

BERICHT DER KOMMISSION ZUR REPRODUKTIVEN SELBSTBESTIMMUNG UND FORTPFLANZUNGSMEDIZIN

KURZBERICHT



INHALTSVERZEICHNIS

Mitglieder der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin	2
AG1: Möglichkeiten der Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafgesetzbuches.....	3
1. Einführung	4
2. Medizinische Aspekte des Schwangerschaftsabbruchs	4
3. Einfachgesetzliche Regelung zum Schwangerschaftsabbruch in Deutschland	6
4. Gesellschaftliche und psychosoziale Aspekte beim Schwangerschaftsabbruch.....	8
5. Verfassungsrechtlicher Rahmen für eine Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs	12
6. Völker- und europarechtlicher Rahmen und seine verfassungsrechtlichen Implikationen.....	16
7. Rechtsvergleichende Impulse – Schwangerschaftsabbruch in anderen Ländern ..	19
8. Schlussfolgerungen für strafrechtliche Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch	22
9. Empfehlungen.....	24
AG2: Möglichkeiten zur Legalisierung der Eizellspende und der altruistischen Leihmutterschaft.....	27
1. Einleitung.....	28
2. Sachstand.....	28
3. Normative Bewertungsgrundlage	33
4. Regelungsmöglichkeiten und Empfehlungen	40

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 Woopen, 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)

ARBEITSGRUPPE 1

MÖGLICHKEITEN DER REGULIERUNG DES SCHWANGERSCHAFTSABBRUCHS AUßERHALB DES STRAFGESETZBUCHES

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 Fetozid 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 Straflosigkeit 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., 4.5.4.). Zu den Auswirkungen der gesetzlich verankerten Pflichtberatung und der Wartefrist liegen für Deutschland bislang nur in begrenztem Umfang Forschungsergebnisse vor (4.5.5, 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, niedrighwelliges, 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 Ärztinnen 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. 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 Fetozid 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 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 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.; 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; 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.; 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 fortgeschritteneren 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 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

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. 9.3.).
- 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, niedrighschwelliges, 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

1. EINLEITUNG

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 und schließt mit den Empfehlungen zu den Regelungsmöglichkeiten.

2. SACHSTAND

2.1. 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.

2.2. 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. Spermazellen von den Wunscheltern, der Leihmutter oder spendenden Dritten stammen.

2.3. 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 intensivierete 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 Langzeitrisiken 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 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 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 eines Spermienbankers verwendet worden, der einer Spermienbank zur Verfügung gestellt wurde, ist eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft des Spermienbankers 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.

2.4. 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 Geburtmutter 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.

3. NORMATIVE BEWERTUNGSGRUNDLAGE

3.1. 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 0). 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.

3.2. 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 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.

3.3. 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.

4. 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:

4.1. 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 gespalteten 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.

4.2. 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, das eine eindeutige und rasche abstammungsrechtliche Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern 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 Gametenspenden in ein Register analog dem Samenspenderegister 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.

Impressum

Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin

Geschäftsstelle

Projekträger Jülich

Forschungszentrum Jülich GmbH

52425 Jülich

Veröffentlichung: April 2024