

Policy Paper: Reproduktive Rechte im Kontext von Behinderung

05.05.2025



Inhalt

A.	Einleitung.....	1
B.	Zusammenfassung der Forderungen.....	2
I.	Forderungen im Kontext der Zwangssterilisation.....	2
II.	Forderungen im Kontext der Pränataldiagnostik (PND)	2
III.	Forderungen zur Neuregelung von Schwangerschaftsabbrüchen.....	3
C.	Reproduktive Rechte im Kontext von Menschen mit Behinderung	3
I.	Rechtsgrundlagen: Reproduktive Selbstbestimmung.....	3
II.	Rechtsgrundlagen reproduktiver Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung	5
D.	Reproduktive Rechte von Menschen mit Behinderung.....	6
I.	Überblick: Zur Lage reproduktiver Rechte von Menschen mit Behinderung in Deutschland	6
1.	Stigmatisierung, Klischees und Zugangsbarrieren.....	7
2.	Zwangsverhütung und Zwangsabtreibungen	8
3.	Zwischenfazit	8
II.	Insbesondere: Zwangssterilisation	9
1.	Rechtliche Grundlagen	9
2.	Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz	10
3.	Schlussbetrachtungen	16
III.	Fazit und Forderungen.....	16
E.	Pränataldiagnostik als Spannungsfeld	17
I.	Was ist Pränataldiagnostik?.....	17
1.	Regelungssystematik der Pränataldiagnostik	17
2.	Aktuelle Entwicklungen im Bereich der PND.....	19
3.	Zusammenfassung.....	19
II.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der PND.....	20
1.	Benachteiligungsverbot.....	20
2.	Sonstige Grundrechtsverletzungen	26
3.	Forderungen	26
III.	Schwangerschaftsabbrüche im Kontext von Behinderung: Einordnung des aktuellen Modells und Leitplanken für eine Neuregelung.....	27
1.	Aktuelle Regelung und verfassungsrechtliche Probleme im Kontext von Behinderung	28
2.	Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs: Verfassungskonforme Regelungsoptionen ..	31
3.	Forderungen	32

A. Einleitung

Alle Menschen haben reproduktive Rechte. Reproduktive Rechte sind aber zugleich in einen gesellschaftlichen Kontext eingebettet, der ihre effektive Wahrnehmung bedingt und sie insbesondere für Frauen mit Behinderung häufig versperrt. Das Ziel muss daher reproduktive Gerechtigkeit¹ sein; das bedeutet hier die staatlich unterstützte Möglichkeit einer möglichst diskriminierungsfreien und autonomen Wahrnehmung reproduktiver Rechte.

Vor diesem Hintergrund fordert der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djb) eine intersektionale Perspektive auf reproduktive Rechte im Kontext von Behinderung. In diesem Policy Paper sollen in dieser Hinsicht zwei Dimensionen des Verhältnisses reproduktiver Rechte und der Rechte von Menschen mit Behinderung adressiert werden: Die unzulässige Einschränkung der reproduktiven Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung einerseits, mit Fokus auf das Problem der Zwangssterilisation, und das Spannungsverhältnis zwischen dem Benachteiligungsverbot und reproduktiver Selbstbestimmung im Bereich der gentechnischen Diagnostik andererseits, hier mit Fokus auf Pränataldiagnostik (PND) und die Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen. Beide Bereiche verbindet das Problem, dass reproduktive Autonomie nicht nur ein individuelles Vermögen ist, sondern durch das Umfeld ermöglicht oder beschränkt wird. Eine Positionierung erfordert daher einen feministisch informierten Blick auf Selbstbestimmung und ihre gesellschaftliche Bedingtheit. Erst so können Schutzlücken erkannt, richtig erfasst und eine adäquate rechtliche Regelung des Bereichs reproduktiver Selbstbestimmung erarbeitet werden.

Bislang hat sich der djb noch nicht systematisch mit den Rechten von Menschen mit Behinderung und ihrem Verhältnis zu reproduktiven Rechten befasst. Eine Gefahr stellt in diesem Zusammenhang die Verschiebung bzw. Instrumentalisierung des Diskurses durch antifeministische Stimmen und Zurückdrängung reproduktiver Rechte dar. Der djb plädiert vor diesem Hintergrund dafür, die Rechte von Menschen mit Behinderung und reproduktive Rechte zusammen zu denken. Diese Notwendigkeit haben auch die Menschenrechtsausschüsse der CRPD und CEDAW, insbesondere vor dem Hintergrund der Rückschritte und Gegenbewegungen hinsichtlich des Schutzes reproduktiver Rechte, erkannt.² So soll der Instrumentalisierung der Rechte von Menschen mit Behinderung und Behindertenverbände durch sogenannte „Lebensschützer*innen“ begegnet werden; diese versuchen mit ihrer Agenda, die Möglichkeit einer diskriminierungsfreien autonomen Entscheidung im Bereich reproduktiver Rechte für alle Menschen zu versperren, wie etwa durch eine Verschärfung des § 218 StGB.³

Die reproduktiven Rechte von Menschen mit Behinderung werden eingeschränkt, weil Menschen mit Behinderung gesellschaftlich nicht als Inhaber*innen reproduktiver Rechte anerkannt werden. Die damit verbundenen Einschränkungen von Autonomie spiegeln sich sowohl im Recht als auch in der Praxis wider. Das zeigt sich am Problem der Zwangssterilisation, das trotz der Betreuungsrechtsreform im vergangenen Jahr weiterhin besteht. Hier entwickelt der djb Forderungen, um den ableistischen⁴

¹ Zum Konzept Reproduktiver Gerechtigkeit näher unter C. I.

² CRPD and CEDAW, Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities, Joint Statement, 29.8.2018, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRPD/Statements/GuaranteeingSexualReproductiveHealth.DOCX>.

³ Vgl. <https://www.nbcnews.com/think/opinion/my-daughter-has-down-syndrome-anti-abortion-movement-using-her-ncna933696> (zuletzt abgerufen am 22.04.2025); Netzwerk gegen Selektion durch PND, Feministisches Positionspapier des Netzwerks gegen Selektion durch Pränataldiagnostik, 2017, https://www.netzwerk-praenataldiagnostik.de/pranatal-diagnostik/2017-6-Feministisches_Positionspapier_02.pdf.

⁴ Mit dem Begriff des Ableismus wird die strukturelle Dimension individueller behindertenfeindlicher Einstellungen und Handlungen adressiert (<https://www.bpb.de/themen/inklusion-teilhabe/behinderungen/539319/ableismus-und-behindertenfeindlichkeit/>). Zentraler

und geschlechtsspezifisch diskriminierenden Stigmatisierungen zu begegnen, die den Genuss von reproduktiven Rechten für Menschen mit Behinderung verhindern.

Auch bei der PND stellt sich die Frage nach einer Einschränkung reproduktiver Rechte, hier aber zum Schutz von Menschen mit Behinderung. Kernproblem ist, inwieweit sich die schwangere Person informieren und ob bzw. unter welchen Umständen sie von ihrem Entscheidungsrecht Gebrauch machen darf. Sowohl die Möglichkeit als auch die Notwendigkeit einer autonomen Entscheidung ist hier durch gesellschaftliche Vorurteile und strukturellen Ableismus geprägt. Daraus darf sich aber andererseits nicht die umfassende rechtliche Einschränkung der Informations- und Entscheidungsmöglichkeit der schwangeren Person ergeben. Denn dadurch würde die Last diskriminierender Strukturen im Ergebnis auf dem Rücken schwangerer Personen ausgetragen. Der djb sieht es hier als gesetzgeberische Aufgabe an, die benachteiligende Wirkung der PND auszugleichen und ihrem Diskriminierungspotenzial im Rahmen von Schwangerschaftsabbrüchen entgegenzuwirken. Vor diesem Hintergrund entwickelt der djb zudem Leitplanken für eine verfassungskonforme Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen.

B. Zusammenfassung der Forderungen

I. Forderungen im Kontext der Zwangssterilisation

- Streichung des § 1830 BGB und Einrichtung eines Systems zur unterstützten Entscheidungsfindung
- Abbau von Zugangsbarrieren für Menschen mit Behinderung im Bereich sexueller und reproduktiver Bildung durch erweiterte Bildungsangebote, Aufklärungsstellen, barrierefreies Informationsmaterial und Ausbildung von Berufsbetreuer*innen im Bereich reproduktiver Rechte
- Gleichberechtigter barrierefreier Zugang zu medizinischer Versorgung (insb. Gynäkologie, Urologie, Geburtshilfe)
- Umsetzung des Forschungsvorhabens zur gerichtlichen Praxis der Sterilisation von einwilligungsunfähigen Betreuten
- Verhinderung von Stigmatisierung durch Förderung eines öffentlichen Bewusstseins für Elternschaft von Menschen mit Behinderung

II. Forderungen im Kontext der Pränataldiagnostik (PND)

- Vereinheitlichung der Gesetze hinsichtlich eines menschenrechtlichen Verständnisses von Behinderung
- Umfassende Datenerhebung hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen PND und gesellschaftlicher Einstellungen gegenüber Menschen mit Behinderung
- Verbesserung der Beratung, insbesondere durch Sicherstellung der Hinzuziehung von Ärzt*innen und Förderung von Selbsthilfegruppen und Behindertenverbänden

Mechanismus ist die Herstellung der Vorstellung eines vollwertigen, da insbesondere körperlich perfekten Menschen als Standard („corporeal standard“) durch das Zusammenspiel von Glaubenssätzen, Prozessen und Praktiken (Campbell FK, Inciting legal fictions: disability’s date with ontology and the ableist body of the law. Griffith Law Review, 10:42–62, 2001, S. 44). Gemessen an diesem Standard erscheint Behinderung als verminderter Daseinszustand.

- Bekämpfung von strukturellem Ableismus, u.a. durch erweiterte Unterstützung von Eltern von Kindern mit Behinderung, Medienkampagnen gegen Ableismus und Stärkung von Interessenvertretungen

III. Forderungen zur Neuregelung von Schwangerschaftsabbrüchen

- Beteiligung von Menschen mit Behinderung an der Neuregelung entsprechend der (Art. 4 Abs. 3, 33 Abs. 3 UN-BRK).
- Keine Wiedereinführung der embryopathischen Indikation

C. Reproduktive Rechte im Kontext von Menschen mit Behinderung

I. Rechtsgrundlagen: Reproduktive Selbstbestimmung

Reproduktive Rechte werden international seit langem diskutiert⁵ und haben Eingang in verschiedene menschenrechtliche Verträge gefunden.⁶ Ein Grundrecht auf reproduktive Selbstbestimmung etabliert sich zunehmend auch in der deutschen verfassungsrechtlichen Diskussion. Uneinigkeit besteht allerdings weiterhin über die dogmatische Herleitung des Rechts. So wird es teilweise als Bestandteil des Familiengrundrechts aus Art. 6 Abs. 1 GG angesehen, wobei bereits der Akt der Familiengründung als vom Schutzbereich umfasst angesehen wird.⁷ Der Gewährleistungsgehalt des Rechts wird dadurch allerdings nur bezogen auf ein Paar verstanden und umfasst damit keine Konstellationen, in denen Fortpflanzung nicht auf Familiengründung ausgerichtet ist, wie etwa bei der altruistischen Keimzellenspende.⁸ Als individuelles Recht wird die reproduktive Selbstbestimmung als Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG diskutiert, als „Fortpflanzungsfreiheit“. Einige verorten das Grundrecht hier, da allenfalls eine Aktivität, nicht aber die personale Integrität betroffen ist und das Allgemeine Persönlichkeitsrecht damit nicht berührt sei.⁹ Andere plädieren für eine Verortung im Art. 2 Abs. 1 GG, da die Fortpflanzung (anders als sexuelle Handlungen) nicht persönlichkeitsbezogen ist, sondern auf die Entstehung neuen Lebens zielt.¹⁰ Für eine Verortung der reproduktiven Selbstbestimmung im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG wird dagegen angeführt, dass Fortpflanzung und damit verbundene Entscheidungen zentral für die eigene Identitätsbildung und einen selbstbestimmten Lebensentwurf ist.¹¹

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bislang nicht systematisch mit Verortung und Gehalt von reproduktiver Selbstbestimmung auseinandergesetzt, sondern lediglich Aspekte des Grundrechts in verschiedenen Urteilen adressiert.¹² In seinen Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch 1972 und 1991 hat das Gericht etwa noch die reproduktive Freiheit der schwangeren Person zugunsten eines

⁵ So bereits im Rahmen der Weltbevölkerungskonferenz in Kairo 1994, Programme of Action Adopted at the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 September 1994, 20th Anniversary Edition, ed. United Nations Population Fund, 2014 (Kap. 7.2).

⁶ Vgl. insbesondere Art. 16 Abs. 1 lit. e CEDAW, Art. 23 Abs. 1 UN-BRK; Wapler, Friederike, in: Baer, Susanne, und Ute Sacksofsky, Hrsg. Autonomie im Recht - Geschlechtertheoretisch vermessen. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2018, S. 186ff.

⁷ Dorneck, Carina, Das Recht der Reproduktionsmedizin de lege lata und de lege ferenda. Nomos, Baden-Baden, 2018, S. 67f; auch Hillgruber, Christian, Gibt es ein Recht auf ein Kind? JuristenZeitung 75, Nr. 1, 2020, S. 12.

⁸ Ebd. S. 13; Klein, Laura Anna, Reproduktive Freiheiten. Mohr Siebeck, 2023, S. 274ff.; Sacksofsky, Ute. Über ein Recht auf Fortpflanzung. Merkur 74, Nr. 859, 2020, S. 34.

⁹ Klein 2023, Reproduktive Freiheiten, S. 307; Dreier in: Dreier, GG I, 4. Aufl. 2023, Art. 2 Abs. 1 Rn. 43.

¹⁰ Sacksofsky 2020, Über ein Recht auf Fortpflanzung, S. 35.

¹¹ Dorneck 2018, Das Recht der Reproduktionsmedizin de lege lata und de lege ferenda, S. 67f.

¹² Klein 2023, Reproduktive Freiheiten, S. 236f.

weitreichenden Embryonenschutz eingeschränkt.¹³ In jüngerer Zeit zeichnet sich allerdings mit den Urteilen zur „Dritten Option“¹⁴ und zur Sterbehilfe¹⁵ eine tendenzielle Stärkung des Persönlichkeitsrechts ab, die auch Auswirkungen auf eine veränderte Auslegung des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung haben könnte.¹⁶

Es erscheint angemessen, die individuellen (auch negativen) Entscheidungen und Wünsche der Person in den Mittelpunkt des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung zu stellen. Die Fortpflanzung stellt einen so integralen Bestandteil der selbstbestimmten Lebensführung dar, dass seine Begrenzung auf ein Handeln losgelöst von der personalen Integrität bzw. auf Handlungen zum Zweck einer Familiengründung allein¹⁷ nicht zu überzeugen vermag. Es liegt vielmehr nahe, die reproduktive Selbstbestimmung als Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG) anzusehen. Dies umfasst die Fortpflanzungsfreiheit, die Entscheidung, ob man Kinder bekommt und auch die Entscheidung über die Bedingungen der Fortpflanzung und konkrete Verwirklichung, wie man Kinder bekommt und großzieht.¹⁸ Auch umfasst ist die Zuhilfenahme von ärztlichen Beratungen und Eingriffen, sowie die von assistierter Reproduktion.¹⁹

Ein rein individualistisches, auf reproduktive Selbstbestimmung enggeführtes Verständnis reproduktiver Rechte greift allerdings zu kurz, da es die Bedingungen seiner Wahrnehmung nicht ausreichend adressiert. Vielmehr muss reproduktive Selbstbestimmung als Vermögen verstanden werden, das maßgeblich durch seinen gesellschaftlichen Kontext bedingt ist. Den Zusammenhang zwischen Autonomie und Gesellschaft im Kontext reproduktiver Rechte adressiert das Konzept Reproduktiver Gerechtigkeit. Reproduktive Gerechtigkeit wurde als Konzept vom Sister Song Collective, einem Zusammenschluss US-amerikanischer Schwarzer Feministinnen, in den 1990er Jahren entwickelt.²⁰ Danach wird reproduktive Selbstbestimmung nicht nur als individuelle Freiheit, sondern als Zusammenspiel reproduktiver Freiheit und sozialer Gerechtigkeit gedacht.²¹ Mit dieser Perspektive wird aufgezeigt, dass gesellschaftlich marginalisierte nicht in den gleichen Genuss reproduktiver Rechte kommen,²² Gleichheit also maßgebliche Voraussetzung der Wahrnehmung dieses Freiheitsrechts ist und hierbei mitgedacht werden muss – und zwar intersektional.²³ Auch die Vereinten Nationen, der Europarat und das Europäische Parlament machen auf ethnische, rassistische und ableistische Diskriminierungen als Hürden für reproduktive Autonomie und Gesundheit aufmerksam und weisen

¹³ Klein 2023, Reproduktive Freiheiten, S. 163ff.; 185ff.; BVerfG, Urt. v. 25.02.1975, 1 BvF 1/74, juris, Rn. 156; BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, 2 BvF 2/90, juris Rn. 168 ff.

¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, BVerfGE 147, 1, 25, 30.

¹⁵ BVerfG, Urt. v. 26.02.2020, 2 BvR 2347/15.

¹⁶ Vgl. djb, Policy Paper Neues Regelungsmodell für den Schwangerschaftsabbruch, S. 9-10, <https://www.djb.de/presse/pressemitteilungen/detail/st22-26>.

¹⁷ Einige argumentieren hier auch für eine Verstärkung des Rechts aus Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 GG durch Art. 6 Abs. 1 GG, wenn die reproduktive Selbstbestimmung die Familiengründung betrifft, s. Dorneck 2018, Das Recht der Reproduktionsmedizin de lege lata und de lege ferenda, S. 69.

¹⁸ Wapler in Baer/Sacksofsky 2018, S. 197, 190; Klein 2023, Reproduktive Freiheiten, S. 61, 396; Zinsmeister, Julia. Reproduktive Gerechtigkeit im Kontext von Geschlecht und Behinderung. Kritische Justiz 56:1, 2023, S. 57.

¹⁹ Bonner Kommentar, GG, Art. 2 I, Rn. 313; Dorneck 2018, Das Recht der Reproduktionsmedizin de lege lata und de lege ferenda, S. 67-68, Kersten, Prof. Dr. Jens. Regulierungsauftrag für den Staat im Bereich der Fortpflanzungsmedizin. NVwZ, 2018, S. 1249; Büchler, Andrea, Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung: Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017, S. 7, 13, 14.

²⁰ Ross, Loretta J., und Rickie Solinger, Reproductive Justice: An Introduction. Reproductive Justice 1. Oakland, Calif: University of California press, 2017.

²¹ Ross/Solinger 2017, Reproductive Justice, S. 63 ff.

²² Klein weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass auch das Bundesverfassungsgericht reproduktive Freiheit ungleich anerkennt, das heißt strukturell gefährdeten Gruppen (Art. 3 Abs. 3 GG) den Genuss des Grundrechts in geringerem Maße zugesteht (Klein 2023, Reproduktive Freiheiten, S. 238f.).

²³ Lembke, Ulrike, Reproduktive Selbstbestimmung und reproduktive Gerechtigkeit – ein intersektionaler Menschenrechtsansatz, GENDERVolume 16:1, 2024, S. 14; Klein 2023, Reproduktive Freiheiten, S. 28ff.

damit ebenfalls ein gerechtigkeitssensibles Verständnis reproduktiver Selbstbestimmung auf.²⁴ Für den nationalen Kontext bedeutet dies, dass die Einsicht in den Zusammenhang zwischen reproduktiver Selbstbestimmung und dem Diskriminierungsverbot zentral ist, um die Bedingungen der Inanspruchnahme reproduktiver Selbstbestimmung angemessen zu berücksichtigen.

II. Rechtsgrundlagen reproduktiver Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung

Aufgrund des Benachteiligungsverbot müssen alle reproduktiven Rechte aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG grundsätzlich auch Menschen mit Behinderung zustehen.

Wie das Grundgesetz enthält auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) in Art. 21 GRC ein Verbot der Diskriminierung aufgrund einer Behinderung und in Art. 26 GRC einen Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft. Sie findet nur bei Durchführung des Unionsrecht direkt Anwendung (Art. 51 GRC), zeigt aber den Konsens auf europäischer Ebene.

Bei der Auslegung des Grundgesetzes ist allerdings ratifiziertes Völkerrecht zu berücksichtigen; das Verfassungsrecht ist völkerrechtsfreundlich auszulegen.²⁵

Auch in Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) findet sich ein Verbot der Diskriminierung aufgrund einer Behinderung.²⁶

Besondere Bedeutung im Kontext reproduktiver Rechte von Menschen mit Behinderung hat die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), die nach Unterzeichnung und Ratifizierung seit 2009 verbindlich für Deutschland gilt. Von ihr werden unterschiedliche Lebensbereiche wie Barrierefreiheit, Gesundheit, Bildung, Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung erfasst.²⁷

Art. 1 Abs. 2 UN-BRK gibt Aufschluss über den Begriff der Behinderung: Nach ihm beruht eine Behinderung auf individuellen Eigenschaften, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren eine volle, wirksame und gleichberechtigte gesellschaftliche Teilhabe verhindern können. An diesem „Behindert-Werden“ hat sich auch das Bundesverfassungsgericht in den letzten Jahren mit der Rechtsprechung zu den Wahlrechtsausschlüssen von Menschen in Betreuungsverhältnissen (2019) und der Triage in Zeiten der Corona-Pandemie (2021) immer mehr orientiert.²⁸

²⁴ Vgl. Zinsmeister 2023, Reproduktive Gerechtigkeit im Kontext von Geschlecht und Behinderung, S. 57; UN Generalversammlung, Sexual and reproductive health and rights of girls and young women with disabilities, Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, 2017 (A/72/133); CRPD and CEDAW, Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities, Joint Statement, 29.8.2018, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRPD/Statements/GuaranteeingSexualReproductiveHealth.DOCX>;

Europarat, Themenpapier Sexuelle und reproduktive Gesundheit und Rechte von Frauen in Europa, Zusammenfassung und Empfehlungen des Menschenrechtskommissars 2017; Europäisches Parlament, Resolution vom 24.6.2021 zur Lage der sexuellen und reproduktiven Rechte und Gesundheit von Frauen in Europa (2020/2215(INI)). Im internationalen Diskurs ist zudem zentrales Ziel reproduktiver Rechte, „reproduktive Gesundheit“, das heißt die Garantie eines „uneingeschränkten körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens in allen Lebensbereichen der Fortpflanzung“, Klein 2023, Reproduktive Freiheiten, S. 21ff.

²⁵ Vgl. Aust in v. Münch/Kunig; GG, 7. Aufl., 2021, Art. 24, Rn. 10.

²⁶ Baer/Markard in: Hubert/Voßkuhle, GG, 8. Aufl., 2024, Art. 3 Abs. 3, Rn. 528.

²⁷ Vgl. Behindertenbeauftragter der Bundesregierung, <https://www.behindertenbeauftragter.de/DE/AS/rechtliches/un-brk/un-brk-node.html#:~:text=Sie%20erfasst%20Lebensbereiche%20wie%20Barrierefreiheit,politischen%20Leben%2C%20Gleichberechtigung%20und%20Nichtdiskriminierung.>

²⁸ von Achenbach in Dreier, GG, 4. Aufl., 2024, Art. 3 II, III, Rn. 93; BVerfGE 151, 1 (8); BVerfGE 160, 79 (103).

Nach Art. 12 Abs. 4 UN-BRK haben die Vertragsstaaten Sicherungsmaßnahmen gegen den Missbrauch von Menschen mit Behinderung zu treffen, um ihre Autonomie zu schützen. Art. 12 UN-BRK geht dabei von einem sog. relationalen Autonomieverständnis aus. Rechtsfähigkeit wird nicht als (nicht) bestehender Zustand verstanden, sondern als Kapazität, die durch verschiedene Unterstützung und Hilfe unterschiedlich ausgeprägt ist und auch im Laufe der Zeit variieren kann.²⁹ Die Unterstützung, die ein Mensch benötigt, kann im Maß und in der Form variieren.³⁰ Zudem ist sie von äußeren Strukturen und Umständen abhängig. Nach Art. 12 UN-BRK sind die Vertragsstaaten demnach verpflichtet, Menschen mit Behinderung zu ermöglichen, autonom über die Ausübung ihrer reproduktiven Rechte zu entscheiden.³¹

In Art. 23 Abs. 1 a), b), c) UN-BRK ist zudem explizit das Recht von Menschen mit Behinderung auf Familiengründung und Fortpflanzung normiert.

Neben diesen Regelungen garantiert auch Art. 16 Abs. 1 lit. e UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) Frauen gleiches Recht auf freie und verantwortungsbewusste Entscheidung über die Anzahl und den Altersabstand ihrer Kinder sowie auf Zugang zu den für die Ausübung dieses Rechts erforderlichen Informationen und Mitteln.

Deutschland ist folglich verfassungsrechtlich, unionsrechtlich und völkerrechtlich gebunden, Menschen mit Behinderung die Ausübung ihrer reproduktiven Rechte zu ermöglichen.

D. Reproduktive Rechte von Menschen mit Behinderung

I. Überblick: Zur Lage reproduktiver Rechte von Menschen mit Behinderung in Deutschland

Behinderung, Sexualität und Elternschaft werden oft noch als widersprüchliche Realitäten angesehen. Reproduktive Rechte von Menschen mit Behinderung werden durch gesellschaftliche Vorurteile und diskriminierende Strukturen beschränkt und durch eugenische Denkmuster bedroht.³²

Im Folgenden soll die Lage reproduktiver Rechte von Menschen mit Behinderung in Deutschland unter Bezugnahme auf den UN-Sonderbericht der ehemaligen Berichterstatteerin Catalina Devandas Aguilar zur Lage der reproduktiven (und sexuellen) Rechte von Mädchen und jungen Frauen mit Behinderung aus dem Jahr 2017 dargestellt werden.³³ Danach zeigen sich Probleme neben der allgemeinen

²⁹ Zinsmeister 2023, Reproduktive Gerechtigkeit im Kontext von Geschlecht und Behinderung, S. 60; Degener, Theresia in: Baer, Susanne, und Ute Sacksofsky, Hrsg. Autonomie im Recht - Geschlechtertheoretisch vermessen. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2018, S. 62f.

³⁰ vgl. Degener in: Baer/Sacksofsky 2018, S. 62f.

³¹ Zinsmeister 2023, Reproduktive Gerechtigkeit im Kontext von Geschlecht und Behinderung, S. 60.

³² Vgl. Degener, Theresia in: Degener, Theresia, und Swantje Köbsell. Hauptsache, es ist gesund? weibliche Selbstbestimmung unter humangenetischer Kontrolle. Hamburg: Konkret Literatur Verlag, 1992, S. 91.

³³ Bericht der Sonderberichterstatterin über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, 14.07.2017, <https://www.un.org/depts/german/menschenrechte/a72-133.pdf>. Für ihren Bericht wertete die Sonderberichterstatterin 47 Rückmeldungen zu einer Umfrage unter Mitgliedstaaten, nationalen Menschenrechtsinstitutionen und zivilgesellschaftlichen Organisationen, einschließlich Organisationen, die Menschen mit Behinderungen vertreten, sowie das Ergebnis von Konsultationen mit Mädchen und jungen Frauen mit Behinderungen in drei Ländern aus und nahm die wichtigsten Trends in diesen Bericht auf. Zudem organisierte sie im Juni 2017 in New York eine Sachverständigenkonsultation, an der Vertreterinnen und Vertreter von Einrichtungen der Vereinten Nationen, Frauenorganisationen und Organisationen von Menschen mit Behinderungen teilnahmen. Dieser wird im Folgenden als Ausgangspunkt für eine Darstellung der Problemlage in Deutschland genutzt.

Stigmatisierung vor allem in den Bereichen des Zugangs zu Aufklärung und Dienstleistungen, der Zwangsverhütung und -abtreibung sowie insbesondere der Zwangssterilisation.

1. Stigmatisierung, Klischees und Zugangsbarrieren

Die gesellschaftliche Vorstellung, dass Frauen mit Behinderung keine Ehepartnerinnen, Mütter oder Betreuerinnen sein können, ist heute noch fest verankert.³⁴ Frauen mit Behinderung werden oft als nicht voll zurechnungsfähig, kindlich und bedürftig dargestellt. Dieses verzerrte Bild führt zu einer Ablehnung von Frauen mit Behinderung in der Elternrolle. Ebenso spielt hier eine Rolle, dass Menschen mit Behinderung ihre Sexualität grundsätzlich abgesprochen wird und folglich eine Elternschaft ausgeschlossen scheint.³⁵

Zusätzlich herrscht teilweise noch immer die – letztlich auf eugenische Denkmuster zurückzuführende – Angst vor, dass die Behinderung der Eltern an ihr Kind weitergegeben werden könnte. Diese in der deutschen Gesellschaft verwurzelte Befürchtung kann unter anderem als Folge der unzureichenden Auseinandersetzung mit der eugenischen Politik unter der nationalsozialistischen Herrschaft verstanden werden.³⁶ Das nationalsozialistische „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ wurde in der BRD bis 1974 nicht aufgehoben. Eine Distanzierung von dem Gesetz erfolgte erst 2007 im Bundestag.³⁷ Entschädigungen konnte die Opfer von Zwangssterilisationen im Nationalsozialismus seit 1980 erhalten, allerdings erfolgte erst im Januar dieses Jahres die ausdrücklich Anerkennung von ihnen als Verfolgte des NS-Regimes im Bundestag.³⁸ Eine ernsthafte Auseinandersetzung mit fortdauernden eugenischen Vorstellungen und Ableismus ist aber immer noch nicht erfolgt.

Die Diskriminierung von Menschen mit Behinderung bei der Ausübung ihrer reproduktiven Rechte setzt sich beim Zugang zu Informationen und gynäkologischen Dienstleistungen fort. So fehlen Angebote zur Sexualaufklärung in Sonderschulen³⁹ sowie Aufklärungsmaterial für Jugendliche. Das Thema Sexualität wird von Betreuenden und Angehörigen häufig vermieden oder überhaupt nicht thematisiert. Dadurch werden insbesondere gehörlose und blinde Frauen diskriminiert, da diese traditionell von den Massenmedien ausgeschlossen sind.⁴⁰

Ebenso ist der Zugang zu reproduktionsmedizinischer Versorgung für Frauen mit Behinderung erschwert. Die Gründe dafür sind die teils ablehnende oder feindselige Haltung der Anbietenden von Gesundheitsleistungen, die fehlende Barrierefreiheit beim Transport sowie beim Zugang zu Gebäuden und Ausstattung, mangelnde Verfügbarkeit von Informationen in barrierefreien Formaten und Kommunikationsbarrieren zwischen Frauen und Anbietenden.⁴¹

Weiterhin ist es problematisch, dass häufig Angehörige und Betreuungspersonen den Zugang zu Informationen und Dienstleistungen kontrollieren.⁴² Das verunmöglicht die reproduktive Selbstbestimmung insbesondere für Personen, die bei der Kundgabe des eigenen Willens Unterstützung benötigen, da diese Hilfe üblicherweise von der Familie bereitgestellt wird.

³⁴ Bericht der Sonderberichterstatterin, S. 10.

³⁵ Bericht der Sonderberichterstatterin, S. 9; Committee on the Rights of Persons with Disabilities, general comment No. 3, Ziff. 30.

³⁶ Zinsmeister 2023, Reproduktive Gerechtigkeit im Kontext von Geschlecht und Behinderung, S. 65.

³⁷ BT-Drs. 16/5450.

³⁸ Vgl. Zeittafel zur Entschädigungspolitik für Zwangssterilisierte und „Euthanasie“-Geschädigte, 01.22.2024, <https://www.euthanasiegeschaeDIGte-zwangssterilisierte.de/themen/entschaedigung/zeittafel-entschaedigungspolitik-fuer-zwangssterilisierte-und-euthanasie-geschaedigte/>; vgl. Annahme im Bundestag, 29.01.2025, <https://dserver.bundestag.de/btp/20/20209.pdf#P.27131>.

³⁹ Bericht der Sonderberichterstatterin, S. 11, 12.

⁴⁰ Bericht der Sonderberichterstatterin, S. 13.

⁴¹ Bericht der Sonderberichterstatterin, S. 12.

⁴² Bericht der Sonderberichterstatterin, S. 12.

2. Zwangsverhütung und Zwangsabtreibungen

Von Zwangsverhütung und Zwangsabtreibung sind Frauen mit Behinderung auch heute noch betroffen. Obwohl Frauen mit Behinderung bezüglich Verhütung grundsätzlich ähnliche Bedürfnisse wie Frauen ohne Behinderung haben,⁴³ kommt es regelmäßig zu einer Missachtung dieser Bedürfnisse durch Zwangsverhütung und Zwangsabtreibung.

Schwangerschaftsabbrüche mit Einwilligung der Betroffenen sind oft das Ergebnis des Drucks, eine Schwangerschaft aufgrund der Stigmatisierung der elterlichen Fähigkeiten und der eugenisch motivierten Befürchtung angeborener Behinderungen beim Kind abzubrechen.⁴⁴ Es gibt auch Berichte darüber, dass obligatorisch regelmäßig gynäkologische Untersuchungen durchgeführt und Zwangsabtreibungen in Institutionen als Mittel zur Eindämmung der Belegzahl genutzt werden.⁴⁵

Zwangsverhütung wird häufig auf das Bestreben von Gesundheitsfachkräften, Eltern oder rechtlichen Betreuer*innen zur Menstruationskontrolle angewandt. So wird routinemäßig ohne Rücksicht auf einen Kinderwunsch oder vorherige Sexualaufklärung die Dreimonatsspritze verabreicht.⁴⁶ Die Verhütung findet zudem regelmäßig in Form der Dreimonatsspritze oder der Spirale anstelle einer oralen Methode statt, weil dies für Angehörige und Dienstleister eine geringere Belastung bedeutet.⁴⁷ So bekommen 43 % der Frauen mit Lernschwierigkeiten, die in Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe leben, die Dreimonatsspritze.⁴⁸ Dabei werden die gesundheitlichen Risiken der Dreimonatsspritze ignoriert,⁴⁹ die dazu führen, dass sie bundesweit nur bei einem 1 % der Frauen angewendet wird.⁵⁰ Die Gesundheit der Frauen tritt hier hinter den Interessen der Angehörigen und des Pflegepersonals an einer unterdrückten Regelblutung zurück.

Zu dieser Praxis finden sich im geltenden Recht klare Regelungen. Zwangsabtreibung und Zwangsverhütung sind ebenfalls von dem Verbot in Art. 23 Abs. 1 UN-BRK umfasst. Auch Art. 39 a) der Istanbul-Konvention verbietet Abtreibungen ohne die vorherige freie und informierte Zustimmung der Schwangeren. Nach § 218 Abs. 1 S. 1 StGB ist eine Abtreibung gegen den Willen der Schwangeren strafbar.

3. Zwischenfazit

Faktisch werden Frauen mit Behinderung aufgrund unterschiedlicher Faktoren bei der Ausübung ihrer reproduktiven Rechte beschränkt. Das beginnt schon dabei, dass den Betroffenen eine Sexualität oft abgesprochen wird. Es schreibt sich bei der Diskriminierung aufgrund von Stigmatisierung und Klischees von Eltern mit Behinderung fort.

⁴³ vgl. ProFamilia, Sexualität und geistige Behinderung, 2022, https://www.profamilia.de/fileadmin/publikationen/Reihe_Koerper_und_Sexualitaet/Sexualitaet_geistige_Behinderung.pdf; Delisle in: Oppelt/Dörr. Kinder- und Jugendgynäkologie, Thieme, 2015, S. 480ff.

⁴⁴ Bericht der Sonderberichterstatterin, S. 15.

⁴⁵ Bericht der Sonderberichterstatterin, S. 15.

⁴⁶ Zinsmeister, Julia, Mehrdimensionale Diskriminierung Das Recht behinderter Frauen auf Gleichberechtigung und seine Gewährleistung durch Art. 3 GG und das einfache Recht. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2007, S. 168.

⁴⁷ Bericht der Sonderberichterstatterin, S. 15.

⁴⁸ Alternativbericht Bündnis Istanbul Konvention, Februar 2021, <https://www.damigra.de/wp-content/uploads/Alternativbericht-BIK-2021.pdf>, S. 135.

⁴⁹ Familienplanung, Information Dreimonatsspritze, <https://www.familienplanung.de/verhuetung/verhuetungsmethoden/die-verhuetungsspritze/> (zuletzt abgerufen am 22.04.2025).

⁵⁰ BzGA, Verhütungsverhalten Erwachsener, 2018, <https://shop.bzga.de/pdf/13317300.pdf>.

II. Insbesondere: Zwangssterilisation

Eine besondere Problematik im Kontext reproduktiver Rechte von Menschen mit Behinderung stellen Zwangssterilisationen dar. Bereits 2015 wies der UN-Fachausschuss zur Behindertenrechtskonvention auf die Praxis von Zwangssterilisationen und -abtreibungen in Deutschland hin.⁵¹ Die als Reaktion auf diesen Bericht im Jahr 2023 verabschiedete Betreuungsrechtsreform⁵² vermochte es nicht diese Praktiken zu unterbinden und der Ausschuss wies im Oktober 2023 erneut auf die Praxis der unfreiwilligen Sterilisation und Empfängnisverhütung hin.⁵³

Tatsächlich ist die Sterilisationsrate bei Frauen mit Behinderung um ein Vielfaches höher als bei der Gesamtbevölkerung. In Deutschland sind bundesweit ca. 17 % aller Frauen mit körperlichen, psychosozialen oder intellektuellen Beeinträchtigungen freiwillig oder unfreiwillig sterilisiert.⁵⁴ In der Gesamtbevölkerung verhüten dagegen nur 2 % der Frauen mittels Sterilisation.⁵⁵

Diese Praxis hat unterschiedliche Gründe, so teils eugenische Erwägungen, erleichterte Menstruationshygiene und Schwangerschaftsverhütung. Besonders gefährdet, eine Zwangssterilisation zu erleiden, sind Frauen mit kognitiven Beeinträchtigungen oder psychosozialen Behinderungen und in Institutionen untergebrachte Frauen.⁵⁶

Die Betreuungsrechtsreform hat daran kaum etwas geändert. Die vom UN-Fachausschuss als Zwangssterilisation kritisierte Norm des § 1830 BGB unterscheidet sich nur durch leichte Modifikationen von § 1905 BGB a.F. Der Ausschuss empfahl schon 2015 die ersatzlose Abschaffung des § 1905 BGB a.F.⁵⁷ Nun befand er, dass § 1830 BGB nur eine geringe Verbesserung der Situation von betreuten Personen darstellt und dauerhaft nicht akzeptiert werden kann.⁵⁸

Aufgrund der schwerwiegenden Folgen der Zwangssterilisation und ihrer (zumindest angedachten) Endgültigkeit ist sie ein ganz besonderes Problemfeld innerhalb ableistischer Diskriminierung im Kontext reproduktiver Rechte. Das gerade hier viele völkerrechtliche (und auch verfassungsrechtliche) Bedenken bestehen, alarmiert und bietet Anlass für eine genauere verfassungsrechtliche Einordnung der aktuellen Rechtslage.

1. Rechtliche Grundlagen

Trotz der Vorwürfe aus dem Jahr 2015 und der folgenden Reform ist auch in Deutschland nach § 1830 BGB (§ 1905 BGB a.F.) eine Sterilisation ohne persönliche und informierte Einwilligung bei Menschen in Betreuung unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Dies sind nach § 1830 BGB die dauerhafte Einwilligungsunfähigkeit, ein entsprechender natürlicher Wille, eine wahrscheinliche Schwangerschaft, eine schwerwiegende Gefahr für Leben oder körperliche oder seelische Gesundheit durch die Schwangerschaft und die Wahrung der Verhältnismäßigkeit. Allein die Sterilisation Minderjähriger ist nach § 1631c BGB verboten.

Entscheidender Kritikpunkt an § 1830 BGB stellt die Voraussetzung des „natürlichen Willens“ dar. Für eine Sterilisation nach § 1830 BGB ist erforderlich, dass die betroffene Person einen natürlichen Willen

⁵¹ Concluding observations on the initial Report of Germany, CR PD/C/DEU/CO/1.

⁵² Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 04.05.2021, BGBl. I, 882.

⁵³ Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Germany, CRPD/C/DEU/CO/2-3, Nr. 37 (S. 11).

⁵⁴ Schröttle et al, Lebenssituation und Belastungen von Frauen mit Beeinträchtigungen und Behinderungen in Deutschland, Berlin: BMFSFJ, 2013, <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/94204/3bf4ebb02f108a31d5906d75dd9af8cf/lebenssituation-und-belastungen-von-frauen-mit-behinderungen-kurzfassung-data.pdf>.

⁵⁵ BzGA, Verhütungsverhalten Erwachsener, 2018, <https://shop.bzga.de/pdf/13317300.pdf>.

⁵⁶ Bericht der Sonderberichterstatterin, S. 14.

⁵⁷ Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Germany, CRPD/C/DEU/CO/2-3, Nr. 38a (S. 11).

⁵⁸ Zinsmeister 2023, Reproduktive Gerechtigkeit im Kontext von Geschlecht und Behinderung, S. 56.

bilden und diesen äußern kann.⁵⁹ Zuvor war eine Sterilisation nach § 1905 BGB a.F. zulässig, wenn kein entgegenstehender Wille erkennbar ist. Es wurde auf den sog. „freien“ Willen im Gegensatz zum natürlichen Willen abgestellt. Für einen natürlichen Willen ist nicht nötig, dass die Betroffene eine Vorstellung von Sterilisation oder die Bedeutung von dieser hat.⁶⁰ Denn der natürliche Wille ist, anders als die Einwilligungsfähigkeit, nicht von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit abhängig.⁶¹ Nicht möglich ist eine Sterilisation demnach, wenn diese dem natürlichen Willen widerspricht. Ausreichend dafür soll jede Form der Willensäußerung sein.⁶² Wie dieser natürliche Wille und auf Grundlage welcher Informationen gebildet werden soll, ist nicht gesetzlich vorgeschrieben.

Eine Sterilisation von betreuten Personen ist nach § 1830 BGB also ohne deren ausdrückliche (informierte) Einwilligung nach wie vor zulässig. Die Reform des Betreuungsrechts im Jahr 2023 hat hier nur geändert, dass die Sterilisation nun dem „natürlichen Willen“ der einwilligungsunfähigen Person entsprechen muss. Sogenannte Sterilisationsbetreuer*innen können im Namen von Menschen mit Behinderungen, die unter der gesetzlichen Betreuung ihrer Eltern stehen, in eine Sterilisierung „zu ihrem Wohl“ einwilligen.

2. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

Die Regelung in § 1830 BGB berührt insbesondere die reproduktive Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), das Benachteiligungsverbot (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) und das Gebot der Gleichberechtigung (Art. 3 Abs. 2 GG). In sachgerechter Auslegung lässt sich der hier zu prüfende Eingriff in die Rechte behinderter Frauen nicht rechtfertigen.

a) *Reproduktive Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG*

Die reproduktive Selbstbestimmung ist vom Allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG umfasst. Die Fortpflanzungsfreiheit, welche von der (Zwangs-) Sterilisierung berührt ist, ist wichtiger Bestandteil des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung.

Gemäß Art. 1 Abs. 2 GG sind bei der Auslegung des Grundgesetzes völkerrechtliche Normen vorliegend insbesondere die Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen zu beachten.⁶³

Als Auslegungshilfe für Bestimmung von Inhalt und Reichweite dieses Grundrechts kann die Behindertenrechtskonvention herangezogen werden.⁶⁴

Die UN-BRK stellt sich klar gegen Sterilisation ohne vorherige persönliche und informierte Einwilligung. Nach Art. 23 I c) UN-BRK sollen die Vertragsstaaten gewährleisten, dass Menschen mit Behinderung gleichberechtigt mit anderen Menschen ihre Fruchtbarkeit behalten. Nach Art. 23 Abs. 1 c) iVm. Art. 5, 12, 25 UN-BRK stellt die Zwangssterilisierung von Menschen mit Behinderungen eine Diskriminierung dar und ist verboten. Als Zwangsbehandlung ordnet der UN-Fachausschuss Eingriffe ein, welche an Menschen ohne deren persönliche, informierte Einwilligung vorgenommen werden.⁶⁵ Als Sterilisation gilt jede Maßnahme, mit der die Zeugungs- und Gebärfähigkeit beseitigt wird.⁶⁶ Somit ist die Sterilisation gem. § 1830 BGB nach den Maßstäben der UN-BRK als Zwangssterilisation einzuordnen.

⁵⁹ Schneider in MüKo, BGB, 9. Aufl., 2024, § 1830, Rn. 6, 24; Brilla in BeckOGK, BGB, Stand 15.06.2023, § 1830, Rn. 24, 25.

⁶⁰ Schneider in MüKo, BGB, 9. Aufl., 2024, § 1830, Rn. 6.

⁶¹ Müller-Engels in BeckOK, BGB, Stand: 01.05.2024, § 1830, Rn. 6.

⁶² Schneider in MüKo, BGB, 9. Aufl., 2024, § 1830, Rn. 6.

⁶³ BVerfGE 160, 79 (103).

⁶⁴ BVerfGE 142, 313 (338).

⁶⁵ General Comment No. 1 on Art. 12 CRPD, CRPD/C/GC/1, Ziff. 42.

⁶⁶ Vgl. Brilla in BeckOGK, BGB, Stand: 01.02.2025, § 1830, Rn. 17.

Verschiedene Interessenverbände sprechen sich aufgrund dieses Verstoßes gegen die UN-BRK für eine Abschaffung des § 1830 BGB aus.⁶⁷

Die Praxis der Zwangssterilisation verstößt auch gegen Art. 16 Abs. 1 lit. e CEDAW, da durch sie keine freie Entscheidung über die Anzahl der Kinder getroffen werden kann. Auch das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) verbietet nach Art. 39 b) die Zwangssterilisation. In Berichten zur Umsetzung der Istanbul-Konvention in Deutschland wird ebenfalls auf die besondere Gefahrensituation für Frauen mit Behinderung in der Bundesrepublik hingewiesen.⁶⁸

aa) Eingriff

Ein Eingriff in das Grundrecht ist jedenfalls bei klassischen Eingriffsakten des Staates gegeben, die den Adressaten final, unmittelbar und mit rechtlicher Wirkung treffen.⁶⁹ Ein solcher liegt mit der Sterilisierung ohne vorherige informierte, persönliche Einwilligung vor. Denn damit wird die bewusste Ausübung reproduktiver Rechte eingeschränkt. Die Regelung greift zwar nicht direkt in die Intimsphäre der Betroffenen ein, ermöglicht jedoch die Sterilisation. Ein Eingriff in das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG liegt damit vor.

bb) Rechtfertigung

Eine rechtswirksame Einwilligung der betroffenen Person ist der Natur des § 1830 BGB entsprechend ausgeschlossen, da diese für die Anwendung des § 1830 BGB einwilligungsunfähig sein muss. Die reproduktive Selbstbestimmung kann aber grundsätzlich von § 1830 BGB eingeschränkt werden. Sie unterliegt als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Schranke eines einfachen Gesetzesvorbehalts, wobei insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei einem Eingriff zu beachten ist.⁷⁰

Die Anforderungen der Verhältnismäßigkeit sind umso höher, je intensiver der Eingriff die Persönlichkeit betrifft. Traditionell unterschied das Bundesverfassungsgericht hier die Intimsphäre von Privatsphäre und Sozialsphäre. Nach der sog. Sphärentheorie wird die Intimsphäre als Kernbereich privater Lebensgestaltung absolut geschützt, an Eingriffe in die Privatsphäre werden höhere Verhältnismäßigkeitsanforderungen gestellt als an solche in die Sozialsphäre.⁷¹ Je näher ein Eingriff an der Intimsphäre ist, desto höher sind die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit.⁷²

In neueren Entscheidungen wird der sog. Sphärentheorie nicht mehr stringent gefolgt. Es wird stattdessen eine unterschiedlich intensive Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorgenommen, welche sich

⁶⁷ SoVD, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, 10.08.2020, <https://www.sovd.de/fileadmin/bundesverband/pdf/stellungnahmen/menschen-mit-behinderung/SoVD-Stellungnahme-Betreuungsrecht.pdf>; Stellungnahme bvkm, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, 10.08.2020, https://bvkm.de/wp-content/uploads/2019/08/bvkm_stellungnahme-zur-reform-des-vormundschafts-und-betreuungsrechts.docx.pdf.

⁶⁸ Alternativbericht Bündnis Istanbul Konvention, Februar 2021, <https://www.damigra.de/wp-content/uploads/Alternativbericht-BIK-2021.pdf>, S. 135; BMFSFJ, Grevio Bericht zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, 07.08.2022, <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/202386/3699c9bad150e4c4ff78ef54665a85c2/grevio-evaluierungsbericht-istanbul-konvention-2022-data.pdf>.

⁶⁹ Horn in Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl., 2024, Art. 2 I, Rn. 90; BVerfGE 105, 279 (300).

⁷⁰ Barczak in Dreier, GG, 4. Aufl., 2023, Art. 2 I, Rn. 106; Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 2, Rn. 70; BVerfGE 119, 1 (22).

⁷¹ BVerfGE 27, 1 (3).

⁷² vgl. Barczak in Dreier, GG, 4. Aufl., 2023, Art. 2 I, Rn. 107; Di Fabio in Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 158; BVerfGE 6, 32 (41); 27, 344 (350 f.); 32, 373 (379); 89, 69 (82 f.).

an verschiedenen Fallgruppen orientiert.⁷³ Dennoch können die Sphären als Orientierungshilfen für die Intensität eines Eingriffs herangezogen werden.⁷⁴

Eine Schwangerschaft wird, zumindest in den ersten Monaten, der Intimsphäre zugeordnet.⁷⁵ Auch die Entscheidung für oder gegen eine Schwangerschaft ist höchstpersönlicher Natur und somit zumindest der Privatsphäre zuzuordnen.⁷⁶ Die Fortpflanzungsfreiheit bzw. Entscheidung über Fruchtbarkeit hat eine besondere Nähe zur Intimsphäre. Damit gelten hohe Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit. § 1830 BGB muss einem legitimen Zweck dienen, geeignet, erforderlich und insbesondere zumutbar bzw. angemessen sein.

Ein Zweck ist legitim, wenn er verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen ist, was sich auch nach dem betroffenen Grundrecht richtet.⁷⁷ § 1830 BGB benennt einen Zweck: Er dient der Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustands der Schwangeren infolge der Schwangerschaft (Schutz der körperlichen Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG). Mithin verfolgt die Norm einen legitimen Zweck.

Die Norm ist zur Zweckerreichung geeignet, wenn der angestrebte Zweck durch sie gefördert werden kann.⁷⁸ Die Sterilisation nach § 1830 BGB kann grundsätzlich vor Gefahren infolge einer Schwangerschaft schützen und ist damit zur Zweckerreichung geeignet.

Fraglich erscheint weiter, ob die Sterilisation erforderlich ist. Erforderlich im verfassungsrechtlichen Sinne ist eine Regelung, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme nicht durch ein gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das weniger belastend ist.⁷⁹

Dem Willen der betroffenen Personen kann auch anders als durch den Erhalt des § 1830 BGB Rechnung getragen werden, wie etwa durch ein System der unterstützten Entscheidungsfindung⁸⁰, welches mit Art. 12 und Art. 39 UN-BRK in Einklang steht. Dieses priorisiert die Ermöglichung einer Willensbildung der Betroffenen durch Information, beispielsweise durch Peer Supports oder den Einsatz von Kommunikationsassistenten und Vertrauenspersonen zur Beratung und Übermittlung von Entscheidungen.⁸¹ Zudem gibt es deutlich weniger invasive und etwa gleich effektive Verhütungsmethoden wie z.B. die Dreimonatsspritze oder Spirale.

Andererseits ist zu bedenken, dass es nach § 1830 Abs. 1 Nr. 5 BGB nur zur Sterilisation kommen darf, wenn keine anderen zumutbaren Mittel eine Schwangerschaft verhindern können. Da die Sterilisation nur als letztes Mittel möglich ist, kann sie noch als erforderlich angesehen werden.

Weiterhin ist eine Regelung angemessen, wenn nach einer Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs, dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist.⁸²

⁷³ Barczak in Dreier, GG, 4. Aufl., 2023, Art. 2 I, Rn. 107.

⁷⁴ BVerfGE 119, 1 (30).

⁷⁵ vgl. Lembke, Ulrike, Staatliche Schutzpflichten gegen „Gehsteigbelästigung“. djbZ 20:1, 2017, S. 12; die ganze Schwangerschaft der Intimsphäre zugeordnet: BVerfG 39, 1, (42).

⁷⁶ Fontana, Sina, Möglichkeiten gesetzlicher Neuregelungen im Konfliktfeld «Gehsteigbelästigungen», 2021, E-Paper, Gunda Werner Institut, S. 8 (abrufbar unter: https://www.gwi-boell.de/sites/default/files/2021-06/NEU_E-Paper%20%2ABGehsteigbela%CC%88stigungen%20BB%20Endf_1.pdf).

⁷⁷ BVerfGE 124, 300 (331).

⁷⁸ BVerfGE 134, 204 Rn. 79.

⁷⁹ BVerfGE 126, 112 (144f.).

⁸⁰ UN Fachausschuss, Concluding observations on the initial Report of Germany, CR- PD/C/DEU/CO/1, Nr. 38a.

vgl. Zinsmeister 2023, Reproduktive Gerechtigkeit im Kontext von Geschlecht und Behinderung, S. 59.

⁸¹ UN Fachausschuss, General Comment No. 1 on Art. 12 CRPD, CRPD/C/GC/1, Nr. 16-19.

⁸² BVerfGE 141, 82 Rn. 53.

Bei der Angemessenheitsprüfung ist der Zweck der Sterilisation, der Schutz der körperlichen Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, in die Abwägung einzustellen. Das Grundrecht stellt die Grundlage für die weitere Freiheitsausübung dar und hat daher ein besonderes Gewicht.⁸³ Zugleich ist die körperliche Unversehrtheit aber auch durch die Sterilisation betroffen. Eine Sterilisation ist mit den typischen Risiken einer Operation verbunden, wie Infektionen, Nachblutung, Verletzung anderer Nachbarorgane, Schmerzen und Thrombosen.⁸⁴ Eine Refertilisierung bei Frauen ist häufig nicht problemlos möglich und die Wahrscheinlichkeit einer Schwangerschaft danach liegt nur bei 30-70%.⁸⁵ Ebenso besteht ein erhöhtes Risiko einer Eileiterschwangerschaft.⁸⁶ Bei der reproduktiven Selbstbestimmung ist zu bedenken, dass Menschen mit Behinderung gesellschaftlich diskriminiert werden (behindert werden) und dies gerade in dem sensiblen und höchstpersönlichen Bereich der sexuellen und reproduktiven Selbstbestimmung. Hier wird nicht nur in die Teilhabe am öffentlichen Leben beeinflusst, sondern sogar in den Kernbereich des privaten Lebens eingegriffen.

Auch darf der angestrebte Zweck nicht außer Verhältnis zum eingesetzten Mittel stehen.⁸⁷ Zunächst muss bedacht werden, dass es sich bei Sterilisation immer um eine rein präventive Maßnahme zur Verhütung der Gefahr handelt, was in der Praxis häufig verkannt wird.⁸⁸ Das zu schützende Rechtsgut ist also noch nicht direkt betroffen. Beim Eintritt einer Schwangerschaft und der Gefahren für die Betroffene eignen sich zur Abwendung derselben ebenso repressive Maßnahmen, wie der Schwangerschaftsabbruch. Somit unterscheidet sich die vorliegende Konstellation auch von anderen Fällen des Betreuungsrechts, welches das Bundesverfassungsgericht schon entschied.⁸⁹

Zudem weist die Zahl der Anwendungsfälle der Sterilisationen nach § 1830 BGB (bzw. § 1905 BGB) darauf hin, dass ihre praktische Notwendigkeit begrenzt ist. So sank die bundesweite Sterilisationsrate (ohne Baden-Württemberg, Bremen und Saarland) zuletzt auf unter 30 Sterilisationen im Jahr.⁹⁰ Daher fordern Interessenverbände, ein vom BMJ angekündigtes rechtstatsächliches Forschungsvorhaben⁹¹ zur gerichtlichen Praxis der Sterilisation von einwilligungsunfähigen Betreuten endlich umzusetzen.⁹² Dies könnte Notwendigkeit der Norm beweisen; bis dahin sei diese auszusetzen.⁹³

Für den Erhalt des § 1830 BGB wird hingegen angeführt, dass die Norm auch die reproduktive Autonomie der betroffenen Person schützt.⁹⁴ Bei einer Streichung des § 1830 BGB würde die Sterilisation als sonstige medizinische Maßnahme gelten, wodurch der gesetzliche Betreuer nach den

⁸³ BVerfGE 65, 317 (322).

⁸⁴ Vgl. <https://www.frauenaerzte-im-netz.de/familienplanung-verhuetung/sterilisation-vasektomie/> (zuletzt abgerufen am 22.04.2025).

⁸⁵ DocMedicus Gesundheitslexikon, Refertilisierung der Frau, <https://www.gesundheits-lexikon.com/Operationen/Gynaekologie-und-Geburtshilfe/Refertilisierung-der-Frau#:~:text=Die%20Erfolgsrate%20der%20Refertilisierung%20bei,zwischen%2040%20%25%20und%2070%20%25> (zuletzt abgerufen am 22.04.2025).

⁸⁶ Familienplanung, Refertilisierung, <https://www.familienplanung.de/kinderwunsch/behandlung/refertilisierung-der-frau/#c26326> (zuletzt abgerufen am 22.04.2025).

⁸⁷ BVerfGE 90, 145 (173).

⁸⁸ LG Ravensburg, Beschluss vom 05.10.2005 - 2 T 41/05.

⁸⁹ Vgl. BVerfGE 142, 313-353.

⁹⁰ BMJ, Betreuungsverfahren - Zusammenstellung der Bundesergebnisse für die Jahre 1992 bis 2001, 30.11.2018, https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Justizstatistiken/Betreuungsverfahren_1992-2017.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

⁹¹ BMJ, Referentenentwurf Betreuungsrecht, S. 157 (abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Vormundschaft_Betreuungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

⁹² Lebenshilfe, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, 10.08.2020, https://www.lebenshilfe.de/fileadmin/Redaktion/PDF/Wissen/public/Stellungnahmen/20200810_BVLH_Stellungnahme_Betreuungsrechtsreform.pdf?srsltid=AfmBOoofT2VydWjYi1TLBx648nIOPV7g-adXfAH7pPVvFU4vVMWwp8bc.

⁹³ Lebenshilfe, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, 10.08.2020, https://www.lebenshilfe.de/fileadmin/Redaktion/PDF/Wissen/public/Stellungnahmen/20200810_BVLH_Stellungnahme_Betreuungsrechtsreform.pdf?srsltid=AfmBOoofT2VydWjYi1TLBx648nIOPV7g-adXfAH7pPVvFU4vVMWwp8bc.

⁹⁴ Heiderhoff, Bettina, Das Betreuungsrecht nach der Reform (Teil 1), JA 1, 2024, S. 13.

üblichen Vorgaben und damit geringeren Anforderungen stellvertretend einwilligen kann.⁹⁵ Vor allem würde aber bei einem vollständigen Verbot der stellvertretenden Einwilligung dem einwilligungsunfähigen Betroffenen das Recht auf die Durchführung einer Sterilisation auch in Fällen verwehrt, in denen die Maßnahme ihrem selbstbestimmt gebildeten Wunsch entspricht.⁹⁶ So wäre die reproduktive Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung im Hinblick auf die Sterilisation als Verhütungsmittel eingeschränkt.⁹⁷

Diese Einwände gegen eine Streichung des § 1830 BGB müssen Gehör finden. Zu bedenken bleibt mit Blick auf die Einwände aber auch, dass die Sterilisation nicht das einzige Mittel ist, welches sichere reproduktive Selbstbestimmung möglich machen (vgl. System der unterstützten Entscheidungsfindung).

Auch an der Möglichkeit der verfassungskonformen Anwendung der Norm bestehen Zweifel. Problematisch ist hier bereits, ob überhaupt ein diskriminierungsfreies Feststellen der nach § 1830 BGB geforderten Gefahr infolge einer Schwangerschaft möglich ist. Hier müssen die Vorurteile, denen Menschen mit Behinderung ausgesetzt sind, mitgedacht werden. In einer ausführlichen Gesetzesbegründung der Vorläufernorm § 1905 wird als schwerwiegende Beeinträchtigung des seelischen Gesundheitszustands auch eine sog. depressive Fehlentwicklung angesehen.⁹⁸ Der Gesetzgeber versäumt es bis heute, nach spezifischen Fällen zu konkretisieren und schafft damit ein Einfallstor für ableistische Vorurteile.

Dem Staat ist es zwar untersagt, eine Kindeswohlgefährdung allein aufgrund der Behinderung eines Elternteils anzunehmen, wie sich aus §§ 1666, 1666a BGB ergibt.⁹⁹ Zudem hat ein Paradigmenwechsel durch die Einführung des Rechtsanspruchs auf Elternassistenz im SGB IX durch das Bundesteilhabegesetz als klarer normativer Standard für die Vereinbarkeit von Elternschaft und Behinderung stattgefunden. Mit § 78 Abs. 3 SGB IX hat der Gesetzgeber einen Leistungstatbestand geschaffen, welcher die Unterstützungsleistungen und damit eine diskriminierungsfreie Elternschaft von Menschen mit Behinderung gewährleisten soll.

Trotz dieser verbesserten Rechtslage ist aber gesellschaftlich weiterhin die ableistische Vorstellung verbreitet, dass Elternschaft und Behinderung inkompatibel sind.¹⁰⁰ Die Möglichkeit einer Sterilisation gemäß § 1830 BGB ist geeignet, solche Einstellungen zu fördern.

Zudem stellt sich grundsätzlich die Frage, ob mit der Regelung des § 1830 BGB überhaupt sachgerecht die Problemlage, die das Gesetz zu schützen sucht, adressiert werden kann. Denn bei der Subsumtion des Tatbestands bzw. Anwendungspraxis entstehen erhebliche Probleme. Das betrifft schon die Bestimmung, wann eine Person einwilligungsunfähig ist. So dürfen Personen, die zwar die Folgen der Sterilisation, ihre Gefahren und die (Un-) Möglichkeit der Rückgängigmachung verstehen, nicht per se als einwilligungsunfähig eingeordnet werden.¹⁰¹ Denn es muss explizit der Wunsch zur Sterilisation und nicht nur der Wunsch bestehen, sexuell aktiv zu sein. Es besteht zudem die Gefahr, dass der Wunsch zur Sterilisation, für den nach § 1830 BGB nicht die Einsichtsfähigkeit verlangt wird, tatsächlich nicht selbst gebildet wurde, sondern nur aufgrund von äußerer Beeinflussung besteht. Schon die Zustimmung von einwilligungsfähigen Frauen mit Behinderung in eine Sterilisation ist oft in Frage zu

⁹⁵ BT-Drs. 19/24445, S. 137.

⁹⁶ BT-Drs. 19/24445, S. 137.

⁹⁷ vgl. BT-Drs. 19/27287, S. 24.

⁹⁸ BT-Drs. 11/4528, S. 78.

⁹⁹ Götz in Grüneberg, 83. Aufl., 2024, § 1830, Rn. 8.

¹⁰⁰ Rohmann, Kadidija, Begleitete Elternschaft, Gunda Werner Institut, 2022 (abrufbar unter: <https://www.gwi-boell.de/de/2022/01/13/begleitete-elternschaft>).

¹⁰¹ Heiderhoff 2024, Das Betreuungsrecht nach der Reform (Teil 1), S. 13.

stellen, da sie häufig nach Überzeugungs- und Überredungsarbeit von Ärzt*innen, Fachkräften oder Angehörigen erfolgt.¹⁰² Bei Frauen mit Lernschwierigkeiten ist zudem aufgrund von gesellschaftlichen, familiären und sozialen Zwängen grundsätzlich fraglich, wann von einer „freiwilligen Entscheidung“ für eine Sterilisation ausgegangen werden kann.¹⁰³

Die Regelung des § 1830 BGB erscheint nach einer Abwägung des Schutzes der Betroffenen und der Einschränkung ihrer reproduktiven Rechte insgesamt als nicht verhältnismäßig. Das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG ist durch § 1830 BGB verletzt.

b) Benachteiligungsverbot, Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

Das Benachteiligungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG schützt in seiner subjektiv-abwehrrechtlichen Dimension unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung und enthält darüber hinaus einen Förderauftrag.¹⁰⁴ Seine objektive Wertentscheidung muss in allen Rechtsgebieten beachtet werden, sodass es auch auf das Privatrecht wirkt.¹⁰⁵

In materieller Hinsicht verstößt die Regelung des § 1830 BGB gegen das Verbot der Benachteiligung von Menschen mit Behinderung, da sie von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt ausgeschlossen werden.¹⁰⁶

Die Rechtfertigung einer Benachteiligung entgegen Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG ist an einen strengen Maßstab gebunden.¹⁰⁷ Sie muss unerlässlich sein, um behindertenbezogenen Besonderheiten Rechnung zu tragen.¹⁰⁸ Der § 1830 BGB soll aber seinerseits dem Schutz der reproduktiven Selbstbestimmung von einwilligungsunfähigen Personen dienen¹⁰⁹ und bestätigt damit, dass das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung gerade nicht durch bestimmte Fähigkeiten bedingt ist. Eine Rechtfertigung ist daher erforderlich.

Auch hier muss eine Abwägung zwischen dem Schutz der Betroffenen und der Einschränkung ihrer reproduktiven Selbstbestimmung durch § 1830 BGB erfolgen. Eine Benachteiligung ist auch hier als nicht angemessen anzusehen. Denn die Sterilisation ohne vorherige persönliche und informierte Einwilligung nach § 1830 BGB ist nicht unerlässlich, um behindertenbezogenen Besonderheiten Rechnung zu tragen. So ist auch das Benachteiligungsverbot von der Norm verletzt.

c) Gleichberechtigung von Frauen und Männern, Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG

Ebenso liegt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nach Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG vor. Denn aufgrund der Formulierung des § 1830 BGB, der eine Notlage der Schwangeren fordert, wird er fast ausnahmslos bei Frauen und nicht bei Männern angewandt.¹¹⁰ Obwohl die Vasektomie des Mannes medizinisch risikoärmer ist, wird regelmäßig angebracht, dass es nicht verhältnismäßig sei, die

¹⁰² Zinsmeister, Julia. Zur Einflussnahme rechtlicher Betreuerinnen und Betreuer auf die Verhütung und Familienplanung der Betreuten, BtPrax 06, 2012, S.231.

¹⁰³ Alternativbericht Bündnis Istanbul Konvention, Februar 2021, <https://www.damigra.de/wp-content/uploads/Alternativbericht-BIK-2021.pdf>, S. 135.

¹⁰⁴ BVerfGE 160, 79 (104).

¹⁰⁵ BVerfGE 160, 79 (104).

¹⁰⁶ Zum Maßstab BVerfGE 96, 288 (302f.); 99, 341 (357); 128, 138 (155); BVerfG, Beschl. des Zweiten Senats v. 29.01.2019 - 2 BvC 62/14 -, Rn. 55.

¹⁰⁷ Baer/Markard, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Abs. 3, Rn. 544; Nußberger, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 314.

¹⁰⁸ BVerfG, Beschl. des Zweiten Senats v. 29.01.2019 - 2 BvC 62/14 -, Rn. 55; vgl. BVerfGE 99, 341 (357).

¹⁰⁹ Heiderhoff 2024, Das Betreuungsrecht nach der Reform (Teil 1), S. 13.

¹¹⁰ Marschner in Jürgens, Betreuungsrecht Kommentar 2023, § 1830, Rn. 9; Heiderhoff 2024, Das Betreuungsrecht nach der Reform (Teil 1), S. 13.

Sterilisation eines Mannes mit der Gefahr der Schwangerschaft seiner Partnerin zu begründen.¹¹¹ Auch wird betont, dass die Partnerin sich einem anderen Mann zuwenden könne und die Sterilisation somit sinnlos würde.¹¹² Daraus ergibt sich die Schieflage, dass eine mit Blick auf die reproduktive Selbstbestimmung sehr eingriffsintensive medizinische Maßnahme nur bei Frauen angewandt wird. Frauen mit Behinderung werden daher von § 1830 BGB mittelbar diskriminiert.

3. Schlussbetrachtungen

Eine verfassungsrechtliche Betrachtung der Sterilisation von einwilligungsunfähigen Personen nach § 1830 BGB und die Frage nach einer Streichung der Norm ist schwerer zu beantworten als auf den ersten Blick gedacht. § 1830 BGB steht insbesondere in Widerspruch zu Art. 23 Abs. 1 c) UN-BRK sowie zu Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 S. 2 und Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG. Bei einer Streichung der Norm stellt sich allerdings die Frage, wie genau die bessere Lösung aussehen sollte. Dies ist insbesondere problematisch bei einwilligungsunfähigen Personen, die tatsächlich eine Sterilisation wünschen.

In einem solchen Fall sollte ein System der unterstützten Entscheidungsfindung nach den Vorgaben des Art. 12 UN-BRK der Person Anwendung finden,¹¹³ welches mit den Anforderungen des Art. 39 UN-BRK (vorherige freiwillige und informierte Einwilligung) in Einklang steht. Hier sollte die Willensbildung der betroffenen Person selbst im Vordergrund stehen, die aufgrund vorheriger Information und Aufklärung erfolgt.

Dringend muss das vom BMJ angekündigte Forschungsvorhaben zur gerichtlichen Praxis der Sterilisation von einwilligungsunfähigen Betreuten umgesetzt werden. Hier sollte insbesondere die Notwendigkeit einer Norm wie § 1830 BGB untersucht werden. Da insbesondere die Einwilligungsunfähigkeit zu schnell angenommen werden könnte, muss hinterfragt werden, wie viele einwilligungsunfähige Personen eine Sterilisation aus eigener Motivation wünschen.

Auch ist bei einer Streichung zu bedenken, dass die Sterilisation nicht als sonstige medizinische Maßnahme gelten darf, da sonst Betreuende sonst nach geringeren Anforderungen einwilligen könnten.

Trotz des eindeutigen menschenrechtlichen Schutzes werden insbesondere Frauen mit Behinderung bei der Ausübung ihrer reproduktiven Rechte überproportional stark eingeschränkt. In Art. 6 UN-BRK ist ausdrücklich normiert, dass der Mehrfachdiskriminierung von Frauen mit Behinderung besonders entgegengewirkt und die volle und gleiche Ausübung ihrer Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet werden muss. Aufgrund der aktuellen Gesetzeslage in Deutschland ist dies nicht der Fall.

III. Fazit und Forderungen

Der djb wiederholt an dieser Stelle die Forderung auf Streichung des § 1830 BGB (§ 1905 a.F.) aus den Jahren 2018, 2019 und 2020.¹¹⁴ Diese Praxis muss durch ein den Vorgaben des Art. 12 UN-BRK entsprechendes System zur unterstützten Entscheidungsfindung ersetzt werden.¹¹⁵ Zur Entscheidung über eine Sterilisation sollten spezielle Angebote wie beispielsweise Peer Supports oder den Einsatz von Kommunikationsassistenten und Vertrauenspersonen zur Beratung und Übermittlung von

¹¹¹ Schneider in MüKo 2024, § 1830, Rn. 17.

¹¹² Schneider in MüKo 2024, § 1830, Rn. 17.

¹¹³ vgl. Zinsmeister 2023, Reproduktive Gerechtigkeit im Kontext von Geschlecht und Behinderung, S. 59.

¹¹⁴ Vgl. djb, Stellungnahme zur effektiven Umsetzung der Istanbul-Konvention in Deutschland, <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st18-02>, djb, Stellungnahme zur Strafbarkeit von Zwangssterilisationen, <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st19-27>, djb, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st20-24>.

¹¹⁵ Vgl. Zinsmeister 2023, Reproduktive Gerechtigkeit im Kontext von Geschlecht und Behinderung, S. 59.

Entscheidungen¹¹⁶ eingerichtet werden. Im Zuge der Streichung des § 1830 BGB muss zudem das Forschungsvorhaben zur gerichtlichen Praxis der Sterilisation von einwilligungsunfähigen Betreuten umgesetzt werden, um zu ermitteln, ob eine Regelung dieses Bereichs überhaupt notwendig ist.

- Erneute Reform des Betreuungsrechts - Ersatzlose Streichung des § 1830 BGB
- Schaffung eines Systems der unterstützten Entscheidungsfindung
- Umsetzung des Forschungsvorhabens zur gerichtlichen Praxis der Sterilisation von einwilligungsunfähigen Betreuten, um praktische Notwendigkeit der Norm zu prüfen

Es muss zudem ein ganzheitlicher Ansatz zur Unterstützung verfolgt werden. Unterstützungsangebote dürfen nicht erst mit Blick auf die Sterilisation bereitgestellt werden. Vielmehr muss ein Abbau von Zugangsbarrieren zu sexueller und reproduktiver Bildung erreicht und einer Stigmatisierung von Menschen mit Behinderung entgegengewirkt werden, u.a. durch:

- Förderung Öffentliches Bewusstsein für Elternschaft von Menschen mit Behinderung
- Sexuelle und reproduktive Bildungsangebote für Menschen mit Behinderung
 - Aufklärungsstellen
 - Barrierefreies Informationsmaterial
 - Berufsbetreuer*innen fachkundig im Bereich reproduktiver Rechte
- Gleichberechtigter barrierefreier Zugang zu medizinischer Versorgung (insb. Gynäkologie, Urologie, Geburtshilfe)

E. Pränataldiagnostik als Spannungsfeld

Ein besonderes Spannungsverhältnis zwischen den Rechten von Menschen mit Behinderung und reproduktiven Rechten besteht im Bereich der Pränataldiagnostik (PND). In den gesetzlichen Bestimmungen wird ermöglicht, dass gezielt nach dem Merkmal der Behinderung gesucht werden kann, was zunächst eine Information der schwangeren Person ermöglicht, aber auch einen etwaigen Schwangerschaftsabbruch vorbereitet. Damit soll die PND der Selbstbestimmung potenziell schwangerer Personen dienen, sie kann aber zugleich eine diskriminierende Wirkung für Menschen mit Behinderung haben. Denn die PND reiht sich in das ableistische Narrativ ein, dass Menschen mit Behinderung aufgrund ihrer Abweichung vom körperlichen Standard¹¹⁷ weniger lebenswert sind.¹¹⁸ Mit der Zulässigkeit der PND ist zugleich die Gefahr verbunden, dass Embryonen und Föten gerade aufgrund einer ableistischen Abwertung von Behinderung abgetrieben werden und sich dies als diskriminierende gesellschaftliche Praxis verbreitet.¹¹⁹

I. Was ist Pränataldiagnostik?

1. Regelungssystematik der Pränataldiagnostik

PND ist die Untersuchung schwangerer Personen zur gezielten Feststellung des Vorliegens einer Gesundheitsbeeinträchtigung des Embryos oder Fötus während oder nach der Schwangerschaft (§ 15 Abs. 1 GenDG). Sie ist grundrechtlich neben dem Recht auf reproduktive Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) auch vom Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m.

¹¹⁶ Vgl. UN Fachausschuss, General Comment No. 1 on Art. 12 CRPD, CRPD/C/GC/1, Nr. 16-19.

¹¹⁷ Diese Bezeichnung wird von Campbell übernommen, vgl. Campbell 2001, Inciting legal fictions: disability's date with ontology and the ableist body of the law, S. 2 und Fußnote 4.

¹¹⁸ Report of the Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disability, 17.10.2019, <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/menschenrechtsschutz/datenbanken/datenbank-fuer-menschenrechte-und-behinderung/detail/impact-of-ableism-in-medical-and-scientific-practice-research-and-experimentation-2019>.

¹¹⁹ Staatliche Koordinierungsstelle, Positionspapier Bioethik – Menschen mit Behinderungen – UN-BRK, 2013, S. 5ff.

Art. 1 Abs. 1 GG) abgesichert.¹²⁰ Auch der Schutz der Intim- und Privatsphäre kann eine Rolle spielen. Betrifft das Diagnostikverfahren eine Abklärung gesundheitlicher Risiken für die schwangere Person, dann greift zusätzlich das Recht auf Leben und Gesundheit, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

International ist die Inanspruchnahme von Fortpflanzungstechniken u.a. durch das Recht auf ein Privat- und Familienleben in Art. 8 EMRK¹²¹, durch Art. 12 Abs. 1, 16e CEDAW¹²², sowie durch Art. 12 ICESCR¹²³ abgesichert.

Die PND ist ein „vorgeburtliches“ gendiagnostisches Verfahren, das gezielt nach genetischen Eigenschaften des Embryos bzw. Fötus, insbesondere auf Chromosomen-Abweichungen (Trisomie 21, 13, 18), vererbte Krankheiten und Krankheiten der schwangeren Person (z.B. Präeklampsie) testet.¹²⁴ Die Verfahren der Pränataldiagnostik können invasiv (Zellentnahme an Plazenta, Fruchtwasser, Nabelschnur mittels einer hohlen Nadel) und nicht invasiv (Ultraschall, Blutentnahme) sein.¹²⁵ Einige Diagnoseverfahren sind bereits ab der 10. Schwangerschaftswoche möglich.¹²⁶ Seit den 1970er Jahren ist die PND verbreitete Praxis in Deutschland, seit 2013 können auch nicht-invasive pränatale Tests (NIPTs) in Deutschland durchgeführt werden.¹²⁷ Pränataldiagnostische Untersuchungen sind grundsätzlich freiwillig.

Die Durchführung von PND ist im GenDG geregelt. Ziel des Gesetzes ist der Schutz vor einer Benachteiligung aufgrund genetischer Eigenschaften beim Einsatz von PND, und damit der Gleichheitssatz.¹²⁸ Dies ist im Benachteiligungsverbot nach § 4 Abs. 1 GenDG verankert, welches auch für Embryonen und Föten während der Schwangerschaft gilt (vgl. § 2 Abs. 1 GenDG).

Aufgrund dieses Schutzzwecks ist die PND nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Sie setzt die Verfolgung medizinischer Zwecke voraus, zudem dürfen nur solche genetischen Eigenschaften des Embryos oder Fötus festgestellt werden, die seine Gesundheit vor oder nach der Geburt beeinträchtigen können. Umfasst sind die Fruchtwasseruntersuchung (Amniozentese), Untersuchungen an Chorionzotten oder an fetalem Nabelschnurblut und die NIPT als genetische Analysen iSd § 3 Nr. 2 GenDG.¹²⁹ Hinzu kommen Untersuchungen zur „vorgeburtlichen Risikoabklärung“ i.S.d. § 3 Nr. 1b GenDG, bei denen nur die Wahrscheinlichkeit einer Gesundheitsbeeinträchtigung abgeklärt wird. Dies umfasst die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit von Chromosomenstörungen, etwa mittels „Triple-Test“ oder der Ultraschallbestimmung der Nackenfalte.¹³⁰ Genetische Dispositionen, die sich erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres manifestieren, dürfen nicht untersucht werden (§ 15 Abs. 2 GenDG). Auch das Geschlecht darf erst nach Ablauf der 12. Schwangerschaftswoche mitgeteilt werden, § 15 Abs. 1 Satz 2 GenDG. Vor der Durchführung eines PND-Verfahrens und vor Bekanntgabe der Ergebnisse besteht eine verpflichtende Beratung mit der schwangeren Person, wobei diese auch auf den Beratungsanspruch bei einem Schwangerschaftsabbruch hinzuweisen ist (§ 15 Abs. 3 GenDG).

¹²⁰ Klein 2023, Reproduktive Freiheiten, S. 297.

¹²¹ EGMR, Costa und Pavan/Italien, Urt. v. 28.08.2012, Nr. 54270/10, Rn. 57.

¹²² Art. 12 nr. 1, Art. 16e CEDAW, zu letzterem CEDAW Committee, Concluding Observations: Portugal, para. 45(c), CEDAW/C/PRT/CO/8-9 (2015).

¹²³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health.

¹²⁴ BZgA Pränataldiagnostik, 2024, <https://shop.bioeg.de/pranataldiagnostik-beratung-methoden-und-hilfen-c-394/>, S. 13ff.

¹²⁵ BZgA Pränataldiagnostik, 2024, <https://shop.bioeg.de/pranataldiagnostik-beratung-methoden-und-hilfen-c-394/>, S. 3ff.

¹²⁶ Gärditz, Prof. Dr. Klaus Ferdinand, Gutachterliche Stellungnahme zur Zulässigkeit des Diagnostikprodukts ‚Praenatest‘, Der Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen, Berlin, 28.06.2012.

¹²⁷ Rehmman-Sutter, Christoph. ‚Selektive‘ Fortpflanzung durch pränatale Diagnostik? Ethik in der Medizin 34:1, 2022, S. 8.

¹²⁸ BT-Drs. 16/10532, S. 1, 16; WD 9 3000 098/19, S. 16.

¹²⁹ BT-Drs. 16/10532, S. 32; GEKO RL Beratung 2023, S. 246.

¹³⁰ BT-Drs. 16/10532, S. 32.

Im Ergebnis sind im GenDG verschiedene Schutzniveaus hinsichtlich der Benachteiligung aufgrund genetischer Merkmale vorgesehen. Genetische Merkmale wie Aussehen oder Haarfarbe dürfen im Wege der PND gar nicht erst festgestellt werden, ein Verstoß ist gem. § 25 Abs. 1 Nr. 3 GenDG sogar strafbewehrt. Die Feststellung genetischer Dispositionen, die sich erst nach dem 18. Lebensjahr manifestieren, ist ebenfalls unzulässig, aber nicht sanktionsbewehrt. Hinsichtlich des genetischen Merkmals Geschlecht wird ein partieller Schutz dadurch erreicht, dass dieses Merkmal erst nach der 12. Schwangerschaftswoche mitgeteilt werden darf. Danach ist ein Schwangerschaftsabbruch im Rahmen des Beratungsmodells nach § 218a Abs. 1 StGB aufgrund der Kenntnis des biologischen Geschlechts des Embryos oder Fötus nach aktueller Gesetzeslage nicht möglich. Bei Embryonen oder Föten, bei denen eine potenzielle Gesundheitsbeeinträchtigung im Sinne des Gesetzes vorliegt, besteht aber ein besonders niedriges Schutzniveau. So ermöglicht das Gesetz im Ergebnis die gezielte Feststellung der Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung. Die Durchführung der PND und Bekanntgabe der Ergebnisse ist in diesem Fall an die schriftliche Einwilligung der schwangeren Person (§ 8 Abs. 1 GenDG) und an eine ergebnisoffene Beratung vor der Untersuchung (§ 15 Abs. 3 GenDG) geknüpft. Nach Vorliegen des Ergebnisses ist die schwangere Person nach § 15 Abs. 3 GenDG i.V.m. § 10 Abs. 2, 3 GenDG genetisch zu beraten und auf den Beratungsanspruch nach § 2 SchKG hinzuweisen. Nach vorheriger schriftlicher Information kann die schwangere Person auf eine solche Beratung verzichten. Sofern nach den Ergebnissen einer PND dringende Gründe für die Annahme einer Gesundheitsschädigung des Embryos oder Fötus sprechen, ist der*die Ärzt*in, die*der der schwangeren Person die Diagnose mitteilt, verpflichtet, diese ergebnisoffen über medizinische und psychische Aspekte zu beraten (§ 2a Abs. 1 SchKG). Die schwangere Person kann auch auf diese Beratung verzichten.¹³¹

2. Aktuelle Entwicklungen im Bereich der PND

Die PND ist mittlerweile fester Bestandteil der Schwangerenvorsorge.¹³² Sie ist zwar grundsätzlich freiwillig und stellt keine Routineuntersuchung dar, wird aber zunehmend in die reguläre Schwangerschaftsvorsorge einbezogen. Während die Inanspruchnahme invasiver PND abgenommen hat,¹³³ wird die NIPT immer häufiger wahrgenommen.¹³⁴ Seit Juli 2022 wurde zudem die NIPT, eine Blutprobe zur Feststellung der Wahrscheinlichkeit von Trisomie 13, 18 und 21, als Kassenleistung zugelassen.¹³⁵ Voraussetzung der Zulassung ist entweder der Hinweis auf eine Trisomie aus anderen Untersuchungen oder eine Notwendigkeit aufgrund der persönlichen Situation der schwangeren Person, die gemeinsam mit dem*der Ärzt*in festgestellt wird.¹³⁶ Es lässt sich außerdem die Tendenz einer Ausweitung der Analysemöglichkeiten im Rahmen der PND feststellen.¹³⁷

3. Zusammenfassung

Insgesamt ist die gesetzliche Ausgestaltung der PND in Deutschland restriktiv ausgestaltet und steht im Zeichen des Embryonen- bzw. Fötenschutzes. Das GenDG schützt, teils durch strafrechtliche Verbote, vor einer Diskriminierung des Embryos oder Fötus aufgrund von genetisch bedingten Merkmalen wie Geschlecht oder Aussehen. Eine Ausnahme stellt das Anknüpfen an spezifische Beeinträchtigungen dar,

¹³¹ Laufs/Katzenmeier/Lipp ArztR, VII. Sterilisation, Schwangerschaftsabbruch und Sexualmedizin Rn. 57, beck-online.

¹³² vgl. BT-Drs. 20/10039, S. 1; BMFSFJ, Informationen zu Pränataldiagnostik, 31.07.2018, <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/familie/schwangerschaft-und-kinderwunsch/pranataldiagnostik/informationen-zu-pranataldiagnostik-81018>.

¹³³ BMFSFJ, Abschlussbericht Interdisziplinäre und multiprofessionelle Beratung bei PND und Schwangerschaftsabbruch, 2013, S. 15.

¹³⁴ BT-Drs. 20/10039, S. 2.

¹³⁵ Beschluss des GBA, 19.08.2021, <https://www.g-ba.de/beschluesse/4987/>.

¹³⁶ Mutterschafts-Richtlinie der GEKO, Anlage 8, S. 11.

¹³⁷ BT-Drs. 20/10039, S. 1-2; Deutsches Ärzteblatt, Neuer pränataler Bluttest auf Einzelgenerkrankungen kommt auf den Markt, 8.10.2019, <https://www.aerzteblatt.de/news/neuer-pranataler-bluttest-auf-einzelgenerkrankungen-kommt-auf-den-markt-61590bb4-25fb-4dae-ae19-935be74efb2e> (zuletzt abgerufen am 22.4.2025).

bei denen die gezielte Feststellung der Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung grundsätzlich möglich ist.

II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der PND

Vor dem Hintergrund der Zulässigkeit einer Feststellung von genetischen Merkmalen, die auf eine Beeinträchtigung schließen lassen, stellt sich die Frage der verfassungsrechtlichen Bewertung der PND insbesondere hinsichtlich des Verbots der Benachteiligung von Menschen mit Behinderung (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG). Es gilt dabei zu prüfen, ob und inwiefern der rechtliche *Status Quo* Menschen mit Behinderung benachteiligt und einen zu geringen Schutz bietet und ob dies mit dem Recht der schwangeren Person auf reproduktive Selbstbestimmung zu rechtfertigen ist.

Hierbei muss zunächst nach dem Untersuchungsziel unterschieden werden.¹³⁸ So können Untersuchungen im Rahmen der PND eindeutig medizinisch sinnvoll sein, da sie Maßnahmen ermöglichen, die die Überlebenschancen des Embryos oder Fötus steigern oder die Geburt vorbereiten.¹³⁹ In anderen Fällen ist aber eine solche medizinische Notwendigkeit gerade nicht vorhanden.¹⁴⁰ Nur hinsichtlich dieser Fälle ist die Verfassungskonformität zu klären. Zudem ist für die verfassungsrechtliche Prüfung zwischen der Rechtsstellung von Embryonen und Föten mit Behinderung und bereits geborenen Menschen mit Behinderung und zu differenzieren.

1. Benachteiligungsverbot

a) Benachteiligung aufgrund einer Behinderung

aa) Keine Anwendung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG auf Embryonen und Föten

Die Rechtmäßigkeit der PND kann zunächst ausgehend von der individuellen Rechtsstellung des Embryos oder Fötus mit Behinderung betrachtet werden. Über die Eröffnung des Schutzbereichs für Embryonen und Föten herrscht allerdings kein Konsens.¹⁴¹

Eine Anwendbarkeit wird teilweise aufgrund der Nähe des Benachteiligungsverbots zur Menschenwürde bejaht.¹⁴² Dies setzt zunächst voraus, dass überhaupt ein pränataler Menschenwürdeschutz des Embryos bzw. Fötus besteht. Das Bundesverfassungsgericht erkennt einen pränatalen Menschenwürdeschutz grundsätzlich jedenfalls ab der Nidation an.¹⁴³ Es hat aber offengelassen, ob der Embryo bzw. Fötus ab diesem Zeitpunkt bereits Grundrechtsträger ist. Eine Herleitung über die Menschenwürde wäre damit jedenfalls möglich; sie reicht aber allein nicht aus, um auch eine Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu begründen.

Auch aus dem Wortlaut „Niemand“ lässt sich allein kein eindeutiges Argument für oder gegen eine Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG auf Embryonen und Föten ableiten. Einerseits spricht der Lebensschutz von Embryonen und Föten für die Annahme, dass diese verfassungsrechtlich als

¹³⁸ Achtelik, Kirsten. Ist pränatale Diagnostik diskriminierend?: Intervention in eine Debatte. *Journal für Psychologie* 26:2, 2018, S. 75–94.

¹³⁹ BZgA Pränataldiagnostik, 2024, <https://shop.bioeg.de/pranataldiagnostik-beratung-methoden-und-hilfen-c-394/>, S. 5-6; vgl. § 3 Nr. 7 lit. b), c), d) GenDG.

¹⁴⁰ Netzwerk gegen Selektion durch PND, Positionspapier Neue Bluttests und Praxis der Pränataldiagnostik fördern Diskriminierung und untergraben Bemühungen um Inklusion, 26.03.2014, https://www.netzwerk-pranataldiagnostik.de/pranatal-diagnostik/pdf/2014_STellungnahme_Neue_Bluttests.pdf, S. 2.

¹⁴¹ Dagegen etwa Dürig/Herzog/Scholz/Langenfeld, 102. EL August 2023, GG Art. 3 Abs. 3 Rn. 114; BeckOK GG/Kischel, 58. Ed. 15.6.2024, GG Art. 3 Rn. 233; NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 97, Hufen, Friedhelm. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen frühe Pränataldiagnostik? *Medizinrecht* 35: 4, 2017, S. 279; dafür etwa Maunz/Dürig/Dürig/Scholz, 73. EL Dezember 2014, GG Art. 3 Rn. 177, beck-online; Dolderer, Anja, Menschenwürde und Spätabbruch, 1. ed. Berlin: Springer Berlin, 2012, S. 119f., Gärditz 2012, Gutachterliche Stellungnahme zur Zulässigkeit des Diagnostikprodukts ‚Praenatest‘, S. 5.

¹⁴² Gärditz 2012, Gutachterliche Stellungnahme zur Zulässigkeit des Diagnostikprodukts ‚Praenatest‘, S. 3.

¹⁴³ BVerfG 2. Senat, Urt. v. 28.05.1993, 2 BvF 2/90, juris Rn. 158.

„Jemand“ anzusehen sind.¹⁴⁴ Allerdings kann nicht einfach von einem grundrechtlichen Schutzbereich auf einen anderen geschlossen werden, „Jeder“ iSd Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist daher nicht automatisch „Niemand“ iSd Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG. Der allgemeine Sprachgebrauch spricht aber eher gegen die Annahme eines in dieser Hinsicht erweiterten Schutzbereichs.

Auch angesichts des Telos des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG spricht aber Vieles dafür, nur lebende Menschen als „Jemand“ im Sinne der Norm anzusehen. So ist eine Erstreckung des Schutzbereichs auf Embryonen und Föten im Ergebnis aus historisch-teleologischen Gesichtspunkten abzulehnen. Denn das 1994 eingeführte Benachteiligungsverbot zielt auf die gesellschaftliche Inklusion und gleichberechtigte Handlungs- und Entfaltungsmöglichkeit von bereits lebenden Menschen mit Behinderung.¹⁴⁵ Eine Auslegung im Lichte der UN-BRK, die bei der Auslegung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu berücksichtigen ist¹⁴⁶, spricht im Ergebnis ebenfalls gegen eine Anwendbarkeit auf Embryonen und Föten. Denn die UN-BRK bezieht sich nicht auf den Schutz des ungeborenen Lebens. Das ist auch auf die Polarität der politischen Positionen bei der Verfassung der Konvention zurückzuführen.¹⁴⁷ Die UN-BRK adressiert daher nur die Rechtspositionen von bereits lebenden Menschen mit Behinderung.¹⁴⁸

bb) Schutz für bereits geborene Menschen mit Behinderung

Die ausnahmsweise gesetzliche Zulässigkeit der Feststellung einer Behinderung stellt aber eine unmittelbare Benachteiligung bereits lebender Menschen mit Behinderung dar. Ausschlaggebend für diese Bewertung der PND ist ein strukturelles Verständnis von Diskriminierung, das heißt eine Einsicht in die gesellschaftliche Dimension von Benachteiligung. Denn die diskriminierende Wirkung der PND ergibt sich gerade aus dem Zusammenspiel zwischen der in der PND angelegten Beurteilung von Menschen mit Behinderung als weniger lebenswert und der gesellschaftlichen Wirkung dieses Unwerturteils.

Eine unmittelbare Benachteiligung aufgrund von einer Behinderung liegt vor, wenn staatlich mit benachteiligender Wirkung unterschieden wird.¹⁴⁹ Von einer unmittelbaren Benachteiligung wegen einer Behinderung ist auszugehen, „wenn einem Menschen wegen einer Behinderung Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten vorenthalten werden, die anderen offenstehen, soweit dies nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Fördermaßnahme hinlänglich kompensiert wird“¹⁵⁰. Zudem beinhaltet Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG einen Auftrag an den Gesetzgeber, Menschen mit Behinderung vor einer Benachteiligung wegen Behinderung durch Dritte zu schützen.¹⁵¹

Das Gesetz unterscheidet, indem es die Feststellung nur von bestimmten genetischen Erkrankungen und Krankheitsrisiken zulässt, während andere genetische Merkmale nicht festgestellt werden dürfen. Darin liegt eine Benachteiligung, da die Ausnahmeregelung zugleich auch ein Urteil darüber beinhaltet, dass Menschen mit solchen genetischen Merkmalen weniger lebenswert sind.¹⁵² Das ergibt sich aus dem Zusammenhang zwischen der ausnahmsweisen Möglichkeit einer gezielten Feststellung dieser

¹⁴⁴ Svensson, Paulina, Pränataldiagnostik: rechtliche Analyse, Kritik und Reform des § 15 GenDG. Schriften zum Gesundheitsrecht, Band 71. Berlin: Duncker & Humblot, 2023, S. 107; Dolderer 2012, Menschenwürde und Spätabbruch, S. 119 f.

¹⁴⁵ BT-Drs. 12/8165, S. 28-29.

¹⁴⁶ BVerfG 1. Senat, Beschl. v. 16.12.2021, 1 BvR 1541/20, juris Rn. 88.

¹⁴⁷ Shaffer, Bret. The Right to Life, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and Abortion. Penn State International Law Review 28: 2, 2009, S. 265-287.

¹⁴⁸ Tolmein, Oliver. Selbstbestimmungsrecht der Frau, Pränataldiagnostik und die UN-Behindertenrechtskonvention. Kritische Justiz 45:4, 2012, S. 423; Achtelik, Kirsten. Leidvermutung Pränataldiagnostik und das Bild von Behinderung. Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ), Nr. 6-7, 2019.

¹⁴⁹ Dürig/Herzog/Scholz/Langefeld, 102. EL August 2023, GG Art. 3 Abs. 3 Rn. 115.

¹⁵⁰ BVerfG 1. Senat, Beschl. v. 16.12.2021, 1 BvR 1541/20, juris Rn. 91.

¹⁵¹ BVerfG 1. Senat, Beschl. v. 16.12.2021, 1 BvR 1541/20, BVerfGE 160, 79-129, juris Rn. 96.

¹⁵² Staatliche Koordinierungsstelle, Positionspapier Bioethik – Menschen mit Behinderungen – UN-BRK, 2013, S. 5, Report of the Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disability, 2019; Monitoring-Stelle UN-BRK, Parallelbericht zum 2./3. Staatenberichtverfahren, S. 13.

genetischen Merkmale und ihrer Vorbereitung einer Entscheidung gegen den Embryo oder Fötus. Zwar ist ein Schwangerschaftsabbruch keine notwendige Folge eines positiven Befundes im Rahmen eines gendiagnostischen Verfahrens. Dieses dient vielmehr auch insbesondere der Information der schwangeren Person und kann der Vorbereitung auf die besonderen Erfordernisse an die Elternschaft eines Kindes mit Behinderung dienen (die Eröffnung von Therapiemöglichkeiten für Embryo/Fötus oder schwangere Person wird hier zudem ausgenommen, vgl. Einleitung zu E.II.). Allerdings kommt es nach der Diagnostizierung einer Beeinträchtigung im Rahmen pränataler Diagnostik zu einer deutlich höheren Rate von Schwangerschaftsabbrüchen.¹⁵³

Vor dem Hintergrund des engen Zusammenhangs zwischen der Entscheidung gegen einen Embryo/Fötus mit Behinderung und der Inanspruchnahme von PND ist zu schließen, dass diese zumindest auch auf der Annahme fußt oder den falschen Schluss zulässt, dass bereits geborene Menschen mit den diagnostizierten Behinderungen weniger lebenswert sind, da sie ein besonders leidvolles Leben leben werden bzw. eine Belastung darstellen.¹⁵⁴

Diese Wertung zeigt sich bereits darin, dass auf Ebene des Gesetzes nicht adressiert wird, warum ein selektives Suchen nach einer Behinderung notwendig und zulässig ist. Vielmehr erscheint die Tatsache einer Abweichung des Embryos oder Fötus vom „Normalzustand“ als ausreichender Grund für die Zulässigkeit der Suche nach den entsprechenden genetischen Merkmalen – ganz im Gegensatz zu Merkmalen wie das Geschlecht, nach dem im Zeichen des Diskriminierungsverbots nur begrenzt gesucht werden darf. Darin offenbart sich ein Verständnis von Behinderung als genetisches Defizit, welches aus sich selbst heraus eine selektive Feststellung legitimiert. Diese implizite Wertung offenbart sich deutlicher noch bei der Bezeichnung von Chromosomenabweichungen als genetisches „Risiko“, das negativ konnotiert und für Patient*innen angstbesetzt sein kann. Die GEKO, die mit der Konkretisierung des GenDG betraut ist (§ 23 GenDG), hat daher auch 07.2021 in einer Mitteilung beschlossen, von der Verwendung des Worts „Risiko“ im Zusammenhang mit genetischen Untersuchungen aufgrund seiner negativen Konnotation abzusehen und dieses durch „Wahrscheinlichkeit“ zu ersetzen.¹⁵⁵

Ein solch defizitorientiertes Verständnis reduziert Menschen mit Behinderung auf ihre Beeinträchtigung und geht von einer Ausgrenzung von Menschen mit Behinderung als Norm aus.¹⁵⁶ Es widerspricht dem menschenrechtlichen bzw. sozialen Modell von Behinderung, welches Behinderung als Wechselwirkung aus gesellschaftlichen Barrieren und individuellen Beeinträchtigungen (Art. 2 Satz 2 UN-BRK) versteht. Der begrenzte medizinische Blick auf Behinderung führt dazu, dass das Diskriminierungspotenzial aufgrund der Zulässigkeit der PND auf Ebene des Gesetzes nur unzureichend reflektiert wird.¹⁵⁷

Verstärkt wird der Zusammenhang zwischen der Suche nach einer Behinderung und der Gefahr eines Werturteils über das Leben von Menschen mit Behinderung durch die neueren Entwicklungen im Bereich der PND, insbesondere ihrer zunehmenden Verbreitung und vereinfachten Verfügbarkeit als Kassenleistung. Die Monitoring-Stelle der UN-BRK hat in ihrem Parallelbericht zum 2./3.

¹⁵³ Gärditz 2012, Gutachterliche Stellungnahme zur Zulässigkeit des Diagnostikprodukts ‚Praenatest‘, S. 5; Weichert, Alexander et al., Prenatal decision-making in the second and third trimester in trisomy 21-affected pregnancies. *Journal of Perinatal Medicine*, 2017, S. 205-211; WD 9 - 3000 - 024/17, S. 18-19.

¹⁵⁴ Report of the Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disability, 2019; Netzwerk gegen Selektion durch PND, Netzwerk gegen Selektion durch PND, Feministisches Positionspapier des Netzwerks gegen Selektion durch Pränataldiagnostik, 2017, https://www.netzwerk-praenataldiagnostik.de/prae-natal-diagnostik/2017-6-_Feministisches_Positionspapier_02.pdf, S. 2; Staatliche Koordinierungsstelle, Positionspapier Bioethik – Menschen mit Behinderungen – UN-BRK, 2013, S. 5, jüngstens auch Monitoring-Stelle UN-BRK, Parallelbericht zum 2./3. Staatenberichtverfahren, S. 13.

¹⁵⁵ https://www.rki.de/DE/Institut/Organisation/Stabsstellen/GEKO/Mitteilungen/GEKO_Mitteilungen_11.html?nn=16778280 (zuletzt abgerufen am 22.03.2025).

¹⁵⁶ CRPD, General Comment Nr. 6, Nr. 8.

¹⁵⁷ vgl. dazu auch Tolmein 2012, Selbstbestimmungsrecht der Frau, Pränataldiagnostik und die UN-Behindertenrechtskonvention, S. 425.

Staatenprüfverfahren Bedenken an dieser Entwicklung geäußert.¹⁵⁸ Sie berichtet von einer deutlichen Zunahme von Schwangerschaftsabbrüchen seit Einführung der NIPT als Kassenleistung, sowie einer Zunahme invasiver PND-Verfahren. Eine Zunahme der Inanspruchnahme von NIPTs belegt auch die Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage der Unionsfraktion.¹⁵⁹ Darin wird die Gefahr einer Erstarkung des medizinischen Modells von Behinderung sowie eines „wachsenden gesellschaftlichen Drucks, Kinder mit Trisomie abzutreiben“¹⁶⁰ gesehen. Empfohlen wird daher ein Monitoring und eine Überprüfung der Kassenzulassung unter Einbeziehung von Stellvertreter*innen behinderter Menschen, sowie einen Zulassungsstopp für weitere pränatale Testverfahren. Dieser Empfehlung hat sich ein interfraktionelles Bündnis im Bundestag angeschlossen und ein Monitoring der NIPT-Kassenzulassung beantragt¹⁶¹, um zu verhindern, dass der NIPT zur Routineuntersuchung wird. Der Antrag wurde nach einer breiten Debatte im Bundestag an die betreffenden Ausschüsse überwiesen.¹⁶² Am 7.10.2024 kam es zu einer öffentlichen Anhörung und Grundsatzdiskussion des Gesundheitsausschusses über den Antrag. Darin sprach sich der Vorsitzende des Gemeinsamen Bundesausschusses für eine Klärung der Grenzen und Bedingungen der PND durch den Parlamentsgesetzgeber aus.¹⁶³

An diesen Entwicklungen wird deutlich, dass mit der PND als Verfahren auch ein hohes gesellschaftliches Diskriminierungspotenzial einhergeht: Sie lässt den Schluss zu, dass Menschen mit den diagnostizierten Beeinträchtigungen nicht geboren werden sollten. Auf völkerrechtlicher Ebene wird daher auch diskutiert, ob gentechnische Diagnostik eine schädliche Praxis iSd. Art. 8 Abs. 1 lit. b UN-BRK darstellt, die von staatlicher Seite bekämpft werden muss.¹⁶⁴ Argumentiert wird, dass durch die weit verbreitete Praxis der systematischen Suche nach einer Behinderung die Existenz behinderter Menschen auf einer gesellschaftlich tiefgreifenden Ebene hinterfragt wird.¹⁶⁵ Diese Praxis sei „so fest eingeschrieben in die Gesellschaft, dass es bereits schwierig ist, sie gesellschaftlich zu thematisieren“¹⁶⁶.

Angesichts des in der gesetzlichen Regelung der PND angelegten Unwerturteils über das Leben von Menschen mit Behinderung und des in der PND angelegten hohen gesellschaftlichen Diskriminierungspotenzials stellt diese eine Benachteiligung aufgrund einer Behinderung dar.

b) Rechtfertigung: PND als rechtmäßiges Instrument reproduktiver Selbstbestimmung?

Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ist ein schrankenlos gewährleistetes Grundrecht mit besonders hohen Rechtfertigungsanforderungen.¹⁶⁷ Die Rechtfertigung einer Schlechterstellung von Menschen mit Behinderung setzt das Vorliegen kollidierenden Verfassungsrechts voraus und muss einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten.¹⁶⁸ Abzuwägen ist bei der PND insbesondere zwischen reproduktivem Selbstbestimmungs- und Informationsrecht der schwangeren Person und Benachteiligungsverbot.¹⁶⁹

¹⁵⁸ Monitoring-Stelle UN-BRK, Parallelbericht 2023, S. 13.

¹⁵⁹ BT-Drs. 20/10039, S. 2.

¹⁶⁰ Monitoring-Stelle UN-BRK, Parallelbericht 2023, S. 13.

¹⁶¹ BT-Drs. 20/10515.

¹⁶² Stand 24.04.2024, vgl. Plenarprotokoll 20/165, S. 21220.

¹⁶³ <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2024/kw41-pa-gesundheit-praenataltest-1021464> (zuletzt abgerufen am 22.04.2025); so auch G-BA, Stellungnahme des Einzelsachverständigen Herrn Prof. Hecken vom 07.10.2024, S. 3.

¹⁶⁴ Tolmein 2012, Selbstbestimmungsrecht der Frau, Pränataldiagnostik und die UN-Behindertenrechtskonvention, S. 423; Achtelik 2019, Leidvermutung Pränataldiagnostik und das Bild von Behinderung; Staatliche Koordinierungsstelle, Positionspapier Bioethik – Menschen mit Behinderungen – UN-BRK, 2013, S. 5ff.

¹⁶⁵ Staatliche Koordinierungsstelle, Positionspapier Bioethik – Menschen mit Behinderungen – UN-BRK, 2013, S. 7.

¹⁶⁶ Staatliche Koordinierungsstelle, Positionspapier Bioethik – Menschen mit Behinderungen – UN-BRK, 2013, S. 7.

¹⁶⁷ Baer/Markard, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl., 2024, Art. 3 Abs. 3 Rn. 432, 544.

¹⁶⁸ v. Münch/Kunig/Boysen, GG 2021, 7. Aufl. Art. 3 Rn. 203-204.

¹⁶⁹ Hufen 2017, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen frühe Pränataldiagnostik?, S. 280; Dreier/Wapler, GG Kommentar, 4. Aufl. 2023, Rn. 132.

Die Gegenüberstellung beider Rechte muss aber zunächst verkompliziert werden, um ein realistisches Bild der rechtlichen Konfliktlage darzustellen. Denn ein bloßes Verständnis der PND als Gewinn für das Selbstbestimmungsrecht – mit dem Argument, die schwangere Person könne selbst entscheiden, ob sie einen Fötus mit auffälligem Befund austrägt – würde zu kurz greifen. Der Fokus auf die einzelne Entscheidung der schwangeren Person versteht Selbstbestimmung rein individualistisch und versperrt damit den Blick für die Bedingungen einer tatsächlich autonomen Entscheidung. Mit dem Konzept Reproduktiver Gerechtigkeit wird demgegenüber sichtbar, dass jede reproduktive Entscheidung durch sozial- und gesellschaftspolitische Verhältnisse beeinflusst wird und sich an diese anpasst.¹⁷⁰ Autonomie ist damit auch grundsätzlich durch unter anderem ableistische Gesellschaftsstrukturen geprägt, die eine selbstbestimmte Entscheidung vorprägen und damit einschränken.¹⁷¹ So geht etwa mit der steigenden Verbreitung von PND und ihrer Zulassung als Kassenleistung nicht unbedingt ein „Mehr“ an Selbstbestimmung einher, vielmehr vermag dies zugleich den Druck zu erhöhen, kein Kind mit Behinderung zu bekommen.¹⁷² Aufgrund der starken psychischen Belastung der schwangeren Person angesichts der komplexen Entscheidungssituation kann sogar in Fällen einer ungewollten Diagnose von einer Beeinträchtigung ihres Rechts auf Nichtwissen (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG) und auf Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) ausgegangen werden. Auch die hohe Rate an falsch positiven Testergebnissen im Rahmen der PND ist ein Zeichen dafür, dass eine erweiterte Entscheidungsmöglichkeit nicht in jedem Fall autonomieförderlich ist. So sind ca. 30% der Testergebnisse von NIPTS fehlerhaft.¹⁷³ Die schwangere Person ist dadurch mit einer Wahrscheinlichkeitsangabe konfrontiert, die ihre Entscheidungsfähigkeit nur weiter verkompliziert.

Diese Ambivalenz der PND darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Informations- und Entscheidungsmöglichkeit der schwangeren Person gerade angesichts diskriminierender gesellschaftlicher Strukturen notwendiges Mittel ist, um die Autonomie der schwangeren Person aufrechtzuerhalten. Denn diese Strukturen geben nach dem oben Gesagten gerade die Bedingungen vor, unter denen Selbstbestimmung wahrgenommen werden kann.

So entstehen für Eltern deutliche Zusatzbelastungen bei einer Behinderung des Kindes. Unter anderem führt sie vor allem für Mütter oft zu einer Care-Verpflichtung bis ins hohe Alter.¹⁷⁴ Eine passende Betreuung und Förderung des Kindes ist oftmals nur durch ein hohes persönliches Engagement möglich.¹⁷⁵ Auch in finanzieller Hinsicht werden Eltern von Kindern mit Behinderung oft deutlich stärker belastet.¹⁷⁶ Eine Einschränkung der Inanspruchnahme von PND würde schwangeren Personen die Möglichkeit nehmen, sich angesichts dieser Mehrbelastung zu informieren, zu entscheiden und Vorkehrungen zu treffen. Dies würde dem Selbstbestimmungsrecht der schwangeren Person innerhalb von Autonomie begrenzenden Strukturen nicht ausreichend Rechnung tragen. Dieses Argument greift erst dann nicht mehr, wenn die strukturellen Bedingungen derart gestaltet sind, dass eine Elternschaft

¹⁷⁰ Vgl. B.I.; s. auch Klein 2023, Reproduktive Freiheiten, S. 378; Büchler 2017, Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung, S. 18.

¹⁷¹ Vgl. Wapler in Baer/Sacksofsky 2018, 198; Netzwerk gegen Selektion durch PND, Feministisches Positionspapier des Netzwerks gegen Selektion durch Pränataldiagnostik, 2017, https://www.netzwerk-praenataldiagnostik.de/praenatal-diagnostik/2017-6-_Feministisches_Positionspapier_02.pdf, S. 2.

¹⁷² Sacksofsky 2020, Über ein Recht auf Fortpflanzung, S. 43-44.

¹⁷³ Monitoring-Stelle UN-BRK, Parallelbericht 2023, S. 12-13; Tolmein 2012, Selbstbestimmungsrecht der Frau, Pränataldiagnostik und die UN-Behindertenrechtskonvention, S. 426; G-BA, Bluttest auf Trisomien – Der nicht invasive -Pränataltest (NIPT) auf Trisomie 13, 18 und 21, 09.11.2021, https://www.g-ba.de/downloads/17-98-5156/2021-11-09_G-BA_Versicherteninformation_NIPT_bf.pdf; TAZ, Pränataltests auf das Downsyndrom: Trägerischer Bluttest, 21.02.2021, <https://taz.de/Praenataltests-auf-das-Downsyndrom/!5922757/> (zuletzt abgerufen: 22.04.2025).

¹⁷⁴ NK-StGB/Merkel, 6. Aufl. 2023, StGB § 218a Rn. 98.

¹⁷⁵ BMAS, Eltern von Kindern mit Beeinträchtigungen, November 2022, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Forschungsberichte/fb-613-elternstudie-unterstuetzungsbedarfe-inklusionshuerden.pdf?__blob=publicationFile&v=2, S. 106.

¹⁷⁶ BMAS, Eltern von Kindern mit Beeinträchtigungen, November 2022, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Forschungsberichte/fb-613-elternstudie-unterstuetzungsbedarfe-inklusionshuerden.pdf?__blob=publicationFile&v=2, S. 112-113.

bei Behinderung des Kindes nicht mehr als Autonomie einschränkend anzusehen ist. Es soll daher auch nicht als Rechtfertigung diskriminierenden Verhaltens verstanden werden oder eine Wertung der individuellen Entscheidung für oder gegen ein Kind mit Behinderung treffen. Vielmehr geht es um die Verlagerung der Verantwortung für ableistische Strukturen auf den Staat.

Zu bedenken ist im Rahmen der Abwägung beider Grundrechte dann, dass der PND keine *ausschließlich* diskriminierende Logik zu Grunde liegt. Die Geringschätzung des Lebens von Menschen mit Behinderung tritt neben die Erwägung, die schwangere Person auf ein Kind mit Behinderung vorzubereiten. Diese diskriminierende Logik realisiert sich angesichts der diskriminierenden Formulierung des Gesetzes und der deutlich erhöhten Wahrscheinlichkeit eines anschließenden Schwangerschaftsabbruchs, stellt aber keinen Automatismus dar. Vielmehr besteht eine Lücke zwischen der im Gesetz angelegten Diskriminierung und der Entscheidung der schwangeren Person. Die benachteiligende Logik kann sich, muss sich aber nicht bei der Entscheidung der schwangeren Person fortsetzen – und das auch dann nicht, wenn am Ende eine Entscheidung gegen die Schwangerschaft steht.¹⁷⁷ Die Feststellung einer Behinderung hat damit nicht zwangsläufig eine Entscheidung gegen eine Schwangerschaft zur Folge, sondern dient auch der Vorbereitung und Einstellung auf ein Kind mit Behinderung gerade angesichts der damit einhergehenden Belastungen aufgrund ableistischer Strukturen.

Schließlich stellt die Anfang 2010 neu eingeführte Beratungsregelung in § 2a SchKG bereits einen Versuch dar, das Diskriminierungspotenzial der PND im Zusammenhang mit Schwangerschaftsabbrüchen auszugleichen. Denn diese zielt, anders als die Beratung vor Inanspruchnahme der PND,¹⁷⁸ auf eine multiperspektivische Auseinandersetzung mit den Konsequenzen einer möglichen Behinderung des Kindes. Nach § 2a Satz 1 SchKG muss die schwangere Person über die medizinischen und psychosozialen Aspekte, die sich aus dem Befund ergeben, unter Hinzuziehung von Ärzt*innen, die mit dieser Gesundheitsschädigung bei geborenen Kindern Erfahrung haben, beraten werden. Im Einvernehmen mit der schwangeren Person soll nach § 2a Satz 4 SchKG insbesondere der Kontakt zu psychosozialen Beratungsstellen und gegebenenfalls Selbsthilfegruppen und Behindertenverbänden vermittelt werden. Dieses Beratungsangebot stellt ein Gegengewicht zur Gefahr eines Automatismus zwischen PND und Schwangerschaftsabbrüchen dar. Zwar ist zu bedenken, dass ein Vertrauen in die antidiskriminierende Wirkung der Beratung im Ergebnis die Verantwortung diskriminierender Strukturen auf die schwangere Person überträgt.¹⁷⁹ Die Bereitstellung eines freiwilligen multiperspektivischen Beratungsangebots stellt aber ein notwendiges Korrektiv zum diskriminierenden Potenzial der PND dar, indem es auf die Möglichkeit einer Pluralität verschiedener Entscheidungen hinweist und insbesondere die Perspektive lebender Menschen mit Behinderung einbezieht.

In der Beratungspraxis bestehen allerdings Herausforderungen. So kann die Hinzuziehung von Ärzt*innen mangels Finanzierung und rechtlicher Absicherung und auch die Einbeziehung von Selbsthilfegruppen und Behindertenverbänden nicht immer gewährleistet werden.¹⁸⁰ Hinzu kommt, dass ein Beratungsangebot durch Selbsthilfegruppen und Behindertenverbände aus Selbstschutz teilweise abgelehnt wird.¹⁸¹

¹⁷⁷ vgl. Tolmein 2012, Selbstbestimmungsrecht der Frau, Pränataldiagnostik und die UN-Behindertenrechtskonvention, S. 430ff.; Hufen 2017, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen frühe Pränataldiagnostik?, S. 279; Dreier/Wapler, GG Kommentar, 4. Aufl. 2023, Rn. 132.

¹⁷⁸ Richtlinie der Gendiagnostik-Kommission (GEKO) für die Anforderungen an die Qualifikation zur und Inhalte der genetischen Beratung gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 2a und § 23 Abs. 2 Nr. 3 GenDG, Fassung vom 17.11.2023, S. 248.

¹⁷⁹ Netzwerk gegen Selektion durch PND, Positionspapier Neue Bluttests und Praxis der Pränataldiagnostik fördern Diskriminierung und untergraben Bemühungen um Inklusion, 26.03.2014, https://www.netzwerk-praenataldiagnostik.de/praenatal-diagnostik/pdf/2014_Stellungnahme_Neue_Bluttests.pdf, S. 2.

¹⁸⁰ BMFSFJ, Abschlussbericht Interdisziplinäre und multiprofessionelle Beratung bei PND und Schwangerschaftsabbruch, 2013, S. 23; 19-20

¹⁸¹ BMFSFJ, Abschlussbericht Interdisziplinäre und multiprofessionelle Beratung bei PND und Schwangerschaftsabbruch, 2013, S. 19.

Im Ergebnis ist die gezielte Suche nach einer Behinderung im Rahmen der PND damit als gerechtfertigt anzusehen. Angesichts der Folgen ableistischer Strukturen stellt sich die PND als notwendiger Bestandteil des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung dar. Hinzu kommt, dass im Rahmen der PND zwar ein Stigmatisierungsgehalt besteht, daneben aber auch andere, nicht notwendigerweise diskriminierende Logiken treten, sodass hinsichtlich der diskriminierenden Wirkung eine gewisse Ergebnisoffenheit besteht. Damit unterscheidet sich die Zulässigkeit der PND von der embryopathischen bzw. eugenischen Indikation bei Schwangerschaftsabbrüchen, mit der ein eindeutigeres Unwerturteil gegenüber Menschen mit Behinderung und damit eine diskriminierende Wirkung verbunden ist.¹⁸²

Ziel muss es aber zugleich sein, ableistische Strukturen infragezustellen und aufzubrechen, sodass Behinderung gedacht werden kann als „neutraler Zustand, der aus sich heraus - wie der Status des Geschlechts - weder notwendigerweise mit Leid noch mit Glück verbunden ist“¹⁸³ und eine „Selbstverständlichkeit“¹⁸⁴ darstellt. Dafür kann an einzelnen Aspekten der PND angesetzt werden, etwa muss die Beratungspraxis durch ein breiteres Angebot verbessert werden. Die Möglichkeit, sich über die Wahrscheinlichkeit einer Behinderung des Embryos oder Fötus zu informieren, muss aber gerade angesichts ableistischer Strukturen aufrechterhalten werden. Diese Notwendigkeit deutet auf die deutlich umfassendere Aufgabe eines Abbaus von gesellschaftlichen Barrieren für Menschen mit Behinderung hin.

2. Sonstige Grundrechtsverletzungen

a) Menschenwürde

Eine Eröffnung des Schutzbereichs ist angesichts der hohen Hürden für die Annahme einer Menschenwürdeverletzung nicht anzunehmen. Das ergibt sich aus der Erwägung, dass der PND nicht ausschließlich eine Minderbewertung behinderten Lebens zugrunde liegt. Sie zielt vielmehr zugleich auch auf Zwecke, denen eine gegenteilige Wertung zugrunde liegt, insbesondere die Vorbereitung auf ein Kind mit Behinderung.

b) Leben und körperliche Unversehrtheit

Da die PND nicht notwendigerweise einen Schwangerschaftsabbruch zur Folge hat, liegt noch kein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG durch ihre gesetzliche Zulässigkeit vor. Erst die Regelungen über Schwangerschaftsabbrüche müssen hinsichtlich dieser Rechtsstellung des Embryos und Fötus auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft werden.¹⁸⁵ Invasive Methoden der PND können einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Embryos oder Fötus darstellen, der aber durch das Recht der schwangeren Person auf reproduktive Selbstbestimmung gerechtfertigt ist.¹⁸⁶

3. Forderungen

- Vereinheitlichung der Gesetze hinsichtlich eines menschenrechtlichen Verständnisses von Behinderung: Änderung des Gesetzeswortlauts, die das von der PND ausgehende spezifische Diskriminierungspotenzial für Menschen mit Behinderung explizit adressiert und reflektiert, statt Behinderung als Abweichung vom Normalen zu naturalisieren und als „negatives Risiko“

¹⁸² CRPD, Comment No. 1 on the draft General Comment No. 36 of the HRC on article 6 of the ICCPR; Concluding observations on the initial report of Spain, CRPD/C/ESP/CO/1, S. 3; Concluding observations on the initial report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CRPD/C/GBR/CO/1*, S. 3, Concluding observations on the initial periodic report of Hungary, CRPD/C/HUN/CO/1, S. 3. Dazu auch im Ausblick.

¹⁸³ Degener in Degener/Köbsell 1992, S. 86.

¹⁸⁴ Netzwerk gegen Selektion durch PND, Feministisches Positionspapier des Netzwerks gegen Selektion durch Pränataldiagnostik, 2017, https://www.netzwerk-praenataldiagnostik.de/praenatal-diagnostik/2017-6-_Feministisches_Positionspapier_02.pdf, S. 1.

¹⁸⁵ Hufen 2017, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen frühe Pränataldiagnostik?, S. 279; Svensson 2023, Pränataldiagnostik: rechtliche Analyse, Kritik und Reform des § 15 GenDG, S. 97; 155.

¹⁸⁶ Svensson 2023, Pränataldiagnostik: rechtliche Analyse, Kritik und Reform des § 15 GenDG, S. 154-155.

darzustellen. Weitere Begriffe, wie „Gefährdung“ und „Gesundheitsstörung“ sind ebenfalls zu ändern.

- Dieser Strategie sollte aber nicht zu viel Gewicht beigemessen werden:
 - Sie kann nicht auflösen, dass das Gesetz die diskriminierende Grundentscheidung trifft, bestimmten Abweichungen von einer „normalen“ genetischen Entwicklung einen anderen rechtlichen Schutz zuzugestehen. Gerade dieser Wertung kann durch bloße Wortlautänderung nicht umfassend entgegengewirkt werden.
 - Dadurch kann aber dennoch deutlich gemacht werden, dass der Grund für die Benachteiligung nicht in einer Abweichung vom Normalzustand, sondern in der Notwendigkeit einer Vorbereitung auf gesellschaftliche Barrieren liegt. Das wiederum kann ein gesellschaftliches Umdenken anstoßen.
- Umfassende Datenerhebung hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen gentechnischer Diagnostik und gesellschaftlicher Einstellung gegenüber Menschen mit Behinderung.
- Verbesserung der Beratung, insbesondere durch Sicherstellung der Hinzuziehung von Ärzt*innen und Förderung von Selbsthilfegruppen und Behindertenverbänden.¹⁸⁷
- Strukturellen Ableismus bekämpfen:
 - Unterstützung von Eltern von Kindern mit Behinderung¹⁸⁸; insb. durch Verbesserung der Inklusion an Kitas und Schulen, Verbesserung der finanziellen Unterstützung; Bürokratieabbau und Sensibilisierung von Behörden
 - Medienkampagnen gegen Ableismus, um stigmatisierende Einstellungen gegenüber Menschen mit Behinderung entgegenzuwirken
 - Stärkung von Interessenvertretungen

III. Schwangerschaftsabbrüche im Kontext von Behinderung: Einordnung des aktuellen Modells und Leitplanken für eine Neuregelung

Die Eröffnung der Möglichkeit eines Schwangerschaftsabbruchs nach positivem Befund im Rahmen der PND erfordert mit Blick auf die Benachteiligung von Menschen mit Behinderung eine selbstständige verfassungsrechtliche Bewertung. Dies gilt umso mehr, als sich der djb bereits Ende 2022 für eine Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs in Deutschland außerhalb des Strafgesetzbuchs ausgesprochen hat.¹⁸⁹ Eine Beurteilung der Risiken der aktuellen Rechtslage und der geforderten Reform von Schwangerschaftsabbrüchen für Menschen mit Behinderung hat der djb in diesem Zusammenhang bislang nicht vorgenommen.

Im Folgenden soll daher eine erste verfassungsrechtliche Einordnung des aktuellen Regelungsmodells mit Blick auf das Benachteiligungsverbot vorgenommen und Leitplanken für die Neuregelung von Schwangerschaftsabbrüchen, die den Belangen von Menschen mit Behinderung Rechnung tragen, aufgestellt werden.

¹⁸⁷ BMFSFJ, Abschlussbericht Interdisziplinäre und multiprofessionelle Beratung bei PND und Schwangerschaftsabbruch, 2013, S.23; 29ff.

¹⁸⁸ BMAS, Eltern von Kindern mit Beeinträchtigungen, November 2022, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Forschungsberichte/fb-613-elternstudie-unterstuetzungsbedarfe-inklusionshuerden.pdf?__blob=publicationFile&v=2; CRPD and CEDAW, Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities, Joint Statement, 29.8.2018.

¹⁸⁹ Vgl. djb, Policy Paper Neues Regelungsmodell für den Schwangerschaftsabbruch, <https://www.djb.de/presse/pressemitteilungen/detail/st22-26>.

1. Aktuelle Regelung und verfassungsrechtliche Probleme im Kontext von Behinderung

a) Gesetzeslage

Die aktuelle Regelungssystematik des Schwangerschaftsabbruchs beruht im Wesentlichen auf einer umfassenden Neuregelung des Abtreibungsrechts im Jahr 1995¹⁹⁰, die auf das zweite Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch von 1993¹⁹¹ folgte.

Nach aktueller Gesetzeslage sind zwei Fälle eines Schwangerschaftsabbruchs nach positiver Diagnose im Rahmen einer PND zu unterscheiden: Eine frühe Diagnose *vor* Verstreichen der 12. Woche nach Empfängnis und ein Schwangerschaftsabbruch nach medizinischer Indikation *nach* der 12. Woche.

Bei einer frühen Diagnose ist der Tatbestand des § 218 StGB nicht erfüllt, wenn der Abbruch auf Wunsch der schwangeren Person und mindestens drei Tage nach einer § 219 StGB entsprechenden Beratung durch eine*n Ärzt*in vorgenommen wird. Es muss zudem nach Vorliegen der Diagnose und vor Verlangen des Schwangerschaftsabbruchs eine Beratung durch den*die diagnostizierende*n Ärzt*in gem. § 2a Abs. 1 SchKG durchgeführt werden. Da in den meisten Fällen nichtinvasiver PND eine Diagnose erst nach der 12. Schwangerschaftswoche möglich ist,¹⁹² stellt die Inanspruchnahme der Fristenlösung bei (wahrscheinlicher) Behinderung des Embryos oder Fötus nicht den Regelfall dar. Angesichts der steten Verbreitung der auch ab der 10. Schwangerschaftswoche einsetzbaren NIPT ist hier aber eine Veränderung der Praxis möglich.

Bei einer Diagnose nach der 12. Schwangerschaftswoche ist ein Schwangerschaftsabbruch nur im Rahmen der medizinischen Indikation nach § 218a Abs. 2 StGB möglich. Diese umfasst nach der Abschaffung der embryopathischen bzw. eugenischen Indikation im Jahr 1995 auch Fälle, in denen eine Behinderung des Embryos oder Fötus Beweggrund des Schwangerschaftsabbruchs ist.

Die embryopathische bzw. eugenische Indikation knüpfte noch direkt an das Vorliegen einer Behinderung des Embryos oder Fötus als Rechtfertigungsgrund für einen Schwangerschaftsabbruch an. Der Abbruch war damals bis zur 22. Schwangerschaftswoche gerechtfertigt, wenn

„dringende Gründe für die Annahme sprechen, dass das Kind infolge einer Erbanlage oder schädlicher Einflüsse vor der Geburt an einer nicht behebbaren Schädigung seines Gesundheitszustandes leiden würde, die so schwer wiegt, dass von der Schwangeren die Fortsetzung der Schwangerschaft nicht verlangt werden kann.“

Hintergrund der Abschaffung waren die Bedenken behindertenrechtlicher Verbände gegenüber der Vorschrift.¹⁹³ Sie kritisierten an der Regelung, dass diese zum „Missverständnis“ geführt habe, „die Rechtfertigung ergebe sich aus einer geringeren Achtung des Lebensrechtes eines geschädigten Kindes“¹⁹⁴. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich zuvor im zweiten Urteil zum Schwangerschaftsabbruch selbst nicht zum Diskriminierungspotenzial dieser gesetzlichen Regelung geäußert.

Im Rahmen der medizinisch-sozialen Indikation (§ 218a Abs. 2 StGB) wird nicht mehr unmittelbar an eine Behinderung des Fötus als Voraussetzung der Rechtfertigung eines Abbruchs angeknüpft.

¹⁹⁰ BT-Drs. 13/1850.

¹⁹¹ BVerfG 2. Senat, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 –, BVerfGE 88, 203-366.

¹⁹² Kolleck, Alma und Arnold Sauter, Aktueller Stand und Entwicklungen der Pränataldiagnostik, TAB Arbeitsbericht, 2019, S. 91.

¹⁹³ Dürig/Herzog/Scholz/Langenfeld, 102. EL August 2023, GG Art. 3 Abs. 3 Rn. 114.

¹⁹⁴ BT-Drs. 13/1850, S. 25-26.

Vielmehr muss eine Konfliktlage bei der schwangeren Person vorliegen. 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.“

Bei einem embryopathischen Befund kann also nicht die Behinderung des Fötus, sondern nur die daraus resultierende gegenwärtige und zukünftige psychische Belastung der schwangeren Person einen Abbruch rechtfertigen.¹⁹⁵ Ein nach § 218a Abs. 2 StGB gerechtfertigter Abbruch ist bis zum Ende der Schwangerschaft mit dem Eintritt der Eröffnungswehen und damit dem Beginn der Geburt möglich. Für die Inanspruchnahme der medizinischen Indikation bei Vorliegen einer Behinderung des Kindes gibt es für Deutschland nach aktuellem Stand keine belastbaren Daten.¹⁹⁶

Nach § 2a Abs. 2 SchKG ist zudem eine Beratung durch den*die Ärzt*in, der*die die Voraussetzungen der medizinischen Indikation prüft, durchzuführen. Ob der Beratungsanspruch in Anspruch genommen wird, ist ebenfalls statistisch aktuell nicht erfasst.¹⁹⁷

b) *Verfassungsrechtliche Probleme bei der aktuellen gesetzlichen Ausgestaltung*

aa) *Schwangerschaftsabbrüche nach dem Beratungsmodell*

Hinsichtlich Abtreibungen vor Ablauf der 12. Schwangerschaftswoche ist zu fragen, ob hier eine andere verfassungsrechtliche Bewertung der Benachteiligung lebender Menschen mit Behinderung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG angezeigt ist. Es stellt sich vordergründig die Frage, ob die aktuelle gesetzliche Ausgestaltung ausreichend vor diskriminierendem Verhalten schwangerer Personen als Private schützt. Das Gesetz selbst knüpft nicht an eine Behinderung an, vielmehr steht der Schwangerschaftsabbruch in jedem Fall zugänglich, sofern eine Beratung wahrgenommen wird. Auf Ebene der individuellen Entscheidung der schwangeren Person gegen den Embryo oder Fötus bleibt offen, ob sich das in der PND angelegte Diskriminierungspotenzial realisiert. Insbesondere durch das multiperspektivische Beratungsangebot nach auffälligem Ergebnis hat der Gesetzgeber diesem Potenzial nach Inanspruchnahme der PND bereits Rechnung getragen. Weitere staatliche Unterstützungsmaßnahmen für Eltern mit Kindern mit Behinderung und eine Bekämpfung ableistischer Strukturen generell können dieses Risiko weiter minimieren. Von einer ungerechtfertigten Verletzung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG kann dann jedenfalls nicht ausgegangen werden. Im Zusammenhang der steigenden Popularität von NIPTs ab der 10. Schwangerschaftswoche ist es Aufgabe des Gesetzgebers, die Risiken für Menschen mit Behinderung hier nachzuvollziehen und ein weiterhin ausreichendes Schutzniveau sicherzustellen.

Es stellt sich außerdem die Frage nach einer Verletzung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und des Rechts auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) des Embryos und Fötus. Eine Abwägung dieser grundrechtlichen Positionen bzw. Garantien ist möglich.¹⁹⁸ In der Frühphase der Schwangerschaft bis zur extrauterinen Lebensfähigkeit des Fötus fällt diese zugunsten der schwangeren Person aus.¹⁹⁹

¹⁹⁵ MüKoStGB/Gropp/Wörner, 4. Aufl. 2021, StGB § 218a Rn. 61, beck-online.

¹⁹⁶ Kolleck/Sauter 2019, Aktueller Stand und Entwicklungen der Pränataldiagnostik, S. 71.

¹⁹⁷ Kolleck/Sauter 2019, Aktueller Stand und Entwicklungen der Pränataldiagnostik, S. 195.

¹⁹⁸ Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzung, April 2024, S. 178ff. Das Bundesverfassungsgericht erkennt einen pränatalen Menschenwürdeschutz grundsätzlich jedenfalls ab der Nidation an (BVerfG 2. Senat, Urt. v. 28.05.1993, 2 BvF 2/90, juris Rn. 158); Die Grundrechtsträgereigenschaft ist aber nicht geklärt (Dreier/Wapler, GG Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 1, Rn. 90; 128; Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzung, April 2024, S. 27).

¹⁹⁹ Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzung, April 2024, S. 197ff; insb. S. 200.

bb) Schwangerschaftsabbrüche nach der medizinisch-sozialen Indikation

Jedenfalls ab der extrauterinen Lebensfähigkeit des Fötus stellt sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Schwangerschaftsabbrüchen nach der medizinisch-sozialen Indikation. Bei einem lebens- und gesundheitsbedrohlichen Zustand der schwangeren Person durch die Schwangerschaft ist hier gleichsam von einem Überwiegen insbesondere ihrer Rechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auszugehen.²⁰⁰ Im Ergebnis sind auch die von der medizinisch-sozialen Indikation umfassten Fälle eines Anknüpfens an die psychischen Belastungen, die nach der Geburt eines Kindes mit Behinderung entstehen, als gerechtfertigt anzusehen. Denn die Alternative einer erzwungenen Geburt und die damit verbundene erhebliche physische und psychische Belastung für die schwangere Person ist nicht mit ihren Rechten insbesondere aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbar.

Mit Blick auf das Benachteiligungsverbot wird an dem Unterfall der medizinischen Indikation kritisiert, dass mit ihr im Ergebnis die (ebenfalls diskriminierende) embryopathische Indikation fortgeführt wird.²⁰¹ Zu unterscheiden sind beide Regelungen allerdings darin, dass sie eine jeweils andere Begründungslogik vorsehen. Denn bei der embryopathischen Indikation wird die Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs gerade mit der Behinderung des Embryos oder Fötus begründet, und damit auf Ebene des Gesetzes ein Urteil über den Unwert behinderten Lebens getroffen. Dieses muss sich zwar nicht bei der individuellen Entscheidung der schwangeren Person fortsetzen. Dennoch findet hier eine Zuspitzung des Zusammenhangs zwischen Schwangerschaftsabbruch und Geringschätzung des Lebens von Menschen mit Behinderung statt, die nicht gerechtfertigt sein kann.²⁰² Das bestätigt auch der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderung.²⁰³ Bei der medizinisch-sozialen Indikation steht hingegen die Bewertung der Zumutbarkeit für die schwangere Person im Vordergrund; ihrer Logik ist per se kein Urteil über lebende Menschen mit Behinderung inhärent. Vielmehr muss hier die Anwendungspraxis nach einer Benachteiligung befragt werden. Es handelt sich daher – anders als im Rahmen der PND und der embryopathischen Indikation, bei denen eine benachteiligende Wertung bereits im Gesetz angelegt ist – vorrangig um die Frage, ob der Gesetzgeber seinen Schutzpflichten für Menschen mit Behinderung ausreichend nachkommt.

Bei der Bewertung der Anwendungspraxis der medizinisch-sozialen Indikation als Benachteiligung ist wiederum problematisch, dass die Voraussetzungen, unter denen ein Schwangerschaftsabbruch möglich ist, im Einzelnen nicht geklärt sind,²⁰⁴ keine Daten zur Inanspruchnahme der medizinisch-sozialen Indikation vorliegen²⁰⁵ und dadurch auch eine Bewertung der benachteiligenden Wirkung der Praxis für lebende Menschen mit Behinderung nur schwer vorzunehmen ist. Bei der Abwägung ist jedenfalls einzustellen, dass eine verschärfte Beratungspflicht gilt, die einem potenziellen Unwerturteil entgegenwirkt (§ 2a Abs. 2 GenDG). Zudem ist zu bedenken, dass ein „Spätabbruch“ auch für die schwangere Person mit starken Belastungen einhergeht und daher nur in Ausnahmefällen erwünscht sein wird.

Aus Perspektive der Rechtsstellung des Embryos und Fötus ist an diesem Unterfall der medizinisch-sozialen Indikation zu bedenken, dass der Fötus mit extrauteriner Lebensfähigkeit ab der 22.

²⁰⁰ Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzung, April 2024, S. 201.

²⁰¹ In anderem Länderkontext: CRPD, COs on the initial report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 3.10.2017, CRPD/C/GBR/CO/1, Rn. 13.

²⁰² Vgl. Kommentar des Behindertenrechtsausschusses an den Menschenrechtsausschuss, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/CRPD.docx>; Degener, Theresia, Blicke, Vanessa, Für ein diskriminierungsfreies neues Abtreibungsrecht: Ein Plädoyer gegen die Aufnahme einer embryopathischen Indikation, VerfBlog, 13.01.2025, <https://verfassungsblog.de/abtreibung-embryopathische-indikation/>.

²⁰³ CRPD, Comment No. 1 on the draft General Comment No. 36 of the HRC on article 6 of the ICCPR; Concluding observations on the initial report of Spain, CRPD/C/ESP/CO/1, S. 3; Concluding observations on the initial report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CRPD/C/GBR/CO/1*, S. 3; Concluding observations on the initial periodic report of Hungary, CRPD/C/HUN/CO/1, S. 3.

²⁰⁴ Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzung, April 2024, S. 202.

²⁰⁵ Kolleck/Sauter 2019, Aktueller Stand und Entwicklungen der Pränataldiagnostik, S. 71.

Schwangerschaftswoche einen verdichteten Grundrechtsschutz²⁰⁶ insbesondere nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG genießt. Allerdings kommen mit Blick auf die Rechtsstellung der schwangeren Person keine mildereren Mittel infrage. Der Zwang zur Geburt und Aufgabe des Kindes zur Adoption sind ihrerseits für die schwangere Person so grundrechtsinvasiv, dass sie nicht gerechtfertigt sein können. Damit ist die medizinisch-soziale Indikation im Ergebnis als verfassungskonform anzusehen.

An dieser Stelle ist allerdings auf die Unsicherheiten hinzuweisen, die sich in der Praxis durch die Unzumutbarkeitsregel ergeben. Schwangerschaftsabbrüche bei diagnostizierter Behinderung sind möglich, wenn die schwangere Person vorbringt, dass die Fortführung der Schwangerschaft ihr unzumutbar ist. Was genau als unzumutbar anzusehen ist, ist nicht näher definiert.²⁰⁷ Diese unpräzise Formulierung spiegelt sich in der weiten und konturlosen Auslegung des Gesetzesbegriffs.²⁰⁸

Um eine sicherheitsschaffende Konkretisierung zu bewirken, könnte die Schaffung von Regelbeispielen der Unzumutbarkeit in Betracht gezogen werden. Allerdings läge in einer solchen Liste von beispielsweise Behinderungsdiagnosen ein diskriminierendes und verfassungswidriges Unwerturteil über Leben, weswegen diese daher unbedingt abzulehnen ist.²⁰⁹

Von gesetzgeberischer Seite sollte aber dennoch deutlich gemacht werden, dass nur die schwangere Person selbst entscheiden kann, was ihr zumutbar ist. Hier könnte ggf. eine Vermutungsregelung zugunsten der Unzumutbarkeit eingeführt werden.²¹⁰

2. Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs: Verfassungskonforme Regelungsoptionen

a) Grundzüge einer Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs und Auswirkungen

Der djb hat sich bereits Ende 2022 für eine Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs in Deutschland ausgesprochen.²¹¹ Selbstbestimmte Schwangerschaftsabbrüche sind außerhalb des Strafgesetzbuchs zu regeln, etwa durch eine Fristenregelung im Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG). Die Neuregelung soll sich für die Festlegung einer Frist für rechtmäßige Schwangerschaftsabbrüche an der eigenständigen Lebensfähigkeit des Fötus orientieren, sodass eine längere als die aktuelle 12-Wochen-Frist gelten soll. Nach Ablauf der verlängerten Frist sollen Abbrüche nur im Rahmen der medizinisch-sozialen Indikation zulässig sein, wobei ein Verstoß aber nicht strafbewehrt sein soll. Vielmehr ist eine Sanktion von Ärzt*innen nach dem ärztlichen Berufsrecht vorzusehen.

Der im April 2024 vorlegte Abschlussbericht der von der Bundesregierung eingesetzten Expert*innenkommission zu reproduktiver Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin kommt ebenfalls zu dem Schluss, dass Schwangerschaftsabbrüche in der Frühphase der Schwangerschaft straflos zu stellen sind.²¹² Für Abbrüche in der mittleren Phase der Schwangerschaft stehe dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu.²¹³ In der Spätphase sollen Abbrüche grundsätzlich nicht erlaubt sein, allerdings sollen weiterhin Ausnahmeregelungen vorgesehen sein, wie die medizinisch-soziale Indikation.²¹⁴

²⁰⁶ Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzung, April 2024, S. 199.

²⁰⁷ Fischer, StGB, § 218a, Rn. 27; Merkel in NK-StGB, § 218a, Rn. 94.

²⁰⁸ Merkel in NK-StGB, § 218a, Rn. 94.

²⁰⁹ Degener/Blicke, Für ein diskriminierungsfreies neues Abtreibungsrecht, 13.01.2025, <https://verfassungsblog.de/abtreibung-embryopathische-indikation/>.

²¹⁰ Degener/Blicke, Für ein diskriminierungsfreies neues Abtreibungsrecht, 13.01.2025, <https://verfassungsblog.de/abtreibung-embryopathische-indikation/>.

²¹¹ djb, Policy Paper Neues Regelungsmodell für den Schwangerschaftsabbruch, <https://www.djb.de/presse/pressemitteilungen/detail/st22-26>.

²¹² Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzung, April 2024, S. 321.

²¹³ Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzung, April 2024, S. 335.

²¹⁴ Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzung, April 2024, S. 336.

Durch eine Verlängerung der Frist legaler Schwangerschaftsabbrüche kommt es zu einer Verschiebung des Zusammenhangs zwischen der PND und Schwangerschaftsabbrüchen. Denn durch die längere Möglichkeit eines Abbruchs können nun vor Ablauf der Frist weitaus mehr Diagnoseverfahren in Anspruch genommen werden. Die Diagnoseergebnisse dieser Verfahren konnten zuvor nur in Zusammenhang mit einer medizinisch-sozialen Indikation zu einem Schwangerschaftsabbruch führen.

Hinsichtlich der Abbrüche nach extrauteriner Lebensfähigkeit des Fötus und angesichts der aktuell verfassungsrechtlich problematischen Regelung der medizinisch-sozialen Indikation steht der Gesetzgeber bei einer Neuregelung zudem vor der Herausforderung, keine benachteiligende Regelung zu schaffen, aber zugleich zu konkretisieren, unter welchen Umständen ein Schwangerschaftsabbruch bei der Wahrscheinlichkeit einer Behinderung des Fötus mit den Rechten lebender Menschen mit Behinderung und dem Lebensschutz des Fötus vereinbar ist.

b) Leitplanken für die Neuregelung von Schwangerschaftsabbrüchen im Kontext von Behinderung

Im Rahmen einer Neuregelung sind Menschen mit Behinderung zwingend zu beteiligen (Art. 4 Abs. 3, 33 Abs. 3 UN-BRK).

Im Rahmen der verlängerten Frist legaler Schwangerschaftsabbrüche ist zu überdenken, wie der Zusammenhang zwischen der PND und Schwangerschaftsabbrüchen geregelt werden kann. Zur Beibehaltung eines hohen Schutzniveaus wäre es einerseits möglich, die Mitteilung eines positiven Ergebnisses im Rahmen der PND erst nach Ablauf der verlängerten Frist zuzulassen. Eine Abtreibung aufgrund der mit der Behinderung einhergehenden Konfliktlage wäre dann erst mit einer (neu geregelten) medizinisch-sozialen Indikation möglich. Dabei ist zu bedenken, dass dies weniger invasive Schwangerschaftsabbrüche in der Frühphase der Schwangerschaft ausschließen kann. Eine das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung weniger einschränkende Option wäre der Ausgleich durch eine verbesserte, diskriminierungssensible Beratung nach positivem Testergebnis.

Im Rahmen der Neuregelung ist von einer Wiedereinführung einer rein embryopathischen Indikation abzusehen.²¹⁵ Diese wurde zurecht aufgrund des darin inhärenten Unwerturteils über das Leben von Menschen mit Behinderung gestrichen.²¹⁶ An der Anknüpfung an eine Unzumutbarkeit für die schwangere Person, wie bei der medizinisch-sozialen Indikation bisher, ist daher festzuhalten.

Mit Blick auf die medizinisch-soziale Indikation besteht ein weiter gesetzgeberischer Spielraum. Möglich ist etwa eine Vermutungsregel zu Gunsten der Unzumutbarkeit.²¹⁷ Der djb spricht sich in diesem Zusammenhang für eine Konkretisierung des Vorliegens einer Unzumutbarkeit aus, um Unsicherheiten in der Praxis auszuräumen. Diese kann auch durch die Praxis selbst erfolgen, d.h. Ethikkommissionen oder berufsständische Verbände. Auch hier ist die Einbeziehung der Interessenvertretung von Menschen mit Behinderung zwingend erforderlich.

3. Forderungen

- Beteiligung von Menschen mit Behinderung an der Neuregelung entsprechend der (Art. 4 Abs. 3, 33 Abs. 3 UN-BRK)
- Keine Wiedereinführung der embryopathischen Indikation

²¹⁵ Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzung, April 2024, S. 28.

²¹⁶ BT-Drs. 13/1850, S. 18, 26.

²¹⁷ Degener/Blicke, Für ein diskriminierungsfreies neues Abtreibungsrecht, 13.01.2025, <https://verfassungsblog.de/abtreibung-embryopathische-indikation/>.

Impressum

Herausgeber: Deutsche Juristinnenbund e.V. (djb)

Präsidium: Ursula Matthiessen-Kreuder, Rechtsanwältin, Bad Homburg (Präsidentin), Dr. Lucy Chebout, M.A., Rechtsanwältin, RinVerfGH Berlin und Verena Haisch, Rechtsanwältin, Hamburg (Vizepräsidentinnen), Petra Lorenz, Regierungsdirektorin i.R. (Schatzmeisterin), Anke Gimbal, Rechtsassessorin, Berlin (Geschäftsführerin)

Verantwortlich: Valentina Chiofalo (Vorsitzende der Kommission Europa- und Völkerrecht), erstellt von Frieda Therese Busch und Teresa Otten Dionísio im Rahmen eines Projekts der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte

Bundesgeschäftsstelle
Kronenstr. 73
10117 Berlin

Telefon: +49 30 4432700

<https://www.djb.de/>
geschaeftsstelle@djb.de

AG Dortmund, Vereinsreg.-Nr.: 1444

Berlin, 2025