

Der vorliegende Beitrag wurde beim Deutschen Studienpreis 2023 mit dem 2. Preis in der Sektion Geistes- und Kulturwissenschaften ausgezeichnet. Er beruht auf der 2022 an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz eingereichten Dissertation „Reproduktive Freiheiten“ von Dr. Laura Anna Klein.

Reproduktive Freiheiten. Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Regulierung von Zeugung, Schwangerschaft und Geburt

Kinder zu bekommen, gleichwohl auf welchem Wege, oder sich aus unterschiedlichen Gründen gegen sie zu entscheiden, gehört für viele Menschen zu den wesentlichen Lebensfragen. Eizellspende und Leihmutterschaft sind nach den strafrechtlichen Regelungen des inzwischen über dreißig Jahre alten Embryonenschutzgesetzes in Deutschland allerdings verboten. Der Schwangerschaftsabbruch ist zwar grundsätzlich für ungewollt schwangere Personen straffrei, ist jedoch hierzulande weiterhin als Tötungsdelikt im Strafgesetzbuch geregelt und an eine Beratungspflicht sowie dreitägige Wartefrist für die ungewollt Schwangere geknüpft. Dieser im europäischen Vergleich restriktiven Gesetzeslage und den zugrunde liegenden Annahmen der Gesetzesbegründungen stehen internationale Entwicklungen, ein aktualisierter medizinischer Forschungsstand, ein breiterer empirischer Erkenntnisgewinn und veränderte gesellschaftliche Einstellungen zu Familien- und Lebensmodellen gegenüber.

Für die Verwirklichung eines Kinderwunsches stehen inzwischen eine Vielzahl an reproduktionsmedizinischen Verfahren zur Verfügung, deren Anwendungen zwar zum Teil in Deutschland unzulässig sind, jedoch in vielen anderen Ländern zu unterschiedlichen Bedingungen möglich sind und deshalb auch hierzulande längst gelebte Realität sind. Seit Jahren werden deshalb von zahlreichen Akteuren, prominent etwa von der Nationalen Akademie der Wissenschaften (2019), Reformen für die in Deutschland widersprüchlich und lückenhaft geregelte Reproduktionsmedizin gefordert. Daneben ist hierzulande eine erneute politische Debatte darüber entfacht, ob eine Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs im Strafgesetzbuch noch zeitgemäß ist und den Grund- und Menschenrechten der ungewollt Schwangeren ausreichend Rechnung trägt. Bei dieser Frage wird auf Weiterentwicklungen des internationalen Rechts verwiesen, zu dem seit der Weltbevölkerungskonferenz in Kairo (1994) auch reproduktive Rechte als Menschenrechte zählen.

Die verfassungs- und medizinrechtliche Debatte fokussierte sich in den vergangenen Jahren vielfach auf den gesetzgeberischen Regelungsauftrag im Bereich der Reproduktionsmedizin, setzte jedoch die unterschiedlichen Entscheidungsfreiheiten

im Bereich der Zeugung, Schwangerschaft und Geburt nicht in Verhältnis zueinander und rezipierte auch kaum das internationale Recht. Vom Gesetzgeber selbst war im Entstehungsprozess dieser Arbeit vor allem ein ohrenbetäubendes Schweigen mit Blick auf die vielfach geäußerte völkerrechtliche Kritik an der deutschen Staatenpraxis in diesem Lebensbereich zu verzeichnen. Das könnte sich durch die von der Ampelkoalition bereits im Koalitionsvertrag angekündigte und jüngst einberufene Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin ändern. Diese fachübergreifende Kommission prüft nun eine mögliche Legalisierung von Eizellspende und Leihmutterschaft sowie eine Neuregulierung des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafgesetzbuchs.

Die im März 2023 erschienene Dissertation mit dem Titel „Reproduktive Freiheiten“ befasst sich mit diesen und weiteren Fragen des weiten Lebensbereichs der menschlichen Fortpflanzung aus der Perspektive des Grundgesetzes. Zentrales Anliegen der Arbeit ist es, den Blick für die lebenspraktische Bedeutung reproduktiver Belange von Individuen zu öffnen und zu schärfen. Denn bei dem Lebensbereich der Reproduktion handelt es sich um einen zentralen und besonders grundrechtssensiblen Lebensbereich, der uns alle und im Laufe des Lebens unterschiedlich betrifft, dessen vorhandene oder fehlende Regulierung jedoch Personen in hohem Maße ungleich trifft. Deshalb wird die Vorstellung einer jedem Menschen zukommenden reproduktiven Freiheit präzisiert und eingehend überprüft. Mithilfe eines theoretischen Rahmens zu reproduktiven Freiheiten analysiert und reflektiert die Autorin kritisch, wie das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsrechtswissenschaft den Lebensbereich der Reproduktion – von der Zeugung über Schwangerschaft bis hin zur Geburt – bisher verhandeln. Dabei bezieht die rechtswissenschaftliche Dissertation soziologische, ethische, rechtspolitische und internationale Debatten rund um die Entscheidungsfreiheiten von Individuen im Kontext der Zeugung, während der Schwangerschaft und der Geburt mit ein.

Die Arbeit wurde für ein breites **Zielpublikum** verfasst: Zum einen formuliert die Autorin verfassungsrechtliche Vorgaben und zeigt legislative Handlungsoptionen für den skizzierten anstehenden Reformprozess auf, welche für die einberufene Kommission ebenso wie für die breite Öffentlichkeit zur Information wertvoll sein können. Diese Überlegungen konnten zum Teil bereits durch einschlägige wissenschaftliche Publikationen in den Rechtsdiskurs einfließen. Zudem durfte die Verfasserin schon im Entstehungsprozess der Arbeit ihr gewonnenes Wissen mit unterschiedlichen rechtspolitischen Akteuren teilen, dabei waren ihre verfassungsrechtlichen Einschätzungen nicht zuletzt auch vom Bundesfamilienministerium gefragt. Daneben liefert die interdisziplinäre Arbeit einen fundierten Überblick über die empirische Forschung zu den Bedingungen, unter denen sich Menschen heute für oder

gegen Kinder entscheiden, und hält auch in diesem Sinne eine Informationsgrundlage für fachübergreifend Interessierte bereit. Die Arbeit vermittelt erstmals ein umfassendes Verständnis davon, was es gesellschaftlich bedeutet, sich für oder gegen Kinder zu entscheiden. Des Weiteren regt die Arbeit zur Selbstreflexion und Sensibilisierung der Ärzteschaft, des medizinischen Personals, von Geburtshelferinnen und der Beratungspraxis an. Nicht zuletzt dient die Arbeit auch als enttabuisierender Wegbegleiter für all jene, die einen unerfüllten Kinderwunsch haben, einen Schwangerschaftsabbruch erlebt oder erwogen haben oder eine vielleicht auch gewaltsame Geburt erfahren haben.

Die Dissertation geht dabei wie folgt vor: Sie beginnt zunächst mit einem **interdisziplinären Überblick** über die gegenwärtigen sozialen Verhältnisse, unter denen Menschen sich für oder gegen Kinder entscheiden, und setzt sich dabei mit gesellschaftlichen Rollenerwartungen an unterschiedliche Personengruppen auseinander. Sodann macht sich die Arbeit auf die Suche nach einer treffenden Terminologie für eine sachliche Debatte um reproduktive Rechte. In diesem Zuge entwickelt die Autorin den Begriff der reproduktiven Freiheiten, der im Anschluss an und in Auseinandersetzung mit den bisherigen Debatten um reproduktive Gesundheit, reproduktive Selbstbestimmung und reproduktive Gerechtigkeit gewählt wird. Der **Terminus der reproduktiven Freiheiten** erstreckt sich demnach auf die Inanspruchnahme von Verhütungsmitteln, auf Eingriffe in die Reproduktionsfähigkeit (Sterilisation oder Kastration), auf die grundsätzliche Freiheit, eine Schwangerschaft zu beenden, auf eine diskriminierungsfreie Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Verfahren mit der Möglichkeit, freiwillig handelnde Dritte hinzuzuziehen, auf ein Recht auf Wissen und Nichtwissen genetischer Informationen über den Embryo sowie auf selbstbestimmte Entscheidungen bei medizinischen Interventionen während der Schwangerschaft und Geburt. Dieser Begriffsvorschlag dient zum einen als Einordnungs- und Kritikmaßstab für die sich anschließende Analyse des Verfassungsrechtsdiskurses. Zum anderen bietet diese Begriffskonzeption einen **theoretischen Rahmen** für ein zukünftiges systematisches Nachdenken über reproduktive Entscheidungen. Reproduktive Freiheiten sind dabei als gleiche reproduktive Freiheiten zu betrachten, die sozialer Vielfalt Rechnung tragen und an der Lebenswirklichkeit der Menschen orientiert sind. Sowohl der Begriff der Reproduktion als auch der Pluralgebrauch „Freiheiten“ verdeutlichen die engen Bezüge von Gesundheit, Selbstbestimmung und Diskriminierungsverboten in reproduktiven Belangen. Mithilfe des Begriffs können damit zum einen Verbindungslinien zwischen einzelnen reproduktiven Entscheidungsfreiheiten und deren staatlicher Regulierung aufgezeigt werden. Dies kann den Blick dafür öffnen, dass in Deutschland zum einen weiterhin noch das Strafrecht der Regelungsort bei der Beschränkung reproduktiver Freiheiten ist, wie die Verbotsnormen der Eizellspende oder des

Schwangerschaftsabbruchs, aber auch das strafrechtliche Verbot von einvernehmlichem Geschlechtsverkehr zwischen verschiedengeschlechtlichen Geschwistern belegen. Zum anderen fehlt es aber auch bei der Ermöglichung reproduktiver Freiheiten an einer bundeseinheitlichen parlamentarischen Regelung, etwa bei der Kostenübernahme von Verhütungsmethoden (für Menschen mit geringem Einkommen) oder mit Blick auf die untergesetzlichen Vorschriften zur Regulierung des Zugangs zur sogenannten Samenspende im ärztlichen Berufsrecht. Zum anderen lädt der Begriff die Fachwelt wie auch rechtspolitische Akteure dazu ein, lebenspraktische Erfahrungswelten in reproduktiven Kontexten in Zukunft systematisch zu berücksichtigen. Idealerweise kann es künftigen Forschungsarbeiten auf diese Weise gelingen, die von dieser Arbeit umfassend herausgearbeiteten Hintergrundannahmen im Verfassungsrechtsdiskurs mit dem Forschungs- und Wissenschaftsstand anderer Disziplinen weiter zu konfrontieren.

Denn die **Rekonstruktion zentraler bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen** seit Mitte der 1950er-Jahre bis heute zeigt, dass reproduktive Freiheiten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch weitestgehend untertheoretisiert sind. Ungeachtet vieler beiläufiger Ausführungen hat das Bundesverfassungsgericht bisher noch nicht umfassend und systematisch zu einer eigenständig geschützten reproduktiven Freiheit Stellung genommen. Zudem findet in der Rechtsprechung bisher noch keine ausreichende analytische Differenzierung zwischen sexuellen und reproduktiven Belangen statt. Reproduktive Belange werden stattdessen im Rahmen üblich anerkannter Grundrechte verhandelt und nur punktuell geschützt. In einigen gerichtlichen Entscheidungen fehlt es bereits an einer (überzeugenden) freiheitsrechtlichen Ausgangsperspektive, die zunächst die entscheidenden Subjekte und deren reproduktive Freiheitsrechte ins Zentrum rückt, um sodann auf einer zweiten Ebene verfassungsrechtliche Grenzen zu erörtern. Zudem werden in den bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen, jedenfalls ganz überwiegend, keine Verbindungslinien zwischen den einzelnen Entscheidungen, die zum Lebensbereich der Reproduktion ergangen sind, gezogen. Aufgrund eines bisher fehlenden theoretischen Überbaus, auf den hätte Bezug genommen werden können, entsteht eine analytische Unschärfe bei der Verfassungsinterpretation, die zur Folge hat, dass zentrale grundrechtliche Freiheiten nicht erkannt oder gar verkannt, jedenfalls oft noch nicht umfassend verhandelt und anerkannt werden.

Reproduktive Freiheiten wurden und werden insbesondere dann nicht (an)erkannt bei Personen, die üblicherweise zu **strukturell gefährdeten Gruppen** gezählt werden und deren Sexualität und/oder Fortpflanzung gesellschaftlich lange Zeit stigmatisiert war oder gegenwärtig weiterhin noch als normabweichend bezeichnet wird. Gleichgeschlechtliche Paare etwa verstand das Bundesverfassungsgericht

noch Anfang der 2000er-Jahre und zuletzt im Jahr 2010 als stets nicht-reproduktive Gemeinschaft. Zudem bestätigte das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2008 das strafrechtliche Verbot von einvernehmlichem Geschlechtsverkehr zwischen verschiedengeschlechtlichen Geschwistern und verkannte auch dort deren grundsätzliche reproduktive Freiheit. Weil es an einer Anerkennung *gleicher* reproduktiver Freiheiten fehlt, werden reproduktive Freiheiten folglich ungleich verhandelt, geschützt und anerkannt. Dies bringt eine deutliche Freiheitsverkürzung für die genannten Personengruppen mit sich. Die Befundlage lässt aufgrund der zugrunde liegenden unterschiedlichen und zuweilen konträren Erwartungen an Menschen mit Blick auf deren Entscheidungen für oder gegen Kinder eine komplexe Verflechtung entlang mehrdimensionaler Diskriminierung vermuten, die es durch weitere Forschungsarbeiten, wünschenswerterweise im transdisziplinären Austausch, aufzudecken gilt.

Die **Bestandsaufnahme der Verfassungsrechtswissenschaft** zeigt, dass auch in der Literatur eine umfassende Konzeptualisierung reproduktiver Freiheiten bisher noch wenig erkennbar ist. Besonders auffallend ist, dass die weiterhin dominierenden embryozentrierten und bevölkerungspolitischen Betrachtungsweisen auf den Lebensbereich der Reproduktion die Perspektive der handelnden und entscheidenden Subjekte und damit deren Grundrechte zu überdecken drohen. Aufgrund der fragmentarischen Darstellung einzelner reproduktiver Belange werden auch in der Literatur zwischen den verschiedenen Entscheidungsfreiheiten im Bereich der Zeugung, während Schwangerschaft und Geburt häufig noch keine Verbindungslinien gezogen. Ein Teil der Verfassungsrechtswissenschaft operiert bei der Erörterung reproduktiver Fragestellungen weiterhin mit starken Leitbildern, die Freiheits- und Gleichheitsrechte von Individuen verschatten. Die Bestandsaufnahme zeigt aber auch, dass reproduktive Freiheiten im Rahmen unterschiedlicher Grundrechte (Art. 6 Abs. 1 Alt. 1 GG, Art. 6 Abs. 1 Alt. 2 GG, Art. 6 Abs. 4 GG, Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG) zunehmend in den Blick genommen werden, wenngleich sie dort überwiegend fragmentarisch dargestellt werden. Positive und negative reproduktive Freiheiten werden in der Verfassungsrechtswissenschaft sehr unterschiedlich verhandelt und ungleich anerkannt. Die Freiheit, sich fortzupflanzen, mündet bisher noch nicht in der umfassenden Anerkennung der Freiheit, sich nicht fortzupflanzen. Schwangerschaft als Lebensphase und der Geburtsvorgang als einschneidendes Ereignis – aus Perspektive der schwangeren bzw. gebärenden Frau – werden bisher in der Verfassungsrechtswissenschaft kaum zum Ausgangspunkt für die Erörterung reproduktiver Fragestellungen genommen. Vielmehr wird die Perspektive der schwangeren und gebärenden Person eben durch die vorherrschende embryozentrierte und weiterhin verbreitete bevölkerungspolitische Betrachtungsweise verschattet. Folglich fehlen rechtliche Perspektiven auf

Schwangerschaft als Lebensphase und Geburt als Prozess, welche die Grundrechte von Schwangeren und Gebärenden überhaupt erörtern. Zudem fehlt es bisher auch in der Verfassungsrechtsliteratur an einer gleichheitsrechtlichen Adressierung reproduktiver Freiheitsbeschränkungen (Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG).

Anders als in vielen anderen Bereichen haben **menschenrechtliche Garantien zur Gewährleistung reproduktiver Gesundheit und Rechte noch keinen Eingang** in die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefunden und werden bisher auch nur vereinzelt in der Verfassungsrechtsliteratur rezipiert. Das internationale Recht allerdings ist gerade auch für das grundrechtliche Verständnis reproduktiver Freiheiten und Gleichheiten essenziell. Zusammengefasst trägt der deutsche Verfassungsrechtsdiskurs der Lebenswirklichkeit von Menschen bisher nicht ausreichend Rechnung. Verfassungsinterpretation und lebenspraktische Erfahrungswelten in reproduktiven Kontexten fallen dementsprechend noch weit auseinander. Die Leerstellen im Verfassungsrechtsdiskurs sind nicht lediglich ein theoretisches Problem. Die Leerstellen führen dazu, dass zentrale Grundrechtspositionen nicht erkannt oder verkannt werden, und bringen zudem erhebliche Auswirkungen mit sich: Zum einen entstehen Lücken in der Rechtsinterpretation und in der -anwendung. Zum anderen – es handelt sich schließlich um einen besonders grundrechtssensiblen Lebensbereich mit hohem Praxisbezug – führen Leerstellen im Recht zu Lücken im Versorgungsbereich und damit zu Grundrechtseingriffen und gegebenenfalls zu nicht zu rechtfertigenden Grundrechtsverletzungen.

Die Arbeit will deshalb in ihrem letzten Teil dazu beitragen, das nationale Recht nach dem Vorbild menschenrechtlicher Gewährleistungen und empirischer Erkenntnisse kohärent weiterzuentwickeln. Deshalb unterbereitet die Arbeit einen Vorschlag, wie sich reproduktive Freiheiten grundrechtlich angemessen denken lassen könnten. Nach diesem Vorschlag beruht die **Gewährleistung reproduktiver Freiheiten auf fünf Säulen**: dem Recht auf reproduktive Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 GG), der Familiengründungsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 Alt. 2 GG), dem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG), dem Anspruch auf Schutz- und Fürsorge der Mutter (Art. 6 Abs. 4 GG) sowie den Gleichheitsrechten, dem Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 GG) und dem Gleichberechtigungsgesetz (Art. 3 Abs. 2 GG). Mit dieser verfassungsrechtlichen Konturierung kann es für die Zukunft gelingen, die grundrechtlich begründeten reproduktiven Freiheiten im Verfassungsrechtsdiskurs angemessener zu berücksichtigen. Im Anschluss wird eine lebensweltlich orientierte Perspektive aufgezeigt, wie sich einfachgesetzliche Fragestellungen unter Beachtung dieser skizzierten Grundrechte und unter Berücksichtigung menschenrechtlicher Garantien wie der erarbeiteten Sozialforschung fundiert erörtern lassen. Im Einzelnen lotet die Arbeit gesetzgeberische

Gestaltungsspielräume aus und regt verfassungsrechtliche Aufträge zur Umsetzung bereits geplanter Reformvorhaben an: (1) im Bereich der staatlichen **Information und Aufklärung über Zeugung, Schwangerschaft und Geburt**, (2) hinsichtlich einer erschwinglichen **Inanspruchnahme von Verhütungsmitteln**, insbesondere für Menschen mit geringem Einkommen, (3) mit Blick auf eine **mögliche Neuregulierung von Leihmutterschaft** und (4) eine Sicherstellung **selbstbestimmter Entscheidungen im Kontext von Schwangerschaft und Geburt** sowie (5) im Hinblick auf die **Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs**.

Die Arbeit macht damit deutlich: Um einen effektiven Grund- und Menschenrechtsschutz zu gewährleisten, sind legislative Veränderungen dringend erforderlich. Die Rechtsordnung kann der zentralen Bedeutung reproduktiver Freiheiten nur gerecht werden, wenn die in der Arbeit vorgeschlagene Perspektive in der Rechtssetzung, in der Rechtsanwendung und besonders in der Praxis, also in der Versorgung im Gesundheitswesen, umfassend Eingang findet. Die Arbeit kann dabei als ein innovativer und konstruktiver Beitrag für eine bevorstehende hitzige Debatte über die anstehenden Reformprozesse verstanden werden.