

Nino Goldbeck

Die Werbung für den Abbruch der
Schwangerschaft, S. 102

*Otto P. Hornstein,
Stephan Rose*

Adoption bei risikobelastetem oder unerfülltem
Kinderwunsch, S. 113

*Robert Spaemann,
Volker Gerhardt*

Kontroverse zur Debatte über Sterbehilfe, S. 119

Editorial

101 Stolpersteine

Thema*Wiss. Mitarbeiter Nino Goldbeck*

102 Die Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft

Beitrag*Prof. Dr. med. Otto P. Hornstein**Dr. med. Stephan Rose*

113 Adoption bei risikobelastetem oder unerfülltem Kinderwunsch

Kontrovers*Prof. Dr. Dr. h.c. Robert Spaemann**Prof. Dr. Volker Gerhardt*

119 Kontroverse über Sterbehilfe

Judikatur

127 SG Dresden: Fortsetzung der Schwangerschaft ohne Indizwirkung für eheähnliche Gemeinschaft

Rezension

128 Ektogenese und Strafrecht

Umschau

129 DRiZ: Schwerpunkttheft „Sterbehilfe“

Aus der JVL

130 Anerkennung von Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen

Dokumentation

132 Rede von Staatssekretärin Emilia Müller auf der Fachkonferenz „Reproduktionsmedizin und Stammzellforschung in Deutschland“, 14.06.2005

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, Köln (rei), Knut Wiebe, Richter am Landgericht, Köln (kw)

Anschrift der RedaktionWeißdornweg 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 57www.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 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

Stolpersteine

Wie die neue Regierungskoalition von CDU/CSU und SPD mit Lebensrecht- und Bioethikfragen umgehen wird, ist noch ziemlich unklar. Der Koalitionsvertrag enthält zu einigen Punkten Aussagen: ein Bekenntnis zur Achtung „ethischer Prinzipien“ bei der Forschungsförderung, die Forderung nach „Rechtssicherheit bei Patientenverfügungen“ und die Absichtserklärung, zu „prüfen, ob und gegebenenfalls wie die Situation bei Spätabtreibungen verbessert werden kann“.

So weit, so gut. Mehr als allgemeine Floskeln sind auch nicht zu erwarten gewesen. Was dann wirklich in den nächsten vier Jahren gesetzgeberisch in die Tat umgesetzt wird, ist offen. Am ehesten ist zu erwarten, dass es bald ein Gesetz zur Regelung von Patientenverfügungen geben wird. Hier sind die Vorarbeiten am weitesten gediehen. In diesem Zusammenhang werden dann auch alle anderen Fragen des Themenkreises „Sterbehilfe“ an Bedeutung gewinnen.

Einen ersten Vorgeschmack auf die anstehenden Diskussionen lieferte der Vorstoß des Hamburger Justizsenators Roger Kusch (CDU) mit der Forderung nach einer teilweisen Freigabe der Tötung auf Verlangen. Fast zeitgleich eröffnete die Schweizer Sterbehilfevereinigung „Dignitas“, die sich vor allem der Beihilfe zur Selbsttötung verschrieben hat, ihre erste Zweigstelle in Hannover. Zusammen mit der Patientenverfügung steht somit die gesamte Palette der „Sterbehilfe-Themen“ auf der politischen Tagesordnung. Man darf gespannt sein, ob und wenn ja, in welcher Weise die große Regierungskoalition eine halbwegs einheitliche Linie in diesen Fragen finden wird.

Dass man in der Theorie ganz unterschiedlicher Auffassung sein kann, ohne in den praktischen Konsequenzen allzu weit auseinander zu liegen, zeigt die Kontroverse zwischen den Philosophen Robert Spaemann und Volker Gerhardt (S. 119 ff.). An ihr ist auch die Emotionalität spürbar, die bei allen Fragen des Lebensschutzes immer wieder aufbricht. Die Themen „Leben“ und „Tod“ lassen niemanden kalt. Dass die „Sterbehilfe“-Debatte weit mehr Echo in der Bevölkerung hervorruft als die Tötung ungeborener Kinder, liegt wohl tatsächlich daran, dass wir alle der Gefahr, abgetrieben zu

werden, längst entronnen sind. Die persönlich noch als relevant eingestufte Gefährdung liegt offensichtlich am Lebensende. Aber der Rekurs auf die Abtreibungsregelung als Beleg dafür, dass „Ausnahmen“ vom Lebensschutz zulässig seien (so z. B. die Argumentation von Kusch und „Dignitas“), zeigt auch wieder, dass das Recht auf Leben unteilbar ist. Jede Aufweichung an der einen Stelle provoziert neue Gefährdungen an einer anderen. Wer die „Zumutbarkeit“ als rechtliches Argument bei Abtreibungen akzeptiert, bahnt ihrer Berücksichtigung in anderen Zusammenhängen den Weg.

Wenn das „Am-Leben-Lassen“ nicht zumutbar ist, was dann? Abtreibung ist scheinbar eher akzeptabel, als das Austragen des Kindes mit anschließender Adoptionsfreigabe. Welcher Arzt wagt es noch, die Adoptionsfreigabe als zumutbare Alternative zur Tötung des ungeborenen Kindes anzusprechen (vgl. zur Adoptionsfreigabe den Beitrag von Hornstein/Rose, S. 113 ff.). Und wenn Abtreibungen weitgehend als „normale“ ärztliche Dienstleistung behandelt werden – laut Bundesverfassungsgericht sind sie sogar Gegenstand der ärztlichen Berufsfreiheit! –, wie lässt sich dann noch ein Verbot zur Werbung für Schwangerschaftsabbrüche aufrechterhalten (s. zum Werbeverbot den Beitrag von Goldbeck, S. 104 ff.)? Die im Abtreibungs-„Recht“ angelegte zwiespältige Haltung des Rechtsstaates zum Schutz des Rechts auf Leben wird daher in der kommenden Debatte über die „Sterbehilfe“ immer wieder als Stolperstein wirken. Die Abtreibungsfrage ist als Rechtsfrage nicht obsolet geworden. Sie ist unterschwellig bei Diskussionen um Leben und Tod immer präsent und kann nicht einfach ausgeblendet werden. Das hat nichts mit „Rückwärtsgewandtheit“, „Fundamentalismus“ oder „Ideologie“ zu tun, sondern liegt in der Natur der Sache.

Stolpersteine verhindern, dass man gedankenlos die einmal eingeschlagene Richtung beibehält. Sie regen zum Nachdenken an und könnten der Grund für eine Kurskorrektur sein.

Rainer Beckmann

Wiss. Mitarbeiter Nino Goldbeck, Hamburg

Die Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft

Eine Darstellung des § 219 a StGB unter besonderer Berücksichtigung des Lauterkeitsrechts

I. Einleitung

Während das Abtreibungsstrafrecht über Jahrzehnte hinweg Gegenstand einer Unzahl von Abhandlungen gewesen ist und das Augenmerk dabei vornehmlich auf die „zentralen“ Regelungen der §§ 218, 218 a, 219 StGB gerichtet war, wurde das in § 219 a StGB statuierte Verbot der Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft bislang nicht näher betrachtet.¹ Auch die Rechtsprechung hat sich – soweit ersichtlich – noch nicht mit dem Regelungsgehalt des § 219 a StGB beschäftigen müssen.² Wiederholt in den Blickpunkt des Interesses geriet zwar in den letzten Jahren das grundrechtliche Verhältnis zwischen dem Recht eines Abtreibungsgegners auf freie Meinungsäußerung und dem Recht des betroffenen und Abtreibungen durchführenden Arztes auf Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.³ Von Belang war die Strafvorschrift des § 219 a StGB hier jedoch ebenfalls nicht. So lassen sich im Ergebnis ausschließlich in der einschlägigen Kommentarliteratur Ausführungen zu dem Verbot der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch ausfindig machen.

Vor diesem Hintergrund soll im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen zunächst die derzeitige strafrechtliche Auslegung des § 219 a StGB dargestellt werden (II.). Anschließend gilt es, zumindest kurz die kriminalpolitische Bedeutung zu beleuchten (III.), bevor der Frage nachgegangen wird, ob die abtreibungsbezogene Werbung über die strafrechtliche Komponente hinaus nicht noch einen anderen, nämlich einen lauterkeits- und damit zivilrechtlichen Bezug aufweist (IV.). Mögliche standes- bzw. berufsrechtliche Konsequenzen können hingegen nicht berücksichtigt werden.⁴

II. Das strafrechtliche Verbot nach § 219 a StGB⁵

In § 219 a StGB heißt es:

Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3)⁶ seines Vermögensvorteils wegen oder in grob anstößiger Weise

1. eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung eines Schwangerschaftsabbruchs oder

2. Mittel, Gegenstände oder Verfahren, die zum Abbruch der Schwangerschaft geeignet sind, unter Hinweis auf diese Eigenschaft anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekannt gibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

1. Allgemeines

Ziel des § 219 a StGB ist es zu verhindern, dass der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit als etwas Normales dargestellt und kommerzialisiert wird.⁷ Er stellt deshalb bestimmte Formen der Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft unter Strafe. Nach dem Normzweck soll unterbunden werden, dass die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen verharmlost und zum Betätigungsfeld ausbeuterischer Aktivitäten gemacht wird.⁸ Ob es sich um einen illegalen oder legalen Abbruch handelt, ist irrelevant. Denn auch die Werbung für den rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch kann von interessierten Kreisen unangreifbar so gestaltet werden, dass sie in der Öffentlichkeit unzutreffende Vorstellungen über die Zulässigkeit weckt und den Eindruck vermittelt, es handele sich beim Schwangerschaftsabbruch um etwas Normales.⁹ Paragraph 219 a StGB dient damit (mittelbar) dem Schutz ungeborenen Lebens vor abstrakter Gefährdung.¹⁰ Es handelt sich daher bei den niedergelegten Tatbeständen um abstrakte

* Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Seerecht und Seehandelsrecht der Universität Hamburg (Prof. Dr. Dr. Paschke).

1 Eine beiläufige Erwähnung hat § 220 StGB a. F. bei Rüdlin, MDR 1951, 470 f. gefunden. Zu § 219 RStGB vgl. Zier, Die strafbaren Vorbereitungshandlungen der Abtreibung nach §§ 219, 220 RStGB., Diss. Erlangen 1935.

2 Nach einer Pressemeldung hat das AG Pegnitz jüngst gegen einen Frauenarzt wg. Verstoßes gegen § 219 a StGB eine Verwarnung mit Strafvorbehalt ausgesprochen (Nordbayerischer Kurier v. 16.9.2005). Die Urteilsgründe sind nicht veröffentlicht.

3 BGH GRUR 2005, 612 mit krit. Anm. Büchner, ZfL 2005, 16 f.; OLG Stuttgart (Vorinstanz) NJOZ 2003, 3198; BGH NJW 2003, 2011; OLG Karlsruhe NJW 2005, 612.; OLG Karlsruhe NJW 2003, 2029; hierzu Seitz, NJW 2003, 3523 f. und Philipp, ZfL 2004, 7 ff.; zur Meinungsäußerungsfreiheit von Abtreibungsgegnern auch Zimmermanns, ZfL 2003, 79 ff. und ZfL 2005, 80 ff.

4 Vgl. allg. zum Verhältnis von Standesrecht und Werbung Fezer/Becker-Eberhard, UWG, § 4-S3 Rn. 17 ff., 43 ff. Eingehend Bahner, Das neue Werberecht für Ärzte, 2. Auflage 2004.

5 Zu Informations- und Werbeverboten für Schwangerschaftsabbrüche in anderen Rechtsordnungen vgl. Eser/Koch, Schwangerschaftsabbruch und Recht, 2003, S. 169 f.

6 Durch den Verweis auf § 11 Abs. 3 StGB stehen den Schriften Ton- und Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen und andere Darstellungen gleich.

7 Erster Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform BT-Drs. VII/1981 (neu) S. 17; BT-Drs. VII/1983 S. 19 f.

8 Gropp, MüKoStGB, § 219 a Rn. 1; S/S-Eser, StGB, 26. Auflage, § 219 a Rn. 1.

9 Vgl. ausdrücklich Erster Bericht BT-Drs. VII/1983 S. 19 und auch BT-Drs. VII/1981 (neu) S. 17. Zustimmung z. B. LK/Kröger, 11. Auflage (Stand: 01.04.2002), § 219 a Rn. 2.

10 Vgl. nur Gropp, MüKoStGB, § 219 a Rn. 1; LK/Kröger, § 219 a Rn. 1 und Vor § 218 Rn. 30.

Gefährdungsdelikte.¹¹ Soweit sich die Werbung auf tatbestandsmäßig-rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche i. S. der Strafrechtsdogmatik bezieht, ist § 219 a StGB ein verselbständigter Vorbereitungstatbestand.¹²

Obgleich mitunter nicht eingesehen wird, weshalb das Angebot der Vornahme eines nicht rechtswidrigen Verhaltens nur um eines Vermögensvorteils willen strafbar sein soll,¹³ und vereinzelt sogar Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 219 a StGB geäußert werden,¹⁴ wurde es im Rahmen der Reformen der §§ 218 ff. StGB ausdrücklich abgelehnt, § 219 a StGB in einen Bußgeldtatbestand umzuwandeln¹⁵ oder die Bestimmung sogar gänzlich zu streichen.¹⁶ Begründet wurde dies damit, dass das von § 219 a StGB erfasste Verhalten aus kriminalpolitischen Gründen und im Hinblick auf den (hohen) Rang des geschützten Rechtsguts unverändert als strafwürdiges Unrecht zu bewerten sei.¹⁷

Historisch geht die Strafdrohung auf ein Gesetz vom 26. Mai 1933 zurück, das sie – damals noch in zwei verschiedenen Paragraphen – in das StGB einfügte. Das Verbot der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch hat seitdem nur kleine Änderungen erfahren.¹⁸

2. Keine Verfassungswidrigkeit

Klargestellt sei zumindest beiläufig, dass die zum Teil geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken¹⁹ an der Regelung des § 219 a StGB unabhängig davon, dass sie einer näheren Darlegung harren, im Ergebnis – und bei aller Bedeutung, die das Verfassungsrecht seit einiger Zeit, angefangen 1987,²⁰ bei der Beurteilung von Werbemaßnahmen der freien Berufe erlangt hat²¹ – nicht zu überzeugen vermögen. Gründen können sie allein auf der Annahme einer unverhältnismäßigen und damit verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigenden Verkürzung der grundrechtlichen Freiheiten aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 und 5 Abs. 1 S. 1 GG.²² Zwar stellt das durch § 219 a StGB statuierte Werbeverbot einen Eingriff in den Schutzbereich von Berufsausübungs- und Meinungsfreiheit dar. Indes ist es wie alle Werbebeschränkungen als bloße Berufsausübungsregelung im Sinne der sog. Stufenlehre des BVerfG zu qualifizieren, so dass der Eingriff bereits dann nicht zu beanstanden ist, wenn er durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt.²³ Da § 219 a StGB – auch erklärtermaßen²⁴ – dem Schutz ungeborenen Lebens dient und damit das überindividuelle, allgemeine Interesse an der grundsätzlichen Erhaltung dieses und allen Lebens zu verwirklichen sucht, kann von einem Fehlen eines vernünftigen Gemeinwohlbelangs schwerlich die Rede sein.²⁵ Ebenso wenig kann angesichts des überragenden Rangs des zu schützenden Rechtsgutes von einer Unverhältnismäßigkeit des Eingriffes, auch unter Berücksichtigung eines legitimen Informationsinteresses und -bedürfnisses der Patientinnen,²⁶ gesprochen werden. Dies gilt

umso mehr, als § 219 a StGB selbst den berechtigten (verfassungsrechtlichen) Interessen der Adressaten Rechnung getragen hat, indem die in den Absätzen 2 und 3 niedergelegten Einschränkungen des Tatbestands die Werbung gegenüber Personen, die von Berufs wegen und im Sinne der gesetzgeberischen Vorgaben in das System des legalen Schwangerschaftsabbruchs eingebunden sind, ermöglichen.²⁷

3. Objektiver Tatbestand

a) Tathandlung

In objektiver Hinsicht bedarf es für die Tatbestandsmäßigkeit zunächst einer Werbehandlung, d. h. eines Anbietens, Ankündigens, Anpreisens oder einer Bekanntgabe von Erklärungen solchen Inhalts. Während sich der Gehalt der drei erstgenannten Verlautbarungsmodalitäten nach den entsprechenden Merkmalen in den §§ 130 Abs. 2 Nr. 1 d), 131 Abs. 1 Nr. 4, 184 Abs. 1

11 *Rudolphi*, Systematischer Kommentar zum StGB, § 219 a Rn. 1; *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Auflage, § 219 a Rn. 1; *S/S-Eser*, § 219 a Rn. 1.

12 *Arzt/Weber*, Strafrecht Besonderer Teil, § 5 Rn. 39; ebenda auch zur Abgrenzung zu § 111 StGB.

13 *Schroeder*, ZRP 1992, 409, 410, der insoweit noch die Indikationsregelung zugrunde legt.

14 *Arzt/Weber*, Strafrecht Besonderer Teil, § 5 Rn. 40.

15 Vgl. BT-Drs. VI/3434 S. 16.

16 Vgl. BT-Drs. VII/554 S. 8.

17 Ebenda sowie BT-Drs. VII/1983 S. 19.

18 Näher zur Entstehungsgeschichte LK/*Kröger*, § 219 a vor Rn. 1.

19 Fn. 14.

20 BVerfGE 76, 170, 187 ff.; BVerfGE 76, 196, 205 ff.

21 Umfassende Darstellung bei *Bomba*, Verfassungsmäßigkeit berufs- und standesrechtlicher Werbebeschränkungen für Angehörige freier Berufe, 2003. Siehe auch *Kleine-Cosack*, NJW 2003, 868.

22 So angenommen z. B. bei BVerfGE 85, 248; BVerfGE 106, 181.

23 BVerfGE 76, 196, 207; BVerfGE 94, 372, 390; BVerfG NJW 2002, 2163.

24 Vgl. BT-Drs. VII/554 S. 8; BT-Drs. VI/3434 S. 16; BT-Drs. VII/1983 S. 19.

25 Insoweit ähnlich immerhin auch *Arzt/Weber* a.a.O. (Fn. 14): „Es ist verständlich, dass Reklame für die Vernichtung des werdenden Lebens untersagt wird, zumal sie den mit der Beratung der Schwangeren verfolgten Intentionen zuwiderläuft.“

26 Hierzu BVerfG GRUR 2003, 966, 968 – Internetwerbung von Zahnärzten. Der Hinweis auf Bedürfnis und Interesse nach Information kann schon deshalb nicht überzeugen, weil jede Frau im Rahmen der Schwangerschaftskonfliktberatung auf Nachfrage Adressen von Kliniken und Ärzten, die den Schwangerschaftsabbruch vornehmen, erhalten wird und darf. Warum sie noch vor der Beratung die Möglichkeit haben soll, entsprechende Anschriften ausfindig zu machen, ist nicht ersichtlich und stünde mit dem geltenden Schutzkonzept auch nicht im Einklang. Vgl. auch Protokolle über die Sitzungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, VII. Wahlperiode, S. 1648.

27 Vgl. LK/*Kröger*, § 219 a Rn. 8. Gäbe es die Tatbestandsausnahmen der Abs. 2 und 3 (dazu noch unten) nicht, müsste § 219 a StGB in der Tat vor dem Hintergrund der Art. 5, 12 GG verfassungskonform ausgelegt werden, fehlt es bei der Unterrichtung medizinischen und Beratungspersonals doch zumindest unter normalen Umständen an der abstrakten Gefahr für das ungeborene Leben und damit an dem hieran bestehenden, für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung entscheidenden Allgemeininteresse.

Nr. 5 und Abs. 3 Nr. 3 StGB richtet,²⁸ unter Anbieten also etwa die Äußerung bestimmter Erklärungen an das Publikum (durch Plakate, Auslagen im Schaufenster, Handzettel etc.), unter Ankündigung jede Kundgebung, durch die auf die Gelegenheit zum Bezug aufmerksam gemacht wird, und unter Anpreisen die lobende und empfehlende Erwähnung eines bestimmten Dienstes bzw. Mittels zum Schwangerschaftsabbruch zu verstehen ist,²⁹ kann eine Bekanntgabe im vorgenannten Sinne beispielsweise durch die Veröffentlichung eines Inserats in einer Zeitung geschehen.³⁰ Damit wird auch der für den Inhalt einer Zeitung Verantwortliche von § 219 a StGB erfasst.³¹ Die von der gesamten Kommentarliteratur getragene Übernahme der zu den §§ 130, 131, 184 StGB entwickelten Auslegungsgrundsätze ist nicht zu beanstanden, weil sachlich gerechtfertigt. Hier wie dort erfahren herausragend gewichtige Rechtsgüter (abstrakten) Schutz (öffentlicher Friede, Jugendschutz, Leben).

b) Tathandlungsmodalitäten

Die vorgenannten Tathandlungen müssen entweder öffentlich oder in einer Versammlung oder durch die Verbreitung von Schriften begangen werden. Andernfalls liegt nämlich – untechnisch gesprochen – schon gar keine „Werbung“ vor, die den Schutz des ungeborenen Lebens gefährden könnte. Ein öffentliches Handeln ist allgemein dann anzunehmen, wenn es von einem größeren, individuell nicht feststehenden oder jedenfalls durch persönliche Beziehungen nicht verbundenen Personenkreis gleichzeitig wahrgenommen werden kann.³² Eine Strafbarkeit scheidet danach z. B. aus, wenn Beratungsstellen oder Ärzte die Frauen, die sich wegen eines Schwangerschaftsabbruchs an sie wenden, darüber unterrichten, wo sie unter Wahrung der gesetzlichen Voraussetzungen den Eingriff vornehmen lassen können. Von jedem Internetbenutzer wahrnehmbare Werbemaßnahmen im Internet, etwa auf der eigenen Homepage, fallen hingegen durchaus unter das Verbot des § 219 a Abs. 1 BGB. Gleiches gilt für werbende Äußerungen an einem Anschlagsbrett, in Telefon- und Branchenbücher und dergleichen mehr.

c) Gegenstand des Werbens

Gegenstand der Werbung müssen entweder eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung eines – rechtswidrigen oder rechtmäßigen – Schwangerschaftsabbruchs (Nr. 1) oder aber Mittel, Gegenstände oder Verfahren, die zum Abbruch der Schwangerschaft geeignet sind, sein (Nr. 2), wobei bei letzteren zusätzlich ein (offener oder auch nur versteckter³⁴) Hinweis auf diese Eignung erfolgt sein muss. Danach wird z. B. die Werbung des selbst den Schwangerschaftsabbruch gegen Entgelt durchführenden Arztes für seine Bereit-

schaft zur Vornahme von Abbrüchen ebenso erfasst wie entsprechende Werbemaßnahmen von Krankenhäusern, Vermittlungsbüros oder sonstigen Organisationen, denen die Vermittlung Vermögensvorteile einbringt. Auch der Hersteller von Absauginstrumenten oder der den Verkauf von Prostaglandine anpreisende Apotheker fällt bei entsprechenden Aussagen unter § 219 a Abs. 1 StGB.³⁵ Nicht strafbar macht sich hingegen derjenige, der z. B. im Rahmen von Maßnahmen der Gesundheitsaufklärung lediglich Methoden und Risiken des Schwangerschaftsabbruchs erörtert. Gleiches gilt, wenn Medikamente mit unerwünschten abortiven Nebenwirkungen angeboten werden und dabei in der Gebrauchsanleitung auf diese Nebenwirkung hingewiesen wird. Hier wird zwar an sich unverblümt auf die Eignung zum Schwangerschaftsabbruch hingewiesen. Doch ist mit diesem Hinweis allein beabsichtigt, Arzt und Patientin bei bestehender Schwangerschaft von einer Verordnung des Medikaments bzw. dessen Einnahme abzuhalten.³⁶ Statt einer Gefährdung ist der Schutz des ungeborenen Lebens intendiert.

d) Motiv bzw. Form der Werbehandlung

Das Werbeverhalten muss gem. § 219 a Abs. 1 StGB eines Vermögensvorteils wegen oder in grob anstößiger Weise erfolgen. Das Handeln um eines Vermögensvorteils willen verlangt eine Bereicherungsabsicht;³⁷ der Vorteil selbst beurteilt sich nach denselben Grundsätzen wie im Rahmen des Betrugstatbestands des § 263 StGB.³⁸ Er kann z. B. in der erstrebten Auflagensteigerung durch Veröffentlichung einer Vielzahl von Adressen zum Abbruch bereiter Ärzte³⁹ oder in der zu zahlen Provision für Vermittlerdienste liegen.⁴⁰ Auch das Streben des Arztes nach dem ihm üblicherweise zustehenden Honorar genügt, da es auf die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils – insoweit anders als bei § 263 StGB – nicht ankommt.⁴¹ Es reicht also bereits aus, dass sich der Schwangerschaftsabbrüche durchführende

28 Tröndle/Fischer, § 219 a Rn. 2; Lackner/Kühl, StGB, 25. Auflage, § 219 a Rn. 3; LK/Kröger, § 219 a Rn. 4. Ebenso offenbar Protokolle VII, S. 1647.

29 S/S-Lenckner/Perron, § 184 Rn. 30.

30 Gropp, MüKoStGB, § 219 a Rn. 6; S/S-Eser, § 219 a Rn. 6.

31 Vgl. BT-Drs. VI/3434 S. 16.

32 BayOLG NJW 1976, 527, 528; Gropp, MüKoStGB, § 219 a Rn. 7; S/S-Lenckner/Perron, § 184 Rn. 32 und § 186 Rn. 19.

33 Dies ergibt sich auch als denknötwendige Voraussetzung zu der Ausnahmeregelung des § 219 a Abs. 2 StGB, die andernfalls leer laufen würde; insoweit dennoch klarstellend BT-Drs. VII/1983 S. 20. Vgl. zudem Protokolle VII, S. 1469.

34 Beispiele bei LK/Kröger, § 219 a Rn. 4.

35 Weitere Beispiele bei LK/Kröger, § 219 a Rn. 3.

36 BT-Drs. VII/1981 (neu) S. 18.

37 LK/Kröger, § 219 a Rn. 7.

38 Zum Vermögensvorteil allgemein siehe etwa S/S-Cramer, § 263 Rn. 166 ff.

39 Tröndle/Fischer, § 219 a Rn. 4.

40 S/S-Eser, § 219 a Rn. 8.

41 Lackner/Kühl, § 219 a Rn. 4; LK/Kröger, § 219 a Rn. 7.

Arzt von seiner werbenden Aktivität ein (gesteigertes) Interesse abtreibungswilliger Frauen erhofft und sich davon (zusätzliche) Einnahmen verspricht.

Grob anstößig im Sinne des § 219 a Abs. 1 StGB ist das Vorgehen des Werbenden, wenn es in anreißerischer oder den Schwangerschaftsabbruch verherrlichender Weise geschieht.⁴² Eine grobe Anstößigkeit in diesem Sinne ist stets dann anzunehmen, wenn die Werbung auf strafbare Schwangerschaftsabbrüche Bezug nimmt.⁴³ Über Formulierung, Notwendigkeit sowie Sinn und Zweck des Tatbestandsmerkmals „grob anstößig“ bestanden im Gesetzgebungsverfahren erhebliche Meinungsunterschiede.⁴⁴

e) Tatbestandsausnahmen

Zuletzt müssen die Tatbestandsausnahmen⁴⁵ der Absätze 2 und 3 beachtet werden, nach denen im Interesse einer funktionsgerechten Unterrichtung solcher Personen, die berufsmäßig mit dem Schwangerschaftsabbruch befasst sind, bestimmte Formen der Information und Werbung von der Strafbarkeit nach Abs. 1 ausgenommen sind. Denn die abstrakte Gefahr der Verharmlosung und der Ausbeutung im Zusammenhang mit der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen besteht von vornherein nicht, wenn die Werbung einem Personenkreis gegenüber erfolgt, der von Berufs wegen und im Sinne der gesetzgeberischen Vorgaben in das System des legalen Schwangerschaftsabbruchs eingebunden ist.⁴⁶ So gilt Abs. 1 Nr. 1 gem. § 219 a Abs. 2 StGB nicht, wenn Ärzte oder anerkannte Beratungsstellen darüber unterrichtet werden, welche Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen bereit sind, einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen. Abs. 1 Nr. 2 gilt nicht, wenn die Tat gegenüber Ärzten oder Personen, die zum Handeln mit den in Abs. 1 Nr. 2 erwähnten Mitteln oder Gegenständen befugt sind, oder durch eine Veröffentlichung in ärztlichen oder pharmazeutischen Fachblättern begangen wird.

4. Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld

Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes bedarf es eines zumindest bedingten Vorsatzes, der insbesondere die Tauglichkeit des Mittels oder Verfahrens zum Schwangerschaftsabbruch umfassen muss.⁴⁷ Wird die Werbehandlung eines Vermögensvorteils wegen vorgenommen, gelten diesbezüglich die im Rahmen des Betrugstatbestands (§ 263 StGB) gestellten Anforderungen an die Bereicherungsabsicht.⁴⁸ Hinsichtlich (der durch die Tatbestandsmäßigkeit indizierten) Rechtswidrigkeit und Schuld gelten im Übrigen die allgemeinen Grundsätze⁴⁹; § 219 a Abs. 2 und 3 StGB bilden, wie bereits dargelegt, keine besonderen Rechtfertigungsgründe.

III. Kriminalpolitische Bedeutung

Die forensische Bedeutung der §§ 218 ff. StGB ist außerordentlich und bemerkenswert gering.⁵⁰ Die polizeiliche Kriminalstatistik⁵¹ verzeichnet beispielsweise für 2003 lediglich 69 Fälle betreffend die §§ 218, 218b, 218c, 219 a, 219b StGB. 14 bzw. 20,3 % dieser 69 Fälle waren Versuchstaten. Die Aufklärungsquote lag bei 91,3 %, d. h. 63 Fälle konnten aufgeklärt werden. 70 Tatverdächtige wurden insgesamt ermittelt; 39 hiervon waren männlich, 31 weiblich. Mangels weiterer Differenzierung zwischen den einzelnen Delikten der §§ 218 ff. StGB lässt sich der Kriminalstatistik (leider) nicht entnehmen, in wie vielen Fällen wegen des Verdachtes einer Strafbarkeit nach dem hier interessierenden § 219 a StGB ermittelt wurde. Doch dürfte die Anzahl gegen Null tendieren – vermutlich alle der im Jahre 2003 verzeichneten 69 Fälle werden unmittelbar den unerlaubten Schwangerschaftsabbruch bzw. dessen Versuch zum Gegenstand gehabt haben.

Diese Vermutung wird bestätigt durch die gerichtliche Verurteiltenstatistik,⁵² der noch bescheidenere Zahlen zu entnehmen sind. Danach sind im Jahre 2003 ganze drei Personen wegen eines Schwangerschaftsabbruchs gemäß § 218 StGB verurteilt worden. Paragraph 219 a StGB hat wie auch in den Jahren zuvor zu keinen Verurteilungen geführt und spielt daher statistisch unverändert keine Rolle.

Indessen zeigt eine Meldung der „Katholischen Nachrichten“ vom 25.07.2004,⁵³ dass das Verbot der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch in jüngerer Zeit ab und an sehr wohl Gegenstand staatsanwaltschaftlicher Tätigkeit gewesen zu sein scheint. Der Meldung zufolge hat ein Lebensrechtler in mehreren Städten unter Hinweis auf § 219 a StGB Strafanzeige gegen die Organisation „Pro Familia“ erstattet, nachdem er im Internet deren Hinweise auf die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen entdeckt hatte. Auf Nachfrage der

42 LK/Kröger, § 219 a Rn. 7; Rudolphi in SK StGB, § 219 a Rn. 8.

43 Vgl. *Laufhütte/Wilkitzki*, JZ 1976, 329, 337, zur früheren Rechtslage (Indikationsregelung).

44 Protokolle VII, S. 1646 ff.

45 Nach ganz herrschender Auffassung wird durch Abs. 2 und 3 die Tatbestandsmäßigkeit ausgeschlossen, denn in diesen Fällen wird nicht etwa ein an sich gefährliches Verhalten ausnahmsweise durch überwiegende Interessen gerechtfertigt, sondern das Verhalten ist bereits von vornherein ungefährlich, vgl. *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht Besonderer Teil Teilband 1, 9. Auflage, § 7 Rn. 66 m.w.N.; a. A. lediglich *Tröndle*, 49. Auflage, § 219 a Rn. 6, der Rechtfertigungsgründe annimmt.

46 So *Gropp*, MüKoStGB, § 219 a Rn. 9.

47 *Gropp*, MüKoStGB, § 219 a Rn. 12; S/S-Eser, § 219 a Rn. 12; LK/Kröger, § 219 a Rn. 9.

48 So jedenfalls *Gropp* a.a.O. und *Lackner/Kühl*, § 219 a Rn. 4.

49 LK/Kröger, § 219 a Rn. 9: „Sachverhalte, die die Tat rechtfertigen können, sind kaum denkbar.“

50 Vgl. *Gropp*, MüKoStGB, Vor §§ 218 ff. Rn. 87.

51 Abrufbar unter www.bka.de

52 www.destatis.de

53 Abrufbar unter www.kath.net/detail.php?id=8161.

Zeitung soll der Pressesprecher der Staatsanwaltschaft Kassel bestätigt haben, dass der Hinweis auf die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen auf einer Internetseite den in § 219 a StGB genannten Straftatbestand erfüllt. In dem konkreten Fall, so der Pressesprecher laut „Katholische Nachrichten“, sei es aber dennoch nicht zu einem Prozess gekommen, da Veröffentlichungen im Internet unter das hessische Pressegesetz fallen und strafwürdige Veröffentlichungen deshalb nach sechs Monaten verjähren würden.

Was aus den übrigen Strafanzeigen gegen die Organisation geworden ist, muss an dieser Stelle ebenso unbeantwortet bleiben wie die Frage, inwiefern vergleichbare Sachverhalte den Staatsanwaltschaften zur Kenntnis gegeben und welche Schritte dort gegebenenfalls eingeleitet wurden. Entsprechende Erkenntnisse sind sicherlich wünschenswert, zumal Handlungsbedarf durchaus besteht – wie eine oberflächliche Recherche im Internet bestätigt.

IV. Lauterkeitsrechtliche Analyse

Paragraph 219 a StGB statuiert ein strafbewehrtes Verbot einer bestimmten Werbung. Dies ist nicht unüblich, zahlreiche Spezialgesetze sehen detaillierte Werbeverbote bzw. Werbebeschränkungen vor. Typischerweise und originär ist das Recht der Werbemaßnahmen freilich anderswo anzusiedeln, nämlich bei dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), welches im Jahre 2004 einer umfassenden Reform unterworfen wurde. Das UWG dient gemäß § 1 dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb und schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

Die Werbung für den (rechtmäßigen oder rechtswidrigen) Abbruch der Schwangerschaft ist in § 219 a StGB daher keineswegs abschließend geregelt. Gegen sie können vielmehr grundsätzlich auch die im UWG normierten Ansprüche, d. h. vor allem ein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 UWG, in Betracht kommen. Wirbt etwa eine Ärztin in einem Branchenbuchsinserat mit dem Hinweis „Medikamentöser Schwangerschaftsabbruch“, kann von ihr Beseitigung dieses Hinweises sowie für die Zukunft Unterlassung (im Ergebnis also die Abgabe einer mit einem Vertragsstrafeversprechen bewehrten Unterlassungserklärung⁵⁴) verlangt werden, sofern die spezifischen Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind. Von praktischer Bedeutung kann dies insbesondere dann sein, wenn die Staatsanwaltschaften – aus welchen Gründen auch immer – ein strafrechtliches Vorgehen ablehnen. Für ein Unterlassungsverlangen muss neben der erforderlichen Wiederholungs- (S. 1) bzw. Erstbegehungsgefahr (S. 2) und der in § 8 Abs. 3 UWG geregelten Aktivlegitimation damit insbesondere eine Zuwiderhandlung gegen § 3

UWG gegeben sein. Dieser statuiert als Generalklausel das Verbot unlauteren Wettbewerbs: Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig.

1. Zuwiderhandlung gegen § 3 UWG

Für einen Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch ist danach an erster Stelle erforderlich, dass der Anspruchsgegner dem § 3 UWG zuwidergehandelt hat.

a) Vorliegen einer Wettbewerbshandlung

Dafür bedarf es zunächst einer Wettbewerbshandlung, welche in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG definiert ist. Danach ist eine Wettbewerbshandlung jede Handlung einer Person mit dem Ziel, zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens⁵⁵ den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen (...) zu fördern. Sie erfordert, wie sich aus dem Wortlaut unmittelbar ergibt, zweierlei: Objektiv die Eignung zur Förderung des (eigenen oder fremden) Wettbewerbs, subjektiv die Absicht der Person zur Förderung desselben.⁵⁶

Wenn ein Krankenhaus demnach z. B. Handzettel verteilen lässt, mit denen auf die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen aufmerksam gemacht werden soll, so stellt dies eine Wettbewerbshandlung im vorgenannten Sinne dar. Denn der Handzettel ist zum einen (objektiv) geeignet, zugunsten des Wettbewerbes des Krankenhauses die Erbringung der herausgestellten Dienstleistung zu fördern. Und zum anderen liegt auch eine entsprechende Wettbewerbsförderungsabsicht des Krankenhauses auf der Hand – was sonst sollte der Beweggrund für das Verteilen des Handzettels sein, zumal nach ständiger Rechtsprechung des BGH zur alten Rechtslage ohnehin eine widerlegliche tatsächliche Vermutung für die Wettbewerbsförderungsabsicht spricht, sofern das Handeln des Unternehmers objektiv zur Förderung des eigenen Wettbewerbs geeignet ist.⁵⁷ Deshalb ist auch bei abtreibungsbezogener Werbung in Form von Plakaten, geschäftsmäßigen Diskussionsbeiträgen in Internetforen („Ich habe schon zig Abtreibungen durchgeführt.“), persönlichen Anschreiben und dergleichen mehr regelmäßig von einer Wettbewerbshandlung auszugehen.

⁵⁴ Dazu siehe nur *Fezer/Büscher*, § 8 Rn. 52 ff.

⁵⁵ Für den weit auszulegenden Begriff des Unternehmens ist lediglich eine auf Dauer angelegte, selbständige wirtschaftliche Betätigung, die darauf gerichtet ist, Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt zu vertreiben, erforderlich, vgl. *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, Wettbewerbsrecht, 23. Auflage, § 2 Rn. 8.

⁵⁶ Allgemein zur Wettbewerbshandlung *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 2 Rn. 3 ff.; *Harte/Henning/Keller*, UWG, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 1 ff.

⁵⁷ Vgl. nur BGH GRUR 2002, 1093, 1094 – Kontostandsauskunft m.w.N.

Zweifelhaft ist das Vorliegen einer Wettbewerbshandlung jedoch dann, wenn ein Dritter, etwa eine karitative, Schwangerschaftsabbrüche grundsätzlich unterstützende Einrichtung in Werbematerialien oder im Internet eine Liste veröffentlicht, der die Adressen von zur Abtreibung bereiten Ärzten und Kliniken zu entnehmen sind. Die objektive Komponente der Wettbewerbshandlung ist in diesem Fall zwar gegeben, weil die Publikation einer solchen Aufstellung generell geeignet ist, zugunsten eines fremden Unternehmens (Arzt/Klinik) die Erbringung der angebotenen Dienstleistung zu fördern. Indes greift die auf Lebenserfahrung beruhende Vermutungsregel bezüglich der Wettbewerbsabsicht nach ständiger Rechtsprechung des BGH bei der Förderung fremden Wettbewerbs nicht ein, da es an einem entsprechenden Anscheinszusammenhang wie bei der Verfolgung eigener wirtschaftlicher Interessen fehlt.⁵⁸ Die Wettbewerbsabsicht ist also eigens und positiv festzustellen, was in der Regel aber erhebliche Schwierigkeiten bereiten wird. Denn mangels besonderer Umstände des Einzelfalls dürfte es nur selten möglich sein, einer karitativen Einrichtung eine andere Absicht als z. B. die Information von Schwangeren nachzuweisen. Dies gilt umso mehr, als bei sozialen, kirchlichen, verbraucher-aufklärenden und ähnlichen, nicht auf einen Geschäftszweck gerichteten Tätigkeiten – unabhängig von der Frage, ob es um das eigene oder ein fremdes Unternehmen geht – grundsätzlich keine Vermutung für eine Wettbewerbsabsicht besteht.⁵⁹ Etwas anderes kann aber ausnahmsweise dann gelten, wenn die karitative Einrichtung z. B. augenfällig und wiederholt die Vornahme des Schwangerschaftsabbruchs in einer mit ihr verbundenen Abtreibungsambulanz empfiehlt.

b) Unlauterkeit der Wettbewerbshandlung

Ergibt die erste Prüfungsstufe das Vorliegen einer Wettbewerbshandlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG (auch das Inserat der Ärztin im Branchenbuch wäre zweifelsohne eine Wettbewerbshandlung), stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage nach der Unlauterkeit derselben. Konstellationen, in denen das Verhalten des Werbenden unlauter im Sinne von § 3 UWG ist, sind beispielhaft und damit zumindest grundsätzlich nicht abschließend⁶⁰ in den §§ 4, 5, 6 und 7 UWG aufgeführt.

aa) § 4 Nr. 11 UWG

Als Anknüpfungspunkt für eine mögliche Unlauterkeit der Werbung eines Arztes, der z. B. in einer kleinen Zeitungsannonce oder auf seiner Homepage darauf hinweist, dass er für Abtreibungen zur Verfügung steht, kommt aus den Beispielkatalogen der §§ 4 bis 7 UWG lediglich § 4 Nr. 11 UWG in Betracht. Nach dieser Vorschrift, wohl die schwierigste Norm des gesamten Lauterkeitsrechts,⁶¹ handelt unlauter im Sinne von § 3

UWG, wer „einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln“.⁶² Als eine gesetzliche Vorschrift im vorgenannten Sinne ist in dem hier interessierenden Zusammenhang freilich nur § 219 a StGB denkbar.⁶³

(1) Zweck des § 4 Nr. 11 UWG ist es, zum Schutz der Verbraucher, der Mitbewerber und der sonstigen Marktteilnehmer (§ 1 UWG) Verstöße gegen außerwettbewerbliche Regelungen,⁶⁴ die gewisse Anforderungen an das Marktverhalten der Unternehmen stellen und damit Marktverhaltensregelungen sind, auch wettbewerbsrechtlich, d. h. durch die in §§ 8 Abs. 1, 9, 10 UWG vorgesehenen Rechtsfolgen zu sanktionieren.⁶⁵ Dagegen kann es mit Blick auf den Schutzzweck nicht Aufgabe des UWG sein, alle nur denkbaren Verstöße im Zusammenhang mit Wettbewerbshandlungen (auch) wettbewerbsrechtlich zu verfolgen.⁶⁶ Es darf nicht Grundlage für Individualansprüche gegen Rechtsverletzungen jeder Art sein, die in irgendeiner Weise Auswirkungen auf das Wettbewerbsgeschehen haben können.⁶⁷ Ein Nährboden für Popularklagen soll durch die Regelung des § 4 Nr. 11 UWG nach allgemeiner Auffassung nicht entstehen.

(2) Entscheidend ist demnach in dem hier interessierenden Zusammenhang der Werbung für den Schwan-

58 BGH GRUR 1986, 898, 899 – Frank der Tat; BGH GRUR 1995, 270, 272 – Dubioses Geschäftsgebaren; BGH GRUR 1997, 912, 913 – Die Besten I; BGH GRUR 1997, 914, 915 – Die Besten II.

59 *Harte/Henning/Keller*, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 56; *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 2 Rn. 46.

60 Zum (problematischen) Verhältnis der Generalklausel zu den Spezialregelungen s. u.

61 *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 4 UWG Rn. 11.1; *Köhler*, GRUR 2004, 381.

62 Zu § 4 Nr. 11 UWG vgl. neben der Kommentarliteratur z. B. *Köhler*, GRUR 2004, 381 ff.; *Ullmann*, GRUR 2003, 817, 820 ff.; *Lettl*, GRUR-RR 2004, 225 ff.; *Ernst*, WRP 2004, 1133 ff.; *Sack*, WRP 2004, 1307 ff.

63 Nur beiläufig erwähnt sei die wettbewerbsrechtliche Beurteilung eines Verstoßes gegen § 219 a StGB nach der früheren Rspr. des BGH zum Tatbestand des Rechtsbruchs. Diese Rspr., die zwischen wertbezogenen und wertneutralen Normen unterschied und davon ausging, dass ein Verstoß gegen erstere die Wettbewerbswidrigkeit der Wettbewerbshandlung ohne weiteres begründe, während sie bei wertneutralen Vorschriften einen bewussten und planmäßigen Verstoß für erforderlich hielt, hätte mit großer Wahrscheinlichkeit § 219 a StGB als eine wertbezogene Norm qualifiziert, da diese sittlich fundiert ist bzw. zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts dient. Praktische Konsequenz wäre gewesen, dass z. B. eine Klinik, die unter Verstoß gegen § 219 a StGB für den Schwangerschaftsabbruch Werbung betrieb, auch wettbewerbsrechtlich zu belangen gewesen wäre. Zur früheren Rechtsprechung vgl. beispielhaft BGH GRUR 1991, 769, 771 – Honoraranfrage. Zusammenfassend etwa *Ernst*, WRP 2004, 1133 f.

64 Erforderlich ist, dass sämtliche (objektiven und subjektiven) Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind.

65 Vgl. *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 4 Rn. 11.6; *Köhler*, GRUR 2004, 381, 382; *Lettl*, GRUR-RR 2004, 225.

66 Dies hat der Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt, vgl. aml. Begründung BT-Drs. 15/1487, S. 19 linke Spalte.

67 BGH GRUR 2000, 1076 – Abgasemissionen.

gerschaftsabbruch, ob § 219 a StGB eine dem § 4 Nr. 11 UWG unterfallende Marktverhaltensregelung darstellt oder aber lediglich eine sonstige Norm, die unter keinem Gesichtspunkt beabsichtigt, das Marktverhalten zu regeln.⁶⁸ Als Marktverhalten ist dabei jede Tätigkeit auf einem Markt anzusehen, die unmittelbar oder mittelbar der Förderung des Absatzes oder Bezugs von Waren oder Dienstleistungen dient.⁶⁹ Dazu gehört nicht nur das Angebot der Dienstleistung (hier: Durchführung des Schwangerschaftsabbruchs), sondern auch und vor allem die Werbung, einschließlich der bloßen Aufmerksamkeitswerbung.⁷⁰

Die Qualifizierung des § 219 a StGB als Marktverhaltensregelung erscheint vor diesem Hintergrund verhältnismäßig unproblematisch. Denn zu den Vorschriften, die das Marktverhalten regeln, gehören jedenfalls all jene Normen, die über das „Wie“, also die Art und Weise des Wettbewerbs, bestimmen; hierzu zählen typischerweise Werberegulungen.⁷¹ Genau eine solche stellt § 219 StGB jedoch dar, indem es unter bestimmten Voraussetzungen das Anbieten, Ankündigen etc. untersagt.

(3) Fraglich ist aber, ob § 219 a StGB, wie es § 4 Nr. 11 UWG erfordert, zumindest auch dazu bestimmt ist, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer⁷² zu regeln. Sein Zweck müsste also auf den von § 1 UWG intendierten Schutz der Interessen der Verbraucher, Mitbewerber oder sonstigen Marktteilnehmer gerichtet sein. Ist dies der Fall, kann zugleich der erforderliche Wettbewerbsbezug⁷³ bejaht werden, da die Frage nach der Wettbewerbsbezogenheit der angeführten Norm identisch ist mit der Frage, ob bei einem Verstoß der Schutzzweck des UWG berührt ist.⁷⁴ Aus der Konkretisierung des „persönlichen Schutzbereichs“ der Norm folgt, dass diese sich nicht darauf beschränken darf, sich reflexartig begünstigend auf den Schutz beliebiger Dritter oder von Gemeinschaftsgütern auszuwirken, sondern unmittelbar auf den Schutz der Interessen von Marktteilnehmern ausgerichtet sein muss.⁷⁵ Eine lediglich faktische Auswirkung zu Gunsten der Marktteilnehmer genügt nicht.⁷⁶

Zu beachten ist aber, dass § 219 a StGB keineswegs in erster Linie und ausschließlich dazu bestimmt sein muss, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG zu regeln. Denn wie sich bereits aus dem Wortlaut („auch“) ergibt, ist ausreichend, wenn dieser Zweck nur sekundär der Vorschrift zu Grunde liegt. Ob § 219 a StGB zumindest eine solche sekundäre Schutzfunktion zugunsten des Wettbewerbs zukommt,⁷⁷ bedarf der Prüfung im Einzelfall und ist durch Auslegung zu ermitteln.⁷⁸

(aa) Für eine zumindest sekundäre Schutzfunktion des § 219 a StGB zugunsten des Marktgeschehens lässt sich zum einen der gesetzgeberische Wille heranziehen. Denn die in der Gesetzesbegründung angesprochene Kommerzialisierung des Schwangerschaftsabbruchs, die

der Gesetzgeber verhindert wissen wollte, zeigt, wogegen sich § 219 a StGB ebenfalls richtet: gegen die Preisgabe des Schwangerschaftsabbruchs an den (medizinischen) Markt. Auf dem in jeder Hinsicht sensiblen Terrain der Tötung ungeborener Kinder soll keinerlei Wettbewerb stattfinden. Die Abtreibung wurde also zielgerichtet einem wesentlichen Segment des Marktverhaltens, der Werbung, entzogen.

Zum anderen könnte dem Tatbestandsmerkmal „seines Vermögensvorteils wegen“ in § 219 a StGB ein Hinweis auf den erforderlichen Wettbewerbsbezug zu entnehmen sein. Hätte der Gesetzgeber ausschließlich auf den Schutz ungeborener Kinder Wert gelegt, hätte er hierauf getrost verzichten können. So macht sich nämlich beispielsweise eine Interessengemeinschaft, die auf ihrer Homepage eine kostenlos abrufbare Liste abtreibungsbereiter Ärzte zusammengestellt hat und damit keine vermögensgerichteten Absichten verfolgt, gegenwärtig nicht nach § 219 a StGB strafbar. Aus der vom Gesetzgeber verlangten Bereicherungsabsicht wird ersichtlich: § 219 a StGB enthält zumindest in der Alternative „seines Vermögensvorteils wegen“ im Interesse der Marktteilnehmer (Mitbewerber) einen „wirtschaftlichen Gesichtspunkt“ und hat damit auch einen wettbewerbsbezogenen Regelungszweck.⁷⁹

Letztlich stützt die Annahme einer zumindest sekundären Schutzfunktion des § 219 a StGB auch die mitunter vertretene Ansicht, dass im Rahmen des § 4 Nr. 11 UWG nicht nur die Interessen der Marktteilnehmer zu berücksichtigen seien, sondern über den Wortlaut hinaus auch das allgemeine Interesse an dem Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter, zumal ein solcher Schutz regelmäßig auch im Interesse der Marktbeteiligten

68 Zur alten Rechtslage bei einem Verstoß gegen Strafvorschriften und der allmählichen Abkehr des BGH vgl. *Harte/Henning/Keller*, § 4 Nr. 11 Rn. 123 i. V. m. Rn. 4.

69 *Köhler*, GRUR 2004, 381, 383; *Fezer/Götting*, § 4-11 Rn. 51.

70 *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 4 Rn. 11.34; *Lettl*, GRUR-RR 2004, 225.

71 Vgl. *Sack*, WRP 2004, 1307, 1308.

72 Nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG sind Marktteilnehmer neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind.

73 Dieses Kriterium wurde erst in den letzten Jahren vom BGH entwickelt, vgl. BGH GRUR 2000, 1076, 1078 – Abgasemissionen; BGH GRUR 2001, 354, 356 – Verbandsklage gegen Vielfachabmahner; BGH GRUR 2002, 269 – Sportwetten-Genehmigung; *Köhler*, GRUR 2001, 777, 780 sieht in dieser Rechtsprechung die Begründung der „Lehre vom Marktbezug“. Vgl. aus der umfangreichen Literatur *Doepner*, GRUR 2003, 825, 829 sowie *Frenzel*, WRP 2004, 1137, 1140.

74 *Ullmann*, GRUR 2004, 817, 821; *Ernst*, WRP 2004, 1133, 1135.

75 So zutreffend *Fezer/Götting*, § 4-11 Rn. 52.

76 *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 4 UWG Rn. 11.35.

77 Vgl. aml. Begründung, BT-Drs. 15/1487 S. 19 linke Spalte; ebenso schon BGH GRUR 2002, 825, 826 – Elektroarbeiten; kritisch *Piper*, WRP 2002, 1197 ff.; ausführlich zum Ganzen, insbesondere auch zum Gesetzgebungsverfahren, *Fezer/Götting*, § 4-11 Rn. 24 ff.

78 *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 4 Rn. 11.34; *Lettl*, GRUR-RR 2004, 225, 226; vgl. auch *Harte/Henning/v. Jagow*, § 4 Nr. 11 Rn. 48.

79 Vgl. auch die Überlegungen bei Protokolle, VII., S. 1648.

ten liege.⁸⁰ Da zu diesen Gemeinschaftsgütern vor allem die durch das Verfassungsrecht geschützten Rechtsgüter zu zählen seien,⁸¹ müsste nach dieser Auffassung konsequenterweise im Rahmen des § 4 Nr. 11 UWG das ganz besonders große Allgemeininteresse am Schutz Ungeborener, Art. 1 und 2 GG, Berücksichtigung finden. § 219 a StGB würde dann unter den Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG fallen.

(bb) Indes muss wohl richtigerweise davon ausgegangen werden, dass § 219 a StGB nicht einmal eine sekundäre Schutzfunktion zugunsten des Marktgeschehens aufweist und damit nicht unter § 4 Nr. 11 UWG fällt. Dies ergibt sich aus der Erkenntnis, dass der Regelungsgehalt von § 219 a StGB sich in dem Schutz ungeborener Menschen erschöpft, indem er eine bedenkenlose Propagierung und Kommerzialisierung des – legalen oder illegalen – Schwangerschaftsabbruchs verbietet.⁸² Einziger Zweck des § 219 a StGB ist es, das ungeborene Kinder vor den mit Verharmlosung und Kommerzialisierung des Schwangerschaftsabbruchs einhergehenden Gefahren abzuschirmen.⁸³ Eine darüber hinaus auf den Wettbewerb bezogene Funktion kann § 219 a StGB nicht entnommen werden. Das Verbot der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch liegt weder im Interesse der Mitbewerber noch in dem der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer, d. h. „der persönliche Schutzbereich“ ist nicht berührt. Sofern § 219 a StGB in irgendeiner Weise Auswirkungen auf das Wettbewerbsgeschehen hat, so stellt dies allenfalls einen – nicht genügenden – Reflex dar.

Diesem Ergebnis, das durch die systematische Stellung des § 219 a StGB im 16. Abschnitt des StGB (Straftaten gegen das Leben) gestützt wird, steht auch nicht die Ansicht entgegen, die Verletzung von Vorschriften, die dem Schutz herausragend wichtiger Gemeinschaftswerte dienen, werde ganz generell vom Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG erfasst.⁸⁴ Denn bereits ein Umkehrschluss aus dem insoweit unmissverständlichen § 4 Nr. 11 UWG, der ausschließlich von dem „Interesse der Marktteilnehmer“ spricht, offenbart, dass eine Vorschrift, die lediglich ein wichtiges Gemeinschaftsgut und damit das Allgemeininteresse an der Erhaltung desselben schützt, nicht vom Rechtsbruchtatbestand erfasst wird. Der den persönlichen Schutzbereich abschließend bestimmende Wortlaut des § 4 Nr. 11 UWG steht einer Ausdehnung des Regelungsgehalts auf allgemeine Interessen schützende Vorschriften entgegen.⁸⁵ Anderenfalls bestünde zudem die Gefahr, dass das Wettbewerbsrecht über den Umweg des gewichtigen Allgemeininteresses letztlich für wettbewerbsfremde Zwecke instrumentalisiert wird.⁸⁶ Darüber hinaus folgt auch aus einem (weiteren) Umkehrschluss zu § 1 S. 2 UWG, dass beliebige, wenn auch gewichtige allgemeine Interessen im Rahmen einer wettbewerbsrechtlichen Beurteilung keine Berücksichtigung finden dürfen. Wenn es dort nämlich heißt, dass „das Interesse der Allgemeinheit an

einem unverfälschten Wettbewerb“ durch das UWG geschützt wird, dann bedeutet dies zugleich, dass anderweitige Allgemeininteressen keinen Schutz erfahren sollen.⁸⁷

Im Übrigen lässt auch die amtliche Gesetzesbegründung eine andere Auffassung kaum zu, wenn es dort⁸⁸ unmissverständlich heißt: „Der Schutz sonstiger Allgemeininteressen ist weiterhin nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts.“

(4) Wenngleich § 219 a StGB eine Marktverhaltensregelung darstellt, kann ein Verstoß gegen sie keinen Unlauterkeitsvorwurf nach § 4 Nr. 11 UWG begründen, da es an der zumindest sekundären Schutzfunktion zugunsten des Wettbewerbs fehlt. § 4 Nr. 11 UWG kann somit nicht Anknüpfungspunkt eines wettbewerbsrechtlichen Vorgehens gegen einen in strafbarer Weise für den Abbruch der Schwangerschaft Werbenden sein.

bb) § 3 UWG

Die Unlauterkeit der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch kann sich zuletzt aus der Generalklausel des § 3 UWG ergeben. Diese Vorschrift, der lediglich eine Auffangfunktion zukommt, hat zwar nach überwiegender Meinung einen recht engen Anwendungsbereich.⁸⁹ Indes ist es dennoch durchaus möglich, eine Wettbewerbshandlung, die nicht unter die Beispieltatbestände der §§ 4 bis 7 UWG fällt und auch keinen Evidenz- oder Extremfall darstellt,⁹⁰ gemäß § 3 UWG für unlauter zu erklären.⁹¹

80 Vgl. zu diesem Ansatzpunkt *Fezer/Götting*, § 4-11 Rn. 72 und BGH GRUR 2000, 1076, 1078 – Abgasemissionen noch zur alten Rechtslage.

81 *Fezer/Götting*, § 4-11 Rn. 73

82 Siehe schon oben und *Gropp*, MüKoStGB, § 219 a Rn. 1; LK/*Jähneke*, § 219b a. F. Rn. 1. sowie BT-Drs. 7/1981 (neu) S. 18; *Lackner/Kühl*, § 219 a Rn. 1.

83 Siehe *S/S-Eser*, § 219 a Rn. 1.

84 Siehe nochmals *Fezer/Götting*, § 4-11 Rn. 72 f.

85 Ähnlich *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 4 UWG Rn. 11.35.

86 Vgl. *Köhler*, NJW 2002, 2761, 2763; hiergegen *Fezer/Götting*, § 4-11 Rn. 72 mit Verweis auf den Gedanken der Einheit der Rechtsordnung; *Ullmann*, GRUR 2003, 817, 821 spricht sich ebenfalls gegen eine derartige Instrumentalisierung aus, will dem Schutz der Allgemeinheit aber dennoch und immerhin Ausnahmecharakter zugestehen. So lautet denn auch seine 7. These (a.a.O.): „Dem Schutz des Allgemeininteresses kommt nur nachrangige Bedeutung zu.“

87 Ebenso *Schünemann*, WRP 2004, 925, 934 und *Harte/Henning/Schünemann*, § 1 Rn. 54; des weiteren *Köhler*, GRUR 2005, 1, 4 und NJW 2004, 2121, 2122.

88 BT-Drs. 15/1487, S. 16 linke Spalte.

89 Nachweise der verschiedenen Ansichten bei *Sack*, WRP 2005, 531, 532.

90 *Schünemann* (WRP 2004, 925 ff. und in *Harte/Henning*, 3 Rn. 48ff.) will die Generalklausel des § 3 UWG als selbständigen Verbotstatbestand auf Extrem- bzw. Evidenzfälle unlauteren Wettbewerbshandelns beschränken. Diese Ansicht ist aber vereinzelt geblieben und wird zu Recht z. B. von *Fezer/Fezer*, § 3 Rn. 63 abgelehnt.

91 Vgl. *Fezer* a.a.O.

(1) Der so genannte Vorsprungsgedanke,⁹² wonach unlauter handelt, wer sich mit Hilfe gesetzeswidriger Wettbewerbs-handlungen im Wettbewerb vor rechtstreuen Mitbewerbern einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung verschafft, war für die Rechtsprechung zur Anwendbarkeit der Generalklausel des § 1 UWG a. F. auf gesetzeswidrige Wettbewerbs-handlungen seit jeher von zentraler Bedeutung.⁹³ Er ist letztlich einer unzumutbaren Dilemmasituation geschuldet, in der sich der Wettbewerber, dessen Mitbewerber Gesetze missachten, befindet: Entweder er verhält sich nach wie vor rechtstreu und nimmt den Wettbewerbsvorsprung der Konkurrenten durch Rechtsbruch hin und die damit unter Umständen einhergehenden wirtschaftlichen Nachteile in Kauf, oder aber er wird seinerseits rechtsbrüchig und vermeidet damit die zu befürchtenden Nachteile.⁹⁴ Der Vorsprungsgedanke enthält das allgemeine wettbewerbsrechtliche Gebot, die für alle Mitbewerber in gleicher Weise geltende „par condicio concurrentium“ zu beachten.⁹⁵

Weil die tatbestandliche Enge des § 4 Nr. 11 UWG dazu führt, dass nicht sämtliche Konstellationen, in denen der Vorsprungsgedanke greift, erfasst werden,⁹⁶ wird auch nach der UWG-Reform bisweilen die Ansicht vertreten, die Unlauterkeit der Gesetzesverletzung könne sich durchaus (noch) aus § 3 UWG unter dem Gesichtspunkt des Vorsprungsgedankens ergeben.⁹⁷ Regle das verletzte Gesetz das Marktverhalten nicht – wie von § 4 Nr. 11 UWG gefordert – im Interesse der Marktteilnehmer, sei mangels einer Spezialregelung die unmittelbare Anwendung von § 3 UWG notwendig, beispielsweise beim Ladenschlussgesetz.⁹⁸

Bezogen auf die Werbung für den Schwangerschaftsabbruch würde diese Argumentation darauf hinauslaufen, dass demjenigen, der den Tatbestand des § 219 a StGB erfüllt, deswegen ein wettbewerbswidriges Verhalten vorzuwerfen ist, weil er durch die rechtswidrige Werbung zumindest potenziell eine gesteigerte Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise genießt und deswegen einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung gegenüber seinen rechtstreuen Konkurrenten erlangen kann.

Eine derart extensive Anwendung des Vorsprungsgedankens vermag indes nicht zu überzeugen. Unabhängig von der umstrittenen Frage, in welchem Verhältnis die Spezialregelungen der §§ 4, 5, 6, 7 UWG zu § 3 UWG stehen,⁹⁹ birgt eine lückenfüllende Anwendung stets die nicht unerhebliche Gefahr, dass der in dem Spezialtatbestand zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wille sowie die spezifischen Interessenabwägungen und -bewertungen über die Generalklausel ausgehöhlt werden.¹⁰⁰ Hinzu kommt, dass nicht einzusehen ist, warum wegen des Vorsprungsgedankens, der für sich betrachtet in der Tat den Schutz der Mitbewerber bezweckt und damit immer vom Schutzzweck des UWG gedeckt ist,¹⁰¹ eine Gesetzesverletzung als unlauter gem. § 3 UWG ein-

gestuft werden können sollte, wenn die vorrangige Prüfung des § 4 Nr. 11 UWG ergeben hat, dass die verletzte Norm selbst noch nicht einmal sekundär das Marktverhalten im Interesse der Mitbewerber regelt. Eine „planwidrige Lücke“, die eine ergänzende – und großzügige – Anwendung der Generalklausel u. U. rechtfertigen könnte, ist hier schwer auszumachen.

Im Übrigen wird der vermeintlich wettbewerbslich Verletzte durch die Ablehnung des Vorsprungsgedankens nicht gänzlich schutzlos gestellt. Denn ihm steht stets die Möglichkeit offen, auf die Rechtsbehelfe des jeweiligen Spezialgesetzes zurückzugreifen,¹⁰² im Falle einer abtreibungsbezogenen Werbung also durch Erstattung einer Strafanzeige die Ermittlungsbehörden zum Eingreifen zu veranlassen. Ein Unlauterkeitsvorwurf unter dem Gesichtspunkt des Vorsprungsgedankens ist deshalb abzulehnen.¹⁰³

(2) Vereinzelt wird vertreten, dass das Wettbewerbsrecht mit dem wertausfüllungsbedürftigen Begriff der „Unlauterkeit“ nicht die Augen davor verschließen dürfe, dass im Zusammenhang mit Wettbewerbs-handlungen gesetzliche Regelungen zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter verletzt werden.¹⁰⁴ Möglicher Anknüpfungspunkt für einen Unlauterkeitsvorwurf gemäß der Generalklausel des § 3 UWG könnte bei der aktiven Werbung für den Schwangerschaftsabbruch daher nach dieser Ansicht die Verletzung eines hochrangigen Gemeinschaftswertes, namentlich des Allgemeininteresses an einem (präventiven) Schutz ungeborener Kinder, sein.

Indessen streiten die Erwägungen, die gegen eine Berücksichtigung des Allgemeininteresses im Rahmen des § 4 Nr. 11 UWG sprechen, auch gegen die Annahme

92 Monografisch *Merkel*, Der Vorsprungsgedanke im Wettbewerbsrecht und seine Anwendung, Diss., 1987.

93 Dazu etwa *Schricker*, Gesetzesverletzung und Sittenverstoß, 1970, S. 25 ff.; kritisch u. a. *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, § 17 Rn. 26 ff.

94 *Sack*, WRP 2004, 1307, 1315; *ders.*, WRP 2005, 531, 539 f.; *ders.*, GRUR-Int 1983, 565, 569; *ders.*, WRP 1998, 683 f.; *Schloffer*, WRP 2004, 145, 148.

95 *Sack*, GRUR-Int 1983, 565, 569; monografisch *v. Harder*, Der Einfluss der par condicio concurrentium auf die Bewertung im Wettbewerbsrecht, Diss., 1968.

96 *Sack*, WRP 2005, 531, 540. Ebenso *Gärtner/Heil*, WRP 2005, 20, 23, allerdings mit durchaus zweifelhafter Exemplifizierung anhand § 28 Abs. 4 S. 2 BDSG.

97 Vgl. *Sack*, WRP 2004, *ders.*, WRP 2005, 531, 540. A. A. *Gärtner/Heil*, WRP 2005, 20, 23; *Schünemann*, WRP 2004, 925, 928.

98 *Sack*, WRP 2005, 531, 540.

99 Generell zum Verhältnis von Generalklauseln zu Regelbeispielen zuletzt *Schünemann*, JZ 2005, 271 ff.

100 Vgl. *Gärtner/Heil*, WRP 2005, 20, 23; *Schünemann*, WRP 2004, 925, 928; a. A. *Sack*, WRP 2004, 1307, 1316.

101 *Sack*, WRP 2004, 1307, 1316.

102 *Gärtner/Heil*, WRP 2005, 20, 24.

103 Im Ergebnis ebenso *Gärtner/Heil*, WRP 2005, 20, 24; *Frenzel*, WRP 2004, 1137, 1140; *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 3 Rn. 1.143; tendenziell wohl auch *Mees*, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2004, 534, 542.

104 *Fezer/Götting*, § 4-11 Rn. 72.

einer Unlauterkeit gemäß § 3 UWG wegen der Verletzung gewichtiger Rechtsgüter, insbesondere die eindeutige gesetzgeberische Äußerung. Die ethische Prägung des § 219 a StGB und der hohe Rang des durch § 219 a StGB geschützten Rechtsgutes sind für sich allein gesehen wettbewerbsrechtlich irrelevant.¹⁰⁵ Fehlt es (sogar) an der bei § 4 Nr. 11 UWG erforderlichen so gen. sekundären wettbewerbsbezogenen Schutzfunktion, so kann auch aus der sittlichen Fundierung der außerwettbewerbsrechtlichen Norm nicht auf eine Unlauterkeit im Sinne von § 3 UWG geschlossen werden.¹⁰⁶

(3) Auf den ersten Blick eng verknüpft mit dem soeben Ausgeführten, dennoch aber scharf hiervon zu trennen, ist die Frage, ob abtreibungsbezogene Wettbewerbsbehandlungen nicht unabhängig von den Tatbestandsvoraussetzungen des § 219 a StGB als unlauter betrachtet werden können, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG.¹⁰⁷

Dass dem ungeborenen Kind im Mutterleib, auf dessen Tötung der Schwangerschaftsabbruch unweigerlich abzielt, Menschenwürde zukommt, gehört – bei allen Gegenmeinungen¹⁰⁸ – zum verfassungsrechtlichen Allgemeingut der heute ganz h. M. und wurde auch vom BVerfG bejaht.¹⁰⁹ Insofern erscheint es nicht fern liegend, Werbung, die sich durch die Bereitschaftserklärung zur Tötung ungeborener Kinder auszeichnet, dem Verdikt des § 3 UWG unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Menschenwürde zu unterwerfen, zumal die Rechtsprechung dies schon bei weniger tiefen Eingriffen getan hat.¹¹⁰

Allerdings steht auch dieser Überlegung abermals der Einwand entgegen, dass es nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein kann, alle möglichen, auch gewichtigen Allgemein- und Individualinteressen zu schützen.¹¹¹

So sehr eine sittliche Missbilligung angezeigt ist, kann diese nicht über § 3 UWG in eine Sanktionierung umgesetzt werden. Vielmehr muss sich insoweit ein (staatliches) Vorgehen auf die Normen des Strafrechts stützen, im Falle der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch also auf § 219 a StGB.¹¹²

cc) Zwischenergebnis

Damit ist festzuhalten, dass die Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt als unlauter im Sinne des § 3 UWG qualifiziert werden kann.

Jedoch zeigen gerade jene Argumente, die für eine zumindest sekundäre Schutzfunktion des § 219 a StGB streiten, dass aus gutem Grund auch von dem Gegenteil, d. h. der Unlauterkeit abtreibungsbezogener Werbung ausgegangen werden kann. Es erscheint deshalb zweckmäßig, im Folgenden für den Fall, dass man der hier vertretenen Auffassung nicht folgen will, die lauterkeitsrechtliche Analyse fortzuführen.

c) Kein Bagatellfall

Eine unlautere Wettbewerbsbehandlung muss nicht unbedingt zugleich unzulässig sein. Vielmehr sieht das UWG in § 3 insofern ein Regulativ vor, als eine Unzulässigkeit erst dann anzunehmen ist, wenn die Wettbewerbsbehandlung nicht nur unlauter, sondern zugleich auch geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Durch diese Klausel soll zum Ausdruck kommen, dass die Wettbewerbsmaßnahme von einem gewissen Gewicht für das Wettbewerbsgeschehen und die Interessen der geschützten Personenkreise sein muss. Die Schwelle darf allerdings nicht zu hoch angesetzt werden, da lediglich die Verfolgung von Bagatellfällen ausgeschlossen werden soll.¹¹³ Letztlich stellt die Bagatellklausel des § 3 UWG eine Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sowie des allgemeinen Verbots des unzulässigen Rechtsausübungs (§ 242 BGB) dar.¹¹⁴

Unabhängig von der Frage nach den im Einzelnen noch auszulotenden Auslegungsgrundsätzen bezüglich der „Unerheblichkeit“¹¹⁵, kann im Falle eines Verstoßes gegen § 219 a StGB davon ausgegangen werden, dass die im Wege einer Gesamtschau aller tatsächlichen Umstände des konkreten Sachverhaltes zu treffende Prognoseentscheidung¹¹⁶ regelmäßig ergeben wird, dass die abtreibungsbezogene Wettbewerbsbehandlung auch geeignet ist, sich nicht nur unerheblich zum Nachteil der in § 3 UWG genannten Personenkreise auszuwirken. Denn jedenfalls die Mitbewerber der werbenden Institution bzw. Person sind in ihren wettbewerbsrechtlich geschützten Interessen – namentlich in ihren Marktchancen – beeinträchtigt, wenn diese das Werbeverbot des

105 Siehe *Doepner*, GRUR 2003, 825, 828 m. w. Nw.

106 *Doepner*, GRUR 2003, 825, 829.

107 Instrukтив zur Stellung des Art. 1 Abs. 1 GG im Lauterkeitsrecht *Fezer/Scherer*, § 4-2 Rn. 203 ff.

108 Vgl. etwa die Nachweise bei *Höfling*, in: Sachs, Grundgesetz, 3. Auflage 2002, Art. 1 Rn. 49 ff.

109 BVerfGE 39, 1, 41; 88, 203, 251 f.

110 BGH GRUR 1995, 592 – Busengrapscher; BGH GRUR 1995, 598 – Ölverschmutzte Ente; BGH GRUR 1995, 600 – H.I.V.-Positive I; BGH GRUR 2002, 360 – H.I.V.-Positive II. Hiergegen freilich BVerfG GRUR 2001, 170 – Benetton-Werbung I und BVerfG GRUR 2003, 442 – Benetton-Werbung II. Vgl. auch *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 3 Rn. 23: „schnell bei der Hand gewesen“.

111 *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 4 Rn. 1.143 und § 1 Rn. 36; *Köhler*, NJW 2002, 2761, 2763; *Ullmann*, GRUR 2003, 817, 821.

112 Vgl. *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 3 Rn. 24, allerdings in einem gewissen Widerspruch zu § 3 Rn. 19.

113 BT-Drs. 15/1487 S. 17 linke Spalte.

114 *Köhler*, GRUR 2005, 1, 2 und 9; ähnlich *Fezer/Fezer*, § 3 Rn. 33; *Harte/Henning/Schünemann*, § 3 Rn. 231.

115 Vgl. hierzu *Köhler* a.a.O. mit kritischer Darlegung verschiedener Beurteilungskriterien. Zweifel am Vorliegen einer nicht nur unerheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Falle einer Menschenwürdeverletzung bei *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 3 Rn. 24.

116 *Fezer/Fezer*, § 3 Rn. 37; *Köhler*, GRUR 2005, 1, 4.

§ 219 a StGB missachtet und dadurch einen ungerechtfertigten Vorsprung im Wettbewerb erwirbt, zumal es bereits ausreicht, wenn nur ein einziger Mitbewerber durch die unlautere Wettbewerbshandlung einen Nachteil erleiden kann.¹¹⁷ Ohnehin würde es einen Wertungswiderspruch darstellen, qualifizierte man ein Verhalten, welches in objektiver und subjektiver Hinsicht einen Straftatbestand erfüllt, im Rahmen einer wettbewerbsrechtlichen Beurteilung als einen bloßen Bagatellfall, stehen hier auch andere Interessen im Mittelpunkt.

2. Wiederholungsgefahr

Das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs gemäß § 8 Abs. 1 UWG setzt bei bereits erfolgter Zuwiderhandlung gegen § 3 UWG eine Wiederholungsgefahr voraus; wurde noch kein Wettbewerbsverstoß begangen, genügt das Drohen einer Zuwiderhandlung, § 8 Abs. 1 S. 2 UWG (Erstbegehungsgefahr). Die Forderung nach einer bloßen Beseitigung der unlauteren Wettbewerbsmaßnahme, etwa die Entfernung eines gegen § 219 a StGB verstößenden Inserats aus dem Branchenbuch, ist materiellrechtlich von keiner weiteren Voraussetzung abhängig. Die für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs erforderliche Wiederholungsgefahr bereitet in der Praxis üblicherweise keine Schwierigkeiten, da ihr Vorliegen wegen der bereits erfolgten Zuwiderhandlung vermutet wird und diese (widerlegliche) Vermutung nur selten von dem Schuldner entkräftet werden kann.¹¹⁸

3. Anspruchsberechtigung

Der Kreis der zur Geltendmachung von Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch Aktivlegitimierten ergibt sich aus der abschließenden Aufzählung in § 8 Abs. 3 Nr. 1-4 UWG. Danach sind jeder Mitbewerber, rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, Verbraucherverbände sowie die Industrie-, Handels- und Handwerkskammern berechtigt, die Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG geltend zu machen. Ein Gynäkologe, der unter Verstoß gegen § 219 a StGB Abtreibungen bewirbt, kann also etwa von seinem in derselben Stadt tätigen Kollegen auf Unterlassung und Beseitigung der wettbewerbswidrigen Maßnahme in Anspruch genommen werden.

Diesem steht es aber ebenso frei, zuständigen Einrichtungen wie den Verbraucherzentralen oder der Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs e. V. (Wettbewerbszentrale) die Geschäftspraktiken seines Mitbewerbers zur Kenntnis zu geben, damit diese in eigener Initiative und aus eigenem Recht gegen die unlautere Handlung vorgehen können. Betroffene sind nicht darauf beschränkt, Strafanzeige bei den Staatsanwaltschaften zu erstatten.¹¹⁹

4. Konkurrenzprobleme

Folgt man der hier vertretenen Ansicht, dass eine Zuwiderhandlung gegen § 219 a StGB weder gemäß § 4 Nr. 11 UWG noch unter dem Gesichtspunkt des so gen. Vorsprungsgedankens lauterkeitsrechtliche Sanktionen nach sich zieht, nicht, können sich vor allem zwei Konkurrenzfragen aus dem Umstand ergeben, dass ein- und derselbe Normverstoß Anknüpfungspunkt sowohl für einen straf- als auch einen wettbewerbsrechtlichen Vorwurf sein soll.¹²⁰ Sie lassen sich wie folgt formulieren:¹²¹ 1. Kann lauterkeitsrechtlich gegen die unzulässige Werbung für den Schwangerschaftsabbruch vorgegangen werden, wenn strafrechtlich bereits Sanktionen erfolgt sind bzw. in Kürze erfolgen werden? 2. Ist ein wettbewerbsrechtliches Einschreiten von Mitbewerbern etc. von vornherein ohne Aussicht auf Erfolg, wenn die Staatsanwaltschaften bzw. die Gerichte eine Strafbarkeit der in Frage stehenden Handlung nicht angenommen haben?

Grundsätzlich kann dem Mitbewerber oder sonstigen Anspruchsberechtigten nicht verwehrt sein, wettbewerbsrechtlich gegen ein (möglicherweise) unlauteres Verhalten vorzugehen, nur weil die gesetzliche Norm, hier § 219 a StGB, spezifische Sanktionen für ihre Durchsetzung vorsieht. Der Anknüpfungspunkt des Wettbewerbsrechts ist nämlich ein anderer: Es geht nicht um die Durchsetzung der gesetzlichen Norm um ihrer selbst, also ihrer spezifischen Zwecke wegen, sondern um die Auswirkungen des Gesetzesverstößes auf den Wettbewerb.¹²² Da § 219 a StGB auch keine abschließende Regelung der Sanktionen enthält,¹²³ können die gem. § 8 Abs. 3 UWG Aktivlegitimierten demnach auch dann wettbewerbsrechtliche Schritte einleiten, wenn eine Ahndung aus § 219 a StGB bereits erfolgt ist.¹²⁴

Ebenso muss nicht auf ein Vorgehen nach dem UWG mangels Aussicht auf Erfolg verzichtet werden, wenn die Staatsanwaltschaften das strafrechtliche Verfahren eingestellt oder die Strafgerichte von einer Verurteilung abgesehen haben. Denn im Falle eines wettbewerbsrechtlichen Verfahrens ist das zur Entscheidung berufe-

¹¹⁷ Lettl, Das neue UWG, 2004, Rn. 144.

¹¹⁸ St. Rspr. Nachweise und weitere Einzelheiten z. B. bei *Harte/Henning/Beckedorf*, § 8 Rn. 13.

¹¹⁹ Einzelheiten zu den bisweilen mannigfaltigen Problemen im Rahmen der Aktivlegitimation u. a. bei *Fezer/Büscher*, § 8 Rn. 182 ff.

¹²⁰ Zur Konkurrenzproblematik etwa *Doepner*, GRUR 2003, 825, 830 f. m.w.N.

¹²¹ In Anlehnung an *Köhler*, GRUR 2004, 381, 387 und *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 4 Rn. 11.7.

¹²² *Köhler*, GRUR 2004, 381, 387 und *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 4 Rn. 8; ihm folgend *Fezer/Götting*, § 4-11 Rn. 112; vgl. aber auch *Sack*, WRP 2004, 1307, 1314, der sich für eine Subsidiarität von Wettbewerbsklagen ausspricht.

¹²³ Beispiele für abschließende Regelungen bei *Fezer/Götting*, § 4-11 Rn. 112.

¹²⁴ Auswirkungen kann die erfolgte Verurteilung freilich auf die erforderliche Wiederholungsgefahr haben.

ne Gericht nicht an die vorherige Auslegung der Norm durch die für deren Durchsetzung „primär“ zuständigen Behörden und Gerichte gebunden, auch wenn diese über eine höhere Fachkompetenz verfügen mögen.¹²⁵ Inwieweit dem Zuwiderhandelnden eine Berufung auf Vertrauensschutz zuzugestehen ist,¹²⁶ kann an dieser Stelle nicht entschieden werden. Richtigerweise kann der Aspekt des Vertrauensschutzes bei Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen nicht greifen, da diese verschuldensunabhängig sind.¹²⁷

Aus dem Ausgeführten ergibt sich schließlich, dass der dem § 219 a StGB Zuwiderhandelnde sich nicht – gegenüber dem wettbewerbsrechtlichen „Angreifer“ – darauf berufen kann, die Staatsanwaltschaft sei gegen den Gesetzesverstoß nicht vorgegangen, obwohl sie auf ihn aufmerksam gemacht worden sei und deshalb positive Kenntnis gehabt habe.¹²⁸

V. Zusammenfassung

So sehr in der Kommentarliteratur über Auslegung und Anwendung des § 219 a StGB Einigkeit besteht und so wenig § 219 a StGB für die forensische Praxis bis dato von Belang gewesen ist, wirft die Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft erhebliche lauterkeitsrechtliche Fragen auf.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist es nach geltendem Recht nicht möglich, eine Zuwiderhandlung gegen das

in § 219 a StGB statuierte Verbot als Anknüpfungspunkt für ein lauterkeitsrechtliches Vorgehen heranzuziehen. Ebenso kann die Werbung für den Schwangerschaftsabbruch – unabhängig von § 219 a StGB – nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Menschenwürde wettbewerbsrechtlich sanktioniert werden. Im Ergebnis werden der Wettbewerb und die Allgemeinheit daher auch in Zukunft auf die Einsatzbereitschaft und den Strafverfolgungswillen der Staatsanwaltschaften angewiesen sein.

Bejaht man hingegen die Unlauterkeit abtreibungsbezogener Werbung nach § 3 UWG, stehen der Geltendmachung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen keine weiteren Bedenken entgegen.

Die Frage, ob der Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft nicht nur ein straf-, sondern auch ein wettbewerbsrechtliches Element innewohnt, wird letztlich von den Gerichten beantwortet werden müssen. Es bleibt daher zu hoffen, dass entsprechende Wettbewerbsverfahren schon bald zu Rechtsklärung und Rechtssicherheit führen werden.

¹²⁵ Vgl. Köhler, GRUR 2004, 381, 388.

¹²⁶ Vgl. hierzu Doepner, GRUR 2003, 825, 831. Aus der Rechtsprechung etwa BGH GRUR 1988, 382, 383 – Schelmenmarkt; BGH GRUR 2002, 269, 270 – Sportwetten-Genehmigung.

¹²⁷ Konsequenz Köhler, GRUR 2003, 381, 388; anders die Rechtsprechung und auch die h. L.

¹²⁸ Vgl. Köhler a.a.O.

beitrag

Prof. Dr. med. Otto P. Hornstein,
Dr. med. Stephan Rose

Adoption bei risikobelastetem oder unerfülltem Kinderwunsch

– Grenzen und Chancen –

Angesichts der ethisch und rechtlich kontroversen Diskussion um die Präimplantationsdiagnostik (PID) bei generationsfähigen, aber mit genetischen Risiken belasteten Ehepaare sind die Alternativen – bewusster Verzicht auf eigene Kinder oder Adoption fremder Kleinkinder – fast aus dem ärztlichen Blickfeld geraten. Beide Alternativen werden – laut Vorwort zum Entwurf einer Richtlinie der Bundesärztekammer zur PID – von Paaren mit hohen genetischen Risikofaktoren „häufig nicht akzeptiert“.¹ Es stellt sich jedoch die Frage, ob und inwieweit solche Optionen den betroffenen Ehepaaren überhaupt noch ärztlich vorgeschlagen und überzeugend erörtert werden, seit eine biotechnisch praktikable

„Reagenzglaszeugung“ (In-vitro-Fertilisation, IVF) in den reproduktionsmedizinischen Zentren methodisch verfügbar ist. Obwohl die PID gemäß dem deutschen Embryonenschutzgesetz unerlaubt und strafbar ist, hat die Häufigkeit von Adoptionen in den letzten Jahrzehnten deutlich nachgelassen. Daher ist zunächst den Gründen nachzugehen, die in der Gesellschaft zum Mangel an und zur Geringschätzung von Adoptionen geführt haben.

I. Aktuelle soziale und rechtliche Aspekte sowie Häufigkeit von Adoptionen

Adoptionen können als gesicherte Rechtsform sehr verschiedenen individuellen und gesellschaftlichen Motiven dienen:

- dem Wunsch steriler Ehepaare nach (einem) Kind(ern),
- auch um einen Vermögens-, insbesondere Unternehmensnachfolger zu haben,

¹ Bundesärztekammer: Diskussionsentwurf zu einer Richtlinie zur Präimplantationsdiagnostik. Dt. Ärztebl. 97: C 423-426 (Heft 9) (2000).

– dem gesellschaftlichen Ziel, elternlosen Kindern eine Familie zu geben, weil die Eltern gestorben sind, kein Interesse haben, oder keine Möglichkeit sehen, ein Kind aufzuziehen,
 – oder weil Eltern in solchem Maße erzieherisch versagt haben, dass der Staat ihnen ihr Elternrecht absprechen muss.

Adoptionen von Waisenkindern infolge Krieg oder Kriegsfolgen waren nach 1945 in Deutschland nicht selten, erstreckten sich kurzfristig in den 70er Jahren auch auf Waisenkinder aus außereuropäischen Katastrophengebieten, sind seither aber pauschal immer mehr zurückgegangen. Obwohl 1976 bei uns ein grundlegend novelliertes Adoptions- und Adoptionsvermittlungsrecht eingeführt wurde, dessen Vorschriften die §§ 1741 bis 1772 des BGB bilden², sind die jährlichen Gesamtzahlen an Adoptionen in den letzten Jahrzehnten zunehmend rückläufig und betragen 2004 insgesamt nur noch 5064 Kinder und Jugendliche, davon mehrheitlich (62%) durch Annahme als Kind von einem Stiefeltern teil oder von Verwandten. Nach Abzug der fremdadoptierten Minderjährigen aus dem Ausland (rund 32%) ist mit *rund 6% Fremdadoptierten* aus dem eigenen Land der derzeit tiefste Stand erreicht, der eine entsprechend lange „Warteschlange“ der Adoptionsbewerber bedingt³. Andererseits werden behinderte Neugeborene (z. B. mit Down-Syndrom) nur äußerst selten adoptiert. Die Möglichkeit, gesunde Kleinkinder aus dem Ausland zu adoptieren, kann bisher die Mangelsituation wegen gesellschaftlicher Vorurteile und ebenso großer Informationsdefizite leider nicht ausgleichen. Die Schwierigkeiten haben sich zwar prinzipiell verringert, seit auch in Deutschland endlich 2001 die Haager *Adoptionskonvention*⁴ vom Bundestag ratifiziert worden ist. Jedoch müsste die Adoption ausländischer Kinder staatlich wirkungsvoll empfohlen und administrativ viel mehr unterstützt werden, um konkrete Erfolge aufweisen zu können. Da die internationale Staatengemeinschaft verpflichtet ist, die Freigabe von Kindern zur Adoption an strenge Vorschriften zu binden, um Missbrauch zu verhindern und die direkt Beteiligten (Kind, leibliche Eltern/Mutter, Adoptiveltern) weitestmöglich vor Fehlgriffen zu schützen, hat die Haager Konvention die zwischenstaatlichen Adoptionsmöglichkeiten rechtsverbindlich geregelt. Auch müssen nach dem deutschen Adoptionsvermittlungsgesetz⁵ die zuständigen Stellen bei den Jugendämtern – bei Auslandsadoptionen die Landesjugendämter – oder freie (z.B. kirchliche) Träger staatlich anerkannt und deren sozialpädagogische Fachkräfte speziell qualifiziert sein⁶.

II. Adoptionen in tragischer Umkehr von Not- zu Wohlstandszeiten

Bis vor gut dreißig Jahren trugen die traumatischen Erfahrungen der Kriegs- und Nachkriegszeit trotz großer

materieller Einschränkungen dazu bei, dass schwangere Frauen sich leichter als heute für das Leben des Kindes und gegen Abtreibung entschieden. Die als Notgemeinschaft bewährte Familie ließ ungewollt Schwangere nur höchst selten im Stich und gewährleistete meist durch Familienpflege oder Verwandtenadoption die soziale Integration des Kindes und der Mutter. Abtreibung galt fast generell noch als verwerflich, Adoption als gesellschaftlich tragfähige Konsenslösung bei Unvermögen der Mutter oder der Herkunftsfamilie, das oder die Kind(er) aufzuziehen. Auch gab es – und gibt es noch – manche Hilfseinrichtungen, die nichtehelichen Schwangeren eine diskrete Geburt mit anschließender Unterbringung des Kindes in einem Heim, oft nur bis zur späteren Familienadoption, ermöglichten. Nur für Vollwaisen und relativ wenige total verlassene Kleinkinder blieb die langdauernde Heimerziehung als – auch damals schon problematische – Hilfe.

Warum sind Adoptionen seither eher zur – mühsamen – Ausnahme geworden?

Die Ursachen für den Rückgang von Adoptionen seit den siebziger Jahren sind vielschichtig, aber in erster Linie psychosozialer und – im Gefolge individualistischer und/oder radikalsozialistischer Ideologien – sozialpolitischer Natur. Sie sind eine Auswirkung offenkundiger *gesellschaftlicher Solidaritätsverluste und Mentalitätsänderungen* von weitreichender Bedeutung:

– Die hohe Zahl von Abtreibungen und die durch die Rechtswirklichkeit geförderte *Abtreibungsbereitschaft* in der Gesellschaft (Slogan: „Mein Bauch gehört mir“).

– Das damit zusammenhängende *Unverständnis für Kindesfreigabe zur Adoption* („Warum nicht abtreiben, und dann doch abgeben?“).

2 *Holzhauser, H., in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, Kommentierung des Adoptionsrechts §§ 1741 - 1772 (2000).*

3 Statistisches Bundesamt Wiesbaden (Pressemitteilung vom 5. Sept. 2005). Altersverteilung der Adoptierten im Jahr 2004: 39% unter 6 Jahren, 30% zwischen 6 und 11 Jahren, 31% 12 Jahre oder älter. Ende 2004 waren 895 Minderjährige deutscher Staatsangehörigkeit bei den Jugendämtern zur Adoption vermerkt, bei 10.045 Adoptionsbewerbungen im gleichen Jahr. Rechnerisches Verhältnis von „Nachfragenden“ (mögliche Adoptiveltern) und „Angebotenen“ (deutsche Minderjährige) also 11 zu 1.

4 Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-Operation in respect of Intercountry Adoption. Hague Conference on Private International Law (Listing by Permanent Bureau, October 11, 1999).

5 Adoptionsvermittlungsgesetz: Text der geltenden Fassung bei Erman (Anm. 2), vor § 1741.

6 *Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter: Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung, 3. überarb. Aufl. (1994).* Die Vorbereitung einer Adoption bezieht sich auf die Herkunftsfamilie, d. h. die leiblichen Eltern, das Kind – sein Wohl ist *Leitmotiv* jeder Adoptionsvermittlung – und die künftige Adoptivfamilie. Bei den Bewerbereltern müssen daher viele, hier nicht näher zu erörternde Voraussetzungen (Altersgrenzen, Einkommens- und Wohnverhältnisse, Gesundheitszustand, soziales Umfeld, ggf. bereits vorhandene(s) Kind/Kinder, psychologische Eignung, Stabilität der Ehe u.a.) erfüllt sein, bevor mit Einwilligung der leiblichen Eltern das eigentliche Adoptionsverfahren in der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts beginnt.

– Die gesellschaftliche Akzeptanz des sozialen Status alleinerziehender Mütter (oder seltener Väter).

Der letztgenannte Grund ist insofern erfreulich, als die früher häufige Diskriminierung nichtehelicher Mutterschaft generell zurückgegangen ist, betroffene Frauen meist selbstbewusster geworden und die sozialen und rechtlichen Voraussetzungen für Alleinerziehende und ihr Kind günstiger sind. Dagegen hat das seit der Liberalisierung des Abtreibungsstrafrechts in der Gesellschaft schwindende Unrechtsbewusstsein bezüglich Abtreibungen dazu geführt, diese als relativ bequemen „Ausweg“ aus einem Schwangerschafts-Konflikt anzusehen⁷. Nur wenn die letztlich eigenverantwortliche Entscheidung der Schwangeren für die Austragung ihres Kindes vom (Ehe-)Partner, vom familiären Umfeld und auch von der Konfliktberatungsstelle – entgegen der vom Gesetzgeber als betont „offen“ geforderten Beratungspflicht – eindeutig unterstützt wird, kann sie den üblichen Argumenten für Abbruch (Nachteile für Ausbildung oder Beruf, partnerschaftliche Verluste oder Konflikte) *wirklich selbstbestimmten Widerstand* mit Erfolg entgegensetzen.

Insofern ist das gesetzliche „Schutzkonzept“ des Staates nicht nur für das ungeborene Kind, sondern auch für die unter *massiven Abtreibungsdruck* geratende Schwangere doppelt fragwürdig und auch nicht hinreichend verfassungsgemäß. Eine werdende Mutter, die trotz persönlicher Entbehrungen und Schwierigkeiten das Leben ihres Kindes nicht preisgibt, sondern lieber nach der Geburt zur Adoption frei gibt, bringt meist ein schweres Opfer, das größten mitmenschlichen Respekt verdient.

Aus der Sicht adoptionswilliger Ehepaare liegen dem Rückgang der Adoptionen aber noch weitere Ursachen zugrunde:

- Sehr lange, viel Geduld erfordernde Wartezeiten bei der inländischen Adoptionsvermittlung (ggf. mit obligater vorheriger Adoptionspflicht)
- Relativ hohe Kosten und umständlicher Instanzenweg bei Auslandsadoptionen
- Desinteresse an alternativer Adoptionsempfehlung bei reproduktionsmedizinisch tätigen Ärzten.

Der letztgenannte Grund muss besonders bedenklich stimmen. Früher war bei der andrologischen Beratung von nicht therapierbar infertilen Männern – selbstverständlich nach gynäkologischer Abklärung möglicher zusätzlicher Ursachen bei der Partnerin – die Adoption ein passabler und bewährter Weg zur Erfüllung des Kinderwunsches⁸. Mit Einführung der *In-vitro-Fertilisation* (IVF) von Eizellen (aus hormonell hochstimulierten Ovarfollikeln gewonnen) durch aufbereitete Spermien – seit 1994 auch durch intrazytoplasmatische, mikroskopisch kontrollierte Injektion je eines Spermiums in Ei-

zellen (ICSI) – ist das Interesse an Adoptionen bei den Reproduktionsmedizinern völlig geschwunden⁹.

III. Moderne Reproduktionsmedizin – die Alternative zur Adoption

Im Vergleich zur rein medikamentösen (vorwiegend systemisch-hormonalen), insgesamt wenig erfolgreichen Behandlung der polyätiologischen Oligo-Astheno-Teratozoospermie (OAT-Syndrom) ermöglicht die IVF den instrumentell-manipulativen Direktzugang zum Befruchtungsvorgang der Eizelle und gilt seither als therapeutische Standardmethode der sog. „assistierten Reproduktion“. Die Beherrschung der technischen Methodik lässt die Spezialisten biologische oder bioethische Einwände meist ablehnen.

Dabei wird oft verschwiegen oder nur ungern zugegeben, dass auch bei ausgefeilter IVF- oder ICSI-Technik nur *relativ wenige gesunde Kinder* geboren werden (nach mehrfach wiederholten Therapiezyklen um 20% oder weniger), was nicht nur mit bestehenden genitalen Funktions- und Organstörungen, sondern wesentlich auch mit dem – reproduktionsbiologisch gesehen – *erhöhten Alter* (> 35 Jahre) vieler Patientinnen der reproduktionsmedizinischen Zentren zusammenhängt. Der entscheidende Erfolg jeder Infertilitätstherapie liegt nämlich nicht in der meist gelingenden „Reagenzglaszeugung“, sondern im *Endergebnis der Geburt eines gesunden Kindes* (auch von Mehrlingen)¹⁰.

Auch über die möglichen Neben- und Nachwirkungen der hormonell und invasiv (durch die transvaginalen Ovarfollikelpunktionen) eingreifenden Therapiemaßnahmen vor der IVF-Prozedur sowie über die beträchtliche, die Diskrepanz zwischen hoher Fertilisations- und geringer Geburtsrate teilweise erklärende Abortursache

7 Zutreffend müsste mit *Georg Paul Hefty* (Dankrede anlässlich der Preisverleihung 2005 der Stiftung „Ja zum Leben“) von *Schwangerschaftsnot* gesprochen werden, da eine Notlage der Schwangeren besteht, die meist eine Hilfsbereitschaft für beide (Mutter und Kind) weckt. Dagegen werden Konflikte zwischen Ungleichem gewöhnlich zu Ungunsten des Schwächeren, hier des ungeborenen Kindes entschieden.

8 *Doepfner, R.*: Adoption. In: *Jadassohn's Handbuch Haut- u. Geschlechtskrh.* (Ergänzungswerk, Hrsg. A. Marchionini), Bd. VI/2, Andrologie. Berlin – Göttingen – Heidelberg (1960). *Schirren, C.*: Adoption. In: *Dermatologie in Praxis und Klinik* (Hrsg. G. W. Korting), Bd. IV (Teilbereich Andrologie), Adoption: S. 55.1-55.8. Stuttgart – New York, 1980. Hier werden, ähnlich wie zuvor von *Doepfner*, auch die sozialmedizinischen Aspekte der Adoption dargelegt.

9 *Hornstein, O. P., Holzhauer, H.*: Ungewollte Kinderlosigkeit – Adoption als Alternative. *Dtsch. Ärztebl.* 98: A 674-676 (Heft 11) (2001).

10 Nach den Daten des Deutschen IVF-Registers (DIR) sind im Jahr 2003 aus den nach *ICSI* insgesamt erzielten Eizellbefruchtungen („Fertilisationen“ 96,27%; n = 46.342) zwar in 27,70 % so gen. klinische Schwangerschaften (d. h. mit medizinisch nachgewiesenem Embryo) entstanden, doch haben von diesen nur weniger als die Hälfte (45,28 %; n = 5.697) zur Geburt geführt. Dies entspricht 12,2 % *Geburten* nach gelungener *ICSI-Fertilisation*. Die *Geburthäufigkeit nach – seltener durchgeführter – IVF* war mit 12,1 % ähnlich gering.

(18-20%) wird eher wenig gesprochen¹¹. Hoher Erwartungsdruck der Patientinnen bzw. Ehepaare erzeugt verständlicherweise hohen Erfolgsdruck beim Therapeuten, der auch bei biologisch – meist nicht biotechnisch-methodisch – bedingten Misserfolgen die Hoffnungen durch Wiederholungen der Behandlungszyklen erhalten möchte.

Dies ist in mancher Hinsicht nicht unproblematisch. Für den methodisch versierten Reproduktionsmediziner endet nach eigenem Verständnis der „therapeutische Auftrag“ mit der pränatalen Diagnostik des erzeugten Embryos bzw. Föten (bei nachweisbarer oder suspekter Fehlbildung ggf. mit induzierter Tötung des Fötus), im günstigen Fall mit regelrechter Geburt („*baby take home-rate*“). Reaktive Depressionen und andere, bei therapeutischem Misserfolg mögliche seelische Leiden fallen nicht in seine reproduktionsmedizinische Zuständigkeit. Der biotechnisch hochspezialisierte Anspruch – bei legitimem Helferwunsch – lässt wenig Beachtung der sozio-psychogenen Begleit- und Folgeprobleme, die den unfruchtbar bleibenden Ehepaaren leider häufig entstehen.

Dagegen muss der auch die Adoption ernsthaft erwägende Arzt bereit sein, die *Grenzen seiner therapeutischen Kompetenz* in sozio- und psychologischer Hinsicht anzuerkennen, die dann anderen Experten – meist Sozialpädagogen(inn)en der Adoptionsvermittlungsstellen – zukommt¹². Im Bereitwilligkeitskonflikt mit dem eigenen Kompetenzverzicht und in der *Teilung der therapeutischen Verantwortung* mit Instanzen, die in der Hauptsache erst postnatal tätig werden, liegt vermutlich das größte emotionale Hemmnis bei Reproduktionsmediziner, Adoptionen in ihr Behandlungskalkül einzubeziehen.

Dieses Problem – selbstkritisch eingeräumt – gilt sicherlich auch für Ärzte anderer Fachrichtungen, betrifft also keineswegs nur Reproduktionsspezialisten. Diesen sind große therapeutische Erfolge durchaus zu wünschen, sofern sie nicht mit bioethischen Konflikten um das in vitro erzeugte Leben erkaufte werden (Zerstörung von Embryonen zur Stammzellgewinnung, Selektion genetisch unerwünschter Embryonen mittels PID, Klonierungsexperimente). Aber: Bei Sterilität nur auf die „therapeutische Karte“ IVF zu setzen, ist angesichts der geringen Erfolgsrate unseres Erachtens nur zu verantworten, wenn auch die bestmögliche Alternative bei unerfülltem oder riskantem Kinderwunsch – nach wie vor die Adoption – unumwunden empfohlen, nicht verschwiegen oder gar abschätzig „schlechtgeredet“ wird. Da aber ein spontaner Sinneswandel bei den meisten IVF-Spezialisten wenig wahrscheinlich ist, bleibt nur die Empfehlung, dass Ärzte/innen mit sozial- und familienmedizinischer Erfahrung und Einstellung (Hausärzte, auch Pädiater, Psychotherapeuten und Sozialpsychiater, manche Gynäkologen oder Andrologen/Urologen) die *Möglichkeit der Adoption* in eine „ganzheitliche“ *Sterilitätsberatung* sorgsam einbeziehen. Sie machen damit den IVF-

Spezialisten keine biotechnische Konkurrenz, sondern füllen nur eine (sozio-)therapeutische Lücke, für die gerade Haus- und Familienärzte fachlich prädestiniert sind. Es wäre gut, wenn auch Hebammen über diese Thematik Bescheid wissen, um auf Anfrage ebenfalls fundierten Rat geben zu können.

IV. Argumente gegen und für Adoptionen

In der heutigen Gesellschaft bestehen gegen Adoptionen manche, mitunter tief eingewurzelte Vorurteile. Besonders in überschaubaren Bevölkerungsschichten (z. B. „auf dem Land“) kann eine Kindesadoption immer noch als „Blamage“ für den Mann angesehen oder von ihm so empfunden werden. Ferner wird nicht selten – völlig zu Unrecht – die Unterschiebung geistig „minderwertiger“ Kleinkinder durch das Jugendamt befürchtet. Ist dieser Argwohn auch auszuräumen, so können doch die peniblen Einblicke adoptionsvermittelnder Fachpersonen in die beruflichen, wirtschaftlichen und partnerschaftlichen Verhältnisse des Ehepaars von diesem als Ärgernis empfunden werden. Daran scheitert manches primäre Adoptionsbegehren – was jedoch für das Kind vielleicht auch ein Glück sein kann. Denn zu einer *gelingenden Adoption* gehört bei den präsumptiven Eltern ein hohes Maß an Geduld, an Frustrationstoleranz, an wirklicher „Elternreife“.

Langdauernde Heimunterbringungen von (oft schon vorab in dyssozialen Verhältnissen aufgewachsenen) Kindern können mit manchen Verhaltensstörungen verknüpft sein, die besondere Erziehungsleistungen – und eventuell auch heilpädagogische Hilfen über das Jugendamt – erfordern. Es mag daher geraten sein, zunächst eher eine familiengebundene zeitliche (und widerrufliche) Pflegschaft als von vornherein den – zu Recht mit amtlichen Hürden (sog. Adoptionspflege als „Probezeit“) verbundenen – Rechtsstatus einer unwiderruflichen Adoption anzustreben.

Zu den *Pro-Argumenten* (s. Kasten) gehört die Chance für das Adoptivpaar, ein gesundes (und ihm „prima vista sympathisches“) Wunschkind zu empfangen, das nicht mit ärztlich erkennbaren angeborenen Mängeln behaftet ist, also die Wahrscheinlichkeit einer guten Entwicklungsprognose bietet. Seine liebenswerten Eigenschaften und Merkmale können gleichsam für die langwierigen Mühen der elterlichen Anwartschaft entschädigen.

Die neuerdings bei der Adoptionsvermittlung zunehmend favorisierte „*halb offene*“ oder sogar „*offene*“ *Adopti-*

11 Ferner werden viele Embryonen bereits bald nach dem intrauterinen Transfer – aus medizinisch oft ungeklärt bleibenden Gründen – von der Gebärmutter abgestoßen, was auch nach natürlicher Zeugung häufig vorkommt (meist bemerkbar an einer „erheblich verzögerten Monatsblutung“ hier gleichbedeutend mit sehr frühem Abortus).

12 Paulitz, A. (Hrsg.): *Adoption*. München, 2000 (18 Autoren, umfassende Gesamtdarstellung).

Ärztlich vertretbare Argumente für eine Adoption

- Die Adoption ermöglicht heterosexuellen sterilen Ehepaaren die Annahme eines gesunden „Wunschkindes“ in ethisch unbedenklicher Weise und erhöht in der Regel die Chancen reifer „sozialer Elternschaft“.
- Sie bewirkt eine partnerschaftlich tragfähige Gleichstellung der Adoptiveltern, da keine von reproduktionsbiologischer „Überlegenheit“ eines Elternteils abgeleitete, potentiell konflikthafte „Verfügungsdominanz“ gegeben ist.
- Sie minimiert (zumindest bei Inland-Adoptionen auf Grund amtsärztlicher Pflichtuntersuchungen) genetische Gesundheitsrisiken des Adoptivkindes.
- Alle adoptionsvermittelnden, staatlich unterstützten Maßnahmen für das Kind und seine abgebenden wie adoptionswilligen Bezugspersonen sind an die möglichst umfassende *Kompetenz und Verantwortung sozialpädagogischer Fachkräfte* gebunden.
- Adoptiveltern haben prinzipiell die *Wahlmöglichkeit zwischen „offener“, „halboffener“ und „Inkognito“-Adoption*.
- Jedes Adoptivkind ist ein potentielles Heimkind weniger. Insofern leisten Adoptiveltern einen *wertvollen gesamtgesellschaftlichen Beitrag zur sozial-integrativen Stabilisierung der nachfolgenden Generation*. Denn durch frühzeitige Adoption werden der Staat und die Kommunen von problematischen Notlösungen – mehr oder minder zwangsweise Unterbringung sozial gefährdeter oder verwahrloster Kinder in Heimen – wirkungsvoll entlastet.

on stellt zwar erhebliche zusätzliche Anforderungen an die Adoptiveltern, wirkt sich aber auf das seelische Wohl des heranwachsenden Kindes und zugleich der abgebenden leiblichen Mutter meist günstig aus. Bei halb offener Adoption lernen sich die leiblichen Eltern/Mutter und die Adoptiveltern in neutraler Umgebung (meist Jugendamt) kennen, doch dürfen weitere Identitätsmerkmale (Name, Wohnort etc.) nur dem Jugendamt bekannt sein. Dort erhalten Adoptierte (auf Wunsch ab dem 16. Lebensjahr) Kenntnis über die amtlich aufbewahrten Daten der leiblichen Eltern. Da das Recht auf Kenntnis der biologischen Abstammung vom Bundesverfassungsgericht mit Grundrechtsqualität ausgestattet ist¹³, entfällt bei offenen Adoptionen die bei Inkognito-Adoptionen häufige Unsicherheit über den richtigen Zeitpunkt der Kindesaufklärung bezüglich seiner genetischen Herkunft. Die künftigen Adoptiveltern lernen die Mutter bald nach (oder schon vor) der Geburt kennen, diese kann – unter sozialpädagogischer

Beratung beider Parteien durch das Jugendamt – die neuen Lebensbedingungen ihres Kindes erfahren, bei offener Adoption künftige Kontaktmöglichkeiten vereinbaren und dadurch Trennungsschmerz und Zweifelnöte leichter überwinden¹⁴. Diese Regelung gilt im Grundsatz auch für den Vater.

Bis zu acht Wochen nach der Geburt und bis zum – erst mit dem Antrag der Annehmenden eintretenden – Beginn des vormundschaftsgerichtlichen Adoptionsverfahrens können die leiblichen Eltern ihre Einwilligung zu jeder Form der Adoption zurücknehmen, so dass sie während des meist ein bis zwei Jahre dauernden Verfahrens, einschließlich der Probephase (*so gen. Adoptionspflege*), noch nicht definitiv gebunden sind. Das Verfahren verzögert sich, wenn ein Elternteil – meist der Vater – nicht auffindbar ist und dessen Einwilligung schließlich durch gerichtliche Entscheidung, nach Anhörung des Jugendamtes, ersetzt werden muss. Die befristete Rücknahmeregelung, so schmerzlich sie im Einzelfall für die dem Kind bereits liebevoll zugetanen präsumptiven Adoptiveltern sein mag, verdeutlicht den hohen Wert, der prinzipiell auch im Adoptionsrecht der Möglichkeit der Erhaltung des leiblichen Elternrechts beigegeben wird. Stets bleibt das *künftige Wohl des Kindes* bei der gegebenenfalls schwierigen gerichtlichen Entscheidung die wichtigste Richtschnur¹⁵.

V. Grenzen und Risiken von Adoptionen

Die Grundfrage bei jeder Adoption lautet nicht: Wie kann – wie bei assistierter Reproduktion in vitro – ein möglichst gesundes (oder gar „makelloser“) Kind erzeugt werden, sondern: *Wie kann ein hilfloses Kind möglichst verantwortungsbewusste Eltern bekommen!* Die Konsequenz, dass nach einer rechtswirksamen Adoption der Umtausch oder die Rückgabe – wie bei einer käuflichen Ware – aus guten Gründen ausgeschlossen ist, und das im Zentrum aller soziotherapeutischen Bemühungen stehende Wohl des Kindes rechtfertigen es, an die erzieherischen Fähigkeiten der künftigen Eltern strenge Maßstäbe zu legen.

Daher bedarf es stets der gründlichen Beachtung der mit jeder Adoption verbundenen *Unwägbarkeiten*: Es gibt keine Garantie für eine optimale Entwicklung oder gar „Pflegeleichtigkeit“ des angenommenen Kindes. Gün-

13 Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 31.1.1989 (BVerfGE 79, 256 ff.).

14 Wahrscheinlich wird jedoch die „halb offene“ Adoption den Bedenken der Adoptiveltern hinsichtlich möglichen Missbrauchs des Besuchsrechts der leiblichen Eltern besser gerecht als eine uneingeschränkt offene Form. Auch kann der „halb offene“ Modus auf Wunsch der Adoptiveltern ganz geöffnet werden, was umgekehrt nicht mehr möglich ist.

15 *Hattenhauer, H.*: Kindeswohl und Kindesrecht. In: Deutsches Kinderhilfswerk (Hrsg.), Dokumentation „UN-Konvention über die Rechte des Kindes“, S. 20. (1990). *Hattenhauer, H.*: Adoption – Hilfe in Schwangerschaftskonflikten? Schriftenreihe Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. 14: 35-57 (1997).

stig wirkt, dass an ihm weder Besonderheiten der Adoptiveltern noch (Un-)Tugenden von deren eigenen Verfahren entdeckt werden können. Grundsätzlich gilt, dass auch Adoptivkinder vor sexuell dyssozialer Abhängigkeit (Päderastie) nicht sicher sind. Jedoch gibt es unseres Wissens keine sozialstatistischen Hinweise, dass die Rate sexuellen Missbrauchs bei fremden Adoptivkindern (wie etwa in manchen Stiefkindverhältnissen) erhöht ist.

Jedenfalls ist die *sozialpädagogisch gebotene Sorgfalt der Jugendämter* bei Adoptionen (und auch befristeten Kindespflegschaften) im Hinblick auf ihre Verantwortung zu verstehen. Ebenso sollen Ärzte, die für den Adoptionswunsch kinderloser Ehepaare Verständnis haben, hinreichende Kenntnisse über deren familiäre Situation und psychosoziale Belastbarkeit haben. Nachdrücklich warnt der Bundesverband der Pflege- und Adoptiveltern vor falschen Intentionen¹⁶, wie etwa den Versuch, eine gefährdete Paarbeziehung durch Adoption oder Aufnahme eines Pflegekindes zu retten.

VI. Schlussbemerkungen

Die Frage bleibt, ob die Freigabe leiblicher Kinder zur Adoption (oder zur temporären Pflegschaft) als Alternative zur Abtreibung bei ungewollter Schwangerschaft wieder mehr „gesellschaftliche Anerkennung“ finden kann. Nach Auskunft von Jugendämtern und anderen Instanzen, die von Frauen in Schwangerschaftskonflikten aufgesucht werden, wird dieser Ausweg derzeit nur selten akzeptiert. Primär muss es darum gehen, der werdenden Mutter überzeugend und zugleich behutsam tragfähige Möglichkeiten aufzuzeigen, ihr Leben gemeinsam mit dem Kind zu meistern. Erst wenn hierfür überhaupt keine Aussicht besteht und gleichwohl Abtreibung abgelehnt wird, kann die Zustimmung zur Adoption – oder zunächst zur temporären Inpflegegabe – bei einer Familie eine hilfreiche Lösung sein.

Leider wird die Möglichkeit der Adoption oder zeitlich befristeten Inpflegenahme von Kindern kaum mehr von Gynäkologen vorgeschlagen, wie unsere mit Unterstützung des Bundesverbandes für Pflege- und Adoptiveltern PFAD e.V. durchgeführte ausführliche schriftliche Befragungsaktion gezeigt hat¹⁷. Auch die breite Öffentlichkeit, die sich weitgehend mit der Abtreibung „abgefunden“ hat, scheint dieses Thema wenig zu interessieren. Daher ist eine langfristige *argumentative Überzeugungsarbeit* mit ideeller staatlicher Unterstützung (!) dringend nötig, um Frauen und Männern klarzumachen, dass es bei ungewollter Schwangerschaft *sinnvolle Alternativen* zur Abtreibung gibt.

Wegen der gegenwärtig leider geringen Zahl von Fremdoptionen in Deutschland, sind zugunsten von *Auslandsadoptionen* einige staatlich zugelassene deutsche Vereine (in freier Trägerschaft) tätig. Da die Anerken-

nung aller Auslandsadoptionen ausschließlich den Landesjugendämtern obliegt, die zuvor die Rechtmäßigkeit der staatlichen Adoptionsfreigabe von Kindern aus fremden Ländern nachzuprüfen haben, dürften bei korrekter Befolgung der Bestimmungen der Haager Adoptionskonvention in den Herkunftsländern der Kinder kriminelle Akte (z.B. Kinderhandel) auszuschließen sein. Gleichwohl ist Ehepaaren, die ausländische Adoptivkinder suchen, sehr zu empfehlen, sich möglichst auch der Mithilfe vertrauenswürdiger regionaler Instanzen (z. B. kirchlicher Organisationen) vorab zu versichern und sich „vor Ort“ nochmals von deren Zuverlässigkeit zu überzeugen.

Für die Zahl der Bewerbungen für die Übernahme einer Pflegschaft (meist älterer Heimkinder) liegen dem Statistischen Bundesamt keine Angaben vor. Jedoch werden nach jugendamtlichen Schätzungen jährlich derzeit etwa doppelt so viele Pflegeverhältnisse (zehn- bis zwölftausend) wie Fremd- und Verwandtenadoptionen begonnen. Kindespflegschaften sind leichter zu vermitteln als Adoptionen, obwohl diese von kinderlosen Ehepaaren nach unseren Befragungen bevorzugt würden.

Ziel dieses Artikels ist es nicht, die „soziale Elternschaft“ durch Adoption von Kindern gegen die somatotherapeutischen Maßnahmen der modernen Reproduktionsmedizin auszuspielen. Beide Wege zur Erfüllung des Kinderwunsches haben aus ärztlicher Sicht meist ihre Berechtigung. Wünschenswert ist aber, die *Realitäten beider Alternativen* kritisch zu sehen und kinderlosen Ehepaaren *rechtzeitig* durch sorgfältige und einfühlsame Beratung zu einer möglichst selbständigen und befriedigenden Entscheidung zu verhelfen. Hier können neben Ärzten/Ärztinnen auch Hebammen beratende Dienste leisten: Etwa wenn Ehepaare bzw. Frauen im 4. Lebensjahrzehnt ihre Ein-Kind-Familie durch ein Adoptivkind vergrößern möchten, weil ihnen die Erfolgsrisiken einer In-vitro-Fertilisation zu hoch und/oder die Geburtchancen zu gering sind.

Die Adoption oder Inpflegenahme eines oder mehrerer Kinder ist, dies sei abschließend nochmals betont, in den meisten Fällen eine beachtliche *sozial-integrative Leistung*, die große gesellschaftliche Anerkennung verdient. Da in jedem Fall nur das volle Wohl des Kindes – und nicht etwa Selbstsucht von Adoption anstrebenden Paaren – das Ziel jeder Adoptionsbemühung sein muss, kann aus ärztlicher Sicht *nur die Adoption durch heterosexuelle Ehe-Paare* gutgeheißen werden. Denn die normale heterosexuelle „Orientierung“ von Kindern hängt ganz wesentlich davon ab, dass sie von Mutter *und* Vater er-

¹⁶ Bundesverband der Pflege- und Adoptiveltern (Hrsg.): Informationen für Adoptionsbewerber, Köln, 1994.

¹⁷ Rose, S.: Soziale Elternschaft und Reproduktionsmedizin bei ungewollter Kinderlosigkeit. Entwicklungen im Vergleich. Med. Inaug.-Diss., Universität Erlangen-Nürnberg, 2004 (mit umfangreichem Literaturverzeichnis).

gänzend erzogen werden und *sich an deren anthropologisch verschiedener Verhaltensprägung früh und normativ ausrichten können*.

Dank Eltern, die ihre Kinder verantwortungsbewusst aufziehen und erziehen, lebt der Staat – nach einem tiefgründigen Satz des früheren Bundesverfassungsrichters Ernst Wolfgang Böckenförde – von Vorausset-

zungen, die er aus eigener Macht gar nicht schaffen kann. Diese elterlichen Fundamente für die Kinder durch solidarischen Rat und mitmenschliche Hilfsbereitschaft zu stärken, ist und bleibt gerade für Menschen in Sozial- und Gesundheitsberufen eine äußerst wichtige und im Kern auch menschlich befriedigende Aufgabe.

kontrovers

Der Vorstoß des Hamburger Justizsenators Roger Kusch zur teilweisen Freigabe der Tötung auf Verlangen sowie die Errichtung einer Zweigstelle der Schweizer Sterbehilfe-Organisation „Dignitas“ in Hannover haben die Diskussion über Zulässigkeit und Grenzen der Sterbehilfe neu entfacht. Die Philosophen Robert Spaemann und Volker Gerhardt haben daraufhin in der Suttgarter Zeitung in insgesamt vier Beiträgen kontrovers zu den aufgeworfenen Fragen Stellung genommen (26.10., 05.11., 11.11. und 18.11.2005). Beide Autoren haben ihre Texte der ZfL ebenfalls zum Abdruck zur Verfügung gestellt. (rb)

Prof. Dr. Dr. h.c. Robert Spaemann

Sterbehilfe ist nur ein anderes Wort für Töten

Plädoyer für die Achtung des Lebens

Die Forderung, schwer kranke Menschen auf ihren Wunsch hin und Menschen, die einer klaren Willensäußerung nicht mehr fähig sind, auch ohne ihren Wunsch zu töten, wird nach einer Latenzzeit von etwa fünfzig Jahren nun wieder energisch vorgetragen. Der Gedanke hat inzwischen auch einen CDU-Minister befallen, der – was die Tötung ohne Verlangen betrifft – sogar über die holländische Gesetzgebung hinausgehen möchte.

Die Vertreter der Euthanasieforderung legen in der Regel großen Wert darauf, nicht mit der kriminellen Praxis der Nationalsozialisten in Zusammenhang gebracht zu werden. Dieser Zusammenhang aber ist nicht zu leugnen. Er wurde auch sehr früh bemerkt. Im Gefolge der Prozesse gegen die Euthanasieärzte des Dritten Reiches schrieb 1949 der amerikanische Arzt Leo Alexander, „dass allen, die mit der Frage nach dem Ursprung dieser Verbrechen zu tun hatten, klar wurde, dass sie aus kleinen Anfängen wuchsen. Am Anfang standen zunächst feine Akzentverschiebungen in der Grundhaltung. Es begann mit der Auffassung, die für die Euthanasiebewegung grundlegend ist, dass es Zustände gibt, die als nicht mehr lebenswert zu betrachten sind. In ihrem Frühstadium betraf diese Haltung nur die schwer und chronisch Kranken. Nach und nach wurde der Bereich jener, die unter diese Kategorie fielen, erweitert und auch die sozial Unproduktiven, die ideologisch Uner-

wünschten, die rassistisch Unerwünschten dazugerechnet. Entscheidend ist jedoch zu erkennen, dass die Haltung gegenüber den unheilbar Kranken der winzige Auslöser war, der diesen totalen Gesinnungswandel zur Folge hatte.“

Der wesentliche Unterschied zwischen der damaligen und der heute angestrebten Praxis besteht nur darin, dass die damaligen Tötungen von Geisteskranken (bei denen übrigens erstmals die Methode der Vergasung erprobt wurde) ohne gesetzliche Grundlage erfolgten, weshalb der Münsteraner Bischof Graf Galen denn auch Strafanzeige wegen Mord erstatten konnte, die selbstverständlich niedergeschlagen wurde. Der Arm des Gesetzes konnte jederzeit durch geheimen Führerbefehl lahm gelegt werden. In Holland wird er allerdings auch ohne Führerbefehl lahm gelegt. Nach der Legalisierung der Tötung auf Verlangen gehen inzwischen die straffreien Tötungen ohne Verlangen in die tausende, sodass holländische Greise es häufig vorziehen, sich in deutsche Altenheime zu flüchten. Ein Drittel der Getöteten wurde bereits 2001 auf das Urteil von Ärzten oder Angehörigen hin umgebracht.

Es wird geltend gemacht, damals sei der einzelne Kranke im Interesse des Volkswohls ermordet worden, um die Pflegekosten zu sparen. Heute solle er nur in seinem eigenen Interesse getötet werden, wenn das Leben für ihn selbst nicht mehr lebenswert sei. Dieser Hinweis übersieht, dass auch die Nationalsozialisten mit dem Interesse des Patienten und mit seiner Würde argumentierten. Der Film „Ich klage an“, den Joseph Göbbels damals mit erstklassigen Schauspielern lancierte, zeigt eine an multipler Sklerose erkrankte junge Frau, der ein befreundeter Arzt die tödliche Spritze aus Gewissensbedenken verweigert, deren Ehemann, ebenfalls Arzt, sie

aber aus Mitleid nach einem rührenden Abschied tötet und dann vor Gericht das Gesetz anklagt, das eine solche Hilfe verbietet. Auch der Theologe durfte nicht fehlen, der dem Mann beisteht mit dem Hinweis darauf, dass Gott doch dem Menschen die Vernunft gegeben habe, damit er selbst beurteilen könne, wann es an der Zeit ist zu gehen. Nur wenige Sekunden lang wird ein Blick des Arztes auf schwerstbehinderte Kinder in einer Klinik eingeblendet, um die schiefe Ebene sicherzustellen, auf der die Praxis dann in den Abgrund des Massenmords gleiten sollte.

Aber sogar in den internen Gutachten der Psychiater jener Zeit, die ihre Patienten zur Tötung freigaben, ist nicht vom Geld und nicht vom Volksganzen die Rede, sondern vom Interesse derer, die man von einem lebensunwerten Leben befreien müsse. Natürlich stand dahinter das Interesse der Politik, speziell der Politik in einer Zeit der Knappheit. Dass der erneute Ruf nach Euthanasie heute nur rein zufällig in einem Augenblick Gehör findet, wo die demografische Entwicklung das Problem der Altersversorgung immer dramatischer werden lässt – wer wollte das guten Gewissens behaupten? Hier bietet sich ein Ausweg, der den Charme einer sehr billigen Endlösung hat, heute wie damals. Aber darf eine humane Gesellschaft sich diesen Ausweg leisten?

Die Argumente, die dagegen sprechen, sind meines Erachtens zwingend, soweit jemand sich durch Argumente überhaupt zwingen lässt. Die Grundlage unserer Rechtsordnung ist die Achtung des Menschen vor dem Menschen. Diese Achtung darf nicht an das Vorliegen bestimmter Eigenschaften oder Zustände geknüpft sein. Das einzige Kriterium muss die Abstammung von Menschen bleiben. Andernfalls dürften zum Beispiel Schlafende oder Bewusstlose schmerzlos getötet werden. Und überhaupt würde es Sache eines Mehrheitsbeschlusses sein, welchen Menschen Personenrechte gewähren werden sollen und welchen nicht. Aus der Anerkennung würde eine „Verleihung“. Menschen träten nicht auf Grund eigenen Rechts in die Menschheitsfamilie ein, sondern sie würden bedingungsweise kooptiert. Von Menschenrechten kann dann nicht mehr die Rede sein.

Nun wird geltend gemacht, der Mensch werde als Freiheitssubjekt gerade dadurch geachtet, dass man seine Verfügung über das eigene Leben achte. In der Tat, die Rechtsordnung sanktioniert nicht den Versuch des Selbstmords. Philosophen von Platon bis Wittgenstein haben zwar den freien Selbstmord für etwas fundamental Verwerfliches gehalten. Aber die Zuständigkeit der Rechtsgemeinschaft endet dort, wo jemand aus diesem zwischenmenschlichen Gefüge austreten will. Wenn er das tun will, muss er es allerdings allein tun. Denn jeder, der ihm bei dieser Handlung behilflich ist oder sie sogar an seiner statt ausführt, befindet sich innerhalb dieses Gefüges. Er darf nicht, mit der Begründung oder unter dem Vorwand, den anderen als Freiheitssubjekt zu ach-

ten, ebendieses Freiheitssubjekt vernichten. Hier gilt Hegels Wort: „Das Werk der absoluten Freiheit ist der Tod.“ Und kein Mensch hat das Recht, von einem anderen zu erbitten, dass er zu ihm sagt: „Du sollst nicht mehr sein.“

Es muss ihm klar sein, dass er dieses Recht nicht hat. Denn wenn er es hat, dann ist es unvermeidlich, dass aus diesem Recht eine Pflicht wird. Wenn er dieses Recht hat, dann hat er die volle Verantwortung für alle Mühen, Kosten und Entbehrungen, die seine Mitmenschen aufbringen, um ihn zu pflegen. Er könnte sie ja durch einen Federstrich von dieser Last befreien, statt das Familienvermögen zu verbrauchen. Welcher sensible Mensch wird nicht unter solchen Umständen eine moralische Pflicht empfinden, der stummen Geste zu folgen, die ihm sagt: „Da ist der Ausgang!“ Die rechtliche Möglichkeit der Tötung auf Verlangen produziert ebendieses Verlangen. Es handelt sich hier um eine zwingende Logik.

Immer wieder ist in diesem Fall von Selbstbestimmung die Rede. Man hat Mühe, hier nicht an Zynismus zu glauben. Untersuchungen haben ergeben, dass die meisten Suizidwünsche nicht großer Schmerzen wegen geäußert werden, sondern aus Situationen der Verlassenheit heraus. Fast immer verschwinden diese Wünsche, falls sie nicht krankhaft sind, wenn ein Mitmensch, der sogar der Arzt sein kann, ein echtes und tätiges Interesse am Dasein eines Kranken bekundet. In diesem Augenblick größter Schwäche und reduzierter Autonomie, wo der Leidende nur eines braucht – nämlich Zuwendung, Solidarität und Linderung der Schmerzen – seine fiktive Selbstbestimmung in den Mittelpunkt zu stellen, ist eine zynische Ausrede, um sich diesen Verpflichtungen zu entziehen.

„Du sollst nicht mehr sein“ ist mithin der krasseste Ausdruck der Entsolidarisierung. Der Arzt repräsentiert dem Patienten gegenüber die Bejahung seiner Existenz durch die Solidargemeinschaft der Lebenden, auch wenn er ihn nicht zum Leben zwingt. Gerade in Situationen seelischer Labilität ist das Bewusstsein katastrophal, der Arzt oder auch der Psychiater könnte auf seinen Wunsch spekulieren, sich aus dem Weg räumen zu lassen, und insgeheim darauf warten, diesen Wunsch exekutieren zu können.

Zu den objektiven Gründen für die Wiederbelebung des Euthanasiegedankens gehören die neuen Praktiken medizinischer Lebensverlängerung und die Explosion der Kosten. Der Widerstand gegen die Euthanasiebewegung kann seine Entschiedenheit nur dann rechtfertigen, wenn er diesen objektiven Faktoren Rechnung trägt. Es ist ja wahr, dass in unserem Land seit langem menschenunwürdig gestorben wird. Meistens in Kliniken, also in Häusern, die nicht fürs Sterben, sondern fürs Heilen da sind. In der Klinik wird naturgemäß gegen den Tod gekämpft, obwohl dieser Kampf immer mit Kapitulation endet. Aber die Kapitulation geschieht oft

viel zu spät. Nachdem kranke oder alte Menschen auf alle Art zum Leben gezwungen wurden, bleibt ihnen keine Zeit mehr, „das Zeitliche zu segnen“. Das Sterben verkümmert zum Verenden. Die „aktive Sterbehilfe“, also das Töten, ist nur die Kehrseite eines Aktivismus, der bis zum letzten Augenblick glaubt, „etwas machen“ zu müssen, wenn nicht das Leben, dann den Tod. Angesichts unserer technischen Möglichkeiten kann die Medizin nicht mehr dem Prinzip folgen, jederzeit jedes menschliche Leben so lange zu erhalten, wie dies technisch möglich ist. Sie kann es nicht aus Gründen der Menschenwürde, zu der auch das menschenwürdige Sterbenlassen gehört. Sie kann es auch nicht aus ökonomischen Gründen.

Die uns zur Verfügung stehenden Mittel sind nun einmal begrenzt. Bei ihrer Verteilung müssen wir das in sich selbst inkommensurable Leben des Menschen durch sekundäre Kriterien vergleichbar machen. Bei der Knappheit von Spenderorganen ist das evident. Aber es muss auch gelten für diagnostischen und therapeutischen, wenn auch keinesfalls für pflegerischen Aufwand. Muss wirklich eine 88-Jährige, die eine Hirnblutung bekommen hat und ohnmächtig ist, zwei Tage vor ihrem Tod eine aufwendige Hirnoperation über sich ergehen lassen? Und muss die Solidargemeinschaft der Versicherten damit belastet werden?

Das ärztliche Berufsethos muss angesichts der wachsenden Möglichkeiten neue Kriterien des Normalen entwickeln – Kriterien für das, was wir kranken Menschen an medizinischer Grundversorgung und Zuwendung schulden, und für das, was abhängig gemacht werden muss von Alter, Heilungsaussicht und persönlichen Umständen. Wer jeden Verzicht auf den Einsatz äußerster Mittel als Tötung durch Unterlassen brandmarkt, der bereitet – oft absichtlich! – den Weg für die „aktive Sterbehilfe“, das heißt fürs Töten. Die Hospizbewegung, nicht die Euthanasiebewegung, ist die menschenwürdige Antwort auf unsere Situation. Die Kräfte der Fantasie und Solidarität werden angesichts der Probleme, die auf uns zukommen, nur mobilisiert werden, wenn der billige Ausweg unerbittlich verriegelt bleibt. Wo Sterben nicht als Teil des Lebens verstanden wird, da beginnt die Zivilisation des Todes.

Prof. Dr. Volker Gerhardt

Sturmangriff auf eine offene Tür

Selbstbestimmung ist das oberste Gebot – Eine Erwiderung auf Robert Spaemann

1. Starker Tobak. Was soll man sagen, wenn ein angesehener Autor jedes Augenmaß verliert und den Rechtsstaat, in dem er lebt, für schlimmer hält als die Diktatur, der er entronnen ist? Welche Gesprächsgrundlage

bleibt, wenn er der Euthanasie-Praxis durch die KZ-Ärzte zugute hält, gesetzlos gewesen zu sein, während der „Sterbehilfe“ genannte Massenmord sich legal nennen dürfe? Auf welche Gemeinsamkeit kann man noch setzen, wenn er den mit uns verbündeten Nachbarn, die unter der Naziherrschaft gelitten haben, auf den Kopf zu sagt, sie seien dem Naziterror näher als wir? Wen will er gewinnen, wenn er den Deutschen damit ein Gewissen macht, es dürfe hier nie so weit kommen wie in Holland, Belgien oder der Schweiz?

Soll man von Verirrung, Verfehlung, Zerrüttung der Grundsätze oder von Realitätsverlust sprechen? Soll man sich empören, dass hier einer Amok läuft und offenkundig nicht weiß, wogegen er sich richtet? Ich tue es nicht, sondern belasse es bei einer behäbigen Einschätzung aus jener Zeit, in der das Rauchen noch gesellschaftsfähig war: Es ist starker Tobak, den Robert Spaemann seinen Lesern bietet, und er hat der guten Sache, für die er streitet, einen Bärendienst erwiesen. Robert Spaemann will in eine Epoche zurück, in der man noch paternalistisch dachte. Deshalb ist es gut, wenn man der Kritik einen Zopf anklebt. Vielleicht nimmt er sie dann etwas leichter an.

2. Faktische Verfügung über den eigenen Tod. Die gute Sache ist, dass Spaemann den unbedingten Schutz des menschlichen Lebens in Erinnerung ruft, Mord als Verbrechen ächtet und eine Verkehrung der menschlichen Ordnung darin sieht, dass einer den Tod eines anderen verfügt und dazu ein Recht in Anspruch nimmt.

Zur guten Sache gehört auch, dass Spaemann nicht damit einverstanden ist, den Suizid als Privatangelegenheit zu deklarieren. Es sind in der Tat nicht nur Trieb und Instinkt, die uns im Leben halten, sondern es gibt Gründe, sich auch in schwierigen Lagen im Dasein zu behaupten. Der Mensch hat sein Leben nicht nur zu führen, sondern er hat es auch zu verantworten – und zwar vor sich und vor Anderen.

Zum Suizid macht Spaemann eine beiläufige Bemerkung, die ihn eigentlich dazu hätte bringen müssen, seinen eigenen Sturmangriff abzublasen: Die „Zuständigkeit der Rechtsgemeinschaft“, so heißt es in seinem Aufsatz, „endet dort, wo jemand aus dem zwischenmenschlichen Gefüge austreten will“. So ist es. Man kann einem Menschen gut zureden, in der Gemeinschaft mit seinesgleichen zu bleiben. Wenn er bei Kräften ist, kann man auch mit ihm argumentieren, man kann ihm klar zu machen suchen, dass er mit dem Freitod in Widerspruch zu sich selbst und zu seiner Gemeinschaft gerät.

Auch von Gott kann in solchen Fällen die Rede sein, wenn es Anzeichen gibt, dass der Glaube dem Gefährdeten etwas bedeutet. Aber wenn man ihn durch das Gespräch nicht mehr erreicht, wenn auch die menschliche Nähe und die ihm entgegengebrachte Liebe ohne Wirkung bleiben, hilft die Androhung einer Strafe nicht. Ihr kann sich der zum Suizid Entschlossene durch

eben das entziehen, worauf die Strafe steht: durch den selbst gewählten Tod.

Weil das so ist, verzichtet das Recht darauf, den Selbstmord zu kriminalisieren. Auch der Suizidversuch, wenn er andere Menschen nicht aktuell gefährdet, wird nicht mehr bestraft. Die Juristen haben erkannt, dass ihre Zuständigkeit an der individuellen Disposition über das Leben endet. Ja, im deutschen Recht ist man so weit, auch die Beihilfe zum Suizid nicht zu bestrafen, wenn eindeutig erkennbar ist, dass der Todeskandidat fest entschlossen war, Hand an sich zu legen. Hier bedarf es freilich einer rechtlichen Regelung, die dem Arzt die Beihilfe zum Suizid nicht untersagt, ihn anschließend aber auch nicht verpflichtet, den bereits Bewusstlosen wieder ins Leben zurückzubringen.

3. Eine neue Lage. Die Straffreiheit für den Suizidversuch folgt aus der Einsicht in eine faktische Grenze rechtlicher Sanktionen. Diese Beschränkung des juristischen Zugriffs wird von Spaemann anerkannt. Wer den eigenen Tod will, ist durch Gesetze nicht aufzuhalten. An der Lebensgrenze richtet selbst die stärkste politische Macht nichts aus. Das Individuum kann sich ihr letztlich immer entziehen. Eben das ist die Situation, in der sich immer mehr ältere und kranke Menschen befinden. Sie wollen nicht länger leben, wollen die Krankheit, von deren Aussichtslosigkeit sie mit zunehmender Verlässlichkeit wissen, nicht mehr ertragen. Sie wollen vor allem nicht künstlich – und dazu noch in vollkommener Abhängigkeit – am Leben gehalten werden. Von diesen Invaliden der modernen Medizin geht der Wunsch nach Sterbehilfe aus. Sie wollen, dass man ihren Willen respektiert. Vor jedem operativen Eingriff werden sie gefragt, ob sie einverstanden sind; zu jeder invasiven Therapie müssen sie ihre Zustimmung geben; deshalb möchten sie auch für den Fall, dass sie selbst nicht mehr handlungsfähig sind, gefragt werden, ob sie mit einer weiteren Behandlung einverstanden sind.

Das ist die Ausgangslage, und sie ist durch den obersten Grundsatz unserer Verfassung, die Wahrung der menschlichen Würde, vorgegeben. Hier gibt es keine Ideologen, die „unwertes Leben“ vernichten wollen, keine Partei, die totalitäre Ansprüche erhebt, und auch keine Staatsmacht, die den Kostendruck bei den Gesundheitsausgaben reduzieren möchte. Vielmehr haben wir das in allen modernen Zivilisationen immer stärker vordringende Verlangen Einzelner, nicht zum Weiterleben gezwungen zu werden.

Spaemanns Argumentation lebt von der Gleichsetzung dieser Ausgangslage mit den geschichtlichen Konditionen im Dritten Reich. Er geht darüber hinweg, dass es damals staatliche Funktionsträger waren, die ihre Maßnahmen aus unaufgeklärten politischen Interessen gewaltsam und zentral gelenkt in Angriff genommen haben. Davon kann heute nicht im Entferntesten die Rede sein. Nur wenn man die Niederlassung eines bis jetzt

nur in der Schweiz aktiven Privatvereins für organisierte Sterbehilfe zum Staatsakt stilisiert, kann man die Stimmung verstehen, die Spaemann zu machen versucht.

4. Eine neue Gefahr. Wenn es nur um Dignitas ginge, könnte man mit Spaemann schnell einig sein. Hier wird in höchst fragwürdiger Weise ein Geschäft mit der aktiven Sterbehilfe vorbereitet. Alle Kundigen sind sich einig, dass es ein solches Geschäft nicht geben darf. Und weil man das am besten dadurch verhindert, dass man die aktive Sterbehilfe erst gar nicht legalisiert, gibt es auch in Deutschland keine ernsthafte Stimme, die ihre Zulassung fordert. Ärztekammern, Juristentage, Nationaler Ethikrat und sämtliche Parteien sind sich hierin einig.

Es kann daher nur darum gehen, die so genannte passive Sterbehilfe vom Verdacht des Gesetzesbruchs zu befreien. Wenn Ärzte die Möglichkeit und unter Umständen auch die Pflicht haben sollen, einen klar und eindeutig geäußerten Patientenwillen zu befolgen, müssen sie vor Strafe sicher sein. Das gilt freilich nicht für die „Tötung auf Verlangen“. Niemand darf dazu genötigt sein, einem Anderen das Leben zu nehmen.

Hier gibt es dringenden rechtlichen Regelungsbedarf. Über dem darf aber nicht vergessen werden, dass die zivilgesellschaftliche Herausforderung im Umgang mit Alter und Tod weit reichende sozialpolitische Maßnahmen fordert. Auch privater Einsatz, Initiativen und Innovationen von Kirchen und Verbänden sind nötig, um zu verhindern, dass mit dem Todeswunsch einzelner Menschen Profit gemacht wird. Hier liegt die eigentliche Gefahr in der Marktgesellschaft. Sie kommt bei Spaemann gar nicht in den Blick.

Die Individualisierung mit dem Schwinden familiärer Zuständigkeiten, die Großorganisation einer teils staatlichen, teils privaten Vorsorge, die immer größere Leistungen zu erbringen hat, schließlich der immense apparative und organisatorische Aufwand der modernen Medizin: alles zusammen führt zu einer völlig neuartigen Belastung des Menschen. Dass sie am Lebensende mit besonderer Härte zum Ausdruck kommt, muss einen nicht wundern. Gleichwohl darf man gerade hier nicht zum Fatalisten werden.

5. Eine neue Chance für die Lebenshilfe. Die Aufgabe ist klar: Man muss neue Formen der Hilfe für den alten und kranken Menschen entwickeln. Und es wäre eine völlige Verkehrung aller Intentionen des menschlichen Handelns, hier zuerst an „Sterbehilfe“ zu denken. Es muss „Lebenshilfe“ sein, und sie sollte nicht primär von den Palliativmedizinerinnen kommen, sondern von den Angehörigen, Freunden und Gleichaltrigen. Auch die Hospizbewegung kann nur eine Möglichkeit unter vielen sein. Denn die Altersforschung belehrt uns darüber, wie viel Leben gerade die siebzig- und achtzigjährigen Menschen noch vor sich haben, wie aktiv man auch mit er-

höchtem gesundheitlichem Risiko sein kann. Alles das fordert die Produktivität der Gesellschaft heraus, damit der Wunsch zu sterben wirklich erst dann aufkommt, wenn der Tod nahe ist.

Man darf aber die Augen nicht davor verschließen, dass es schwere Leiden gibt. Es gibt Schicksale, die lassen keinen Trost mehr zu. Und in solchen Fällen muss ein Mensch die Freiheit haben, zu sagen, dass er sterben will. Dann sollte sich kein Arzt mehr schuldig fühlen müssen, wenn er auf eine weitere Behandlung verzichtet.

Wenn der Tod noch fern ist, sagt es sich leicht, wie und wann man sterben möchte. Kommt die Stunde der Entscheidung, zucken die meisten zurück. Das ist eine alte kulturelle Erfahrung. Deshalb ist Vorsicht geboten, wenn jemand vorzeitig über sein Ende disponiert. Aber wenn er entschieden bei dem bleibt, was er schon immer gesagt (oder in einer Patientenverfügung geschrieben) hat, wenn er mit Blick auf eine schon gestellte Diagnose erklärt, wo für ihn die Grenze des Zumutbaren liegt, dann haben wir das zu respektieren. Und solange damit nicht die Zumutung an einen Anderen ergeht, er solle ihn töten, dann gibt es daran rechtlich nichts auszusetzen. Auch die Möglichkeiten, ihm ins Gewissen zu reden, sind begrenzt.

6. Rückfall hinter das Grundgesetz. Eine der großen Aufgaben der Zivilgesellschaft besteht darin, mit dem Grenzgeschehen zwischen Tod und Leben offen, verständnisvoll und nach Gründen umzugehen, die Menschen unterschiedlicher Herkunft, mit weit voneinander abweichenden Überzeugungen und auch mit gegensätzlichem Glauben anerkennen können. Spaemanns Bannspruch gegen den selbst bestimmten Umgang mit dem eigenen Tod kann dabei wenig helfen. Er steht der liberalen Gesellschaft offenbar fremd gegenüber.

Ich leugne nicht, dass sich Robert Spaemann auf das Grundgesetz beruft. Aber ihm ist dabei am wichtigsten, was darin gar nicht steht: nämlich dass der Mensch nur Mensch ist, weil er vom Menschen abstammt. Das ist gewiss eine elementare philosophische Einsicht. Aus ihr aber kann die Würde des Menschen nicht hergeleitet werden. Die Würde folgt vielmehr aus der Selbstbestimmung des Menschen, die im Gebrauch der menschlichen Freiheit besteht.

Zur „Selbstbestimmung“ fällt Spaemann nur „Zynismus“ ein. Das ist keineswegs nur auf die Argumentation von Dignitas gemünzt und lässt erkennen, wie fremd ihm dieser Grundbegriff der alteuropäischen Ethik ist. „Selbstbestimmung“ finden wir ja nicht erst bei Spinoza und Kant, sondern eben schon bei Platon und Aristoteles. Das zeigt, wie alt das Konzept einer von Bevormundung freien Lebensführung ist. Es schließt Fürsorge und Solidarität nicht aus, gibt der Freiheit aber den Vorrang. Wem dies suspekt ist, der darf sich nicht wundern,

dass ihm auch die Entwicklungsdynamik in einer sich selbst bestimmenden Gesellschaft von sich selbst bestimmenden Individuen verschlossen bleibt.

Prof. Dr. Dr. h.c. Robert Spaemann

Töte mich – dieser Satz muss tabu bleiben

Erwiderung auf Volker Gerhardt

Volker Gerhardts Artikel, eine Erwiderung auf meinen StZ-Beitrag vom 26. Oktober, macht mich beinahe sprachlos. „Ich kann nicht klar sein für jemanden, der nicht aufmerksam sein will“, heißt es schon bei Rousseau. Lernen Studenten bei ihm, Texte so zu lesen, wie er den meinen? Die Einladung dieser Zeitung, eine Entgegnung zu meinem Beitrag über Euthanasie zu schreiben, hat ihn offenbar in Verlegenheit gebracht. Gerhardt ist nämlich in der Sache mit mir einig. So beschränkt er seine Entgegnung darauf, einer vagen Antipathie Ausdruck zu geben. Spaemann läuft Amok, hält die Bundesrepublik Deutschland für schlimmer als die Nazidiktatur, steht der liberalen Gesellschaft fremd gegenüber, will zurück in eine Epoche, in der man paternalistisch dachte, schleudert Bannsprüche gegen den selbst bestimmten Tod, leitet die Würde des Menschen absurderweise zirkulär aus seiner Abstammung vom Menschen ab, zur Idee der Selbstbestimmung fällt ihm nur „Zynismus“ ein und so weiter.

Kehren wir statt dessen zu der einfachen Frage zurück, um die allein es hier geht, um die Legalisierung der Tötung auf Verlangen. Volker Gerhardt lehnt sie ab. Das Geschäft mit der aktiven Sterbehilfe „wird am besten dadurch verhindert, dass man aktive Sterbehilfe gar nicht erst legalisiert“, schreibt er. Und: „Es kann nur darum gehen, die so genannte passive Sterbehilfe (das heißt den Verzicht auf weitere Behandlung) vom Verdacht des Gesetzesbruchs zu befreien.“ Solange allerdings mit dem Verlangen eines Menschen zu sterben nicht „die Zumutung ergeht, ihn zu töten“, soll dieses Verlangen respektiert werden. Nun, all das ist seit jeher meine Meinung, die ich auch in meinem Artikel zum Ausdruck gebracht habe.

Schon vor dreißig Jahren habe ich angesichts der wachsenden Möglichkeiten der Lebensverlängerung verlangt, den Verzicht auf Gebrauch dieser Möglichkeiten nicht mehr als „unterlassene Hilfeleistung“ zu bestrafen, und habe darauf hingewiesen, dass der Zwang zum Weiterleben den Ruf nach aktiver Sterbehilfe zur Folge haben werde. Beides ist nämlich Ausdruck dersel-

ben Mentalität, die fordert, auf jeden Fall etwas zu machen, entweder das Weiterleben zu besorgen oder den Tod einzuleiten. Passive und aktive Sterbehilfe sind nämlich etwas fundamental Verschiedenes. Es ist etwas anderes, im Respekt vor dem Willen des Patienten und unter Fortsetzung seiner sorgfältigen Pflege seinem natürlichen Ende den Lauf zu lassen oder zu sagen: „Du sollst nicht mehr sein – und ich werde dafür sorgen, dass du nicht mehr bist.“ Letzteres zu sagen aber darf niemand von einem anderen verlangen – und das Gesetz darf es nicht erlauben.

Gerhardt stimmt all dem zu, und ich stimme dem zu, was er zusätzlich über die Hilfen zum Gerne-Leben alter Menschen in unserer Welt schreibt. Und doch bleibt mir ein Zweifel an der Ernsthaftigkeit dieser Übereinstimmung. Ich muss mir Gerhardts Animosität gegen meinen Aufsatz ja irgendwie erklären. Da ist zunächst einmal die Behauptung, es gebe „in Deutschland keine ernsthafte Stimme“, welche die Legalisierung der aktiven Sterbehilfe fordere. Spaemann kämpfe also gegen Windmühlen. Ist für Gerhardt der Philosoph Ernst Tugendhat keine ernsthafte Stimme, ist der Theologe Hans Küng keine ernsthafte Stimme, ist es der Mainzer Rechtsphilosoph Hörster nicht, ebenso wenig wie der auch in unserem Land viel gelesene Bioethiker Peter Singer? Warum will uns Gerhardt diese Stimmen vergessen machen? Ich habe sie doch nicht erfunden. Dass die maßgeblichen Gremien in unserem Land sich von ihnen noch nicht haben umstimmen lassen – Gott sei Dank!

Warum lässt Volker Gerhardt sich hinreißen zu der Ungeheuerlichkeit, ich hielte den Rechtsstaat, in dem ich lebe, für schlimmer als die Nazidiktatur, wo doch in unserem Staat Euthanasie bisher verboten ist und Gerhardt dafür ist, dass sie es bleibt? Was sollte ich bloß gegen diesen Rechtsstaat haben? Dagegen geht Gerhardt mit keinem Wort auf die Tatsache ein, dass in Holland tausende von Menschen inzwischen straffrei ohne ihren Wunsch getötet werden. Er wirft mir vor, ich wolle, dass es bei uns nie so weit kommt wie in Holland. Ja, das will ich wirklich. Aber Gerhardt will es – trotz gegenteiliger Beteuerung – offenbar nicht, und das halte ich für schlimm.

Und für schlimm halte ich auch die Meinung, Menschen, deren Großeltern unter der nazideutschen Besatzung gelitten haben, seien dagegen gefeit, etwas zu tun, was zuvor nur die Nazis getan haben. Und man dürfe ihnen, wenn sie es denn tun, so etwas prinzipiell nicht vorhalten. Es ist sehr gefährlich zu denken, irgendein erlittenes Unrecht gegen die eigenen Vorfahren gewähre einem Staat in alle Zukunft den Freibrief zu tun, was er will. Schon 1943 schrieb der englische Literaturhistoriker und Philosoph C. S. Lewis, dass eine Tendenz zur

„Abschaffung des Menschen“ unter Kommunisten und Demokraten ebenso existiere wie unter Faschisten.

Mein Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Ablehnung der Euthanasie bei Gerhardt wird genährt durch verschiedene Wendungen in seinem Aufsatz. So schreibt er, niemand dürfe „genötigt sein, einem anderen das Leben zu nehmen.“ Diese Formulierung verschiebt kaum merklich den Fragepunkt. Wer fordert denn, Tötung auf Verlangen den Ärzten zur Pflicht zu machen? Das geschieht nicht einmal in Holland. Legalisierung der aktiven Sterbehilfe heißt, dass der Arzt das Recht dazu haben soll. Wenn Gerhardt nur noch will, dass niemand zum Töten verpflichtet werden soll, dann heißt das genau das, was er verbal ablehnt: Legalisierung des Tötens. Und wenn er von „Spaemanns Bannspruch gegen den selbstbestimmten Umgang mit dem Tod“ spricht, dann verteidigt er eben doch, entgegen seiner Beteuerung, die „aktive Sterbehilfe“, gegen die allgemein mein „Bannspruch“ sich richtete.

Und was den gegen mich erhobenen Vorwurf des „Paternalismus“ betrifft, so hat die Überzeugung, nicht töten zu dürfen, doch nichts mit paternalistischer Bevormundung zu tun. Paternalistisch ist die holländische Praxis, bei der sich Menschen anmaßen zu beurteilen, ob der Todeswunsch eines Patienten gerechtfertigt ist oder nicht. Wenn es überhaupt ein Recht darauf gibt, getötet zu werden, dann steht es niemandem zu, den Wunsch danach zu beurteilen. Sonst müsste auch der Kannibale von Fulda respektiert werden, weil er konform war mit dem unmanipulierten Wunsch seines Opfers.

Zum Thema „Würde des Menschen“ muss ich nur Folgendes anmerken. Gerhardt unterstellt mir die Ansicht, ich leitete die Würde des Menschen aus seiner Abstammung vom Menschen ab. Es ist erstaunlich, welcher Absurditäten er mich für fähig hält. Die Würde des Menschen hängt natürlich mit seiner Fähigkeit zur Selbstbestimmung zusammen. Die erwachsenen Exemplare der Spezies homo sapiens besitzen meistens diese Fähigkeit. Es gehört zu ihrer Gattungsnatur. An dieser Gattungsnatur aber haben alle Menschen teil, auch die, die der Selbstbestimmung noch nicht, nicht mehr oder nie fähig sind. Wer dem nicht zustimmt, wie zum Beispiel Peter Singer, wird einem einjährigen Kind und einem Altersdementen keine Menschenwürde zusprechen und deshalb auch keinen Lebensschutz durch das Gesetz zu billigen. Die Menschenwürde gründet nicht in der Abstammung, aber die Abstammung umschreibt den Kreis derer, denen diese Würde zukommt. Dies zu begründen, ist hier nicht der Platz.

In einem aber stimme ich Volker Gerhardt zu: Das deutsche Recht, das Beihilfe zum Selbstmord erlaubt, ist insofern widersprüchlich, als es den Arzt aufgrund seiner

„Garantenstellung“ verpflichtet, den Menschen, dem er zuvor das tödliche Mittel gegeben hat, wieder zu beleben, sobald dieser das Bewusstsein verloren hat. Volker Gerhardt möchte für diesen Fall die Garantenstellung des Arztes außer Kraft setzen, ich hingegen sein Recht, Beihilfe zum Selbstmord zu leisten. Der hippokratische Eid verpflichtet den Arzt, ausschließlich Diener des Lebens und nie des Todes zu sein, und er schließt die Darreichung tödlicher Mittel aus.

In meiner Jugend im Dritten Reich gaben sich Ärzte, die gegen den Nationalsozialismus waren, dadurch zu erkennen, dass sie in ihrem Wartezimmer den Text des hippokratischen Eides hängen hatten. Ich möchte nicht erleben, dass das wieder nötig wird.

Prof. Dr. Volker Gerhardt

Der Streit ums Sterben – das Leben ist der Grund!

Ein Plädoyer für die Selbstbestimmung

1. Verfehlung der Liberalität

In seinem ersten Artikel vom 26. Oktober hat Robert Spaemann alles, was derzeit unter dem Titel der Sterbehilfe erörtert wird, pauschal mit der Euthanasie-Praxis der Nationalsozialisten gleichgesetzt. Mehr noch, er hat das, was heute – nach einer „Latenzzeit von etwa fünfzig Jahren“ – beraten wird, als wesentlich schlimmer bezeichnet. Denn nun solle öffentlich und auf der Grundlage von Gesetzen geschehen, was die Nazis nur heimlich zu tun wagten. Diese These ist eine Ungeheuerlichkeit. Und wenn ich sie ironisch in meiner Replik vom 5. November als „starken Tobak“ bezeichnet habe, wollte ich durchblicken lassen, dass Spaemann an die von ihm gezogene Parallele wohl selbst nicht ernsthaft glauben kann.

Eigentlich habe ich in meinem ersten Text nicht mehr getan, als in einer Reihe von Fragen kenntlich zu machen, was diese Parallele moralisch und politisch bedeutet. Das hat den Autor, wie er dann entgegnete, „beinahe sprachlos“ gemacht. Aber er hat schnell zur Sprache zurückgefunden, zweifelt an meiner Fähigkeit, Texte zu lesen, zieht meine Ernsthaftigkeit in Frage und will sogar wissen, dass es mich verlegen gemacht habe, auf seinen fatalen Vergleich zu reagieren.

In der Tat ist es mir schwer gefallen, einen Text zu lesen, der eine offene Debatte in einer liberalen Gesellschaft (mitsamt den daraus in parlamentarischer Entscheidung gezogenen Konsequenzen) für verwerflicher hält als die nazistische Barbarei. Was aber meine Antwort an-

geht, so darf ich es offenbar nicht bei der Ironie belassen: Spaemanns Rede von der „billigen Endlösung“ durch die Sterbehilfe, sein unsägliches Diktum, in Holland werde der „Arm des Gesetzes“ nun auch „ohne geheimen Führerbefehl“ lahm gelegt, erfüllt den Tatbestand der Verhetzung. Er verfälscht einen historischen Tatbestand, beleidigt all jene, die sich in der öffentlichen Debatte um die Klärung eines heiklen Themas bemühen, und setzt tausende Not leidender Menschen ins Unrecht, die sich die ihnen verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmung am Ende ihres Lebens nicht nehmen lassen wollen.

Seiner Replik vom 11. November ist zu entnehmen, dass diese Diskriminierung Andersdenkender nicht nur gegen die organisierten Aktivisten der Sterbehilfe gerichtet ist. Sie soll auch namhafte Theoretiker wie Hans Küng, Norbert Hoerster, Peter Singer oder Ernst Tugendhat treffen. Das schlägt dem Fass die Krone ins Gesicht. Und was soll man zur Arroganz gegenüber europäischen Nachbarn sagen? Der deutsche Sonderweg wird nicht besser, wenn er die moralische Überlegenheit zum Ausdruck bringen soll.

2. Das Prinzip der Selbstbestimmung

Der Paternalismus, mit dem Spaemann nicht in Verbindung gebracht werden möchte, liegt bei ihm im Vorrang der Betreuung vor dem der Selbstständigkeit. Die Sicherung von Freiheit und Selbstbestimmung hatte der Autor im ersten Text gleich zweimal mit Zynismus assoziiert, sonst aber keiner Erwähnung für wert befunden. Nun stellt er wenigstens fest, die Würde des Menschen hänge „mit seiner Fähigkeit zur Selbstbestimmung zusammen“. Wenn das aber so ist, macht es einen fundamentalen Unterschied, ob ein Regime den Tod verordnet oder ob ein Mensch auf eigenen Wunsch aus dem Leben scheidet. Diese Differenz übersieht Spaemann beharrlich.

Unabhängig von Moral und Recht gibt es noch ein pragmatisch-politisches Argument für den Vorrang der Selbstbestimmung: Die Betreuung der Kranken und Schwachen wird sich in Zukunft nur sichern lassen, wenn wir für einen Zuwachs an Freiheit sorgen. Ob es nun um eine Verstärkung der Palliativmedizin oder um die Hospizbewegung geht – das eine wie das andere setzt eine wohlhabende Gesellschaft voraus, die ihre Aufwendungen für das Gesundheitssystem erwirtschaften kann. Dazu brauchen wir mehr und nicht weniger Eigenständigkeit – die wir, einmal gewährt, dem Menschen im Alter nicht wieder absprechen können. Die Wiederkehr der längst überwunden geglaubten Opposition zwischen Paternalismus und Liberalismus zeigt sich heute in der rhetorischen Entgegensetzung von Solidarität und Selbstbestimmung. Tatsache aber ist, dass nur

jene Menschen zur Solidarität fähig sind, die darin ihre Selbstbestimmung finden.

3. Zehn Punkte zur Sache

Mein geschätzter Kollege kann es nicht lassen, die weitgehende Zustimmung, die ich ihm in der Sache entgegenbringe, unter Argwohn zu stellen. Er glaubt mir nicht und sucht nach meinem Pferdefuß. Das nährt wiederum meinen Verdacht, dass er einer liberalen Diskurspraxis misstraut. Warum sollte ich nicht offen sprechen, wie er unterstellt? Etwa aus Furcht davor, dass er auch mich mit seinem wüsten Vorwurf überzieht? Machen wir die Probe aufs Exempel: Ich sage in zehn Punkten frei und offen, wie ich das Problem der Sterbehilfe sehe.

Erstens: Das Leben ist die reale Bedingung und der notwendig als vernünftig begriffene Grund des menschlichen Daseins. Das verpflichtet uns, nicht nur das Leben im Ganzen, nicht nur das Leben Anderer, sondern auch unser eigenes Leben zu erhalten.

Zweitens: Wer existenziell am eigenen Leben zweifelt, kann sich klar machen, dass er damit nicht nur sich selbst, sondern auch allen Anderen widerspricht, die zu seinem Dasein beigetragen haben. Für den Suizid gibt es daher keinen vernünftigen Grund. Er ist moralisch nicht zu billigen.

Drittens: Wenn einer die Zweifel am eigenen Dasein selbst nicht abweisen kann, braucht er Hilfe. Es ist bekannt, dass es vorrangig soziale Ursachen sind, die den Tod als Ausweg erscheinen lassen. Also muss man mit dem Einverständnis des Gefährdeten versuchen, die fatalen Ursachen zu beheben. Freundschaft und Liebe, auch das von Spaemann vor Jahren zu Recht betonte Wohlwollen dürften dazu geeignet sein. Das alles gilt auch für den Fall der Alterslebensmüdigkeit. Freunde und Angehörige stehen hier in der Pflicht; auch Nachbarn, Kollegen, Pfleger.

Viertens: Das moralische Verdikt gegen den Suizid kann nicht unbedingt, also nicht ohne Rücksicht auf die individuelle Lage eines Menschen gelten. Es kann objektive politische, soziale oder gesundheitliche Situationen geben, wo jemandem einfach nicht zu helfen ist. Erinnerung sei an die Bedrohung durch ein totalitäres Regime. Hier hat das moralische Verbot des Suizids die Umstände zu berücksichtigen. Solche Umstände können auch die einer unheilbaren Krankheit oder eines aussichtslosen Leidens sein.

Fünftens: Der Suizid setzt dem Recht eine Grenze seiner Zuständigkeit. Deshalb ist es richtig, dass er, genauer: der Versuch zum Suizid nicht länger unter Strafe steht. Straffrei ist in Deutschland im Übrigen auch die Beihil-

fe zu einem eigenverantwortlich und eigenständig ausgeführten Suizid.

Sechstens: Die rechtliche Billigung des assistierten Suizids hat meine Zustimmung nicht. Aber da er nun einmal straffrei ist, ist es als konsequent anzusehen, wenn man von dem, der Beihilfe leistet, nicht verlangt, er habe dem Todgeweihten das Leben zu retten. Das muss auch für Ärzte gelten.

Siebtens: Eine Gesellschaft, die den assistierten Suizid nicht unter Strafe stellt, kann aber einer Tötung auf Verlangen nur noch schwache Rechtsmittel entgegenstellen. Zwar stellt das Verlangen eine schwere moralische Zumutung an den Mitmenschen dar, vor der man sowohl die Nächsten wie auch den Arzt zu verschonen hat. Wenn sie dennoch geäußert wird, darf niemand genötigt sein, ihr zu entsprechen. Der Gesetzgeber kann sodann eigentlich nur Kriterien benennen, unter denen das willfähige Eingehen auf einen verzweifelt geäußerten Todeswunsch als Beihilfe zum Suizid zu werten ist. Wo immer es zu einer solchen Handlung kommt, bedarf sie der rechtlichen Prüfung. Denn in solchen Fällen kann es nur um existenzielle Ausnahmen gehen.

Achtens: Eine aktive Sterbehilfe nach festliegenden Verfahren, die Ärzten oder Angehörigen die Möglichkeit gibt, über Leben oder Tod eines Anderen zu entscheiden, ist Mord. Den darf es auch in legalisierter Weise nicht geben, und er steht, soweit ich weiß, derzeit in Deutschland nicht zur Diskussion. Auch schon die allgemeine Festlegung auf Verfahren, nach denen dem Sterbewunsch eines Menschen bürokratisch entsprochen werden kann, steht dem Gebot des Lebensschutzes entgegen. Es geht um die unantastbare Würde des einzelnen Menschen.

Neuntens: Die größte Gefahr droht durch die Kommerzialisierung der Sterbehilfe. Wenn jemand sein Geschäft daraus macht, leidenden Menschen einen angstfreien Ausweg aus dem Leben zu verschaffen, ist die Achtung vor dem Leben nicht garantiert.

Zehntens: Jeder hat das Recht, einen medizinischen Eingriff, und sei es auch nur eine Bluttransfusion, abzulehnen. Das folgt aus der mit der Selbstbestimmung gesicherten physischen und psychischen Integrität der Person. Folglich kann auch jeder Kranke eine Behandlung ablehnen, von der er glaubt, dass sie seine Qual verlängert. Dieser Akt der Selbstbestimmung ist auch zu akzeptieren, wenn er ausdrücklich und ernsthaft im Vorhinein geäußert wird. Deshalb brauchen wir die juristische Anerkennung der Patientenverfügung. Sie könnte den geschäftstüchtigen Todesengeln den Wind aus den Flügeln nehmen, wenn es nicht gelingt, ihre Praktiken gesetzlich zu unterbinden.

SG Dresden: Fortsetzung der Schwangerschaft ohne Indizwirkung für eheähnliche Gemeinschaft

SBG II §§ 7 Abs. 3, 9 Abs. 2, 19, GG Art. 1, 6

Leitsatz d. Red.:

Die mangelnde Bereitschaft, ein nichteheliches Kind abzutreiben, ist kein Indiz für das Bestehen einer eheähnlichen Gemeinschaft im Sinne des SGB II mit dem Vater des ungeborenen Kindes.

Beschluss v. 14.06.2005, Az. S 23 AS 332/05 ER

Zum Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes um die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II und des damit verbundenen Versicherungsschutzes in der gesetzlichen Sozialversicherung. Die 1971 geborene, ledige, erwerbsfähige Antragstellerin ist arbeitslos, Mutter eines Sohnes und derzeit schwanger. Sie bezog zunächst Arbeitslosengeld und zuletzt bis 31. Dezember 2004 Arbeitslosenhilfe. Die Antragstellerin wohnt seit November 2004 im Einfamilienhaus des Herrn D. Dieser ist ledig, kinderlos und Vater des Kindes, welches die Antragstellerin erwartet. Auf Grund schriftlicher Mietbeteiligungserklärung zwischen der Antragstellerin und Herrn D. die anlässlich des Einzugs der Antragstellerin in das Einfamilienhaus des Herrn D abgeschlossen worden ist, beteiligt sich die Antragstellerin „ab November 2004 an einer Zahlung von 190 EUR Miete zuzüglich 60 EUR Nebenkosten“.

Am 10. November 2004 beantragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 2. März 2005 mit der Begründung abgelehnt, die Antragstellerin sei wegen der nachgewiesenen Einkommensverhältnisse, insbesondere auf Grund des Arbeitseinkommens des Herrn D, nicht hilfebedürftig. Im Widerspruchsverfahren erklärte die Antragstellerin, dass Sie von ihrem Partner nicht unterstützt werde. Den Widerspruch wies die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 18. April 2005 als unbegründet zurück, da davon auszugehen sei, dass die Antragstellerin mit Herrn D in eheähnlicher Gemeinschaft lebe.

Im Verfahren um Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtete das Sozialgericht die Antragsgegnerin, ab 1. Januar 2005 u. a. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes zu gewähren.

Aus den Gründen:

II. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist zulässig und begründet, sodass ihm stattzugeben war. (Erwägungen zum Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch werden ausgeführt.)

Auf Grund der weiteren Umstände des Einzelfalles mangelt es nach Ansicht des Gerichts bereits am zweifelsfreien Vorliegen des personalen Elements, das eine eheähnliche Gemeinschaft kennzeichnet. Weder ist die Freundschaft/Bekannntschaft der Antragstellerin mit dem Herrn D von einer hinreichenden Dauer (erst reichlich 1 Jahr), die sichere Rückschlüsse erlauben würde, noch ist die Zeit des Zusammenwohnens (erst reichlich 7 Monate) von einer solchen Dauer. Hinzukommt, dass selbst das Zusammenwohnen auf der Grundlage einer schriftlich zu Beginn des Einzugs der Antragstellerin in das Haus des Herrn D abgefassten Mietbeteiligungserklärung, die für die Mitbenutzung des Hauses einen pauschalen Mietanteil der Antragstellerin in Höhe von 190,00 EUR „Miete monatlich zuzüglich 60,00 EUR Nebenkosten“ monatlich vorsieht, basiert. Dies ist für eine der Ehe vergleichbare eheähnliche Lebensgemeinschaft weder üblich noch typisch.

Die Antragstellerin und der Herr D haben weder derzeit gemeinsame Kinder, noch hat sich auf Grund der gerichtlichen Beweisaufnahme ergeben, dass der Herr D an der Erziehung, Betreuung und Pflege des Sohnes der Antragstellerin als gleichberechtigter mit eigenem Mitsprache- und Entscheidungsrecht ausgestatteter Partner teilnimmt. Dem steht nicht entgegen, dass die Antragstellerin von Herrn D derzeit ein Kind erwartet, obgleich dies isoliert betrachtet – wie es die Antragsgegnerin mehrfach vorgetragen hat – ein Indiz, das auf eine eheähnliche Gemeinschaft hindeuten kann, darstellen kann. Die „Stärke“ dieser Hinweistatsache wird allein schon deshalb erheblich relativiert, indem die Antragstellerin im Rahmen des gerichtlichen Erörterungs- und Beweisaufnahmetermins auf die Frage der Antragsgegnerin, ob es sich um ein „Wunschkind“ handele, angab, „das Kind, was ich erwarte, ist eher ein ‚Unfall‘“.

Soweit der Vertreter der Antragsgegnerin im Rahmen des gerichtlichen Erörterungstermins hinsichtlich dieses Aspektes – um mit Nachdruck zu betonen, dass gemeinsame Kind, welches die Antragstellerin in absehbarer Zeit entbinden werde, sei ein unumstößliches Indiz für das Bestehen einer eheähnlichen Gemeinschaft – nahezu wörtlich ausführte, „dann hätte man sich überlegen müssen, ob man das Kind bekommt“, kann dem seitens des Gerichts nur mit Unverständnis begegnet werden, weil diese Ansicht im Ergebnis auf den Rat der Antragsgegnerin hinausläuft, einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu müssen, um sich des unterstellten Eindrucks der SGB II Leistungsträger erfolgreich zur Wehr zu setzen, es bestehe eine eheähnliche Gemeinschaft. Dies pervertiert nicht nur das Recht auf Schutz des ungeborenen Lebens, sondern steht weder mit dem staatlichen, grundrechtlich verbürgten Schutz- und Fürsorgeauftrag aus Art. 6 GG noch mit der unantastbaren Menschenwürde in Einklang.

Ektogenese und Strafrecht

Ulrike Heim

Ektogenese. Der strafrechtliche Lebensschutz vor neuen Herausforderungen.

Hartung-Gorre Verlag, Konstanz 2004

(Konstanzer Schriften zur Rechtswissenschaft Bd. 215)

265 S., kart., 49,80 EUR

Angesichts des rasanten Fortschritts im Bereich der Fortpflanzungsmedizin war es nur eine Frage der Zeit, wann sich eine rechtswissenschaftliche Dissertation erstmals den Rechtsproblemen der Ektogenese zuwenden würde. Soweit ersichtlich ist die Arbeit von Ulrike Heim der erste Versuch, die durchaus im Bereich des Möglichen anzusiedelnde Aufzucht von Menschen außerhalb des Mutterleibes juristisch näher zu untersuchen. Leider kann dieser Versuch insgesamt nicht als gelungen bezeichnet werden.

Bereits in der Auswahl der Schwerpunkte wirkt die Dissertation unausgewogen. Obwohl die Technik des Klonens nicht notwendigerweise mit der Ektogenese in Verbindung steht und die Autorin selbst vermerkt, dass hier „in erster Linie“ Embryonen aus der Reagenzglasbefruchtung in Frage kommen (S. 19), wird diese Technik auf über 21 Seiten beschrieben. Als Quelle dienen hierbei ganz überwiegend populärwissenschaftliche Zeitungs- und Zeitschriftenartikel (die auch mehr als 10 Prozent des Literaturverzeichnisses ausmachen). Für den weiteren Gang der Untersuchung ist dieser Abschnitt jedoch nicht relevant.

Interessant ist das Kapitel über eine australische Studie zum Thema Abtreibung (S. 62 ff.), aus der sich ergibt, dass die Ektogenese in gewisser Weise als „Lösung“ des Abtreibungsproblems betrachtet werden kann. Soweit nämlich in der Tötung des ungeborenen Kindes das eigentliche (und alleinige) Problem gesehen wird, würde eine bloße Trennung von Mutter und Kind keinen „Schaden“ verursachen, wenn sich das Kind auch außerhalb des Mutterleibes in einer künstlichen Gebärmutter weiter entwickeln könnte. Die Ektogenese wird jedoch von einem Teil der Frauen abgelehnt, weil sie gerade aus einem Verantwortungsgefühl für das ungeborene Kind heraus dessen Trennung von der Mutter als falsch betrachten. Sie befürworten lieber eine Abtreibung, als dass sie das Kind „der Technik“ oder den „ungewissen“ Umständen einer Ektogenese überlassen. Dem liegt letztlich die Überzeugung zugrunde, dass man sich als Mutter zwar darauf beschränken könne, das genetische Material für ein Kind zur Verfügung zu stellen, dass aber eine gute Mutter auch die soziale Rolle als Elternteil während und nach der Schwangerschaft übernehmen solle. Wenn das nicht möglich ist – so die Schlussfolgerung von Abtreibungsbefürworterinnen –

sei allein eine Abtreibung die richtige Lösung. Eine Ektogenese ließe die mütterliche Verantwortung schließlich weiter bestehen. Leider werden diese Überlegungen nur referiert und weder weiterentwickelt, noch in die folgenden rechtlichen Erwägungen einbezogen.

Zutreffend, aber teilweise etwas oberflächlich in der Argumentation, kommt die Autorin zu dem Ergebnis, dass naturwissenschaftlich das menschliche Leben mit der Befruchtung beginnt (S. 73 ff.). Diese Erkenntnis treffe jedoch „keine Aussage über den Umfang des verfassungsrechtlich garantierten vorgeburtlichen Lebensschutzes“ (S. 87). Im Wesentlichen folgt die Autorin der Auffassung von Reinhard Merkel (in einem Feuilletonbeitrag für die Wochenzeitung „Die Zeit“!), wonach die Abtreibungsentscheidung von 1993 des Bundesverfassungsgerichts in sich widersprüchlich sei und das ungeborene Kind daher in der Frühphase der Entwicklung kein subjektives Recht auf Leben habe. Gleiches gelte für die Menschenwürde (S. 99 ff.). Der subjektive Rechtsschutz beginne mit der 20. Schwangerschaftswoche bzw. dem gleichen Entwicklungsstadium außerhalb des Mutterleibes, da erst zu diesem Zeitpunkt die Empfindungsfähigkeit des Fötus einsetze.

Dagegen wäre viel zu sagen und ist auch in der juristischen und philosophischen Literatur viel eingewandt worden. Die vorliegende Arbeit beschränkt sich jedoch darauf, nur wenige Quellen zu nutzen. Bei der Darstellung des strafrechtlichen Lebensschutzes wird zum Teil über mehrere Seiten hinweg immer wieder die gleiche Quelle zitiert (z. B. S. 126 bis 131; 133 bis 137). Eine ernsthafte Erörterung unterschiedlicher Standpunkte und Argumente findet praktisch nicht statt.

Das Ergebnis der Untersuchung ist wenig überraschend: entsprechend der „späten Einstufung“ des Embryos als Mensch kommt die Autorin in Bezug auf den Abbruch der weiteren Versorgung eines extrakorporal aufgezogenen Kindes in der 26. Woche zur Strafbarkeit nach dem Kernstrafrecht (sogar nach § 212 und nicht § 218 StGB), während die gleiche Tat in der 14. Entwicklungswoche als weitgehend straflos qualifiziert wird (lediglich strafbar nach § 2 Abs. 2 ESchG).

Angesichts deutlicher methodischer und argumentativer Mängel vermag diese Darstellung nicht zu überzeugen. Die Herausforderungen, denen das Strafrecht sich mit Blick auf die Technik der Ektogenese stellen müssen, bleiben weitgehend unbewältigt. Die in sich keineswegs stimmigen Regelungen des Embryonenschutzgesetzes und des Strafgesetzbuches sind letztlich keine ausreichende Grundlage für tragfähige Lösungen. In diesem Bereich wird – wenn eine Realisierung der Ektogenese näher rückt – nur der Gesetzgeber für Klarheit sorgen können. (rb)

DRiZ: Schwerpunktheft „Sterbehilfe“

Heft 9/2005 der Deutschen Richterzeitung (Seiten 241 ff.) widmet sich ganz dem Thema „Sterbehilfe“. In Berichten und Beiträgen bekannter Autoren findet sich dort ein breit gefächertes Überblick zum Stand der kontrovers geführten Diskussion.

Zunächst gibt *Rechtsanwältin Christiane Schreiber* (S. 241 ff.) eine Einführung in die Thematik. Sie geht summarisch auf die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein, erläutert die Niederländische Gesetzgebung und gibt kurze Hinweise auf den Diskussionsstand in weiteren europäischen Ländern (Schweiz, Frankreich und England).

Die *Vorsitzende Richterin am BGH Meo-Micaela Hahne* (S. 244 ff.) erläutert im nächsten Beitrag die Rechtsprechung des von ihr geleiteten XII. Zivilsenates des BGH zu Fragen der **Patientenautonomie am Ende des Lebens**, insbesondere die jüngsten Beschlüsse ihres Senats vom 17. März 2003 (ZfL 2003, 50) und vom 8. Juni 2005 (ZfL 2005, 95) zur Notwendigkeit der Einschaltung des Vormundschaftsgerichts im Zusammenhang mit der Einstellung der künstlichen Ernährung. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts sei jedenfalls dann einzuholen, wenn vom behandelnden Arzt eine lebensverlängernde Maßnahme oder deren Fortsetzung angeboten werde, dies aber dem geäußerten oder mutmaßlichen Willen des Patienten widerspreche. In der Entscheidung vom 8.6.2005 sei die Genehmigung des VormG entbehrlich gewesen, weil der zum Betreuer bestellte Sohn des schwerstgeschädigten Komapatienten in Übereinstimmung mit dem behandelnden Arzt die Einstellung der künstlichen Ernährung verlangt habe. Auf eine anders lautende Regelung im Heimvertrag, wonach der Patient in die künstliche Ernährung einwillinge, könne sich das Pflegepersonal nicht berufen, da die Einwilligung jederzeit widerruflich sei. Die Pflegekräfte könnten sich für die Fortsetzung der künstlichen Ernährung auch nicht auf eigene Rechte, etwa ihr Grundrecht aus Art 4 GG (Religionsfreiheit) berufen. Das Grundrecht des Patienten auf körperliche Unversehrtheit gehe vor.

Prof. Dr. Henk Jochemsen (S. 255 ff.) gibt einen Überblick über die Euthanasie-Praxis in den Niederlanden. Schon vor der Einführung des Gesetzes seien Schwerkranke getötet worden. Aber auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes (2001) sei die Situation nicht wesentlich anders: Ein „nicht unbedeutender Teil“ der Euthanasietötungen werde der gesetzlich vorgeschriebenen Kontrolle entzogen (a.a.O., S. 256). Nicht zuletzt deshalb befürchtet *Jochemsen* die Untergrabung der ethischen Qualität der Gesundheitsfürsorge und der Gesellschaft als Ganzes.

Welche Einstellung die Vormundschaftsrichter zur Sterbehilfe haben, ist aus einem Bericht von *Prof. Dr. Wolfgang Höfling* und *Anne Schäfer*, M.A. (S. 248 ff.) zu erfahren. Hiernach halten drei Viertel der befragten Richter die aktive Sterbehilfe bei schwerer und unheilbarer Krankheit für legitim, sofern der Patient dies wünsche. Dies allerdings überwiegend deshalb, weil sie die Leistungsmöglichkeiten der Palliativmedizin als begrenzt ansehen. In diesem Zusammenhang weisen die Autoren darauf hin, dass von der persönlichen Einstellung der Vormundschaftsrichter nicht auf die berufliche Entscheidungspraxis geschlossen werden könne. Den Richtern sei die Rechtslage, wie sie sich insbesondere auch aus § 216 StGB ergebe, durchaus bewusst.

RiAG Rainer Beckmann, Mitglied der Enquete-Kommission: „Ethik und Recht der modernen Medizin“ des 15. Deutschen Bundestages, bemängelt in seinem Beitrag: **Patiententötung, Behandlungsabbruch, Schmerzbehandlung** (S. 252 ff.), dass der Begriff „Sterbehilfe“ vielschichtig und ungenau sei. Sehr unterschiedliche, teils gegensätzliche Verhaltensweisen würden als „Sterbehilfe“ bezeichnet. Wer einen Menschen töte, und sei es auf dessen Verlangen, leiste nach dem üblichen Sprachgebrauch ebenso „Sterbehilfe“, wie derjenige, der im Einvernehmen mit dem Patienten eine Behandlung unterlasse oder wirksame Schmerztherapie betreibe. Auch die Unterscheidung zwischen aktivem Tun, passivem Unterlassen oder indirektem Verhalten helfe nicht weiter. Der Arzt, der z. B. auf Wunsch eines bewusstseinsklaren Patienten ein Beatmungsgerät abstelle, könne rechtlich nicht anders behandelt werden, als derjenige, der die Behandlung mit einem solchen Gerät gar nicht erst aufnehme. *Beckmann* fordert deshalb eine klare, die jeweilige Situation wirklich kennzeichnende Terminologie. Er schlägt vor, von „Patiententötung auf Verlangen“ (statt „aktiver Sterbehilfe“), „einverständlichem Behandlungsverzicht/-abbruch“ (statt „passiver Sterbehilfe“) und „Schmerzbehandlung“ (statt „indirekter Sterbehilfe“) zu sprechen.

Demgegenüber hält *Klaus Kutzer*, *Vorsitzender Richter am BGH a. D.* in seinem Beitrag „Sterbehilfe – rechtlich ethische Aspekte“ (S. 257 ff.) an der herkömmlichen Terminologie fest, räumt aber ein, dass die „aktive“ Sterbehilfe eine gezielte Tötung sei und deshalb in Europa zumeist Euthanasie genannt werde. Die Euthanasiegesetzgebung in Belgien und den Niederlanden lehnt *Kutzer* ab. Durch solche Regelungen könne der Patient unter Druck geraten und sich verpflichtet fühlen, seine Tötung zu verlangen. Die so genannte „passive“ Sterbehilfe hält der Autor für zulässig. Von besonderer Bedeutung sei hier der Verzicht des Patienten auf lebenserhaltende Maßnahmen noch vor Beginn des eigentlichen Sterbeprozesses. Auch sei der Ausdruck „passive“ Sterbehilfe ungenau, weil der Arzt nicht passiv bleibe. Es ges-

he nicht um den Abbruch einer Behandlung, sondern um die Änderung des Behandlungsziels. An die Stelle der Lebenserhaltung oder -verlängerung träten palliativ-medizinische und pflegerische Maßnahmen. Besonders umstritten sei die Reichweite von Patientenverfügungen. Hierbei gehe es um die Frage, ab welchem Stadium der Krankheit der vorzeitig erklärte Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen bei späterer Einwilligungsunfähigkeit beachtet werden müsse. Der Autor tritt für eine uneingeschränkte Reichweite und umfassende Gültigkeit von Behandlungsverzichtserklärungen ein.

Von einer „**Verunsicherung auch bei Gerichten und Richtern**“ spricht *Dr. Kurt Schobert* (S. 266 ff.) von der Deutschen Gesellschaft für Humanes Sterben und fragt: **Was kann getan werden?** Der Autor tritt für gesetzliche Maßnahmen ein, die das Würdegebot des Art. 1 GG beachten, so wie der Mensch sich in seiner Individualität selbst begreife und seiner selbst bewusst werde. Ein Ausspielen des Lebensschutzes gegen die Menschenwürde dürfe es nicht geben. Der Wille des Menschen sei allein maßgebend. Abschließend fordert der Autor den Ausbau der Palliativmedizin.

Dies führt zu der Frage nach den „**Möglichkeiten und Grenzen in der Palliativmedizin**“, deren Darstellung *Dr. Michael Maasberg* (S. 268 ff.), Internist in einer onkologischen Schwerpunktpraxis, übernommen hat. Aus der täglichen Arbeit heraus werden die Schwierigkeiten und Konflikte geschildert, in denen der Palliativmediziner steht. Viele Entscheidungen seien zwischen Lebensverlängerung und therapeutischer Intervention zu treffen,

wobei auch die Möglichkeit einer Lebensverkürzung bestehe. Eine weitere Problematik liege bei den Patienten, denen keine medizinische Hilfe mehr angeboten werden könne. Hier stehe die terminale Sedierung im Gegensatz zur Euthanasie. Der Einsatz bewusstseinsdämpfender Mittel in der Endphase einer tödlichen Erkrankung entspreche dem ärztlichen Grundsatz „nihil nocere“ (nicht zu schaden), während die Legitimation der aktiven Sterbehilfe eine große Gefahr für die Weiterentwicklung des menschlichen Zusammenlebens bedeute. Erforderlich sei eine pflegende, medizinisch und menschlich unterstützte Hinwendung zum Schwerstkranken oder Sterbenden.

Zwei theologische Betrachtungen von *Prof. Dr. Johannes Reiter* (S. 262 ff., katholisch) und *Prof. Dr. Richard Schröder* (S. 264 ff., evangelisch) unter dem Titel: „**Religiöse Aspekte der Sterbehilfe**“ runden die Aufsatzreihe in der Deutschen Richterzeitung ab. Beide Autoren lehnen aus christlicher Sicht die aktive Sterbehilfe als gezielte Tötung eines Menschen ab und verweisen auf die Anwendung der Palliativmedizin und Sterbebegleitung durch menschliche Zuwendung. *Reiter* gibt zudem einen kurzen Einblick in die Auffassung anderer Weltreligionen, während *Schröder* bei aller Eindeutigkeit der Ablehnung aktiven Tötens auf einige wenige Grenzfälle verweist, in denen es nachvollziehbar sei, dass Menschen aufgrund unerträglicher Schmerzen ernsthaft sterben wollten und lässt offen, ob mit dem Wort Jesu: „Der Sabbat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Sabbat willen“ Ausnahmen vom Tötungsverbot denkbar sein könnten. (kw)

aus der jvl

Der Vorsitzende der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V. hat sich im Oktober 2005 mit folgendem Schreiben an die für die Anerkennung von Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen zuständigen Landesbehörden gewandt:

Anerkennung von Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen

(Anrede),

in seinem Urteil vom 28.5.1993 (BVerfGE 88, 203) hat das Bundesverfassungsgericht u. a. ausgeführt, der Staat dürfe seine Aufgabe der Beratung nur solchen Einrichtungen anvertrauen, die „nach ihrer Grundeinstellung zum Schutz des ungeborenen Lebens, wie sie in ihren verbindlichen Handlungsmaßstäben und öffentlichen Verlautbarungen zum Ausdruck kommt“, die Gewähr

dafür bieten, dass die Beratung im Sinne der verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben erfolgt (287, 302). Stellen, welche diese Voraussetzungen nicht (mehr) erfüllen, muss der Staat die Anerkennung entziehen (303).

Zu den elementaren verfassungsrechtlichen Vorgaben gehört, dass der Schwangerschaftsabbruch auch in den Fällen der Beratungsregelung grundsätzlich verboten

bleibt, Grundrechte der Frau gegenüber diesem Verbot nicht durchgreifen (LS 3 und 4; 255, 273, 280) und die Beratungsregelung zur Folge hat, „dass die Frau, die ihre Schwangerschaft nach Beratung abbricht, eine von der Rechtsordnung verbotene Handlung vornimmt“ (280/281). Die schwangere Frau müsse sich ihrer Verantwortung für das ungeborene Leben bewusst sein. Sie müsse wissen, dass das Ungeborene insbesondere auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben hat, also auch im Frühstadium der Schwangerschaft nach der Rechtsordnung besonderen Schutz genießt. „Mithin muss der Frau bewusst sein, dass nur in Ausnahmesituationen nach der Rechtsordnung ein Schwangerschaftsabbruch in Betracht gezogen werden darf“ (283). Deswegen müsse sich die beratende Person vergewissern und etwa vorhandene Fehlvorstellungen in für die Ratsuchende verständlicher Weise korrigieren (284). Das Konzept der Beratungsregelung könne die Mindestanforderungen an die staatliche Schutzpflicht nur dann erfüllen, wenn es auf die Erhaltung und Stärkung des Rechtsbewusstseins besonderen Bedacht nehme. „Nur wenn das Bewusstsein von dem Recht des Ungeborenen auf Leben wach erhalten wird, kann die unter den Bedingungen der Beratungsregelung von der Frau zu tragende Verantwortung an diesem Recht ausgerichtet und prinzipiell geeignet sein, das Leben des ungeborenen Kindes zu schützen“ (320).

Gemessen an diesen Anforderungen hat die Beratungsorganisation „Pro familia“ bereits in der Vergangenheit ein äußerst bedenkliches Rechtsverständnis bezüglich des Schwangerschaftsabbruchs und der Schwangerschaftskonfliktberatung erkennen lassen, das den für die Anerkennung der Beratungsstellen zuständigen Landesbehörden nicht verborgen geblieben sein konnte. Seit Jahren propagiert diese Organisation, insbesondere im „pro familia magazin“ (pfm) ein „Recht auf sexuelle und reproduktive Gesundheit“, das auch den Schwangerschaftsabbruch einschließen soll. In einem Editorial der Bundesvorsitzenden Gisela Notz z. B. ist von einem „Recht auf ... freie Entscheidung über Schwangerschaften“ die Rede (pfm 03/2004, S. 3). In einem weiteren Editorial schreibt Frau Notz, es gelte das „Menschenrecht auf sexuelle und reproduktive Gesundheit für alle Bevölkerungsgruppen durchzusetzen ... Dazu gehört auch das Recht ... auf freie Entscheidung darüber, ob und wann die Geburt eigener Kinder erwünscht ist“ (pfm 04/2004, S. 3). Dass dieses propagierte Recht nicht auf Maßnahmen zur Verhütung einer Schwangerschaft beschränkt bleiben soll, wird durch Ausführungen der stellvertretenden Bundesvorsitzenden der „Pro familia“ Ulla Ellerstorfer noch deutlicher. Danach setzt sich diese Organisation als „Lobby für sexuelle und reproduktive Rechte“ ein. „Dazu zählt auch der Abbruch einer ungewollten Schwangerschaft, für den sich eine Frau entschieden hat“ (pfm 04/2004, S. 28). An anderer

Stelle schreibt Frau Ellerstorfer von einem „Recht der Frau, sich für oder gegen das Austragen einer Schwangerschaft entscheiden zu können“ (pfm 02/ 2005, S. 9). Die Pressemitteilung 10/2005 des „Pro familia“-Bundesverbandes vom 17.10.2005 (www.profamilia.de) trägt die Überschrift „Schwangerschaftsabbruch: Ein Recht für alle Frauen in der Europäischen Union?“ und verfolgt das Ziel, einem solchen angeblichen Recht europaweit zum Durchbruch zu verhelfen. Vielen Frauen bleibe „das Recht, über ihren eigenen Körper selbst zu entscheiden“, vorenthalten – als gehe es bei einem Schwangerschaftsabbruch nur um den eigenen Körper der Frauen.

In der Pressemitteilung 9/2005 desselben Verbandes vom 14.10.2005 „10 Jahre Neuregelung der §§ 218/219“ heißt es, dass „grundsätzlich jeder Schwangerschaftsabbruch rechtswidrig sei, allerdings mit erweiterten Ausnahmen: zwei ärztlich zu attestierenden Indikationen ... und die neue Beratungsregelung, nach der eine Frau bis zur 12. Woche selbst entscheiden kann, eine Schwangerschaft abzubrechen.“

Die Behauptung eines „Rechts“, sich für oder gegen das Austragen einer Schwangerschaft entscheiden zu können, d. h. eines „Rechts“ auf Schwangerschaftsabbruch steht in krassem Gegensatz zu dem Recht des ungeborenen Kindes auf Leben auch der Schwangeren gegenüber, für das neben einem solchen „Recht“ kein Raum mehr bleibt. Beratungsstellen einer Organisation, die sich zur Vorkämpferin für dieses angebliche Recht macht, und die zudem – von ihrem Rechtsverständnis aus konsequent – die Fehlinformation verbreitet, Schwangerschaftsabbrüche nach der „neuen Beratungsregelung“ seien nicht rechtswidrig, sind selbstverständlich nicht in der Lage, der ihnen übertragenen Aufgabe gerecht zu werden, schwangeren Frauen in der Beratung ein zutreffendes Rechtsbewusstsein zu vermitteln, auf das Austragen der Schwangerschaft hinzuwirken und so dem Schutz des Lebens Ungeborener zu dienen. Sie bieten offensichtlich nicht die Gewähr für eine den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechende Durchführung der ihnen übertragenen Aufgabe. Die gebotene Sicherstellung eines ausreichenden pluralen Angebots von Beratungsstellen kann es nicht rechtfertigen, solchen Stellen die Aufgabe der Beratung weiterhin anzuvertrauen.

Wir fordern Sie deshalb dazu auf, die den Beratungsstellen von „Pro familia“ in Ihrem Bundesland erteilten Anerkennungen zu widerrufen, und bitten Sie, uns von Ihrer Entscheidung zu informieren.

Mit freundlichen Grüßen

Bernward Büchner

Rede der bayerischen Staatssekretärin Emilia Müller (nunmehr Europaministerin), auf der Fachkonferenz „Reproduktionsmedizin und Stammzellforschung in Deutschland“, Brüssel, 14.06.2005

„Reproduktionsmedizin und Stammzellforschung bewegen die Menschen in Europa. Mit ihnen werden große Hoffnungen verbunden - auf Erfüllung dringender Kinderwünsche, auf Heilung bisher als unheilbar geltender Krankheiten. Mit ihnen sind aber auch große ethische Probleme verknüpft - vor allem bei der Embryonenforschung und beim Klonen von Menschen. Wie stehen hier also vor einem enormen Spannungsfeld.

Die hohe Aktualität des Themas und das Ringen um die richtigen Antworten zeigt exemplarisch das gestrige Referendum in Italien. Dort ist der höchst kontrovers diskutierte Versuch einer Lockerung des erst im vergangenen Jahr verabschiedeten strengen Gesetzes zur Embryonenforschung und künstlichen Befruchtung gescheitert.

Um die Suche nach den richtigen Antworten geht es auch heute Abend. Im Fokus unserer Veranstaltung steht dabei das 7. Forschungsrahmenprogramm der Europäischen Kommission, insbesondere sein Umgang mit ethisch problematischer Forschung.

7. Forschungsrahmenprogramm

Die Europäische Kommission hat ihren Vorschlag für das 7. Forschungsrahmenprogramm am 6. April vorgelegt. Nunmehr müssen Rat und Europäisches Parlament gemeinsam darüber beschließen.

Das Ziel des Programms, die wissenschaftlichen und technologischen Kapazitäten Europas zu stärken, verdient vorbehaltlose Unterstützung. Nur so wird es uns – im Sinne der Lissabon-Strategie – gelingen, im internationalen Wettbewerb an die Spitze zu kommen. Dabei müssen wir auch die biomedizinische Forschung fördern. In ihr liegen große Potenziale zur Linderung menschlicher Leiden: So gehen Experten davon aus, dass etwa die Fortpflanzungsmedizin allein in Deutschland über einer Million kinderloser Paare geholfen hat. Unsicherheit resultiert allerdings daraus, dass das Programm erneut keine Klarstellung über den Umgang mit ethisch problematischer Forschung enthält. Theoretisch ermöglicht es etwa, das Klonen von Menschen oder die Zerstörung menschlicher Embryonen zur Gewinnung embryonaler Stammzellen zu fördern. Beides ist in Deutschland, aber auch anderen Mitgliedstaaten wie z.B. Italien oder Irland aus ethischen Gründen gesetzlich verboten. Es ist nicht akzeptabel, wenn aus Beitragszahlungen aller Mitgliedstaaten Forschungsvorhaben gefördert werden, die in mehreren Mitgliedstaaten gesetzlich verboten sind.

Klare ethische Grundlagen nötig!

Im 7. Forschungsrahmenprogramm brauchen wir klare Abgrenzungen von ethisch bedenklichen und damit nicht förderfähigen Projekten. Oberste Richtschnur dabei müssen der Schutz und die Würde des menschlichen Lebens sein.

Nach dem Menschenbild der christlich-europäischen Wertetradition ist jeder Embryo einmaliges menschliches Leben.

Wir dürfen ihn daher nicht zum bloßen Mittel zum Zweck machen oder gar zum „Ersatzteillager“ degradieren. Ebenso wenig dürfen wir menschliches Leben nach seinem „Lebenswert“ beurteilen oder zum beliebig reproduzierbaren Designobjekt machen. Dieses Wertebekenntnis findet im Europäischen Parlament eine deutliche Mehrheit. Ebenso ist es die klare Haltung der Mehrheit des Deutschen Bundestages und des Deutschen Bundesrates. Eine Haltung, die auch ich von ganzem Herzen unterstütze.

Verantwortbare Alternativen fördern

Gerade die Debatte um die Forschung an embryonalen Stammzellen zeigt, dass es für den medizinischen Fortschritt zum Wohl der Patienten ethisch verantwortbare und medizinisch viel versprechende Alternativen gibt. Diese Alternativen sollten wir vorrangig vorantreiben. So hat die Anwendung von adulten Stammzellen in Forschung und Therapie schon vielfach den Nachweis erbracht, dass diese Stammzellen Erfolg versprechend eingesetzt werden können. Beispiele sind die Hämatologie, der Herzinfarkt, Hautschäden z.B. nach Verbrennungen, Diabetes, Gelenkknorpelersatz oder Hornhautdefekte. Die Forschung an embryonalen Stammzellen ist dagegen bisher einen Nachweis verbesserter Heilungschancen beim Menschen schuldig geblieben, es gibt derzeit keine belegte klinische Anwendung. Das Potenzial der Stammzellforschung ohne Zerstörung von Embryonen ist bei weitem noch nicht ausgeschöpft. Ich nenne hier etwa die Gewinnung von Stammzellen aus Nabelschnurblut.

Erfolgreich auch mit ethischen Werten

Befürworter der Forschung an embryonalen Stammzellen oder des Klonens von Menschen warnen uns davor, dass Europa bei einem Verzicht auf Förderung den internationalen Anschluss in der Biotechnologie verlieren könnte. Diese Sorge teile ich nicht. Wir wollen einen internationalen Spitzenplatz für Europa - auch in Medizin und Biotechnologie! Medizinischer Fortschritt und innovative Möglichkeiten zur Heilung von Krankheiten müssen dabei kein Widerspruch zur Bewahrung ethischer Grundwerte sein.

Das Beispiel Deutschland zeigt: Trotz des strengen Embryonenschutzgesetzes und Stammzellengesetzes sind in Deutschland 99 % der Forschung im Bereich der Biotechnologie möglich! Man kann also auch Innovation fördern und internationalen Anschluss halten, ohne eigene ethische Grundüberzeugungen für vage Hoffnungen und Zukunftsaussichten zu opfern. Gerade Europa sollte hier selbstbewusst zu seinen Werten und Traditionen stehen.

Moderne Medizin und Forschung eröffnen heute viele Möglichkeiten der Linderung und Heilung von Krankheiten. Dieser Fortschritt ist gut und richtig.

Er versetzt aber auch die Menschen zunehmend in die Lage, Leben nach eigenem Belieben zu gebrauchen und zu formen.

Daher müssen wir der technologischen Machbarkeit in einem fortwährenden Prozess den notwendigen ethischen Rahmen geben. Dazu suchen wir auch und gerade den intensiven Dialog mit der Wissenschaft – wie bei der heutigen Veranstaltung.“

– Veranstaltungshinweis –

Interdisziplinäre Tagung an der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt
13. bis 14. Januar 2006

60 Jahre nach dem Nürnberger Ärzteprozess – Konsequenzen für Gesundheitspolitik und Gesellschaft?

Veranstalter:

Ärzte für das Leben e.V., Netzwerk Leben im Bistum Eichstätt, Förderkreis Netzwerk Leben e.V.

Kooperationspartner: Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt und Ärztlicher Kreisverband Ingolstadt-Eichstätt

Freitag, den 13. Januar 2006

- **Die Ärzteprozesse der Nachkriegszeit aus medizin-ethischer Sicht**
Prof. Dr. med. Richard Toellner, Rottenburg a. N.
- **Ärztliche Berufsethik - Grundlagen und aktuelle Entwicklungen**
Prof. Dr. med. Otto P. Hornstein, Erlangen
- **Wie beginnt das menschliche Leben?**
Prof. Dr. med. Josef Wisser, Zürich
- **Lebensanfang und Lebensende – eine ethisch-philosophische Betrachtung**
Prof. Dr. phil. Bernhard Schleißeimer, Eichstätt

Samstag, den 14. Januar 2006

- **Der Embryo und die Würde des Menschen aus juristischer Sicht**
RiAG Rainer Beckmann, Würzburg
- **Der Umgang der modernen Medizin mit dem vorgeburtlichen Leben**
Prof. Dr. med. Josef Wisser, Zürich
- **Körperlich-seelische Folgen nach vorgeburtlicher Kindstötung**
Prof. Dr. med. Ingolf Schmid-Tannwald, München
- **Zwischen Wegschauen und Widerstand: Ethisch-politische Überlegungen zum Lebensschutz in der pluralistischen Demokratie**
Prof. Dr. phil. Karl Graf Ballestrem, Eichstätt
- **Klinische Intensiv- und Palliativmedizin – was können, was dürfen Ärzte für Schwerstkranke tun?**
Dr. med. Rainer Schäfer, Würzburg
- **Patientenwürde und Arztpflichten aus juristischer Sicht**
RiAG Rainer Beckmann, Würzburg
- **Erfahrungen in der Betreuung und Begleitung Sterbender aus einer Hospiz-Station**
Stephanie Lindemann, Würzburg

Tagungsort:

Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt, Ostenstraße 26, 85072 Eichstätt, Raum KGI A 201
Tagungsgebühr 20,- Euro (Studenten/ermäßigt 10,- Euro).

Einzelheiten zu Programm und Organisation als PDF-Datei unter: <http://www.bistum-eichstaett.de/aktuelles/5/netzwerk-leben/aktuelles/aktuell.htm> oder tel.: 08421/50617 bzw. 50615

Schweiz ringt weiter um Verbot der PID

Bern. Mit sieben zu fünf Stimmen hat sich die Wissenschaftskommission des Schweizer Ständerates für die Beibehaltung des im Fortpflanzungsmedizinengesetz festgeschriebenen Ver-

bots der Präimplantationsdiagnostik (PID) ausgesprochen und einen Antrag des Parlaments auf Zulassung der genetischen Untersuchung von im Reagenzglas erzeugten Embryonen abgelehnt. Bei der PID werden künstlich erzeugte Embryonen einem Gen-Check unterzogen. Ziel ist, nur genetisch unverdächtige Embryonen auf die Mutter zu übertragen. Embryonen, bei denen ein genetischer Defekt vermutet wird, werden ausge-

sondert und sofort vernichtet oder zunächst der Forschung zugeführt.

Der Ständerat, in dem alle Kantone vertreten sind, entspricht dem deutschen Bundesrat. Der Nationalrat, der mit dem Deutschen Bundestag vergleichbar ist, hatte zuletzt im Juni mit 92 zu 63 Stimmen bei 4 Enthaltungen beschlossen, die PID zuzulassen, nachdem dies in den vergangenen Jahren im Parlament mehrfach abgelehnt worden war.

Justizminister lehnen Kusch-Vorstoß ab

Berlin. Die Konferenz der Landesjustizminister (JMK) hat mit 14 zu 1 Stimmen einen Antrag des Hamburger Justizsenators Roger Kusch (CDU) abgelehnt. Kusch wollte bei der JMK eine Arbeitsgruppe einrichten, die „Rechtstatsachen“ erheben und „eine wertende Zusammenfassung der wichtigsten aktuellen Vorschläge zur Sicherung der Patientenautonomie und der Erhöhung der Rechtssicherheit bei der medizinischen Betreuung am Ende des Lebens“ vornehmen sollte.

In einem Zeitungsbeitrag hatte sich Kusch zuvor für die Zulassung der „Tötung auf Verlangen“ und eine Änderung des Paragraphen 216 StGB ausgesprochen. Dagegen lehnten die Justizminister der Länder eine Diskussion über aktive Sterbehilfe „wegen der Unantastbarkeit fremden Lebens und der Gefahr des Dammbrochs beim Lebensschutz“ ab. Stattdessen forderten sie Bundesjustizministerin Brigitte Zypries (SPD) auf, in der neuen Legislaturperiode einen Gesetzentwurf vorzulegen, der für mehr Rechtssicherheit bei der medizinischen Betreuung am Ende des Lebens Sorge und der Patientenverfügung einen hohen Rang einräume. Der Vertreter des Saarlandes nahm an der Konferenz nicht teil.

EU weiter uneins über Forschungsförderung

Brüssel. Die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union können sich abermals nicht über die Form der Finanzierung von Forschungsprojekten mit embryonalen Stammzellen einigen. Deutschland, Italien, Luxemburg, Malta, Österreich, Polen und die Slowakei verlangen die Streichung derartiger Projekte aus dem gemeinschaftlich finanzierten 7. Forschungsrahmenprogramm der Eu-

ropäischen Union, da die verbrauchende Embryonenforschung in ihren Ländern verboten ist. Die sieben Mitgliedsstaaten plädieren dafür, solche Forschungsprojekte jeweils nur aus den nationalen Haushalten zu fördern, nicht aber mit EU-Geldern. Dagegen besteht Großbritannien, das derartige Forschungen legalisiert hat, bislang auf einer gemeinschaftlichen Finanzierung verbrauchender Embryonenforschung.

Der Staatssekretär im Bundesforschungsministerium, Wolf-Michael Catenhusen, sagte nach den Beratungen der Minister, er hoffe auf einen Kompromiss unter der österreichischen Präsidentschaft im ersten Halbjahr 2006. In einer gemeinsamen Erklärung der sieben Länder heißt es, es sei nicht akzeptabel, dass „Aktivitäten, die den Verbrauch menschlicher Embryonen beinhalten, förderungswürdig sind“. „Die gemeinsame Erklärung zeigt deutlich, dass die Wahrnehmung, Deutschland stünde mit seinem Stammzellengesetz allein da, nicht stimmt“, so Catenhusen weiter.

Einspruch gegen Patent für Designer-Babys

München. Die Umweltschutzorganisation Greenpeace hat beim Europäischen Patentamt (EPA) in München Einspruch gegen ein Patent zur Auswahl menschlicher Keimzellen eingelegt. Im Februar hatte das Europäische Patentamt einen Antrag der Firma XY Inc. mit Sitz im US-Bundesstaat Colorado auf Erteilung eines Patents zur Tiefkühl-Konservierung von geschlechtssortierten Spermien bewilligt (EP 1257 168 B). Das patentierte Verfahren erlaubt es Eltern, bei einer künstlichen Befruchtung das Geschlecht des Kindes festzulegen. Greenpeace zufolge geht laut der Patentschrift auch das selektierte und tiefgekühlte Spermia in den Besitz der Firma über.

Zuvor hatte das Europäische Parlament in einer Resolution die Praxis des EPA beklagt und die Europäische

Kommission aufgefordert, Einspruch gegen das Patent beim EPA einzureichen. Die Parlamentarier stellten in der Entschließung fest, dass Keimzellen Teile des menschlichen Körpers sind. Ihre Patentierung verstoße daher gegen die EU-Richtlinie „über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen“ (98/44/EG), die 1998 nach rund zehnjährigen Verhandlungen beschlossen worden war.

Richter lehnen Referendum über Abtreibungsgesetz ab

Lissabon. Das portugiesische Verfassungsgericht hat ein Referendum über eine Lockerung der geltenden Abtreibungsgesetze abgelehnt. Ende Oktober entschieden die Richter in Lissabon mit einer Stimme Mehrheit, die vom Parlament beschlossene Volksabstimmung sei aus formalen Gründen mit der Verfassung unvereinbar.

Bereits im Mai hatte Staatspräsident Sampaio einen Antrag des Parlaments zur Abhaltung eines solchen Referendums abgelehnt. Sampaio begründete seine Ablehnung mit der niedrigen Beteiligung, die bei einer während der Sommerferien geplanten Volksabstimmung zu erwarten sei. Daraufhin erneuerte das Parlament Ende September mit den Stimmen der Sozialisten und des Blocks der Linken seinen Antrag auf Abhaltung einer Volksabstimmung. Dieser zweite Antrag ist nach Auffassung des Verfassungsgerichts jedoch ungültig, weil er innerhalb derselben Legislaturperiode gestellt wurde. Ministerpräsident Socrates kündigte nun an, das Referendum zum frühest möglichen Zeitpunkt abzuhalten, lehnte es jedoch ab, die geltenden Abtreibungsgesetze ohne Volksabstimmung durch einen Parlamentsbeschluss zu lockern. Portugal verfügt in Europa neben Irland und Polen über die restriktivsten Abtreibungsgesetze.