

- Robert Spaemann* Der Beginn menschlichen Lebens, S. 62
- Günter Rager* Der Beginn des individuellen Menschseins aus embryologischer Sicht, S. 66
- Ralph Weber* Kind als Schaden, S. 74
- OLG Karlsruhe* Notwendigkeit der Bestellung eines Verfahrenspflegers bei Beendigung oder Fortführung lebensverlängernder Maßnahmen, S. 83
- OLG Lüneburg* Sofortvollzug des Ruhens der ärztlichen Approbation wegen Verdachts aktiver Sterbehilfe, S. 84

## inhalt

### Editorial

- 61 Gutes und schlechtes Klonen

### Thema

*Prof. Dr. phil. Dr. h. c. Robert Spaemann*

- 62 Der Beginn des menschlichen Lebens

*Prof. Dr. med. Dr. phil. Günter Rager*

- 66 Der Beginn des individuellen Menschseins aus embryologischer Sicht

### Beitrag

*Prof. Dr. Ralph Weber*

- 74 Kind als Schaden?

### Judikatur

- 83 OLG Karlsruhe: Notwendigkeit der Bestellung eines Verfahrenspflegers bei Beendigung oder Fortführung lebensverlängernder Maßnahmen
- 84 OVG Lüneburg: Sofortvollzug des Ruhens der ärztlichen Approbation wegen des Verdachts aktiver Sterbehilfe

### Rezensionen

- 91 Gene - Embryonen - Menschen

### Bericht

- 91 Änderung des Abtreibungsrechts überfällig

### III Trends

## impresum

### Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)

ISSN 0944-4521

### Redaktion

Rainer Beckmann, (verantwortlich), Richter am AG, Würzburg (rb), Dr. Ruth Reimann, Richterin am Landgericht, Leichlingen (rei), Knut Wiebe, Richter am Landgericht, Köln (kw)

### Anschrift der Redaktion

Weißdornweg 1  
97084 Würzburg  
eMail: zfl@juristen-vereinigung-lebensrecht.de  
Telefon: 09 31 / 35 99 490

### Herausgeber

Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.  
Postfach 50 13 30, D-50973 Köln  
Telefon: 0221/13 44 78  
Telefax: 0221/2 22 59 57

www.juristen-vereinigung-lebensrecht.de  
eMail: info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de

### Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.

Bernward Büchner, Vors. Richter am VG a. D., Freiburg i. Br.; Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn; Rainer Beckmann, Richter am AG, Würzburg; Dr. Werner Esser, Notar a.D., Köln; Erika Nagel, Richterin am AG, Brühl

### Satz & Layout

Rehder & Partner Medienagentur, Aachen

### Druck

Luthe Druck und Medienservice, Köln

### Abonnement

Die ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahresabonnement beträgt 18 Euro inkl. Versand (Studenten zahlen 12 Euro).

Zahlungen erfolgen über die Dresdner Bank Köln, BLZ 370 800 40, Konto-Nr. 4 769 600. Bestellungen an den Herausgeber erbeten.

### Hinweis

Die ZfL ist urheberrechtlich geschützt. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers wieder. Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. ist interdisziplinär und nur dem Recht verpflichtet. Sie ist als gemeinnützig anerkannt.

### Leserbriefe und Manuskripte ...

sind jederzeit willkommen und werden an die Anschrift der Redaktion erbeten.

**Herausgeber:** Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. (Köln)

## Herausgeberbeirat

Prof. Dr. med. Hermann Hepp, München

Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber, Bonn

Prof. Dr. iur. Eike von Hippel, Hamburg

Prof. Dr. phil. Rupert Hofmann, Regensburg

Prof. Dr. iur. Winfried Kluth, Halle

Prof. Dr. iur. Karl Lackner, Heidelberg

Prof. Dr. iur. Winrich Langer, Marburg

Prof. Dr. iur. Joseph Listl, Bonn

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Harro Otto, Bayreuth

Prof. Dr. med. Johannes Pechstein, Mainz

Prof. Dr. theol. Anton Rauscher, Augsburg

Prof. Dr. iur. Wolfgang Rüfner, Köln

Prof. Dr. med. Traute Schroeder-Kurth, Eibelstadt

Prof. Dr. phil. Manfred Spieker, Osnabrück

Prof. Dr. iur. Herbert Tröndle, Waldshut-Tiengen

Prof. Dr. iur. Ralph Weber, Rostock

Prof. Dr. phil. Paul-Ludwig Weinacht, Würzburg

Prof. Dr. med. Hans-Bernhard Wuermeling, Erlangen

## Gutes und schlechtes Klonen

Im Vorfeld der Wiederaufnahme von Verhandlungen über ein internationales Klonverbot durch die Vereinten Nationen haben sich die Klonbefürworter mächtig ins Zeug gelegt. Insgesamt 68 nationale Wissenschaftsakademien haben die Vereinten Nationen aufgefordert, bei der im Oktober bevorstehenden UNO-Vollversammlung das Klonen von menschlichen Embryonen zu Forschungszwecken zuzulassen. Zu den Unterzeichnern des Aufrufs gehören Akademien aus Großbritannien, den USA, Frankreich, Russland und Japan.

Auch in Deutschland wird kräftig die Werbetrommel für eine „differenzierte“ Sicht der Dinge gerührt. Nach der ersten Genehmigung zum Klonen menschlicher Embryonen zu Forschungszwecken in Großbritannien, sind die Stimmen aus Politik und Wissenschaft wieder lauter geworden, die eine Änderung der bisherigen deutschen Haltung fordern. Der Vorsitzende des „Nationalen Ethikrats“, Spiros Simitis, hat ziemlich unverblümt den Bundestag aufgefordert, seine restriktive Haltung zu überdenken.

Einiges Gehör in der Öffentlichkeit verschaffte sich der Münchner Naturphilosoph und Jesuit Christian Kummer, Mitglied der bayerischen Bioethik-Kommission. In einer Stellungnahme bezweifelte er, dass eine nach dem so genannten „Dolly-Verfahren“ geklonte Zelle mit einem menschlichen Embryo gleichzusetzen sei. Ein solcher Klon habe in der Regel keine Chance, ein Lebewesen zu werden. Schlüssiger sei es, den Zeitpunkt der Einnistung als Beginn des vollen Menschseins zu betrachten. Gleichzeitig warnte er davor, Embryonen, die nach einer Reagenzglas-Befruchtung übrig geblieben seien, zur Gewinnung von Stammzellen zu verwenden. Dies sei ethisch „hoch problematisch“, weil lebensfähige menschliche Embryonen zerstört würden.

Der Widerspruch in diesen Aussagen ist offensichtlich. Es passt nicht zusammen, wenn Kummer einerseits das

Menschsein erst mit der Einnistung beginnen lassen will, und andererseits einen großen ethischen Unterschied zwischen dem Verbrauch geklonter und herkömmlich befruchteter Embryonen behauptet. Wenn beide Formen menschlicher Embryonen mangels Einnistung noch gar keine Menschen sind, dann müsste es doch egal sein, ob die einen oder die anderen zerstört werden, um embryonale Stammzellen zu gewinnen. Die Verwendung von Embryonen aus der Reproduktionsmedizin wird ersichtlich nur deshalb als besonders problematisch dargestellt, damit das Forschungsklonen in einem besseren Licht erscheint.

Die gleiche Strategie wird auch mit der Unterscheidung zwischen dem reproduktiven und dem so genannten „therapeutischen“ Klonen betrieben. Die von allen Seiten lautstark erhobene Forderung nach einem weltweiten Verbot des reproduktiven Klonens wird von manchen Forschern und Politikern nur als Vehikel benutzt, um damit indirekt dem „therapeutischen“ Klonen den Weg zu bereiten. Dieser Strategie, das Klonen in „gutes“ und „schlechtes“ Klonen aufzuspalten, ist der Bundestag in seinen bisherigen Verlautbarungen jedoch nicht auf den Leim gegangen. Das sollte auch so bleiben.

Der Status des menschlichen bzw. des geklonten menschlichen Embryos scheiden sich die Geister. Umso wichtiger sind philosophische Überlegungen und embryologische Fakten, wenn man sich an dieser bioethischen Diskussion qualifiziert beteiligen will. Beides finden Sie in diesem Heft (s. die Beiträge von Spaemann und Rager, S. 62 ff. und 66 ff.).

*Rainer Beckmann*

Prof. Dr. phil. Dr. h. c. Robert Spaemann, Stuttgart

## Der Beginn des menschlichen Lebens\*

Lassen Sie mich zunächst etwas sagen über die Gründe, die uns bewegen, über die Frage nach dem Beginn des menschlichen Lebens nachzudenken. Es ist nicht ein primär theoretisches Interesse, das uns leitet. Rein theoretisch wäre eine Diskussion dieser Frage ein bloßer Streit um Worte. Zu entscheiden wäre die Frage letzten Endes durch eine Definition. Ob wir einen Buchenkeimling oder ein junges Buchenpflänzchen oder erst eine Pflanze einer bestimmten Größe eine Buche nennen wollen, das liegt bei uns. Warum nicht bei Menschen?

Deshalb nicht, weil sich aus der Beantwortung der Frage, wie auch immer wir sie beantworten, tief greifende Konsequenzen für unser Handeln ergeben. Von dem Augenblick an, wo wir das von Menschen Gezeugte einen Menschen nennen, haben wir uns eben damit entschieden, ihn als *jemanden* und nicht als *etwas* zu betrachten, was, im Guten wie im Bösen, den Umgang mit ihm grundlegend anders gestaltet als den Umgang mit Dingen. Im Unterschied zum Umgang mit etwas, mit Dingen, müssen wir den Umgang mit jemandem diesem selbst gegenüber rechtfertigen können. Wenn wir uns weigern, das zu tun, wird der andere deshalb nicht zum Ding und unser Umgang mit ihm nicht unschuldig, sondern er wird böseartig. Die Nationalsozialisten reduzierten die Juden auf eine Art Ungeziefer. Sie wurden nicht bestraft - was ja auch eine Weise des Umgangs mit Menschen ist und dem Bestraften gegenüber unter Umständen gerechtfertigt werden kann - sondern sie sollten im Interesse der Nichtjuden einfach nicht mehr sein. Allerdings zeigt das Beispiel auch, dass es fast unmöglich ist, eine solche Haltung einzunehmen. Menschen, die einen anblicken, fragend, angstvoll, flehend oder hasserfüllt, solche Menschen kann man nicht wirklich wie Dinge behandeln. Man muss sie versuchen zu hassen, man muss ihnen planmäßig ihre Würde nehmen, man muss sie erniedrigen, um das mit ihnen machen zu können, was man machen will.

Genau so liegen die Dinge nicht, wo es sich um Menschen in vorgeburtlichen Zuständen handelt. Sie schauen uns nicht an. Sie sind nicht Teilnehmer an Rechtfertigungsdiskursen. Aber sie kommen in solchen Diskursen, die wir mit uns selbst und mit anderen führen, als Rechtfertigungsinstanzen vor und müssen vorkommen, falls es sich um Menschen handelt. Zu diesen Diskursen möchte ich vorab etwas Grundsätzliches sagen. Im Unterschied zu der Zeit vor 30 Jahren ist es inzwischen auch von den Befürwortern straffreier Abtreibung weitgehend anerkannt, dass werdende Menschen den Status von Rechtfertigungsinstanzen besitzen, dass sie kein freies verfügbares Verfügungsmaterial sind. Diese Konzession

nimmt in der Regel die Form an, dass gesagt wird, menschliches Leben müsse, wo der Respekt vor ihm einen Preis fordert, gegen diesen Preis abgewogen werden. D. h. es müsse in eine Rangordnung von Werten eintreten, wo es zu konkurrieren habe mit anderen Werten wie dem der Selbstbestimmung der Frau oder dem Wert der freien Forschung, bzw. dem Wert der Lebensqualität jener Menschen, die vielleicht dereinst aus der Stammzellenforschung gesundheitlichen Nutzen ziehen werden. Diese Wertangordnung sei, so heißt es dann üblicherweise weiter, relativ in Bezug auf die jeweils wertenden Menschen. Für die einen sei Leben der höchste Wert, für die anderen die Freiheit. Aus diesem Wertrelativismus wird dann aber wiederum in der Regel nicht der praktische Schluss gezogen, auf jeden Fall den sichereren Weg zu gehen und menschliches Leben auf jeden Fall zu schützen, sondern der umgekehrte. Für wen Leben nicht der höchste Wert ist, von dem kann die unbedingte Respektierung menschlichen Lebens auch nicht verlangt werden, sodass schließlich nicht das Prinzip gilt: „In dubio pro vita“, sondern „In dubio pro libertate“. Ich möchte hier der Voraussetzung dieser ganzen Konstruktion widersprechen, und zwar erstens der Voraussetzung, es handle sich hier überhaupt um einen Wertkonflikt, und zweitens der Voraussetzung, um unbedingten Respekt vor menschlichem Leben zu fordern, müsse man Leben für den höchsten Wert halten. Schillers Vers: „Das Leben ist der Güter höchstes nicht“ enthält dieselbe Wahrheit wie der Satz des platonischen Sokrates: „Bedenke aber, o Kallikles, ob es nicht etwas Besseres gibt als retten und sich retten lassen“. Und auch der zweite Halbvers Schillers steht, wie alle europäische Philosophie, in der platonischen Tradition: „Der Übel größtes aber ist die Schuld“. Dass ein Mensch sein Leben verliert, ist nicht das Schlimmste. Sterben müssen wir alle früher oder später. Aber töten, das müssen wir nicht. Und das ist schlimmer als sterben.

Aber noch etwas zu dem angeblichen Wertekonflikt. Martin Kriele hat vor vielen Jahren in einem Aufsatz gezeigt, dass es eine falsche Vorstellung ist, Grundrechte schränken einander ein. So z. B. schränke das Grundrecht des Eigentums das Grundrecht der Kunstfreiheit des Sprayers ein. Was nämlich, wenn jemand oder gar ein Gericht zu dem Schluss kommt, das Recht der freien Kunstausübung sei höherrangig, als das Eigentumsrecht eines kleinen Spießers auf seine weiße Hauswand? Kriele

\* Überarbeitete Fassung des Vortrages auf dem JVL-Symposium „Der Schutz des Menschen am Beginn und am Ende seines Lebens“ am 7. Mai 2004 in Köln.

le hat damals gezeigt, dass von einer Einschränkung des Grundrechts auf Kunstfreiheit gar keine Rede sein könne. Es gibt nicht eine von sich aus zunächst unbegrenzte Kunstfreiheit, die dann nachträglich durch andere Rechte eingeschränkt wird. Vielmehr erstreckt sich die Kunstfreiheit von vornherein niemals auf die Freiheit, fremdes Eigentum für die eigene Kunstübung in Anspruch zu nehmen. Und wenn auch ein Galilei nicht das Recht hat, in ein Haus einzubrechen, und dort, weil es ein besonders günstiger Platz ist, ein Fernrohr zu installieren, dann nicht deshalb, weil das Recht auf ungestörten Hausfrieden über dem Recht auf freie Forschung steht, sondern weil das Recht freier Forschung, wie jedes Grundrecht - außer dem Metarecht auf Menschenwürde - immanente Schranken hat und niemals das Recht impliziert, sich fremden Eigentums zu bemächtigen. Und dabei kommt es nicht einmal darauf an, ob das zu respektierende Gesetz ein Grundrecht ist oder nicht.

Wie steht es dann aber mit dem Recht auf Mundraub. Darf nicht im Falle der Not doch jeder sich über das Eigentumsrecht hinwegsetzen? Und beruht das nicht auf einem Vorrang des Lebensrechts vor dem Eigentumsrecht? Es ist interessant, wie die mittelalterlichen Autoren diese Frage beantworteten. Nämlich mit der Lehre einer immanenten Grenze des Eigentumsrechts. Die christliche Tradition spricht mit Bezug auf das Privateigentum von einem sekundären Naturrecht, das der gefallenen Natur des Menschen Rechnung trägt. Ursprünglich gehört die Erde allen. Wegen des mit der Sünde des Menschen entstandenen Egoismus wurde das Privateigentum eingeführt, und zwar nicht, weil der Einzelne darauf einen Anspruch hätte, sondern weil die Erde besser besorgt wird, wenn jeder für den ihm zugefallenen Teil Sorge trägt. Wo aber das Leben in Gefahr ist, da schlägt sozusagen das ursprüngliche *jus ad omnia* wieder durch und macht sich als immanente Grenze des Privateigentums geltend. Wer Mundraub begeht, beeinträchtigt nicht ein niederrangigeres Eigentumsrecht sondern er *ist* in diesem Augenblick selbst Eigentümer. Er nimmt, was ihm gehört. Diese Sicht scheint mir weise.

Lassen wir uns also nicht irre machen durch das relativistische Konstrukt eines Konflikts zwischen verschiedenen Werthierarchien. Es geht nicht um einen Konflikt zwischen Freiheit und Leben, den man so oder so entscheiden könnte. Das Recht auf Leben ist nichts anderes als das Recht eines Freiheitssubjekt, also das Recht einer Person, als Freiheitssubjekt existieren zu dürfen und nicht den Zwecken anderer Personen als Verfügungsmasse dienen zu müssen. Wer sich auf die Alternativen „pro life“ und „pro choice“ einlässt, spielt schon nach den Regeln der pro-choice-Partei. Vor der Zeugung eines Menschen haben wir eine Wahl. Nach seiner Zeugung geht es nur noch um die Frage, wer das Recht darauf hat, als Subjekt von Wahlen anerkannt zu werden

und wessen Existenz zur Disposition der Wahl anderer zur Verfügung stehen muss.

Die Frage, die also bleibt, ist nicht die: Freiheit oder Leben?, sondern die: wann, ab wann und bis wann ist jemand ein jemand, und damit nicht Objekt von Wertungen anderer sondern Subjekt von Rechten. Die Frage nach dem Beginn des Menschseins hat hier ihren Grund.

Wenden wir uns nun dieser Frage zu. Wir können die Frage auf zwei verschiedene Weisen verstehen, je nachdem ob wir das Wort Mensch als biologischen Begriff verwenden, der ein Individuum der Spezies *homo sapiens sapiens* bezeichnet, oder als *nomen dignitatis*, der den Status eines Mitglieds der Menschheitsfamilie als universaler Personengemeinschaft meint. Wenn Sarastro in der „Zauberflöte“ singt: „Wen solche Lehren nicht erfreuen, verdient nicht ein Mensch zu sein“, dann meint er offensichtlich, dass ein Individuum der Spezies *homo sapiens* es durch sein Verhalten verdienen müsste, Mensch im zweiten Sinne des *nomen dignitatis* zu sein. Wann Menschen im ersten Sinn des Wortes zu existieren beginnen, ist heute nicht mehr ernstlich strittig. Die Bemerkungen von dem „Zellhaufen“, der dem Menschsein voraufgehe, würde heute nicht mehr ernstlich wiederholt werden. Und auch die mittelalterliche Theorie der Sukzessivbeseelung, zu der die Befürworter des Schutzzuges für Embryonen so gern zurückkehren würden, ist mit dem Stand der Wissenschaft nicht mehr zu vereinbaren. Hinter dieser Theorie stand eine bestimmte aristotelische Theorie des Geistes, wonach der menschliche Geist nicht ein Teil der menschlichen Seele sei sondern „thyraten“, von außen in den Menschen sozusagen hineinrage. Thomas von Aquin betonte demgegenüber die konstitutive Geistigkeit der menschlichen Seele, aber eben deshalb glaubte er, dass diese geistige Seele nicht von den Eltern auf dem Weg der Zeugung weitergegeben werden könne. Sie werde vielmehr jedes Mal unmittelbar von Gott erschaffen. Aber was geschieht dann bei der Zeugung? Die Seele ist ja nach aristotelischer wie nach christlicher Überzeugung *forma corporis*, also das Lebensprinzip des Menschen ebenso wie jedes Lebewesens. Wenn nun aber Gott diese Seele ohne Zutun der Eltern erschafft, zeugen dann die Eltern einen unbeseelten Körper? Aber das widerspräche dem Begriff der Zeugung, durch die ein lebendes Wesen gezeugt wird. Ein lebender menschlicher Leib aber ist ein beseelter Leib.

Thomas half sich aus diesem Dilemma, indem er zwei Seelen annahm, eine von den Eltern gezeugte animalische Seele eines *homo sapiens* und, vierzig Tage später an deren Stelle eine geistige und personale Seele. Diese ziemlich phantastische Konstruktion kann sich gegenüber unserer Kenntnis der menschlichen DNA und ihrer strikt kontinuierlichen Ausfaltung nicht behaupten. Es ist übrigens bemerkenswert und von den Theologen meines Wissens noch nicht bemerkt, dass der Papst in

seiner Enzyklika „Evangelium vitae“ in einem kurzen Satz die Konsequenz aus dieser Situation für das Wesen der menschlichen Zeugung zieht, indem er erklärt, die Erschaffung der menschlichen Seele durch Gott sei dem menschlichen Zeugungsakt sozusagen „eingeschrieben“. Die Eltern, werden damit zu dem, was die Scholastiker Zweitursachen nennen hinsichtlich der Entstehung der Seele ihrer Kinder, nicht anders als andere Lebewesen auch. Die fast beiläufige Bemerkung Johannes Pauls II wartet noch darauf, innerhalb der katholischen Theologie systematisch durchdacht zu werden. Sie beseitigt jedenfalls eine anthropologische Absonderlichkeit aus der katholischen Theologie.

Wenn also nach dem Beginn menschlichen Lebens gefragt wird, so wird nach dem Beginn der Existenz eines Menschen gefragt. Es gibt nicht anonymes Leben. Leben ist immer die Existenz eines Lebendigen. Entweder also die Mutter ist das Lebendige und der Embryo ein Teil von ihr, oder der Embryo ist selbst ein Lebewesen, das erst in der Mutter und später außerhalb der Mutter mit Hilfe der Mutter heranwächst. Nur die zweite Möglichkeit kommt nach unserem heutigen Wissensstand in Frage. Das Kind ist von seiner Zeugung an ein von dem Organismus der Mutter eindeutig unterschiedener, wenn auch von diesem abhängiger Organismus.

Das alles ist im Grunde heute nicht mehr strittig. Diejenigen, die das Leben ungeborener Menschen zur Disposition stellen wollen, haben deshalb längst eine andere Strategie entwickelt. Da die Biologie ihrem Ziel nicht mehr dient, möchten sie die Frage nach dem Beginn des Personenstatus von Menschen von der Frage nach dem Beginn und dem Ende des Menschseins abkoppeln und werfen denen, die dazu nicht bereit sind, „Biologismus“ vor. Norbert Hoerster z. B., einer der ehrlichen Vertreter seiner Richtung, hat konsequenterweise vorgeschlagen, den Begriff der Menschenrechte abzuschaffen und durch den Begriff „Personenrechte“ zu ersetzen. Denn nicht alle Menschen seien Personen. Meine Damen und Herren, wo heute in juristischen Debatten, vor allem auch auf europäischer Ebene der Begriff der Person in den Mittelpunkt gerückt wird, da ist äußerste Aufmerksamkeit geboten. Denn da geht es oft darum, den Begriffsumfang des Wortes „Person“ enger zu fassen als den des Wortes „Mensch“. Mit anderen Worten: nicht alle Menschen sind Personen. Der Mensch beginnt erst Person zu sein, wenn er gewisse qualitative Kriterien erfüllt. Die Frage ist nicht mehr die: wann beginnt das Menschsein sondern wann beginnen Menschen Personen zu sein und ab wann sollten sie in die Gemeinschaft derer aufgenommen werden, die sich gegenseitig als „jemand“ anerkennen?

Aber die Frage so stellen, heißt bereits, den Eintritt des Menschen in die Personengemeinschaft missverstehen, nämlich so, als werde der Mensch in diese Gemeinschaft in der Weise der Kooptation aufgenommen. Diese Vorstellung widerspricht dem, was wir meinen, wenn wir von „anerkennen“ sprechen. Menschenrechte werden

nicht verliehen sondern anerkannt. Aufgrund wovon? Aufgrund bestimmter Eigenschaften des anzuerkennenden Individuums. Aber wenn es so wäre, dann würden diejenigen, die über die Definitionsmacht verfügen, eben doch durch ihre jeweilige Definition über Anerkennung oder Nichtanerkennung entscheiden. Wie willkürlich eine solche Entscheidung ist, wird schon daraus ersichtlich, dass der eine Autor den dritten Monat nach der Empfängnis ansetzt, der andere die Nidation, der dritte die Geburt, der vierte - z. B. Peter Singer - das Ende des zweiten Lebensjahres. Der Gedanke eines Grundrechts ist damit unvereinbar, denn dieser bedeutet gerade die Unabhängigkeit von dem Urteil jedes anderen. Zwar ist es richtig, dass wir Menschen Personen nennen, weil die Natur dieser Spezies in ihren exemplarischen, erwachsenen Individuen über spezifische Eigenschaften verfügt, wie Selbstbewusstsein, ein Verhältnis zur eigenen Biographie, die moralische Fähigkeit zur Selbstrelativierung. Aber entscheidend ist, dass das tatsächliche Vorliegen dieser Eigenschaften im einzelnen Individuum nicht die Voraussetzung für die Anerkennung als Person sein kann. Das Eintreten in diese Gemeinschaft ist vielmehr identisch mit dem Beginn des Menschseins im biologischen Sinn. Wer das „Biologismus“ nennt, verkennet, dass jeder Mensch in eine Familie hineingeboren wird. Jeder Mensch ist mit anderen Menschen verwandt, letzten Endes, wie wir heute wieder wissen, mit allen Menschen. Verwandtschaftsbeziehungen aber sind nie rein biologische Beziehungen. Im Unterschied zum Tierreich dauern ja die Eltern-Kind-Beziehungen zwischen Menschen lebenslang. Vater, Mutter, Sohn, Tochter, Schwester, Bruder, Enkel und Großeltern sein, das sind immer schon personale Beziehungen. Sobald ein Mensch zu leben beginnt, steht er in solchen Beziehungen, auch wenn sie zunächst nur erst von den anderen aktualisiert werden. Die Mutter sagt „mein Kind“ längst ehe sie es überhaupt zu Gesicht bekommen hat. Personalität als subjektiven, psychologischen Zustand verstehen, damit hat der englische Empirismus, vor allem John Locke angefangen. Er meinte z. B. personale Identität sei in der Tatsache begründet, dass der Mensch sich seiner früheren Zustände erinnere. Und unserer Geburt und frühen Kindheit, ja gar unserer vorgeburtlichen Existenz erinnern wir uns nicht. Also waren wir damals noch nicht die Person, die wir jetzt sind. Aber schon der Zeitgenosse Thomas Reid hat auf das Kontraintuitive dieser Ansicht hingewiesen. Ich referiere hier nicht seine Argumente, sondern mache nur selbst auf einige Konsequenzen dieser Auffassung aufmerksam.

Sie würde z. B. bedeuten, dass ein Mensch nur für diejenigen Handlungen verantwortlich ist und für sie Lob oder Tadel verdient, deren er sich erinnert. Tatsächlich gibt es aber kein Gericht auf der Welt, das einen Verbrecher deshalb freispricht, weil er über einen perfekten Verdrängungsmechanismus verfügt, der dafür sorgt, dass er sich seiner Untaten nicht mehr erinnert. Wir un-

terstellen eine Identität der Person unabhängig von ihrer Erinnerung, rein aufgrund ihrer biologischen Identität mit derjenigen, die früher gehandelt hat. Und so erzählen wir auch unsren Kindern Geschichten aus ihrer frühen Kindheit, und zwar als *ihre* Geschichten, und sie selbst eignen sich diese Geschichten als die ihren an. Ebenso sagen wir: „Ich wurde dann und dann geboren“, oder sogar „ich wurde dann und dann gezeugt“, obgleich der damals Gezeugte oder Geborene nicht „ich“ sagte und wir uns an ihn auch gar nicht erinnern. Aber das Personalpronomen „Ich“ bezieht sich eben nicht auf „ein Ich“ - „das Ich“ ist eine Erfindung von Philosophen - sondern auf einen Menschen im biologischen Sinn des Wortes „Mensch“, einen menschlichen Organismus. Und ebenso werden wir schließlich auch im Personenstandsregister geführt. Die dortigen Eintragungen sind unabhängig von unserer privaten Erinnerung. Die Vorstellung, Personalität sei ein Zustand statt ein Subjekt möglicher Zustände widerspricht unseren am tiefsten verwurzelten Sprachgewohnheiten. Immer unterscheiden wir jemanden von etwas. Wer jemand ist, war immer jemand, seit er überhaupt war. Aus etwas wird nicht jemand.

Ich sagte: Personen sind Subjekte möglicher personaler Zustände. Ich sagte nicht, Menschen im Frühstadium sind mögliche, also potenzielle Subjekte, mögliche Personen. Es gibt keine möglichen Personen. Möglichkeiten, Potentialitäten setzen immer schon ein Subjekt voraus. Das menschliche Werden ist deshalb nicht Menschwerden, nicht Werden zum Menschen. (Das war die Sprache der Unteroffiziere gegenüber den Rekruten der alten Wehrmacht: „Hier werdet ihr erst mal zu Menschen gemacht!“) Menschliches Werden, das kann nur heißen: Werden als Mensch, Herausbilden derjenigen Eigenschaften, die zu erwerben Menschen typischerweise fähig sind. Damit Menschen diese personalen Eigenschaften entwickeln, müssen sie übrigens von ihrer Mutter immer schon als Personen behandelt werden. Kinder lernen sprechen nur, indem man mit ihnen spricht. Und keine Mutter hat das Bewusstsein, hier eine Maschine zu programmieren oder einen Organismus zu konditionieren. Das würde auch fehlschlagen. Nur indem sie mit dem Kind so spricht, als ob es schon verstünde, lernt es verstehen.

Das Fazit unserer Überlegungen ist also: der Personenstatus und damit der Begriff des Personenrechts steht und fällt damit, dass der Kreis der Personen wenn auch vielleicht größer, so doch jedenfalls keinesfalls kleiner sein darf als der Kreis der Individuen der Spezies homo sapiens. Personsein beginnt entweder nie oder es beginnt mit dem Augenblick, wo das Menschsein beginnt. Ich möchte in diesem Zusammenhang nur eine Frage streifen, die gelegentlich aufgeworfen wird. Wie steht es mit der Individualität dort, wo es sich um eineiige Zwillinge handelt, und zwar *vor* der Teilung des Fötus? Ich will mich hier nicht auf ontologische Spekulationen ein-

lassen. Der bedeutende Embryologe Blechschmidt hat m. W. die These vertreten, dass im Augenblick der Teilung eben eine zweite Seele zu der ersten hinzutrete. Das mag sein, wie es will, und es ist gewiss nicht die einzige Denkmöglichkeit. Ich bleibe bei der Frage, wie wir selbst diesen Vorgang erleben. Die Mutter jedenfalls spricht, ehe sie etwas von Zwillingen weiß, von „meinem Kind“. Und eineiige Zwillinge selbst werden, wenn sie von ihrer noch ungeteilten Existenz sprechen, natürlich davon sprechen, dass „wir“ damals im Mutterleib waren. Der eine der beiden hat eben mit dem anderen ein Stück seiner frühesten Biographie gemeinsam. Aber es ist immer seine Individualität, die er in dieses frühe Stadium hineinretrojiziert. Denn im Wort „wir“ steckt der Bezug auf mindestens zwei Individuen.

Im übrigen hat es mit der Frage nach dem Anfang eines Lebewesens immer eine Misslichkeit. Mir scheint, dass es nicht nur physiologische Gründe - die Unausgebildetheit unseres Gehirns usw. - sind, die uns daran hindern, uns unseres Anfang zu erinnern. Wir können die Entstehung von Subjektivität in der Zeit nämlich nicht denken, ohne sie immer schon vorauszusetzen. So wie wir den Übertritt von der realen Welt in die des Traums und den Augenblick des Erwachens nicht reflektiert erleben können. Wir träumen schon, wenn wir anfangen zu träumen, und wir sind schon wach, wenn wir unser Aufwachen erleben. Darum ist Kindern der Gedanke einer vorweltlichen Präexistenz so unmittelbar geläufig. Aus etwas wird nicht jemand. Kant, der bekanntlich die absolute Realität der Zeit bestritt, vertrat deshalb die Auffassung, dass wir keinen Grund haben, irgendeinen Zeitpunkt für den Beginn des Personseins anzusetzen, sondern dass wir einfach davon ausgehen müssen, dass das von Menschen Gezeugte Person ist. Mir scheint dieser Standpunkt auch ohne die spezifischen kantischen Voraussetzungen vernünftig zu sein. Es ist ein skeptischer Standpunkt. Um, wie im Mittelalter, einen Zeitpunkt für den Beginn des Personseins anzusetzen, müssten wir mehr wissen als wir wissen und jemals wissen werden. Wo immer wir also dem Faktum begegnen, dass ein menschlicher Organismus mit seiner Entwicklung begonnen hat, da müssen wir dieses sich Entwickelnde als Person anerkennen.

Und noch ein Letztes. In den parlamentarischen Debatten wurde immer wieder versucht, den personalen Status von Embryonen davon abhängig zu machen, ob der Embryo sich im Mutterleib oder außerhalb des Mutterleibes befindet. Aber hier muss uns schon stutzig machen, dass das gleiche Kriterium auch in Gegenteilem Sinn verwendet wird. Die Grünen engagieren sich vehement im Schutz von Embryonen außerhalb des Mutterleibes, während sie die natürlich gezeugten Kinder in den ersten Monaten im Mutterleib schutzlos lassen wollen. Der CDU-Politiker Schäuble sieht die Dinge genau umgekehrt. Den in vitro gezüchteten Embryonen fehle - so die abenteuerliche These - etwas Wesentliches zum

Personsein, nämlich das Ausgetragenwerden durch eine menschliche Mutter. Das Abwegige dieser These wird schon durch eine kleine Zusatzüberlegung sichtbar: was, wenn einmal *in vitro* gezüchtete Embryonen ganz außerhalb eines Mutterleibes bzw. in einem simulierten Mutterleib großgezogen werden? Sie sind dann von anderen Menschen nicht mehr unterscheidbar. Heißt das, dass sie zeitlebens nicht nur des Glücks beraubt sind, eine Mutter zu haben sondern eben deshalb auch keinen Anspruch auf Menschenrechte erheben können, es sei denn, sie schaffen es, ihren Ursprung verborgen zu halten? Keine Diskriminierung unehelicher Kinder war jemals so schlimm wie diese Diskriminierung es wäre. Unehelichen Kindern jedenfalls wurde nie das Personsein abgesprochen. Als Mitglieder der Spezies *homo sapiens* gehören diese Kinder natürlich zur Menschheitsfamilie. Diskutieren könnte man allenfalls über die Frage, ob ihr Menschenrecht nicht verletzt wurde durch die Weise ihrer Produktion. Aber aus dieser anfänglichen Verletzung das Recht auf weitere Verletzungen abzuleiten, ist wirklich noch absurder als die Theorie der Grünen, wonach das Menschenrecht des Embryos im Mutterleib aufgrund der Einzigartigkeit der Garantenstellung der Mutter nur von dieser selbst, niemals aber gegen sie geschützt werden kann und darf.

Das Fazit dieser Überlegungen: Wir können keinen exakten Augenblick beginnenden Personseins fixieren. Wir können nur sagen: Personsein hat immer schon begonnen, wenn Menschsein begonnen hat. Menschsein aber hat begonnen, wenn eine neue individuelle DNA-Struktur ins Dasein getreten ist. Dabei kann es nicht darauf ankommen, dass ein solches neues Wesen irgendeine Selbständigkeit erlangt hat und nicht mehr auf einen ihn umgebenden mütterlichen Organismus angewiesen ist. Diese Angewiesenheit nämlich existiert ja nach der Geburt weiter. Das erste Lebensjahr wurde von Adolf Portmann als extrauterine Schwangerschaft bezeichnet. Der Mensch als Kulturwesen und Sprachwesen bedarf einer langen Einbettung in einen sozialen Organismus, um das werden zu können, was er ist. Im strikten Sinn werden wir nie unabhängig von anderen, und es ist blanker Zynismus, wenn man heute davon spricht, dass der Mensch ausgerechnet im Zustand seiner größten Hilfsbedürftigkeit in der Krankheit und im Alter ja autonom sei und selbst entscheiden könne, ob er sich beiseite räumen lassen will oder nicht. Hier wird der liberale Individualismus mörderisch. „Bin ich denn der Hüter meines Bruders?“ antwortet Kain auf die Frage: „Wo ist dein Bruder?“ Es ist die Antwort des ersten Mörders.

*Prof. Dr. med. Dr. phil. Günter Rager, Fribourg<sup>1</sup>*

## **Der Beginn des individuellen Menschseins aus embryologischer Sicht**

Die Debatten über die Stammzellforschung, das Klonen, die Präimplantationsdiagnostik oder die Forschung am Embryo führen unweigerlich zu der Frage nach dem Status des Embryos. Ist der Embryo schon ein Mensch? Ist er ein individueller Mensch? Ist er Person? Kommt ihm Würde und damit das Recht auf den Schutz seines Lebens zu? Die Frage nach dem Status des Embryos bezieht sich in erster Linie auf seinen moralischen Status. Da aber praktisch alle, die sich an dieser Debatte beteiligen, zur Rechtfertigung ihrer Behauptungen immer wieder auf den biologischen Status zurückgreifen, ist es vordringlich, sich mit dem biologischen Status des Embryos auseinanderzusetzen.

Der aktuellen Diskussion entsprechend werde ich mich besonders mit der frühesten Phase der Entwicklung befassen und versuchen, daraus Schlüsse für den biologischen Status des Embryos abzuleiten. Ich werde Ihnen zuerst einige Fakten zur Fertilisation und zur Entwicklung des Embryos in der Präimplantationsphase vorstellen. Diese Betrachtung wird zu der embryologischen

Aussage führen, dass der Embryo von der Fertilisation an als Individuum anzusehen ist. Danach werde ich mich mit einigen Gegenpositionen auseinandersetzen und schließlich das Problem der Individualität nochmals aufgreifen, sofern sie biologisch gegeben ist.

### **I. Die Entstehung des Embryos und die Entwicklung in der Präimplantationsphase**

#### **1. Fertilisation**

Im kontinuierlichen Prozess der Fertilisation (*Befruchtungsprozess*) lassen sich folgende Schritte hervorheben. Die Spermien durchdringen die Corona radiata, einen Kranz von Zellen, welcher die Oozyte (*Eizelle*) umgibt,

<sup>1</sup> Bei dem Beitrag handelt es sich um eine überarbeitete Fassung eines Vortrages auf dem JVL-Symposium vom 7. Mai 2004 in Köln. Der Verfasser ist Ordinarius und Direktor des Instituts für Anatomie und Spezieller Embryologie an der Universität Fribourg in der Schweiz.



und binden mit ihren Rezeptoren an die Zona pellucida, eine aus Glykoproteinen bestehende Hülle. Sodann erfolgt die *Akrosomenreaktion*. Nach einem massiven Einstrom von extrazellulärem Calcium in das Spermium werden Enzyme wie Akrosin und Hyaluronidase freigesetzt, welche die Penetration der Zona pellucida ermöglichen. Die äußere Akrosomenmembran wird aufgelöst. Mit der inneren Akrosomenmembran kann das Spermium die *Zona pellucida durchdringen*. Die nachfolgende Fusion der Zellmembranen von Spermium und Oozyte führt zu einer Depolarisation der Oozytenmembran und triggert eine Calcium-Welle, die sich über das ganze Zytoplasma der Oozyte ausbreitet. Die Zunahme der Calcium Konzentration veranlasst die Oozyte, die 2. Reifeteilung zum Abschluss zu bringen und das Entwicklungsprogramm zu starten, welches zur *Embryogenese*<sup>2</sup> führt. Die *Oozyte* wird *aktiviert*. Das Spermium dringt in die Oozyte ein. Dabei wird die Zellmembran des Spermiums abgestreift. Weitere Pulse von intrazellulärem Calcium, die in Abständen von einigen Minuten auftreten, triggern die Fusion der in der Rindenzone der Oozyte liegenden Bläschen (*kortikale Granula*) mit der Oozytenmembran (*kortikale Reaktion*). Die Granula schütten ihren Inhalt in den Raum zwischen Oozytenmembran und Zona pellucida aus. Die ausgeschütteten Moleküle führen zur *Reaktion der Zona pellucida*. Die Struktur der Rezeptoren in der Zona pellucida wird geändert, wodurch eine Bindung und Penetration weiterer Spermien verhindert wird (*Polyspermieblock*).

Am Ende der 2. Reifeteilung, etwa 16 Stunden nach Beginn der Fertilisation, wird einer der beiden haploiden, durch das Crossing-over verschiedenen Chromosomensätze der Oozyte mit dem zweiten Polkörper ausgestoßen. In der Oozyte verbleiben zwei haploide Chromosomensätze, die sich im männlichen und im weiblichen Vorkern (Pronucleus) befinden (*Pronucleus-Stadium*). Mit dem Abschluss der 2. Reifeteilung und dem Ausstoßen des zweiten Polkörpers ist die *genetische Einzigartigkeit* des neu entstandenen Menschen festgelegt. Für diese Einzigartigkeit ist es ohne Bedeutung, ob die im männlichen und im weiblichen Vorkern enthaltenen haploiden Genome zunächst noch getrennt vorliegen oder ob sie bereits in einer gemeinsamen Metaphaseplatte angeordnet sind.

Während der folgenden Phase, die ungefähr 6 Stunden dauert, wandern die beiden Pronuclei aufeinander zu<sup>3</sup>. Während der Wanderung verdoppeln sie ihre Chromosomensätze (*Synthese- oder S-Phase*). Bei der Annäherung lösen sich ihre Kernmembranen auf. Die Chromosomen werden in einer gemeinsamen Mitosespindel angeordnet. Oft wird erst dieses Entwicklungsstadium als *Zygote* bezeichnet. Da sich jedoch ab der Bildung der Vorkerne nichts mehr an der genetischen Identität des neuen Individuums ändert, wäre es angebracht, den Begriff *Zygote* auf das Pronucleusstadium auszudehnen.<sup>4</sup>

## 2. Blastomerenstadium (Stadium 2; 2-16 Zellen)

Die Zygote teilt sich. Mit der ersten Furchungsteilung entstehen zwei Tochterzellen, die *Blastomeren*. In der Folge teilen sich die Zellen weiter, ohne dass sich zunächst das Gesamtvolumen gegenüber der Zygote änderte (*Blastomerenstadium*). Die Tochterzellen werden durch die *Zona pellucida* zu einem einheitlichen Verband zusammengehalten.

Zwischen dem Acht- und Sechzehnzellstadium geht die *Totipotenz* verloren. Die einzelnen Zellen des Embryos sind nur noch *pluripotent*, d. h. sie können sich nicht mehr zu einem ganzen Embryo entwickeln, sondern nur noch zu den verschiedenen Zelltypen des Embryos. Die Blastomeren treten in die Phase der *Kompaktion* ein. Sie rücken enger aneinander, um den vorhandenen Raum innerhalb der Zona pellucida optimal zu nutzen. An ihnen treten erste morphologisch erkennbare Differenzierungen auf. Zellteilungen können jetzt radiär (senkrecht zur gemeinsamen Oberfläche an der Zona pellucida) oder tangential (parallel zu dieser Oberfläche) erfolgen. Bei radiär eingestellten Teilungen entstehen zwei polar organisierte Tochterzellen, die an der Oberfläche bleiben. Bei tangentialer Teilungsebene entsteht eine polare oberflächliche Zelle und eine unpolare innere Tochterzelle, die in dem inneren Stoffwechsell milieu einen anderen Differenzierungsweg einschlägt. Während die äußeren Zellen den *Trophoblasten* bilden und mit besonderen Zellhaften miteinander verbunden sind, entsteht aus den inneren Zellen der *Embryoblast*.

- 2 Williams, P. L. (Hrsg.) (1995) Gray's Anatomy. The anatomical basis of medicine and surgery, 38<sup>th</sup> edition. New York: Churchill Livingstone, S.133; Alberts, B., Bray, D., Lewis, J., Raff, M., Roberts, K. and Watson, J. D. (1994) Molecular biology of the cell, 3<sup>rd</sup> edition. New York: Garland Publishing, S. 1034: „Fertilization marks the beginning of ... the process of embryogenesis“; Sadler, T. W. (2003) Medizinische Embryologie, 10. Aufl. Stuttgart: Thieme, S. 32: „Mit der Aktivierung beginnt die Embryogenese“.
- 3 Die beiden Vorkerne lassen sich schon morphologisch unterscheiden. Zudem bringt nur der männliche Vorkern ein Zentriol mit.
- 4 Üblicherweise wird die Entwicklungsperiode vom Pronucleusstadium (Ootide) bis zum Beginn der ersten mitotischen Teilung der Zygote als Stadium 1 bezeichnet (O'Rahilly, R. and Müller, F. (2001) Human Embryology & Teratology, 3rd edition. New York: Wiley-Liss, S. 31). Diese Definition ist konform mit unserem Vorschlag, die ganze Entwicklungsphase vom Pronucleusstadium bis zur ersten Teilung als Zygote anzusehen. Das Wort Zygote kommt vom griechischen „zygotos“, „durch ein Joch verbunden“. Es bedeutet, dass jetzt in eindeutiger Weise männliche und weibliche Gameten miteinander verbunden sind. Dieser Sachverhalt trifft auch auf das Pronucleusstadium zu. Siehe auch Wilmut, I., Campbell, K. and Tudge, C. (2000) The second creation: The age of biological control by the scientists who cloned Dolly. London, S. 101: „In practice, after fertilization the female and male pronucleus – both haploid – sit decorously side by side in the cytoplasm of what is now the zygote, and replicate their chromosomes“.

### 3. Freie Blastozyste (Stadium 3) und Adplantation (Stadium 4)

Ab etwa 32 Zellen entstehen Flüssigkeitsräume zwischen den Zellen, die allmählich zu einer einzigen Höhle zusammenfließen. Wir sprechen jetzt vom Stadium der *Blastozyste* (Stadium 3). Die Blastozyste besteht aus einem Mantel von Zellen (Trophoblast), welcher sowohl die *Blastozystenhöhle* als auch den *Embryoblasten* umhüllt. Die Zellen des Embryoblasten liegen konzentriert an einem Pol der Blastozyste, die Blastozystenhöhle bildet den anderen Pol des inneren Bereichs, wodurch sich eine polare Differenzierung ergibt. Der Embryoblast differenziert sich in zwei Schichten, den Epiblasten (in der Nähe des Trophoblasten) und den *Hypoblasten* (angrenzend an die Blastozystenhöhle). Der zweischichtige Embryoblast wird als *Embryonalscheibe* bezeichnet. Am Ende von Stadium 3 löst sich die Zona pellucida auf. Mit dem Trophoblasten hat der Embryo eine neue schützende Hülle entwickelt. Die Blastozyste lagert sich mit dem Pol, an welchem der Embryoblast liegt, der Wand des Uterus an (*Adplantation*, Stadium 4), löst mit ihren Enzymen die Uterusschleimhaut auf und dringt in die Uteruswand ein.

Fertilisation und Präimplantationsphase ereignen sich im Eileiter (*Tuba uterina*) und auf dem Weg zur Implantationsstelle in der Uteruswand. Nach dem Follikelsprung wird die Oozyte (Tag -1) von den Fimbrien des Eileiters aufgefangen. Die Fertilisation (Stunde 0) findet in der Regel in der Ampulle des Eileiters statt (+8 Stunden bis zur Zygote im Pronucleusstadium, +16 Stunden bis zur Zygote in der Metaphase). Durch die Furchungsteilungen geht die Zygote in das Blastomenstadium (1. bis 4. Tag) über. Die freie Blastozyste (5. Tag) lagert sich der Uterusschleimhaut an und beginnt in diese einzudringen (6. Tag).

## II. Der Embryo als menschliches Individuum

Die Humanembryologie beschreibt den Gang der Entwicklung des Embryos und versucht, diejenigen Gesetze ausfindig zu machen, die seine Entwicklung und Differenzierung steuern. Von sich aus kann sie nichts aussagen über philosophische Begriffe wie Individuum, Person oder Würde der Person. Sie kann lediglich auf Fragen der folgenden Art antworten: (1) Gibt es eine biologische Entsprechung zu dem, was wir philosophisch oder juristisch unter Individuum verstehen? (2) Gibt es Zäsuren oder Sprünge in der Entwicklung, die Behauptungen rechtfertigen, wonach das individuelle Menschsein nicht schon bei der Befruchtung, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt beginnt? Zuerst soll die Frage nach der biologischen Entsprechung zum philosophischen Begriff der Individualität, danach die Frage nach den Zäsuren in der Entwicklung beantwortet werden. Wenn es biologische Entsprechungen zum philosophischen Begriff Individuum geben soll, dann müssen we-

nigstens fünf Kriterien erfüllt sein, die im Folgenden genauer betrachtet und in ihrer Tragweite analysiert werden.

### 1. Human- und individualspezifisches Genom

Hatte Ernst Haeckel noch behauptet, der Embryo müsse zuerst die Entwicklung der Arten (Phylogenese) in seiner eigenen Entwicklung (Ontogenese) rekapitulieren, ehe er in der späten Schwangerschaft zu sich selbst, zu seinem menschlichen Dasein kommt, und diese Behauptung auch noch in dem so genannten „biogenetischen Grundgesetz“ festzulegen versucht, so ist dieser Standpunkt heute durch die Wissenschaft überholt. Die Genetik zeigt eindeutig, dass das Genom jedes Einzelnen ein menschliches Genom ist. Dieses menschliche Genom ist auch jeweils einzigartig oder individualspezifisch vom Pronucleusstadium an. Wenn der zweite Polkörper aus der Oozyte ausgestoßen ist und nur noch der männliche und weibliche haploide Vorkern vorhanden sind, also noch vor der Anordnung der Chromosomen in der Teilungsspindel (Metaphasenplatte), ist das individualspezifische Genom festgelegt.

### 2. Human- und individualspezifische Entwicklung

Der Embryo entwickelt sich von Anfang an human- und individualspezifisch. Schon sehr früh lassen sich auch morphologisch humanspezifische Entwicklungsformen feststellen, durch welche sich die menschliche Entwicklung von derjenigen anderer Spezies unterscheidet<sup>5</sup>. Die Gesichter menschlicher Embryonen am Ende der Embryonalzeit sind dafür ein besonders eindrückliches Beispiel. Diese Gesichter sind nicht nur menschlich, sie zeigen auch individualspezifische Züge.

### 3. Kontinuität der Entwicklung

Bei Morphologen und Embryologen ist es unbestritten, dass während der Entwicklung keine Sprünge auftreten. Alle neu sich bildenden und sich differenzierenden Strukturen gehen kontinuierlich aus den schon vorhandenen Strukturen hervor. Deshalb konnte bereits Wilhelm His der Embryologie als Wissenschaft das Ziel vorgeben, „den Aufbau jeder einzelnen Form aus dem Ei ... derart abzuleiten, dass jede Entwicklungsstufe mit allen ihren Besonderheiten als notwendige Folge der unmittelbar vorausgegangenen erscheint“<sup>6</sup>. Auch auf der

5 Beispiel: Die Keimscheibe der Maus ist in ihrer Form und Struktur sehr verschieden von der Keimscheibe des Menschen. Siehe Denker, H.-W. (2003) Embryonale Stammzellen als entwicklungsbiologisches Modell: Frühembryonale Musterbildung und Totipotenz. In: G. Rager und A. Holderegger (Hrsg.): Die Frühphase der Entwicklung des Menschen. S. 23-71. Freiburg: Universitätsverlag, S. 30, Abb.1.

6 His, W. (1874) Unsere Körperform und das physiologische Problem ihrer Entstehung. Leipzig: F.C.W. Vogel, S. 2.

molekularbiologischen Ebene gibt es keine Evidenz für Sprünge oder Entwicklungsschritte, die nicht aus dem vorausgegangenen Zustand folgen. Die Entwicklung des Menschen ist deshalb als kontinuierlicher Prozess zu verstehen.

#### 4. Aktive Potentialität

Eine Oozyte geht nach der Ovulation innerhalb von 24 Stunden zugrunde, wenn sie nicht durch das Eindringen eines Spermiums oder durch einen experimentellen Eingriff aktiviert wird. Sie hat also die Potentialität, zu einem erwachsenen Menschen heranzureifen, ist aber zur Realisierung dieser Potentialität auf die Aktivierung durch etwas Anderes angewiesen. Wegen des Angewiesenseins auf diese Aktivierung ist ihre Potentialität eine passive. Anders verhält es sich nach der Fertilisation. Die dadurch entstandene Zygote kann sich ohne weitere Eingriffe zu einem erwachsenen Menschen entwickeln. Sie hat also die aktive Potentialität dazu. Dass sie auf die richtige Nahrung und eine angemessene Behausung angewiesen ist, unterscheidet sie nicht von anderen Lebewesen. Auch wir Erwachsene könnten nicht leben, wenn diese Rahmenbedingungen des Lebens nicht erfüllt wären<sup>7</sup>.

#### 5. Einheit eines sich selbst organisierenden Systems

Von einem *Individuum im biologischen Sinn* sprechen wir dann, wenn das Lebewesen einen definierten Raum einnimmt und sich von allem anderen deutlich abgrenzt. In diesem Raum steuert es seine Lebensprozesse und organisiert sich zu einer einheitlichen Funktion. Als diese distinkte Einheit steht es im Austausch mit seiner Umwelt. Eingebettet in diese Umwelt stellt es ein dynamisches, sich selbst organisierendes System dar. Genau diese Eigenschaften treffen auf den Embryo von der Zygote an zu. Der Embryo lebt in einem Raum, der ihn von allem anderen abgrenzt, aber doch den Austausch von Signalen mit der Umwelt zulässt. Zunächst ist es die Zona pellucida. Doch bald wird diese schützende Hülle zu eng. Der Embryo schafft sich einen neuen Schutzmantel, den Trophoblasten, und „schlüpft“ aus der zu eng gewordenen Behausung der Zona pellucida. Die Hülle des Trophoblasten ist von da an für die weitere Entfaltung des Embryos wesentlich geeigneter. Sie kann sich der Größe des Embryos anpassen, ermöglicht den Vorgang der Implantation in den Uterus und wird zu einer Schnittstelle zwischen Mutter und Kind. Von der Zygote an stellt der Embryo im Raum der Zona pellucida ein einheitliches, sich selbst organisierendes System dar. Dieses System sendet Signale an den mütterlichen Organismus, welche den Dialog zwischen Embryo und Mutter einleiten und zur Feinabstimmung des embryonalen und des mütterlichen Systems beitragen.<sup>8</sup> Die Einheit des sich selbst organisierenden Systems ist das zentrale

und zugleich wichtigste Kriterium, um einem Lebewesen Individualität zusprechen zu können. Es enthält in sich bereits die anderen, vorher genannten Kriterien. Nur der Blick auf das *System als Ganzes* kann den Embryo in seiner biologischen Verfassung angemessen repräsentieren. Eine Verkürzung der Perspektive, wie etwa auf die genetische Information oder die Funktionen des Nervensystems, wird der biologischen Realität nicht gerecht.

### III. Einwände und Antworten

Gegen die Argumente, die für den Beginn menschlicher Individualität mit der Fertilisation sprechen, werden verschiedentlich Einwände vorgebracht. Ernst zu nehmen sind solche Einwände dann, wenn sie zeigen können, dass es Ereignisse gibt, die dem Embryo von außen etwas hinzufügen, was er nicht schon als Möglichkeit in sich enthält. Diese Ereignisse müssen so bedeutend sein, dass sie den Embryo erst zum individuellen Menschen machen. Alle anderen Einwände, die solches nicht zeigen können, aber dennoch den Beginn menschlicher Individualität auf einen späteren Zeitpunkt als den der Befruchtung verschieben wollen, stehen vor einer grundsätzlichen Schwierigkeit. Sie müssen erklären, wie in einem sich kontinuierlich entwickelnden System etwas Neues auftauchen kann, das sich nicht aus den vorausgegangenen Entwicklungsschritten herleiten lässt.

#### 1. Die Rede vom „Zellhaufen“

Die Meinung, der Embryo in der Präimplantationsphase sei nur ein Zellhaufen, der keinen Wert besitzt und deshalb ohne weiteres verworfen oder verbraucht werden kann, wird heute von nicht wenigen Politikern vertreten. Der Ausdruck „Zellhaufen“ liefert gleichsam eine direkte Evidenz, dass diesem Embryo noch keine Individualität und Würde zukommen kann. In Wirklichkeit offenbart der Gebrauch dieses Ausdrucks mangelnde Sachkenntnis. Dies sei mit einem Beispiel erläutert.

<sup>7</sup> Die aktive Potentialität wird auch als reale Potentialität bezeichnet. Zur weiteren Analyse des Begriffs Potentialität siehe Honnefelder, L. (1996) Person und Menschenwürde. In: L. Honnefelder und G. Krieger (Hrsg.): Philosophische Propädeutik. Band 2: Ethik. Paderborn: Schöningh, S. 250-251.

<sup>8</sup> Der Austausch der Signale führt unter anderem dazu, dass der mütterliche Organismus sich auf Schwangerschaft einstellt (humanes Choriongonadotropin, HCG), und verhindert, dass der Embryo bei der Einnistung in den Uterus als Fremdkörper angesehen und abgestoßen wird (early pregnancy factor, EPF). Dieser Faktor wird schon wenige Stunden nach der Fertilisation vom Embryo ausgeschieden. Ein weiteres wichtiges Signal der Zygote und des Embryos im Blastomenstadium ist der Blutplättchenaktivierende Faktor (PAF) (Beier, H. M. (2004) Die molekulare Biologie der Befruchtungskaskade und der beginnenden Embryonalentwicklung. *Annals of Anatomy* 174: 491-508.). Somit sind alle Bedingungen erfüllt, um dem Embryo von Anfang an Individualität zuzuerkennen. Zum Begriff „Individuum im biologischen Sinne“ siehe Rager (Hrsg.) 1998, S. 88-94.

Wenn wir eine Zelle durch die Maschinerie biochemischer Zerlegungskünste schicken, dann liegt vor uns am Ende ein *Molekülhaufen*. Dieser Molekülhaufen ist zwar noch die Summe aller Moleküle der ehemaligen Zelle, er ist aber nicht mehr fähig, das Ganze einer Zelle zu konstituieren. So verhält es sich auch mit dem Zellhaufen. Bei genauer Sprechweise ist ein Zellhaufen gerade kein sich selbst organisierendes System und deshalb kein Embryo. Interessanterweise wird in Zeitungen und Zeitschriften der Embryo als Zellhaufen dadurch suggeriert, dass man die den Embryo konstituierenden Zellen ohne ihre Hülle, die Zona pellucida, zeigt. Man hat also den Garanten der Individualität entfernt und so künstlich einen Zellhaufen erzeugt.

## 2. Die Bedeutung der extraembryonalen Matrices

Die Zona pellucida, welche die Zygote und die frühen Embryonalstadien schützend umhüllt, hat erst in den letzten Jahren stärkere Beachtung gefunden. Sie wird schon vor der Fertilisation von der Oozyte (sekundäre Oozyte) und den sie umgebenden Follikelzellen gebildet. Sie besteht aus Glykoproteinen und wirkt als Barriere gegen das Eindringen von Spermien in die Oozyte. Nach der Fertilisation verhindert sie das Eindringen weiterer Spermien (Polyspermieblock). Während des Transports durch den Eileiter bewahrt die Zona pellucida die Blastozyste vor der Einnistung in die Eileiterschleimhaut. Wenn der Embryo dann den Uterus erreicht, muss er aus der Zona pellucida „schlüpfen“. Erst dann kann er sich an die Uteruswand anheften<sup>9</sup>.

Bei der Maus wurde beobachtet, dass die Blastozyste an den Zellmembranen der Trophoblastzellen eine trypsin-artige Protease (Strypsin) freisetzt, durch welche in der Zona pellucida ein Loch entsteht. Die Blastozyste schlüpft durch dieses Loch und kann dann direkten Kontakt mit dem Uterusepithel herstellen. Ist die Ankopplung an das Endometrium erfolgt, dann sezernieren die Trophoblastzellen eine Gruppe von Proteasen, welche die extrazelluläre Matrix des Uterusgewebes auflösen. Die Blastozyste kann sich sodann in die Uteruswand einbetten<sup>10</sup>.

Wie die experimentellen Befunde von Embryonen verschiedener Tierspezies in den letzten Jahren gezeigt haben, macht die Zona pellucida von der Ovulation bis zur Blastozyste bedeutende Veränderungen durch, und zwar sowohl morphologisch wie auch in ihrer Proteinzusammensetzung. Deshalb hat man sich 1993<sup>11</sup> entschlossen, den Oberbegriff „embryonic coats“ oder „*extraembryonale Matrices*“ zu gebrauchen.

Die *Funktionen der extraembryonalen Matrices* sind vielfältig<sup>12</sup>. Zusammenfassend muss man den extraembryonalen Matrices wenigstens folgende Funktionen zuschreiben:

- Vermittlung der Spermien-Oozytenbindung und Auslösung der Befruchtungskaskade,
- Garant des Zusammenhalts der nur locker verbundenen Blastomeren,
- Förderung der Kompaktion,
- bei Mehrlingsschwangerschaften Verhinderung des Fusionierens der Embryonen,
- Schutz des Embryos vor Viren, Bakterien und dem Immunsystem der Mutter und
- Vermittlerrolle in der präimplantativen embryo-maternalen Kommunikation.

## 3. Ausbildung der Körperachsen

Die Körperform von Tieren und Menschen ist charakterisiert durch Asymmetrien und Polaritäten einerseits und durch symmetrische Bildungen andererseits. So ist die Bauchseite (ventral) anders gestaltet als der Rücken (dorsal), Kopf und Hals (kranial, anterior) anders als die untere Körperhälfte (kaudal, posterior). Die rechte und die linke Körperhälfte hingegen sind weitgehend symmetrisch angelegt, wenn man einmal von der Lage einiger innerer Organe wie Herz, Leber oder Milz absieht. Um Polaritäten, Asymmetrien und Symmetrien des Körpers zu beschreiben, legt der Morphologe virtuelle Achsen in den Körper. In der dorsoventralen Achse werden die Unterschiede zwischen den dorsalen und ventralen Strukturen deutlich. Die kраниокаудale Achse ist für den aufrecht gehenden Menschen wohl am bezeichnendsten, weil sich an ihrem oberen Ende der Kopf befindet.

Nun ist verschiedentlich behauptet worden, in der Zygote und in den nachfolgenden Präimplantationsstadien gebe es noch keine Achsen. Zur Ausbildung der Körperachsen brauche der Embryo Positionssignale, die er erst durch die Implantation in den Uterus erhalte<sup>13</sup>. Deshalb habe der Embryo nicht schon mit der Fertilisation die aktive Potenzialität, sich zum erwachsenen Menschen zu entwickeln. Die Implantation liefere ihm noch zusätzliche Eigenschaften, die für seine weitere Entwicklung wesentlich seien.

Diese Argumentation übergeht nicht nur längst bekannte Tatsachen zur Entwicklung der Körperachsen, son-

9 O'Rahilly & Müller 2001, S. 27. Gilbert 2003, S.368.

10 Gilbert 2003, S. 368.

11 Erstes internationales Symposium über „The molecular and cell biology of egg- and embryo coats“ in Yokohama, Japan. Siehe Herrler, A. (2003) Extraembryonale Matrices als Garant der Individualität des präimplantativen Embryos. In: G. Rager und A. Holderegger (Hrsg.): Die Frühphase der Entwicklung des Menschen. S. 95-127. Freiburg: Universitätsverlag.

12 Für eine detailliertere Beschreibung siehe Herrler 2003.

13 Kummer, C. (1999) Biomedizinkonvention und Embryonenforschung. Wieviel Schutz des menschlichen Lebensbeginns ist biologisch „angemessen“? In: A. Eser (Hrsg.): Biomedizin und Menschenrechte. Die Menschenrechtskonvention des Europarats zur Biomedizin - Dokumentation und Kommentare. S. 59-78. Frankfurt am Main: Josef Knecht.

dern auch die neuen Forschungsergebnisse zu diesem Thema. Festzuhalten ist zunächst, dass schon die Zygote ein strukturiertes System ist und eine wichtige Polarität aufweist, nämlich den *animalen* und den *vegetativen* Pol. Der animale Pol ist definiert durch die exzentrische Lage der Metaphasespindel. Äußerlich wird er sichtbar durch die Lage des zweiten Polkörpers, welcher in 2/3 der Fälle über eine dünne Zytoplasmabrücke mit der Zygote und später mit der Blastozyste verbunden bleibt<sup>14</sup>. Animaler und vegetativer Pol werden durch die *animal-vegetale Achse* (AV-Achse) verbunden. Man kann sich nun Meridiane vorstellen, die den animalen und den vegetativen Pol miteinander verbinden. Entlang einem dieser Meridiane erfolgt die erste Furchungsteilung und damit der Übergang zum Zweizellstadium. Dass die erste Furchungsteilung entlang einem solchen Meridian verläuft und nicht z. B. im Äquator der Zygote, ist wahrscheinlich der organisierenden Funktion des meiotischen Mittelkörpers zuzuschreiben<sup>15</sup>. Welcher der möglichen Meridiane für die Furchungsteilung ausgewählt wird, wird nach neueren Befunden durch den Ort entschieden, an welchem das Spermium in die Oozyte eindringt (*sperm entry point*, SEP)<sup>16</sup>. Mit der ersten Furchungsteilung wird eine Ebene generiert<sup>17</sup>, welche die beiden ersten entstehenden Blastomeren trennt. In ihr liegt die AV-Achse.

Im Stadium der Blastozyste hat sich die Zygote in drei verschiedene Strukturen differenziert, den Embryoblasten, den Trophoblasten und die Blastozysthöhle. Der Embryoblast liegt auf der einen Seite, die Blastozysthöhle auf der anderen Seite der Blastozyste. Man bezeichnet diese konträren Pole als embryonalen und abembryonalen Pol. Die Achse, die beide Pole verbindet, ist die *embryonal-abembryonale Achse* (EmbAb-Achse). Sie steht senkrecht auf der AV-Achse. Später wird sich zeigen, dass sie der *dorsoventralen Achse* (DV-Achse) entspricht. Bleibt noch die *kraniokaudale Achse*. Zunächst scheint es so zu sein, dass die Längsachse des Embryos ihren Vorläufer in der AV-Achse hat<sup>18</sup>. Mit der Längsachse ist aber noch nicht die Polarität bestimmt, d. h. es liegt noch nicht fest, an welchem Ende der Achse der Kopf entstehen wird. Nun wurde festgestellt, dass deutlich vor der Entstehung des Primitivstreifens und des Primitivknotens besondere Strukturen auftreten, welche anzeigen, dass auch die Polarität der kraniokaudalen Achse bereits festgelegt ist.<sup>19</sup>

Gegenwärtig wird sehr viel im Bereich der Achsenbildung des Embryos geforscht. Manches von dem hier Gesagten ist noch hypothetisch. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Bildung der Achsen auf Asymmetrien in der Zygote zurückgeht. Es steht fest, dass die Achsen vor der Implantation angelegt sind und es zu ihrer Entwicklung keiner Positionssignale aus dem Uterus bedarf. Auf Grund dieser Befunde sieht sich Kummer, einer der heftigsten Verfechter der Idee, dass die Menschwerdung erst mit der Einnistung erfolgt, zu einer „emp-

findlichen Korrektur“ seiner Position veranlasst. Er schreibt: „Eine grundlegende Befähigung zur autonomen Bestimmung seiner Körperachsen ist dem Embryo nach all dem sicher nicht mehr abzusprechen“<sup>20</sup>. Die embryologischen Daten sprechen also dafür, dem Embryo von der Befruchtung an die aktive Potenzialität zur vollen menschlichen Entwicklung oder – wie Kummer es ausdrückt – den „ontologischen Status einer vollständigen Organisationsform“<sup>21</sup> zuzuerkennen, und zwar unabhängig von der Einnistung in den Uterus.

#### 4. Der Beginn der Transkription

Die Umsetzung der genetischen Information in die Synthese von Proteinen erfolgt durch *Transkription*. Die genetische Information wird zuerst auf die Boten-RNA (mRNA) übertragen. Die Boten-RNA wird aus dem Zellkern in das Zytoplasma transportiert und dort mit Ribosomen in Verbindung gebracht. Dort wird die Information mit Hilfe der tRNA in eine Aminosäuresequenz (*Translation*) umgesetzt. Für den menschlichen Embryo wird berichtet, dass die Transkription, also die Steuerung der Proteinsynthese durch die dem Embryo eigene genetische Information, erst nach dem 4-Zellstadium

- 14 Gardner, R. L. (1997) The early blastocyst is bilaterally symmetrical and its axis of symmetry is aligned with the animal-vegetal axis of the zygote in the mouse. *Development* 124: 289-301. Diese Zytoplasmabrücke entspricht dem meiotischen Mittelkörper, meiotic midbody. Siehe auch Plusa, B., Grabarek, J. B., Piotrowska, K., Glover, D. M. and Zernicka-Goetz, M. (2002) Site of the previous meiotic division defines cleavage orientation in the mouse embryo. *Nature Cell Biology* 4: 811-815.
- 15 Plusa et al. 2002; Viebahn, C. (2003) Polarisierung und Achsenbildung während der embryonalen Frühentwicklung. In: G. Rager und A. Holderegger (Hrsg.): *Die Frühphase der Entwicklung des Menschen*. Freiburg: Universitätsverlag, S. 81.
- 16 Piotrowska, K. and Zernicka-Goetz, M. (2001) Role of sperm in spatial patterning of the early mouse embryo. *Nature* 409: 517-521.
- 17 Viebahn 2003, Abb. 1.
- 18 Viebahn 2003, S. 77; Gardner, R. L., Meredith, M. R., and Altmann, D. G. (1992) Is the anterior-posterior axis of the fetus specified before implantation in the mouse? *Journal of Experimental Zoology* 264: 437-443.
- 19 Von Viebahn, C., Mayer, B. and Hrabé de Angelis, M. (1995) Signs of the principal body axes prior to primitive streak formation in the rabbit embryo. *Anatomy and Embryology* 192: 159-169 wurde in der künftigen Kopffregion des Kaninchenembryos der vordere Randbogen (anterior marginal crescent) beschrieben, von Thomas, P. Q. and Beddington, R. S. P. (1999) Anterior primitive endoderm may be responsible for patterning the anterior neural plate in the mouse embryo. *Current Biology* 6: 1487-1496 bei der Maus das vordere viszerale Entoderm (anterior visceral endoderm). Beim Hühnerembryo wurde am kaudalen Ende die posteriore marginale Zone (posterior marginal zone) festgestellt (Gilbert 2003, S. 360-362). Luckett hat bereits 1978 beim menschlichen Embryo und beim Rhesusaffen eine kaudale Proliferationszone im Epiblasten beschrieben, aus welcher das extraembryonale Mesoderm hervorgeht (Luckett, W. P. (1978) Origin and differentiation of the yolk sac and extraembryonic mesoderm in presomite human and rhesus monkey embryos. *American Journal of Anatomy* 152: 59-97).
- 20 Kummer, C. (2000) Stammzellkulturen - ein brisantes Entwicklungspotential. *Stimmen der Zeit* 218: 547-554, S. 551.
- 21 Kummer 2000, S. 551.

einsetzt<sup>22</sup>. Dieser Sachverhalt war für verschiedene Autoren Anlass, um dem Embryo erst von diesem Zeitpunkt an Eigenständigkeit und Individualität zuzusprechen. Auf den ersten Blick scheint diese Überlegung plausibel. Tatsächlich aber beruht sie auf einem Missverständnis. Das genetische Programm läuft nicht autonom ab, sondern in Abhängigkeit vom Zustand des Systems als ganzem, wozu auch die Einbettung in seine Umwelt gehört<sup>23</sup>. So ist es die Zygote, bzw. der Embryo im Blastomerenstadium, welcher die Transkription dann auslöst, wenn auf Grund der fortschreitenden Differenzierung der entsprechende Proteinbedarf entsteht.

### 5. Ist der Uterus nötig für die Vervollständigung des Entwicklungsprogramms?

Auch wenn die Achsenbildung autonom im Embryo selbst erfolgt, wäre es jedoch vorstellbar, dass der Uterus anderweitig entscheidend zur Entwicklung des Embryos beiträgt. So bestreitet z. B. Nüsslein-Volhard<sup>24</sup>, dass das Entwicklungsprogramm des Embryos für die Entstehung seiner Endgestalt schon ausreicht. Dieses Programm müsse aktiviert und gesteuert werden. Dafür sei der Uterus notwendig. Er liefere die nötigen Nährstoffe und gewähre dem Embryo Schutz. Des Weiteren postuliert Nüsslein-Volhard Faktoren, „die die Aktivität der Gene während der Entwicklung steuern“. Es bleibt aber beim Postulat. Solche Faktoren werden nicht namhaft gemacht. Vielmehr wird eingeräumt: „Beim Säugetier weiß man wenig Genaues von dem, was der mütterliche Organismus zur Entwicklung beiträgt“. Dass der Uterus die nötigen Nährstoffe liefert und den Embryo vor Schaden schützt, wird niemand bezweifeln. Doch darin unterscheidet sich der Embryo nicht von uns Erwachsenen. Unser Leben hängt ebenfalls von der Ernährung, vom Sauerstoffgehalt der Luft und von der richtigen Temperatur ab. Es kann sich nur im Schutz einer Behausung vollziehen. Sogar das psychische und soziale Umfeld sind von großer Bedeutung. Alle diese Faktoren sind für uns Erwachsene wie für den Embryo notwendig zum Überleben, konstituieren aber nicht unsere Individualität. Zudem ist es durchaus möglich, dass es eines Tages gelingen wird, künstliche Entwicklungsbedingungen zu schaffen, die den Uterus ersetzen. Es bleibt die Frage an Nüsslein-Volhard, was trotz eingestandenen Unwissens über die Rolle des Uterus zu der weitreichenden Behauptung berechtigt, dass der Embryo vor der Einnistung und ohne den Uterus noch kein Mensch sei.

### 6. Spätere Stationen der Entwicklung

Wenn von der Würde und Schutzwürdigkeit des Embryos gesprochen wird, dann wird oft gefordert, dass im Embryo wenigstens die biologischen Voraussetzungen für jene Eigenschaften vorhanden sein müssten, auf Grund welcher ihm das Personsein zugesprochen wird.

Man geht gewöhnlich davon aus, dass Personsein etwas zu tun hat mit Schmerzempfindung, Bewusstsein, Sprache und Kommunikationsfähigkeit. Diese Eigenschaften und Fähigkeiten sind sicherlich an die Entwicklung des Nervensystems gebunden. Daraus wird der Versuch verständlich, die Person erst mit der Entstehung derjenigen Strukturen des Nervensystems beginnen zu lassen, welche notwendig sind für die oben genannten Fähigkeiten. Gesetzt den Fall, dieser Einwand sei berechtigt, wo wäre dann die Grenze zu setzen? Wenn in der 3. Woche die Zellen des Epiblast zu Nervenzellen spezifiziert werden (Neuralplatte, Stadium 8), wenn in der 5. Woche die ersten Kontakte zwischen Nervenzellen (Synapsen) entstehen (Stadium 15), oder wenn im 7. bis 8. Monat die Großhirnrinde soweit differenziert ist, dass Schmerzempfindung möglich wird? Es ist bekannt, dass kurz vor der Pubertät ein weiterer und sehr bedeutender Schub der Reifung des Gehirns erfolgt. Erst nach diesem Reifungsprozess gleichen die Hirnströme, die wir mit dem Elektroenzephalogramm (EEG) ableiten, in ihrem Muster dem der Erwachsenen. Die intellektuellen Leistungen (z. B. das Abstraktionsvermögen und die Begriffsbildung) haben erst dann das Niveau der Erwachsenen erreicht. Wenn man nun die Entwicklung und Reifung des Nervensystems als Grundlage für eine Grenzziehung verwenden will, dann eröffnet sich der ganze Bereich zwischen der 3. Embryonalwoche und der Pubertät. Dementsprechend werden auch sehr verschiedene Antworten gegeben, wo diese Grenze liegen soll. Keine dieser Grenzziehungen lässt sich wirklich rechtfertigen, da sich in einem Kontinuum der Entwicklung keine Grenzen setzen lassen. Embryologisch lässt sich nur eine Grenze ausmachen, ab welcher das neue menschliche Individuum entsteht, in dem sich allmählich die Strukturen des Nervensystems entwickeln. Diese Grenze ist die Fertilisation.

### IV. Der biologische Status des Embryos als Grundlage der Individualität

Da die Debatte um den moralischen Status des Embryos immer wieder auf den biologischen Status des Embryos zurückgreift, sei im Folgenden nochmals zusammenfassend aufgezeigt, wie sich die biologische Entwicklung unter dem Gesichtspunkt der Individualität vollzieht.

Von einem *Individuum im biologischen Sinn* sprechen wir dann, wenn das Lebewesen einen definierten Raum ein-

22 Braude, P., Bolton, V., and Moore, S. (1988) Human gene expression first occurs between the four- and eight-cell stages of preimplantation development. *Nature* 331: 459-461. Genauere Darstellung in Rager (Hrsg.) 1998, S.70.

23 Siehe Fox Keller, E. (2000) *The century of the gene*. Cambridge: Harvard University Press, passim und besonders S. 71-71, 100-101.

24 Nüsslein-Volhard, C. (2001) Wann ist ein Tier ein Tier, ein Mensch kein Mensch? *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 55, S. 55.

nimmt und sich von allem anderen deutlich abgrenzt. In diesem Raum steuert es seine Lebensprozesse und organisiert sich zu einer einheitlichen Funktion. Als diese distinkte Einheit steht es im Austausch mit seiner Umwelt und stellt ein dynamisches, sich selbst organisierendes System dar. Als solches entwickelt und differenziert es sich von seinem Beginn bis zu seinem Lebensende. Trotz des ständigen Austauschs seines Baumaterials bleibt es über die Zeit seines Lebens hinweg mit sich identisch.

Es gibt eine Vielzahl von Faktoren, welche die Einheit des sich selbst organisierenden Systems garantieren. Als erstes ist hier die *Grenzfläche* des Organismus nach außen zu nennen. Von der Zygote an lebt der Embryo in einem Raum, der ihn von allem anderen abgrenzt, aber doch den Austausch von Signalen mit der Umwelt zulässt. Zunächst sind es die extraembryonalen Matrices, oder kurz die *Zona pellucida*. Doch bald wird diese schützende Hülle zu eng. Der Embryo schafft sich einen neuen Schutzmantel, den Trophoblasten, und entledigt sich der zu eng gewordenen Behausung der *Zona pellucida*. Die Hülle des Trophoblasten ist von da an für die weitere Entfaltung des Embryos wesentlich geeigneter. Sie kann sich der Größe des Embryos anpassen, ermöglicht den Vorgang der Implantation in den Uterus und wird zu einer Schnittstelle zwischen Mutter und Kind. Mit der Ausbildung der Körperform entsteht die Körperwand mit der Haut als äußerer Oberfläche, die den Embryo, den Fetus wie auch die nachgeburtlichen Menschen von allem anderen abgrenzt, zugleich aber den Kontakt und den Informationsaustausch mit der Umwelt ermöglicht. Die Haut präsentiert sich nicht nur als Grenze, sondern stellt als Sinnesorgan zugleich die Verbindung zur Umwelt her.

Innerhalb seiner Grenzen regelt das biologische Individuum sein eigenes inneres Milieu und versucht, dieses im Gleichgewicht zu halten (*Homöostase*), auch wenn die äußeren Bedingungen sich ändern. Die *genetische* und die *epigenetische Steuerung* des Stoffwechsels und der Differenzierung spielen bei diesen Regulationsmechanismen eine entscheidende Rolle.

In der frühen Entwicklungsphase können die Signale, welche die Einheit des Systems garantieren, von Zelle zu Zelle weitergegeben werden. Wird der Embryo größer, genügt der Austausch über regulierende Signale von Zelle zu Zelle nicht mehr. *Zentrale Systeme* werden erforderlich. Es entsteht der *Blutkreislauf*, über welchen Botenstoffe an den ganzen Organismus geschickt werden können. Am Embryonaltag 23 (Stadium 9 bis 10) beginnt das Herz zu schlagen.

Zugleich sind die ersten Spuren des sich entwickelnden *Nervensystems* zu entdecken. Am Embryonaltag 28 (Stadium 10) ist bereits das Neuralrohr entstanden. Aus dem Neuralrohr (und der seitlich von ihm gelegenen Neuralleiste) entsteht das ganze Nervensystem, welches mehr und mehr die Kontrolle über die Funktionen des

sich entwickelnden Menschen übernimmt und damit seine funktionelle Einheit gewährleistet.

Die Reifung des Nervensystems erstreckt sich über eine sehr lange Zeit und beginnt in seinen verschiedenen Regionen zu verschiedenen Zeiten der Entwicklung. Die ersten Neurone und Synapsen sind die Motoneurone des Rückenmarks in der 5. Woche (Stadium 15). Bald darauf (Stadium 16) lassen sich mit Ultraschalluntersuchungen schon erste Bewegungen der Gliedmaßen beobachten. In der Mitte der 6. Woche (Stadium 17) sind auch schon Synapsen der primären Afferenzen und der Interneurone gebildet. Damit wird der Leitungsbogen von der Peripherie des Körpers über das Rückenmark zu den Muskeln geschlossen. Am Ende der Embryonalzeit sind bereits die wichtigsten auf- und absteigenden Bahnen gebildet. Die zentrale Steuerung durch das Gehirn erfolgt aber erst später mit der Reifung dieser Bahnen des Zentralnervensystems (ZNS). Besonders spät entwickelt sich die Rinde des Großhirns, der *Cortex cerebri*. In der kortikalen Platte, der Vorstufe des *Cortex cerebri*, werden die ersten Synapsen erst zwischen der 19. und 23. Entwicklungswoche beobachtet. In den nachfolgenden Entwicklungswochen, nach der Geburt und bis zu einem Alter von 7 Jahren nimmt die Zahl der kortikalen Synapsen weiter kräftig zu. Die Ausbildung des Netzwerks und seine Feinabstimmung erfolgt im Zusammenspiel mit der Umwelt. Kurz vor der Pubertät setzt nochmals ein neuer Schub der Reifung des Nervensystems ein.

Für unsere Frage nach der Individualität des Embryos lassen sich aus diesem Entwicklungsgang folgende Erkenntnisse gewinnen. Auch wenn mit der Zeit die interzelluläre Kommunikation für die Steuerung des dynamischen Systems nicht mehr genügt und zentrale Systeme, insbesondere das Nervensystem, entstehen und wesentliche Steuerungsfunktionen übernehmen, so bedeutet das nicht, dass die Individualität damit auf das Nervensystem eingeschränkt wird. Das Nervensystem ist zwar ein notwendiges und äußerst wichtiges Element im System, aber es ist nicht das Ganze des Systems. Das Individuum kann ab einem bestimmten Entwicklungsstand nicht mehr ohne das Nervensystem leben. Dennoch ist das Nervensystem für sich allein funktionslos. Es ist angewiesen auf die ständige Interaktion mit dem übrigen Körper und auf den Austausch mit der Umwelt über den Körper und die Sinnesorgane. Nur im Zusammenspiel von Nervensystem und Körper mit seinen vielfältigen Funktionen lebt das Individuum und stellt ein Selbst dar.

Durch die vielfältigen Regulationsmechanismen innerhalb seiner körperlichen Grenzen erreicht der Embryo und später der neugeborene Mensch Stabilität über die Zeit seiner Entwicklung hinweg. Die Regulationsmechanismen ermöglichen sein Überleben trotz des Wechsels der äußeren Bedingungen. Diese Stabilität über die Zeit hinweg ist gebunden an die körperliche Integrität.

In dem Ablauf der Entwicklung ist nirgends eine Zäsur zu erkennen. Zu keinem Zeitpunkt wird dem sich entwickelnden Organismus etwas von außen hinzugefügt, was seine Entwicklung so wesentlich bestimmen könnte, dass aus einem Nicht- oder Prä-Embryo ein Embryo

oder aus einem Nicht-Individuum ein Individuum entstünde. Biologisch gesehen ist deshalb die Fertilisation der einzige Zeitpunkt, mit dem man mit guten Gründen die Entstehung des menschlichen Individuums verknüpfen kann.

*Prof. Dr. Ralph Weber, Rostock*

## Kind als Schaden?

### I. Vorbemerkung

Unter dem angeblich „verkürzenden und damit zugleich irreführenden“<sup>1</sup> und „juristisch untauglichem“<sup>2</sup> Terminus „Kind als Schaden“ gewährt die höchstgerichtliche Rechtsprechung des BGH seit mehr als 20 Jahren den Eltern eines unerwünschten (gesunden oder behinderten) Kindes einen Schadenersatzanspruch auf Zahlung des Kindesunterhaltes gegen den behandelnden Arzt, wenn dieses Kind aufgrund eines ärztlichen Behandlungs- oder Beratungsfehlers auf die Welt gekommen ist und ohne diesen Fehler nicht erzeugt oder abgetrieben worden wäre.<sup>3</sup>

Dies wirft die Frage auf, ob ein menschliches Verhalten, das die Geburt eines (gesunden oder behinderten) Kindes mitverursacht hat, als schadensstiftendes Ereignis verstanden werden kann. Die damit angesprochenen rechtlichen und rechtsethischen Probleme reichen weit über das primär betroffene Arzthaftungsrecht hinaus und „rühren an Grundlagen unserer Rechtskultur“.<sup>4</sup> Denn wäre die Geburt eines Kindes als solche ein Schaden, müsste es ein Recht des betroffenen Kindes selbst und/oder Dritter darauf geben, dass dieses Kind (jedenfalls so) nicht geboren worden wäre. Wendet man also die mit dem Terminus „Kind als Schaden“ aufgeworfene Frage nur ein wenig anders, vielleicht begrifflich richtiger, so heißt die Fragestellung, ob es ein Recht auf Nichtgeborenwerden (in seinem Sosein) geben kann. Und dies wiederum ist eine Frage, die einer Rechtsordnung, deren Verfassung jedem menschlichen Leben um seiner selbst Willen unantastbare Würde und damit dem Leben per se den verfassungsrechtlichen Höchstwert<sup>5</sup> zuweist, ihre Grenzen aufzeigt. Zugleich belegt dies, dass die Kurzthese vom „Kind als Schaden“ vielleicht der zugrunde liegenden komplexen rechtlichen Problematik nicht gerecht wird, andererseits aber die menschenverachtende Tendenz dieser Rechtsprechung klarlegt und gerade durch diese schneidende Kürze die ansonsten hinter besser formulierten juristischen Termini versteckbare Kontroverse zu Recht verdeutlicht. Gerade deshalb sollte an diesem Schlagwort entgegen verbreiteter Kritik unverdrossen festgehalten werden.

Denn nicht zu Unrecht wird dieser Rechtsprechung entgegengehalten, sie würdige behinderte, aber auch bei ihrer Zeugung nicht gewollte gesunde Menschen zu Haftpflichtfällen herab, die es zu vermeiden gilt. Im Zusammenhang mit den immer weiter fortschreitenden Mitteln medizinischer Diagnostik und den Fortschritten der Genetik bleibt gar zu befürchten, dass der Druck zur Selektion behinderten menschlichen Lebens stetig zunimmt und ärztliche Schwangerschaftsbegleitung auf eine „Verpflichtung des Arztes zur Qualitätskontrolle der Leibesfrucht“ reduziert werden könnte. Denn die ursprünglich als Hilfe zum Leben in eng begrenzten Fällen eingesetzte Pränataldiagnostik mit ihren rasanten Fortschritten hat ja nicht die Therapierbarkeit der Leiden verbessert, sondern nur ihre vorgeburtliche Erkennbarkeit. Die Schere zwischen erkennbaren und therapierbaren pränatalen Abnormalitäten wird immer größer und damit die Pränataldiagnostik zu einer immer mehr zunehmenden medizinischen Entwicklung gegen das Leben. Die in der Schwangerenbetreuung tätigen Ärzte werden durch den medizinischen Standard gezwungen, pränatale Diagnostik in immer noch zunehmenden Maße einzusetzen und sodann bei möglichen Missbildungen oder auch nur geringen Wahrscheinlichkeiten hierzu zur Abwendung existenzbedrohlicher Unterhalts-Schadenersatzpflichten im Zweifel einen Schwangerschaftsabbruch zu empfehlen. Denn keinesfalls darf der Arzt der Patientin unvollständige und damit irreführende Angaben machen oder gar erkannte Befunde verschweigen; die Entscheidung stehe vielmehr nur der Schwangeren selbst zu.<sup>6</sup> So kann

1 Riedel, IMEW-Script „Kind als Schaden“ (Januar 2003), S. 6.

2 So BGHZ 76, 249ff., was den BGH selbst aber nicht davon abhielt, genau dieses angeblich untaugliche Schlagwort zur näheren Skizzierung der Entscheidung als Überschrift auszuwählen.

3 BGHZ 76, 249ff.; 76, 259ff.; BGH NJW 1981, 630; BGHZ 86, 240ff.; 89, 95ff.; BGH NJW 1984, 2625; BGH VersR 1988, 155f.; BGHZ 124, 128ff.; 129, 178ff.; BGH NJW 1995, 2407; 1997, 1638; 1998, 155; BGHZ 143, 389ff.; BGH NJW 2002, 886 und NJW 2002, 1489.

4 So zutreffend Laufs, NJW 1991, 1516 (1522).

5 Vgl. BVerfGE 88, 203 (252)

6 BGHZ 89, 95ff.



diese Rechtsprechung dazu beitragen, dass eine Aussonderung behinderten Lebens schreckliche Realität wird. Dies wiederum aber müsste auch innergesellschaftlich dazu führen, dass Behinderung als vermeidbar - damit als vorwerfbar - angesehen und nicht mehr länger toleriert wird. Dieser „Spirale des Schreckens“ gilt es vorzubeugen - und deshalb muss diese „Kind als Schaden“-Rechtsprechung des BGH in ihrer Einseitigkeit aufgedeckt und ihrer dogmatischen Unhaltbarkeit bloßgestellt werden.

## II. Einbindung in die zivilrechtliche Haftungslage

### 1. Gesetzliche Grundlagen

#### a. Anspruchsgrundlagen

In Deutschland gibt es keine speziellen Normen, die das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient und daraus evtl. resultierende Haftungsfragen regeln. Es gelten daher die allgemeinen Regeln des BGB bei Vertragsverletzungen sowie im Deliktsrecht. Letzteres war bis vor kurzem vor allem deshalb einschlägig, weil Schadenersatz für immaterielle Schäden, das sogenannte Schmerzensgeld nur aufgrund deliktischer Anspruchsgrundlagen verlangt werden konnte. Dies hat sich mit dem Schadensrechtsänderungsgesetz<sup>7</sup>, das zum 1. August 2002 in Kraft getreten ist, nunmehr aber geändert. Aufgrund des neuen § 253 Abs. 2 BGB kann Schmerzensgeld nunmehr auch auf vertraglicher Grundlage verlangt werden, was sicherlich dazu führen wird, dass das Deliktsrecht im Rahmen der Arzthaftungsprozesse an Bedeutung verlieren wird.

Zwischen Arzt und Patient, unabhängig davon, ob es sich nun um einen Kassenpatienten oder einen Privatpatienten handelt,<sup>8</sup> besteht ein zivilrechtlich zu beurteilendes Vertragsverhältnis. Da aufgrund der Besonderheiten des menschlichen Körpers und seiner Reaktionen der Arzt regelmäßig nicht Heilung von Krankheit schuldet und schulden kann, sondern nur das fachgerechte Bemühen um eine solche Heilung, handelt es sich bei diesen Vertragsverhältnissen in aller Regel um dienstvertragsähnliche Schuldverhältnisse. Nur in den wenigen Fällen, in denen nicht Heilung, sondern eine technisch vornehmbare Handlung geschuldet wird, schuldet der Arzt auch den Handlungserfolg; dann liegt zwischen Arzt und Patient ein Werkvertrag vor, was aber an den aus dem Schuldverhältnis resultierenden Haftungsfolgen mit Blick auf unsere Problematik nichts Grundsätzliches ändert. In jedem Falle schuldet der Arzt seinen Patienten eine fachgerechte Behandlung „nach den Regeln der ärztlichen Kunst“. Was man darunter konkret zu verstehen hat, bestimmt sich nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft zum Zeitpunkt der konkreten Behandlung und umfasst neben der Diagnostik und Therapie auch die Aufklärung und Bera-

tung. Das spezielle Arzthaftungsrecht hat somit seine heutige Gestalt und Konkretisierung allein durch die Rechtsprechung der Zivilgerichte anhand von Einzelfällen gewonnen, ist Richterrecht im ursprünglichen Wortsinne. Generell kann man dies dahin zusammenfassen, dass der Arzt den Patienten insoweit über mögliche Behandlungsalternativen und deren Vor- bzw. Nachteile und deren jeweilige Risiken zu unterrichten hat und eine Einigung über die Vorgehensweise und das einzuschlagende Verfahren herbeiführen muss. Man bezeichnet dies als den informed consent. Nur bei einem solcherart vorbereiteten und aufgeklärten Patienten nimmt dessen Einwilligung in die Behandlung die an sich grundsätzlich gegebene Rechtswidrigkeit der tatbestandlich ohnehin vorliegenden Körperverletzung und erfüllt der behandelnde Arzt seine vertraglichen Verpflichtungen.

#### b. Haftungsfolgen

Verletzt der Arzt eine dieser Pflichten in schuldhafter Weise, also entweder durch eine nicht den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechend durchgeführte Diagnostik oder Therapie oder durch eine unterlassene oder fehlerhafte Beratung oder Aufklärung und entsteht dem Patienten hieraus ein Schaden, ist er diesem zum Ersatz des so entstandenen Schadens vertraglich über § 280 I BGB und deliktisch nach § 823 I BGB wegen Gesundheitsverletzung verpflichtet. Zu ersetzen ist dabei der materielle Vermögensschaden ebenso wie eventuell hinzutretende immaterielle Schäden durch ein angemessenes Schmerzensgeld.

Dagegen ist grundsätzlich auch bei ärztlichem Tätigwerden nichts einzuwenden, denn aus vertragsrechtlicher Sicht kann es keinen Unterschied bedeuten, ob mein Vertragspartner nun die Reparatur eines Autos, die Herstellung von Bekleidung oder andere Leistungen schuldet. Wird die geschuldete Leistung fehlerhaft erbracht, ist ein daraus resultierender Schaden zu ersetzen. Es ist kein Grund ersichtlich, ärztliches Handeln hiervon auszunehmen. Daraus folgt, dass der Arzt, der sich auf einen solchen rechtlich erlaubten Vertrag einlässt, für die fachgerechte Erfüllung der medizinischen Anforderungen zur Erzielung des Erfolges der Behandlung bzw. Beratung, die er im Rahmen des Vertragszweckes vertraglich übernommen hat, einzustehen hat und im Falle einer Pflichtverletzung für den dadurch verursachten Schaden haften muss. Dies entspricht den allgemeinen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) und den daraus abgeleiteten Grundsätzen des Arzthaftungsrechts und muss auch für die Übernahme einer rechtlich erlaubten ärztlichen Tätigkeit in der Fortpflan-

<sup>7</sup> 19.07.2002, BGBl. I S. 2674.

<sup>8</sup> Unterschiede ergeben sich hier nur bei der Frage der Leistungspflicht.

zungs- und Pränatalmedizin gelten und stellt so ein unmittelbar wirkendes Instrument der präventiven Qualitätssicherung dar, für die es in einem hochkomplexen und immer komplizierter und unübersichtlicher werdenden System der modernen medizinischen Versorgung keine Alternative gibt. Die Haftung des Arztes und das Schadenersatzrecht sollen die Patienten vor nicht fachgerechter Behandlung und mangelnder Sorgfalt schützen. Vorauszugehen hat der Haftung immer eine vorwerfbare Pflichtverletzung des Arztes. Der Ausschluss der Haftung des Arztes für bestimmte Pflichtverletzungen im Bereich der Fortpflanzungs- und Pränatalmedizin hätte zur Folge, dass in diesem Bereich dann praktisch geringere Sorgfaltsanforderungen für den Arzt und ein verminderter medizinischer Standard gelten würden.

## **2. Beständige Entwicklung gegen das Leben durch die stetig sich vergrößernde Kluft zwischen erkennbaren und therapierbaren Leiden**

Ich hatte in den einleitenden Worten bereits auf die sich immer deutlicher abzeichnende „Spirale des Schreckens“ hingewiesen, die die heutige Geburtsmedizin in ihrem unheilvollen Zusammenwirken mit der richterrechtlichen Rechtsprechung zur Arzthaftung hervorbringt. Damit ich hier richtig verstanden werde - es ist nicht der an sich erfreuliche beständige Fortschritt der Handlungs- und Eingriffsmöglichkeiten der Medizin und auch nicht die imposanten Fortschritte in der medizinisch unterstützten Familienplanung, der Fortpflanzungs- und Pränatalmedizin als solcher, den es zu kritisieren gilt - es ist vielmehr die Ausblendung der Tatsache der sich immer mehr auftuenden Schere zwischen vorgeburtlich erkennbaren und therapierbaren Leiden bei den einschlägigen Schadenersatzprozessen und den daraus resultierenden Erfordernissen eines angemessenen Schutzes gerade auch des vorgeburtlichen Lebens, die es zu kritisieren gilt. Wenn Familienplanung und Fortpflanzung früher der natürlichen Entwicklung und dem immerwährenden Spiel von Schicksal und Fügung überlassen blieben, sind diese Bereiche heute medizinisch korrigierbar, damit aber zugleich auch Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen zwischen Patientin und Arzt und so letztlich klagbar geworden. Insbesondere die Diagnosemöglichkeiten zur Früherkennung von Entwicklungsstörungen und Fehlbildungen werden immer präziser und sind in Form der Ultraschalluntersuchung bereits integraler Bestandteil der regulären Schwangerschaftsbetreuung geworden. Leider aber kann die Weiterentwicklung der Therapiemöglichkeiten hiermit bei weitem nicht Schritt halten - die Schere zwischen erkennbaren und heilbaren vorgeburtlichen Leiden wird stetig größer - und dies mit den aufgezeigten haftungsrechtlichen Konsequenzen, dass der frühere Geburtshelfer heute jedenfalls in seinem diagno-

stisch-aufklärerischen Handeln mehr und mehr zu einem Geburtsverhinderer wird, schon um eigene existenzbedrohliche Haftungsrisiken, die aus dieser Rechtsprechung resultieren, zu vermeiden. Konsequenz einer solchen Entwicklung muss es langfristig sein, dass sich die Ärzte, die eine Abtreibung ablehnen oder ihr wenigstens skeptisch gegenüberstehen, aus der Schwangerenbetreuung zurückziehen werden müssen, wollen sie nicht bereits allein durch die übernommene Betreuung und die Pflicht zur Pränataldiagnostik mittelbare Helfer bei unzähligen Abtreibungen werden - die Geburtshilfe wandert so völlig in die Hände derer, die den Wert des Lebens an Qualitätsmerkmalen oder klingender Münze messen. Dies muss um der Mütter und werdenden Menschen willen verhindert werden. Und deshalb muss die Rechtsprechung erkennen, dass jedenfalls dann, wenn es um den verfassungsrechtlichen Höchstwert, den Schutz des Lebens, geht, das Zivilrecht und insbesondere das Arzthaftungsrecht nicht unbesehen jedes technische Können zugleich auch als neue Grenzziehung des Haftungsrechtes, als den erstrebenswerten Stand der medizinischen Wissenschaft nachvollziehen muss. Recht ist und muss Steuerungsinstrument menschlich-gesellschaftlicher Ordnung sein und bleiben und darf sich nicht unbesehen zum Sklaven technischer Möglichkeiten machen.

## **III. Kontroverse Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte**

Die Frage nach der Berechtigung dieser „Kind-als-Schaden-Rechtsprechung“ hat inzwischen zu einer Kontroverse zwischen obersten Bundesgerichten und in der Folge erstmals zu einer divergierenden Rechtsprechung der beiden Senate des Bundesverfassungsgerichts geführt.

### **1. Ansicht des Bundesgerichtshofs**

#### **a. Ausgangspunkt**

Den allerersten Fall, in dem die Geburt eines Kindes als Schadenereignis zu würdigen war, hatte bereits 1924 das Reichsgericht zu entscheiden. Zugrunde lag dem die Zeugung eines Kindes durch den Insassen einer Anstalt für Geistesranke mit einer Pflegerin. Der zur Unterhaltszahlung verpflichtete Insasse hatte die Anstaltsleitung auf Schadenersatz in Höhe der Unterhaltskosten wegen mangelhafter Aufsicht in Anspruch genommen, da es Aufgabe der Anstaltsleitung gewesen wäre, ihn vor Schaden zu bewahren. Schon das Reichsgericht gab der Klage statt, hob allerdings in den Urteilsgründen ganz entscheidend auf die damalige sehr negative Bewertung nichtehelich geborener Kinder ab, so dass diese Konstellation nur bedingt in den hier behandelten Rahmen passt.

Die eigentliche Kind-als-Schaden Rechtsprechung begann vielmehr mit einem Urteil des LG Itzehoe aus dem Jahre 1969,<sup>9</sup> dem sogenannten Apothekerfall:<sup>10</sup> Ein Apotheker hatte ein Rezept für die Anti-Baby-Pille „Eugynon“ falsch gelesen und der Frau stattdessen mehrmals hintereinander das Magenmittel „Enzynorm“ verkauft. Der Ehemann der Frau und Vater des daraufhin geborenen Kindes verklagte den Apotheker auf Zahlung von Schadenersatz wegen schuldhafter Verletzung des Kaufvertrages. Das Landgericht verurteilte den Apotheker zur Zahlung des Kindesunterhalts. Es sah den Schaden des Ehemanns in der Belastung mit der Unterhaltspflicht für das unerwünschte Kind. Das Urteil wurde im juristischen Schrifttum heftig kritisiert und als „schlechter Scherz“ bezeichnet, weil die Geburt eines Kindes nicht ungeschehen gemacht werden könne.

Die Frage des Unterhaltsschadenersatzes für ein ungewolltes Kind war seitdem, allerdings bezogen auf Fälle ärztlichen Fehlverhaltens, Gegenstand etlicher landes- und oberlandesgerichtlicher Entscheidungen mit unterschiedlichen Ergebnissen. Einige Oberlandesgerichte sprachen Schadenersatzzahlungen zu, andere lehnten dies aus grundsätzlichen Erwägungen ab.

Ausgangspunkt der höchstrichterlichen Rechtsprechung waren sodann zwei Grundsatzentscheidungen des BGH vom 18. März 1980.<sup>11</sup> Im zugrunde liegenden Fall<sup>12</sup> hatte ein unerfahrener Assistenzarzt einer Universitäts-Frauenklinik bei einem Sterilisationseingriff statt des rechten Eileiters das rechte Mutterband durchrennt mit der Folge, dass die Frau, die mit ihrem Mann und drei Kindern in wirtschaftlich sehr beengten Verhältnissen lebte und keine Kinder mehr wollte, wieder schwanger wurde und am 21.9.1974 Zwillinge zur Welt brachte. Das erstinstanzliche Landgericht hatte der Klage gegen den Arzt und den Träger der Klinik auf Feststellung der Pflicht zur Unterhaltszahlung für die Kinder stattgegeben.

Das OLG Bamberg<sup>13</sup> hatte die Klage dann aber abgewiesen, weil der Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber seinen Eltern im Eltern-Kind-Verhältnis wurzele und die Abwälzung auf Dritte nach der geltenden Rechtsordnung nicht möglich sei. Das OLG stellte sich, ebenso wie ein Teil des Schrifttums, auf den Standpunkt, dass ein Kind als Wertverwirklichung grundsätzlich kein Schaden sein könne und ein solches Urteil christlich-humanistischen Kulturvorstellungen widerspräche. Auch sei dem Geschlechtsverkehr die Erzeugung von Leben nun einmal wesenseigen. In dem Vertrauen von Eheleuten auf die Wirksamkeit von Verhütungsmaßnahmen komme ein gewisses „Assekuranzdenken unserer Zeit“ zum Ausdruck, dem nach Ansicht des OLG kein Rechtsschutz zukommen kann.

Der BGH hob dieses Urteil sodann wieder auf und verurteilte den Arzt wegen Verletzung einer vertraglich ge-

schuldeten Nebenpflicht auf sorgfältige Behandlungsvornahme aus positiver Vertragsverletzung (pVV)<sup>14</sup> und gleichlautend aus Delikt wegen Körperverletzung<sup>15</sup> zur Freistellung der Mutter und des in den Schutzbereich des Behandlungsvertrages einbezogenen Vaters des Kindes von den gesetzlichen Unterhaltlasten. Ausgangspunkt der Argumentation des BGH ist die Tatsache, dass Verträgen über Sterilisationen anders als früher keine rechtlichen oder sittlichen Bedenken mehr entgegenstehen. Übernimmt ein Arzt vertraglich diese rechtlich zulässige Maßnahme einer Sterilisation, so muss er den Vertrag auch ordnungsgemäß erfüllen. Lässt er die zu fordernde Sorgfalt außer Acht und unterläuft ihm ein Fehler, durch den es entgegen dem Vertragszweck zur Geburt eines Kindes kommt, so hat der Arzt den Schaden zu ersetzen. Bei der Ermittlung des Umfangs des Schadens ist auf den Vertragszweck abzustellen. Die zentral zu klärende Frage war bei dieser Argumentation somit, ob die Geltendmachung von Unterhaltsschadenersatz vom Schutzzweck des Behandlungsvertrages umfasst ist.

## b. Weitere Ausdehnung

In der Folgezeit wurde diese Rechtsprechung sodann auf Fälle eines unterbliebenen Hinweises auf die Risiken einer Schwangerschaft nach einer Röteln-Infektion,<sup>16</sup> des unterbliebenen Hinweises auf die Möglichkeit einer Fruchtwasseruntersuchung bei spätgebärenden Frauen<sup>17</sup> sowie misslungenen wegen embryopathischer oder aufgrund Notlage indizierter Schwangerschaftsabbrüche<sup>18</sup> und schließlich eine fehlerhafte genetische Beratung<sup>19</sup> übertragen und damit ausgeweitet.

## 2. Erste Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts (2. Senat)

Diese Rechtsprechung des BGH zur Kind-als-Schaden-Problematik hat in der Folge zu einer ungewöhnlich deutlich ausgetragenen Kontroverse zwischen den beiden Senaten des Bundesverfassungsgerichtes geführt, die bis heute nicht beigelegt ist.

Gegen diese Rechtsprechung des BGH hat anlässlich des Urteils zur Fristenregelung beim Schwangerschafts-

9 LG Itzehoe, VersR 1969, 265.

10 Vgl. rechtsähnlich BGH NJW 1998, 155, wobei ein Arzt durch fehlerhafte Beratung die empfängnisverhütende Wirkung eines Hormonpräparates bestätigt hatte.

11 BGHZ 76, 249ff. und BGHZ 76, 259ff.

12 BGHZ 76, 249ff. = NJW 1980, 1450ff.

13 NJW 1978, 1685.

14 Heute §§ 241 II, 281 I BGB.

15 Vgl. dazu BGH NJW 1980, 1452 (1453); insoweit leider in BGHZ 76 nicht mitabgedruckt.

16 BGHZ 86, 240ff.

17 BGHZ 89, 95ff.

18 Vgl. etwa BGHZ 95, 199ff.; BGH NJW 1992, 1556f.; BGH NJW 1995, 1609ff.

19 BGHZ 124, 128ff.

abbruch<sup>20</sup> im Jahre 1993<sup>21</sup> der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts sehr vorsichtig formulierte Bedenken dahingehend erhoben, dass das „Dasein eines Kindes rechtlich als Schadensquelle nicht in Betracht“ kommen könne. „Die verfassungsrechtliche Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, jeden Menschen in seinem Dasein um seiner selbst willen zu achten, verbietet es, die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu begreifen.“ Der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte daher - diese Ausführungen abschließend - den BGH um eine „Überprüfung“ seiner Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt gebeten,<sup>22</sup> dass eine Verletzung der Menschenwürde auch bei einer Kommerzialisierung menschlichen Daseins angenommen werden müsse.<sup>23</sup>

### 3. Verteidigung der Rechtsprechung durch den BGH

Schon ein halbes Jahr nach der Verkündung des Fristenregelungsurteils hatte der BGH mit Urteil vom 16.11.1993<sup>24</sup> Gelegenheit, die vom Bundesverfassungsgericht eingeforderte Überprüfung seiner Kind-als-Schaden-Rechtsprechung vorzunehmen. Allerdings hat die berechtigte und zurückhaltend formulierte Kritik des Bundesverfassungsgerichts beim BGH nicht etwa zu einem Einlenken, sondern der Sache nach nur zu einer „hartnäckigen Verteidigung“<sup>25</sup> seiner Position geführt. Denn nachdem einige Oberlandesgerichte infolge der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen entsprechende Unterhaltsklagen abgewiesen hatten und diese in der Revisionsinstanz zum BGH gelangten, hob dieser die abschlägigen Urteile auf und verurteilte die beklagten Ärzte erneut zur Unterhaltszahlung als Schadenersatz. Dabei verwies er auf die wirtschaftlich notwendige Trennung der Unterhaltspflicht von der Existenz des Kindes als solcher und die Systematik des deutschen Haftungssystems, das zu einer solchen Lösung zwänge. Außerdem habe die Zubilligung des Schadenersatzes für das Kind positive Auswirkungen, da seine Wertschätzung in der Familie dadurch möglicherweise erhöht werde. Auf diese Argumente soll später genauer eingegangen werden.

### 4. Zweite Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts (1. Senat)

Nachdem somit überraschend der BGH auf die Kritik des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichtes nicht eingegangen und diesem folgende oberlandesgerichtliche Urteile aufgehoben hatte, erhoben einige der so betroffenen Ärzte Verfassungsbeschwerde. Der für diese Verfassungsbeschwerden zuständige 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts aber konnte in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1997 den Standpunkt des 2. Senats nicht teilen und stellte konträr hierzu fest, dass „die Rechtsprechung der Zivilgerichte zur Arzthaftung bei fehlgeschlagener Sterilisation oder fehlerhafter genetischer

Beratung vor der Zeugung eines Kindes nicht gegen Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes“ verstoße.

## IV. Stellungnahme zu den Argumenten des BGH

### 1. Verfahrensrechtliche Bedenken

Der daraufhin geäußerten Aufforderung des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts, zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen des deutschen obersten Gerichtes das Plenum anzurufen, bevor das Urteil des 1. Senates verkündet wird, kam jener allerdings mit dem Hinweis darauf nicht nach, dass die Passagen zur Problematik Kind als Schaden im Urteil des 2. Senats aus dem Jahre 1993 für die Entscheidung nicht tragend gewesen wären und ihnen daher keine Bindungswirkung zukommen könne. Richtig daran ist sicherlich, dass die Frage einer eventuellen Schadensberechnung bei der Geburt so nicht erwünschter Kinder damals nicht im Zentrum der Entscheidung stand. Deshalb und wegen der fehlenden anordnenden Kraft der vom 2. Senat verwandten Worte, der den BGH ja nur zur Überprüfung seiner Rechtsprechung aufgefordert hatte, ist der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichtes davon ausgegangen, dass es sich bei dieser Stellungnahme nur um ein für die weitere Rechtsentwicklung nicht bindendes obiter dictum handele. Dem ist die Literatur weitgehend gefolgt.<sup>26</sup> Es wird damit suggeriert, als sei der oben benannte Passus vom BVerfG eher nebenbei und ohne ausführliche weiterleitende Begründung niedergeschrieben worden. Das ist allerdings ein Trugschluss, wie jedermann klar wird, der sich die entsprechenden Urteilsauszüge nochmals deutlich vor Augen hält. Denn wie kann man das inhaltliche Anliegen des 2. Senats noch deutlicher formulieren als in den gebrauchten Worten - ich zitiere erneut: „Die verfassungsrechtliche Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, jeden Menschen in seinem Dasein um seiner selbst willen zu achten, verbietet es, die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu begreifen.“<sup>27</sup> Und schließlich als weiteres, ebenso durchgreifendes Argument - wie könnte der 2. Senat das Gewicht dieser Urteilspassage noch mehr erhöhen, als dadurch, dieser Stellungnahme einen ausdrücklichen Leitsatz<sup>28</sup> zu widmen. Gerade dies aber hat der 2. Senat vorliegend getan. Gerade dies zeugt im Gegenteil von

20 So genanntes Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27. Juli 1992, BGBl. I S. 1398.

21 BVerfGE 88, 203ff. = NJW 1993, 1751ff.

22 BVerfGE 88, 203 (295).

23 Vgl. BVerfGE 96, 400 (401) mit Hinweis auf BVerfGE 1, 97 (104); 6, 32 (36, 41); 30, 1 (26); 45, 187 (229); 87, 209 (228).

24 BGHZ 124, 128 = NJW 1994, 788.

25 So zutreffend *Backhaus*, Inwieweit darf die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden bewertet werden?, MedR 1996, 201ff. (201).

26 Vgl. die Nachweise in BVerfGE 96, 406.

27 BVerfGE 88, 203 (295).

28 BVerfGE 88, 203 (204) Leitsatz 14.

der hohen Wertschätzung und besonderen Wichtigkeit, die der 2. Senat anlässlich der Gesamtproblematik des Schutzes ungeborener Kinder gerade auch an dieser Stelle der Frage „Kind als Schaden“ geben wollte.

Und ob es sich dabei allein wegen der höflichen Formulierung tatsächlich nur um ein für die weitere Entwicklung der Rechtsprechung nur als Meinungsäußerung beachtliches obiter dictum gehandelt habe, dem die grundsätzliche Bindungskraft verfassungsgerichtlicher Urteile nach § 31 BVerfGG nicht zukommt, wäre - was hier jedoch nicht Zentralthema ist - ist formalrechtlich zu klären.<sup>29</sup> Hat doch schon die unangefochtene Rechtsprechung zur Bindungswirkung einer Mahnung zutreffend festgehalten, dass eine höfliche Formulierung allein nichts an der rechtlichen Beurteilung eines Schreibens ändern könne, solange das Anliegen des Äußerns (bei der Mahnung also die Zahlungsaufforderung) nur überhaupt deutlich zum Ausdruck gebracht und für den Empfänger erkennbar wurde, dass eine Nichtbefolgung der Aufforderung weitere rechtliche Schritte nach sich ziehen werde. Wenn der BGH und die gesamte zivilrechtliche Literatur aber bereits unter streitenden Vertragspartnern Höflichkeit im Umgang für die weitere Rechtsdurchsetzung nicht für schädlich erklärt, um wieviel mehr sollten dann oberste Bundesgerichte schon um der Wahrung der Achtung der Rechtsordnung nach Außen zu einem höflichen Umgang miteinander beflissen sein. Und genau dies hat der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts getan, wenn er den BGH um Überprüfung seiner Rechtsprechung bittet und diese nicht grob, aber zutreffend gleich als verfassungswidrig bezeichnet.

Es bleibt also dabei - die bloße Bitte um Überprüfung steht einer Wertung der benannten Passagen als tragender Teil der Entscheidung des 2. Senats nicht entgegen und Wortwahl und ausdrückliche Hervorhebung als Leitsatz machen die das Urteil mittragende Kraft dieser Passage hinreichend deutlich. Dann aber wäre eine Anrufung des Plenums nach der Verfahrensordnung des Bundesverfassungsgerichts, genauer nach § 16 Abs. 1 BVerfGG, vorgesehen gewesen, wie dies vom 2. Senat in einem verfahrenslosen Beschluss vom 22. Oktober 1997 auch eingefordert worden ist. Er betonte nochmals die tragende Bedeutung dieser Urteils Passage und vertrat des Weiteren die Rechtsansicht, dass das Plenum auch schon dann angerufen werden müsse, wenn nur einer der beiden Senate die entsprechenden Urteils Teile für tragend halte. Es lastet also auf der Zurückweisung der einschlägigen Verfassungsbeschwerden betroffener Ärzte gegen die sie zur Unterhaltsleistung verurteilender Zivilurteile zumindest der Makel eines möglicherweise verfahrenswidrigen Vorgehens des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichtes. Man könnte die Frage nach den Rechtsfolgen eines solchen Verfahrensverstößes nun

noch weiter problematisieren, doch will ich dies um der eigentlichen Thematik willen hier nicht weiter vertiefen und mich den inhaltlichen Argumenten für oder gegen die Kind-als-Schaden-Rechtsprechung zuwenden.

## 2. Trennung von Leben des Kindes und der Unterhaltszahlung

Die angeblich mögliche Trennung zwischen des Leben des Kindes als solchem insoweit und der dadurch ausgelösten Unterhaltspflicht andererseits, meint der BGH als Rechtfertigung dazu anführen zu können, dass so niemals die Existenz des Kindes selbst, sondern stets nur die Belastung der Eltern mit der Unterhaltspflicht vom BGH als Schaden qualifiziert worden sei. Das aber sei ein „wertfreier naturwissenschaftlicher Kausalzusammenhang“,<sup>31</sup> bei der sich die gebotene schadensrechtliche Betrachtung auf die wirtschaftliche Seite des Lebenssachverhaltes beschränke.<sup>32</sup>

Die in dieser Aussage liegende „im grundsätzlichen lebensfeindliche Tendenz“<sup>33</sup> erkennt auch der mit juristischen Wortspielereien<sup>34</sup> nicht geschulte Laie, denn es ist wenig mehr als ein Spiel mit Worten, wenn man nicht das Leben des Kindes selbst, wohl aber die mit eben diesem Leben untrennbar verbundenen Unterhaltslasten als Schaden bewertet und dies mit dem Begriff des wertfreien naturwissenschaftlichen Kausalzusammenhangs zu verschleiern versucht. Da sich dieses Leben kausal gerade nicht ohne entsprechende Unterhaltslast vorstellen, ja leben lässt, wird hier künstlich aufgespalten, was natürlich und logisch untrennbar zusammengehört. Wenn und weil es Leben immer nur um der Last des Unterhalts wegen gehen kann, lässt sich beides auch schadensrechtlich nicht trennen.

## 3. Positive Grundeinstellung durch Unterhaltsentlastung

Und als Argument ebenso untauglich sollte der weitere, vom BGH zur Rechtfertigung seiner Entscheidung vorgebrachte Begründungsstrang sein,<sup>35</sup> wonach die Einstellung der Eltern zu ihrem Kinde im Gegenteil des

29 Vgl. dazu neben den Sondervoten der Verfassungsrichter Mahrenholz und Sommer, BVerfGE 88, 338ff. auch Deutsch, NJW 1994, 776 (777); Deutsch, VersR 1995, 609; Giesen, JZ 1994, 287f.; Roth, FuR 1993, 305 (312).

30 Abgedruckt im Anhang von BVerfGE 96, 409 = NJW 1998, 523.

31 BGHZ 124, 128 (139ff.) unter Berufung auf Heldrich, JuS 1969, 455ff. (459).

32 BGHZ 124, 128 (142).

33 Backhaus (aaO. Fn. 24), MedR 1996, 201ff. (203).

34 Backhaus (aaO. Fn. 24), MedR 1996, 201ff. (204) bezeichnet diese Argumentation zu recht als „spitzfindig, wenn nicht gar sophistisch“.

35 In der Literatur wurde diese Argumentation aufgegriffen von Mertens, FamRZ 1969, 251 (256) und Deutsch, JZ 1978, 532 (533).

halb eine „eher positivere“<sup>36</sup> sei, weil sie von der Belastung mit den Unterhaltslasten zumindest teilweise entbunden seien.<sup>37</sup>

Rein psychologisch tritt zudem noch ein weiterer, für das Vertrautsein dieses Kindes mit und in seiner Familie möglicherweise entscheidender Faktor hinzu, der sich schon per se jeder rechtlichen Bewertung in Haftungsdimensionen entzieht. Denn regelmäßig wird dieses Kind im Verlaufe seiner Entwicklung erfahren, dass es nur durch „Drittverschulden“ und von den Eltern ungewollt zur Welt gekommen ist und seine Eltern seine Existenz als „ersetzbaren Schaden“ angesehen haben, so dass ein Dritter, sein „Zahlvater“, die mit seinem Dasein verbundenen Unterhaltslasten übernommen hat. Das durch dieses Wissen, dass seine Eltern sie/ihn als Kind nicht nur nicht gewollt, sondern die mit seiner Existenz verbundenen Kosten durch Dritte haben finanzieren lassen, ausgelöste „seelische Trauma“ wird vom BGH zwar als möglich, aber wenig wahrscheinlich angesehen. Zudem sei es eine häufiger anzutreffende Tatsache, dass Kinder zunächst gewollt waren - und Sache der Eltern, ein solches Trauma durch besondere Zuwendung zu vermeiden. Dass hier aber neben die an sich schon belastende ursprüngliche Tatsache des Nichtgewolltseins die weitere Erschwernis hinzutritt, dass die Eltern den Unterhalt die gesamte Entwicklungszeit über weiter finanzieren lassen, also am Tatbestand des Kindes „als Schadensfaktor“ auch nach dessen Existenz durchgängig (zumindest nach Außen) festhalten und auch festhalten müssen, weil bei einer Willensänderung zum jetzt gewollten Kind ja der ersatzfähige Schaden entfallen könnte, wird dabei vom BGH nur am Rande bedacht. Denn gelingt dem Arzt der rechtliche Nachweis vom Sinneswandel der Eltern vom zunächst ungewollten zum jetzt gewollten Kind, endet mit dem Wegfall des Schadens die Unterhaltspflicht. dabei wäre ist es im Sinne eines ungestörten Eltern-Kind-Verhältnisses doch gerade wünschenswert, dass aus zunächst ungewollten gewünschte und geliebte Kinder werden. Dieser Prozess aber wird konterkariert, wenn die zumindest nach Außen fortdauernde Distanzierung von dem Kind noch mit Geldleistungen belohnt wird.<sup>38</sup> Es ist dabei wenig mehr als eine Ergebniskosmetik, dass der BGH dazu in späteren Ausführungen dahingehend Stellung nimmt, dass allein die Tatsache, dass die Eltern auch diesem Kinde ihre ungeteilte Fürsorge und Liebe zukommen lassen, nicht als Argument für einen Sinneswandel der Eltern herangezogen werden dürfe, da dies einer „natürlichen Einstellung“ entspreche und man zu einem Kind durchaus eine unbefangene emotionale Bindung haben und gleichwohl versuchen könne, sich von den finanziellen Belastungen durch das Kind zu befreien. Dass gerade diese in der fortwirkenden Hinnahme der Unterhaltsleistungen als Schadenersatz liegende Leugnung der „Erwünschtheit des Kindes“ aber eine

schwerwiegende Beeinträchtigung darstellt, die zu gravierenden Entwicklungsstörungen führen und die Beziehung zu den Eltern erheblich belasten kann,<sup>39</sup> bedarf wohl keiner näheren Darlegungen. Soll auch diese „seelische Hypothek“ auf das weitere Leben von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise gedeckt sein und daher die Menschenwürde des Kindes nicht verletzen?

#### 4. Kind als Schaden und deutsches Haftungssystem

Es verbleibt somit aus der Argumentation des BGH nur noch der auf einen ersten Blick stichhaltige dogmatische Einwand, dass es einen „unvertretbaren Eingriff in das deutsche Haftungssystem“ darstellen würde, wenn man den Arzt in diesen Fällen von der grundsätzlich vorgegebenen vertragsrechtlichen Einstandspflicht auf das Erfüllungsinteresse freistellen würde.<sup>40</sup>

##### a. Fehlende Verknüpfung haftungsrechtlicher und familienrechtlicher Grundsätze

Dabei bleibt der BGH aber schon die grundlegende Antwort schuldig, warum dieses Erfüllungsinteresse bei der Geburt gesunder Kinder nach den Regelunterhaltsätzen des Familienrechts zu berechnen sei<sup>41</sup> - liegt diesem Konzept doch gerade nicht das haftungsrechtliche Verständnis einer Sanktionierung schädlichen Verhaltens, sondern das ganz anders geartete Interesse einer familienrechtlich gerechten Lastenverteilung zugrunde. Bei der Geburt behinderter ungewollter Kinder hingegen werden nicht diese Regelunterhaltssätze, sondern der real aufzubringende Unterhalt als Schadensposition eingestellt. Dabei bleibt bereits die Grundfrage offen, warum nur im zweiten Falle haftungsrechtlich argumentiert wird, obwohl doch auch die ersteren Fälle schadensrechtlich, eben das Kind bzw. der von ihm ausgehende Unterhalt als Schaden angesehen werden sollen. Es bleibt der fatale Eindruck, dass es dem BGH insoweit um die „Indienststellung des Haftungsrechts als Mittel zur Realisierung bestimmter sozialer Zielvorstellungen“ geht.<sup>42</sup>

Damit aber widerspricht diese Rechtsprechung der ansonsten von den Bundesgerichten eingenommenen rechtlichen Zuordnung des Eltern-Kind-Verhältnisses. Vielmehr ist die Verbindung von Eltern und Kindern, die unter dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG steht, auch und gerade vom

36 BGHZ 124, 128 (142f.).

37 Auch BGHZ 76, 249 (255).

38 Vgl. auch OLG Frankfurt/M. NJW 1983, 341.

39 Ähnlich schon OLG Frankfurt/M. NJW 1983, 341.

40 BGHZ 124, 128 (138f.).

41 Dazu kritisch auch *Diederichsen*, VersR 1981, 693 (694); *Laufs*, NJW 1987, 1449 (1451); *Zimmermann*, JZ 1981, 86 (88f.).

42 Ebenso *Backhaus* (aaO. Fn. 24), MedR 1996, 201ff. (202).

BGH ansonsten stets als eine komplexe Verbindung von Rechten und Pflichten, von materiellen und immateriellen Komponenten gesehen worden. Dies gilt es dann aber auch haftungsrechtlich ernst zu nehmen, so dass auch die haftungsrechtliche Komponente der „Kind-als-Schaden-Problematik“ nicht auf eine Gesamtschau der vermögensrechtlichen Beziehungen reduziert werden kann. Gerade und entscheidend die Prägung dieser Verbindung durch immaterielle Werte wie Liebe füreinander, ein Gefühl der Geborgenheit und des Zusammenhaltes, der Freude der Generationen aneinander und ihrer Sorge füreinander verbietet hier eine solche rein wirtschaftliche Betrachtung, durch die das Kind allein als Negativposten, als Schaden in diese Komplexität gestellt und damit nicht anders behandelt wird als eine schädigende Sache. Denn eine solche Sichtweise, wie sie der Rechtsprechung des BGH leider bis heute zugrunde liegt, verletzt eklatant die Menschenwürde des betroffenen Kindes.

### b. Systematik des Haftungskonzeptes

Und ein weiteres zur angeblichen Stimmigkeit des vom BGH zugrunde gelegten Haftungskonzeptes. Wenn man auf diese Fälle ungewollter menschlicher Existenz mit dem BGH meint, überhaupt Haftungsrecht anwenden zu können, so müssten auch die anderen allgemeinen haftungsrechtlichen Prinzipien hier zur Geltung gebracht werden können. Dies aber lässt der BGH selbst nicht zu und erkennt damit doch die Sonderstellung dieser Fallkonstellationen auch schadensrechtlich an. Warum dann aber in Achtung vor der Würde menschlichen Lebens zwar von anderen Grundprinzipien des Haftungsrechts, nicht aber vom Erfüllungsinteresse abgewichen werden darf, bleibt im rätselhaften Ermessen des BGH verborgen. Mit Stimmigkeit des vorliegenden Haftungskonzeptes hat dies wenig zu tun.

So lässt der BGH bereits die ansonsten im gesamten Schadensrecht zulässige Berufung des Schädigers auf eine sogenannte Vorteilsausgleichung, also eventuelle Vorteile des Geschädigten aus der Schädigung, die schadensmindernd zu berücksichtigen sind, nur in einem Randsegment, nämlich mit Blick auf den Abzug der Kindergeldzahlung vom Regelunterhaltssatz zu. Die weiteren potentiellen Vorteile aber, die die Geburt eines Kindes wirtschaftlich nach sich ziehen kann, wie insbesondere die Eingruppierung in eine günstigere Steuerklasse, mögliche pflichtige Unterhaltsleistungen der Kinder für ihre Eltern und eine pauschale Bemessung der pflichtigen familienrechtlichen Mitarbeit in Haushalt und Beruf sowie das letztliche Erbrecht der Kinder will der BGH nicht mit einem pauschalen Abschlag von den Unterhaltssätzen berücksichtigt sehen.

Und auch die Grundsätze zum Nachteilsausgleich will der BGH - inhaltlich völlig zu Recht in den Fällen der

„Kind-als-Schaden-Rechtsprechung“ - nicht zur Anwendung gebracht sehen. Denn ansonsten müsste sich die Mutter/die Eltern, die trotz ärztlicherseits durchkreuzter Familienplanung dazu entschließen, dass nunmehr gezeugte Kind auch auszutragen und von einem Schwangerschaftsabbruch absehen, entgegenhalten lassen, dass sie ihrer gesetzlichen Schadensminderungspflicht, nämlich eben durch die Abtreibung dieses Kindes, nicht genügt hätten. Völlig zutreffend stellt der BGH hier heraus, dass diese persönliche Gewissensentscheidung der Frau für das Kind zu respektieren ist, selbst wenn ein Schwangerschaftsabbruch legal möglich gewesen wäre. Entsprechendes muss selbstverständlich auch für die Pflicht der Eltern/der Mutter bezüglich einer Freigabe des Kindes zur Adoption gelten, wie der BGH ebenso dargelegt hat.

Auch ich halte dies selbstverständlich für richtig und möchte mit diesen Bemerkungen keinesfalls einer wirtschaftlichen Berechnung der Vor- und Nachteile der Geburt eines Menschen oder gar einer Abtreibung zur wirtschaftlichen Schadensminderung das Wort reden, sondern im Gegenteil nur aufzeigen, wohin die vom BGH zur Begründung der Schadenersatzpflicht angeführte rein wirtschaftliche Betrachtungsweise an sich führen müsste und wie leicht der BGH nunmehr bei der konkreten Schadensberechnung wieder bereit ist, über die zuvor als unverzichtbar erklärte Systematik des Haftungsrechts hinwegzugehen und von anerkannten Berechnungsprinzipien abzusehen. Wer aber mit dem BGH in diesen Fällen die schadensrechtliche Betrachtung auf die wirtschaftliche Seite des Lebenssachverhaltes im Sinne eines „wertfreien naturwissenschaftlichen Kausalzusammenhangs“<sup>43</sup> beschränken möchte, muss diese Sichtweise dann auch bei der Schadensberechnung heranziehen und kommt zu der soeben angedeuteten Bilanzierung des Nutzwertes von Leben - ein anachronistischer und in einem der Würde des Lebens verpflichteten Staat an sich undenkbarer Vorgang.

### c. Weitere Urteile zur Schadensbegrenzung

Weitere Urteile des BGH waren sodann nötig, um die Unordnung, die der BGH mit seinen Grundsatzentscheidungen zum „Kind als Schaden“ im deutschen Haftungsrecht angerichtet hatte, wieder zu glätten und einem überzogenen Anspruchsdenken, das an sich mit diesen Judikaten nach dem System des deutschen Haftungsrechtes möglich gewesen wäre und das der BGH durch seine Urteile doch vordergründig gerade gewahrt wissen wollte, abzuwehren.

<sup>43</sup> BGHZ 124, 128 (139ff.) unter Berufung auf *Heldrich*, JuS 1969, 455ff. (459).

So musste der BGH schon in einem weiteren Urteil noch im Jahre 1980, konkret am 2. Dezember 1980,<sup>44</sup> klarstellen, dass ein aufgrund der Geburt des ungewollten Kindes an die dadurch nicht mehr erwerbstätige geschiedene Ehefrau geschuldeter Ehegattenunterhalt nicht mehr Teil des vom Arzt zu ersetzenden Schadens sei, obwohl genau dies bei Zugrundelegung der vom BGH geforderten „wirtschaftlichen Betrachtungsweise“ und einem „wertfreier naturwissenschaftlichen Kausalzusammenhang“<sup>45</sup> und damit der angeblich unentbehrlichen deutschen Systematik des Haftungsrechts entsprochen hätte. Eine solche unbegrenzte Haftung für alle durch den Behandlungsfehler kausal ausgelösten familienrechtlichen Verpflichtungen wird nunmehr grundsätzlich abgelehnt und die Überbürdung von nur mittelbar durch die unerwünschte Geburt ausgelösten Unterhaltsansprüchen auf den Arzt ausgeschlossen.

Und am 4. März 1997 schließlich musste vom BGH entgegen allen Grundsätzen des deutschen Haftungsrechtes auch noch eingrenzend festgehalten werden, dass in den Kind-als-Schaden-Fällen ein durch die Betreuung eines behinderten Kindes eintretender Verdienstaufschlag ebenfalls nicht als ersatzfähiger Schaden anzuerkennen sei.<sup>46</sup> Eingeklagt war neben dem Kindesunterhalt auch der Verdienstaufschlag der Mutter, die wegen der Betreuung eines aufgrund ärztlichen Versagens auf die Welt gekommenen Kindes mit Down Syndrom (Trisomie 21) ihre Berufstätigkeit nicht mehr ausüben konnte. Der BGH bezieht sich wiederum auf seine Grundsätze zur Einschränkung des Umfangs der Schadenersatzpflicht des Arztes. Der Schadenersatzanspruch gegen den Arzt, der die Geburt eines unerwünschten Kindes zu verantworten hat, ist der Höhe nach durch den Unterhaltsbedarf des Kindes begrenzt und umfasst nicht den Verdienstaufschlag, der den Eltern durch die Betreuung des Kindes entsteht. Auch dieser Vermögensnachteil sei vom Arzt allenfalls mittelbar verursacht worden. Auch sei kaum feststellbar, inwieweit die Unterlassung einer Erwerbstätigkeit von den Umständen her geboten ist oder von einer freien Willensentscheidung der Eltern abhängt. Eine solche Begrenzung der Haftung sei auch unter Berücksichtigung des erforderlichen Zurechnungszusammenhangs bzw. des Schutzzweckes des Behandlungsvertrages geboten. Andernfalls würde dem Arzt eine unabsehbare Haftung für alle aus der Geburt eines Menschen herrührenden Konsequenzen auferlegt, die mit dem Zweck seiner Beauftragung nicht mehr in Einklang stünden.

#### d. Zwischenergebnis

Dies alles entlarvt aber die Argumentation des BGH mit der Ausformung unseres Haftungssystems als ein „Pseudoargument, dem das Gericht (selbst) keine Relevanz bei der Schadensbemessung (mehr) zumisst.“<sup>47</sup>

#### V. Folgerungen

Ausdrücklich zu bekräftigen ist die grundsätzliche Aussage des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Einordnung der Existenz eines wie auch immer gearteten oder von wem auch immer gewollten oder nicht gewollten Menschen als haftungsrechtlicher Schaden gegen die unabdingbare und unverzichtbare Menschenwürde dieses Menschen verstößt und eine dahin tendierende Rechtsprechung daher unter dem Grundgesetz keine Zustimmung verdienen kann. An sich denkbare vertragliche Ersatzansprüche auf das Erfüllungsinteresse und parallele deliktische Schadenersatzansprüche müssen daher jedenfalls dann eingeschränkt werden, wenn sie den Vorwurf, das Leben eines Kindes nicht verhindert zu haben, zur Voraussetzung hätten.<sup>48</sup>

Dennoch aber fragt sich, was erreicht ist, wenn man im Widerstand gegen die - wie gezeigt - menschenverachtende und selbst systemwidrige sogenannte „Kind-als-Schaden“-Rechtsprechung auf dieser Stufe stehenbleibt. Sicherlich ist es so gelungen festzuhalten, dass die Existenz eines Menschen als solchen, wie auch immer dessen weiteres Leben gedeihen und mit welchen Belastungen es ausgestattet sein möge, niemals ein Schaden sein oder als Schaden in einer Haftungsreihe eingestuft werden kann, gerade weil jedes je einzelne Leben unwägbare und einzigartig ist.

Dies aber sollte ergänzt und komplettiert werden durch die Errichtung eines Fonds, der anstelle des Arztes bzw. der Haftpflichtversicherung die Unterhaltszahlung für den Mehraufwand vorgeschädigt geborener Kinder übernimmt, unabhängig von einem Kunstfehler. Dieser Fonds sollte aus Mitteln der medizinischen Leistungsträger, den Hersteller von Geräten zur Durchführung pränataler Diagnostik und den behandelten oder beratenen Eltern, die von den Möglichkeiten der Pränataldiagnostik Gebrauch machen, durch einen entsprechenden, der Behandlung und dem Kaufpreis zuzuschlagenden Obolus gespeist werden, und unabhängig von einem ärztlichen Fehler nach Maßgabe der Fondsausstattung immer zahlungspflichtig sein, wenn eine Geburt eines behinderten Kindes eintritt.

44 BGH NJW 1981, 630.

45 BGHZ 124, 128 (139ff.) unter Berufung auf *Heldrich*, JuS 1969, 455ff. (459).

46 BGH NJW 1997, 1638.

47 So zutreffend schon *Backhaus* (aaO. Fn. 24), MedR 1996, 201ff. (204) mit Klammerzusätzen durch den Verfasser.

48 So schon OLG Frankfurt/M. NJW 1983, 341.



## **OLG Karlsruhe: Notwendigkeit der Bestellung eines Verfahrenspflegers bei Beendigung oder Fortführung lebensverlängernder Maßnahmen**

### **BGB §§ 1896, 1901; FGG § 67**

#### **Leitsätze:**

1. Eine Entscheidung des Betreuers gegen eine lebenserhaltende oder lebensverlängernde Behandlung des Betreuten und die vormundschaftsgerichtliche Zustimmung kommen auch dann in Betracht, wenn das Leiden des Betroffenen einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen hat, ohne dass der Tod in kurzer Zeit bevorsteht.

2. In Verfahren, deren Gegenstand die vormundschaftsgerichtliche Zustimmung zu der Entscheidung des Betreuers gegen eine lebenserhaltende oder lebensverlängernde Behandlung des Patienten ist, muss dem Betreuten zwingend ein Verfahrenspfleger bestellt werden.

*Beschluss vom 26. März 2004 - 11 Wx 13/04 (LG Heidelberg - 2 T 71/03)*

#### **Zum Sachverhalt:**

Die 96 Jahre alte Betroffene lebt seit 1993 in Pflegeheimen. 1997 wurde ihr Neffe u.a. mit dem Wirkungskreis Gesundheitsfürsorge zum Betreuer bestellt. Die Betroffene befindet sich im Endstadium einer Demenz mit einer völligen Reduktion der sprachlichen und psychischen Leistungen, ist ständig bettlägerig und voll pflegebedürftig und zu einer mündlichen Kommunikation nicht mehr fähig. Seit ihrer Klinikeinweisung im August 2003 wird sie wegen unzureichender Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme mit einer durch die Nase eingeführten Magenverweilsonde versorgt. Kurz nach der Klinikaufnahme beantragte der Betreuer, seine Einwilligung in den Abbruch der künstlichen Zwangsernährung gerichtlich zu genehmigen.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, die Beschwerde vor dem Landgericht blieb erfolglos. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung dorthin zurückverwiesen.

#### **Aus den Gründen:**

1. Das Landgericht hat die materiellen Voraussetzungen, unter denen es die Rechtsordnung gestattet, lebensverlängernde Maßnahmen zu unterlassen oder nicht fortzusetzen, zu eng gesehen.

a) Zutreffend ist das Landgericht zwar davon ausgegangen, dass der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 17. März 2003 (NJW 2003, 1588 ff.) im Wege der richterli-

chen Rechtsfortbildung für die Verweigerung der Einwilligung des Betreuers in eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung oder Weiterbehandlung eines nicht einwilligungsfähigen Betroffenen eine vormundschaftsgerichtliche Prüfungszuständigkeit eröffnet hat. Wie vom Landgericht weiter zutreffend dargelegt, hat der Bundesgerichtshof die Genehmigungsfähigkeit von der Einwilligungsunfähigkeit des Betroffenen, vom Vorliegen eines Grundleidens, das einen irreversibel tödlichen Verlauf angenommen hat, und einer Entsprechung im Willen des Betroffenen, bei mangelnder Feststellbarkeit im mutmaßlichen Willen, abhängig gemacht.

b) Das Landgericht hat aber fälschlich angenommen, dass ein Leiden mit einem irreversiblen tödlichen Verlauf nur vorliege, wenn der Tod in kurzer Zeit bevorsteht.

Den Ausführungen des Bundesgerichtshofes ist dies nicht zu entnehmen. Der Bundesgerichtshof hat vielmehr unter Bezugnahme auf das Urteil des ersten Strafsenates vom 13. September 1994 (BGHSt 40, 257 = NJW 1995, 204 ff) zwischen Hilfe beim Sterben, kurz: Sterbehilfe, und Hilfe zum Sterben oder Sterbehilfe im weiteren Sinn differenziert. Sterbehilfe setzt danach voraus, dass das Grundleiden eines Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar (irreversibel) ist, einen tödlichen Verlauf angenommen hat und der Tod in kurzer Zeit eintreten wird. Doch auch in dem Fall, in dem der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat, ist danach der Abbruch einer einzelnen lebenserhaltenden Maßnahme bei entsprechendem Patientenwillen als Ausdruck der allgemeinen Entscheidungsfreiheit und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit grundsätzlich anzuerkennen. Nach den weiteren Ausführungen des Bundesgerichtshofs sind dann jedoch an die Annahme des mutmaßlichen Willens erhöhte Anforderungen zu stellen gegenüber der Sterbehilfe im eigentlichen Sinn (vgl. BGHSt 40, 257, 260).

Aus der Differenzierung der Sterbehilfe folgt demnach nicht, dass dann, wenn das Kriterium des „unmittelbar bevorstehenden Todes“ fehlt, die Genehmigung der Einwilligung in den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen nicht erteilt werden darf, sondern es werden lediglich höhere Anforderungen an die Ermittlung und Annahme des mutmaßlichen Willens gestellt. Dass der Bundesgerichtshof das Kriterium des unmittelbar bevorstehenden Todes nicht für maßgeblich erachtet, erhellt die Feststellung, dass das Vormundschaftsgericht der Entscheidung des Betreuers zustimmen müsse, wenn feststehe, dass die Krankheit des Betroffenen einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen habe und die ärztlicherseits angebotene Behandlung dem früher erklärten und fortgeltenden Willen des Betroffenen, hilfsweise dessen (individuell-) mutmaßlichen Willen widerspreche (vgl. NJW 2003, 1588, 1593). Mit größerem zeitlichen Abstand zum Todesfall sollen sich die Anforderungen an die Ermittlung des die Behandlung bzw. Nichtbehandlung bestimmenden Patientenwillens erhöhen (vgl. Stackmann, NJW 2003, 1568).

c) Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung durfte demnach nicht mit der Begründung, eine akute le-

bensbedrohliche Erkrankung liege nicht vor - so das Amtsgericht - oder der Tod aufgrund der Erkrankung stehe nicht in zeitlicher Nähe bevor - so das Landgericht - versagt werden. Bereits deshalb kann der angefochtene Beschluss keinen Bestand haben.

d) Auch die Feststellung des Landgerichts, ein auf den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen gerichteter Wille der Betroffenen sei nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachweisbar, kann die Entscheidung nicht stützen. Da auch die Möglichkeit einer Entsprechung im mutmaßlichen, nicht nur im explizit geäußerten Willen für den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen genügen kann, hätte es vorliegend für die Beurteilung des Willensmomentes weiterer Sachaufklärung bedurft, bei der frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen der Betroffenen ebenso zu berücksichtigen sind wie ihre religiöse Überzeugung, ihre sonstigen persönlichen Wertvorstellungen, ihre altersbedingte Lebenserwartung oder das Erleiden von Schmerzen (BGHSt 40, 257, 263 = NJW 1995, 204 ff.).

2. Amtsgericht und Landgericht haben es unterlassen, der Betroffenen einen Verfahrenspfleger zu bestellen. Gemäß § 67 Abs. 1 FGG ist jedoch in Verfahren, deren Gegenstand die vormundschaftsgerichtliche Zustimmung zu der Entscheidung des Betreuers gegen eine lebenserhaltende oder -verlängernde Behandlung des Patienten ist, dem Betreuten zwingend ein Verfahrenspfleger zu bestellen.

Zwar hat der Bundesgerichtshof diesen Gesichtspunkt bei der Erörterung des vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens unerörtert gelassen (vgl. BGH NJW 2003, 1588, 1593), daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass eine Verfahrenspflegerbestellung nicht erforderlich ist. Zwar ist lediglich in § 67 Abs. 1 S. 5 FGG für das Verfahren zur Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in die Sterilisation die Bestellung eines Verfahrenspflegers zwingend vorgegeben, doch ergibt sich aus der dem Verfahrenspfleger durch das Gesetz zugedachten Rolle und der Bedeutung der Entscheidung, die den Konflikt zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen und dem Recht auf Leben lösen soll, zwingend die Notwendigkeit, dem einwilligungsunfähigen Betroffenen für ein solches Genehmigungsverfahren einen Verfahrenspfleger zu bestellen. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers soll nicht nur der Gewährung rechtlichen Gehörs dienen, sondern auch verhindern, dass der Betroffene zum Objekt des Verfahrens wird (vgl. Bienwald, Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 67 FGG Rn. 10). Da es bei der Entscheidung über Abbruch oder Weiterführung lebenserhaltender Maßnahmen um einen massiven Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen geht, der als erheblicher zu bewerten ist als der Eingriff in die persönliche Unversehrtheit des Betroffenen durch eine Sterilisation, ergibt sich bereits aus der Auslegung des § 67 Abs. 1 FGG ihre zwingende Notwendigkeit (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 488, 490; Senat, Beschluss vom 27.11.2001 11 Wx 64/01). Im Sinne der vom Bundesgerichtshof angestrebten Entlastung des Betreuers, aber auch zum Schutz des Betroffenen ist es deshalb geboten, eine al-

lein den Interessen des Betroffenen verpflichtete Person in den Entscheidungsprozess einzubeziehen, um beispielsweise zu weiterer Aufklärung und kritischer Hinterfragung der Gutachten anzuregen, gegebenenfalls Interessenskonflikte zwischen Betreuer und Betroffenen aufzuzeigen oder insbesondere die Ermittlung des mutmaßlichen Willens kritisch zu begleiten (vgl. Stackmann a.a.O. NJW 2003, 1569; Meier FGPrax 2003, 167, 168).

3. Die Entscheidung des Landgerichts ist aufzuheben, da sie auf den dargelegten Rechtsfehlern beruht (§ 27 Abs. 1 FGG) bzw. auf dem aufgezeigten Verfahrensfehler beruhen kann und sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt.

### **OVG Lüneburg: Sofortvollzug des Ruhens der ärztlichen Approbation wegen des Verdachts aktiver Sterbehilfe**

**BÄO § 6 Abs. 1 Nr. 1; VwGO § 80 Abs. 5; StGB §§ 212, 222**

#### **Leitsatz der Redaktion:**

Die sofortige Vollziehung der Anordnung des Ruhens der ärztlichen Approbation ist erforderlich, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Arzt in Ausübung seines Berufs Straftaten gegen das Leben von Patienten begangen hat, und nicht auszuschließen ist, dass sich dies wiederholt.

*Beschluss vom 16.03.2004 - 8 ME 164/03 (VG Hannover - 5 B 2942/03)*

#### **Zum Sachverhalt:**

Die Antragstellerin ist niedergelassene Ärztin und war als Belegärztin auf der internistischen Station der C-Klinik in L. tätig. Zuletzt wurde wiederholt der Vorwurf erhoben, die Antragstellerin habe in unzulässiger Weise aktive Sterbehilfe durch überhöhte oder nicht indizierte Medikamentengabe geleistet. Nachdem die Überprüfung mehrerer Krankenakten durch den MDKN (Medizinischer Dienst der Krankenversicherungen Niedersachsens) Anzeichen für tödliche Intoxikationen ergeben hatte, leitete die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren gegen die Antragstellerin ein und zwar wegen des Verdachts der unterlassenen Hilfeleistung, der fahrlässigen Tötung und des Totschlags zum Nachteil einiger ihrer Krankenhauspatienten. Daraufhin hat die Antragsgegnerin als Aufsichtsbehörde mit sofortiger Wirkung das Ruhen der Approbation angeordnet.

Im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beehrte die Antragstellerin, die sofortige Vollziehung des Ruhens der Approbation aufzuheben und die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs wiederherzustellen. Das

VG lehnte dies ab (NJW 2004, 311). Die Beschwerde der Antragstellerin blieb ohne Erfolg.

### Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde der Antragstellerin ist unbegründet. Denn das Verwaltungsgericht hat ihren Antrag, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. Juli 2003 gemäß § 80 Abs. 5 VwGO wiederherzustellen, zu Recht abgelehnt.

Die gerichtliche Entscheidung über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs setzt eine Abwägung des Interesses des Antragstellers, von der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts bis zur endgültigen Entscheidung über seine Rechtmäßigkeit verschont zu bleiben, gegen das zumeist öffentliche Interesse an dessen sofortiger Vollziehung voraus. Diese Abwägung fällt in der Regel zu Lasten des Antragstellers aus, wenn bereits im Aussetzungsverfahren zu erkennen ist, dass sein Rechtsbehelf offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg bietet (BVerfG, Beschl. v. 11.2.1982 - 2 BvR 77/82 - NVwZ 1982, S. 241; BVerwG, Beschl. v. 9.9.1996 - 11 VR 31/95 -; Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl., Rn. 858). Dagegen überwiegt das Interesse an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in aller Regel, wenn sich der Rechtsbehelf als offensichtlich begründet erweist (BVerwG, Beschl. v. 20.10.1995 - 1 VR 1/95 -). Lässt sich die Rechtmäßigkeit der Maßnahme bei der im Aussetzungsverfahren nur möglichen summarischen Prüfung (vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 11.9.1998 - 11 VR 6/98 -) jedoch nicht hinreichend sicher beurteilen, kommt es auf eine Abwägung der widerstreitenden Interessen an (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.2.2002 - 1 BvR 300/02 - NJW 2002, S. 2225, m.w.N.; BVerwG, Beschl. v. 29.4.1974 - IV C 21.74 - DVBl. 1974, S. 566; Senatsbeschl. v. 15.7.2003 - 8 ME 96/03 -; Senatsbeschl. v. 11.4.2002 - 8 ME 66/02 -; Senatsbeschl. v. 26.9.2002 - 8 MA 18/02 -; Finkelnburg/Jank, Rn. 864). Ein Fall der letztgenannten Art liegt hier vor, weil die Anordnung des Ruhens der Approbation der Antragstellerin bei summarischer Prüfung weder als offensichtlich rechtmäßig noch als offensichtlich rechtswidrig angesehen werden kann.

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 der Bundesärzteordnung – BÄO – kann das Ruhen der Approbation angeordnet werden, wenn gegen den Arzt wegen des Verdachts einer Straftat, aus der sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergeben kann, ein Strafverfahren eingeleitet ist. Die Antragsgegnerin ist daher befugt, schon nach der Einleitung eines Strafverfahrens zum Schutz der Patienten und der Allgemeinheit nach pflichtgemäßem Ermessen gegen den Arzt einzuschreiten. Dabei muss sie allerdings beachten, dass die Anordnung des Ruhens der Approbation nicht nur eine Beschränkung der Berufsausübung, sondern auch einen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Freiheit der Berufswahl darstellt, der nur zum Schutz wichtiger Rechtsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen darf (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 24.10.2003 - 1 BvR 1594/03 - NJW 2003, S. 3618; BVerfG, Beschl. v.

2.3.1977 - 1 BvR 124/76 - BVerfGE 44, 105 (117); BVerwG, Urt. v. 16.9.1997 - 3 C 12.95 - BVerwGE 105, 114 (117); Senatsbeschl. v. 15.7.2003, a.a.O.; Senatsbeschl. v. 29.8.2002 - 8 LA 92/02 -). Daher ist die Anordnung des Ruhens der Approbation nur dann rechtmäßig, wenn eine Verurteilung des Arztes wegen der ihm zur Last gelegten Straftat hinreichend wahrscheinlich ist (vgl. Senatsbeschl. v. 15.7.2003, a.a.O.; Senatsbeschl. v. 29.8.2002, a.a.O.; vgl. dazu auch OVG Münster, Beschl. v. 21.5.1996 - 13 B 350/96 - NJW 1997, S. 2470; Beschl. v. 6.6.1988 - 5 B 309/88 - MedR 1989, S. 44, VGH Mannheim, Beschl. v. 19.7.1991 - 9 S 1227/91 - NJW 1991, S. 2366). In dieser Auslegung begegnet § 6 Abs. 1 Nr. 1 BÄO keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Im vorliegenden Fall ist bei summarischer Prüfung nicht offensichtlich, dass die zuvor genannten Voraussetzungen für die Anordnung des Ruhens der Approbation vorliegen.

Die Staatsanwaltschaft G. hat aufgrund einer Anzeige der Verbände der gesetzlichen Krankenkassen ein Ermittlungsverfahren gegen die Antragstellerin wegen des Verdachts strafbarer Handlungen eingeleitet. Der Antragstellerin wird vorgeworfen, den Tod von Patienten durch fehlerhafte Behandlung, insbesondere unzulässige Sterbehilfe verursacht zu haben.

Wer den Tod eines Patienten durch fehlerhafte Behandlung verursacht, wird nach § 212 StGB oder § 222 StGB bestraft. Strafbar ist nach § 212 StGB auch die aktive Sterbehilfe, weil Sterbehilfe unabhängig davon, ob sie dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht, auch bei unheilbar Kranken nicht durch gezieltes Töten geleistet werden darf (vgl. BGH, Urt. v. 8.5.1991 - 3 StR 467/90 - BGHSt 37, 376). Demgegenüber ist die passive Sterbehilfe, d. h. die Nichteinleitung oder der Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen, grundsätzlich straflos (vgl. BGH, Urt. v. 8.5.1991, a.a.O.). Nichts anderes gilt für die ärztlich gebotene schmerzlindernde Medikation bei sterbenden Patienten, die als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Eintritt des Todes beschleunigt (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.1996 - 3 StR 79/96 - BGHSt 42, 301).

Nach dem gegenwärtigen Stand des Strafverfahrens sieht es der Senat bei summarischer Prüfung nicht als offensichtlich an, dass es mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verurteilung der Antragstellerin wegen unzulässiger Sterbehilfe oder fehlerhafter Behandlung der von der Antragsgegnerin aufgeführten Patienten kommen wird.

Die Antragsgegnerin hat sich bei der Anordnung des Ruhens der Approbation auf die Gutachten des MDKN und des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie H. vom 19. Mai 2003, 3. Juni 2003, 30. Juni 2003 und 1. Juli 2003 gestützt.

Nach dem Gutachten des MDKN verstarb der 52-jährige Patient D., der am 8. Dezember 2001 in die C.-Klinik wegen einer unklaren neurologischen Symptomatik ein-

geliefert worden war, am 24. Dezember 2001 an einer Valium-Morphium-Mischintoxikation. Der Patient sei - so der MDKN - zwar unheilbar krebskrank gewesen, habe aber zu keinem Zeitpunkt unter Tumorschmerzen gelitten und hätte nach menschlichem Ermessen auch ohne eine Chemo- und Strahlentherapie noch Monate, möglicherweise auch noch länger, leben können. Nach Aktenlage habe es nicht den geringsten medizinischen Grund für die von der Antragstellerin vorgenommene hoch dosierte Valium- und Morphium-Therapie gegeben.

Der am 7. Dezember 2002 wegen eines Kollapszustandes in die internistische Abteilung der C. -Klinik eingewiesene 63 Jahre alte Patient E. sei an einer iatrogenen Opiat-Intoxikation verstorben, die die Antragstellerin am 14. Dezember 2002 eingeleitet habe. Eine Indikation für eine hoch dosierte Opiat-Therapie habe nach Aktenlage nicht bestanden. Bei einem vorgealterten Patienten in deutlich reduziertem Allgemeinzustand wie Herrn E. führten Sedativa und Opiate in der vorgenommenen Dosierung bei ausgeprägter Hypertonie zunächst zur Ateminsuffizienz und danach zum Atemstillstand. Zwischen dem 7. und dem 13. Dezember 2002 habe es außerdem schwere Diagnostik- und Therapiedefizite gegeben.

Der Gesundheitszustand der 63 Jahre alten Patientin F., die am 27. Mai 2001 wegen einer Gürtelrose in die C. -Klinik eingewiesen worden sei, habe sich am darauffolgenden Tag lebensbedrohlich verschlechtert. Ihr Zustand hätte eine sofortige intensivmedizinische Diagnostik und Behandlung erforderlich gemacht. Diese sei jedoch nicht erfolgt. Stattdessen seien am 29. Mai 2001 und am darauffolgenden Tag ohne entsprechende Indikation zwei Morphium-Ampullen appliziert worden. Dies habe zu einer schweren Atemdepression und letztlich zum Atemstillstand geführt. Dass die Antragstellerin im Totenschein „natürlicher Tod“ als Todesart angekreuzt habe, sei nicht nachvollziehbar.

Der 59-jährige Patient I., der wegen eines unheilbaren Gallengangkarzinoms mit Lungen- und Knochenmetastasen in der Medizinischen Hochschule G. behandelt und am 4. März 2003 auf eigenen Wunsch in die internistische Belegabteilung der C. -Klinik verlegt worden war, sei mit Schmerzmedikamenten behandelt worden. Die von der Medizinischen Hochschule G. bei der Verlegung des Patienten empfohlene moderate Dosierung der Schmerzmittel habe man in der C. -Klinik zunächst nur geringfügig gesteigert. Am 6. März 2003 habe die Antragstellerin die tägliche Morphin-Dosis aber von 20 mg auf 80 mg erhöht, obwohl eine medizinische Indikation für diese Maßnahme mangels Schmerzen nicht bestanden habe. Medizinisch nicht nachvollziehbar und absolut kontraindiziert sei auch die ab dem 8. März 2003 begonnene Valium-Dauerinfusion in Höchstdosis gewesen. Diese habe zunächst zum Koma und dann zur Ateminsuffizienz des Patienten geführt. Dieser sei am 9. März 2003 infolge einer Morphium-Valium-Mischintoxikation an Atemstillstand verstorben. Die durchgeführte iatrogene Valium-Morphium-Mischintoxikation sei in der palliativen Tumor-Therapie unbekannt und mit den Regeln der ärztlichen Kunst unvereinbar gewesen.

Der 78 Jahre alte Patient J. sei am 29. Mai 2003 ebenfalls an einem Atemstillstand nach iatrogenen Valium-Morphium-Mischintoxikation verstorben. Diese hoch dosierte Mischintoxikation sei medizinisch nicht indiziert gewesen. Angesichts der Symptomatik und des Umstandes, dass der Patient bereits dreimal wegen eines Dickdarmtumors operiert worden war, habe schon bei der stationären Aufnahme am 16. Mai 2003 der Verdacht auf einen Darmverschluss bestanden. Dem Patienten hätte durch eine intensivmedizinische Betreuung, insbesondere einen chirurgischen Eingriff geholfen werden können. Stattdessen habe die Antragstellerin schon am Tag der Aufnahme des Patienten eine Dauermedikation mit Opiaten begonnen, obwohl der Patient schmerzfrei gewesen sei. Dieser habe sich auch später in keinem präfinalen Tumorstadium befunden.

Dem im Auftrag der AOK Niedersachsen erstellten Gutachten von H. vom 3. Juni 2003 ist zu entnehmen, dass die beim Patienten D. durchgeführte Morphiumtherapie nicht nachvollziehbar gewesen sei. Die Gabe von Morphium sei kontraindiziert gewesen. Außerdem habe die Antragstellerin die diagnostizierte Hirnmetastase mit Ödem falsch eingeschätzt. Die bei dem Patienten E. zuletzt angesetzte Gabe von Morphin/Dolantin/Tramal sei bei abgelaufenem Krampfanfall ebenfalls kontraindiziert gewesen und habe den Tod des Patienten nach sich ziehen müssen. Bei der Patientin F. sei eine situationsadäquate Diagnostik unterblieben. Die Verabreichung von Morphium auf parenteralem Wege habe bei einer Patientin mit einer globalen Austauschinsuffizienz den Tod verursachen müssen.

M. hat in seiner im Auftrag der AOK Niedersachsen unter dem 4. Dezember 2003 angefertigten gutachterlichen Stellungnahme gleichfalls ausgeführt, dass die Gabe von Morphin im Fall des Patienten D. nicht indiziert bzw. wegen der Senkung der Krampfschwelle sogar kontraindiziert gewesen sei. Die Gabe von Diazepam sei wegen der langen Halbwertszeit zur Behebung von Unruhe ebenfalls nicht indiziert gewesen. Die Zufuhr toxischer Dosen an Diazepam – gerade auch in Verbindung mit Morphin – sei für den Tod des Patienten ursächlich gewesen.

Schließlich ergibt sich auch aus dem von der Staatsanwaltschaft G. eingeholten Gutachten von N. vom 22. Dezember 2003, dass die Antragstellerin bei der Diagnostik und Behandlung der o. g. Patienten die erforderliche Sorgfalt nicht beachtet hat, dass der Einsatz von Morphin/Diazepam medizinisch nicht geboten oder die Dosierung nicht angemessen war und dass die Patienten bei einer anderen Therapie den Todeszeitpunkt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit überlebt hätten. Dieses Gutachten ist entgegen der Annahme der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren zu beachten, weil bei summarischer Prüfung keine konkreten Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, dass N. befangen und daher voreingenommen sein könnte. Dass die Antragsgegnerin sich bei der Anordnung des Ruhens der Approbation auf das Gutachten nicht stützen konnte, weil es damals noch nicht vorlag, steht der Berücksichtigung des Gutachtens im hier anhängigen Verfahren nicht entgegen.

Nach den Feststellungen von N. hat die Antragstellerin den schwer kranken Patienten D. zu einem recht willkürlichen Zeitpunkt für „präfinal“ erklärt. Das wegen des Hirnödems und der zunehmenden cerebralen Symptomatik (Krämpfe) dringend gebotene neurologische Konsil habe nicht stattgefunden. Der frühe Abbruch der Cortison-Therapie sei durch nichts gerechtfertigt gewesen. Schmerzen seien nicht dokumentiert worden. Eine Schmerztherapie nach Stufenschema habe es nicht gegeben. Es sei auch keine Therapie mit Nicht-Opioiden oder schwachen Opioiden versucht worden. Der Einsatz von Morphin/Diazepam sei medizinisch nicht geboten gewesen. Die von der Antragstellerin behauptete Todesangst als Indikation für eine Morphintherapie gehe aus der Krankenakte nicht hervor. Außerdem sei die Dosierung unangemessen gewesen. Der Tod des Patienten sei unter Absetzen der oralen Medikamente und gleichzeitiger Morphin- und Diazepamgabe früher als bei Fortsetzung einer regelgerechten Therapie eingetreten. Der Patient hätte den Todeszeitpunkt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bei einer anderen Therapie überlebt.

Der Patient E. hätte den Todeszeitpunkt ohne die Morphintherapie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ebenfalls überlebt. Der Einsatz von Morphin/Diazepam sei zwar möglicherweise medizinisch geboten gewesen. Die Dosierung sei aber nicht angemessen erfolgt. Die Antragstellerin habe die eindeutigen Anzeichen einer Morphinüberdosierung missachtet und bei der Diagnostik und Behandlung des Patienten E. die erforderliche Sorgfalt nicht walten lassen. Weder der Patient noch seine Familie seien über die Therapie aufgeklärt worden.

Bei angemessener internistischer Therapie hätte auch die Patientin F. den Todeszeitpunkt überlebt. Außerdem sei die Dosierung von Morphin nicht angemessen gewesen. Ob dies den Tod der Patientin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit beschleunigt habe, lasse sich aber nicht feststellen.

Der Patient I. hätte den Todeszeitpunkt bei einer anderen Therapie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit überlebt. Seine Behandlung mit Diazepam und die zusätzliche Schmerztherapie mit Morphin seien nach der Aktenlage nicht indiziert gewesen. Der in einem weit fortgeschrittenen Tumorstadium befindliche Patient sei durch die Kombinationsbehandlung von Morphin mit Diazepam in einen narkoseähnlichen Zustand versetzt worden, den er nicht habe überleben können. Die Dosierung von Morphin/Diazepam sei nicht angemessen gewesen. Die Antragstellerin habe hinsichtlich der Diagnostik und Behandlung des Patienten die erforderliche Sorgfalt missachtet. Eine Schmerzdokumentation und eine Kontrolle der Nebenwirkungen seien unterblieben. Die Antragstellerin habe den Patienten und dessen Familie über die Therapie auch nicht aufgeklärt.

Der Patient J. hätte den Todeszeitpunkt bei einer anderen Therapie ebenfalls mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit überlebt. Er sei nach der Gabe von Morphin und einer Diazepam-Infusion verstorben. Nach Aktenlage habe kein Anhalt für akute Schmerzen oder Unruhe bestanden. Daher sei davon auszugehen, dass die Therapie mit Morphin und Diazepam, die oh-

ne Absprache mit dem Patienten erfolgt sei, den Tod des Patienten beschleunigt habe.

Diesen Feststellungen, die durch die Stellungnahmen des MDKN und von H. vom 1. September 2003, 20. Oktober 2003 und 18. November 2003 ergänzt worden sind, stehen allerdings die Aussagen des Gutachtens entgegen, das K. am 6. August 2003 im Auftrag der C.-Klinik erstellt hat. Nach den Angaben von K. war die Behandlung mit Morphin in den von ihm begutachteten Fällen der verstorbenen Patienten D., E., F. und J. nach der Dokumentation in den Krankenakten indiziert. Die verordneten Dosierungen hätten in dem Bereich gelegen, der in der Palliativmedizin üblich sei. Die bei einigen Patienten durchgeführte Kombination von Morphin mit Diazepam könne ebenfalls indiziert gewesen sein. Die Darstellung, dass die Behandlung mit Morphin bzw. die Kombination von Morphin mit Benzodiazepin zwangsläufig zum Tode geführt habe, sei unzutreffend. Ob in den begutachteten Fällen eine palliativmedizinische Behandlungssituation bestanden habe und die Entscheidung für eine Reduktion bzw. den Verzicht auf eine Therapie gerechtfertigt gewesen sei, lasse sich anhand der Krankenakten nicht abschließend bewerten. Bei allen Patienten ließen sich in den Akten jedoch Hinweise finden, die die Therapie der Antragstellerin gerechtfertigt erscheinen ließen.

In Bezug auf den Patienten D. hat K. weiterhin ausgeführt, dass die Morphintherapie begonnen worden sei, nachdem mehrfach Angst, Schlaflosigkeit oder Unruhe dokumentiert worden seien. Nach der Aktenlage sei die kontinuierliche Zufuhr von Diazepam in Kombination mit den regelmäßigen Morphininjektionen als terminale Sedierung einzustufen, mit der das Leiden gelindert werden sollte. Die terminale Sedierung sei keine Form der aktiven Sterbehilfe. Die Darstellung von H., dass die Gabe von Morphin kontraindiziert gewesen sei, sei aus palliativmedizinischer Sicht unzutreffend. Eine Opioidtherapie könne auch bei Patienten mit Hirnmetastasen mit und ohne begleitendem Hirnödem durchgeführt werden. Das geringe Risiko eines Krampfanfalls sei für die Lebensqualität eines Patienten in dieser Krankheitsphase deutlich geringer zu bewerten als anhaltende quälende Schmerzen oder Luftnot. Die Kombination mit Diazepam wie auch die begleitende Medikation mit Dexamethason sei als Prophylaxe eines weiteren Krampfanfalls auch unter Opioidmedikation ausreichend.

Bei dem Patienten E. sei nach der drastischen Verschlechterung des Allgemeinzustandes am 13. Dezember 2002 in Absprache mit den Angehörigen der Verzicht auf Reanimationsmaßnahmen besprochen worden. In der Folgezeit sei die Therapie auf symptomlindernde Maßnahmen beschränkt worden, wobei die wiederholt angegebenen Schmerzen, Luftnot und Unruhe bis zum Lebensende adäquat mit Morphin behandelt worden seien. Eine Lebensverkürzung als Folge der Morphintherapie sei nicht anzunehmen.

Bei der Patientin F. sei nach Absprache mit der Tochter der Patientin auf eine intensivmedizinische Behandlung verzichtet worden. Die Behandlung mit Morphin sei als adäquate Symptomkontrolle in der Präfinalphase und somit als gute ärztliche Sterbebegleitung zu sehen. Eine

Morphinapplikation in dieser Phase führe bei Patienten mit eingeschränkter kardinaler oder respiratorischer Funktion nicht automatisch zum Tod.

Der Patient J. sei bei fortgeschrittenem Tumorstadium mit bekannten Lebermetastasen bereits mit einer Opioiddauertherapie vorbehandelt gewesen. Die Medikation sei wegen wiederholter Angaben über Schmerzen fortgesetzt und gesteigert worden, was sachgerecht gewesen sei. Nach Absprache mit den Angehörigen sei auf weitere Diagnostik und auf chirurgische Interventionen verzichtet worden. Aus der Dokumentation der Krankenakte könne nicht eindeutig beurteilt werden, ob die Verabreichung von Morphin und Diazepam im Sinne einer indirekten Sterbehilfe zu einer Verkürzung der verbleibenden Lebenszeit geführt habe.

Zweifel an der Richtigkeit der wesentlichen Feststellungen von N., M., H. und des MDKN ergeben sich auch aus den im Auftrag der Antragstellerin angefertigten gutachterlichen Stellungnahmen von O. vom 28. Oktober 2003 und 27. November 2003.

O., dem die Patientenakten, die Gutachten des MDKN, von H. und von K. sowie die ergänzenden Stellungnahmen des MDKN und von H. vom 1. bzw. 12. September 2003 vorlagen, hat ausgeführt, dass die medizinische Diagnostik/Behandlung des Patienten D. bis zur Einleitung der terminalen Sedierung dem gegenwärtigen medizinischen Wissensstand entsprochen habe. Die durchgeführte Diagnostik habe schnell zu der entscheidenden Diagnose geführt. Die intravenöse hochdosierte Dexamethason-Therapie sei sinnvoll gewesen. Allerdings erscheine die Beendigung der Therapie wegen Erfolglosigkeit sowie die Einstellung der Infusions- und Ernährungsmaßnahmen als etwas vorzeitig, zumal ein weiteres Abwarten ohne Schaden für den Patienten möglich gewesen wäre. Die bei der palliativmedizinischen Betreuung des Patienten D. verwendeten Dosierungen seien nicht zu hoch gewesen. Es sei jedenfalls von einer effektiven terminalen Sedierung auszugehen, wenngleich der Eintritt des Todes dadurch beschleunigt worden sein mag. Ob die beschriebenen Symptome Angst, Unruhe, Agitiertheit, Luftnot und Brustschmerzen eine terminale Sedierung gerechtfertigt hätten, müsse angesichts der sehr dürftigen Angaben in der Dokumentation offen bleiben. Zweifel seien allerdings angebracht.

Die Therapie des Patienten E. könne - so O. - als adäquat bezeichnet werden. Die bei diesem Patienten aufgetretenen Krampf- und Kollapszustände habe die Antragstellerin effektiv behandelt. Die eingeleitete Schmerzbehandlung, die das primäre kurative Prinzip zugunsten der Symptomlinderung vernachlässigt habe, sei eine Entscheidung der behandelnden Ärzte gewesen, die angesichts des Krankheitsverlaufs und der Aussichtslosigkeit auf Heilung verständlich gewesen sei. Dabei spiele eine wichtige Rolle, dass der Patient wegen seines Gesundheitszustandes gegenüber der Antragstellerin mehrfach seine Lebensmüdigkeit und seine Ablehnung lebensverlängernder Maßnahmen betont habe.

Der Patient I. sei im Spätstadium einer Krebserkrankung zur C.-Klinik überwiesen worden. Diagnostische oder therapeutische Maßnahmen mit dem Ziel der Heilung des Patienten seien nicht angezeigt gewesen und

daher auch nicht durchgeführt worden. Vielmehr habe das schwere Schmerzgeschehen - die Folge der Erkrankung - im Vordergrund gestanden. Die bereits bestehende Schmerztherapie sei dem Schmerzgeschehen durch die Gabe von Morphin und später Valium angepasst worden. Die bis auf 4 x 20 mg Morphinum pro Tag erhöhte Dosis sei unter diesen Umständen vertretbar und offensichtlich notwendig gewesen. Ob die Morphingaben letztlich das Leben des Patienten in der Finalphase verkürzt haben, müsse offen bleiben, könne aber aufgrund des Einverständnisses des Patienten hingenommen werden, wenn diesem dadurch unerträgliches Leid erspart geblieben sei.

Auch bei dem Patienten J. sei der Eintritt des Todes bei nicht operativ behandeltem Ileus mit oder ohne Morphingabe absehbar gewesen. Bei diesem Patienten sei wohl eine individuell angepasste Schmerztherapie erfolgt. Die gewählte Dosierung lasse nicht ausschließen, dass eine gewisse nicht quantifizierbare Verkürzung der Lebenszeit in Kauf genommen worden sei. Für den Fall, dass der Patient mit einer erneuten Operation nicht einverstanden gewesen sein sollte und eine Symptomlinderung bis zum Tod vorgezogen hätte, sei gegen die Gabe einer Kombination von Diazepam und Morphinomimetika nichts einzuwenden.

Die Patientin F. wäre nach dem Verzicht auf eine Intensivtherapie in jedem Fall - mit oder ohne Morphinum - kurzfristig verstorben. Ob die zusätzliche Gabe von zwei Ampullen Morphin den finalen Krankheitsverlauf beeinflusst habe, müsse offen bleiben. Der Eintritt eines vorzeitigen Todes durch die Morphininjektion könne zwar nicht ausgeschlossen werden, sei angesichts der absolut aussichtslosen Situation jedoch von sekundärer Bedeutung. Zentrale Bedeutung habe hingegen die Frage, ob der Verzicht auf Intensivmaßnahmen dem Willen der Patientin F. entsprochen habe. Nach Angaben der Antragstellerin habe die Patientin derartige Maßnahmen abgelehnt. Damit sei der einen Tag später eintretende Tod der Patientin vorprogrammiert gewesen.

Eine Gegenüberstellung dieser Aussagen des MDKN, von H., M., N., K. und O., der Stellungnahmen zum stationären Aufenthalt der Patienten, die die Antragstellerin unter dem 16. Oktober 2003 verfasst hat, und der Einwände, die die Antragstellerin insbesondere gegen die Gutachten des MDKN und von N. erhoben hat, verdeutlicht, dass eine weitere Aufklärung des Sachverhalts erforderlich ist, um eine sichere Grundlage für die Beurteilung der Frage zu erlangen, ob die Antragstellerin den Tod der o. g. Patienten durch fehlerhafte Behandlung schuldhaft verursacht bzw. unzulässige Sterbehilfe geleistet hat. Welche der voneinander abweichenden, sich teilweise diametral entgegengesetzten fachlichen Aussagen zutreffend sind, lässt sich bei der hier nur möglichen summarischen Prüfung gegenwärtig nicht feststellen. Die Aussagen in den Gutachten von N., M., H. und des MDKN begründen zwar konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich die Antragstellerin wegen Totschlags strafbar gemacht haben könnte. Bei summarischer Prüfung sieht es der Senat aber nicht als offensichtlich an, dass es mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verurteilung der Antragstellerin wegen unzulässiger Sterbehilfe oder fehlerhafter Behandlung mit

Todesfolge der von der Antragsgegnerin aufgeführten Patienten kommen wird. Daher kann die Anordnung des Ruhens der Approbation der Antragstellerin zur Zeit nicht als offensichtlich rechtmäßig betrachtet werden.

Andererseits ist die Anordnung des Ruhens der Approbation gegenwärtig auch nicht offensichtlich rechtswidrig. Zum einen begründen die Gutachten von N., M., H. und des MDKN - wie bereits erwähnt - konkrete Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten der Antragstellerin. Zum anderen würde sich aus diesem Verhalten der Antragstellerin sowohl ihre Unwürdigkeit als auch ihre Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergeben. Außerdem sind die Einwände, die die Antragstellerin gegen die Anordnung des Ruhens der Approbation im Übrigen erhoben hat, nicht begründet.

Die Anordnung des Ruhens der Approbation erweist sich entgegen der Annahme der Antragstellerin insbesondere nicht deshalb als rechtswidrig, weil sie schon vor dem Ablauf der der Antragstellerin zur Anhörung eingeräumten Frist erfolgt ist. Dabei kann dahinstehen, ob die Antragsgegnerin die Antragstellerin vor dem Erlass des angefochtenen Bescheides nach § 28 Abs. 1 VwVfG anhören musste oder ob sie von der Anhörung nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG wegen Gefahr im Verzug absehen durfte. Denn ein Verstoß gegen die Anhörungspflicht des § 28 Abs. 1 VwVfG wäre nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG geheilt worden. Nach dieser Bestimmung ist die Verletzung der Verfahrensvorschrift des § 28 VwVfG unbeachtlich, wenn die erforderliche Anhörung des Beteiligten nachgeholt wird. Dazu genügt es, dass der Adressat der Maßnahme durch die Begründung des Verwaltungsakts von den entscheidungserheblichen Tatsachen Kenntnis erlangt hat und durch die Belehrung darüber, dass gegen den Bescheid Widerspruch erhoben werden kann, Gelegenheit erhalten hat, sich zu diesen Tatsachen zu äußern (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.7.1986 - 7 B 6/86 - NJW 1987, S. 143; BVerwG, Urt. v. 14.10.1982 - 3 C 46/81 - BVerwGE 66, 184). Das ist im vorliegenden Fall geschehen. Die Antragstellerin hat durch den Erhalt des angefochtenen Bescheides von den entscheidungserheblichen Tatsachen Kenntnis erlangt. Danach hatte sie ausreichend Gelegenheit, sich zu diesen Tatsachen zu äußern, und sie hat davon auch Gebrauch gemacht. Daher wäre der von der Antragstellerin gerügte Verfahrensmangel - sollte er vorliegen haben - geheilt worden.

Bei summarischer Prüfung ist des Weiteren nicht offensichtlich, dass die Anordnung des Ruhens der Approbation gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt. Die Antragstellerin hat zwar eingewandt, dass ein vollständiges vorläufiges Berufsverbot unverhältnismäßig sei, weil sie nur bei ihrer Tätigkeit als Belegärztin Palliativmedizin und Schmerztherapie betrieben habe. Das Verwaltungsgericht hat jedoch zutreffend festgestellt, dass nicht auszuschließen ist, dass die Antragstellerin auch in ihrer internistischen Praxis, insbesondere bei Hausbesuchen, schwerkranke Patienten falsch behandelt und dadurch deren Leben gefährdet. Außerdem beschränken sich die gegen die Antragstellerin erhobenen Vorwürfe nicht auf die Tätigkeit in der Palliativmedizin.

Kann die Anordnung des Ruhens der Approbation der Antragstellerin somit bei summarischer Prüfung weder als offensichtlich rechtmäßig noch als offensichtlich rechtswidrig angesehen werden, hängt die Entscheidung über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes von der Abwägung der widerstreitenden Interessen ab, bei der sowohl die Folgen, die bei einem Aufschub des Ruhens der Approbation für die Dauer des Rechtsstreits befürchtet werden müssen, als auch die Auswirkungen des Sofortvollzugs auf die Antragstellerin zu berücksichtigen sind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2003, a.a.O.). Diese Abwägung geht zu Lasten der Antragstellerin aus. Aufgrund der Anordnung der sofortigen Vollziehung des Ruhens der Approbation muss die Antragstellerin bis zur endgültigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts einen Eingriff in ihre durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Freiheit der Berufsausübung und der Berufswahl hinnehmen, da ein Arzt, dessen Approbation ruht, den ärztlichen Beruf nach § 6 Abs. 3 BÄO nicht ausüben darf (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2003, a.a.O.). Dadurch erleidet sie erhebliche wirtschaftliche Nachteile, weil sie ihre internistische Praxis vorübergehend nicht betreiben kann. Die Antragsgegnerin hat nach § 6 Abs. 4 BÄO zwar zugelassen, dass die Praxis der Antragstellerin von einem anderen Arzt weitergeführt wird. Dadurch werden die wirtschaftlichen Einbußen, die die Antragstellerin erleidet, aber lediglich gemindert, da die Antragstellerin einen Vertreter bezahlen muss. Außerdem besteht die Gefahr, dass die Praxis während der Dauer des Ruhens der Approbation ihren Patientenstamm verliert. Daher ist nicht ausgeschlossen, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung erhebliche Auswirkungen auf die berufliche und wirtschaftliche Existenz der Antragstellerin hat, die nur unvollkommen beseitigt werden können, wenn sich die Anordnung des Ruhens der Approbation später als rechtswidrig erweisen sollte.

Dem Interesse der Antragstellerin, diese beruflichen und wirtschaftlichen Nachteile abzuwenden, steht ein erhebliches öffentliches Interesse an dem sofortigen Ruhens der Approbation bis zur endgültigen Klärung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides gegenüber. So spricht das öffentliche Interesse daran, das Vertrauen der Bevölkerung in die fachliche Kompetenz, Zuverlässigkeit und Integrität der Ärzte und damit die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung zu wahren, entschieden für die sofortige Vollziehung des Ruhens der Approbation. Hinzu kommt das Interesse potentieller Patienten, vor fehlerhafter ärztlicher Behandlung, insbesondere unzulässiger Sterbehilfe, effektiv geschützt zu werden. Dieses Interesse ist äußerst gewichtig, weil die betroffenen Rechtsgüter Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung der Patienten Verfassungsrang genießen. Außerdem benötigen gerade Schwerkranke, die sich in ärztliche Behandlung begeben, größtmöglichen Schutz, da sie sich in einer lebensbedrohenden Situation einem Arzt anvertrauen und daher in hohem Maße auf die fachliche Kompetenz, Zuverlässigkeit und persönliche Integrität der sie behandelnden Ärzte angewiesen sind.

Diese besonderen öffentlichen Interessen genießen bis zur endgültigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Anordnung des Ruhens der Approbation den Vor-

rang vor den beruflichen und wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin. Denn die gegen die Antragstellerin erhobenen Vorwürfe sind so gravierend und so zahlreich, dass der Ausgang des Verfahrens zur Hauptsache nicht abgewartet werden kann, ohne die grundgesetzlich geschützten Rechtsgüter Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung der Patienten zu gefährden und das Vertrauen der Bevölkerung in die fachliche Kompetenz, Zuverlässigkeit und persönliche Integrität der Ärzte nachhaltig zu beeinträchtigen. Straftaten gegen das Leben, die Ärzte bei der Ausübung ihres Berufs begehen, sind in besonderem Maße geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit und potentieller Patienten in die Zuverlässigkeit der Ärzteschaft und die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung zu erschüttern. Daher besteht ein unabwiesbares Interesse der Allgemeinheit und potentieller Patienten daran, dass Ärzte ihren Beruf solange nicht ausüben, wie hinreichende konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie bei der Ausübung ihres Berufs Straftaten gegen das Leben begangen haben, und nicht auszuschließen ist, dass dies in Zukunft wieder geschieht. Denn in diesem Fall ist die sofortige Vollziehung des Ruhens der ärztlichen Approbation zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter erforderlich.

Entgegen der Annahme der Antragstellerin begegnet dieser rechtliche Befund auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Ruhens der Approbation einen selbständigen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung und der Berufswahl dar, der in seinen Wirkungen über den der im Klageverfahren noch zu überprüfenden Anordnung des Ruhens der Approbation hinausgeht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2003, a.a.O.). Daher setzt die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Ruhens der Approbation nach Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip die Feststellung voraus, dass das Ruhen der Approbation schon vor dem rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter erforderlich ist (BVerfG, Beschl. v. 24.10.2003, a.a.O.). Dieses Erfordernis entspricht der Funktion von Präventivmaßnahmen, mit denen für eine Zwischenzeit ein Sicherungszweck verfolgt wird, der es ausnahmsweise rechtfertigt, den Rechtsschutzanspruch des Grundrechtsträgers einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten. Ob das der Fall ist, hängt von einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls und insbesondere davon ab, ob eine weitere Berufstätigkeit konkrete Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter befürchten lässt (BVerfG, Beschl. v. 24.10.2003, a.a.O.; BVerfG, Beschl. v. 2.3.1977 – 1 BvR 124/76 - BVerfGE 44, 105 (120 f.)). Diese Voraussetzung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Ruhens der Approbation ist bei summarischer Prüfung hier erfüllt.

Ob ein vorläufiges Berufsverbot zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter erforderlich ist, hängt entscheidend von der Bedeutung der gefähr-

deten Rechtsgüter ab. Je bedeutsamer die Rechtsgüter sind, die durch das vorläufige Berufsverbot geschützt werden sollen, desto geringer sind die Anforderungen, die an die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts zu stellen sind (vgl. BVerfG, Urt. v. 6.12.1983 - 1 C 143.80 -). Die hier betroffenen Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit genießen allerhöchsten Rang. Der öffentliche Belang der Aufrechterhaltung des Vertrauens der Allgemeinheit und potentieller Patienten in die fachliche Kompetenz, die Zuverlässigkeit und die persönliche Integrität der Ärzteschaft sowie die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung hat ebenfalls besonderes Gewicht. Daher ist ein vorläufiges Berufsverbot zur Abwehr konkreter Gefahren für diese Rechtsgüter regelmäßig schon dann erforderlich, wenn in tatsächlicher Hinsicht hinreichende konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Arzt bei der Ausübung seines Berufs Straftaten gegen das Leben von Patienten begangen hat, und nicht auszuschließen ist, dass dies in Zukunft wieder geschieht. Denn in diesem Fall ist es sowohl notwendig als auch verhältnismäßig, den Rechtsschutzanspruch des Arztes einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen zum Schutz potentieller Patienten und des Gemeinwohls durchführen zu können.

Ein derartiger Fall liegt hier vor. Den eingangs zitierten Gutachten von N., M., H. und des MDKN lassen sich konkrete Tatsachen dafür entnehmen, dass sich die Antragstellerin durch unzulässige Sterbehilfe oder fehlerhafte Behandlung der eingangs benannten Patienten nach § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat. Diese Tatsachen sind hinreichend, weil die wesentlichen Aussagen in den o. g. Gutachten nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand weder als offensichtlich fehlerhaft noch als widerlegt anzusehen sind. Gleichwohl vertritt die Antragstellerin mit Nachdruck die Auffassung, ihre Patienten richtig behandelt und ihre ärztlichen Pflichten nicht verletzt zu haben. Ihren Stellungnahmen zur Behandlung der o. g. Patienten vom 16. Oktober 2003 und den Schreiben an die Staatsanwaltschaft beim Landgericht G. vom 8. und 11. März 2004 ist zu entnehmen, dass sie insbesondere die Gabe von Morphinum nach wie vor für richtig hält. Folglich ist nicht auszuschließen, dass sie sich auch in Zukunft in vergleichbaren Fällen nicht anders verhalten wird. Daher erweist sich die sofortige Vollziehung des Ruhens der Approbation der Antragstellerin schon zum Schutz potentieller Patienten als dringend erforderlich. Da die gegen die Antragstellerin erhobenen Vorwürfe in der Öffentlichkeit eine enorme Resonanz gefunden haben, ist die sofortige Vollziehung des Ruhens der Approbation außerdem auch deshalb notwendig, um konkrete Gefahren für das Vertrauen der Allgemeinheit in die fachliche Kompetenz, Zuverlässigkeit und persönliche Integrität der Ärzte sowie die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung abzuwenden.

Schließlich vermag der Senat bei summarischer Prüfung auch nicht feststellen, dass der von der Antragstellerin ausgehende Gefahr für die o. g. Rechtsgüter durch eine weniger einschneidende Maßnahme als die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Ruhens der Approbation wirksam begegnet werden kann.



## Gene - Embryonen - Menschen

Christiane Nüsslein-Volhard

*Das Werden des Lebens. Wie Gene die Entwicklung steuern*

C. H. Beck, München 2004

208 S., 55 Abb. Gebunden, 19,90 EUR

Schon aufgrund ihrer wissenschaftlichen Reputation kann die neue Publikation der Tübinger Nobelpreisträgerin Christiane Nüsslein-Volhard mit Beachtung rechnen. Seit dem Jahr 2001 gehört die Direktorin am Max-Planck-Institut für Entwicklungsbiologie dem nationalen Ethikrat der Bundesregierung an und beeinflusst in dieser Funktion die politische Sicht mancher umstrittenen Entwicklung in der modernen Medizin - sei es die Präimplantationsdiagnostik, sei es die Forschung an und mit embryonalen Stammzellen.

Das Buch „Das Werden des Lebens“ wird vom Verlag zurecht als „spannende Reise durch die Geschichte der Entwicklungsbiologie“ beworben, bei der der Leser „die wunderbar anmutenden Vorgänge der Gestaltbildung kennen lernt. Er erfährt, welche Fragestellungen, Experimente und Antworten zu dem heutigen Wissen über das Werden des Embryos geführt haben, welche Mechanismen die fein aufeinander abgestimmten Formen eines Tieres entstehen lassen und welche Rolle die Gene bei der Entwicklung eines Organismus spielen.“ Die stellenweise durchaus komplizierte Materie wird mit zahlreichen Zeichnungen anschaulich gemacht. Insgesamt entsteht ein aktueller Überblick über wichtige Erkenntnisse aus der Evolutionsforschung, der Genetik, der Molekularbiologie und der Embryologie.

Wenn sich die Autorin gegen Ende des Buches aktuellen Themen der Biopolitik zuwendet, ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Wissenschaftlerin an dieser Stelle den Bereich ihres Fachgebietes verlässt und lediglich ihre *Interpretation* der entwicklungsbiologischen Fakten vorträgt. So wiederholt sie ihre Einschätzung zum moralischen Status des Embryos, wie sie ihn schon in verschiedenen Vorträgen und Zeitungsbeiträgen vertreten hat: Bei Menschen (und allen Säugetieren) sei die Einnistung in den mütterlichen Organismus unabdingbar für die Ausführung des genetischen Programms. Daher sei „erst mit der Einnistung das Entwicklungspotential vorhanden, und mit der Geburt ist es erfüllt. ... Erst mit der Geburt ist aus dem werdenden Menschen ein getrennter, selbständiger Organismus geworden, der atmet und nun einen eigenen unabhängigen Stoffwechsel hat. ... Dann ist der Mensch ein Mensch.“ (S. 190). Solche Thesen waren in den Anfängen der Abtreibungsdebatte häufiger zu hören und schienen dann lange Zeit überwunden. Dass sie von führenden Embryologen nicht geteilt werden, zeigt z. B. der Beitrag von Günther Rager in diesem Heft (S. 65).

Das Buch von Nüsslein-Volhard vermittelt viel Wissenswertes über die Gene, die tierische und auch die menschliche Entwicklungsbiologie. All dies hat seinen Wert. Doch bleibt nach der Lektüre ein Unbehagen zurück. Was wissen wir, wenn wir das „Werden des Lebens“ verstanden haben? Haben wir es überhaupt verstanden - trotz aller Kenntnisse über Gene und Moleküle, DNA-Sequenzen und Proteine?

Im Vorwort wird die Perspektive deutlich, unter der die Autorin ihre Überlegungen anstellt. Leben sei faszinierend, heißt es dort. Dass innerhalb kurzer Zeit aus einem Ei ein Küken werde, sei „eigentlich ein Wunder. Aber auch Lebewesen bestehen „nur“ aus Molekülen, die aus Atomen der verschiedenen Elemente zusammengesetzt sind, allen voran Kohlenstoff, Sauerstoff, Stickstoff und Wasserstoff. Ihre Strukturen bestimmen die Art und Weise, wie sie mit anderen Molekülen umgehen. Auch für Lebewesen gelten die Gesetze der Physik und Chemie, die uns sagen, dass „von selbst“ nur Chaos entsteht. Wie bleibt aber Ordnung bestehen, und vor allem: Wie entsteht sie?“ (S. 9).

Fragen, die nur Teilantworten auf das „Wunder des Lebens“ nach sich ziehen. Was folgt aus der „Ordnung“, was sind die Maßstäbe zum Umgang mit dem Lebendigen? Wer den Menschen nur aus Molekülen und Atomen zusammengesetzt sieht und allein die Gesetze der Physik und Chemie zur Anwendung bringen will, verfehlt wesentliche Dimensionen des Menschseins. Menschenwürde, Rechte und Pflichten, moralische Ge- und Verbote sind nicht mit dem Handwerkszeug der Naturwissenschaften zu begründen oder zu erklären. Der leider früh verstorbene Naturwissenschaftler und Philosoph Reinhard Löw hat es pointiert so ausgedrückt: „Molekulare Sequenzen haben so viel Rechte wie Schottersteine“ (Leben aus dem Labor, München 1985, S. 155). Wenn also der frühe Embryo als kleine Ansammlung von Molekülen und Atomen keine Rechte hat, wie soll dann der geborene Mensch einen „moralischen Status“, Menschenwürde und Menschenrechte haben, wenn er auch nichts anderes ist, als eine Ansammlung von Molekülen und Atomen - nur größer? (rb)

## Änderung des Abtreibungsrechts überfällig

Kuratoriumsmitglied der Stiftung „Mutter und Kind“ kritisiert Untätigkeit des Gesetzgebers

Mit seinem ersten Abtreibungsurteil<sup>1</sup> verwarf das BVerfG das 1974 beschlossene Reformgesetz, das auf eine reine Fristenlösung hinauslief<sup>2</sup>. Daraufhin wurde das Abtreibungsrecht nach den Vorgaben des Gerichts dahin geändert, dass die Strafbarkeit des Schwanger-

1 BVerfGE 39, 1 ff. = NJW 1975, 573 ff.

2 BGBl I 1974, 1297.

schaftsabbruchs nur bei Vorliegen bestimmter Indikationen entfiel<sup>3</sup>. In Ergänzung hierzu errichtete der Bundestag 1984 die Bundesstiftung „Mutter und Kind - Schutz des ungeborenen Lebens“<sup>4</sup>, um Schwangeren in wirtschaftlichen Notlagen durch finanzielle Zuwendungen die Fortsetzung der Schwangerschaft zu erleichtern. Anders als in der Bundesrepublik galt in der früheren DDR eine reine Fristenlösung. Diese kam 1990 durch die Wiedervereinigung in den Blick. Um die unterschiedlichen Rechtslage in den alten und neuen Bundesländern anzugleichen, wurde in Art. 31 Abs. 4 des Einigungsvertrages<sup>5</sup> festgelegt, eine Regelung zu treffen, die „den Schutz des vorgeburtlichen Lebens ... vor allem durch rechtlich gesicherte Ansprüche für Frauen, insbesondere auf Beratung und soziale Hilfen besser gewährleistet, als dies in beiden Teilen Deutschlands derzeit der Fall ist“. Dies führte - nach Vorliegen des zweiten Abtreibungsurteils des BVerfG<sup>6</sup> - zur Neuregelung des Abtreibungsrechts durch das 1995 in Kraft getretene Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz<sup>7</sup>. Seitdem gilt für die ersten zwölf Wochen eine Fristenregelung mit vorheriger Pflichtberatung. In dieser soll der Schwangeren das Lebensrecht ihres noch ungeborenen Kindes verdeutlicht und sie selbst zur Fortsetzung der Schwangerschaft ermutigt werden (§ 219 StGB). Hierdurch sollte ein Rückgang der Abtreibungen erreicht und so der vorgeburtliche Lebensschutz verbessert werden.

Um die Tauglichkeit der Reform zu überprüfen, hat das BVerfG mit Bezug auf Art. 20 Abs. 3 GG (Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung) regelmäßige Kontrollen gefordert. Für den Fall, dass die Zahl der Abtreibungen nicht zurückgehen würde, hat das BVerfG konsequenterweise zugleich bestimmt, dass dann das Abtreibungsrecht erneut geändert werden müsse (Beobachtungs- und Korrekturpflicht). Der Gesetzgeber hat jedoch entgegen der ausdrücklich erfolgten Anordnung des BVerfG keine einzige Überprüfung veranlasst. Inzwischen dürfte nicht mehr zu übersehen sein, dass die Reform ihr Ziel verfehlt hat.

Zu dieser - zumindest inzwischen verfassungswidrig geworden - Abtreibungssituation hat jüngst *Erwin Odenbach*<sup>9</sup> ein Memorandum anlässlich seines Ausscheidens aus dem Kuratorium der Bundesstiftung „Mutter und Kind“ erstellt und u. a. an den Bundeskanzler wie auch an Lebensschutzorganisationen übersandt. *Odenbach* hat auf die Mitteilungen des statistischen Bundesamts<sup>10</sup> Bezug genommen und darauf hingewiesen, dass in den Jahren bis 1995 jährlich bis zu 110.000 Abtreibungen und von 1996 an jährlich etwa rund 130.000 Abtreibungen gemeldet worden seien<sup>11</sup>. Selbst wenn man berücksichtige, dass die Statistiken bis 1995 nicht so umfassend gewesen seien wie ab 1996, könne von einem Rückgang der Abtreibungszahlen aufgrund der Beratungsregelung nicht gesprochen werden. Eindeutig sei jedenfalls, dass ab 1996 kein Rückgang mehr erfolgt sei. Schon des-

halb müsse eine relative Zunahme der Abtreibungen festgestellt werden. Denn die Zahl der Frauen im gebärfähigen Alter wie auch die Zahl der Geburten sei seit 1996 kontinuierlich zurückgegangen<sup>12</sup>. Bei gleichbleibenden Abtreibungszahlen bedeute dies zwangsläufig, dass die Abtreibungsquote gestiegen sei. Diese aber sei, so das BVerfG (a.a.O.) ausdrücklich, neben den absoluten Zahlen bei der Ermittlung des Erfolgs oder Misserfolgs der Beratungsregelung heranzuziehen.

Zu Recht fordert *Odenbach* daher, dass der Gesetzgeber seiner Pflicht zur Änderung des Abtreibungsstrafrechts nachkommen müsse. *Odenbach* bezeichnet es als skandalös, dass der Gesetzgeber seine vom Verfassungsgericht vorgegebene Beobachtungspflicht gänzlich vernachlässigt und so eine verfassungswidrige Rechtslage habe entstehen lassen. Gerade auf dem Gebiet des Lebensschutzes sei dies nicht zu verantworten. Überdies habe sich gezeigt, dass ungewollt Schwangere durch finanzielle Hilfen, wie sie seit 1984 von der Bundesstiftung „Mutter und Kind“ und seit 1995 auch von anderen Stellen geleistet würden, nicht in ausreichendem Maße von einem Schwangerschaftsabbruch abgehalten würden. Die Beratungsregelung habe sich insgesamt nicht bewährt und müsse geändert werden. Dennoch verneine die Bundesregierung die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung. Dies zeige das Schreiben des Justizministeriums,<sup>13</sup> das ihm für die Bundesregierung auf sein Memorandum geantwortet habe. Danach würden allein die Abtreibungszahlen aus den Jahren 1996 ff. zugrundegelegt. Da diese im Wesentlichen konstant geblieben seien, werde ein Handlungsbedarf nicht gesehen. Darauf, dass auch die Abtreibungsquote zu berücksichtigen sei, gehe das Justizministerium nicht ein. Dies zeige, dass die Bundesregierung vor der Abtreibungsrealität die Augen verschließe. (kw)

3 BGBl I 1976, 1213.

4 BGBl I 1984, 880.

5 BGBl II 1990, 885.

6 BVerfGE 88, 203 ff. = NJW 1993, 1751, 1767.

7 BGBl I 1995, 1050.

8 S. hierzu auch die Erklärung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht in ZfL 2003, 71 ff.

9 Dr. med. *Erwin Odenbach*, Arzt für Neurologie und Psychiatrie; bis zu seinem Ruhestand Hauptgeschäftsführer der Bundesärztekammer und von 1984 an als Vertreter der Ärzteschaft Mitglied, zuletzt stellvertretender Vorsitzender des Kuratoriums der Stiftung „Mutter und Kind“; sein Nachfolger wurde der Präsident der BÄK Prof. Dr. med. *Jörg-Dietrich Hoppe*.

10 Zur Entwicklung und Berechnung der tatsächlichen Abtreibungszahlen vgl. *Spieker*, Kirche und Abtreibung in Deutschland, 2000, S. 52 ff.

11 *Beckmann*, Abtreibung in der Diskussion, 3. Aufl. 1998, S. 148, sowie die Angaben des statistischen Bundesamtes, die seit 1996 jährlich bei rund 130.000 Abtreibungen liegen.

12 Vgl. Alfa-Newsletter vom 19.3.2004: nach den Angaben des statistischen Bundesamtes ist zwischen 1996 und 2001 die Zahl der Frauen im gebärfähigen Alter von 17,10 auf 16,78 Millionen und die Zahl der Geburten von 796.000 auf 734.000 zurückgegangen, woraus sich für je 1000 Geburten in 1996: 163 und in 2001: 182,4 Abtreibungen ergeben.

13 Bundesministerium der Justiz - 4040/1-II - 23 100/2004 - vom 8. 3. 2004.

### *BVL fordert Überarbeitung der Menschenrechtskonvention*

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg billigt dem ungeborenen Kind keinen Rechtsstatus zu. Das melden die „Neue Zürcher Zeitung“ sowie die Katholische Nachrichtenagentur „KNA“. Die Richter hätten die Klage einer Französin abgewiesen, die wegen eines ärztlichen Irrtums ihr Kind im sechsten Monat verloren hatte. In ihrem Urteil hätten die Richter unterstrichen, dass die Entscheidung darüber, wann das menschliche Leben beginne, im Ermessensspielraum der einzelnen Staaten liege. Derzeit gebe es in Europa keine einheitliche Linie, und die meisten Staaten hätten diese Frage nicht abschließend beantwortet. Es sei „weder wünschenswert noch derzeit möglich“, auf die „abstrakte Frage“ zu antworten, ob das ungeborene Kind eine „Person“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention sei, zitiert die NZZ aus dem Urteil. Somit könne kein Verstoß gegen das Grundrecht auf Schutz des Lebens geltend gemacht werden. Das Urteil sei von einer Großen Kammer mit 14 gegen 3 Stimmen gefällt worden, so die Zeitung weiter. Mehrere Richter hätten eine abweichende Meinung geäußert.

Die Klägerin hatte 1991 in einem Krankenhaus in Lyon im sechsten Schwangerschaftsmonat durch einen ärztlichen Fehler ihr Kind verloren. Das Krankenhauspersonal verwechselte sie mit einer Frau gleichen Nachnamens, die sich die Spirale entfernen lassen wollte. Bei dem Eingriff wurde die Fruchtblase der Frau beschädigt, wodurch angeblich eine Abtreibung notwendig wurde. 1996 wies ein Gericht in Lyon den gegen den Arzt erhobenen Vorwurf der fahrlässigen Tötung zurück, ein Berufungsgericht dagegen verurteilte den Mediziner ein Jahr später zu sechs Monaten Haft und umgerechnet

rund 1.650 Euro Schadensersatz. 1999 wurde auch dieses Urteil aufgehoben. Das oberste Berufungsgericht Frankreichs entschied, dass sich die strafrechtlichen Bestimmungen zur fahrlässigen Tötung nicht auf das ungeborene Kind erstreckten.

### *Förderung auch für Schwangerenberatungsstellen ohne Schein*

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in Leipzig hat entschieden, dass auch katholische Beratungsstellen, die keinen Beratungsschein für eine straffreie Abtreibung ausstellen, einen Anspruch auf öffentliche Förderung haben. Mit ihrem Urteil geben die Richter in einem Musterverfahren in letzter Instanz dem Sozialdienst katholischer Frauen (SkF) Braunschweig und dem SkF Detmold Recht, die Zuschüsse für die Beratungsstellen in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen forderten. Die Bundesländer hatten eine Förderung für die katholischen Beratungsstellen abgelehnt, da dort seit 2001 keine Beratungsscheine mehr ausgestellt werden, die für eine straffreie Abtreibung nötig sind. Die zuständigen Behörden hatten argumentiert, dass das Gesetz ein „Gesamtkonzept zum Schutz des werdenden Lebens“ vorsehe. Wer nur eine Teilleistung anbiete, habe keinen Anspruch auf Förderung. Demgegenüber beriefen sich die SkFs in ihren Klagen auf das Schwangerschaftskonfliktgesetz, nach dem ihrer Auffassung nach auch eine allgemeine Schwangerenberatung gefördert werden muss.

In seinem Urteil unterstreicht das Bundesverwaltungsgericht den eigenständigen Förderungsanspruch der allgemeinen Beratungsstellen. Das Schwangerschaftskonfliktgesetz sehe für allgemeine Beratung und Konfliktberatung Stellen mit unterschiedlichen Profilen vor, so die Richter. Die Arbeit der Beratungsstellen sei ein wichtiger Bestandteil des Lebensschutzes, den das Gesetz durch eine möglichst umfassende Beratung gewährleisten wolle. Deshalb stehe

den Beratungsstellen des SkF in Anlehnung an den Fördersatz ein Betrag in Höhe von 80 Prozent der Sach- und Personalkosten zu.

### *Neue Studie belegt: PID lässt sich nicht begrenzen*

Werden die rechtlichen Barrieren gelockert, breitet sich die Präimplantationsdiagnostik (PID) nach einer Studie des „Büros für Technikfolgenabschätzung“ (TAB) des Bundestages schnell aus und lässt sich nicht begrenzen. Das berichtet die katholische Tageszeitung „Die Tagespost“ unter Berufung auf eine Unterrichtung, die der „Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung“ vorgelegt hat. Gegenstand der Unterrichtung sei die Frage, ob sich die PID, wenn sie in Deutschland eingeführt würde, auf einige wenige Fälle begrenzen ließe. Dazu habe das TAB die „rechtliche Regulierung und die praktische Anwendung“ der PID in sechs Ländern untersucht, so „Die Tagespost“. Es sei deutlich geworden, dass die praktische Anwendung der PID international weiter fortgeschritten sei, als weithin angenommen werde. Mindestens 1.600 Kinder seien bis Anfang 2003 nach einer PID zur Welt gekommen. Allerdings, so „Die Tagespost“, schätzten Experten die Zahl weitaus höher ein, da in den USA und in Italien eine erhebliche Zahl von PID-Zentren nicht erfasst werde.

In dem Bericht heißt es laut der „Tagespost“, inzwischen gehe es bei der PID nicht mehr nur um die Aussonderung jener Embryonen, die genetische Anomalien aufweisen, sondern auch um „die Diagnose von genetischen Merkmalen, die Hinweise auf eine überdurchschnittliche Krankheitsanfälligkeit geben (z.B. Brustkrebs), sowie die Anwendung der PID zur Geschlechtsauswahl (social sexing).“ Es könne generell „festgehalten werden, dass, unabhängig von der bestehenden rechtlichen Regulierung mit jeder neuen (medizinischen) Option zum Einsatz der PID

## trends

die Frage der Sinnhaftigkeit und Legitimität einer (rechtlich vorgeschriebenen oder nur de facto bestehenden) Einschränkung der Nutzung der PID erneut in Frage gestellt werden kann und möglicherweise auch neu entschieden werden muss“, zitiert „Die Tagespost“ aus dem Bericht. Die Studie betone, dass selbst „eine möglichst genaue Festlegung des zulässigen Indikationsspektrums“ nur „eine gewisse Gewähr“ dafür biete, „dass Ansprüche auf eine Erweiterung des Indikationsspektrums sich nicht stillschweigend durchsetzen“, zitiert „Die Tagespost“ weiter aus der Unterrichtung.

### Geburtenrückgang und Abtreibungszahlen

Laut dem Statistischen Bundesamt in Wiesbaden gehen die Geburtenzahlen weiter zurück. Nach den vorläufigen Zahlen, die dem Statistischen Bundesamt aus allen 16 Bundesländern bis jetzt gemeldet wurden, sind die Geburtenzahlen in Deutschland von Januar bis Mai 2004 (283.213) um 6.766 (-2,2 %) gegenüber dem Vergleichszeitraum des Vorjahres (289.979) zurückgegangen. Die Zahl der gemeldeten Abtreibungen ist im 1. Halbjahr dagegen nur um 15 Abtreibungen (-0,023 Prozent) von 66.417 (Januar bis Juni 2003) auf 66.402 (Januar bis Juni 2004) gesunken. Betrachtet man nur das zweite Quartal 2004, so sind die absoluten Abtreibungszahlen sogar gestiegen. Das melden die „Frankfurter Allgemeine Zeitung“, „Die Welt“ und das „Deutsche Ärzteblatt“. Von April bis Juni 2004 wurden laut Statistischem Bundesamt 32.600 vorgeburtliche Kindstötungen gemeldet, das sind 400 (+1,3 Prozent) mehr als im Vergleichszeitraum des Vorjahres. Knapp drei Viertel (71 Prozent) der Frauen, die eine Abtreibung durchführen ließen, waren zwischen 18 und 35 Jahre alt, rund 6 Prozent waren Min-

derjährig sowie 7 Prozent 40 Jahre und älter. Etwa die Hälfte der Frauen war zum Zeitpunkt der Abtreibung ledig. 98 Prozent der gemeldeten vorgeburtlichen Kindstötungen wurden nach der Beratungsregelung, nur zwei Prozent aufgrund einer medizinischen oder kriminologischen Indikation, vorgenommen. Der Anteil der Abtreibungen mit dem Präparat Mifegyne stieg von 6 Prozent im zweiten Quartal 2003 auf 7 Prozent.

### Euthanasie in Holland – Todesspritze für Demenzkranke

Alzheimer und Demenz können in den Niederlanden als Grund für aktive Sterbehilfe akzeptiert werden. Das meldet die „Frankfurter Allgemeine Zeitung“ unter Berufung auf einen Bericht der Zeitung „De Volkskrant“. Das niederländische Justizministerium habe einen Beschluss der Staatsanwaltschaften gebilligt, nach dem Ärzte nicht mehr verfolgt werden sollen, die an Alzheimer oder Demenz erkrankten Menschen tödliche Mittel verabreichen. Alle sonstigen Kriterien für aktive Sterbehilfe müssten allerdings erfüllt sein. Dazu gehört, dass keine Aussicht auf eine Besserung besteht, das Leiden „unerträglich“ ist und der Alzheimer- oder Demenzkranke ausdrücklich seinen Willen zu sterben bekundet hat.

„Jetzt ist die Katastrophe da, vor der die Deutsche Hospiz Stiftung immer gewarnt hat: der Freifahrtschein zum Totspritzen dementer Menschen in den Niederlanden“, erklärte Eugen Brysch, Geschäftsführender Vorstand der Deutschen Hospiz Stiftung. Es sei eine „Farce“, dass im Nachbarland als Voraussetzung für aktive Sterbehilfe ein unerträgliches Leiden und der eindeutige Wille des Patienten festgestellt werden sollen. „Wer will bestimmen, was unerträgliches Leiden ist? Wie verwirrt darf ein Patient denn höchstens sein, wenn er sagt, dass er getötet werden will?“ Das Beispiel Niederlande zeige: „Wer einmal Ja sagt, spricht klare Todesurteile aus. Das löst einen Dambruch aus,

der nicht mehr gestoppt werden kann“, so Brysch.

### Regierung antwortet Union auf Kleine Anfrage zur Abtreibung

Obwohl die Zahl der Abtreibungen in Deutschland seit der Einführung der Fristenregelung mit Beratungspflicht vor elf Jahren nicht erkennbar zurückgegangen ist, lehnt die rot-grüne Bundesregierung eine Nachbesserung des Paragraphen 218 StGB ab. Das berichtet die evangelische Nachrichtenagentur „idea“. Die Regierung gehe davon aus, „dass die gesetzlichen Regelungen dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz des ungeborenen Lebens nachkommen“, zitiert die Agentur aus der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, die die Unions-Bundestagsabgeordneten Maria Eichhorn, Marie-Luise Dött und Hubert Hüppe zusammen mit weiteren Fraktionsmitgliedern gestellt haben.

Wie es in dem Bericht weiter heißt, wurden 1996 insgesamt 130.899 Schwangerschaftsabbrüche gemeldet, 2003 waren es noch 128.030. Gleichzeitig sei die Zahl der Frauen im gebärfähigen Alter zurückgegangen, so dass nach Regierungsangaben 1996 auf 10.000 Frauen 76 Abtreibungen kamen, 2002 aber 78.

Laut „idea“ erinnerten die Unionsabgeordneten in ihrer Anfrage daran, dass das Bundesverfassungsgericht 1993 den Gesetzgeber darauf verpflichtet habe, nachzubessern, falls das Beratungskonzept keinen ausreichenden Lebensschutz gewährleisten würde. Dass nur Beratungsstellen zugelassen würden, die sich in ihrer Beratung an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts halten, werde von der Bundesregierung nicht kontrolliert. In ihrer Antwort lehne die Bundesregierung eine Verantwortung dafür ab. Anerkennung und Überprüfung dieser Stellen habe der Gesetzgeber in die Verantwortung der Länder gestellt, gibt die Agentur die Bundesregierung wieder.