutzgesetzes (ESchG). In: *J. Reproduktionsmed. Endokrinol* (19 (6)), S. 331–333.
- Barclay, Kieron; Kolk, Martin (2019a): Parity and Mortality: An Examination of Different Explanatory Mechanisms Using Data on Biological and Adoptive Parents. In: *European Journal of Population = Revue Européenne de Démographie* 35 (1), S. 63–85. DOI: 10.1007/s10680-018-9469-1.
- Barclay, Kieron; Kolk, Martin (2019b): Parity and Mortality: An Examination of Different Explanatory Mechanisms Using Data on Biological and Adoptive Parents. In: *European journal of population = Revue européenne de démographie* 35 (1), S. 63–85. DOI: 10.1007/s10680-018-9469-1.
- Barrett, Peter M.; McCarthy, Fergus P.; Evans, Marie; Kublickas, Marius; Perry, Ivan J.; Stenvinkel, Peter et al. (2020): Hypertensive disorders of pregnancy and the risk of chronic kidney disease: A Swedish registry-based cohort study. In: *PLoS medicine* 17 (8), e1003255. DOI: 10.1371/journal.pmed.1003255.
- Bassan, Sharon; Michaelson, Merle A. (2013): Honeymoon, medical treatment or big business? An analysis of the meanings of the term "reproductive tourism" in German and Israeli public media discourses. In: *Philosophy, ethics, and humanities in medicine : PEHM* 8, S. 9. DOI: 10.1186/1747-5341-8-9.
- Beier, Katharina (2018): Ethical Objections About Surrogacy in German Debates: A Critical Analysis. In: Sayani Mitra, Silke Schicktzan und Tulsi Patel (Hg.): Cross-cultural comparisons on surrogacy and egg donation. Interdisciplinary perspectives from India, Germany and Israel. Cham: Palgrave Macmillan (SpringerLink Bücher), S. 255–276.

- Beier, Katharina (2020): Familiengründung durch Leihmutterschaft – eine ethische Analyse. In: Katharina Beier, Claudia Brügge, Petra Thorn und Claudia Wiesemann (Hg.): *Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter. Medizin - Ethik - Psychologie - Recht*. Berlin, Heidelberg: Springer, S. 155–169.
- Beier, Katharina; Wiesemann, Claudia (2013): Reproductive Autonomie in der liberalen Demokratie. In: Claudia Wiesemann (Hg.): *Patientenautonomie. Theoretische Grundlagen, praktische Anwendungen*. Unter Mitarbeit von Linda Hüllbrock. Paderborn: mentis Verlag GmbH (Schöningh, Fink and mentis Religious Studies, Theology and Philosophy E-Books Online, Collection 2013-2017, ISBN), S. 205–221.
- Benda, Ernst (1985): Humangenetik und Recht – eine Zwischenbilanz, NJW 1985, 1730-1734. ((Keine Angabe)).
- Bergmann, S. (2011): Reproduktives Reisen (GID-Ausgabe 204,), S. 33–35. Online verfügbar unter <https://www.gen-ethisches-netzwerk.de/reprotechnologien/reproduktives-reisen>.
- Bergmann, Sven (2014): *Ausweichrouten der Reproduktion*. Zugl.: Berlin, Humboldt-Univ., Diss., 2012. Springer VS, Wiesbaden.
- Bernardo (2022): Ten European countries pay egg donors anywhere from 250 to 2,000 euros, Civio; abrufbar unter <https://civio.es/medicamentalia/2022/03/07/egg-sperm-donors-financial-compensation-europe> (Zugriff am 14.7.2023).
- Bernat, Erwin (2016): Das österreichische Fortpflanzungsmedizingesetz wurde liberalisiert. In: *Gynäkologische Endokrinologie* 14 (4), S. 270–275. DOI: 10.1007/s10304-016-0072-4.
- Berntsen, Sine; Söderström-Anttila, Viveca; Wennerholm, Ulla-Britt; Laivuori, Hannele; Loft, Anne; Oldereid, Nan B. et al. (2019): The health of children conceived by ART: 'the chicken or the egg?'. In: *Human reproduction update* 25 (2), S. 137–158. DOI: 10.1093/humupd/dmz001.
- Bi, Shilei; Zhang, Lizi; Huang, Lijun; Li, Yulian; Liang, Yingyu; Huang, Minshan et al. (2022): Long-term effects of preeclampsia on metabolic and biochemical outcomes in offspring: What can be expected from a meta-analysis? In: *Obesity reviews : an official journal of the International Association for the Study of Obesity* 23 (5), e13411. DOI: 10.1111/obr.13411.
- Bitter, Georg; Haarmeyer, Hans; Pape, Gerhard (Hg.) (2022): *Festschrift für Markus Gehrlein. Zum 65. Geburtstag. Unter Mitarbeit von Markus Gehrlein*. Hürth: Carl Heymanns Verlag.
- Blauwhoff, Richard J. (2009): Foundational facts, relative truths. A comparative law study on children's right to know their genetic origins. Zugl.: Utrecht, Univ., Diss., 2009. Antwerp: Intersentia (European family law series, 25).
- Bleisch, Barbara (2012): Leihmutterschaft als persönliche Beziehung. In: *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 17 (1), S. 5–28. DOI: 10.1515/jfwe.2012.17.1.5.
- Bleisch, Barbara; Büchler, Andrea (2020): *Kinder wollen. Über Autonomie und Verantwortung*. 1. Auflage. München: Carl Hanser Verlag.
- Blyth, E. (2002): Subsidized IVF: the development of 'egg sharing' in the United Kingdom. In: *Hum Reprod* 17 (12), S. 3254–3259. DOI: 10.1093/humrep/17.12.3254.
- Blyth, Eric; Crawshaw, Marilyn; Frith, Lucy; Jones, Caroline (2012): Donor-conceived people's views and experiences of their genetic origins: a critical analysis of the research evidence. In: *Journal of law and medicine* 19 (4), S. 769–789.
- Blyth, Eric; Frith, Lucy (2015): Access to genetic and biographical history in donor conception: An analysis of recent trends and future possibilities. In: Kirsty Horsey (Hg.): *Revisiting the Regulation of Human Fertilisation and Embryology*. London: Routledge, S. 136–152.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (2006): Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, S. 143–169.
- Bodri, Daniel; Guillén, Juan José; Polo, Ana; Trullenque, Marta; Esteve, Carolina; Coll, Oriol (2008): Complications related to ovarian stimulation and oocyte retrieval in 4052 oocyte donor cycles. In: *Reproductive biomedicine online* 17 (2), S. 237–243. DOI: 10.1016/s1472-6483(10)60200-3.
- Bodri, Daniel; Guillén, Juan José; Trullenque, Marta; Schwenn, Katja; Esteve, Carolina; Coll, Oriol (2010): Early ovarian hyperstimulation syndrome is completely prevented by gonadotropin releasing-hormone agonist triggering in high-risk oocyte donor cycles: a prospective, luteal-phase follow-up study. In: *Fertility and sterility* 93 (7), S. 2418–2420. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2009.08.036.
- Boivin, J.; Griffiths, E.; Venetis, C. A. (2011): Emotional distress in infertile women and failure of assisted reproductive technologies: meta-analysis of prospective psychosocial studies. In: *Bmj* 342, d223. DOI: 10.1136/bmj.d223.

- Bracewell-Milnes, T.; Saso, S.; Bora, S.; Ismail, A. M.; Al-Memar, M.; Hamed, A. H. et al. (2016): Investigating psychosocial attitudes, motivations and experiences of oocyte donors, recipients and egg sharers: a systematic review. In: *Hum Reprod Update* 22 (4), S. 450–465. DOI: 10.1093/humupd/dmw006.
- Bracewell-Milnes, Timothy; Rajendran, Sara; Saso, Srdjan; Jones, Benjamin; Platts, Sophie; Cato, Sarah; Thum, Meen-Yau (2019): Investigating knowledge and perceptions of egg sharing among healthcare professionals in the United Kingdom. In: *European journal of obstetrics, gynecology, and reproductive biology* 236, S. 98–104. DOI: 10.1016/j.ejogrb.2019.03.003.
- Brandão, Pedro; Ceschin, Nathan (2023): Lesbian shared IVF: the ROPA method: a systematic review. In: *Porto biomedical journal* 8 (2), e202. DOI: 10.1097/j.pbj.0000000000000202.
- Brennan, Samantha (2014): How many parents can a child have? Philosophical Reflections on the 'Three-Parent-Case'. Online verfügbar unter https://www.academia.edu/31883158/How_Many_Parents_Can_a_Child_Have_Philosophical_Reflections_on_the_Three_Parent_Case, zuletzt geprüft am 12.02.2024.
- Brilliant Beginnings; NGA Law (2020): Surrogacy law reform: Parliamentary briefing paper 2020. Online verfügbar unter <https://brilliantbeginnings.co.uk/wp-content/uploads/2020/06/Parliamentary-briefing-paper-2020.pdf>.
- Britz, Gabriele (2014): Das Recht des Kindes auf staatliche Gewährleistung der elterlichen Erziehung – jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. In: *Juristenzeitung* 69, S. 1069 ff.
- Brügge, Claudia (2020): Normalisierung und Coping von Familien nach Samenspende – In der Normalität ankommen. In: Katharina Beier, Claudia Brügge, Petra Thorn und Claudia Wiesemann (Hg.): *Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter. Medizin - Ethik - Psychologie - Recht*. Berlin, Heidelberg: Springer.
- Büchler, Andrea (2017): *Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung. Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Büchler, Andrea; Clausen, Sandro (2014): Fortpflanzungsmedizin und Kindeswohl! Kindeswohl und Fortpflanzungsmedizin? *FamPra.ch* 2014, 231-273.
- Bujard, M.; Diabaté, S. (2016): Bujard, M. & Diabaté, S. (2016). Wie stark nehmen Kinderlosigkeit und späte Geburten zu? Neue demografische Trends und ihre Ursachen. *Der Gynäkologe*, 49(5), 393–404.
- Bujard, M.; Thorn, P. (2018): Leihmutterschaft und Eizellspende. Schwierige Abwägung zwischen Fortpflanzungsfreiheit und Ausbeutungsgefahr. *Der Gynäkologe*, 51(8), 639–646.
- Calhaz-Jorge, C.; Geyter, C. H. de; Kupka, M. S.; Wyns, C.; Mocanu, E.; Motrenko, T. et al. (2020): Survey on ART and IUI: legislation, regulation, funding and registries in European countries: The European IVF-monitoring Consortium (EIM) for the European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE). In: *Human reproduction open* 2020 (1), hoz044. DOI: 10.1093/hropen/hoz044.
- Calliess, Christian (2022): Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.) (2022): *EUV/AEU. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*. 6. Aufl. München: Beck.
- Campos, Thana C. de; Milo, Caterina (2018): Mitochondrial Donations and the Right to Know and Trace One's Genetic Origins: an Ethical and Legal Challenge. In: *International Journal of Law, Policy and the Family* 32 (2), S. 170–183. DOI: 10.1093/lawfam/eby004.
- Canzi, E.; Accordini, M.; Facchin, F. (2019): 'Is blood thicker than water?' Donor conceived offspring's subjective experiences of the donor: a systematic narrative review. In: *Reprod Biomed Online* 38 (5), S. 797–807. DOI: 10.1016/j.rbmo.2018.11.033.
- Caplan, Arthur; Quinn, Quendolyn P. (2023): Barterin Your Eggs: A Rotten Deal. *Hastings Bioethics Forum*. Online verfügbar unter <https://www.thehastingscenter.org/bartering-your-eggs-a-rotten-deal/>, zuletzt geprüft am 06.09.2023.
- Chachamovich, J.; Chachamovich, E.; Fleck, M. P.; Cordova, F. P.; Knauth, D.; Passos, E. (2009): Congruence of quality of life among infertile men and women: findings from a couple-based study. In: *Hum Reprod* 24 (9), S. 2151–2157. DOI: 10.1093/humrep/dep177.
- Chih, Hui Ju; Elias, Flavia T. S.; Gaudet, Laura; Velez, Maria P. (2021): Assisted reproductive technology and hypertensive disorders of pregnancy: systematic review and meta-analyses. In: *BMC pregnancy and childbirth* 21 (1), S. 449. DOI: 10.1186/s12884-021-03938-8.
- Civio (2022): Las donantes de óvulos en España reciben más dinero que en Dinamarca, Reino Unido o Finlandia. Unter Mitarbeit von Angela Bernardo. Online verfügbar unter <https://civio.es/medicamentalia/2022/03/07/donar-ovulos-esperma-compensacion-economica/>, zuletzt aktualisiert am 30.05.2023, zuletzt geprüft am 01.06.2023.

- Coester-Waltjen, Dagmar (2013): Reproduktive Autonomie aus rechtlicher Sicht. In: Claudia Wiesemann (Hg.): Patientenautonomie. Theoretische Grundlagen, praktische Anwendungen. Unter Mitarbeit von Linda Hüllbrock. Paderborn: mentis Verlag GmbH (Schöningh, Fink and mentis Religious Studies, Theology and Philosophy E-Books Online, Collection 2013-2017, ISBN), S. 222–236.
- Coester-Waltjen, Dagmar; Lipp, Volker; Schumann, Eva; Veit, Barbara (Hg.) (2015): „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht? Erscheinungsort nicht ermittelbar: Universitätsverlag Göttingen. Online verfügbar unter <https://directory.doabooks.org/handle/20.500.12854/28333>.
- Consejo de Transparencia y buen Gobierno, Resolución, Aktenzeichen 001-057428.
- Conte, G. (2013): Strafbarkeit des deutschen Arztes bei Eizellspenden im Ausland. In: *Der Gynäkologe* 46 (11), S. 841–846. DOI: 10.1007/s00129-013-3264-1.
- Cooper, Melinda; Waldby, Cathy; Reuschling, Felicita; Schultz, Susanne (2021): Sie nennen es Leben, wir nennen es Arbeit. Biotechnologie, Reproduktion und Familie im 21. Jahrhundert. Neuauflage. Münster: edition assemblage (Kitchen Politics, Band 3).
- Cottier, Michelle (2016): Die instrumentalisierte Frau: Rechtliche Konstruktionen der Leihmutterschaft. In: *juridikum* (2), S. 188–198. DOI: 10.33196/juridikum201602018801.
- Coveney, Catherine; Hudson, Nicky; Funes, Sara Lafuente; Jaxsens, Lara; Provoost, Veerle (2022): From scarcity to sisterhood: The framing of egg donation on fertility clinic websites in the UK, Belgium and Spain. In: *Social science & medicine* (1982) 296, Artikel 114785, S. 114785. DOI: 10.1016/j.socscimed.2022.114785.
- Cullinane, Carolyn; Gillan, Hannah; Geraghty, James; Evoy, Denis; Rothwell, Jane; McCartan, Damian et al. (2022): Fertility treatment and breast-cancer incidence: meta-analysis. In: *BJS open* 6 (1). DOI: 10.1093/bjsopen/zrab149.
- Dai, Jiayang; Shi, Ya; Wu, Yinshuang; Guo, Lu; Lu, Dan; Chen, Ying et al. (2023a): The interaction between age and parity on adverse pregnancy and neonatal outcomes. In: *Frontiers in medicine* 10, S. 1056064. DOI: 10.3389/fmed.2023.1056064.
- Dai, Sidi; Chen, Huating; Luo, Taizhen (2023b): Prevalence and factors of urinary incontinence among postpartum: systematic review and meta-analysis. In: *BMC pregnancy and childbirth* 23 (1), S. 761. DOI: 10.1186/s12884-023-06059-6.
- Dar, Shir; Lazer, Tal; Swanson, Sonja; Silverman, Jan; Wasser, Cindy; Moskovtsev, Sergey I. et al. (2015): Assisted reproduction involving gestational surrogacy: an analysis of the medical, psychosocial and legal issues: experience from a large surrogacy program. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 30 (2), S. 345–352. DOI: 10.1093/humrep/deu333.
- Degli Esposti, Sara; Pavone, Vincenzo (2019): Corrigendum to “Oocyte provision as a (quasi) social market: Insights from Spain” Soc. Sci. Med. 234 (2019) 112381. In: *Social science & medicine* (1982) 235, S. 112402. DOI: 10.1016/j.socscimed.2019.112402.
- Dermout, Sylvia; van de Wiel, Harry; Heintz, Peter; Jansen, Kees; Ankum, Willem (2010): Non-commercial surrogacy: an account of patient management in the first Dutch Centre for IVF Surrogacy, from 1997 to 2004. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 25 (2), S. 443–449. DOI: 10.1093/humrep/dep410.
- Det Etske Råd (2023): Surrogatmoderskab i Danmark. Online verfügbar unter [https://nationaltcenterforetik.xn--dk/Media/638161224895154472/Udtalelse,%20surrogatmoderskab_Tilgng-ftf.pdf\(april\).pdf](https://nationaltcenterforetik.xn--dk/Media/638161224895154472/Udtalelse,%20surrogatmoderskab_Tilgng-ftf.pdf(april).pdf).
- Dethloff, Nina (2014): Leihmütter, Wunscheltern und ihre Kinder. In: *Juristenzeitung*, S. 922.
- Dethloff, Nina (2015): Familienrecht. Ein Studienbuch. 31., neu überarbeitete Auflage. München: C.H. Beck (Kurzlehrbücher für das juristische Studium).
- Dethloff, Nina (2018): Leihmutterschaft. In: Baer, Susanne/Sacksofsky, Ute (Hrsg.), *Autonomie im Recht – geschlechtertheoretisch vermessen*. Baden-Baden: Nomos, 229–237.
- Deuring, Silvia (2017): Die „Mitochondrienspende“ im deutschen Recht, MedR,
- Deutscher Ethikrat (2016): Ebryospende, Embryooption und elterliche Verantwortung.
- Deutsches IVF-Register (2021): Deutsches IVF-Register Jahrbuch 2021. In: *Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie* 2021.
- Deutsches IVF-Register (2022): Deutsches IVF-Register Jahrbuch 2022. D.I.R.-Jahrbuch 2022; Sonderheft 1. In: *Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie* 2022 (20).
- DGGG (2019): S2k-Leitlinie Hypertensive Schwangerschaftserkrankungen: Diagnostik und Therapie. AWMF Registernummer 015 - 018. Leitlinienprogramm DGGG 2019.

- DGPFG (2019): S2k-Leitlinie Psychosomatisch orientierte Diagnostik und Therapie bei Fertilitätsstörungen. Registernummer 016 - 003 2019. Online verfügbar unter <https://register.awmf.org/de/leitlinien/detail/016-003>.
- Diefenbach, A. K. (1990): Leihmutterschaft: rechtliche Probleme der für andere übernommenen Mutterschaft: Universität Frankfurt am Main. Online verfügbar unter <https://books.google.de/books?id=BxQqHQAACAAJ>.
- Dorneck, Carina (2018): Das Recht der Reproduktionsmedizin de lege lata und de lege ferenda. Eine Analyse zum AME-FMedG. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos (Schriften zum Bio- Gesundheits- und Medizinrecht, Band 33). Online verfügbar unter <https://permalink.obvsg.at/>.
- Dozier, Mary; Zeanah, Charles H.; Bernard, Kristin (2013): Infants and Toddlers in Foster Care. In: *Child Development Perspectives* 7 (3), S. 166–171. DOI: 10.1111/cdep.12033.
- Dreier, Horst (2003): Menschenwürde in der Rechtsprechung des BVerwG, in: Eberhard Schmidt-Aßmann et al. (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln: Heymann, S. 201-222.
- Dreier, Horst; Brosius-Gersdorf, Frauke (Hg.) (2023): Grundgesetz. Kommentar. 4. Auflage. 1 Band. Tübingen: Mohr Siebeck. Online verfügbar unter <https://permalink.obvsg.at/AC16896686>.
- Dürig, Günther; Herzog, Roman; Scholz, Rupert (2023): Grundgesetz. Kommentar. Werkstand 102. Ergänzungslieferung. München: Beck. Hg. v. Günther Dürig, Roman Herzog und Rupert Scholz.
- Ekman, Kajsa Ekis (2016): Ware Frau. Prostitution, Leihmutterschaft und der gespaltene Mensch. 1. Auflage. Berlin: Orlanda.
- Epping, Volker; Hillgruber, Christian (2023): Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.): Beckscher Online-Kommentar zum Grundgesetz, München: C.H.Beck.
- Erbs, Georg; Ambs, Friedrich; Coen, Christoph; Diemer, Herbert; Hadamitzky, Anke; Kaiser, Gerd et al. (2023): Strafrechtliche Nebengesetze. 249. Ergänzungslieferung, Stand September 2023. Hg. v. Peter Häberle und Max Kohlhaas. München: C.H. Beck (Beck-online Bücher, 17).
- ESHRE (1999): <https://www.eshre.eu/Specialty-groups/Special-Interest-Groups/Psychology-Counselling/%20Archive/Guidelines>. Online verfügbar unter <https://www.eshre.eu/Specialty-groups/Special-Interest-Groups/Psychology-Counselling/%20Archive/Guidelines>.
- Esser, Alexandra. (2021): Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar? Eine rechtsphilosophische Analyse. 1st ed. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft (Schriften zum Bio-, Gesundheits- und Medizinrecht, v.44). Online verfügbar unter <https://permalink.obvsg.at/>.
- Flatscher-Thöni, M.; Böttcher, B.; Geser, W.; Lampe, A.; Werner-Felmayer, G.; Voithofer, C.; Schusterschitz, C. (2020): Worlds apart or two sides of the same coin? Attitudes, meanings, and motives of potential oocyte and sperm donors in Austria. In: *Journal of assisted reproduction and genetics* 37 (2), S. 287–296. DOI: 10.1007/s10815-019-01683-8.
- Flatscher-Thöni, Magdalena; Voithofer, Caroline; Werner-Felmayer, Gabriele (2015): Fortpflanzungsmedizingesetz 2015. In: *juridikum* (1), S. 26–34. DOI: 10.33196/juridikum201501002601.
- Flügge, Sibylla (2018): Leihmutterschaft ist kein Menschenrecht. In: Susanne Baer und Ute Sacksofsky (Hg.): Autonomie im Recht - Geschlechtertheoretisch vermessen. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos (Nomos eLibrary Jura Grundlagen, 47), S. 239–250.
- Fox, Marie (2009): The Human Fertilisation and Embryology Act 2008: Tinkering at the Margins. In: *Fem Leg Stud* 17 (3), S. 333–344. DOI: 10.1007/s10691-009-9129-2.
- Frank, Rainer (2007): § 1471 BGB. In: Helmut Engler: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Berlin: Sellier - De Gruyter.
- Frankfurth, Yvonne (2020): Navigating Secrecy and Openness—Germans Travelling Abroad for Egg Donation. In: Katharina Beier, Claudia Brügge, Petra Thorn und Claudia Wiesemann (Hg.): Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter: Medizin - Ethik - Psychologie - Recht. Berlin, Heidelberg: Springer, S. 229–242.
- Frankfurth, Yvonne (2021): Egg Donation in Germany, A Sociological Study. Apollo - University of Cambridge Repository.
- Friauf, Karl Heinrich; Höfling, Wolfram (2022): Berliner Kommentar zum Grundgesetz. Berlin: Schmidt.
- Friederici, Peter (2011): Anmerkung. In: *FamFR*, S. 551–552.
- Frister, Helmut (2016): Wider die Doppelmoral im Recht der Fortpflanzungsmedizin, Zeitschrift für Medizinstrafrecht (medstra), S. 321 - 322.
- Gassner, Ulrich; Ruf, Simone (2021): Befruchtung durch Auftauen und Weiterkultivieren von 2-PN-Zellen? In: *MedR - Medizinrecht*.

- Gassner, Ulrich M. (2015): Legalisierung der Eizellspende?, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 126.
- Gassner, Ulrich M.; Lindner, Franz Josef; Krüger, Matthias; Posenau, Henning; Kersten, Jens; Schroth, Ulrich (2013): Fortpflanzungsmedizingesetz. Augsburg-Münchener-Entwurf (AME-FMedG). Tübingen: Mohr Siebeck. Online verfügbar unter <https://permalink.obvsg.at/AC10761672>.
- Gheaus, Anca (2019): More Co-parents, Fewer Children: Multiparenting and Sustainable Population. In: *Essays in Philosophy* 20 (1). DOI: 10.7710/1526-0569.1630.
- Gheaus, Anca; Straehle, Christine (2024): *Debating Surrogacy*. Oxford: Oxford University Press Incorporated (Debating Ethics Series). Online verfügbar unter <https://ebookcentral.proquest.com/lib/kxp/detail.action?docID=7383475>.
- Gobierno de Espana (2016): 2016. Registro Nacional de Actividad 2016-Registro SEF. Informe Estadístico de Técnicas de Reproducción asistida.
- Gobierno de Espana (2017): 2017. Registro Nacional de actividad 2017. Informe estadístico de técnicas de Reproducción Asistida 2017.
- Gobierno de Espana (2019): 2019. Registro Nacional de Actividad 2019-Registro SEF. 2019. Informe estadístico de Técnicas de Reproducción asistida.
- Gois, Alice; Cederström, Agneta; Martikainen, Pekka (2023): Birth Outcomes Following Assisted Reproductive Technology Conception Among Same-Sex Lesbian Couples vs Natural Conception and Assisted Reproductive Technology Conception Among Heterosexual Couples. In: *JAMA* 329 (13). DOI: 10.1001/jama.2023.1345.
- Goli, Marjan; Kohan, Shahnaz; Oloonabadi, Seied Mahdi Ahmadi; Farajzadegan, Ziba; Heidari, Zeinab (2022): A reproductive health-care program for surrogate mothers: A mixed methods study. In: *Journal of education and health promotion* 11, S. 250. DOI: 10.4103/jehp.jehp_437_21.
- Golombok, S.; Jones, C.; Hall, P.; Foley, S.; Imrie, S.; Jadv, V. (2023): A longitudinal study of families formed through third-party assisted reproduction: Mother-child relationships and child adjustment from infancy to adulthood. In: *Dev Psychol* 59 (6), S. 1059–1073. DOI: 10.1037/dev0001526.
- Golombok, Susan; MacCallum, Fiona; Murray, Clare; Lycett, Emma; Jadv, Vasanti (2006): Surrogacy families: parental functioning, parent-child relationships and children's psychological development at age 2. In: *Journal of child psychology and psychiatry, and allied disciplines* 47 (2), S. 213–222. DOI: 10.1111/j.1469-7610.2005.01453.x.
- Gössl, Susanne Lilian; Sanders, Anne (2022): Die Legalisierung der Leihmutterschaft – Vorschläge für die familienrechtliche Regelung in Deutschland. In: *JZ* 77 (10), S. 492. DOI: 10.1628/jz-2022-0167.
- Götz, Isabel (2024): § 1741 BGB. In: Christian Grüneberg: Bürgerliches Gesetzbuch. Mit Nebengesetzen: insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) einschließlich Rom I-, Rom II- und Rom III-Verordnungen sowie EU-Güterrechtsverordnungen, Haager Unterhaltsprotokoll und EU-Erbrechtsverordnung, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (GrünHome), Unterlassungsklagengesetz (GrünHome), Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz (GrünHome), Gewaltschutzgesetz. Grüneberg, 83. Aufl. München: C.H. Beck (Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 7).
- Granier-Deferre, Carolyn; Bassereau, Sophie; Ribeiro, Aurélie; Jacquet, Anne-Yvonne; Decasper, Anthony J. (2011): A melodic contour repeatedly experienced by human near-term fetuses elicits a profound cardiac reaction one month after birth. In: *PLoS one* 6 (2), e17304. DOI: 10.1371/journal.pone.0017304.
- Großmaß, Ruth (2020): Wenn ungewollte Kinderlosigkeit zum Problem wird – Standards psychosozialer Beratung. In: Katharina Beier, Claudia Brügge, Petra Thorn und Claudia Wiesemann. (Hg.): *Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter. Medizin - Ethik - Psychologie - Recht*. Berlin, Heidelberg: Springer, S. 259-269.
- Gunnarsson Payne, Jenny; Korolczuk, Elzbieta; Mezinska, Signe (2020): Surrogacy relationships: a critical interpretative review. In: *Uppsala Journal of Medical Sciences* 125 (2), S. 183–191. DOI: 10.1080/03009734.2020.1725935.
- Günther, Hans-Ludwig; Taupitz, Jochen; Kaiser, Peter (Hg.) (2014): *Embryonenschutzgesetz. Juristischer Kommentar mit medizinisch-naturwissenschaftlichen Grundlagen*. 2. neu bearbeitete Auflage. Stuttgart: Kohlhammer Verlag. Online verfügbar unter <http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:24-epflicht-1288333>.
- Gürtin, Zeynep B.; Ahuja, Kamal K.; Golombok, Susan (2012): Egg-sharing, consent and exploitation: examining donors' and recipients' circumstances and retrospective reflections. In: *Reproductive biomedicine online* 24 (7), S. 698–708. DOI: 10.1016/j.rbmo.2012.02.008.

- H Petersen, Sindre; Westvik-Johari, Kjersti; Spangmose, Anne Lærke; Pinborg, Anja; Romundstad, Liv Bente; Bergh, Christina et al. (2023): Risk of Hypertensive Disorders in Pregnancy After Fresh and Frozen Embryo Transfer in Assisted Reproduction: A Population-Based Cohort Study With Within-Sibship Analysis. In: *Hypertension (Dallas, Tex. : 1979)* 80 (2), e6-e16. DOI: 10.1161/HYPERTENSIONAHA.122.19689.
- Haarhoff, Heike; Sahebi, Gilda (2013): Die Eizelle aus Spanien. taz. taz-Archiv. Online verfügbar unter <https://taz.de/!441735/>, zuletzt geprüft am 13.02.2024.
- Häberle, Peter; Erbs, Georg; Ambs, Friedrich; Coen, Christoph; Diemer, Herbert; Hadamitzky, Anke et al. (Hg.) (2023): Strafrechtliche Nebengesetze. 249. Ergänzungslieferung, Stand September 2023. München: C.H. Beck (Beck-online Bücher, 17).
- Hage-Fransen, Monique A. H.; Wiezer, Maaïke; Otto, Amy; Wieffer-Platvoet, Marleen S.; Slotman, Mariska H.; Nijhuis-van der Sanden, Maria W. G.; Pool-Goudzwaard, Annelies L. (2021): Pregnancy- and obstetric-related risk factors for urinary incontinence, fecal incontinence, or pelvic organ prolapse later in life: A systematic review and meta-analysis. In: *Acta obstetrica et gynecologica Scandinavica* 100 (3), S. 373–382. DOI: 10.1111/aogs.14027.
- Hahn, Johannes-Martin (2023): Checkliste Innere Medizin. Unter Mitarbeit von Isabelle Briechle, Hans-Christoph Diener, Wiebke Kristin Fenske, Bernhard Hellmich, Tomas Jelinek, W. Alexander Mann et al. 9., vollständig überarbeitete Auflage. Stuttgart, New York: Georg Thieme Verlag (CNE Bibliothek).
- Hämmerli, K.; Znoj, H.; Barth, J. (2009): The efficacy of psychological interventions for infertile patients: a meta-analysis examining mental health and pregnancy rate. In: *Hum Reprod Update* 15 (3), S. 279–295. DOI: 10.1093/humupd/dmp002.
- Hatzis, Aristides N. (2009): From Soft to Hard Paternalism and Back: The Regulation of Surrogate Motherhood in Greece (June 28, 2009). *Portuguese Economic Journal*, Vol. 49, No. 3, pp. 205-220, 2009.
- Hein, Jan von; Oetker, Hartmut; Rixecker, Roland; Säcker, Franz Jürgen; Limperg, Bettina; Artz, Markus et al. (Hg.) (2021): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 13: Internationales Privatrecht II, internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-253) / Redakteur: Dr. Jan v. Hein (Professor an der Universität Freiburg) ; die Bearbeiter des dreizehnten Bandes: Dr. Markus Artz (Professor an der Universität Bielefeld), Hans-Jürgen Bieber (Vorsitzender Richter am Kammergericht a.D.), Dr. Jan Busche (Professor an der Universität Düsseldorf), Dr. Matthias Casper (Professor an der Universität Münster), Dr. Michael Coester, LL.M. (Professor em. an der Universität München), Dr. Josef Drexler, LL.M. (Direktor des Max-Planck-Instituts für Innovation und Wettbewerb, München, Honorarprofessor an der Universität München), Dr. Martin Franzen (Professor an der Universität München), Jörn Fritzsche (Richter am Oberlandesgericht Celle) [und weitere. 8. Auflage. München: C.H. Beck.
- Heino, Anna; Gissler, Mika (2022): Hedelmöityshoidot 2020–2021 (Tilastoraportti, 25/2022). Online verfügbar unter https://www.julkari.fi/bitstream/handle/10024/144572/Hedelm%C3%B6ityshoidot_2020_2021.pdf, zuletzt aktualisiert am 14.06.2022, zuletzt geprüft am 09.02.2024.
- Helms, Tobias (2016): Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen. Gutachten F zum 71. Deutschen Juristentag. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Helms, Tobias (2023): § 1741 BGB. In: Michael Coester: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Berlin: otto schmidt - De Gruyter.
- Herb, Irina (2023a): <https://www.gwi-boell.de/de/2023/09/01/wenn-wall-street-co-bei-der-schwangerschaft-mitreden> (Zugriff am 13.02.2024).
- Herb, Irina (2023b): Wenn Wall Street & Co. bei der Schwangerschaft mitreden. <https://www.gwi-boell.de/de/2023/09/01/wenn-wall-street-co-bei-der-schwangerschaft-mitreden> (Zugriff am 26.02.2024).
- Herb, Irina; Wenner, Zeld (2023): Who owns and controls the means of reproduction? Assisted fertility and pregnancy as a multi-billion dollar market, <https://sfb294-eigentum.de/de/blog/who-owns-and-controls-the-means-of-reproduction-assisted-fertility-and-pregnancy-as-a-multi-billion-dollar-market/> (Zugriff am 26.02.2024).
- Herdegen, Matthias; Masing, Johannes; Poscher, Ralf; Gärditz, Klaus Ferdinand; Bäcker, Matthias; Cancik, Pascale et al. (Hg.) (2021): Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive. Unter Mitarbeit von Niklas Burkart. München: C.H. Beck.
- Heselhaus, Sebastian (2019): Human Dignity in the EU. In: Paolo Becchi und Klaus Mathis (Hg.): *Handbook of human dignity in Europe*. With 2 tables. Cham: Springer (Philosophy), S. 943–967.
- Heun, Werner (2008): Restriktionen assistierter Reproduktion aus verfassungsrechtlicher Sicht. In: *Umwege zum eigenen Kind – Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin* 30, S. 49–61.

- Heyder, Clemens (2023): Familiengründung mittels Eizellspende. Zur Ethik einer reproduktionsmedizinischen Praxis in der liberalen Gesellschaft. Berlin/Boston: De Gruyter (Studien zu Wissenschaft und Ethik). Online verfügbar unter <https://directory.doabooks.org/handle/20.500.12854/119001>.
- HFEA (2016): Trends in egg and sperm donation 2016. Human Fertilisation and Embryology Authority. UK. Online verfügbar unter <https://www.hfea.gov.uk/media/2808/trends-in-egg-and-sperm-donation-final.pdf>.
- HFEA (2020): Trends in egg, sperm and embryo donation 2020. Human Fertilisation and Embryology Authority. UK. Online verfügbar unter <https://www.hfea.gov.uk/about-us/publications/research-and-data/trends-in-egg-sperm-and-embryo-donation-2020/#section-2>.
- HFEA (2021): National Patient Survey 2021. Survey of UK fertility patients, 2 November – 7 December 2021. Human Fertilisation and Embryology Authority. UK. Online verfügbar unter <https://www.hfea.gov.uk/about-us/publications/research-and-data/national-patient-survey-2021/>, zuletzt geprüft am 09.02.2024.
- HFEA (2022): State of the fertility sector 2021/22. Annual publication on HFEA licensed clinics. Human Fertilisation and Embryology Authority. UK. Online verfügbar unter <https://www.hfea.gov.uk/about-us/publications/research-and-data/state-of-the-fertility-sector-2021-2022/>, zuletzt geprüft am 09.02.2024.
- Hieb, Anabel (2005): Die gespaltene Mutterschaft im Spiegel des deutschen Verfassungsrechts. Dissertation. Universität Mannheim.
- Hillgruber, Christian (2020): Gibt es ein Recht auf ein Kind? In: *JZ* 75 (1), S. 12. DOI: 10.1628/jz-2020-0007.
- Hobohm, Lukas; Sebastian, Tim; Valerio, Luca; Mahmoudpour, Seyed Hamidreza; Vatsakis, Georgios; Johner, Fabian et al. (2022): Sterblichkeit der Lungenembolie in der DACH-Region. In: *Medizinische Klinik, Intensivmedizin und Notfallmedizin* 117 (6), S. 428–438. DOI: 10.1007/s00063-021-00854-9.
- Homanen, Riikka (2018): Reproducing whiteness and enacting kin in the Nordic context of transnational egg donation: Matching donors with cross-border traveller recipients in Finland. In: *Social science & medicine* (1982) 203, S. 28–34. DOI: 10.1016/j.socscimed.2018.03.012.
- Hörnle, Tatjana (2013): Menschenwürde und Ersatzmutterschaft. In: Jan C. Joerden, Eric Hilgendorf und Felix Thiele (Hg.): *Menschenwürde und Medizin: Duncker & Humblot GmbH (Ein interdisziplinäres Handbuch)*, S. 743–754. Online verfügbar unter <http://www.jstor.org/stable/j.ctv1q69h7x.38>.
- Horsey, Kirsty (2018): Surrogacy in the UK: further evidence for reform: Second Report of the Surrogacy UK Working Group on Surrogacy Law Reform. Online verfügbar unter <https://kar.kent.ac.uk/71557/1/Surrogacy%20in%20the%20UK%202nd%20Report%202018.pdf>.
- Horsey, Kirsty; Arian-Schad, Mimi; Macklon, Nicholas; Ahuja, Kamal (2022): UK surrogates' characteristics, experiences, and views on surrogacy law reform. In: *International Journal of Law, Policy and the Family* 36 (1), Artikel ebac030. DOI: 10.1093/lawfam/ebac030.
- Horsey, Kirsty; Arian-Schad, Mimi; Macklon, Nicholas; Ahuja, Kamal K. (2023): UK intended parents' characteristics, experiences, and views on surrogacy law reform. In: *International Journal of Law, Policy and the Family* 37 (1), Artikel ebad004. DOI: 10.1093/lawfam/ebad004.
- Hufen, Friedhelm (2001): Präimplantationsdiagnostik aus verfassungsrechtlicher Sicht. In: *MedR - Medizinrecht* 19, S. 440–451. Online verfügbar unter <https://api.semanticscholar.org/CorpusID:71618194>.
- Hufen, Friedhelm (2023): Staatsrecht II. Grundrechte. 10., neu bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck (beckeLibrary die Fachbibliothek). Online verfügbar unter <https://www.beck-elibrary.de/10.17104/9783406799242>.
- Hügel, Max Georg (2022): Ansätze zu einer Reform des Leihmutterschaftsrechts. In: *medstra*.
- Human Fertilisation and Embryology Authority (2021): Code of practice. 9th Edition. Revised October 2021. London. Online verfügbar unter <https://portal.hfea.gov.uk/media/it1n3vpo/2022-07-01-code-of-practice-2021.pdf>.
- Humbert, Sophie-Marie (2022): Plädoyer für die Legalisierung der Leihmutterschaft. Dissertation 12. DOI: 10.1628/978-3-16-162603-6.
- Humbert, Sophie-Marie (2023): Legalisierung der Leihmutterschaft: Regulierung der Leihmutterschaft in Anlehnung an das Transplantationsgesetz. In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 56(3), 70–73.
- Hyatt, Millay (2012): Ungestillte Sehnsucht. Wenn der Kinderwunsch uns umtreibt. Berlin: Ch. Links Verlag.
- Imrie, S.; Golombok, S. (2018): Long-term outcomes of children conceived through egg donation and their parents: a review of the literature. In: *Fertil Steril* 110 (7), S. 1187–1193. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2018.08.040.
- Imrie, S.; Jadv, V.; Fishel, S.; Golombok, S. (2019a): Families Created by Egg Donation: Parent-Child Relationship Quality in Infancy. In: *Child Dev* 90 (4), S. 1333–1349. DOI: 10.1111/cdev.13124.
- Imrie, S.; Jadv, V.; Golombok, S. (2019b): Psychological well-being of identity-release egg donation parents with infants. In: *Hum Reprod* 34 (11), S. 2219–2227. DOI: 10.1093/humrep/dez201.

- Imrie, S.; Lysons, J.; Jadva, V.; Shaw, K.; Grimmel, J.; Golombok, S. (2022): Parent-child relationship quality and child psychological adjustment in families created using egg donation: children's perspectives at age 5 years. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 37 (3), S. 499–509. DOI: 10.1093/humrep/deab265.
- Imrie, Susan; Jadva, Vasanti (2014): The long-term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements. In: *Reproductive biomedicine online* 29 (4), S. 424–435. DOI: 10.1016/j.rbmo.2014.06.004.
- Inhorn, Marcia C.; Gürtin, Zeynep B. (2011): Cross-border reproductive care: a future research agenda. In: *Reproductive biomedicine online* 23 (5), S. 665–676. DOI: 10.1016/j.rbmo.2011.08.002.
- Itskovitz-Eldor, J.; Kol, S.; Mannaerts, B. (2000): Use of a single bolus of GnRH agonist triptorelin to trigger ovulation after GnRH antagonist ganirelix treatment in women undergoing ovarian stimulation for assisted reproduction, with special reference to the prevention of ovarian hyperstimulation syndrome: preliminary report: short communication. In: *Hum Reprod* 15 (9), S. 1965–1968. DOI: 10.1093/humrep/15.9.1965.
- Ives, Christopher W.; Sinkey, Rachel; Rajapreyar, Indranee; Tita, Alan T. N.; Oparil, Suzanne (2020): Preeclampsia-Pathophysiology and Clinical Presentations: JACC State-of-the-Art Review. In: *Journal of the American College of Cardiology* 76 (14), S. 1690–1702. DOI: 10.1016/j.jacc.2020.08.014.
- Ividona (2023): ¿Cómo donar óvulos?: Requisitos y etapas del proceso. Online verfügbar unter <https://www.ividona.es/como-donar-ovulos/>, zuletzt aktualisiert am 01.06.2023, zuletzt geprüft am 01.06.2023.
- Jackson, Emily (2016): UK Law and International Commercial Surrogacy: 'the very antithesis of sensible'. In: *Journal of Medical Law and Ethics* 4 (3), S. 197–214. DOI: 10.7590/221354016X14803383336806.
- Jadva, V.; Casey, P.; Readings, J.; Blake, L.; Golombok, S. (2011): A longitudinal study of recipients' views and experiences of intra-family egg donation. In: *Hum Reprod* 26 (10), S. 2777–2782. DOI: 10.1093/humrep/der252.
- Jadva, V.; Imrie, S. (2014): Children of surrogate mothers: psychological well-being, family relationships and experiences of surrogacy. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 29 (1), S. 90–96. DOI: 10.1093/humrep/det410.
- Jadva, V.; Imrie, S.; Golombok, S. (2015): Surrogate mothers 10 years on: a longitudinal study of psychological well-being and relationships with the parents and child. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 30 (2), S. 373–379. DOI: 10.1093/humrep/deu339.
- Jadva, V.; Jones, C.; Hall, P.; Imrie, S.; Golombok, S. (2023): 'I know it's not normal but it's normal to me, and that's all that matters': experiences of young adults conceived through egg donation, sperm donation, and surrogacy. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 38 (5), S. 908–916. DOI: 10.1093/humrep/dead048.
- Jadva, V.; Lysons, J.; Imrie, S.; Golombok, S. (2022): An exploration of parental age in relation to parents' psychological health, child adjustment and experiences of being an older parent in families formed through egg donation. In: *Reprod Biomed Online* 45 (2), S. 401–409. DOI: 10.1016/j.rbmo.2022.03.029.
- Jadva, Vasanti (2020): Postdelivery adjustment of gestational carriers, intended parents, and their children. In: *Fertility and sterility* 113 (5), S. 903–907. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2020.03.010.
- Jadva, Vasanti; Murray, Clare; Lycett, Emma; MacCallum, Fiona; Golombok, Susan (2003): Surrogacy: the experiences of surrogate mothers. In: *Hum Reprod* 18 (10), S. 2196–2204. DOI: 10.1093/humrep/deg397.
- Janus, Ludwig; Linderkamp, Otwin; Djordjevic, Dragana; Egloff, Götz (2019): Psychotherapie und Gesellschaft: Pränatalzeit wird unterschätzt. In: *Dtsch Arztebl International* 18 (10), [456]-. Online verfügbar unter <https://www.aerzteblatt.de/int/article.asp?id=210269>.
- Jarass, Hans D.; Kment, Martin; Pieroth, Bodo (2022): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 17. Auflage. München: C.H. Beck (Beck-online Bücher).
- Jefatura del Estado (27 de mayo de 2006): Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Fundstelle: BOE-A-2006-9292. Online verfügbar unter <https://boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>, zuletzt geprüft am 15.05.2023.
- Jefatura del Estado (5 de julio de 2014): Real Decreto-Ley 9/2014. In: Boletín oficial del estado (163), S. 52716. Online verfügbar unter <https://www.boe.es/boe/dias/2014/07/05/pdfs/BOE-A-2014-7065.pdf>, zuletzt geprüft am 23.05.2023.
- Jofer, Patricia (2014): Regulierung der Reproduktionsmedizin. Dissertation.
- Johansen, Juni Haarklou (2021): Klar som et egg? En feministisk rettssosiologisk analyse av legalisering av eggdonasjon. Masterthesis. Universität Oslo.
- Johnson-Ellis, Michael (2021): Surrogacy trends for UK nationals; our exclusive findings. Online verfügbar unter <https://www.mysurrogacyjourney.com/blog/surrogacy-trends-for-uk-nationals-our-exclusive-findings/>.

- Kadi, S.; Wiesing, U. (2015): Uninformed Decisions? The Online Presentation of Success and Failure of IVF and Related Methods on German IVF Centre Websites. In: *Geburtshilfe und Frauenheilkunde* 75 (12), S. 1258–1263. DOI: 10.1055/s-0035-1558297.
- Kahl, Wolfgang; Waldhoff, Christian; Walter, Christian (Hg.) (2023): *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*. Bonner Kommentar ; seit 1950. Heidelberg: Müller Jur. Verl.
- Kalfoglou, A. L.; Gittelsohn, J. (2000): A qualitative follow-up study of women's experiences with oocyte donation. In: *Hum Reprod* 15 (4), S. 798–805. DOI: 10.1093/humrep/15.4.798.
- Kalkman-Bogerd (2021): T&C Gezondheidsrecht. Hg. v. van den Ende/Engberts/Kalkman-Bogerd/Linders.
- Kappler, Selina; Hornfeck, Fabienne; Bovenschen, Ina (2022): *Wohlbefinden und Belastungen von Adoptivfamilien. Längsschnittliche Befunde in den ersten fünf Jahren nach Aufnahme des Kindes*. Deutsches Jugendinstitut, München.
- Kennedy, Amber L.; Stern, Cathryn J.; Tong, Stephen; Hastie, Roxanne; Agresta, Franca; Walker, Susan P. et al. (2019): The incidence of hypertensive disorders of pregnancy following sperm donation in IVF: an Australian state-wide retrospective cohort study. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 34 (12), S. 2541–2548. DOI: 10.1093/humrep/dez198.
- Kentenich, H.; Brähler, E.; Kowalczyk, I.; Strauß, B.; Thorn, P.; Weblus, A., J.; Wischmann, T.; Stöbel-Richter, Y. (2014): *Leitlinie psychosomatisch orientierte Diagnostik und Therapie bei Fertilitätsstörungen*.
- Kentenich, Herbert (2020): Fortpflanzungsmedizin und Familienbildung mit Hilfe Dritter. In: *Beier/Brügge/Thorn/Wiesemann, Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter*. Berlin: Springer, S. 19-30.
- Kern, Reinhard (2021): Statistik über die Anwendung medizinisch unterstützter Fortpflanzung gemäß § 21 Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG). Jahresbericht 2020. Gesundheit Österreich GmbH. Online verfügbar unter <https://jasmin.goeg.at/1871/1/Bericht%20%C2%A721%20FMedG%202020.bf.pdf>, zuletzt geprüft am 09.02.2024.
- Kersten, Jens (2018): Regulierungsauftrag für den Staat im Bereich der Fortpflanzungsmedizin, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, 1248–1254.
- Keukens, A.; van Wely, M.; van der Meulen, C.; Mochtar, M. H. (2022): Pre-eclampsia in pregnancies resulting from oocyte donation, natural conception or IVF: a systematic review and meta-analysis. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 37 (3), S. 586–599. DOI: 10.1093/humrep/deab267.
- Kienle, Thomas (1995): Künstliche Befruchtung und artifizielles Recht: Weiter ungelöste Rechtsprobleme um die heterologe Insemination. In: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 28 (6), S. 201–202. Online verfügbar unter <http://www.jstor.org/stable/23424521>.
- Kieslinger K.; Schlögl-Flierl K. (2023): Kontra Eizellspende. *Ethik Med* 35, 445–451.
- Kingreen, Thorsten; Poscher, Ralf (2021): *Grundrechte*. Mit ebook: Lehrbuch & Entscheidungen. 37., völlig neu bearbeitete Auflage. Heidelberg: C.F. Müller (Jura auf den /Punkt] gebracht, 2).
- Kiriakaki, Irini (2005): Recht der Reproduktionsmedizin in Griechenland. In: *MedR* 23 (3), S. 143–153. DOI: 10.1007/s00350-005-1371-2.
- Klein, Laura Anna (2023): *Reproduktive Freiheiten*. Dissertation (Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht, Band 60).
- Klein, Maren (2019): Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Verbots der Eizellspende mit dem Argument des Schutzes des Kindeswohls. Zugleich ein Beitrag zur grundrechtlichen Erfassung der Verwirklichung des Kinderwunsches mittels Gametenspende sowie hierauf gründender Elternverantwortung. Berlin: Duncker & Humblot (Schriften zum Öffentlichen Recht, v.1404). Online verfügbar unter <https://ebookcentral.proquest.com/lib/kxp/detail.action?docID=5985114>.
- Kneebone, Ezra; Beilby, Kiri; Hammarberg, Karin (2022): Experiences of surrogates and intended parents of surrogacy arrangements: a systematic review. In: *Reproductive biomedicine online* 45 (4), S. 815–830. DOI: 10.1016/j.rbmo.2022.06.006.
- König, Anika (2020): Die Erfahrungen deutscher und schweizerischer Wunscheltern mit Leihmutterschaft in den USA. In: Katharina Beier, Claudia Brügge, Petra Thorn und Claudia Wiesemann (Hg.): *Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter*. Medizin - Ethik - Psychologie - Recht. Berlin, Heidelberg: Springer, S. 243–255.
- König, Anika (2023): Reproductive Entanglements in Times of War: Transnational Gestational Surrogacy in Ukraine and Beyond. In: *Medical anthropology* 42 (5), S. 479–492. DOI: 10.1080/01459740.2023.2201682.
- König, Anika; Jacobson, Heather (2023): Reproweb: a conceptual approach to elasticity and change in the global assisted reproduction industry. In: *Biosocieties* 18 (1), S. 174–196. DOI: 10.1057/s41292-021-00260-6.

- Koppernock, Martin (1997): Das Grundrecht auf bioethische Selbstbestimmung. Zur Rekonstruktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 1996. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges (Nomos-Universitätschriften Recht, 238).
- Koutsouradis, Achilles (2004): Die gerichtliche Erlaubnis zur unterstützten Fortpflanzung durch eine Leihmutter in Griechenland. In: *FamRZ*, 1426f.
- Kraut, Richard (2020): Altruism. Hg. v. Edward N. Zalta. Metaphysics Research Lab, Stanford University. Stanford (The Stanford Encyclopedia of Philosophy). Online verfügbar unter <https://plato.stanford.edu/cgi-bin/encyclopedia/archinfo.cgi?entry=altruism>, zuletzt geprüft am 07.03.2024.
- Kravdal, Øystein; Tverdal, Aage; Grundy, Emily (2020): The association between parity, CVD mortality and CVD risk factors among Norwegian women and men. In: *European journal of public health* 30 (6), S. 1133–1139. DOI: 10.1093/eurpub/ckz235.
- Kreß, Hartmut (2022): Ethische Kriterien der Reproduktionsmedizin. In: Nieschlag, E., Behre, H.M., Kliesch, S., Nieschlag, S. (eds) *Andrologie*. Springer Reference Medizin. Springer, Berlin, Heidelberg. https://doi.org/10.1007/978-3-662-61904-9_51-2.
- KroLøkke, Charlotte (2017): Destination Spain: Negotiating Nationality and Fertility When Traveling for Eggs. In: *Assisted reproduction across borders: feminist perspectives on normalizations, disruptions and transmissions*, S. 61–71.
- Krüger, Matthias (2010): Das Verbot der post-mortem-Befruchtung, S. 6 f. (Schriftenreihe Medizin-Ethik-Recht, Bd. 12).
- Krüssel, Jan-Steffen; Baston-Büst, Dunja-Maria; Bielfeld, Alexandra Petra (2019): Adjuvante Therapien in der Reproduktionsmedizin. In: Klaus Diedrich, Michael Ludwig und Georg Griesinger (Hg.): *Reproduktionsmedizin*. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, S. 1–9.
- Kuhnt, Anne-Kristin; Passet-Wittig, Jasmin (2022): Families formed through assisted reproductive technology: Causes, experiences, and consequences in an international context. In: *Reproductive biomedicine & society online* 14, S. 289–296. DOI: 10.1016/j.rbms.2022.01.001.
- Kvit, Natalia; Spickhoff, Andreas (2023): Leihmutterschaft in der Ukraine und gewöhnlicher Kindesaufenthalt. In: *FamRZ*.
- Lafuente-Funes, Sara; Pérez Orozco, Amaia (2020): On (global) care chains in times of crisis: egg donation and domestic work in Spain. In: *Tapuya: Latin American Science, Technology and Society* 3 (1), S. 354–376. DOI: 10.1080/25729861.2020.1796326.
- Lafuente-Funes, Sara; Weis, Christina; Hudson, Nicky; Provoost, Veerle (2023): Egg donation in the age of vitrification: A study of egg providers' perceptions and experiences in the UK, Belgium and Spain. In: *Sociology of health & illness* 45 (2), S. 259–278. DOI: 10.1111/1467-9566.13590.
- Lamba, N.; Jadv, V.; Kadam, K.; Golombok, S. (2018): The psychological well-being and prenatal bonding of gestational surrogates. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 33 (4), S. 646–653. DOI: 10.1093/humrep/dey048.
- Lammers, Roman (2016): Leihmutterschaft in Deutschland. Rechtfertigen die Menschenwürde und das Kindeswohl ein striktes Verbot? Dissertation. Frankfurt a.M.: Peter Lang GmbH Internationaler Verlag der Wissenschaften (Recht und Medizin, 128). Online verfügbar unter <https://ebookcentral.proquest.com/lib/kxp/detail.action?docID=4777148>.
- Laruelle, C.; Place, I.; Demeestere, I.; Englert, Y.; Delbaere, A. (2011): Anonymity and secrecy options of recipient couples and donors, and ethnic origin influence in three types of oocyte donation. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 26 (2), S. 382–390. DOI: 10.1093/humrep/deq346.
- Laufs, Adolf; Katzenmeier, Christian; Lipp, Volker (Hg.) (2021): *Arztrecht*. Verlag C.H. Beck. 8., völlig neu bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck (NJW-Praxis, Band 29). Online verfügbar unter https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/LauKatLipHdbArztR_8/cont/LauKatLipHdbArztR.htm.
- Law Commission of England and Wales; Scottish Law Commission (2019): Building Families Through Surrogacy: A New Law. Summary of Report. Online verfügbar unter https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiQsuCasq-EAxVt2QIHWWKBLUQFnoECBcQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.scotlawcom.gov.uk%2Ffiles%2F1015%2F5980%2F7782%2FJoint_consultation_paper_on_Building_families_through_surrogacy_-_a_new_law_LCCP_244_SLCDP_167.pdf&usg=AOvVaw2dKV2g0xGsFPesLW2S2uPD&opi=89978449.
- Lehmann, Michaela (2007): Die In-vitro-Fertilisation und ihre Folgen. Eine verfassungsrechtliche Analyse. Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2007. Frankfurt am Main: Lang (Europäische Hochschulschriften Reihe 2, Rechtswissenschaft, 4637).

- Leitlinie DDG (2018): S3-Leitlinie Gestationsdiabetes mellitus (GDM), Diagnostik, Therapie und Nachsorge. Leitlinie der DDG, DGGG-AGG, AWMF-Registernummer: 057-008. In: 2. Auflage. Online verfügbar unter https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEWjYsrff5_qCAxVQ3AIHHTBCBw8QFnoECBEQAQ&url=https%3A%2F%2Fregister.awmf.org%2Fassets%2Fguidelines%2F057-008l_S3_Gestationsdiabetes-mellitus-GDM-Diagnostik-Therapie-Nachsorge_2019-06.pdf&usg=AOvVaw2RKuY08eels4IM9_v6KY4a&opi=89978449.
- Leitlinie DGGG (2019): S2k-Leitlinie Hypertensive Schwangerschaftserkrankung, Diagnostik, Therapie. Leitlinie DGGG, OEGGG und SGGG, Version 1.1 AWMF-Registernummer: 015-018;. Online verfügbar unter https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwID1KTe5PqCAxWFXgIHHzmxDVoQFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fregister.awmf.org%2Fassets%2Fguidelines%2F015-018l_S2k_Diagnostik_Therapie_hypertensiver_Schwangerschaftserkrankungen_2019-07.pdf&usg=AOvVaw2IK9mQQUXj1sIfYrnzGG&opi=89978449.
- Leitlinie DGGG (2020): S3 Leitlinie Sektio caesarea. AWMF Registernummer 015-084, Version 1.0. Online verfügbar unter https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwix2vP26fqCAxUCs6QKHSASCMYQFnoECBIQAQ&url=https%3A%2F%2Fregister.awmf.org%2Fassets%2Fguidelines%2F015-084l_S3_Sectio-caesarea_2020-06_1_02.pdf&usg=AOvVaw0xLtmNBGEgZQxN_tm323Q_&opi=89978449.
- Leitlinie DGGG (2022a): S2k Leitlinie Prävention und Therapie der Frühgeburt,. AWMF Registernummer 015-025, Version 5.0. Online verfügbar unter <https://register.awmf.org/de/leitlinien/detail/015-025>.
- Leitlinie DGGG (2022b): S2k-Leitlinie Peripartale Blutungen, Diagnostik und Therapie. AWMF-Registernummer: 015/063, Version: 3.2; Stand: 01.08.2022. Online verfügbar unter <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjd9ueA6fqCAxWICuwKHU8UDIOQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.awmf.org%2Fleitlinien%2Fdetail%2Fll%2F015-063.html&usg=AOvVaw0bgpvZjdMH5gj75qDqef-k&opi=89978449>.
- LG Düsseldorf, Beschluss vom 15.03.2012, Aktenzeichen 25 T 758/10. In: *BeckRS 2012, 19794*.
- Lindner, Franz-Josef (2012): (2012): Verfassungsrechtliche Aspekte eines Fortpflanzungsmedizingesetzes, in: Rosenau, Henning (Hrsg.), Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizingesetz für Deutschland, Baden-Baden: Nomos, 127–152.
- Lintsen, A. M. E.; Verhaak, C. M.; Eijkemans, M. J. C.; Smeenk, J. M. J.; Braat, D. D. M. (2009): Anxiety and depression have no influence on the cancellation and pregnancy rates of a first IVF or ICSI treatment. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 24 (5), S. 1092–1098. DOI: 10.1093/humrep/den491.
- Löhnig, Martin (2015): Die leibliche, nicht rechtliche Mutter: FamRZ.
- Löhnig, Martin (2019): Anmerkung. In: *NZFam*, S. 310–311.
- Löhnig, Martin (2024): § 1741 BGB. In: Beate Gsell, Stephan Lorenz, Wolfgang Krüger und Christoph Reymann: beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht, 1.2.2024. München: Beck.
- Löhnig, Martin; Runge-Ranow, Maria Victoria (2015): Einwilligung = Zeugung? (NJW).
- Lorenceau, Ellen Schenkel; Mazzucca, Luis; Tisseron, Serge; Pizitz, Todd D. (2015): A cross-cultural study on surrogate mother's empathy and maternal-foetal attachment. In: *Women and birth: journal of the Australian College of Midwives* 28 (2), S. 154–159. DOI: 10.1016/j.wombi.2014.11.006.
- Lütkehaus, Ludger (2006): Natalität. Philosophie der Geburt. Zug/Schweiz: Die Graue Edition (Die graue Reihe, 47).
- Lysons, J.; Imrie, S.; Jadv, V.; Golombok, S. (2022): 'I'm the only mum she knows': parents' understanding of, and feelings about, identity-release egg donation. In: *Hum Reprod* 37 (10), S. 2426–2437. DOI: 10.1093/humrep/deac174.
- Lysons, J.; Imrie, S.; Jadv, V.; Golombok, S. (2023): Families created via identity-release egg donation: disclosure and an exploration of donor threat in early childhood. In: *Reprod Biomed Online*, S. 103235. DOI: 10.1016/j.rbmo.2023.05.007.
- Magnus, Dorothea (2015): Kinderwunschbehandlung im Ausland: Strafbarkeit beteiligter deutscher Ärzte nach internationalem Strafrecht (§ 9 StGB), in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ), S. 57 m.w.N.
- Magnus, Dorothea (2016): Mut zur umfassenden Reform des Embryonenschutzgesetzes! In: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 49 (3), S. 91. Online verfügbar unter <http://www.jstor.org/stable/24771350>.
- Marques-Pinto, André; Carvalho, Davide (2013): Human infertility: are endocrine disruptors to blame? In: *Endocrine connections* 2 (3), R15-29. DOI: 10.1530/EC-13-0036.
- Maurer, Hans-Ulrich (2024): § 1741 BGB. In: Dieter Schwab: Münchener Kommentar zum BGB. Familienrecht II. 9. Aufl. München: Beck (Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 12).

- Maus, Ingeborg (2011): Über Volkssouveränität. Elemente einer Demokratietheorie. Orig.-Ausg., 1. Aufl. Berlin: Suhrkamp (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 2007).
- Maxwell, Kara N.; Cholst, Ina N.; Rosenwaks, Zev (2008): The incidence of both serious and minor complications in young women undergoing oocyte donation. In: *Fertility and sterility* 90 (6), S. 2165–2171. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2007.10.065.
- Mayer-Lewis, Birgit (2018): Evaluation der psychosozialen Kinderwunschberatung – Erste Studienergebnisse. In: Wischmann, Tewes/Thorn, Petra (Hrsg.): „Kinderwunsch? Beratung! - Perspektiven der psychosozialen Kinderwunschberatung in Deutschland“. 57-61. Mörfelden: FamArt Verlag. Online verfügbar unter <https://www.ifb.bayern.de/projekte/neue/32198/index.php>.
- McQuillan, Julia; Passet-Wittig, Jasmin; Greil, Arthur L.; Bujard, Martin (2022): Is perceived inability to procreate associated with life satisfaction? Evidence from a German panel study. In: *Reproductive biomedicine & society online* 14, S. 87–100. DOI: 10.1016/j.rbms.2021.09.004.
- Meyer, Jürgen; Hölscheidt, Sven; Bernsdorff, Norbert; Borowsky, Martin; Eser, Albin; Giesecke, Bettina (Hg.) (2019): Charta der Grundrechte der Europäischen Union. 5. Auflage. Baden-Baden, Bern, Wien: Nomos; Stämpfli Verlag; facultas (NomosKommentar). Online verfügbar unter https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/MeyerEUGRChartaKo_5/cont/MeyerEUGRChartaKo.htm.
- Meyer-Spendler, Regine (2015): Ein schmaler Grat. Erfahrungen mit Leihmutterschaft in den USA. Mörfelden, FamART Verlag.
- Miettinen, A.; Rotkirch, A.; Suikkari, A-M; Söderström-Anttila, V. (2019): Attitudes of anonymous and identity-release oocyte donors towards future contact with donor offspring. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 34 (4), S. 672–678. DOI: 10.1093/humrep/dez009.
- Ministerio de Sanidad. Gobierno de Espana (2020): Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida - Aspectos clínicos específicos de los donantes de ovocitos. Online verfügbar unter <https://cnrha.sanidad.gob.es/registros/donantes/aspectosClinicos/ovocitos/home.htm>, zuletzt aktualisiert am 03.02.2020, zuletzt geprüft am 24.05.2023.
- Mitra, Sayani; Schick Tanz, Silke (2016): Failed surrogate conceptions: social and ethical aspects of preconception disruptions during commercial surrogacy in India. In: *Philosophy, ethics, and humanities in medicine : PEHM* 11 (1), S. 9. DOI: 10.1186/s13010-016-0040-6.
- Molas Closas, Anna (2021): TAMING EGG DONORS: THE PRODUCTION OF THE EGG DONATION BIOECONOMY IN SPAIN. Monash University.
- Möllers, Henri (2019): Kinderland Schweden? Regulierung, Zugang und Debatten zur medizinisch assistierten Reproduktion in Schweden und den Nordischen Ländern. Friedrich-Ebert-Stiftung (Politik und Gesellschaft). Online verfügbar unter <http://library.fes.de/pdf-files/dialog/15644-20191001.pdf>, zuletzt geprüft am 09.02.2024.
- Möllers, Thomas M. J. (Hg.) (2009): Geltung und Faktizität von Standards. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG (Schriften des Augsburg Center for Global Economic Law and Regulation – Arbeiten zum Internationalen Wirtschaftsrecht und zur Wirtschaftsregulierung (ACELR), 30). Online verfügbar unter <http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:31-epflicht-1218184>.
- Monir, Pashmi; Tabatabaie, Seyed; Ahmadi, Seyed (2010): Evaluating the experience of surrogate and intended in terms of surrogacy in Isfahan. In: *Iranian Journal of Reproductive Medicine* 8.
- Montrone, Miranda; Sherman, Kerry A.; Avery, Jodie; Rodino, Iolanda S. (2020): A comparison of sociodemographic and psychological characteristics among intended parents, surrogates, and partners involved in Australian altruistic surrogacy arrangements. In: *Fertility and sterility* 113 (3), S. 642–652. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2019.10.035.
- Moreno-Sepulveda, Jose; Checa, Miguel A. (2019): Risk of adverse perinatal outcomes after oocyte donation: a systematic review and meta-analysis. In: *Journal of assisted reproduction and genetics* 36 (10), S. 2017–2037. DOI: 10.1007/s10815-019-01552-4.
- Mourad, Selma; Brown, Julie; Farquhar, Cindy (2017): Interventions for the prevention of OHSS in ART cycles: an overview of Cochrane reviews. In: *The Cochrane database of systematic reviews* 1 (1), CD012103. DOI: 10.1002/14651858.CD012103.pub2.
- Münch, Ingo von; Kunig, Philip (2021): Grundgesetz. 7., neubearbeitete Auflage. Hg. v. Jörn Axel Kämmerer und Markus Kotzur. München: C.H. Beck.
- Murray, C.; MacCallum, F.; Golombok, S. (2006): Egg donation parents and their children: follow-up at age 12 years. In: *Fertil Steril* 85 (3), S. 610–618. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2005.08.051.

- Najdecki, Robert; Michos, Georgios; Peitsidis, Nikos; Timotheou, Evangelia; Chartomatsidou, Tatiana; Kakanis, Stelios et al. (2022): Agonist triggering in oocyte donation programs-Mini review. In: *Frontiers in endocrinology* 13, S. 838236. DOI: 10.3389/fendo.2022.838236.
- Nationale Akademie Leopoldina (Hg.) (2019): Fortpflanzungsmedizin in Deutschland - für eine zeitgemäße Gesetzgebung. Stellungnahme. Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina; Union der Deutschen Akademien der Wissenschaften. Stand: März 2019. Halle (Saale): Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e.V (Schriftenreihe zur wissenschaftsbasierten Politikberatung).
- Nickel, Lars Christoph; Schmidt-Preisigke, Angelika; Sengler, Helmut (2001): Transplantationsgesetz. Kommentar [mit einer umfassenden Einführung. Stuttgart: Kohlhammer (Kohlhammer Krankenhaus).
- Nuffield Council on Bioethics (2023): Surrogacy law in the UK: ethical considerations. Online verfügbar unter <https://www.nuffieldbioethics.org/assets/pdfs/Surrogacy-law-in-the-UK-ethical-considerations-1.pdf>.
- Obstetric Care Consensus No. 7: Placenta Accreta Spectrum (2018). In: *Obstetrics and gynecology* 132 (6), e259-e275.
- Orr, Joanna; Kenny, Rose Anne; McGarrigle, Christine A. (2021): Higher Parity Is Associated With Lower Mortality in a European Population of Women With High Fertility: Results From Ireland. In: *The journals of gerontology. Series A, Biological sciences and medical sciences* 76 (9), S. 1571–1578. DOI: 10.1093/gerona/glaa323.
- Patrizio, Pasquale; Albertini, David F.; Gleicher, Norbert; Caplan, Arthur (2022): The changing world of IVF: the pros and cons of new business models offering assisted reproductive technologies. In: *Journal of assisted reproduction and genetics* 39 (2), S. 305–313. DOI: 10.1007/s10815-022-02399-y.
- Pawils, Silke; Kochen, Eileen; Weinbrenner, Nora; Loew, Viola; Döring, Kornelia; Daehn, Daria et al. (2022): Postpartale Depression – wer kümmert sich? Versorgungszugänge über Hebammen, Gynäkologie, Pädiatrie und Allgemeinmedizin. In: *Bundesgesundheitsblatt, Gesundheitsforschung, Gesundheitsschutz* 65 (6), S. 658–667. DOI: 10.1007/s00103-022-03545-8.
- Pennings, G.; Mouzon, J. de; Shenfield, F.; Ferraretti, A. P.; Mardesic, T.; Ruiz, A.; Goossens, V. (2014): Socio-demographic and fertility-related characteristics and motivations of oocyte donors in eleven European countries. In: *Hum Reprod* 29 (5), S. 1076–1089. DOI: 10.1093/humrep/deu048.
- Perler, Laura (2022): Selektioniertes Leben. Eine feministische Perspektive auf die Eizellenspende. 1. Auflage. Münster: edition assemblage.
- Peters, Henrike E.; Schats, Roel; Verhoeven, Marieke O.; Mijatovic, Velja; Groot, Christianne J. M. de; Sandberg, Joanna L. et al. (2018): Gestational surrogacy: results of 10 years of experience in the Netherlands. In: *Reproductive biomedicine online* 37 (6), S. 725–731. DOI: 10.1016/j.rbmo.2018.09.017.
- Pikal, Alexander (2020): Die Rechtliche Zulässigkeit ärztlicher Mitwirkung an Verbotenen Kinderwunschbehandlungen Im Ausland. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin / Heidelberg (MedR Schriftenreihe Medizinrecht Ser). Online verfügbar unter <https://ebookcentral.proquest.com/lib/kxp/detail.action?docID=6183672>.
- Purewal, S.; van den Akker, O. B. (2009): Systematic review of oocyte donation: investigating attitudes, motivations and experiences. In: *Hum Reprod Update* 15 (5), S. 499–515. DOI: 10.1093/humupd/dmp018.
- Radatz, Johanna (2014): Die Eizellspende im deutschen und dänischen Recht. Frankfurt am Main.
- Ramm, Thilo (1989): Die Fortpflanzung — ein Freiheitsrecht? In: *JZ* 44 (19), S. 861–874. Online verfügbar unter <http://www.jstor.org/stable/20820184>.
- Raoul-Duval, A.; Bertrand-Servais, M.; Letur-Könirsch, H.; Frydman, R. (1994): Psychological follow-up of children born after in-vitro fertilization. In: *Hum Reprod* 9 (6), S. 1097–1101. DOI: 10.1093/oxfordjournals.humrep.a138639.
- Rath, Werner; Gembruch, Ulrich; Schmidt, Stephan (2022): Referenz Geburtshilfe und Perinatalmedizin. Stuttgart: Georg Thieme Verlag KG.
- RCOG Press (2011): Multiple Pregnancy: The Management of Twin and Triplet Pregnancies in the Antenatal Period. London.
- Reinke, Mathias (2008): Fortpflanzungsfreiheit und das Verbot der Fremdeizellspende. 1. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot (Schriften zum Öffentlichen Recht, 1097). Online verfügbar unter <http://elibrary.duncker-humblot.de/9783428525447/U1>.
- Reuss (2023): GROSSKOMMENTAR, GesamHrsg: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann Hrsg: Krafka, Stand: 01.11.2023: beck-online.
- Reuß, Philipp M. (2018): Theorie eines Elternschaftsrechts. Berlin: Duncker & Humblot (Das Bürgerliche Recht. Habilitationen, v.3). Online verfügbar unter <https://ebookcentral.proquest.com/lib/kxp/detail.action?docID=5801343>.

- Riddle, Mary P. (2020): Psychological assessment of gestational carrier candidates: current approaches, challenges, and future considerations. In: *Fertility and sterility* 113 (5), S. 897–902. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2020.02.104.
- Rieger et al. (2023): *Arztrecht Krankenhausrecht Medizinrecht*, 94. Lieferung, Heidelberg: C.F. Müller. Hg. v. Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler.
- Rivas, Carol; Vigurs, Carol; Cameron, Jacqui; Yeo, Lucia (2019): A realist review of which advocacy interventions work for which abused women under what circumstances. In: *The Cochrane database of systematic reviews* 2019 (6). DOI: 10.1002/14651858.CD013135.pub2.
- Rizzuto, Ivana; Behrens, Renee F.; Smith, Lesley A. (2019): Risk of ovarian cancer in women treated with ovarian stimulating drugs for infertility. In: *The Cochrane database of systematic reviews* 6 (6), CD008215. DOI: 10.1002/14651858.CD008215.pub3.
- Ross, Loretta (2021): *Mehr als Selbstbestimmung! Kämpfe für reproduktive Gerechtigkeit*. 1. Auflage. Münster: edition assemblage (Kitchen Politics, Band 4).
- Rotabi, Karen Smith; Mapp, Susan; Cheney, Kristen; Fong, Rowena; McRoy, Ruth (2017): Regulating Commercial Global Surrogacy: The Best Interests of the Child. In: *J. Hum. Rights Soc. Work* 2 (3), S. 64–73. DOI: 10.1007/s41134-017-0034-3.
- Rudrappa, Sharmila (2015): *Discounted Life*.
- Rupp, Marina (Hg.) (2009): *Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften*. Universität Bamberg. Köln: Bundesanzeiger-Verl.-Ges (Rechtstatsachenforschung).
- Russo, Jose; Moral, Raquel; Balogh, Gabriela A.; Mailo, Daniel; Russo, Irma H. (2005): The protective role of pregnancy in breast cancer. In: *Breast Cancer Research* 7 (3), S. 131–142. DOI: 10.1186/bcr1029.
- Saar, Stefan Christian (2017): § 1741 BGB. In: Barbara Grunewald und Walter Erman: *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG*. 15. Aufl. Köln: O. Schmidt (Juris).
- Saccone, Gabriele; Gragnano, Elisabetta; Ilardi, Bernadette; Marrone, Vincenzo; Strina, Ida; Venturella, Roberta et al. (2022): Maternal and perinatal complications according to maternal age: A systematic review and meta-analysis. In: *International journal of gynaecology and obstetrics: the official organ of the International Federation of Gynaecology and Obstetrics* 159 (1), S. 43–55. DOI: 10.1002/ijgo.14100.
- Sachs, Michael (Hg.) (2021): *Grundgesetz: Kommentar*. 9. Aufl. München: C.H.Beck.
- Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland; Oetker, Hartmut; Limperg, Bettina (Hg.) (2021): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 9. Auflage. München: Verlag C.H. Beck (Beck-online Bücher). Online verfügbar unter <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/MuekoBGB/cont/MuekoBGB.htm>.
- Sacksofsky, Ute (2020): Über ein Recht auf Fortpflanzung, *Merkur* 859, 32–44.
- Saito, Kazuki; Kuwahara, Akira; Ishikawa, Tomonori; Morisaki, Naho; Miyado, Mami; Miyado, Kenji et al. (2019): Endometrial preparation methods for frozen-thawed embryo transfer are associated with altered risks of hypertensive disorders of pregnancy, placenta accreta, and gestational diabetes mellitus. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 34 (8), S. 1567–1575. DOI: 10.1093/humrep/dez079.
- Sälevaara, Mari; Punamäki, Raija-Leena; Unkila-Kallio, Leila; Vänskä, Mervi; Tulppala, Maija; Tiitinen, Aila (2018): The mental health of mothers and fathers during pregnancy and early parenthood after successful oocyte donation treatment: A nested case-control study. In: *Acta obstetrica et gynecologica Scandinavica* 97 (12), S. 1478–1485. DOI: 10.1111/aogs.13421.
- Sanders, Anne (2018): *Mehrelternschaft*. 1. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck (Jus Privatum, 227). Online verfügbar unter <https://www.mohrsiebeck.com/9783161558085>.
- Sandkühler, Hans Jörg (Hg.) (2021): *Enzyklopädie Philosophie*. Unter Mitarbeit von Dagmar Borchers, Arnim Regenbogen, Volker Schürmann und Pirmin Stekeler. Sonderausgabe. Hamburg: Felix Meiner Verlag.
- Saravanan, Sheela (2018): *A Transnational Feminist View of Surrogacy Biomarkets in India*. Singapore: Springer Singapore. Online verfügbar unter <https://ebookcentral.proquest.com/lib/kxp/detail.action?docID=5598986>.
- Sargisian, Nona; Lannering, Birgitta; Petzold, Max; Opdahl, Signe; Gissler, Mika; Pinborg, Anja et al. (2022): Cancer in children born after frozen-thawed embryo transfer: A cohort study. In: *PLoS medicine* 19 (9), e1004078. DOI: 10.1371/journal.pmed.1004078.
- Scherpe, Jens M. (2010): Elternschaft im Vereinigten Königreich nach dem Human Fertilisation and Embryology Act 2008. In: *FamRZ* (18), S. 1513–1516.
- Scherpe, Jens M. (2015): *Künstliche Fortpflanzung im Recht von England und Wales*: Verlag Ernst und Werner Gieseking GmbH (Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, 16).

- Scherpe, Jens M.; Fenton-Glynn, Claire; Kaan, Terry (Hg.) (2019): *Eastern and Western perspectives on surrogacy*. Cambridge, Antwerp, Chicago: Intersentia. Online verfügbar unter <https://www.cambridge.org/core/product/identifier/9781780688633/type/BOOK>.
- Schicktan, Silke (2018): *Beyond Relativism: Comparing the Practice and Norms of Surrogacy in India, Israel, and Germany*. In: Sayani Mitra, Silke Schicktan und Tulsi Patel (Hg.): *Cross-cultural comparisons on surrogacy and egg donation. Interdisciplinary perspectives from India, Germany and Israel*. Cham: Palgrave Macmillan (SpringerLink Bücher), S. 103–123.
- Schliesser, C. (2016): *Körperlichkeit und Kommerzialisierung: Zur theologisch-ethischen Problematik der Leihmutterschaft*. *Zeitschrift für medizinische Ethik*, 62, 107–120.
- Schneider, Ingrid (2003): *Gesellschaftliche Umgangsweisen mit Keimzellen: Regulation zwischen Gabe, Verkauf und Unveräußerlichkeit*. In: Graumann, Sigrid; Schneider, Ingrid (Hg.) (2003): *Verkörperte Technik - Entkörperte Frau. Biopolitik und Geschlecht*. Frankfurt/Main: Campus-Verl. (Politik der Geschlechterverhältnisse, 22), S. 41–65.
- Schölmerich, Axel (2018): *Entwicklungspsychologische Aspekte der Leihmutterschaft*. In: Edward Schramm und Michael Wermke (Hg.): *Leihmutterschaft und Familie. Impulse aus Recht, Theologie und Medizin*. Berlin, Heidelberg: Springer, S. 209–219.
- Schramm, Edward; Wermke, Michael (Hg.) (2018): *Leihmutterschaft und Familie. Impulse aus Recht, Theologie und Medizin*. Berlin, Heidelberg: Springer.
- Schroth; König; Gutmann; Oduncu (Hg.) (2005): *Transplantationsgesetz*.
- Schumann, Eva (2012): *Familienrechtliche Fragen der Fortpflanzungsmedizin im Lichte des Grundgesetzes*, in: Rosenau, Henning (Hrsg.), *Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizingesetz für Deutschland*, Baden-Baden: Nomos, 155–201.
- Schumann, Eva (2020): *Elternschaft nach Kinderwunschbehandlung*. In: Katharina Beier, Claudia Brügge, Petra Thorn und Claudia Wiesemann (Hg.): *Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter. Medizin - Ethik - Psychologie - Recht*. Berlin, Heidelberg: Springer, S. 69–95.
- Scottish Law Commission (2023): *Building Families Through Surrogacy: A New Law*. Vol. II: Full Report, S. XIII.
- Serafini, P. (2001): *Outcome and follow-up of children born after IVF-surrogacy*. In: *Hum Reprod Update* 7 (1), S. 23–27. DOI: 10.1093/humupd/7.1.23.
- Shelton, Katherine H.; Boivin, Jacky; Hay, Dale; van den Bree, Marianne B.M.; Rice, Frances J.; Harold, Gordon T.; Thapar, Anita (2009): *Examining differences in psychological adjustment problems among children conceived by assisted reproductive technologies*. In: *International Journal of Behavioral Development* 33 (5), S. 385–392. DOI: 10.1177/0165025409338444.
- Shenfield, F.; Mouzon, J. de; Pennings, G.; Ferraretti, A. P.; Andersen, A. Nyboe; Wert, G. de; Goossens, V. (2010): *Cross border reproductive care in six European countries*. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 25 (6), S. 1361–1368. DOI: 10.1093/humrep/deq057.
- Shenkar, Yosef (Hg.) (2011): *Ethical dilemmas in assisted reproductive technologies*. Berlin: De Gruyter. Online verfügbar unter <https://ebookcentral.proquest.com/lib/kxp/detail.action?docID=771222>.
- Shvets, B. (Hg.) (2021): *Die Leihmutterschaft nach ukrainischem Recht*, StAZ.
- Siegl, Veronika (2023): *Intimate Strangers. Commercial Surrogacy in Russia and Ukraine and the Making of Truth*. Ithaca: Cornell University Press. Online verfügbar unter <https://directory.doabooks.org/handle/20.500.12854/111747>.
- Siegl, Veronika; Carolin Schurr; Laura Perler; Christine Bigler; Tina Büchler (2022): *Transnationale reproduktive Mobilität – empirische Befunde zu einer umstrittenen Praxis (Human Reproduction)*.
- Siehr, Angelika (2019): *Regulierungsauftrag für den Staat im Bereich der Fortpflanzungsmedizin?*, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)* 78, 393–440, Berlin, Boston: De Gruyter.
- Siristatidis, Charalampos; Sergeantanis, Theodoros N.; Kanavidis, Prodromos; Trivella, Marialena; Sotiraki, Marianthi; Mavromatis, Ioannis et al. (2013): *Controlled ovarian hyperstimulation for IVF: impact on ovarian, endometrial and cervical cancer—a systematic review and meta-analysis*. In: *Human reproduction update* 19 (2), S. 105–123. DOI: 10.1093/humupd/dms051.
- Söderström-Anttila, V. (1995): *Follow-up study of Finnish volunteer oocyte donors concerning their attitudes to oocyte donation*. In: *Hum Reprod* 10 (11), S. 3073–3076. DOI: 10.1093/oxfordjournals.humrep.a135852.

- Söderström-Anttila, V. (2001): Pregnancy and child outcome after oocyte donation. In: *Human reproduction update* 7 (1), S. 28–32. DOI: 10.1093/humupd/7.1.28.
- Söderström-Anttila, V.; Sajaniemi, N.; Tiitinen, A.; Hovatta, O. (1998a): Health and development of children born after oocyte donation compared with that of those born after in-vitro fertilization, and parents' attitudes regarding secrecy. In: *Hum Reprod* 13 (7), S. 2009–2015. DOI: 10.1093/humrep/13.7.2009.
- Söderström-Anttila, V.; Sälevaara, M.; Suikkari, A. M. (2010): Increasing openness in oocyte donation families regarding disclosure over 15 years. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 25 (10), S. 2535–2542. DOI: 10.1093/humrep/deq194.
- Söderström-Anttila, V.; Tiitinen, A.; Foudila, T.; Hovatta, O. (1998b): Obstetric and perinatal outcome after oocyte donation: comparison with in-vitro fertilization pregnancies. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 13 (2), S. 483–490. DOI: 10.1093/humrep/13.2.483.
- Söderström-Anttila, Viveca; Miettinen, Anneli; Rotkirch, Anna; Nuojua-Huttunen, Sinikka; Poranen, Anna-Kaisa; Sälevaara, Mari; Suikkari, Anne-Maria (2016a): Short- and long-term health consequences and current satisfaction levels for altruistic anonymous, identity-release and known oocyte donors. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 31 (3), S. 597–606. DOI: 10.1093/humrep/dev324.
- Söderström-Anttila, Viveca; Wennerholm, Ulla-Britt; Loft, Anne; Pinborg, Anja; Aittomäki, Kristiina; Romundstad, Liv Bente; Bergh, Christina (2016b): Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families-a systematic review. In: *Human reproduction update* 22 (2), S. 260–276. DOI: 10.1093/humupd/dmv046.
- Spaan, Mandy; van den Belt-Dusebout, Alexandra W.; Lambalk, Cornelis B.; van Boven, Hester H.; Schats, Roel; Kortman, Marian et al. (2021): Long-Term Risk of Ovarian Cancer and Borderline Tumors After Assisted Reproductive Technology. In: *Journal of the National Cancer Institute* 113 (6), S. 699–709. DOI: 10.1093/jnci/djaa163.
- Spickhoff, Andreas (2022): Medizinrecht. 4. Aufl. Hg. v. Andreas Spickhoff.
- Spiewak, Martin (2017): Ein überholtes Gesetz. Hg. v. Zeit. Zeit. Online verfügbar unter <https://www.zeit.de/2017/37/eizellspenden-gesetz-haftstrafe-prozess>, zuletzt aktualisiert am 11.09.2017, zuletzt geprüft am 13.02.2024.
- Stadnicka, Grazyna; Stodolak, Anna; Pilewska-Kozak, Anna B. (2019): Stress urinary incontinence after labor and satisfaction with sex life. In: *Ginekologia polska* 90 (9), S. 500–506. DOI: 10.5603/GP.2019.0087.
- Staudinger, Julius von; Coester, Michael; Dürbeck, Werner (2023): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Neubearbeitung 2023. Hg. v. Lore Maria Peschel-Gutzeit. Berlin: Otto Schmidt - De Gruyter.
- Staudinger, Julius von; Dürbeck, Werner (2019): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Viertes Buch, Familienrecht, §§ 1684-1717 (Elterliche Sorge – Umgangsrecht), Berlin Neubearbeitung 2019.
- Stern, Judy E.; Liu, Chia-Ling; Cui, Xiaohui; Cabral, Howard J.; Farland, Leslie V.; Coddington, Charles; Diop, Hafsatou (2022): Assisted reproductive technology treatment increases obstetric and neonatal risks over that of the underlying infertility diagnosis. In: *Fertility and sterility* 117 (6), S. 1223–1234. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2022.02.009.
- Stern, Klaus (Hg.) (2006): Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4/ 1. Halbband: die einzelnen Grundrechte. München: Beck.
- Stöbel-Richter, Y.; Brähler, Elmar (2006): Ausgewählte Fakten zum politischen Lamento über Deutschlands sinkende Kinderzahlen. In: *Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie* 3, S. 307–314.
- Stöbel-Richter, Y.; Thorn, Petra; Brähler, Elmar; Kentenich, H.; Wischmann, Tewes (2011): Results of surveys regarding the status of psychosocial infertility counselling in infertility clinics in germany - a pilot study. In: *Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie* 8, S. 416–423.
- Stojnic, Jelena; Bila, Jovan; Tulic, Lidija; Micic, Jelena; Andjic, Mladen; Pupovac, Miljan et al. (2023): Severe Hemoperitoneum due to Ovarian Bleeding after Transvaginal Oocyte Retrieval with Surgical Management: A Retrospective Analysis and Comprehensive Review of the Literature. In: *Medicina (Kaunas, Lithuania)* 59 (2). DOI: 10.3390/medicina59020307.
- Storgaard, Marianne; Malchau, Sara; Loft, Anne; Larsen, Elisabeth; Pinborg, Anja (2017): Ægdonation er forbundet med øget risiko for komplikationer hos den gravide og barnet. In: *Videnskab*, S. 2–5. Online verfügbar unter <https://ugeskriftet.dk/videnskab/aegdonation-er-forbundet-med-oget-risiko-komplikationer-hos-den-gravide-og-barnet>, zuletzt geprüft am 09.02.2024.
- Strauß, B.; Berger, M.; Bettge, S.; Bindt, C.; Felder, H.; Gagel, D. et al. (2000a): Psychosomatik in der Reproduktionsmedizin Teil II: Belastungen durch ungewollte Kinderlosigkeit und Bewältigung der Sterilität nach erfolgreicher reproduktionsmedizinischer Behandlung. In: *Zeitschrift für Medizinische Psychologie* 9, S. 147–155.

- Strauß, B.; Bettge, S.; Bindt, C.; Brähler, E.; Felder, H.; Gagel, D. et al. (2000b): Psychosomatik in der Reproduktionsmedizin. In: *Reproduktionsmedizin* 16 (5), S. 326–331. DOI: 10.1007/s004440000213.
- Strauss, Bernhard; Bettge, S.; Bindt, Carola; Felder, H.; Gagel, D.; Goldschmidt, S. et al. (2000): Psychosomatik in der Reproduktionsmedizin – Teil I: Diagnostik. In: *Zeitschrift für Medizinische Psychologie* 9, S. 133–141.
- Strauß, Bernhard; Brähler, Elmar; Kentenich, Heribert; Stammer, Heike; Verres, Rolf; Wischmann, Tewes (Hg.) (2004): Fertilitätsstörungen - psychosomatisch orientierte Diagnostik und Therapie. Leitlinie und Quellentext; Leitlinien-Entwicklung der Fachvertreter für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie in Abstimmung mit den AWMF-Fachgesellschaften. Unter Mitarbeit von Karla Beyer. Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften. Stuttgart, New York: Schattauer (Leitlinien Psychosomatische Medizin und Psychotherapie / Reihenherausgeber).
- Strauß, Bernhard; Schauenburg, Henning; Buchheim, Anna; Joraschky, Peter; Seiffge-Krenke, Inge; Nolte, Tobias et al. (Hg.) (2017): Bindung in Psychologie und Medizin. Grundlagen, Klinik und Forschung - ein Handbuch. 1. Auflage. Stuttgart: W. Kohlhammer Verlag (Psychotherapie). Online verfügbar unter <https://elibrary.kohlhammer.de/book/10.17433/978-3-17-032252-3>.
- Sydow, Gernot (2019): Regulierungsauftrag für den Staat im Bereich der Reproduktionsmedizin?, in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehre (VVDStRL) 78, 361–392. Berlin, Boston: De Gruyter.
- Taupitz, Jochen (2007): Die Kommerzialisierung des menschlichen Körpers. Hg. v. Jochen Taupitz. Berlin.
- Taupitz, Jochen (2019): Verbot der Eizellspende - „modern“ interpretiert? In: *Neue juristische Wochenschrift* : NJW (6), S. 337–340.
- Taupitz, Jochen (2021a): Assistierte Befruchtung bei homosexuellen Paaren und alleinstehenden Frauen, NJW 2021, S. 1430 - 1434.
- Taupitz, Jochen (2021b): Künstliche Befruchtung bei homosexuellen Paaren und alleinstehenden Frauen: Kostenübernahme durch die GKV bzw. PKV?; r+s, Band 48, Heft 6, S. 322-324.
- Taupitz, Jochen; Geisthövel, Franz; et. al. (2015): V. Mannheimer Workshop zur Fortpflanzungsmedizin, Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie (JRE), S. 42–55.
- Taupitz, Jochen; Hermes, Benjamin (2015): Eizellspende verboten – Embryonenspende erlaubt? In: *NJW*, S. 1802–1807.
- Teklote, Stephan (2023): § 1741 BGB. In: Harm Peter Westermann, Barbara Grunewald und Georg Maier-Reimer: Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar mit Nebengesetzen (AGG, BVerstG, EGBGB, ErbbauRG, ProdhaftG, VBGV, VersAusglG, WEG - teils in Auszügen) und Internationalem Privatrecht. 17., neu bearbeitete Auflage. Köln: O. Schmidt (Juris Zusatzmodul Justiz Zivil- und Zivilprozessrecht).
- Teras, Lauren R.; Patel, Alpa V.; Rodriguez, Carmen; Thun, Michael J.; Calle, Eugenia E. (2005): Parity, other reproductive factors, and risk of pancreatic cancer mortality in a large cohort of U.S. women (United States). In: *Cancer causes & control* : CCC 16 (9), S. 1035–1040. DOI: 10.1007/s10552-005-0332-4.
- Thomale, Chris (2015): Mietmutterschaft. Eine international-privatrechtliche Kritik. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Thomale, Chris (2017): Das Kindeswohl ex ante – Straßburger zeitgemäße Beobachtungen zur Leihmutterschaft. In: *IPrax*, 583–590.
- Thorn, Petra (2020): Zur Praxis der psychosozialen Beratung im Rahmen der Familienbildung mit Hilfe Dritter In: Katharina Beier, Claudia Brügge, Petra Thorn und Claudia Wiesemann. (Hg.): Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter. Medizin - Ethik - Psychologie - Recht. Berlin, Heidelberg: Springer, S. 271–284.
- Tober, Diane; Garibaldi, Christina; Blair, Alden; Baltzell, Kimberly (2021): Alignment between expectations and experiences of egg donors: what does it mean to be informed? In: *Reproductive biomedicine & society online* 12, S. 1–13. DOI: 10.1016/j.rbms.2020.08.003.
- Tober, Diane; Pavone, Vincenzo (2018): Las bioeconomías de la provisión de óvulos en Estados Unidos y en España: una comparación de los mercados médicos y las implicaciones en la atención a las donantes. In: *Rev. Antrop. Soc.* 27 (2), S. 261–286. DOI: 10.5209/RASO.61852.
- Tober, Diane M.; Richter, Kevin; Zubizarreta, Dougie; Daneshmand, Said (2023): Egg donor self-reports of ovarian hyperstimulation syndrome: severity by trigger type, oocytes retrieved, and prior history. In: *Journal of assisted reproduction and genetics* 40 (6), S. 1291–1304. DOI: 10.1007/s10815-023-02855-3.

- Toth, Bettina; Jeschke, Udo; Rogenhofer, Nina; Scholz, Christoph; Würfel, Wolfgang; Thaler, Christian J.; Makrigiannakis, Antonis (2010): Recurrent miscarriage: current concepts in diagnosis and treatment. In: *Journal of reproductive immunology* 85 (1), S. 25–32. DOI: 10.1016/j.jri.2009.12.006.
- Trimings, Katarina; Beaumont, Paul (Hg.) (2013): International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level. Oxford: Hart (Studies in private international law, 12).
- Tulay, P., Atılan, O. (2019): Oocyte donors' awareness on donation procedure and risks: A call for developing guidelines for health tourism in oocyte donation programmes. In: *J Turk Ger Gynecol Assoc* 20 (4), S. 236–242. DOI: 10.4274/jtgga.galenos.2018.2018.0110.
- Turbeville, Hannah R.; Sasser, Jennifer M. (2020): Preeclampsia beyond pregnancy: long-term consequences for mother and child. In: *American journal of physiology. Renal physiology* 318 (6), F1315-F1326. DOI: 10.1152/ajprenal.00071.2020.
- Uhl, Bernhard (2023): Gynäkologie und Geburtshilfe compact. Alles für Station, Praxis und Facharztprüfung. 7. aktualisierte Auflage. Stuttgart: Thieme. Online verfügbar unter <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:24-epflicht-3001397>.
- UK Department of Health and Social Care (2021): The surrogacy pathway: surrogacy and the legal process for intended parents and surrogates in England and Wales. Online verfügbar unter <https://www.gov.uk/government/publications/having-a-child-through-surrogacy/the-surrogacy-pathway-surrogacy-and-the-legal-process-for-intended-parents-and-surrogates-in-england-and-wales>.
- Valc, Jakub (2022): Rechtlicher Rahmen der Leihmutterchaft in der Vergleichsperspektive. In: *ZfRV* (17).
- Valc, Jakub (2023): Menschenrechtliche Aspekte der anonymen Samen- oder Eizellspende und ihre Berücksichtigung in der Judikatur des EGMR. In: *MenschenRechtsMagazin* (28), S. 39–49. DOI: 10.25932/PUBLISHUP-58477.
- van den Akker, Olga B. A. (2007): Psychosocial aspects of surrogate motherhood. In: *Hum Reprod Update* 13 (1), S. 53–62. DOI: 10.1093/humupd/dml039.
- van den Belt-Dusebout, Alexandra W.; Spaan, Mandy; Lambalk, Cornelis B.; Kortman, Marian; Laven, Joop S. E.; van Santbrink, Evert J. P. et al. (2016): Ovarian Stimulation for In Vitro Fertilization and Long-term Risk of Breast Cancer. In: *JAMA* 316 (3), S. 300–312. DOI: 10.1001/jama.2016.9389.
- Verhaak, C. M.; Smeenk, J. M.; Evers, A. W.; Kremer, J. A.; Kraaijmaat, F. W.; Braat, D. D. (2007): Women's emotional adjustment to IVF: a systematic review of 25 years of research. In: *Hum Reprod Update* 13 (1), S. 27–36. DOI: 10.1093/humupd/dml040.
- Versen-Höyneck, Frauke von; Schaub, Amelia M.; Chi, Yueh-Yun; Chiu, Kuei-Hsun; Liu, Jing; Lingis, Melissa et al. (2019): Increased Preeclampsia Risk and Reduced Aortic Compliance With In Vitro Fertilization Cycles in the Absence of a Corpus Luteum. In: *Hypertension (Dallas, Tex. : 1979)* 73 (3), S. 640–649. DOI: 10.1161/HYPERTENSIONAHA.118.12043.
- Vlasenko, Polina (2023): Uncertain commodities: egg banking and value in Ukraine. In: *BioSocieties*, S. 1–24. DOI: 10.1057/s41292-023-00307-w.
- Volgsten, Helena; Schmidt, Lone; Skoog Svanberg, Agneta; Ekselius, Lisa; Sundström Poromaa, Inger (2019): Psychiatric disorders in women and men up to five years after undergoing assisted reproductive technology treatment - a prospective cohort study. In: *Human fertility (Cambridge, England)* 22 (4), S. 277–282. DOI: 10.1080/14647273.2018.1474279.
- von Mangoldt; Klein, Friedrich; Starck, Christian (2018): Grundgesetz. Kommentar. 7. Auflage. Hg. v. Peter M. Huber, Andreas Voßkuhle und Hermann von Mangoldt. München: C.H.Beck.
- Vonk, Machteld M. (2007): Children and Their Parents: A Comparative Study of the Legal Position of Children with Regard to Their Intentional and Biological Parents in English and Dutch Law. In: *SSRN Journal*. DOI: 10.2139/ssrn.2696032.
- Wade, Katherine (2017): The regulation of surrogacy: a children's rights perspective. In: *Child and family law quarterly* 29 (2), S. 113–131.
- Wade, Katherine; Mahmoud, Zaina; Horsey, Kirsty (2023): Children's Voices in Surrogacy Law Phase 1 preliminary report.
- Waldby, Cathy; Cooper, Melinda (2015): S. 22: „Vermarktlichung biologischer Vitalität“, zu globalen Eizellmärkten s. ebd., S. 29 ff.
- Wang, Alex Y.; Dill, Sandra K.; Bowman, Mark; Sullivan, Elizabeth A. (2016): Gestational surrogacy in Australia 2004-2011: treatment, pregnancy and birth outcomes. In: *The Australian & New Zealand journal of obstetrics & gynaecology* 56 (3), S. 255–259. DOI: 10.1111/ajo.12451.

- Wang, Weikai; Lin, Ru; Yang, Lan; Wang, Yanxia; Mao, Baohong; Xu, Xiaoying; Yu, Jing (2023): Meta-Analysis of Cardiovascular Risk Factors in Offspring of Preeclampsia Pregnancies. In: *Diagnostics (Basel, Switzerland)* 13 (4). DOI: 10.3390/diagnostics13040812.
- Wapler, Friederike (2015): Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht. 1. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck (Jus Publicum, 240). Online verfügbar unter <http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:24-epflucht-1756468>.
- Wapler, Friederike (2018a): Reproduktive Autonomie und ihre Grenzen – Leihmutterschaft aus verfassungsrechtlicher Perspektive. In: Edward Schramm und Michael Wermke (Hg.): *Leihmutterschaft und Familie. Impulse aus Recht, Theologie und Medizin*. Berlin, Heidelberg: Springer, S. 107–147.
- Wapler, Friederike (2018b): Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen, in: Baer, Susanne /Sacksofsky, Ute (Hrsg.), *Autonomie im Recht- Geschlechtertheoretisch Vermessen*. Baden-Baden: Nomos, 185–213.
- Weilert, Katharina (2013): Fortpflanzungsmedizin als Anspruch, *Zeitschrift für Evangelische Ethik* 57, 48-61.
- Welbourne, J. L.; Blanchard, A. L.; Boughton, A. L. (2009): Supportive communication, sense of virtual community and health outcomes in online infertility groups. In: Proceedings of the fourth international conference on Communities and technologies. University Park, PA, USA: Association for Computing Machinery, S. 31–40.
- Wellenhofer (2020): MünchKomm-BGB, 8. Aufl.
- WHO (1972): Agents stimulating gonadal function in the human: report of a WHO Scientific Group. Scientific Group on Agents Stimulating Gonadal Function in the Human & World Health Organization. [meeting held in Geneva from 28 August to 1 September 1972]: World Health Organization; 1973 1973. Online verfügbar unter <https://apps.who.int/iris/handle/10665/38216>.
- Wiesemann, Claudia (2006): Von der Verantwortung, ein Kind zu bekommen. Eine Ethik der Elternschaft. München: Beck.
- Wiesemann, Claudia (2016): Fortpflanzung und Fortpflanzungsfreiheit. In: Wopen, C. (Hrsg.): *Fortpflanzungsmedizin in Deutschland. Entwicklungen, Fragen, Kontroversen*, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn, S. 32-47.
- Wiesner, Reinhard; Wapler, Friederike (2022): (Hrsg.): SGB VIII. Kommentar. 6. Aufl. München: Beck.
- Wilkinson, Stephen (2016): Exploitation in International Paid Surrogacy Arrangements. In: *Journal of applied philosophy* 33 (2), S. 125–145. DOI: 10.1111/japp.12138.
- Williams, C. L.; Bunch, K. J.; Murphy, M. F. G.; Stiller, C. A.; Botting, B. J.; Wallace, W. H. et al. (2018): Cancer risk in children born after donor ART. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 33 (1), S. 140–146. DOI: 10.1093/humrep/dex333.
- Williams, Richard A.; Machin, Laura L. (2018): Rethinking gamete donor care: A satisfaction survey of egg and sperm donors in the UK. In: *PloS one* 13 (7), e0199971. DOI: 10.1371/journal.pone.0199971.
- Wischmann, T.; Borkenhagen, A.; David, M.; Dorn, A.; Dorn, C.; Gagsteiger, F. et al. (2021): Psychosomatically Oriented Diagnostics and Therapy for Fertility Disorders. Guideline of the DGPF (S2k-Level, AWMF Registry Number 016/003, December 2019). In: *Geburtshilfe Frauenheilkd* 81 (7), S. 749–768. DOI: 10.1055/a-1341-9664.
- Woo, Irene; Hindoyan, Rita; Landay, Melanie; Ho, Jacqueline; Ingles, Sue Ann; McGinnis, Lynda K. et al. (2017): Perinatal outcomes after natural conception versus in vitro fertilization (IVF) in gestational surrogates: a model to evaluate IVF treatment versus maternal effects. In: *Fertility and sterility* 108 (6), S. 993–998. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2017.09.014.
- Wyns, C.; Geyter, C. de; Calhaz-Jorge, C.; Kupka, M. S.; Motrenko, T.; Smeenk, J. et al. (2022): ART in Europe, 2018: results generated from European registries by ESHRE. In: *Human reproduction open* 2022 (3), hoac022. DOI: 10.1093/hropen/hoac022.
- Yan, Shiyu; Lyu, Jinlang; Liu, Zheng; Zhou, Shuang; Ji, Yuelong; Wang, Haijun (2022): Association of gestational hypertension and preeclampsia with offspring adiposity: A systematic review and meta-analysis. In: *Frontiers in endocrinology* 13, S. 906781. DOI: 10.3389/fendo.2022.906781.
- Yee, Samantha; Fine, Jacob L.; Lindsay, Emma A.; Laszlo, Tali L.; Librach, Clifford L. (2023): Surrogates' experience during the COVID-19 pandemic: mental health, social support, and relationship with intended parents. In: *Journal of assisted reproduction and genetics* 40 (6), S. 1329–1340. DOI: 10.1007/s10815-023-02824-w.
- Yee, Samantha; Hemalal, Shilini; Librach, Clifford L. (2020): "Not my child to give away": A qualitative analysis of gestational surrogates' experiences. In: *Women and birth : journal of the Australian College of Midwives* 33 (3), e256-e265. DOI: 10.1016/j.wombi.2019.02.003.

- Youssef, Mohamed A. F. M.; van der Veen, Fulco; Al-Inany, Hesham G.; Mochtar, Monique H.; Griesinger, Georg; Nagi Mohesen, Mohamed et al. (2014): Gonadotropin-releasing hormone agonist versus HCG for oocyte triggering in antagonist-assisted reproductive technology. In: *The Cochrane database of systematic reviews* (10), CD008046. DOI: 10.1002/14651858.CD008046.pub4.
- Zadeh, S.; Ilioi, E. C.; Jadv, V.; Golombok, S. (2018): The perspectives of adolescents conceived using surrogacy, egg or sperm donation. In: *Human reproduction (Oxford, England)* 33 (6), S. 1099–1106. DOI: 10.1093/humrep/dey088.
- Zanchettin, L.; Tallandini, M. A.; Gronchi, G.; Zito, G.; Ricci, G.; Russo, L. R. (2022): The quality of parenting in reproductive donation families: A meta-analysis and systematic review. In: *Reprod Biomed Online* 45 (6), S. 1296–1312. DOI: 10.1016/j.rbmo.2022.08.099.
- Zeng, Yun; Ni, Ze-min; Liu, Shu-yun; Gu, Xue; Huang, Qin; Liu, Jun-an; Wang, Qi (2016): Parity and All-cause Mortality in Women and Men: A Dose-Response Meta-Analysis of Cohort Studies. In: *Scientific reports* 6, S. 19351. DOI: 10.1038/srep19351.
- Zwolinski, Matt; Ferguson, Benjamin; Wertheimer, Alan (2022): Exploitation. In: Edward N. Zalta und Uri Nodelman (Hg.): *Stanford Encyclopedia of Philosophy*.

Impressum

Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin

Geschäftsstelle

Projekträger Jülich
Forschungszentrum Jülich GmbH
52425 Jülich

Veröffentlichung: April 2024