

<i>Ralf Müller-Terpitz</i>	Der Embryo ist Rechtsperson, nicht Sache (S. 34)
<i>Bernward Büchner</i>	Der Weg zur Förderung katholischer Schwangerenberatung in Bayern (S. 42)
<i>Norbert Hoerster</i>	Rechtsethischer Populismus in der Abtreibungsfrage (S. 45)
<i>BVerfG</i>	Urteil zum Luftsicherheitsgesetz v. 15. Februar 2006 (S. 47)

Editorial

- 33 Menschenwürde im Flugzeug

Thema

Privatdozent Dr. iur. Ralf Müller-Terpitz

- 34 Der Embryo ist Rechtsperson, nicht Sache

Beitrag

Vors. Richter am VG a. D. Bernward Büchner

- 42 Der Weg zur Förderung katholischer Schwangerenberatung in Bayern

Dieter Ellwanger

- 44 Anmerkung zum Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs über die finanzielle Förderung von Schwangerschaftsberatungsstellen, ZfL 2006, S. 18 ff.

Professor Dr. Dr. Norbert Hoerster

- 45 Rechtsethischer Populismus in der Abtreibungsfrage

Judikatur

- 47 BVerfG: Abschussbefugnis bei Terrorangriffen mit Flugzeugen, in denen sich tatunbeteiligte Menschen befinden, verfassungswidrig
- 54 BGH: Zu den Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs wegen nicht erkannter Behinderung eines ungeborenen Kindes
- 57 VGH München: Staatliche Förderung von Schwangerenberatungsstellen

Rezensionen

- 63 Kultur des Todes
- 65 Kollektiver Selbstbetrug

Umschau

- 66 Menschenwürde im gekaperten Flugzeug
- 66 Strafbarkeit des Klonens

Aus der JVL

- 67 Recht auf Schwangerschaftsabbruch oder Recht auf Leben?

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 Redaktion

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

Herausgeber

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

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

Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.

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

Satz & Layout

Rehder 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. IBAN-Code: DE 38 3708 0046 0476 9600 00. 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. iur. Gunnar Duttge, Göttingen

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. 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

Menschenwürde im Flugzeug

In seiner Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz hat das *Bundesverfassungsgericht* wesentliche Aussagen zum Lebensrecht und zur Menschenwürde bestätigt (s. S. 47):

„Jeder Mensch besitzt als Person diese Würde, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seinen körperlichen oder geistigen Zustand, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Sie kann keinem Menschen genommen werden. Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt. Das gilt unabhängig auch von der voraussichtlichen Dauer des individuellen menschlichen Lebens. ... (Die) Schutzpflicht gebietet es dem Staat und seinen Organen, sich schützend und fördernd vor das Leben jedes Einzelnen zu stellen; das heißt vor allem, es auch vor rechtswidrigen An- und Eingriffen von Seiten Dritter zu bewahren. Ihren Grund hat auch diese Schutzpflicht in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG, der den Staat ausdrücklich zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde verpflichtet.“

Diese Grundaussagen, die sich der Sache nach schon in den Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch finden, werden durch Überlegungen ergänzt, die sich auf die Denkfigur einer „Ethik des Heilens“ übertragen lassen, mit der versucht wird, die Tötung menschlicher Embryonen für Forschungszwecke zu legitimieren. So heißt es z. B. über die in einem gekaperten Flugzeug befindlichen Passagiere, die von einem Abschuss der Maschine mitbetroffen wären: „Sie werden dadurch, dass ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt wird, verdinglicht und zugleich entrechtlicht; indem über ihr Leben von Staats wegen einseitig verfügt wird, wird den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der dem Menschen um seiner selbst willen zukommt.“ Das Ziel, andere Menschen zu retten, rechtfertigt also keineswegs Tötungshandlungen.

Das gilt nach den Ausführungen des Verfassungsgerichts auch dann, wenn man die Flugpassagiere als „ohnehin dem Tode geweiht“ betrachtet. Eine solche Einschätzung, vermöge der „Tötung unschuldiger Menschen in einer für sie ausweglosen Lage nicht den Charakter eines Verstoßes gegen

den Würdeanspruch dieser Menschen zu nehmen. Menschliches Leben und menschliche Würde genießen ohne Rücksicht auf die Dauer der physischen Existenz des einzelnen Menschen gleichen verfassungsrechtlichen Schutz. Wer dies leugnet oder in Frage stellt, verwehrt denjenigen, die sich wie die Opfer einer Flugzeugentführung in einer für sie alternativen Notsituation befinden, gerade die Achtung, die ihnen um ihrer menschlichen Würde willen gebührt“. Überträgt man diese Feststellungen auf den Fall so genannter „überzähliger Embryonen“, die in erster Linie für Forschungsvorhaben Verwendung finden sollen, dann muss aus diesem Urteil des Bundesverfassungsgerichts eine deutliche Absage gegenüber Bestrebungen abgelesen werden, verbrauchende Embryonenforschung auch in Deutschland zu etablieren. Soweit also menschliche Embryonen als Träger der Menschenwürde anzusehen sind (s. hierzu den Beitrag von *Müller-Terpitz*, S. 34), dürfte ihnen ein starker verfassungsrechtlicher und auch *verfassungsgerichtlicher* Schutz zukommen.

Den Embryonen *im Mutterleib* haben die genannten Verfassungsgrundsätze letztlich wenig genutzt. Die besondere Situation ihres Heranwachsens („Zweiheit in Einheit“) verhinderte einen nennenswerten Rechtsschutz auf einfachgesetzlicher Ebene. Ist das auch bei Embryonen im Reagenzglas zu befürchten? Da weder in der Situation „Menschenwürde im Flugzeug“ noch in der Situation „Menschenwürde im Reagenzglas“ eine unmittelbare körperliche Beteiligung anderer Menschen gegeben ist, besteht Hoffnung, dass das Bundesverfassungsgericht insoweit der Gleichbehandlung den Vorzug geben wird.

Rainer Beckmann

Privatdozent Dr. iur. Ralf Müller-Terpitz, Bonn

Der Embryo ist Rechtsperson, nicht Sache

Verfassungsrechtliches Plädoyer für einen pränatalen Würde- und Lebensschutz*

I. Einleitendes

Die Debatte über den verfassungsrechtlichen Status des pränatalen Lebens ist so alt wie die grundgesetzliche Ordnung selbst. Zunächst wurde sie im Parlamentarischen Rat und sodann aus Anlass der Liberalisierung des Abtreibungsstrafrechts intensiv geführt. Nachdem die Debatte Gegenstand zweier Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gewesen ist¹, hat sie durch den biomedizinischen Erkenntnisfortschritt seit Mitte der 90er Jahre einen neuen, bis heute fortwirkenden Impuls erfahren, ohne dass sich freilich an den insoweit vertretenen Grundpositionen etwas verändert hätte.

Fast schon scheint es, als seien alle Argumente hinlänglich ausgetauscht, als drohe – wie erst kürzlich auf der Staatsrechtslehrtagung in Frankfurt formuliert – jede weitere Beschäftigung mit diesem Thema zu einem reinen „Materialverlust“ zu werden. Wozu – so mag der ein oder andere sich fragen – da noch ein verfassungsrechtliches Plädoyer für einen pränatalen Würde- und Lebensschutz?

Gewiss – wer wollte es leugnen: Die Diskussion um den verfassungsrechtlichen Status des pränatalen Lebens ist festgefahren, so festgefahren, dass selbst der Gesetzgeber dringend erforderliche Korrekturen des Abtreibungsstrafrechts und Embryonenschutzgesetzes vor sich herschiebt. Erinnerung sei insofern nur an die Problematik der Spätabtreibungen sowie an die strafrechtliche Bewertung der Präimplantationsdiagnostik oder des Klonens à la *Dolly*. Wie so häufig bei langanhaltenden und intensiv geführten Debatten hat das Hin und Her der Argumente aber nicht stets zu einer Klärung der Sach- und Rechtslage, sondern häufig eher zu deren Verschleierung beigetragen. Zudem ist man bisweilen erstaunt, wie wenig Konsens über bestimmte grundrechtsdogmatische Vorfragen herrscht, welche für die rechtliche Bewertung des pränatalen Lebensschutzes aber durchaus von Belang sein können. Exemplarisch sei hier auf die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte, die territoriale Reichweite der grundrechtlichen Schutzpflicht sowie auf den Streit um eine enge oder weite Interpretation des grundrechtlichen Schutzbereichs verwiesen. Auf einige dieser Aspekte wird noch zurückzukommen sein.

Die Auseinandersetzung mit dem verfassungsrechtlichen Status des pränatalen Lebens ist deshalb keinesfalls ein „reines Verlustgeschäft“. Es bleibt genug zu tun: die grundrechtsdogmatischen Vorfragen müssen geklärt, die unzähligen Argumente für und wider einen pränatalen Lebensschutz systematisiert und evaluiert

werden. Auch konfrontieren uns die Naturwissenschaften in einem atemberaubenden Tempo mit immer neuem Faktenwissen, welches in das verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Koordinatensystem des pränatalen Lebensschutzes einzupassen ist. Erwähnt sei hier nur die jüngst angestoßene Diskussion um die Schaffung und Nutzung so genannter „depotenzierter embryoähnlicher Entitäten“.

Das Ziel der nachfolgenden Ausführungen ist damit umschrieben. Ob des nur begrenzt zur Verfügung stehenden Raums kann indes nicht mehr als eine grobe Orientierung über den gegenwärtigen Stand der statusrechtlichen Debatte vermittelt werden.² Die Darstellung eröffnet insoweit mit der verfassungsrechtlichen Statusdebatte (II.), an die sich eine kurze Exkursion ins Europarecht (III.) anschließt. Abgerundet wird sie sodann mit einigen Anmerkungen zu konkreten biomedizinischen Gefährdungstatbeständen für das pränatale Leben – namentlich die Reproduktionsmedizin, die „verbrauchende“ Embryonenforschung sowie die Präimplantationsdiagnostik (IV.).

II. Verfassungsrechtlicher Status des pränatalen Lebens

1. Allgemeines

Die Debatte um den verfassungsrechtlichen Status des pränatalen Lebens kreist allgemein um die Pole der Würde- und Lebensgarantie. In jüngerer Zeit hinzuge treten ist das erst 1994 ins Grundgesetz aufgenommene Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG). Dieses soll im Weiteren jedoch ausgeblendet werden, da es auf das pränatale Leben nicht anwendbar ist: Nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers zielt das Benachteiligungsverbot auf eine Verbesserung der Rechtsstellung behinderter Menschen in der Gesellschaft, soll mithin ihre *tatsächliche Integration* för-

* Vortrag auf der 22. Jahrestagung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht am 5. Mai 2006 in Köln.

1 BVerfGE 39, 1 ff.; 88, 203 ff.

2 Ausführlich hierzu demnächst Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens – eine verfassungs-, völker- und gemeinschaftsrechtliche Statusbetrachtung an der Schwelle zum biomedizinischen Zeitalter, Jus Publicum, Mohr Siebeck Verlag Tübingen (erscheint im Herbst 2006).

dern.³ Zudem vermag es neben den Schwergewichten „Würde“ und „Leben“ nichts wirklich Substanzielles zum pränatalen Lebensschutz beizutragen.

Pränataler Lebensschutz ist primär physische Existenzsicherung, vereinzelt auch der Schutz des Ungeborenen vor körperlicher Integritätsbeeinträchtigung. Wer für einen Schutz pränataler Individuen eintritt, will diese deshalb vor solchen Verhaltensweisen bewahren, die gewollt oder ungewollt auf ihre physische Existenzvernichtung, Existenzgefährdung oder körperliche Beeinträchtigung gerichtet sind. Es liegt daher nahe, den Schwerpunkt einer verfassungsrechtlichen Statusbetrachtung auf das Lebensgrundrecht zu legen, zumal dieses unter Gesetzesvorbehalt steht, mithin staatliche Eingriffe in das Leben – sprich seine Tötung oder zumindest Existenzgefährdung – nicht kategorisch ausschließt.

2. Die Lebensgarantie

In Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG heißt es lapidar: „Jeder hat das Recht auf Leben.“ Die entscheidende Frage lautet nun, ob der *nasciturus* ein „jeder“ im Sinne dieses Grundrechts ist, mithin in den personalen Schutzbereich der Lebensgarantie fällt. Wie hinlänglich bekannt, wird diese Frage ganz unterschiedlich beantwortet. Es haben sich insofern verschiedene Argumentationsmuster herausgebildet, die im Folgenden als interessenorientierte, soziologisch orientierte, objektiv-rechtliche und biologisch-physiologische Ansätze charakterisiert werden:

a) Personaler Schutzbereich

Der größten publizistischen Aufmerksamkeit haben sich die im deutschen Rechtsraum von *Norbert Hoerster* und *Reinhard Merkel* vertretenen *interessenorientierten* Ansätze erfreut, welche – vereinfacht gesagt – darauf abstellen, dass Inhaber des Lebensrechts nur sein kann, wer ein Überlebensinteresse hat oder über Erlebensfähigkeit verfügt.⁴ Da der *nasciturus* keine dieser kognitiven Fähigkeiten besitze, soll er auch nicht Inhaber des Lebensrechts sein. Aus Gründen des „Gattungsschutzes“ bzw. der Gattungssolidarität⁵ soll ihm allerdings ein „schlichter“, sprich abwägbarer Lebensschutz zu Teil werden. Große Gefolgschaft hat dieser Ansatz unter deutschen Juristen freilich nicht gefunden: Denn er ist in sich nicht stimmig, da er auf den *nasciturus* einen Maßstab – das Überlebensinteresse bzw. die Erlebensfähigkeit – anlegt, den er bei geborenen Menschen – Bewusstlosen, Apallikern oder geistig schwerst Behinderten – nicht gelten lassen will; auf all dies ist in der ethischen und juristischen Statusdebatte eingehend hingewiesen worden.⁶ Hinzu kommt, dass dem Grundgesetz die Vorstellung zutiefst wesensfremd ist, Statusgrundrechte wie die Würde- oder Lebensgarantie könnten von bestimmten aktiv wahrzunehmenden Interessen oder kognitiven Fähigkeiten abhängen. Auch auf diesen Aspekt wird noch zurückzukommen sein.

Der *soziologisch* orientierte Ansatz, welcher in der jüngeren biomedizinischen Debatte vor allem durch *Wolfgang Schäuble* eine gewisse Popularität erfuhr⁶, zuvor aber schon in den siebziger Jahren von *Giselher Rüpke* vertreten wurde⁷, macht die Zuschreibung des Lebensgrundrechts von einem An- bzw. Aufnahmeakt abhängig – einer Annahme seitens der Mutter durch Zulassung der Nidation bzw. einer Aufnahme in die Rechtsgemeinschaft, welche spätestens im Zeitpunkt der Geburt erfolgen soll. Allerdings leidet auch dieser Ansatz an einem prinzipiellen Missverständnis grund- und menschenrechtlicher Gewährleistungen: Denn deren Wesen diametral zuwider liefe es, die Rechtsträgerschaft eines Individuums von sozialen Anerkennungsakten Dritter abhängig zu machen. Zurecht haben deshalb auch diese Ansätze keine Gefolgschaft gefunden und sollen hier nicht weiter vertieft werden.

Die *objektiv-rechtlichen* Ansätze, welche in verschiedenen Spielarten vertreten werden, gehen davon aus, dass der *nasciturus* nicht schon mit seiner Befruchtung, sondern erst ab einem späteren Entwicklungsstadium – der Nidation, der Individuation oder gar der Geburt – als Träger des Lebensgrundrechts anzusehen ist. Dennoch soll er im Wege eines „ausstrahlenden“ bzw. „vorwirkenden“ Grundrechtsschutzes für die der Grundrechtsfähigkeit vorausliegende Phase durch den objektiv-rechtlichen Gehalt des Lebensgrundrechts geschützt werden – allerdings nur prozesshaft bzw. abstufbar.⁸ Einer solchen Sichtweise begegnen indes grundrechtsdogmatische Bedenken, welche diesen Ansatz – gerade aus der Perspektive seiner Befürworter – ein Stück weit delegitimieren: Denn der objektiv-rechtliche Gehalt eines Grundrechts

3 Vgl. hierzu: BT-Drs. 12/8165, S. 28 f.; *Straßmair*, Der besondere Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, 2002, S. 250 f. I. Erg. wie hier auch: *Hufen*, MedR 2001, 440 (447 f.); Osterloh, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 3 Rdnr. 307 Fußn. 675; *Schmidt-Jortzig*, Rechtsfragen der Biomedizin, 2003, S. 36. Eher zurückhaltend in der Erstreckung des Benachteiligungsverbots auf den *nasciturus* auch *Höfling*, Reprogenetik und Verfassungsrecht, 2001, S. 31. Von einer Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG auf den *nasciturus* gehen – wenn auch bisweilen erst ab der Nidation – demgegenüber aus: *Beckmann*, MedR 1998, 155 (159 f.); *Böckenförde-Wunderlich*, Präimplantationsdiagnostik als Rechtsproblem, 2002, S. 208; *Herdegen*, JZ 2001, 773 (777); *Sachs*, RdJB 1996, 154 (167); *Spranger*, Sozialrecht + Praxis 2002, 71 (74).

4 Vgl. insoweit nur: *Hoerster*, Abtreibung im säkularen Staat, 2. Aufl. 1995; *ders.*, Ethik des Embryonenschutzes, 2002; *Merkel*, Forschungsobjekt Embryo, 2002.

5 Vgl. hierzu nur (m.w.N.): *Hilgendorf*, ARSP Beiheft 73 (1997), 90 ff.; *Kipke*, Der Begriff der Person in der Bioethik und die Frage nach dem Lebensrecht aller Menschen, 2001; *Pöltner*, JVL Nr. 8 (1991), 7 ff.; *Schockenhoff*, Pro Speziesargument: Zum moralischen und ontologischen Status des Embryos, in: Damschen/Schönecker (Hrsg.), Der moralische Status menschlicher Embryonen, 2003, S. 11 ff.; *Tröndle*, GA 1995, 249 ff.

6 *Schäuble*, Vergesst die Mutter nicht, FAZ v. 21.5.2001, S. 49; *ders.*, 214. Sitzung des BT am 30.1.2002, PlProt. 14/214 (abgedruckt in Zur Sache 1/2002, S. 323)

7 *Rüpke*, ZRP 1974, 73 ff.

8 Vgl. insoweit etwa: *Coester-Waltjen*, FamRZ 1984, 230 (235); *Dederer*, AöR 127 (2002), 1 (17 – 20); *Frommel*, ZRP 1990, 351 (352); *Lübbe*, ZfP 1989, 138 (141 f., 146); *Ipsen*, JZ 2001, 989 (991, 993).

kann nicht von dessen konkreter verfassungspositiver Ausgestaltung abgelöst werden. Er umfasst das durch ein Grundrecht verbürgte, von einem konkreten Rechtsträger abstrahierte Rechtsgut in seinem materialen wie personalen Zuschnitt. Pointierter formuliert: Wenn der Embryo oder Fetus kein „jeder“ im Sinne des Lebensgrundrechts ist, dann kommen ihm weder subjektiv-rechtliche noch objektiv-rechtliche Schutzgehalte zugute. Diese sind in ihren tatbestandlichen Voraussetzungen vielmehr koextensional.

Der hier als *biologisch-physiologisch* apostrophierte Ansatz schließlich ist der Ansatz der nach wie vor herrschenden Meinung. Im Gegensatz zu den soeben referierten Ansätzen geht dieser davon aus, dass grundrechtlichen Lebensschutz genießt, wer im biologischen Sinne lebt. Gestritten wird deshalb vor allem um die Frage, wann der Mensch zu leben beginnt. Dieser Streit wird sodann an Hand der hinlänglich bekannten „Zäsuren“ – der Geburt, der extrauterinen Lebensfähigkeit, der ersten spürbaren Kindsbewegungen, des „Gehirnlebens“, der Individuation, der Nidation und der Fertilisation – abgearbeitet. Im engen Zusammenwirken mit der Embryologie hat sich der juristische Diskurs dabei in den letzten Jahren auf die Frage konzentriert, ob menschliches Leben im biologisch-physiologischen Sinne erst mit der Nidation bzw. Individuation oder schon mit der Befruchtung beginnt. Eine Auswertung der juristischen Literatur lässt dabei erkennen, dass die nach wie vor wohl überwiegende Zahl der Diskutanten für einen Lebensschutz ab der Befruchtung eintritt.⁹ Ermuntert durch die Offenheit der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung¹⁰ sowie die Stellungnahme einer prominenten Naturwissenschaftlerin¹¹ ist aber auch die Fraktion derjenigen Autoren beständig gewachsen, die auf das spätere Ereignis der Nidation oder Individuation rekurren.¹²

Überzeugender ist es indes auf den früheren Zeitpunkt der Fertilisation abzustellen: Aus biologischer Sicht kann ein Lebewesen als ein sich selbst organisierendes System umschrieben werden, in welchem die spezialisierten Elementen zu einem funktionsfähigen Ganzen zusammenwirken und das über das aktive Potenzial verfügt, sich bei Hinzutreten der erforderlichen Umgebungsbedingungen kontinuierlich zu einem erwachsenen Lebewesen zu entfalten.¹³ Bereits die Zygote, d.h. das einzellige Ausgangsstadium des Menschen nach abgeschlossener Befruchtung, erfüllt diese Voraussetzungen. Alle weiteren Entwicklungsschritte des Embryos tragen nichts mehr zur Vervollständigung seines inhärenten Entwicklungspotenzials bei, sondern dienen – gleichsam als Umgebungsbedingungen – nur noch dessen Realisierung. Dies gilt auch für das ohne Frage bedeutsame Ereignis der Nidation, welches zwar wichtige epigenetische Faktoren für die Genexpression des Embryos beisteuert, aber nicht – wie vereinzelt behauptet worden ist – einen noch fehlenden Teil des embryona-

len Entwicklungsprogramms ergänzt. Die Individuation schließlich hat lediglich Bedeutung für die Frage, ob aus der bereits begonnenen Ontogenese letztlich ein oder mehrere Individuen hervorgehen werden.

Trügerisch wäre es indes, zu glauben, dass mit diesen Feststellungen alle Fragen um den Beginn grundrechtlichen Lebensschutzes geklärt sind. Das Gegenteil ist der Fall: Unablässig treibt der biologische Erkenntnisfortschritt die normativen Wissenschaften vor sich her und verlangt nach immer neuen, im schwierigeren Detailbewertungen. Schon seit längerem bekannt, aber nicht abschließend beantwortet, ist insoweit die Frage, auf welchen Augenblick im gestreckten Prozess der Befruchtung es eigentlich ankommen soll – auf die Imprägnation, das Vorkernstadium oder die Konjugation.¹⁴ Auch scheint seit *Dolly* die sexuelle Befruchtung ihr bisheriges Monopol bei der Erzeugung menschlichen Lebens verloren zu haben. Man wird den grundrechtlichen Lebensschutz deshalb auch auf solche Embryonen zu erstrecken haben, die im Wege des Zellkerntransfers erzeugt wurden, auch wenn von namhaften Naturwissenschaftlern¹⁵ insoweit immer wieder geltend gemacht wird, dass durch dieses Verfahren kein entwicklungsfähiges menschliches Leben erzeugt zu werden vermag. Die Erfahrungen mit dem Klonen von Säugetieren lehren hier jedoch – trotz einer hohen Fehlschlagsrate – anderes. Schließlich arbeiten die Biowissenschaftlicher

9 Aus dem jüngeren Schrifttum vgl. nur: *Böckenförde-Wunderlich* (o. Fußn. 3), S. 178 f.; *Classen*, DVBl. 2002, 141 (143); *Diellein*, NWVBl. 2002, 453 (455); *Fink*, Jura 2000, 210 (214 f.); *Giwer*, Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, S. 77 f.; *Isensee*, Die alten Grundrechte und die biotechnische Revolution, in: *Bohner/Gramm/Kindhäuser/Lege/Rinken/Robbers*, Verfassung – Philosophie – Kirche, Festschrift für Alexander Hollerbach zum 70. Geburtstag, Berlin 2001, S. 243 (252 f.); *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 2 Rdnr. 49; *Mildenberger*, MedR 2002, 293 (298 f.); *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 2 Abs. 2 Rdnr. 192.

10 Vgl. BVerfGE 39, 1 (37); 88, 203 (251).

11 *Nüsslein-Volhard*, Wann ist ein Tier ein Tier, ein Mensch ein Mensch?, FAZ v. 2.10.2001, S. 55; dies., Das Werden des Lebens, 2004, S. 189 f.

12 So etwa: *Anderheiden*, KritV 84 (2001), 353 (378 f.); *Dederer*, AöR 127 (2002), 1 (15 f., 17); *Dreier*, Lebensschutz und Menschenwürde in der bioethischen Diskussion, in: *Reuter*, (Hrsg.), Bioethik und Menschenwürde, 2002, S. 9 (25 f.); *Eser/Koch*, Rechtsprobleme biomedizinischer Fortschritte in vergleichender Perspektive, in: *Strafrechtsprofessoren der Tübinger Juristenfakultät/Justizministerium Baden-Württemberg*, Gedächtnisschrift für Rolf Keller, 2003, S. 15 (29 f.); *Hufen*, MedR 2001, 440 (447); *Murswiek*, in: *Sachs*, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 2 Rdnr. 145a; *Rosenau*, Reproduktives und therapeutisches Klonen, in: *Amelung/Beulke/Lilie/Rosenau/Rüping/Wolfsblast* (Hrsg.), Strafrecht Biorecht Rechtsphilosophie, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag, 2003, S. 761 (768, 769, 772 f.); *Taupitz*, NJW 2001, 3433 (3438, Fußn. 42).

13 So vor allem *Bodden-Heidrich/Cremer/Decker/Hepp/Jäger/Rager/Wickler*, Beginn und Entwicklung des Menschen: Biologisch-medizinische Grundlagen und ärztlich-klinische Aspekte, in: *Rager* (Hrsg.), Beginn, Persönlichkeit und Würde des Menschen, 2. Aufl. 1998, S. 15 (103).

14 Hierzu etwa *Schneider*, Rechtliche Aspekte der Präimplantations- und Präfertilisationsdiagnostik, 2002, S. 263 ff.

15 *Rapp/Jaensch*, zitiert nach dem Tagungsbericht von Schulz, ZRP 2003, 362 (364).

feieberhaft an der Erzeugung „depotenzierter embryonaler Entitäten“, aus denen man sich die Gewinnung pluripotenter Stammzellen oder zumindest so genannter „funktionaler Äquivalente“ verspricht. Zu diesem Zwecke werden etwa bestimmte Gene in den Gameten dergestalt blockiert, dass eine normale embryonale Entwicklung *a limine* ausgeschlossen ist.¹⁶ Handelt es sich bei diesen Entitäten um menschliches Leben mit einem – wenn auch möglicherweise äußerst – beschränkten Entwicklungspotenzial oder sind die Manipulationen von solcher Art und Qualität, dass man es zwar mit biologischem Leben, nicht aber mit dem Leben menschlicher Individuen zu tun hat? Aufgrund der unsicheren Faktenlage dürfte es für eine abschließende normative Beantwortung dieser Frage noch zu früh sein.

Als *Zwischenergebnis* lässt sich demnach festhalten: Menschliches Leben im biologischen Sinne beginnt spätestens mit Abschluss der Befruchtung oder einer vergleichbaren Initialzündung menschlicher Entwicklung. Bislang ausgeblendet wurde indes die Frage, ob ein Anknüpfen an die bloße Existenz biologischen Lebens aus verfassungsinterpretatorischer Sicht zu überzeugen vermag oder ob es sich hierbei nicht vielmehr – wie häufig geltend gemacht wird – um einen Sein-Sollen-Fehlschluss, ja um einen kruden „Biologismus“ handelt.¹⁷ Dies wiederum führt erneut zur Frage zurück, was eigentlich unter einem „jeder“ im Sinne der Lebensgarantie zu verstehen ist. Geklärt werden kann diese Frage letztlich nur mit den Mitteln der juristischen Hermeneutik, also mittels einer grammatischen, systematischen, historischen und teleologischen Interpretation. Bekanntlich ist auch insofern einiges umstritten, wobei dieser Streit hier nicht in all seinen Facetten dargestellt werden kann. Deshalb nur folgende Anmerkungen:

Der Begriff „jeder“ – zu verstehen als „jeder Mensch“ – ist sprachlich offen genug, um ihn ohne Verstoß gegen sprachliche Konventionen auch in den pränatalen Bereich hinein zu erstrecken. So wird der *nasciturus* in der Alltags- wie in der Rechtssprache als „ungeborener Mensch“ oder als „Kind“ (im Sinne eines noch jungen Menschen) bezeichnet.¹⁸ Auch § 1 BGB, dem zufolge die Rechtsfähigkeit des Menschen mit Vollendung der Geburt beginnt, vermag das Verfassungsrecht nicht verbindlich zu interpretieren, zumal das Bürgerliche Gesetzbuch selbst zahlreiche Durchbrechungen dieses Grundsatzes normiert.¹⁹ Die Beratungen im Parlamentarischen Rat endeten bekanntlich mit einem „*non liquet*“²⁰, was die Interpretation des Begriffs „jeder“ nach allen Seiten offen hält. Entscheidende Bedeutung kommt deshalb der teleologischen Interpretation zu. Diese wiederum wird stark beeinflusst durch den historischen Kontext, dem das Lebensgrundrecht seine Entstehung verdankt – namentlich ein Zeichen gegen die unvorstellbaren Gräueltaten des Nationalsozialismus wider das menschliche Leben, mithin ein Zeichen gegen eine Ideologie zu setzen, die sich anmaßte, menschliche Exis-

tenz in „lebenswert“ und „lebensunwert“ zu kategorisieren. Neben seiner genuin abwehrrechtlichen Dimension ist das Lebensgrundrecht deshalb als Ausdruck eines streng formalen Differenzierungsverbots zu begreifen, das einen „Status ausnahmsloser Gleichwertigkeit aller Lebenden“ begründet.²¹ Verfassungsnormativ lässt sich ein solcher Status ausnahmsloser Gleichwertigkeit nur erreichen, wenn die Zuschreibung des Lebensgrundrechts an keine andere Voraussetzung als die schiere Existenz individuellen biologischen Lebens geknüpft wird. Ein solches Verfassungsverständnis kann indessen nicht auf geborene Menschen restringiert werden, da – wie gesehen – im biologisch-physiologischen Sinne das Menschsein nicht erst mit der Geburt, sondern bereits mit der Fertilisation beginnt. Jede andere Zäsur würde deshalb das Menschsein aus anderen als biologischen Gründen auf einen späteren Zeitpunkt datieren und damit eine Wertung in das Lebensgrundrecht einführen, die durch dieses gerade tabuisiert werden soll.

b) Pränataler Lebensschutz als „abstufbarer“ Lebensschutz?

Die Analyse des grundrechtlichen Lebensschutzes ist damit allerdings noch nicht am Ende: Denn wie bereits erwähnt, ist eine Vielzahl juristischer Autoren durchaus bereit, die vorstehend skizzierten Schlussfolgerungen mitzutragen. Allerdings behalten nicht wenige von ihnen ein „*Faustpfand*“ in der Hinterhand, indem sie grundrechtlichen Lebensschutz nur nach dem Prinzip „Ja, aber“ gewähren. Gerechtfertigt wird dieses „Aber“ über den Gesetzesvorbehalt in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG, welcher staatliche Eingriffe in das Leben nach Maßgabe eines Gesetzes gestattet, den Staat folglich dazu berech-

16 Ausführlich hierzu *Ach/Schöne-Seifert/Siep*, Totipotenz und Potenzialität: Zum moralischen Status von Embryonen bei unterschiedlichen Varianten der Gewinnung humaner embryonaler Stammzellen, Gutachten für das Kompetenznetzwerk Stammzellforschung NRW, Manuskript September 2005.

17 *Anderheiden*, ZG 2002, 151 (158, 161, 164 f.); *Dreier* (o. Fußn. 12), S. 9 (18); *Hilgendorf*, NJW 1996, 758 (761); *Merkel* (o. Fußn. 4), S. 26.

18 Vgl. etwa die §§ 219 Abs. 1 StGB, 1615o BGB, 1912 Abs. 2 BGB sowie § 3 Abs. 1 MuSchG, wo der *nasciturus* – in deutlichem Kontrast zu § 1923 Abs. 2 BGB – als „Kind“ bezeichnet wird. Selbst auf völkerrechtlicher Ebene ist vom „Kind (das) ... eines angemessenen rechtlichen Schutzes vor und nach der Geburt bedarf“ die Rede (s. Präambel des Übereinkommens über die Rechte des Kindes v. 20.11.1989, BGBl. 1992 II S. 121). Allg. zum Sprachgebrauch in pränatalen Zusammenhängen *Kluge*, Wann beginnt menschliches Leben?, 1992, S. 80 – 120.

19 Vgl. §§ 1923 Abs. 2, 2108 Abs. 1 BGB. Wegen schuldhafter Tötung des Unterhaltspflichtigen werden ihm in zahlreichen Bestimmungen Ersatzansprüche gegen den Schädiger zugebilligt (§ 844 Abs. 2 S. 2 BGB, § 10 Abs. 2 S. 2 StVG, § 35 Abs. 2 S. 2 LuftVG, § 5 Abs. 2 S. 2 HPfVG, § 28 Abs. 2 S. 2 AtG). Zudem gilt er als „anderer“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.

20 Ausführlich hierzu (bei allerdings fragwürdiger Schlussfolgerung) BVerfGE 39, 1 (38 ff.).

21 So zuvor schon *Höfling*, Von Menschen und Personen, in: Dörr/Fink/Hillgruber/Kempfen/Murswiek (Hrsg.), Die Macht des Geistes, Festschrift für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 363 (374).

tigt, in bestimmten Fällen das Leben zu nehmen oder zumindest zu gefährden. *De lege constitutione* ist deshalb „(d)as Leben (...) der Güter höchstes nicht (...).“²² Ohne Zweifel ist es ein, nicht aber der verfassungsrechtliche Höchstwert.²³ Gestützt auf den Gesetzesvorbehalt halten deshalb etliche Autoren Abstufungen des grundrechtlichen Lebensschutzes für zulässig. Vor allem in frühembryonalen Entwicklungsphasen soll dieser hinter grundrechtlich geschützte Interessen anderer – etwa die Forschungsfreiheit des Wissenschaftlers oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Frau – zurücktreten dürfen.²⁴

Zu überzeugen vermag eine solche Sichtweise allerdings nicht: Denn letztlich werden so über den Gesetzesvorbehalt Gesichtspunkte in das Lebensgrundrecht hineingetragen, die durch dessen Schutzbereich ausnahmslos tabuisiert werden sollen. Wie gesehen, darf die Zuschreibung des Lebensgrundrechts gerade *nicht* von biologischen Eigenschaften abhängig gemacht werden: Ob ein Mensch alt oder jung ist, ob er nur noch wenige Tage zu leben oder das ganze Leben vor sich hat, ob er geistig behindert ist oder nicht bzw. ob er geboren oder ungeboren ist – all dies sind Differenzierungsmerkmale, die vor dem „egalitären“ Lebensgrundrecht keinen Bestand haben können. Was zählt, ist allein die Existenz biologischen Lebens. Diese elementare Botschaft des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG muss natürlich auch auf das Verständnis des Gesetzesvorbehalts ausstrahlen: Denn andernfalls würde das Lebensgrundrecht *ad absurdum* geführt mit der Folge, dass der Lebensschutz insgesamt – also auch in Bezug auf Geborene – auf eine abschüssige Bahn geraten könnte. Verfassungsdogmatisch formuliert, steht der Gesetzesvorbehalt deshalb unter einer *ungeschriebenen Schranken-Schranke* des Inhalts, dass Individuen nicht allein aufgrund ihres biologischen Entwicklungszustands oder ihrer biologischen Eigenschaften in Relation zu anderen Rechtsgütern ein geringerer Stellenwert beigemessen werden darf. Die klassischen Anwendungsfälle des Gesetzesvorbehalts respektieren diese ungeschriebene Schranke-Schranke denn auch: So darf der Geiselnahme nicht getötet werden, weil ihm bestimmte biologische Attribute – etwa geistige Verwirrung – unterstellt werden, sondern schlicht, weil er andere Rechtsgüter von hohem Rang – das Leben oder die körperliche Unversehrtheit der Geisel – nicht anders abwendbar gefährdet. Auch darf der Gesetzgeber die Abtreibung eines ungeborenen Kindes rechtfertigen, wenn von diesem eine Gefährdung des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit der Mutter ausgeht. Nicht das noch junge Entwicklungsstadium des Kindes rechtfertigt diese gesetzgeberische Entscheidung, sondern allein die objektive und nicht anders auflösbare Gefahr, die von seiner Existenz für die Mutter ausgeht.

Im *Ergebnis* lässt sich damit festhalten: Spätestens ab der Befruchtung oder einem ähnlichen Kreativekt ist der

Embryo Träger des Lebensgrundrechts, mithin nicht Sache, sondern Rechtsperson. Dem *nasciturus* erwächst aus dem Lebensgrundrecht ein starker Schutzanspruch gegen den Staat, der auch in Ansehung des Gesetzesvorbehalts grundsätzlich nicht relativiert zu werden vermag.

3. Die Würdegarantie

In der Konsequenz des vorstehend Ausgeführten liegt es, dass der pränatale Lebensschutz bereits durch das Lebensgrundrecht weitgehend verwirklicht wird. Von der Frage eines postmortalen Würdeschutzes des *nasciturus* oder einer Verfassungsänderung (Art. 79 Abs. 3 GG) abgesehen, ist nicht zu erkennen, wo die Würdegarantie ein „Mehr“ an physischem Bestandsschutz für das ungeborene Leben zu leisten vermag. Umso mehr erstaunt es, dass die Würde – diese „eiserne Ration“²⁵ der Verfassung – die Debatte über den Status des pränatalen Lebens so stark dominiert hat. Diese Dominanz ist nur aus der Perspektive derjenigen Auffassungen zu begreifen, die den Lebensschutz des Ungeborenen entweder auf der Schutzbereichs- oder auf der Rechtfertigungsebene für einschränkbar erachten. Sie müssen in einem zweiten Schritt die unantastbare Würdegarantie „aus dem Spiel“ halten. Sonst wäre jegliches Argumentieren vergebens. Hierzu einige Anmerkungen:

Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG erklärt die Würde des Menschen für unantastbar. Zunächst kann auch hier versucht werden (und wird versucht), die Begriffe „pränatales menschliches Leben“ und „Mensch“ zu dissoziieren.²⁶ Würde- und Lebensgarantie haben jedoch den gleichen historischen Hintergrund. Auch die Würde ist ein Statusgrundrecht, das an die bloße Existenz menschlichen Lebens anknüpft. „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm (deshalb) Menschenwürde zu.“²⁷ Dieses höchstrichterliche Resümee ist beileibe keine inhaltsleere „Würderhetorik“ oder bloße Sentenz von „sugge-

22 Friedrich Schiller, Die Braut von Messina oder Die feindlichen Brüder (Schlusschor).

23 Vgl. BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 24 (53); BVerwGE 115, 189 (202); Schneider (o. Fußn. 14), S. 152 f.; Steiner, Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz, 1992, S. 11 f.

24 Für einen solchen „abgestuften“ Lebensschutz treten etwa ein: BVerfGE 39, 68 (80 f.) – abw. M. der Richterin Rupp-v. Brünneck; 88, 338 (342) – abw. M. der Richter Mahrenholz/Sommer; DFG, Empfehlungen zur Forschung mit menschlichen Stammzellen, FAZ v. 11.5.2001, S. 53 (sub 9.2.); Dederer, AöR 127 (2002), 1 (19 f.); Dreier, ZRP 2002, 377 (378 – 381); Hilgendorf, MedR 1994, 429 (431 f.); Hörnle, ARSP 89 (2003), 318 (335 ff.); Kloeffler, JZ 2002, 417 (421 f.); Neidert, DÄBl. 97 (2000), A-3483 (3485 f.); Schroth, JZ 2002, 170 (177); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 2 II Rdnr. 61, 66 – 70; Schwarz, KritV 84 (2001), 182 (196 f., 204 f.); Spranger, Sozialrecht + Praxis 2003, 71 (74 f.); Taupitz, NJW 2001, 3433 (3437 f.).

25 Vitzthum ZRP 1987, 33 (34).

26 So etwa Dederer, AöR 127 (2002), 1 (10 f.): „Mit dem Begriff des ‚Menschen‘ verbindet sich, ausgehend vom ‚natürlichen‘ Wortsinne des Begriffs, die Vorstellung vom geborenen Menschen.“

27 BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (252).

stiver Schlichtheit²⁸, sondern vielmehr Ausdruck eines den historischen Wurzel des Art. 1 Abs. 1 GG angemessenen Rechnung tragenden Normverständnisses. Der personale Schutzbereich beider Garantien ist demnach koextensional.

Von daher verbietet es sich auch, den ohnehin nur schwer zu bestimmenden materialen Gehalt der Würde *a priori* auf positive Begriffsansätze zu reduzieren, sprich Würde nur demjenigen zuzugestehen, der zu einer Leistung, zu einem Lebensentwurf oder zu einem kontraktualen Versprechen von Würde im Stande ist. Dass der *nasciturus* aus einem solchermaßen definierten Würdebegriff herausfielen, bedarf keiner weiteren Erörterung. Das Bundesverfassungsgericht – und ihm folgend der überwiegende Teil des Schrifttums – versucht demgegenüber zurecht den normativen Gehalt des Art. 1 Abs. 1 GG vom Verletzungsvorgang her auszuloten. Es tut dies vor allem unter Rückgriff auf die so genannte Objektformel *Günter Dürigs*, der zufolge der einzelne nicht zum bloßen Objekt des Staates oder Dritter degradiert werden darf.²⁹ Wie gerade das Beispiel der „verbrauchenden“ Embryonenforschung zeigt, kann aber auch das vorgeburtliche Leben in eine solche Objektstellung geraten. Entgegen einer in den letzten Jahren vielfach zu lesenden Behauptung ist der *nasciturus* deshalb sehr wohl „würdebegabt“, d.h. kann Achtungs- und Schutzsubjekt der Würdegarantie sein. Für Art. 1 Abs. 1 GG gilt demnach ebenfalls: Der Embryo ist Rechtsperson, nicht Sache.

Durch welche Verhaltensweisen aber die Subjektqualität des einzelnen prinzipiell in Frage gestellt wird, ist freilich eine nur schwer zu beantwortende Frage, die – wie das jüngste Urteil zum Luftverkehrssicherheitsgesetz zeigt³⁰ – auch vom Bundesverfassungsgericht nicht immer treffsicher beantwortet zu werden vermag. Hier nun sind die in der biomedizinischen Debatte häufig zu hörenden Mahnungen berechtigt, die Würdegarantie des Grundgesetzes nicht zur „kleinen Münze“ umzuprägen. Mit dem verfassungsrechtlichen Würdeversprechen unvereinbar ist es deshalb, ein menschliches Individuum *ausschließlich* und ohne seine Einwilligung in den Dienst eines fremden Zwecks zu stellen oder dieses einer Behandlung zu unterziehen, die seinen Wert und Achtungsanspruch in besonders gröblicher Weise missachtet. Erschöpft sich das Handeln hingegen in einer „bloßen“ Substanzvernichtung, so ist nur das Lebensgrundrecht thematisch berührt. Die in der Substanzvernichtung des Individuum zugleich zum Ausdruck kommende Negierung seiner Selbstzweckhaftigkeit reicht hingegen nicht aus, einen Würdeverstoß im verfassungsrechtlichen Sinne zu begründen. Sonst wäre jede Tötungshandlung zugleich auch eine nicht zu rechtfertigende („unantastbar“) Würdeverletzung – ein Ergebnis, das wegen des Gesetzesvorbehalts in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG auf verfassungssystematische Bedenken stößt.

III. Europarechtlicher Status des pränatalen Lebens

1. Regionales Völkerrecht

In die europarechtliche Debatte um den Schutz des pränatalen Lebens ist nicht zuletzt durch das Biomedizin-Übereinkommen des Europarats (BMÜ)³¹ Bewegung gekommen: Dem „überzähligen“ Embryo *in vitro* wird dort zumindest ein „angemessener Schutz“ zugebilligt, soweit ein Vertragsstaat Forschung an ihm gestattet (Art. 18 BMÜ). Indessen handelt es sich hierbei um einen Formelkompromiss, der tief greifende Meinungsverschiedenheiten zwischen den Europaratsstaaten über den rechtlichen Status des pränatalen Lebens mehr schlecht als recht zu überbrücken vermag: Entgegen der Auffassung der Bundesregierung wird der Embryo durch ihn nicht in seinem physischen Überleben geschützt³², sondern es werden lediglich bestimmte – sagen wir: „wahllose“ – Verwendungsmöglichkeiten ausgeschlossen. Das nationale Recht muss deshalb beispielsweise sicherstellen, dass Embryonen nur für hochrangige Forschungsziele nach Ausschöpfung anderer Forschungsmittel verbraucht werden, kein Entgelt für ihre Überlassung gezahlt und die Verwendung von einer behördlichen Genehmigung, gegebenenfalls unter Einschaltung einer Ethikkommission, abhängig gemacht wird. Um die Vorschrift nicht völlig einer Sinnhaftigkeit zu entkleiden, wird man den bewusst nicht definierten Begriff des Embryos zudem auf das pränidative Stadium erstrecken müssen; von daher verbietet sich ein Abstellen auf die Nidation als maßgeblichem Beginn menschlichen embryonalen Lebens. Der Embryo *in vitro* wird dementsprechend zwar grundsätzlich als schützenswertes Rechtsgut, nicht aber als Rechtsperson anerkannt. Den nationalen Gesetzgebern werden Rechtfertigungslasten und Verfahrensvorkehrungen auferlegt – mehr aber nicht. All dies erinnert an einen „schlichten“ bzw. „objektiv-rechtlichen“ Lebensschutz, wie er auch auf nationaler Ebene diskutiert wird.

Die Entscheidungspraxis der mittlerweile aufgelösten Europäischen Kommission für Menschenrechte zu Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) verlief lange Zeit auf einer ähnlichen Linie: In zahlreichen Stellungnahmen zum Abtreibungsstrafrecht wurde den Mitgliedstaaten ein „gewisses Ermessen“ für die Regelung dieses „delikatens

28 Zitate von *Ipsen*, JZ 2001, 989 (991), u. *Dederer*, ÄöR 127 (2002), 1 (7).

29 Vgl. BVerfGE 9, 89 (95); 27, 1 (6); 45, 187 (228); 50, 166 (175); 63, 332 (337); 72, 105 (116); 96, 375 (399).

30 Urteil v. 15.2.2006, Az. 1 BvR 357/05.

31 SEV Nr. 164 (abgedruckt bei *Müller-Terpitz*, Das Recht der Biomedizin, 2006, S. 63 ff.).

32 So aber Bundesministerium der Justiz, Das Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin – Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin – des Europarats vom 4. April 1997, Informationen zu Entstehungsgeschichte, Zielsetzung und Inhalt, Februar 1998, S. 21 f.

Bereichs“ zugebilligt.³³ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vermied hingegen meist – zuletzt in der Entscheidung *Vo v. France* von 2004³⁴ – eine inhaltliche Aussage zum Beginn des pränatalen Lebensschutzes. In der erst vor wenigen Wochen ergangenen Entscheidung *Evans v. the United Kingdom* knüpft er zwar formell an diese Rechtsprechung an, gesteht aber tatsächlich den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum hinsichtlich der Frage zu, ab wann menschliches Leben beginnt.³⁵ Im Ergebnis bedeutet dies, dass zumindest frühembryonale Entwicklungsphasen nunmehr aus dem Menschenrecht auf Leben (Art. 2 EMRK) ausgeklammert sind.

2. Europäisches Gemeinschaftsrecht

Die Europäische Gemeinschaft verfügt über keine direkten gestalterischen Legislativbefugnisse für Fragen des pränatalen Lebensschutzes. Zentrale Fragestellungen wie die Nutzung menschlicher Embryonen zu diagnostischen, experimentellen, therapeutischen oder reproduktiven Zwecken entziehen sich deshalb einer umfassenden gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung. Allerdings kann die Europäische Gemeinschaft indirekt und sektorspezifisch auf die Behandlung vorgeburtlichen Lebens durch die Mitgliedstaaten Einfluss nehmen – so etwa im Rahmen ihrer Kompetenz für Forschungsförderung (Art. 164 EGV), ihrer Befugnis zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs (Art. 152 Abs. 4 Buchst. a EGV) sowie ihrer Binnenmarktbefugnis (Art. 95 EGV), die sie etwa zum Erlass der Biopatentrichtlinie³⁶ genutzt hat. Da sich der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsschutz gegenwärtig wie auch in Zukunft an den Standards der Europäischen Menschenrechtskonvention orientiert, wird die Gemeinschaft nach dem oben Ausgeführten auch nicht durch unüberwindliche grundrechtliche Schutzrechte zugunsten des Embryos limitiert, soweit ihr Handeln Fragen des pränatalen Lebensschutzes berührt. Bedeutung hat diese Erkenntnis etwa für das sechste Forschungsrahmenprogramm der Europäischen Union erlangt³⁷, welches – unter Einschränkungen – auch die „verbrauchende“ embryonale Stammzellforschung in den Kreis förderungswürdiger Vorhaben aufgenommen hat.

Dessen ungeachtet lassen die Gemeinschaftsaktivitäten gegenwärtig das Bemühen erkennen, die einzelstaatlichen Entscheidungen zum Schutz des pränatalen Lebens zu respektieren: So gewährt die Gemeinschaft Forschungsgelder nur, wenn eine Embryonenforschung auch nach innerstaatlichem Recht zulässig ist. In der Biopatentrichtlinie hat sie bewusst auf die Definition des Begriffs „menschliches Leben“ (vgl. Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie) verzichtet und so den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, in Bezug auf embryonale Stammzellen oder Klonverfahren weitreichende Patentverbote

zu etablieren. Der gleichen Linie folgt die erst 2004 ergangene Gewebe- und Zell-Richtlinie³⁸, welche zwar grundsätzlich auf embryonale und fetale Zellen Anwendung findet, zugleich aber den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, im Hinblick auf den Import und die Verwendung solcher ethisch „sensiblen“ Zelltypen Ausnahmen zu statuieren (Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie). Explizit will die Richtlinie nicht einzelstaatliche Definitionen der Begriffe „Person“ oder „Individuum“ vorgeben.³⁹ Pränataler Lebensschutz ist nach alledem zunächst Angelegenheit der Mitgliedstaaten, nicht hingegen der Europäischen Gemeinschaft. Die Gefahr einer europaweiten Nivellierung nationaler pränataler Schutzstandards durch supranationales Recht ist deshalb gegenwärtig eher gering.

IV. Ausgewählte pränatale Gefährdungstatbestände

1. Die assistierte Reproduktion

Soweit von assistierten Reproduktionsverfahren lebensgefährdende oder die körperliche Integrität des Embryos beeinträchtigende Wirkungen ausgehen, wird die aus den Grundrechten auf Leben und körperliche Unversehrtheit fließende staatliche Schutzpflicht aktiviert. Hieraus folgt einerseits, dass im Rahmen assistierter Reproduktionsbehandlungen stets nur so viele Embryonen erzeugt werden dürfen, wie anschließend auf die Eizellspenderin übertragen werden sollen (Konnexitätsgebot); denn nur so kann das Lebensrecht der erzeugten Embryonen gewahrt werden. Die Embryonen dürfen dabei im Übrigen *nicht* – wie dies bisweilen im Ausland geschieht – nach ihrer vermeintlichen Vitalität bewertet und selektiert werden (so genannter Blastozystentransfer). Vielmehr müssen *alle* Embryonen, die sich zum Zeitpunkt der Übertragung noch entwickeln, auf die Eizellspenderin transferiert werden.

Der Gesetzgeber hat dieses Konnexitätsgebot im Embryonenschutzgesetz denn auch verwirklicht (vgl. § 1

33 Zuletzt EKMR, Application no. 17004/90, Robert Hercz v. Norway, Decision of 19 May 1992 on the admissibility of the application, Council of Europe, DR 73, 155.

34 Urteil v. 8.7.2004 – 53924/00, EuGRZ 2005, 727 ff.

35 Judgment of 7 March 2006, Application no. 6339/05, § 46.

36 ABLE.G Nr. L 213/13 v. 30.7.1998.

37 Vgl. insoweit den Beschluss Nr. 1513/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.6.2002 über das Sechste Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft im Bereich der Forschung, technologischen Entwicklung und Demonstration als Beitrag zur Verwirklichung des Europäischen Forschungsrahmens und zur Innovation (2002 – 2006), ABLE.G Nr. L 232/1 v. 29.8.2002, sowie die Entscheidung des Rates v. 30.9.2002 über ein spezifisches Programm im Bereich der Forschung, technologischen Entwicklung und Demonstration: „Integration und Stärkung des Europäischen Forschungsraums“ (2002 – 2006) (2002/834/EG), ABLE.G Nr. L 294/1 (7) v. 29.10.2002.

38 Richtlinie 2004/23/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Spende, Beschaffung, Testung, Verarbeitung, Konservierung, Lagerung und Verteilung von menschlichen Geweben und Zellen, ABLE.U Nr. L 102/48 v. 7.4.2004.

39 Erwägungsgrund Nr. 12 der Richtlinie.

Abs. 1 Nr. 5 ESchG), gleichzeitig der Eizellspenderin aber die Möglichkeit eröffnet, ihre Einwilligung in die Übertragung der einmal erzeugten Embryonen frei zu widerrufen (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 2 ESchG). Unter dem Gesichtspunkt pränatalen Lebensschutzes ist dies problematisch, momentan wohl aber hinnehmbar, da Fälle, in denen der Embryotransfer allein aufgrund einer Willensänderung der Eizellspenderin unterblieben ist, bislang nicht publik geworden sind. Die in diesem Zusammenhang häufig zu lesende Behauptung, eine (strafrechtlich umhegte) Pflicht zur Duldung der Übertragung verstoße gegen die Würde der Eizellspenderin, vermag im Übrigen nicht zu überzeugen: Denn sie würde durch eine solche Pflicht lediglich an ihrer autonomen Entscheidung – Embryonen (und damit grundrechtlich geschütztes Leben) erzeugen zu lassen – festgehalten; ob eine solche Pflicht auch zwangsweise durchgesetzt werden dürfte, ist freilich eine andere Frage. Für „überzählige“ Embryonen hat der Gesetzgeber jedenfalls einen Rechtsrahmen zu schaffen, der in solchen Fällen eine Embryooption ermöglicht.

Praktisch große Probleme bereitet in diesem Zusammenhang der Mehrfachtransfer: So lässt das Embryonenschutzgesetz den gleichzeitigen Transfer von bis zu drei Embryonen zu (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 3 ESchG), was in der Praxis zu einem rasanten Anstieg von Mehrlingsschwangerschaften geführt hat. Indessen sind Mehrlingsschwangerschaften mit einem signifikant höheren Mortalitäts-, Morbiditäts- und Abortrisiko für die betroffenen Embryonen bzw. Feten verbunden. In der Praxis werden deshalb mitunter nur noch zwei Embryonen transferiert, um solche Risiken zu minimieren. Unter Schutzpflichtengesichtspunkten hat auch der Gesetzgeber den Mehrfachtransfer neu zu bewerten und die insoweit zulässige Obergrenze auf maximal zwei Embryonen zu reduzieren.

2. Die „verbrauchende“ Embryonenforschung

Sowohl die Lebens- als auch die Würdegarantie verlangen nach einem gesetzlichen Regime, welches die verbrauchende Forschung an extrakorporal erzeugten Embryonen tabuisiert. Mit § 2 ESchG hat der Gesetzgeber diesem verfassungsrechtlichen Gebot denn auch entsprochen. Wie aber verhält es sich mit der Herstellung von Embryonen zu Forschungszwecken? Auch diese ist laut Embryonenschutzgesetz verboten (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG), wobei dieses Verbot jedoch schwieriger zu begründen ist, als gemeinhin angenommen. Gerne wird insoweit nämlich übersehen, dass die grundrechtlichen Schutzpflichten lediglich auf eine „Bestandssicherung“ gegenwärtig oder künftig *existenter* Grundrechtsträger, nicht hingegen auf die Verhinderung der Entstehung grundrechtlich geschützten Lebens abzielen. Wer deshalb die Herstellung von Embryonen zu Forschungszwecken als eine nach Art. 5 Abs. 3 GG zumindest *prima facie* grundrechtlich geschützte Handlung qualifiziert,

hat Schwierigkeiten, ein Herstellungsverbot verfassungsrechtlich zu fundieren; es mangelt schlicht an einem Verfassungsrechtsgut, welches eine solche Beschränkung zu legitimieren vermag.⁴⁰

Einen plausiblen Ausweg weist insoweit die Lehre vom engen Schutzbereichsverständnis, welche aus verfassungssystematischen und historischen Erwägungen den Zugriff auf konkret abgrenzbare Rechtsgüter wie Leben oder Eigentum aus dem Repertoire zulässiger Freiheitsbetätigung ausklammert. Oder anders formuliert: Der Verbrauch fremden, grundrechtlich geschützten Lebens gehört schon nicht zu demjenigen Verhaltensspektrum, welches die Forschungsfreiheit – und sei es auch nur *prima facie* – schützt. Dies bringt es mit sich, dass auch solche Verhaltensweisen keinen grundrechtlichen Schutz erfahren können, die den Verbrauch menschlichen Lebens zu Forschungszwecken lediglich vorbereiten. Der Gesetzgeber darf deshalb die Herstellung von Embryonen zu Forschungszwecken verbieten, ohne sich hierfür vor dem Grundrecht auf Forschungsfreiheit legitimieren zu müssen.

3. Die Präimplantationsdiagnostik

Auch die Präimplantationsdiagnostik (PID) kann nach dem bisher Referierten vom Gesetzgeber nicht zugelassen werden – egal ob als Blastomeren- oder Embryoablaster-Biopsie. Ein Wertungswiderspruch zur grundsätzlich zulässigen Pränataldiagnostik (PND) liegt hierin nicht: Denn die PID ist geprägt durch einen Selektionsautomatismus; die PND hingegen verfolgt ganz heterogene Zielsetzungen und endet nicht zwangsläufig in einem Schwangerschaftsabbruch; auf diese Unterschiede wurde in der bisherigen Diskussion schon vielfach hingewiesen.⁴¹

Anders verhält es sich demgegenüber für die Polkörperbiopsie, d.h. für die Untersuchung des so genannten Polkörperchens im Pronukleus-Stadium. Auch wenn diese Frage noch nicht restlos geklärt ist, so lassen sich Argumente für die Annahme finden, dass es sich bei diesem Stadium noch nicht um individuelles menschliches Leben im vorstehend beschriebenen Sinne handelt. Denn die befruchtete Eizelle agiert im Pronukleus-Stadium noch nicht als „funktionsfähiges Ganzes“, sondern muss diesen Zustand erst durch das Zusammentreten der noch getrennt im väterlichen und mütterlichen Vorkern liegenden haploiden zu paarweisen Chromosomensätzen herbeiführen. Die imprägnierte Eizelle hat

40 Ein Rekurs auf Art. 1 Abs. 1 GG scheidet in diesem Kontext ebenfalls aus, da auch die Würdegarantie an die gegenwärtige oder künftige Existenz menschlichen Lebens anknüpft und im Übrigen nur die Würde des Menschen, nicht aber die Würde der Menschheit als solches geschützt wird.

41 Vgl. insoweit nur (jeweils m.w.N.): *Mildenberger*, MedR 2002, 293 (297 ff.); *Güver* (o. Fußn. 9), S. 109 ff., 112 f.; *Schneider* (o. Fußn. 14), S. 246 ff.

im Pronukleus-Stadium deshalb lediglich das Potenzial, sich zu einem menschlichen Individuum zu entwickeln; sie entwickelt sich aber noch nicht als ein solches.

V. Schlussbemerkung

Die Annahme, der *nasciturus* sei Rechtsperson, nicht Sache, ist eine unbequeme Position, die von vielen gar als unzeitgemäß belächelt wird. Zweifelsohne wird sie in einer sich zunehmend europäisierenden und globalisie-

renden Welt faktisch weiter unter Druck geraten. Auch ihre stringente Umsetzung in die nationale Rechtsordnung – wer wollte dies leugnen – bereitet erhebliche Schwierigkeiten, wie gerade die sehr unterschiedlichen Regelungsregime für das prä- und postnatale vorgeburtliche Leben zeigen. Indessen rechtfertigen es derartige Schwierigkeiten nicht, den verfassungsrechtlichen Status des pränatalen Lebens auf ein insgesamt niedrigeres Schutzniveau herabzusenken, nur um ein in sich stimmiges Schutzsystem zu etablieren.

beitrag

Vors. Richter am VG a. D. Bernward
Büchner, Freiburg

Der Weg zur Förderung katholischer Schwangerenberatung in Bayern¹

Es ist schier nicht zu fassen: Ausgerechnet im katholischen Bayern fördert der Staat großzügig die Beratungsstellen der mit der katholischen Kirche im offenen Konflikt stehenden Organisation mit dem provozierenden Namen „Donum vitae“, während die katholischen Beratungsstellen leer ausgehen. Soweit der Bayerische Verfassungsgerichtshof diesen Zustand sinngemäß u. a. mit der unhaltbaren Begründung zu rechtfertigen versucht, „Donum vitae“ nehme im Kreis der Beratungsstellen den Part der katholischen Kirche wahr, verstößt das Gericht gegen die Autonomie der Kirche. Was katholisch ist, entscheidet sie, nicht ein staatliches Gericht.

Hans Reis ist darin zuzustimmen, dass die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs² aus den dargelegten Gründen ohne praktische Bedeutung ist. Entscheidend ist allein, ob die bundesgesetzliche Regelung in § 4 des Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG) einen Förderungsanspruch einräumt. Wenn Reis bemerkt, das Bundesverwaltungsgericht habe dies mit zwei Urteilen vom 15. Juli 2004 bejahend auch für den Freistaat Bayern verbindlich entschieden, so könnte dies missverstanden werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar in den Gründen seiner Urteile festgestellt, der unmittelbar durch Bundesrecht begründete Anspruch auf Förderung sei nicht davon abhängig, ob das jeweilige Land von dem im Bundesgesetz eingeräumten Vorbehalt Gebrauch gemacht hat, das Nähere durch Landesrecht zu regeln³, was besagt, dass der Förderungsanspruch auch für Länder mit einer landesgesetzlichen

Regelung, wie Bayern, besteht. Verbindlichkeit kommt der Entscheidung jedoch nur aufgrund ihrer Rechtskraft zu, die ein Urteil nur für die Verfahrensbeteiligten („inter partes“) entfaltet, zu denen der Freistaat Bayern in beiden vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fällen (aus Niedersachsen bzw. Nordrhein-Westfalen) nicht gehörte.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat sich der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁴, nach der auch Beratungsstellen im Sinne des § 3 SchKG ein Förderungsanspruch nach § 4 Abs. 2 SchKG zusteht, welche die allgemeine Beratung nach § 2 SchKG erbringen, ohne sich an der Schwangerschaftskonfliktberatung nach § 5 SchKG zu beteiligen, allerdings grundsätzlich bereits angeschlossen⁵. Dabei fällt auf, dass der Verwaltungsgerichtshof im letztgenannten Urteil die im entschiedenen Fall nicht entscheidungserheblich gewesene Frage aufgeworfen, wenn auch offen gelassen hat, ob das Bayerische Schwangerenberatungsgesetz (BaySchwBerG) insoweit nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts mit Bundesrecht (SchKG) vereinbar ist, als Artikel 16 Nr. 1 BaySchwBerG allgemeine Beratungsstellen, die keine Konfliktberatung nach § 5 SchKG durchführen und deshalb nicht anerkannt sind, von einer öffentlichen Förderung ausnimmt. Diese Frage ist zu verneinen. Das bayerische „Einheitsprinzip“ (Beratung nach §§ 2 und 5 SchKG nur in einer Hand) verhindert nämlich das im SchKG vorgesehene plurale Angebot geförderter Beratungsstellen im Sinne des § 3 SchKG, indem es – ausgerechnet in einem Land mit ganz überwiegend katholischer Bevölkerung – die katholische Kirche von diesem Angebot ausschließt, weil

1 Zur Anmerkung von Hans Reis (ZfL 1/2006, S. 26 ff.)

2 Vgl. hierzu auch Richardi, NJW 2006, 1036.

3 BVerwGE 121, 270, 273 = ZfL 2004, 110, 111.

4 A.a.O.

5 Urteile vom 21. Juli 2005 – 5 B 03.1269 und vom 27. Juli 2005 – 5 BV 04.1769 (in diesem Heft S. 57).

sich für sie aufgrund ihres Beratungsverständnisses eine Beteiligung an der bescheinigten Konfliktberatung verbietet.

Für den zwischen § 4 Abs. 2 SchKG in der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts und Artikel 16 Nr. 1 BaySchwBerG somit bestehenden Normenkonflikt erscheint die Auffassung von Reis nicht zutreffend, aus Artikel 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) folge, dass die dem Bundesrecht widersprechenden Normen des bayerischen Landesrechts „tatsächlich nicht anwendbar“ bzw. „gegenstandslos geworden“ seien, ohne dass es einer ausdrücklichen Bestätigung des Bundesverfassungsgerichts bedürfe. In den von Reis angeführten Entscheidungen findet seine Auffassung keine Stütze. In einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. April 1984⁶ wird vielmehr festgestellt, dass eine landesrechtliche Vorschrift, die nach Artikel 31 des Grundgesetzes nichtig ist, „nur durch das Bundesverfassungsgericht verworfen werden“ kann.

Diese Entscheidung betrifft allerdings nur die (verneinte) Frage, ob den Fachgerichten eine Verwerfungskompetenz zusteht. Ganz allgemein gilt, dass die Rangordnung der Rechtsnormen, wie sie Artikel 31 GG für das Verhältnis von Bundesrecht und Landesrecht festlegt, nur die *materiellrechtliche* Rang- und Geltungsfrage betrifft, jedoch nichts darüber besagt, wer befugt ist, eine Rechtsnorm auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu prüfen (Prüfungskompetenz) und im Fall des Normwiderspruchs die Nichtigkeit verbindlich festzustellen, z. B. inzidenter im Rahmen eines anderen Verfahrens⁷.

Was die *Verwaltung* betrifft, wird ihr in der Literatur überwiegend eine Prüfungskompetenz zugestanden. Ob ihr auch eine Verwerfungskompetenz zusteht, ob sie also ein förmliches Gesetz, welches nach ihrer Auffassung gegen höherrangiges Recht verstößt, nicht anzuwenden braucht, ist dagegen nach wie vor umstritten⁸. Nicht nur vereinzelt wird die Auffassung vertreten, der Beamte müsse ein Gesetz auch dann anwenden, wenn er es für verfassungswidrig und nichtig hält. Nach einer mittleren Meinung muss der Beamte in einem solchen Fall das Verwaltungsverfahren aussetzen und die Frage seinem Vorgesetzten vorlegen, der sich ebenso zu verhalten hat, wenn er das Gesetz für verfassungswidrig hält, bis die Sache zur Landesregierung gelangt, die ihrerseits eine Normenkontrolle beim Bundesverfassungsgericht bzw. beim Landesverfassungsgericht beantragen kann.

Wie die für die Förderung der Schwangerenberatungsstellen in Bayern zuständigen Regierungen (in den Regierungsbezirken) die Frage der Vereinbarkeit des Artikel 16 Nr. 1 BaySchwBerG mit § 4 SchKG und die nach ihrer Verwerfungskompetenz beurteilen, ist nicht bekannt. Gleiches gilt für die Frage, ob das zuständige Staatsministerium, würde ihm die Sache mit der Bitte um Weisung vorgelegt, diese Fragen beantworten würde.

Für das gerichtliche Verfahren meint Reis fälschlich, einer Feststellung der Nichtigkeit der einschlägigen Normen des bayerischen Landesgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht im Verfahren nach Artikel 100 Abs. 1 GG bedürfe es nicht, weil der vorliegende Normenkonflikt durch Artikel 31 GG bereits rechtsverbindlich geregelt sei. Nach Artikel 100 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. in Verbindung mit Satz 1 GG „ist“ vielmehr, wenn ein Gericht ein Landesgesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, mit einem Bundesgesetz für unvereinbar hält, das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. Sofern es sich – wie hier – um nachkonstitutionelles Recht handelt und das Landesgesetz jünger ist als das Bundesgesetz, gibt es hiervon keine Ausnahme. Die Aussetzung und Vorlage liegt nicht im Ermessen des Fachgerichts. Vielmehr tritt, wenn die Voraussetzungen des Artikel 100 Abs. 1 GG erfüllt sind, eine Verfahrenssperre ein und die Vorlage an das Bundesverfassungsgericht ist eine Pflicht, deren Verletzung einen Verfassungsverstoß darstellt, mit dem den Beteiligten zudem der gesetzliche Richter vorenthalten wird⁹.

Weil das Verfahren der konkreten Normenkontrolle nach Artikel 100 Abs. 1 GG die Autorität des konstitutionellen Gesetzgebers wahren, seinem Schutz vor Desavouierung durch die Gerichte dienen soll, indem die Verwerfung formeller nachkonstitutioneller Gesetze beim Bundesverfassungsgericht monopolisiert wird¹⁰, kann es – schon nach dem eindeutigen Wortlaut des Artikels – nicht darauf ankommen, ob der Verstoß des Landesgesetzes gegen das Grundgesetz bzw. seine Unvereinbarkeit mit einem Bundesgesetz mehr oder weniger offen zutage liegt. Bloße Zweifel an der Vereinbarkeit reichen nach allgemeiner Auffassung jedenfalls nicht aus.

Völlig zu Recht plädiert Reis dafür, die kirchlichen Autoritäten in Bayern dazu zu ermutigen, sich für eine Förderung der katholischen Beratungsstellen entsprechend den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts einzusetzen. Wenn sich im Verhandlungsweg das der Anerkennung und Erfüllung dieses Förderungsanspruchs (in Höhe von 80 Prozent der notwendigen Personal- und Sachkosten) entgegenstehende Hindernis beseitigen ließe, wäre dies zweifellos die beste Lösung. Falls dies jedoch nicht gelingen sollte, bliebe nur folgender Weg zum Erfolg: Die katholischen Beratungsträger in Bayern stellen für ihre Beratungsstellen Förderungsan-

6 BVerfGE 67, 1, 11.

7 Verwerfungskompetenz; vgl. hierzu Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, § 4 Rn. 52.

8 Maurer, a.a.O. § 4 Rn. 55 f.

9 Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Auflage 2001, Rn. 771, 782, 798, 800; Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 2004, § 7 Rn. 567 ff.; Huber in: Sachs (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 31 Rn. 15; Wieland in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Band III, 2000, Art. 100 Rn. 26 f.; Art. 100 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. GG diene der prozessualen Umsetzung von Art. 31 GG.

10 Benda/Klein, a.a.O. Rn. 769; Hillgruber/Goos, a.a.O. Rn. 567 f.

träge, das Angebot einer Beratung nach § 2 SchKG vorausgesetzt. Gegen die zu befürchtende Ablehnung dieser Anträge erheben sie bei den zuständigen Verwaltungsgerichten jeweils Verpflichtungsklage. Die angerufenen Verwaltungsgerichte werden sich voraussichtlich der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anschließen und in deren Konsequenz zu der Auffassung gelangen, dass Artikel 16 Nr. 1 BaySchwBerG, soweit er den geltend gemachten Förderungsanspruch ausschließt, mit § 4 SchKG unvereinbar ist. Gegebenenfalls werden sie das Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 2 GG auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen haben. Dieses wird, wenn es der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zur Auslegung des § 4 Abs. 2 SchKG folgt, Artikel 16 Nr. 1 BaySchwBerG, soweit er den geltend gemachten Förderungsanspruch ausschließt (mit Wirkung ex tunc) für nichtig erklären. Die Verwaltungsgerichte würden daraufhin den Klagen stattgeben. Sollten sie in erster und zweiter Instanz dem Bundesverwaltungsgericht nicht folgen, also zuungunsten der Kläger entscheiden, müsste die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zugelassen werden (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO), welches, um den Klagen im Revisionsverfahren stattgeben zu können, zunächst im Wege der Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 Satz 2 GG die Entscheidung aus Karlsruhe einholen müsste.

Mit Hans Reis teile ich den Wunsch nach einer baldigen Klärung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Erfüllbar ist dieser Wunsch jedoch nur unter Wahrung der Rechte und Pflichten der Verwaltung und der im Bedarfsfall anzurufenden Gerichte.

Ltd. Ministerialrat a. D. Dieter Ellwanger

Anmerkung zum Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs über die finanzielle Förderung von Schwangerschaftsberatungsstellen, ZfL 2006, S. 18 ff.

Das Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (BayVerfGH) vom 25. Januar 2006 über die staatliche Förderung von Einrichtungen, die Schwangerschaftskonfliktberatungen durchführen – auszugsweise veröffentlicht in ZfL 2006, S. 18 ff. –, bedarf einer weiteren Anmerkung (s. Reis in ZfL 2006, S. 26 ff. und Büchner, in ZfL 2006, S. 42 - in diesem Heft -).

Die Verwendung eines Zitats durch den Bayerischen Verfassungsgerichtshof aus meinem Kommentar zum Schwangerschaftskonfliktgesetz (D. Ellwanger, Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG) Erläuterte Textausgabe, Stuttgart, Berlin, Köln 1997; vgl. ZfL 2006, S. 25) erweckt den Anschein, als ob das Konzept („Verbundsystem“, in dem allgemeine Beratungsangebote nach §§ 2

und 3 SchKG in einer ausschließlich förderwürdigen und förderfähigen Konfliktberatung nach §§ 5 bis 9 SchKG aufgehen) des Bayerischen Schwangerschaftsberatungsgesetzes – BaySchwBerG – vom 9. August 1996 (GVBl. S. 320, geändert durch Art. 36 Nr. 8 des Gesetzes vom 24. Juli 2003, GVBl. S. 452) auch in der Literatur eine Stütze fände.

Das Gegenteil trifft zu. Aus meinem Kommentar (a.a.O., Rdnr. 2 zu § 2), ergibt sich, dass beide Beratungsangebote nach §§ 2, 3 und §§ 5 bis 9 SchKG gleiche „Existenzberechtigung“ genießen, insbesondere auch (nicht im Sinne von § 9 SchKG anerkannte) allgemeine Einrichtungen eine inhaltlich vollwertige Schwangerschaftskonfliktberatung durchführen (können). Zum Wesen der Schwangerschaftskonfliktberatung gehört nämlich nicht die Befugnis einer Beratungsstelle zur Erteilung der Bescheinigung darüber, dass eine Beratung nach den §§ 5 und 6 SchKG stattgefunden hat (§ 7 Abs. 1 SchKG). Die Bescheinigung ist nicht sachlich-integraler Bestandteil der Beratung, sondern lediglich eine der (strafrechtlichen) Voraussetzungen für den Tatbestandsausschluss nach § 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB (vgl. Ellwanger, a.a.O. Rdnr. 1 zu § 7; ders., ZfL 2005, S. 80). Mit ihr wird nämlich nur die Tatsache, dass eine Beratung stattgefunden hat, nicht aber deren Verlauf und Inhalt nachgewiesen (vgl. § 7 Abs. 1 SchKG; § 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB). Auf diesen Gesichtspunkt geht auch das im Übrigen zutreffende Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Juli 2004 (BVerwGE 121, S. 270 ff.) nicht ein, das Beratungsstellen nach §§ 3 und 8 SchKG in ihrer Aufgabenstellung und öffentlichen Finanzierung einander gleichstellt.

Auch die Ausführungen des BayVerfGH, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 88, S. 203 ff.) sei „...maßgebend, dass die Schwangerschaftskonfliktberatung mit der Ausstellung der Beratungsbescheinigung durch Beratungsstellen mit persönlich und fachlich hinreichend qualifiziertem Beratungspersonal vorgenommen wird ...“ (a.a.O., S. 25), sind zumindest missverständlich. Sie könnten zu dem Trugschluss verleiten, die Ausstellung der Bescheinigung erfordere dafür besonders qualifiziertes Personal, über das nur Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen, nicht aber Einrichtungen nach §§ 2 und 3 SchKG, verfügten, und rechtfertige ausschließlich die finanzielle Förderung solchen Personals.

Abgesehen davon, dass sich in der zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kein entsprechender Hinweis findet, ist festzustellen, dass ein sich speziell auf die Erteilung der Bescheinigung beziehendes „Qualifikationserfordernis“ keine Anerkennungsvoraussetzung nach § 9 SchKG darstellt. Die Qualifikation des in Beratungsstellen nach §§ 2, 3 und 8 SchKG tätigen Personals richtet sich allein nach dessen für Methode und Inhalt einer Beratung maßgeblichen Vorbildung, Fachkompetenz und Erfahrung.

Zwar ist richtig, dass gemäß § 7 Abs. 1 SchKG die Bescheinigung erst dann ausgestellt und ausgehändigt werden darf, wenn die beratende Person die Beratung als insgesamt abgeschlossen betrachtet und dies der beratenen Frau gegenüber (i.d.R. mündlich) feststellt (vgl. Ellwanger, a.a.O., Rdnr. 4 zu § 7). Die beratende Person hat diese Feststellung zu treffen, wenn sie davon überzeugt ist, ihre (materielle) Beratungsaufgabe aufgrund ihrer Fachkompetenz im konkreten Einzelfall erledigt zu haben. Die bloße Ausfertigung und Übergabe der entsprechenden Urkunde ist jedoch lediglich die formelle Folge der genannten Feststellung, ohne dass dadurch die Beratungsgegenstände in ihrem Gehalt beeinflusst werden.

Da, wie erwähnt, die Ausstellung der Bescheinigung nicht zum inhaltlichen Rechtscharakter der Konfliktberatung gehört und auch für die Ausstellung der Bescheinigung kein besonders qualifiziertes Personal erforderlich ist, verkennt der BayVerfGH, dass das BaySchwBerG auch insoweit gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt. Dieser gebietet nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. z. B. BVerfGE 4, 144 [155]; 27, 364 [371 f.]; 78, 104 [121]) „... weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich, noch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln ...“. Genau das aber hat der bayerische Gesetzgeber getan, weil beide Beratungsangebote sich in der Ausübung ihrer wesentlichen Tätigkeiten, einander gleichstehen.

*Professor Dr. Dr. Norbert Hoerster,
Reichenberg*

Rechtsethischer Populismus in der Abtreibungsfrage

In einem kürzlich erschienenen Aufsatz versucht der Würzburger Strafrechtler und Rechtsphilosoph Eric Hilgendorf (nicht zum ersten Mal), die derzeit geltende strafrechtliche Regelung der Frühabtreibung zu legitimieren.¹ Der Versuch muss in rechtsphilosophischer wie in verfassungsrechtlicher Hinsicht als misslungen bezeichnet werden.

Nach Auffassung von Hilgendorf, liegt „dem geltenden Recht“ die „Konzeption eines *abgestuften vorgeburtlichen Lebensschutzes*“, zugrunde². Diese Behauptung ist, was das derzeit geltende Strafrecht angeht, offenbar zutreffend. Denn zum einen gewährt das Strafrecht der Leibesfrucht im Frühstadium einen deutlich geringeren Lebensschutz als der Leibesfrucht im Spätstadium; und zum anderen gewährt das Strafrecht *jeder* Leibesfrucht (auch der Leibesfrucht im Spätstadium) einen deutlich geringeren Lebensschutz als dem Neugeborenen, dem geborenen Kleinstkind. Dass dies so ist, kann sich selbst

der juristische Laie durch einen kurzen Blick ins Strafbuch klarmachen.

Zum „geltenden Recht“ unserer Rechtsordnung gehört jedoch nicht nur das Strafrecht, sondern doch wohl auch das Verfassungsrecht. Das *Verfassungsrecht* ist bekanntlich ein gegenüber dem Strafrecht höherrangiges Recht, dem das Strafrecht als niederrangiges Recht nicht widersprechen darf. Ist das oben genannte, dem Strafrecht offenbar zugrunde liegende *Stufenmodell* nun aber mit den Normen unserer Verfassung vereinbar?

Dies hängt nach konsequenter Sichtweise davon – und allein davon – ab, ob man die Leibesfrucht unter die Begriffe „Mensch“ und „Jeder“ in den Art. 1 bzw. 2 GG subsumiert. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in seinen beiden Urteilen der Jahre 1975 und 1993 ausdrücklich getan. Das Gericht hat 1. damit dem Stufenmodell als solchem eine klare Absage erteilt. Und das Gericht hat 2. allerdings aus dieser Sichtweise leider *nicht* die eigentlich zwingende Folgerung gezogen, die auf dem Stufenmodell basierende Regelung des Strafbuches für unvereinbar mit der Verfassung zu erklären.

Ich möchte diese beiden Thesen hier nicht näher begründen.³ Beide werden von ernsthaft denkenden Menschen inzwischen kaum noch bestritten. Sogar Hilgendorf ist von seiner früheren Position eines zwar von der Befruchtung an bestehenden, aber nur „abgestuften“ oder „verringerten“ Lebensrechtes abgerückt.⁴ Er plädiert jetzt nur noch, wie von ihm selbst bereits im Titel seines hier thematisierten Aufsatzes mitgeteilt, für „Stufungen des vorgeburtlichen Lebens- und Würdeschutzes“. Mit anderen Worten, nicht mehr das *Lebensrecht*, sondern nurmehr der *Lebensschutz* soll als abgestuft verstanden werden. Bezüglich des Lebensrechtes schreibt Hilgendorf ganz unmissverständlich: „Der Embryo ist daher weder Träger von Menschenwürde noch besitzt er ein eigenständiges (subjektives) Recht auf Leben.“ Der Embryo ist laut Hilgendorf *nicht* als „Mensch“ im Sinn der genannten Grundgesetzartikel anzusehen.

Würdeschutz ohne Trägerschaft?

An dieser Stelle eine Zwischenüberlegung: Auf welche Weise kann ein Wesen, das gar nicht „Träger von Menschenwürde“ ist, gleichwohl *irgendeinen* „Würdeschutz“ genießen? Hilgendorf scheint hier, ohne dies jedoch ausdrücklich zu sagen, eine ganz spezielle, von der Men-

1 E. Hilgendorf, Stufungen des vorgeburtlichen Lebens- und Würdeschutzes. In: A. Gethmann-Siefert/St. Huster (Hrsg.), *Recht und Ethik in der Präimplantationsdiagnostik*, Bad Neuenahr-Ahrweiler 2005, S. 115-130.

2 Hilgendorf (Anm. 1), S. 118.

3 Siehe ausführlich N. Hoerster, *Ethik des Embryonenschutzes*, Stuttgart 2002, Kap. 2 und 3.

4 Hilgendorf (Anm. 1), S. 118. Zur Widerlegung einer solchen Position siehe R. Beckmann, ZRP 2003, S. 97-101.

5 Hilgendorf (Anm. 1), S. 126.

schenwürde unterschiedene Embryonenwürde voraussetzen. Im geltenden Recht, auf das sich Hilgendorf sonst zu berufen pflegt, ist jedoch von einer speziellen „Embryonenwürde“ nirgendwo die Rede. Worin könnte eine solche Würde überhaupt bestehen?

Vielleicht könnte man argumentieren, dass der Embryo sich unter normalen Bedingungen ja zu einem Menschen entwickelt und insofern als ein *potenzieller* Mensch bezeichnet werden kann, dem in eben dieser Eigenschaft auch eine *gewisse* „Würde“ zukomme. Hilgendorf distanziert sich jedoch entschieden von jedem „Potentialitätsargument“ zugunsten des Embryos! Ein solches Argument, so meint er, stütze die daraus gewonnenen moralischen sowie rechtlichen Positionen auf „biologische Faktoren“, was gleichbedeutend mit einem ganz unzulässigen „bioethische(n) Biologismus“ sei.⁶ Worin aber soll unter diesen Umständen jene "Würde" denn überhaupt ihren Grund haben, die Hilgendorf bei dem Embryo, dem seines Erachtens keine „Menschenwürde“ zusteht, in abgestufter Form für schützenswert erklärt?

Dasselbe Problem stellt sich hinsichtlich des von Hilgendorf favorisierten vorgeburtlichen „Lebensschutzes“. Ich kann nicht erkennen, wieso eine Leibesfrucht, die weder eine Menschenwürde noch ein eigenständiges Recht auf Leben besitzt, einer Schwangeren gegenüber, der sie als *Leibesfrucht* unerwünscht ist, *irgendeinen* Schutz genießen soll – *wenn nicht* aufgrund der Tatsache, dass sich aus dieser Leibesfrucht unter normalen Umständen eines Tages ein *Mensch* mit einem von ihm selbst und seiner Umwelt als wertvoll erlebten Leben entwickeln wird. Hilgendorfs Konzeption eines „vorgeburtlichen Lebens- und Würdeschutzes“ (ob abgestuft oder nicht) hängt begründungstheoretisch vollkommen in der Luft!

„Rechtsethische Vorstellungen der Bevölkerung“

Warum ist nun Hilgendorf der Auffassung, dem menschlichen Embryo stehe *nicht* das in Art. 2 GG enthaltene individuelle *Recht auf Leben* zu? Der einzige Ansatz einer Begründung, der in dem gesamten Aufsatz Hilgendorfs entdeckt werden kann, lautet, diese Auffassung entspreche „den rechtsethischen Vorstellungen des ganz überwiegenden Teils der deutschen (aber nicht nur der deutschen) Bevölkerung“⁷ und der „Status des Embryos im positiven Recht“ sei „so schwach“, dass die gegenteilige Auffassung dadurch „desavouiert“ werde⁸. Natürlich kann der Autor dabei unter dem "positiven" Recht nur das Strafrecht und nicht das Verfassungsrecht verstehen (entsprechend seinem oben angeführten merkwürdigen Verständnis des „geltenden“ Rechts); denn die Auslegung des Verfassungsrechts ist es ja, die zur Debatte steht.

Dies ist eine mehr als oberflächliche Begründung: Die Mehrheit der Bevölkerung bzw. der einfache Gesetzgeber sollen darüber entscheiden, wie eine zentrale Norm

der Verfassung zu verstehen bzw. auszulegen ist. Wann immer ein Artikel des Grundgesetzes in seiner Bedeutung unbestimmt und auslegungsbedürftig ist und eine bestimmte Fallentscheidung deshalb von einer Auslegung dieses Artikels abhängt, liegt die einzig richtige Auslegung bei der Mehrheit des Volkes bzw. der Abgeordneten – so offenbar Hilgendorf. Darüber, welches Kriterium im *Konfliktfall* dieser beiden „Autoritäten“ den Ausschlag geben soll, schweigt er sich allerdings aus.

Wie könnte eine Alternative zu einem derart populistischen Verständnis der Verfassung aussehen? Nach meiner Auffassung handelt es sich jedenfalls im vorliegenden Fall der Auslegung eines zentralen Grund- und Menschenrechtes um eine in hohem Maße rechtsphilosophische bzw. rechtsethische Frage. Wenn dies richtig ist, dann ist entscheidend für die Auslegung die Beantwortung der Frage: Worin liegt die eigentliche ethische Begründung dafür, irgendeinem Lebewesen überhaupt ein individuelles *Recht* auf Leben (im Unterschied zu einem bloßen Lebensschutz) durch die positive Rechtsordnung zuzusprechen? Es gibt sehr unterschiedliche Antworten auf diese Frage, die ich im vorliegenden Kontext nicht näher erörtern kann.

Hier nur soviel: Nach einer bestimmten religiösen bzw. naturrechtlichen Sichtweise entscheidet *allein die Gattungszugehörigkeit*, also die Zugehörigkeit zur biologischen Gattung „Mensch“, die von Gott bzw. der Natur in besonderer Weise ausgezeichnet ist. (Zu dieser Gattung aber gehört natürlich der Embryo ebenso wie der Neugeborene oder der Erwachsene.) Nach einer anderen Sichtweise, wie ich sie vertrete, entscheidet auf fundamentaler Ebene das empirisch feststellbare, *spezifisch menschliche Überlebensinteresse* (wie es Tiere *nicht* haben und wie es auch der Embryo *noch nicht* hat), was für die juristische Praxis aus Sicherheitserwägungen zum Kriterium der *Geburt* führt.⁹

Begründungslos

Für Hilgendorf jedoch ist diese gesamte Fragestellung nach der ethischen Grundlage des Lebensrechtes, die in das Zentrum der praktischen Philosophie führt und einer ebenso sorgfältigen wie tiefgehenden Erörterung bedarf, ganz offensichtlich vollkommen bedeutungslos. Er würdigt diese Fragestellung in seinem Aufsatz mit keinem Satz und vertritt in einem seiner früheren Aufsätze zu dem Thema sogar ausdrücklich die These, das (typisch menschliche) „Überlebensinteresse“ könne „ebensowenig“ (!) eine Begründung für das Recht auf Leben bieten wie die (biologisch verstandene) „Gat-

6 Hilgendorf (Anm. 1), S. 116 f.

7 Hilgendorf (Anm. 1), S. 118.

8 Hilgendorf (Anm. 1), S. 126.

9 Siehe einerseits etwa R. Spaemann, ZfL 2004, S. 62-66, und andererseits N. Hoerster (Anm. 3), Kap. 4 und 5.

tungszugehörigkeit“.¹⁰ Es gibt für Hilgendorf offenbar überhaupt keine Begründung.

Mit anderen Worten: Es ist für Hilgendorf, von der Warte des einzelnen Bürgers oder Abgeordneten aus betrachtet, eine völlig willkürliche Entscheidung, an welche Bedingungen er sein Plädoyer für ein Recht auf Leben knüpft. Die Aufgabe des Rechtswissenschaftlers bzw. Rechtsphilosophen soll allein darin bestehen, jene Problemlösung für legitim zu erklären, die (entsprechend obigem Zitat) momentan im Bundesgesetzblatt steht bzw. laut jüngsten Meinungsumfragen „den rechtsethischen Vorstellungen des überwiegenden Teils der Bevölkerung entspricht“. Sollte es aber wirklich nichts anderes als das Ergebnis einer Mehrheitsentscheidung sein,

dass in unserer Rechtsordnung beispielsweise zwar hundertjährige Menschen, nicht aber hundertjährige Schildkröten ein Recht auf Leben besitzen? Wenn dies nicht so ist, dann muss es hierfür eine rationale Begründung geben, die jedem nachvollziehbar ist.

Natürlich ist niemand, auch kein Rechtsprofessor verpflichtet, sich an der Suche nach dieser Begründung zu beteiligen. Für das ethische Absegnen bloßer Mehrheitsentscheidungen jedoch benötigen wir keinen Wissenschaftler; hierfür haben wir bereits den „Nationalen Ethikrat“.

¹⁰ Hilgendorf, NJW 1997, S. 2075.

judikatur

BVerfG: Abschussbefugnis bei Terrorangriffen mit Flugzeugen, in denen sich tatunbeteiligte Menschen befinden, verfassungswidrig*

GG Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 S. 1, LuftSiG § 14

Leitsätze:

...

3. Die Ermächtigung der Streitkräfte, gemäß § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes durch unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ein Luftfahrzeug abzuschießen, das gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, ist mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit davon tatunbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen werden.

Urt. v. 15. Februar 2006 - 1 BvR 357/05 -

Zum Sachverhalt:

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Ermächtigung der Streitkräfte durch das Luftsicherheitsgesetz, Luftfahrzeuge, die als Tatwaffe gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden sollen, durch unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt abzuschießen.

Seit dem 1. Oktober 2003 ist ein in Kalkar am Niederrhein eingerichtetes Nationales Lage- und Führungszentrum „Sicherheit im Luftraum“ einsatzbereit. Aufgabe des Zentrums ist es vor allem, Gefahren abzuwehren, die von so genannten Renegade-Flugzeugen drohen; das sind zivile Luftfahrzeuge, die in die Gewalt von Men-

schen gelangt sind, die sie als Waffe für einen gezielten Absturz missbrauchen wollen. Nach der Klassifizierung eines Luftfahrzeugs als Renegade - sei es von Seiten der NATO, sei es durch das Nationale Lage- und Führungszentrum selbst - liegt die Verantwortung für die erforderlichen Abwehrmaßnahmen im deutschen Luftraum bei den zuständigen Stellen der Bundesrepublik Deutschland.

Die rechtlichen Grundlagen für diese Maßnahmen sind in dem Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 (BGBl I S. 78) enthalten, dessen Herzstück in Artikel 1 die Neuregelung des Luftsicherheitsgesetzes (LuftSiG) darstellt. Dieses dient nach seinem § 1 dem Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs, insbesondere vor Flugzeugentführungen, Sabotageakten und terroristischen Anschlägen.

Die zulässigen Einsatzmaßnahmen und die Grundsätze, die für ihre Auswahl gelten, werden in den §§ 14 und 15 LuftSiG bestimmt. Nach § 15 Abs. 1 LuftSiG dürfen Einsatzmaßnahmen zur Verhinderung des Eintritts eines besonders schweren Unglücksfalls im Sinne von § 14 Abs. 1 und 3 LuftSiG erst getroffen werden, wenn das Luftfahrzeug, von dem die Gefahr eines solchen Unglücksfalls ausgeht, von den Streitkräften zuvor im Luftraum überprüft und sodann erfolglos versucht worden ist, es zu warnen und umzuleiten. Ist diese Voraussetzung erfüllt, dürfen die Streitkräfte gemäß § 14 Abs. 1 LuftSiG das Luftfahrzeug im Luftraum abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben. Für die Auswahl unter diesen Maßnahmen gilt der Verhältnismäßigkeitsgrund-

* Der Abdruck der Entscheidung erfolgt nur in den Teilen, die sich mit der Vereinbarkeit von § 14 Abs. 3 LuftSiG mit der Menschenwürde und dem Recht auf Leben befassen.

satz (§ 14 Abs. 2 LuftSiG). Erst wenn auch durch sie der Eintritt eines besonders schweren Unglücksfalls nicht verhindert werden kann, ist nach § 14 Abs. 3 LuftSiG die unmittelbare Einwirkung auf das Luftfahrzeug mit Waffengewalt zulässig. Dies gilt jedoch nur, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist. Ausschließlich zuständig für die Anordnung dieser Maßnahme ist nach § 14 Abs. 4 Satz 1 LuftSiG der Bundesminister der Verteidigung oder im Vertretungsfall das zu seiner Vertretung berechnete Mitglied der Bundesregierung.

Die Regelungen der §§ 14 und 15 LuftSiG haben folgenden Wortlaut:

§ 14

Einsatzmaßnahmen, Anordnungsbefugnis

(1) Zur Verhinderung des Eintritts eines besonders schweren Unglücksfalles dürfen die Streitkräfte im Luftraum Luftfahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben.

(2) Von mehreren möglichen Maßnahmen ist diejenige auszuwählen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Die Maßnahme darf nur so lange und so weit durchgeführt werden, wie ihr Zweck es erfordert. Sie darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

(3) Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.

(4) Die Maßnahme nach Absatz 3 kann nur der Bundesminister der Verteidigung oder im Vertretungsfall das zu seiner Vertretung berechnete Mitglied der Bundesregierung anordnen...

§ 15

Sonstige Maßnahmen

(1) Die Maßnahmen nach § 14 Abs. 1 und 3 dürfen erst nach Überprüfung sowie erfolglosen Versuchen zur Warnung und Umleitung getroffen werden. Zu diesem Zweck können die Streitkräfte auf Ersuchen der für die Flugsicherung zuständigen Stelle im Luftraum Luftfahrzeuge überprüfen, umleiten oder warnen...

(2) Der ... Inspekteur der Luftwaffe hat den Bundesminister der Verteidigung unverzüglich über Situationen zu informieren, die zu Maßnahmen nach § 14 Abs. 1 und 3 führen könnten.

(3) Die sonstigen Vorschriften und Grundsätze der Amtshilfe bleiben unberührt.

Die Beschwerdeführer wenden sich mit der Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das Luftsicherheitsgesetz, weil es dem Staat erlaube, vorsätzlich Menschen zu töten, die nicht Täter, sondern Opfer eines Verbrechens geworden seien. § 14 Abs. 3 LuftSiG, der unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen zum Abschuss von Luftfahrzeugen ermächtige, verletze ihre Rechte aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 GG.

Die Verfassungsbeschwerde hat Erfolg.

Aus den Gründen:

B. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. (*wird ausgeführt*)

C. Die Verfassungsbeschwerde ist auch begründet. § 14 Abs. 3 LuftSiG ist mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 87 a Abs. 2 und Art. 35 Abs. 2 und 3 sowie in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig.

I. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet das Recht auf Leben als Freiheitsrecht (vgl. BVerfGE 89, 120 <130>). Mit diesem Recht wird die biologisch-physische Existenz jedes Menschen vom Zeitpunkt ihres Entstehens an bis zum Eintritt des Todes unabhängig von den Lebensumständen des Einzelnen, seiner körperlichen und seelischen Befindlichkeit, gegen staatliche Eingriffe geschützt. Jedes menschliche Leben ist als solches gleich wertvoll (vgl. BVerfGE 39, 1 <59>). Obwohl es innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert darstellt (vgl. BVerfGE 39, 1 <42>; 46, 160 <164>; 49, 24 <53>), steht allerdings auch dieses Recht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG unter Gesetzesvorbehalt. Auch in das Grundrecht auf Leben kann deshalb auf der Grundlage eines förmlichen Parlamentsgesetzes (vgl. BVerfGE 22, 180 <219>) eingegriffen werden. Voraussetzung dafür ist aber, dass das betreffende Gesetz in jeder Hinsicht den Anforderungen des Grundgesetzes entspricht. Es muss kompetenzgemäß erlassen worden sein, nach Art. 19 Abs. 2 GG den Wesensgehalt des Grundrechts unangetastet lassen und darf auch sonst den Grundentscheidungen der Verfassung nicht widersprechen.

II. Diesen Maßstäben wird die angegriffene Vorschrift des § 14 Abs. 3 LuftSiG nicht gerecht.

1. Sie greift in den Schutzbereich des durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG garantierten Grundrechts auf Leben sowohl der Besatzung und der Passagiere des von einer Einsatzmaßnahme nach § 14 Abs. 3 LuftSiG betroffenen Luft-

fahrzeugs als auch derer ein, die dieses im Sinne dieser Vorschrift gegen das Leben von Menschen einsetzen wollen. Die Inanspruchnahme der Ermächtigung zur unmittelbaren Einwirkung mit Waffengewalt auf ein Luftfahrzeug nach § 14 Abs. 3 LuftSiG führt praktisch immer zu dessen Absturz. Dieser wiederum hat mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Tod, also die Vernichtung des Lebens aller seiner Insassen zur Folge.

2. Für diesen Eingriff lässt sich eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung nicht anführen. § 14 Abs. 3 LuftSiG kann in formeller Hinsicht schon nicht auf eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes gestützt werden (a). Die Vorschrift verstößt darüber hinaus, soweit von ihr nicht nur diejenigen, die das Luftfahrzeug als Waffe missbrauchen wollen, sondern außerdem Personen betroffen werden, welche die Herbeiführung des in § 14 Abs. 3 LuftSiG vorausgesetzten erheblichen Luftzwischenfalls nicht zu verantworten haben, auch materiell gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (b).

a) Für die angegriffene Regelung fehlt es an einer Gesetzgebungsbefugnis des Bundes. (*wird ausgeführt*)

b) § 14 Abs. 3 LuftSiG steht darüber hinaus im Hinblick auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG (aa) auch materiell mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht in Einklang, soweit er es den Streitkräften gestattet, Luftfahrzeuge abzuschießen, in denen sich Menschen als Opfer eines Angriffs auf die Sicherheit des Luftverkehrs im Sinne des § 1 LuftSiG befinden (bb). Nur soweit sich die Einsatzmaßnahme des § 14 Abs. 3 LuftSiG gegen ein unbemanntes Luftfahrzeug oder gegen den- oder diejenigen richtet, denen ein solcher Angriff zuzurechnen ist, begegnet die Vorschrift keinen materiellverfassungsrechtlichen Bedenken (cc).

aa) Das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete Grundrecht auf Leben steht gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG unter dem Vorbehalt des Gesetzes (vgl. auch oben unter C I). Das einschränkende Gesetz muss aber seinerseits im Lichte dieses Grundrechts und der damit eng verknüpften Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG gesehen werden. Das menschliche Leben ist die vitale Basis der Menschenwürde als tragendem Konstitutionsprinzip und oberstem Verfassungswert (vgl. BVerfGE 39, 1 <42>; 72, 105 <115>; 109, 279 <311>). Jeder Mensch besitzt als Person diese Würde, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seinen körperlichen oder geistigen Zustand, seine Leistungen und seinen sozialen Status (vgl. BVerfGE 87, 209 <228>; 96, 375 <399>). Sie kann keinem Menschen genommen werden. Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt (vgl. BVerfGE 87, 209 <228>). Das gilt unabhängig auch von der voraussichtlichen Dauer des individuellen menschlichen Lebens (vgl. BVerfGE 30, 173 <194> zum

Anspruch des Menschen auf Achtung seiner Würde selbst nach dem Tod).

Dem Staat ist es im Hinblick auf dieses Verhältnis von Lebensrecht und Menschenwürde einerseits untersagt, durch eigene Maßnahmen unter Verstoß gegen das Verbot der Missachtung der menschlichen Würde in das Grundrecht auf Leben einzugreifen. Andererseits ist er auch gehalten, jedes menschliche Leben zu schützen. Diese Schutzpflicht gebietet es dem Staat und seinen Organen, sich schützend und fördernd vor das Leben jedes Einzelnen zu stellen; das heißt vor allem, es auch vor rechtswidrigen An- und Eingriffen von Seiten Dritter zu bewahren (vgl. BVerfGE 39, 1 <42>; 46, 160 <164>; 56, 54 <73>). Ihren Grund hat auch diese Schutzpflicht in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG, der den Staat ausdrücklich zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde verpflichtet (vgl. BVerfGE 46, 160 <164>; 49, 89 <142>; 88, 203 <251>).

Was diese Verpflichtung für das staatliche Handeln konkret bedeutet, lässt sich nicht ein für allemal abschließend bestimmen (vgl. BVerfGE 45, 187 <229>; 96, 375 <399 f.>). Art. 1 Abs. 1 GG schützt den einzelnen Menschen nicht nur vor Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung und ähnlichen Handlungen durch Dritte oder durch den Staat selbst (vgl. BVerfGE 1, 97 <104>; 107, 275 <284>; 109, 279 <312>). Ausgehend von der Vorstellung des Grundgesetzgebers, dass es zum Wesen des Menschen gehört, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich frei zu entfalten, und dass der Einzelne verlangen kann, in der Gemeinschaft grundsätzlich als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert anerkannt zu werden (vgl. BVerfGE 45, 187 <227 f.>), schließt es die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde vielmehr generell aus, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen (vgl. BVerfGE 27, 1 <6>; 45, 187 <228>; 96, 375 <399>). Schlechthin verboten ist damit jede Behandlung des Menschen durch die öffentliche Gewalt, die dessen Subjektqualität, seinen Status als Rechtssubjekt, grundsätzlich in Frage stellt (vgl. BVerfGE 30, 1 <26>; 87, 209 <228>; 96, 375 <399>), indem sie die Achtung des Wertes vermissen lässt, der jedem Menschen um seiner selbst willen, kraft seines Personseins, zukommt (vgl. BVerfGE 30, 1 <26>; 109, 279 <312 f.>). Wann eine solche Behandlung vorliegt, ist im Einzelfall mit Blick auf die spezifische Situation zu konkretisieren, in der es zum Konfliktfall kommen kann (vgl. BVerfGE 30, 1 <25>; 109, 279 <311>).

bb) Nach diesen Maßstäben ist § 14 Abs. 3 LuftSiG auch mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit vom Abschuss eines Luftfahrzeugs Personen betroffen werden, die als dessen Besatzung und Passagiere auf die Herbeiführung des in § 14 Abs. 3 LuftSiG vorausgesetzten nichtkriegerischen Luftzwischenfalls keinen Einfluss genommen haben.

aaa) In der Situation, in der sich diese Personen in dem Augenblick befinden, in dem die Anordnung der un-

mittelbaren Einwirkung mit Waffengewalt auf das in den Luftzwischenfall verwickelte Luftfahrzeug gemäß § 14 Abs. 4 Satz 1 LuftSiG erfolgt, muss nach § 14 Abs. 3 LuftSiG davon auszugehen sein, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll. Das Luftfahrzeug muss, wie es in der Gesetzesbegründung heißt, von denen, die es in ihre Gewalt gebracht haben, zur Angriffswaffe umfunktioniert worden sein (vgl. BT-Drucks 15/2361, S. 20 zu § 13 Abs. 1), es muss selbst von den Straftätern als Tatwaffe, nicht lediglich als Hilfsmittel zur Tatbegehung zielgerichtet gegen das Leben von Menschen verwandt werden (vgl. BT-Drucks 15/2361, S. 21 zu § 14 Abs. 3), die sich in dem Bereich aufhalten, in dem das Luftfahrzeug zum Absturz gebracht werden soll. In dieser Extremsituation, die zudem durch die räumliche Enge eines im Flug befindlichen Luftfahrzeugs geprägt ist, sind Passagiere und Besatzung typischerweise in einer für sie ausweglosen Lage. Sie können ihre Lebensumstände nicht mehr unabhängig von anderen selbstbestimmt beeinflussen. Dies macht sie zum Objekt nicht nur der Täter. Auch der Staat, der in einer solchen Situation zur Abwehrmaßnahme des § 14 Abs. 3 LuftSiG greift, behandelt sie als bloße Objekte seiner Rettungsaktion zum Schutze anderer. Die Ausweglosigkeit und Unentrinnbarkeit, welche die Lage der als Opfer betroffenen Flugzeuginsassen kennzeichnen, bestehen auch gegenüber denen, die den Abschuss des Luftfahrzeugs anordnen und durchführen. Flugzeugbesatzung und -passagiere können diesem Handeln des Staates auf Grund der von ihnen in keiner Weise beherrschbaren Gegebenheiten nicht ausweichen, sondern sind ihm wehr- und hilflos ausgeliefert mit der Folge, dass sie zusammen mit dem Luftfahrzeug gezielt abgeschossen und infolgedessen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit getötet werden. Eine solche Behandlung missachtet die Betroffenen als Subjekte mit Würde und unveräußerlichen Rechten. Sie werden dadurch, dass ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt wird, verdinglicht und zugleich entrechtlicht; indem über ihr Leben von Staats wegen einseitig verfügt wird, wird den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der dem Menschen um seiner selbst willen zukommt.

bbb) Dies geschieht zudem unter Umständen, die nicht erwarten lassen, dass in dem Augenblick, in dem gemäß § 14 Abs. 4 Satz 1 LuftSiG über die Durchführung einer Einsatzmaßnahme nach § 14 Abs. 3 LuftSiG zu entscheiden ist, die tatsächliche Lage immer voll überblickt und richtig eingeschätzt werden kann. Auch ist nicht ausgeschlossen, dass Verhaltensabläufe eintreten, die den Einsatz der Maßnahme nicht mehr erforderlich sein lassen. Nach den Erkenntnissen, die der Senat auf Grund der im Verfahren abgegebenen schriftlichen Stellungnahmen und der Äußerungen in der mündlichen Verhandlung gewonnen hat, kann nicht davon ausgegangen wer-

den, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anordnung und Durchführung einer solchen Maßnahme stets mit der dafür erforderlichen Gewissheit festgestellt werden können.

(1) Vor allem die Vereinigung Cockpit hat darauf hingewiesen, schon die Feststellung, dass ein erheblicher Luftzwischenfall im Sinne des § 13 Abs. 1 LuftSiG vorliegt und dieser die Gefahr eines besonders schweren Unglücksfalls begründet, sei je nach Sachlage von großen Unsicherheiten geprägt. Diese Feststellung könne nur selten mit Gewissheit getroffen werden. Neuralgischer Punkt bei der Lagebeurteilung sei, inwieweit die möglicherweise betroffene Flugzeugbesatzung den Versuch oder den Erfolg der Entführung eines Luftfahrzeugs den Entscheidungsträgern am Boden noch mitteilen könne. Gelingt das nicht, sei die Tatsachengrundlage von Anfang an mit dem Makel einer Fehlinterpretation behaftet.

Auch die Erkenntnisse, die durch Aufklärungs- und Überprüfungsmaßnahmen nach § 15 Abs. 1 LuftSiG gewonnen werden sollen, sind nach Auffassung der Vereinigung Cockpit selbst bei idealer Wetterlage allenfalls vage. Der Annäherung von Abfangjägern an ein auffällig gewordenes Luftfahrzeug seien im Hinblick auf die damit verbundenen Gefahren Grenzen gesetzt. Die Möglichkeit, die Situation und die Geschehnisse an Bord eines solchen Luftfahrzeugs zu erkennen, sei deshalb selbst bei – zudem oft nur schwer herstellbarem – Sichtkontakt eingeschränkt. Die auf den ermittelten Tatsachen beruhenden Einschätzungen hinsichtlich Motivation und Zielen der Entführer eines Luftfahrzeugs blieben unter diesen Umständen im Allgemeinen wohl bis zuletzt spekulativ. Die Gefahr bei der Anwendung des § 14 Abs. 3 LuftSiG liege infolgedessen darin, dass der Abschussbefehl auf ungesicherter Tatsachengrundlage zu früh erteilt werde, wenn der Einsatz von Waffengewalt im Rahmen des zur Verfügung stehenden, im Regelfall äußerst knappen Zeitfensters überhaupt noch rechtzeitig mit Aussicht auf Erfolg und ohne unverhältnismäßige Gefährdung unbeteiligter Dritter vorgenommen werden solle. Damit ein solcher Einsatz wirkungsvoll sei, müsse deshalb von vornherein in Kauf genommen werden, dass die Maßnahme möglicherweise gar nicht erforderlich sei. Es werde mit anderen Worten häufig wohl mit Übermaß reagiert werden müssen.

(2) Anhaltspunkte dafür, dass diese Einschätzung auf unrealistischen und daher unzutreffenden Annahmen beruhen könnte, sind im Verfahren nicht hervorgetreten. Im Gegenteil hat auch die Unabhängige Flugbegleiter Organisation UFO nachvollziehbar ausgeführt, dass die vom Bundesminister der Verteidigung oder seinem Vertreter nach § 14 Abs. 4 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 LuftSiG zu treffende Entscheidung auf der Grundlage weitgehend ungesicherter Informationen gefällt werden müsse. Wegen der komplizierten und fehleranfälligen Kommunikationswege einerseits zwi-

schen Kabinenpersonal und Cockpit an Bord eines in einen Luftzwischenfall involvierten Luftfahrzeugs und andererseits zwischen Cockpit und den Entscheidungsträgern am Boden sowie im Hinblick darauf, dass sich die Lage an Bord des Luftfahrzeugs innerhalb von Minuten, ja Sekunden ändern könne, sei es für diejenigen, die auf der Erde unter extremem Zeitdruck entscheiden müssten, praktisch unmöglich, verlässlich zu beurteilen, ob die Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 LuftSiG vorliegen. Die Entscheidung könne deshalb im Regelfall nur auf Verdacht, nicht aber auf der Grundlage gesicherter Erkenntnisse getroffen werden.

Diese Bewertung erscheint dem Senat nicht zuletzt deshalb überzeugend, weil das komplizierte, mehrfach gestufte und auf eine Vielzahl von Entscheidungsträgern und Beteiligten angewiesene Verfahren, das nach den §§ 13 bis 15 LuftSiG durchlaufen sein muss, bis es zu einer Maßnahme nach § 14 Abs. 3 LuftSiG kommen kann, im Ernstfall einen nicht unerheblichen Zeitaufwand erfordern wird. Angesichts des verhältnismäßig kleinen Überfluggebiets Bundesrepublik Deutschland besteht deshalb nicht nur ein immenser zeitlicher Entscheidungsdruck, sondern damit auch die Gefahr vorschneller Entscheidungen.

ccc) Auch wenn sich im Bereich der Gefahrenabwehr Prognoseunsicherheiten vielfach nicht gänzlich vermeiden lassen, ist es unter der Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG schlechterdings unvorstellbar, auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen, die sich wie die Besatzung und die Passagiere eines entführten Luftfahrzeugs in einer für sie hoffnungslosen Lage befinden, gegebenenfalls sogar unter Inkaufnahme solcher Unwägbarkeiten vorsätzlich zu töten. Dabei ist hier nicht zu entscheiden, wie ein gleichwohl vorgenommener Abschuss und eine auf ihn bezogene Anordnung strafrechtlich zu beurteilen wären (vgl. dazu und zu vergleichbaren Fallkonstellationen etwa OGHSt 1, 321 <331 ff., 335 ff.>; 2, 117 <120 ff.>; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 3. Aufl. 1997, S. 888 f.; Erb, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. I, 2003, § 34 Rn. 117 ff.; Rudolphi, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. I, Allgemeiner Teil, Vor § 19 Rn. 8 <Stand: April 2003>; Kühl, Strafgesetzbuch, 25. Aufl. 2004, Vor § 32 Rn. 31; Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch, 52. Aufl. 2004, Vor § 32 Rn. 15, § 34 Rn. 23; Hilgendorf, in: Blaschke/Förster/Lumpp/Schmidt, Sicherheit statt Freiheit?, 2005, S. 107 <130>). Für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist allein entscheidend, dass der Gesetzgeber nicht durch Schaffung einer gesetzlichen Eingriffsbefugnis zu Maßnahmen der in § 14 Abs. 3 LuftSiG geregelten Art gegenüber unbeteiligten, unschuldigen Menschen ermächtigen, solche Maßnahmen nicht auf diese Weise als rechtmäßig qualifizieren und damit erlauben darf. Sie sind als Streitkräfteeinsätze nichtkriegerischer Art mit dem Recht auf Leben und der Verpflichtung des Staates zur Achtung und

zum Schutz der menschlichen Würde nicht zu vereinbaren.

(1) So kann – anders als gelegentlich argumentiert wird – nicht angenommen werden, dass derjenige, der als Besatzungsmitglied oder Passagier ein Luftfahrzeug besteigt, mutmaßlich in dessen Abschuss und damit in die eigene Tötung einwilligt, falls dieses in einen Luftzwischenfall im Sinne des § 13 Abs. 1 LuftSiG verwickelt wird, der eine Abwehrmaßnahme nach § 14 Abs. 3 LuftSiG zur Folge hat. Eine solche Annahme ist ohne jeden realistischen Hintergrund und nicht mehr als eine lebensfremde Fiktion.

(2) Auch die Einschätzung, diejenigen, die sich als Unbeteiligte an Bord eines Luftfahrzeugs aufhalten, das im Sinne des § 14 Abs. 3 LuftSiG gegen das Leben anderer Menschen eingesetzt werden soll, seien ohnehin dem Tode geweiht, vermag der mit einer Einsatzmaßnahme nach dieser Vorschrift im Regelfall verbundenen Tötung unschuldiger Menschen in einer für sie ausweglosen Lage nicht den Charakter eines Verstoßes gegen den Würdeanspruch dieser Menschen zu nehmen. Menschliches Leben und menschliche Würde genießen ohne Rücksicht auf die Dauer der physischen Existenz des einzelnen Menschen gleichen verfassungsrechtlichen Schutz (vgl. oben unter C I, II 2 b aa). Wer dies leugnet oder in Frage stellt, verwehrt denjenigen, die sich wie die Opfer einer Flugzeugentführung in einer für sie alternativlosen Notsituation befinden, gerade die Achtung, die ihnen um ihrer menschlichen Würde willen gebührt (vgl. oben unter C II 2 b aa, bb aaa).

Dazu kommen auch hier Ungewissheiten im Tatsächlichen. Die Unsicherheiten, die die Lagebeurteilung im Anwendungsbereich der §§ 13 bis 15 LuftSiG im Allgemeinen kennzeichnen (vgl. vorstehend unter C II 2 b bb bbb), beeinflussen notwendigerweise auch die Prognose darüber, wie lange Menschen, die sich an Bord eines zur Angriffswaffe umfunktionierten Luftfahrzeugs befinden, noch zu leben haben und ob noch die Chance einer Rettung besteht. Eine verlässliche Aussage darüber, dass das Leben dieser Menschen „ohnehin schon verloren“ sei, wird deshalb im Regelfall nicht getroffen werden können.

(3) Eine andere Beurteilung rechtfertigt auch nicht die Annahme, wer an Bord eines Luftfahrzeugs in der Gewalt von Personen festgehalten werde, die das Luftfahrzeug im Sinne des § 14 Abs. 3 LuftSiG als Tatwaffe gegen das Leben anderer Menschen einsetzen wollen, sei selbst Teil dieser Waffe und müsse sich als solcher behandeln lassen. Diese Auffassung bringt geradezu unverhohlen zum Ausdruck, dass die Opfer eines solchen Vorgangs nicht mehr als Menschen wahrgenommen, sondern als Teil einer Sache gesehen und damit selbst verdinglicht werden. Mit dem Menschenbild des Grundgesetzes und der Vorstellung vom Menschen als einem Wesen, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen (vgl. BVerfGE 45, 187 <227>), und das des-

halb nicht zum reinen Objekt staatlichen Handelns gemacht werden darf, lässt sich dies nicht vereinbaren.

(4) Der Gedanke, der Einzelne sei im Interesse des Staatsganzen notfalls verpflichtet, sein Leben aufzuopfern, wenn es nur auf diese Weise möglich ist, das rechtlich verfasste Gemeinwesen vor Angriffen zu bewahren, die auf dessen Zusammenbruch und Zerstörung abzielen (so etwa Enders, in: Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, Art. 1 Rn. 93 <Stand: Juli 2005>), führt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Dabei braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen dem Grundgesetz über die mit der Notstandsverfassung geschaffenen Schutzmechanismen hinaus eine solche solidarische Einstandspflicht entnommen werden kann. Denn im Anwendungsbereich des § 14 Abs. 3 LuftSiG geht es nicht um die Abwehr von Angriffen, die auf die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung gerichtet sind.

Die §§ 13 bis 15 LuftSiG dienen im Rahmen der Gefahrenabwehr der Verhinderung des Eintritts von besonders schweren Unglücksfällen im Sinne des Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG. Derartige Unglücksfälle können ausweislich der Gesetzesbegründung politisch motiviert sein, aber auch von Kriminellen ohne politische Absichten oder von geistig verwirrten Einzeltätern ausgehen (vgl. BTDrucks 15/2361, S. 14). Auch wo sie im Einzelfall auf politische Motive zurückgehen, werden, wie die Einbindung der §§ 13 ff. LuftSiG in das System der Katastrophenbekämpfung nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG zeigt, Vorgänge vorausgesetzt, die nicht darauf zielen, den Staat selbst und seinen Fortbestand in Frage zu stellen. Für die Annahme einer Einstandspflicht im dargelegten Sinne ist unter diesen Umständen kein Raum.

(5) Schließlich lässt sich § 14 Abs. 3 LuftSiG auch nicht mit der staatlichen Schutzpflicht zugunsten derjenigen rechtfertigen, gegen deren Leben das im Sinne von § 14 Abs. 3 LuftSiG als Tatwaffe missbrauchte Luftfahrzeug eingesetzt werden soll.

Dem Staat und seinen Organen kommt bei der Erfüllung derartiger Schutzpflichten ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich zu (vgl. BVerfGE 77, 170 <214>; 79, 174 <202>; 92, 26 <46>). Anders als die Grundrechte in ihrer Funktion als subjektive Abwehrrechte sind die sich aus dem objektiven Gehalt der Grundrechte ergebenden staatlichen Schutzpflichten grundsätzlich unbestimmt (vgl. BVerfGE 96, 56 <64>). Wie die staatlichen Organe solchen Schutzpflichten nachkommen, ist von ihnen prinzipiell in eigener Verantwortung zu entscheiden (vgl. BVerfGE 46, 160 <164>; 96, 56 <64>). Das gilt auch für die Pflicht zum Schutz des menschlichen Lebens. Zwar kann sich gerade mit Blick auf dieses Schutzgut in besonders gelagerten Fällen, wenn anders ein effektiver Lebensschutz nicht zu erreichen ist, die Möglichkeit der Auswahl der

Mittel zur Erfüllung der Schutzpflicht auf die Wahl eines bestimmten Mittels verengen (vgl. BVerfGE 46, 160 <164 f.>). Die Wahl kann aber immer nur auf solche Mittel fallen, deren Einsatz mit der Verfassung in Einklang steht.

Daran fehlt es im Fall des § 14 Abs. 3 LuftSiG. Die Anordnung und Durchführung der unmittelbaren Einwirkung auf ein Luftfahrzeug mit Waffengewalt nach dieser Vorschrift lässt außer Betracht, dass auch die in dem Luftfahrzeug festgehaltenen Opfer eines Angriffs Anspruch auf den staatlichen Schutz ihres Lebens haben. Nicht nur, dass ihnen dieser Schutz seitens des Staates verwehrt wird, der Staat greift vielmehr selbst in das Leben dieser Schutzlosen ein. Damit missachtet jedes Vorgehen nach § 14 Abs. 3 LuftSiG, wie ausgeführt, die Subjektstellung dieser Menschen in einer mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarenden Weise und das daraus für den Staat sich ergebende Tötungsverbot. Daran ändert es nichts, dass dieses Vorgehen dazu dienen soll, das Leben anderer Menschen zu schützen und zu erhalten.

cc) § 14 Abs. 3 LuftSiG ist dagegen mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG insoweit vereinbar, als sich die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt gegen ein unbemanntes Luftfahrzeug oder ausschließlich gegen Personen richtet, die das Luftfahrzeug als Tatwaffe gegen das Leben von Menschen auf der Erde einsetzen wollen.

aaa) Insoweit steht der Anordnung und Durchführung einer Einsatzmaßnahme nach § 14 Abs. 3 LuftSiG die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht entgegen. Das versteht sich bei Maßnahmen gegen unbemannte Luftfahrzeuge von selbst, gilt aber auch im anderen Fall. Wer, wie diejenigen, die ein Luftfahrzeug als Waffe zur Vernichtung menschlichen Lebens missbrauchen wollen, Rechtsgüter anderer rechtswidrig angreift, wird nicht als bloßes Objekt staatlichen Handelns in seiner Subjektqualität grundsätzlich in Frage gestellt (vgl. oben unter C II 2 b aa), wenn der Staat sich gegen den rechtswidrigen Angriff zur Wehr setzt und ihn in Erfüllung seiner Schutzpflicht gegenüber denen, deren Leben ausgelöscht werden soll, abzuwehren versucht. Es entspricht im Gegenteil gerade der Subjektstellung des Angreifers, wenn ihm die Folgen seines selbstbestimmten Verhaltens persönlich zugerechnet werden und er für das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in Verantwortung genommen wird. Er wird daher in seinem Recht auf Achtung der auch ihm eigenen menschlichen Würde nicht beeinträchtigt.

Daran ändern auch die Unsicherheiten nichts, die sich bei der Prüfung ergeben können, ob die Voraussetzungen für die Anordnung und Durchführung einer Einsatzmaßnahme nach § 14 Abs. 3 LuftSiG tatsächlich vorliegen (vgl. oben unter C II 2 b bb bbb). Diese Unsicherheiten sind in Fällen der hier erörterten Art nicht mit denen vergleichbar, die im Regelfall anzunehmen

sein werden, wenn sich an Bord des Luftfahrzeugs außer Straftätern auch Besatzungsmitglieder und Passagiere befinden. Wollen diejenigen, die das Luftfahrzeug in ihrer Gewalt haben, dieses nicht als Waffe benutzen, ist also der entsprechende Verdacht nicht begründet, können sie aus Anlass der nach § 15 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 LuftSiG durchgeführten Vorfeldmaßnahmen, etwa auf Grund der Androhung von Waffengewalt oder eines Warnschusses, unschwer durch Kooperation, beispielsweise durch Abdrehen oder das Landen der Maschine, zu erkennen geben, dass von ihnen keine Gefahr ausgeht. Auch entfallen die spezifischen Schwierigkeiten, die sich hinsichtlich der Kommunikation zwischen möglicherweise von Straftätern bedrohtem Kabinenpersonal und Cockpit und zwischen diesem und den Entscheidungsträgern am Boden ergeben können. Es ist deshalb hier eher möglich, hinreichend verlässlich und auch rechtzeitig festzustellen, dass ein Luftfahrzeug als Waffe für einen gezielten Absturz missbraucht werden soll.

Gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass sich an Bord eines auffällig gewordenen Luftfahrzeugs Unbeteiligte aufhalten, beziehen sich noch verbleibende Ungewissheiten – etwa hinsichtlich der dem Luftzwischenfall zugrunde liegenden Motive – auf einen Geschehensablauf, der durch das Handeln derjenigen ausgelöst worden ist und abgewendet werden kann, gegen die sich die Abwehrmaßnahme nach § 14 Abs. 3 LuftSiG ausschließlich richtet. Damit verbundene Unwägbarkeiten sind daher dem Verantwortungsbereich der Straftäter zuzurechnen.

bbb) Die Regelung des § 14 Abs. 3 LuftSiG wird, soweit sie nur gegenüber Personen an Bord eines Luftfahrzeugs angewandt wird, das diese als Tatwaffe gegen das Leben von Menschen einsetzen wollen, auch den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht. (1) Die Vorschrift dient dem Ziel, Leben von Menschen zu retten. Das ist im Hinblick auf den Höchstwert, den das menschliche Leben in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes einnimmt (vgl. oben unter C I), ein Regelungszweck von solchem Gewicht, dass er den schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf Leben der Täter an Bord des Luftfahrzeugs rechtfertigen kann.

(2) § 14 Abs. 3 LuftSiG ist zur Erreichung dieses Schutzzwecks nicht schlechthin ungeeignet, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass dieser im Einzelfall durch eine Maßnahme nach § 14 Abs. 3 LuftSiG gefördert wird (vgl. BVerfGE 30, 292 <316>; 90, 145 <172>; 110, 141 <164>). Ungeachtet der geschilderten Einschätzungs- und Prognoseunsicherheiten (vgl. oben unter C II 2 b bb bbb) sind Situationen vorstellbar, in denen verlässlich festgestellt werden kann, dass sich an Bord eines in einen Luftzwischenfall verwickelten Luftfahrzeugs nur daran beteiligte Straftäter befinden, und auch ausreichend sicher angenommen werden kann, dass bei einem Einsatz nach § 14 Abs. 3 LuftSiG nachteilige Folgen für das Leben von Menschen am Boden nicht eintreten werden. Ob eine solche Sachlage gegeben ist, hängt von

der Lagebeurteilung im Einzelfall ab. Führt sie zu der sicheren Einschätzung, dass sich im Luftfahrzeug nur die Straftäter aufhalten, und zu der Prognose, dass durch den Abschuss des Luftfahrzeugs die Gefahr für die durch dieses am Boden bedrohten Menschen abgewendet werden kann, wird der Erfolg, der mit § 14 Abs. 3 LuftSiG erreicht werden soll, gefördert. Die Eignung dieser Vorschrift für den mit ihr verfolgten Zweck lässt sich deshalb nicht generell in Abrede stellen.

(3) Auch die Erforderlichkeit der Regelung zur Zielerreichung ist in einem solchen Fall gegeben, weil ein gleich wirksames, das Recht auf Leben der Straftäter nicht oder weniger beeinträchtigendes Mittel nicht ersichtlich ist (vgl. BVerfGE 30, 292 <316>; 90, 145 <172>; 110, 141 <164>).

Der Gesetzgeber hat vor allem in den §§ 5 bis 12 LuftSiG ein ganzes Bündel von Maßnahmen getroffen, die alle im Sinne des § 1 LuftSiG dazu bestimmt sind, dem Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs, insbesondere vor Flugzeugentführungen, Sabotageakten und terroristischen Anschlägen, zu dienen (im Einzelnen vgl. schon oben unter A I 2 b bb aaa [1]). Trotzdem hat er es für erforderlich gehalten, mit den §§ 13 bis 15 LuftSiG für den Fall, dass auf Grund eines erheblichen Luftzwischenfalls der Eintritt eines besonders schweren Unglücksfalls in der Bedeutung des Art. 35 Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 3 GG zu befürchten ist, Regelungen mit speziellen Eingriffsbefugnissen und Schutzmaßnahmen zu erlassen, die bis zur Ermächtigung reichen, unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 LuftSiG als ultima ratio unmittelbar mit Waffengewalt auf ein Luftfahrzeug einzuwirken. Dem liegt die nicht widerlegbare Einschätzung zugrunde, dass auch die umfangreichen Vorkehrungen nach den §§ 5 bis 11 LuftSiG ebenso wie die Erweiterung der Aufgaben und Befugnisse der Luftfahrzeugführer durch § 12 LuftSiG der Erfahrung nach einen absolut sicheren Schutz vor einem Missbrauch von Luftfahrzeugen für kriminelle Zwecke nicht bieten können. Für andere denkbare Schutzmaßnahmen kann nichts anderes gelten.

(4) Die Ermächtigung zur unmittelbaren Einwirkung mit Waffengewalt auf ein Luftfahrzeug, in dem sich nur Menschen befinden, die dieses im Sinne des § 14 Abs. 3 LuftSiG missbrauchen wollen, ist schließlich auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Der Abschuss eines solchen Luftfahrzeugs stellt nach dem Ergebnis der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des damit verbundenen Grundrechtseingriffs und dem Gewicht der zu schützenden Rechtsgüter (vgl. dazu BVerfGE 90, 145 <173>; 104, 337 <349>; 110, 141 <165>) eine angemessene, den Betroffenen zumutbare Abwehrmaßnahme dar, wenn Gewissheit über die tatbestandlichen Voraussetzungen besteht.

(a) Der Grundrechtseingriff wiegt allerdings schwer, weil der Vollzug der Einsatzmaßnahme nach § 14 Abs. 3 LuftSiG mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlich-

keit zum Tod der Flugzeuginsassen führt. Doch sind es diese in der hier angenommenen Fallkonstellation selbst, die als Täter die Notwendigkeit des staatlichen Eingreifens herbeigeführt haben und dieses Eingreifen jederzeit dadurch wieder abwenden können, dass sie von der Verwirklichung ihres verbrecherischen Plans Abstand nehmen. Diejenigen, die das Luftfahrzeug in ihrer Gewalt haben, sind es, die maßgeblich den Geschehensablauf an Bord, aber auch am Boden bestimmen. Zu ihrer Tötung kann es nur kommen, wenn sicher erkennbar ist, dass sie das von ihnen beherrschte Luftfahrzeug zur Tötung von Menschen einsetzen werden, und wenn sie an diesem Vorhaben festhalten, obwohl ihnen die damit für sie selbst verbundene Lebensgefahr bewusst ist. Das mindert das Gewicht des gegen sie gerichteten Grundrechtseingriffs.

Auf der anderen Seite haben diejenigen, deren Leben durch die Eingriffsmaßnahme nach § 14 Abs. 3 LuftSiG in Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht geschützt werden soll, im Zielbereich des beabsichtigten Flugzeugabsturzes im Regelfall nicht die Möglichkeit, den gegen sie geplanten Angriff abzuwehren, ihm insbesondere auszuweichen.

(b) Zu beachten ist allerdings auch, dass durch die Anwendung des § 14 Abs. 3 LuftSiG auf der Erde nicht nur hoch gefährliche Anlagen betroffen, sondern auch Menschen getötet werden können, die sich in Gebieten aufhalten, in denen aller Voraussicht nach Trümmer des unter Einwirkung von Waffengewalt abgeschossenen Luftfahrzeugs niedergehen werden. Auch zum Schutz des Lebens - und der Gesundheit - dieser Menschen ist der Staat von Verfassungs wegen verpflichtet. Das kann bei einer Entscheidung nach § 14 Abs. 4 Satz 1 LuftSiG nicht unberücksichtigt bleiben.

Dieser Aspekt berührt aber nicht den rechtlichen Bestand der in § 14 Abs. 3 LuftSiG getroffenen Regelung, sondern deren Anwendung im Einzelfall. Sie soll nach den im Verfahren abgegebenen Stellungnahmen ohnehin unterbleiben, wenn mit Sicherheit erwartet werden muss, dass am Boden über dicht besiedeltem Gebiet durch herabfallende Flugzeugteile Menschen zu Schaden kommen oder gar ihr Leben verlieren würden. Für die Frage, ob die Vorschrift den Anforderungen auch der verfassungsrechtlichen Angemessenheit genügt, reicht die Feststellung aus, dass Fallkonstellationen denkbar sind, in denen die unmittelbare Einwirkung auf ein nur mit Angreifern auf den Luftverkehr besetztes Luftfahrzeug die Gefahr für das Leben derer abwenden kann, gegen die das Luftfahrzeug als Tatwaffe eingesetzt werden soll, ohne dass durch den Abschuss gleichzeitig in das Leben anderer eingegriffen wird. Das ist, wie schon ausgeführt (vgl. oben unter C II 2 b cc bbb [2]), der Fall. § 14 Abs. 3 LuftSiG ist damit, soweit er die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt auf ein unbemanntes oder nur mit Angreifern besetztes Luftfahrzeug erlaubt, auch verhältnismäßig im engeren Sinne.

ccc) Die Wesensgehaltssperre des Art. 19 Abs. 2 GG schließt eine solche Maßnahme gegenüber diesem Personenkreis ebenfalls nicht aus. Im Hinblick auf die außergewöhnliche Ausnahmesituation, von der § 14 Abs. 3 LuftSiG ausgeht, bleibt der Wesensgehalt des Grundrechts auf Leben im hier vorausgesetzten Fall durch den mit dieser Vorschrift verbundenen Grundrechtseingriff so lange unangetastet, wie gewichtige Schutzinteressen Dritter den Eingriff legitimieren und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist (vgl. BVerfGE 22, 180 <219 f.>; 109, 133 <156>). Beide Voraussetzungen sind nach den vorstehenden Ausführungen gegeben (vgl. unter C II 2 b cc bbb).

III. Da es dem Bund für § 14 Abs. 3 LuftSiG schon an der Gesetzgebungskompetenz mangelt, hat die Vorschrift auch insoweit, als die unmittelbare Einwirkung auf ein Luftfahrzeug mit Waffengewalt materiellverfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann, keinen Bestand. Die Regelung ist in vollem Umfang verfassungswidrig und infolgedessen gemäß § 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG nichtig. Für die bloße Feststellung einer Unvereinbarkeit der angegriffenen Regelung mit dem Grundgesetz ist unter den gegebenen Umständen kein Raum.

BGH: Zu den Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs wegen nicht erkannter Behinderung eines ungeborenen Kindes

BGB § 249, StGB § 218a Abs. 2

Leitsätze des Gerichts:

1. Wird im Arzthaftungsprozess der Ersatz von Unterhalt für ein Kind verlangt, weil wegen eines ärztlichen Fehlers ein Schwangerschaftsabbruch aus medizinischer Indikation unterblieben sei, so erfordert die Prüfung der Voraussetzungen einer solchen Indikation die Prognose, ob aus damaliger Sicht von einer Gefährdung der Mutter im Sinne des § 218a Abs. 2 StGB auszugehen war und diese Gefahr nicht auf andere, für die Mutter zumutbare Weise hätte abgewendet werden können.
2. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen bedarf es keiner zusätzlichen Abwägung, die an den Grad der (zu erwartenden) Behinderung des Kindes und dessen Entwicklung nach der Geburt anknüpft.

VBGH, Urt. vom 31. Januar 2006, Az: VI ZR 135/04 (OLG Hamm - Urt. v. 29. März 2004 Az: 3 U 38/03)

Zum Sachverhalt:

Die klagenden Eheleute sind die Eltern des Kindes M. Dieses wurde am 31. Oktober 1998 mit einem offenen

Rücken (Spina bifida) geboren. Es hat eine beiderseitige Hüftdysplasie, ist vom Knie abwärts querschnittgelähmt und leidet an Inkontinenz.

Die Kläger nehmen den beklagten Frauenarzt auf Ersatz des Unterhalts für ihre Tochter in Anspruch, weil er während der von ihm durchgeführten Schwangerschaftsbetreuung die Fehlbildung ihres Kindes pflichtwidrig nicht erkannt und nicht auf weiter gehende Diagnostikmöglichkeiten hingewiesen habe. Sie machen geltend, sie hätten sich bei Kenntnis der Behinderung für einen (rechtlich zulässigen) Schwangerschaftsabbruch entschieden. Die Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB hätten vorgelegen, da angesichts der zu erwartenden Behinderung des Kindes eine schwerwiegende Beeinträchtigung des seelischen Gesundheitszustandes der Klägerin zu befürchten gewesen wäre.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Kläger führt zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht, um weitere Feststellungen zu treffen.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Das Landgericht habe im Ergebnis zu Recht einen Schadensersatzanspruch der Kläger auf Ersatz des Unterhaltsbedarfs ihrer Tochter verneint. Zwar könne das auf einem ärztlichen Behandlungsfehler beruhende Unterbleiben eines nach den Grundsätzen der medizinischen Indikation gemäß § 218a Abs. 2 StGB rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs die Pflicht des Arztes auslösen, den Eltern den Unterhaltsaufwand für ein Kind zu ersetzen, das mit schweren Behinderungen zur Welt komme. Aufgrund des zwischen der Klägerin und dem Beklagten geschlossenen Vertrages über die Schwangerschaftsbetreuung, in dessen Schutzbereich auch der Kläger einbezogen gewesen sei, sei auch die Verpflichtung des Beklagten zur Beratung der Kindeseltern über erkennbare Gefahren einer Schädigung der Leibesfrucht mit umfasst gewesen.

Es stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch fest, dass dem Beklagten hier eine schuldhafte Verletzung seiner Pflichten vorzuwerfen sei, die pränatale Untersuchung des Kindes auf Schädigungen ordnungsgemäß vorzunehmen, diagnostisch auszuwerten und die Eltern hinsichtlich der Ergebnisse in gebotener Weise zu beraten. Es handele sich um einen groben Behandlungsfehler. Zudem sei der Senat auch davon überzeugt, dass die Klägerin sich im Falle einer sachgerecht erfolgten Information und Beratung über weitergehende Diagnosemöglichkeiten diesen Untersuchungen unterzogen hätte und sich - im Falle einer legal zulässigen Schwangerschaftsunterbrechung - auch für einen derartigen Abbruch vor dem Hintergrund der familiären Vorbelastung aus der Familie ihres Mannes entschieden hätte. Nach den Darlegungen des gynäkologischen

Sachverständigen wäre bei einer Ultraschalluntersuchung in einem dafür spezialisierten Zentrum die Erkrankung des ungeborenen Kindes an Spina bifida erkannt worden.

Eine medizinische Indikation nach § 218a Abs. 2 StGB n.F. als Grundlage einer rechtmäßigen Schwangerschaftsunterbrechung könne aber nicht angenommen werden. Die Kindesmutter müsse den Nachweis erbringen, dass ein Abbruch der Schwangerschaft zur Vermeidung schwererer, konkret vorhersehbarer und klar zu benennender Gesundheitsgefahren erforderlich gewesen wäre. Hierzu bedürfe es einer nachträglichen, auf den Zeitpunkt des denkbaren Abbruchs bezogenen Prognose. Dabei sei bei der erforderlichen Güterabwägung auch das Lebensrecht des ungeborenen Kindes zu berücksichtigen, wobei generell hohe Anforderungen an die Bejahung eines Indikationstatbestandes zu stellen seien. Hier hätten die Kläger nicht in ausreichender Weise den Nachweis geführt, dass bei der erforderlichen Güter- und Interessenabwägung zwischen den Gesundheitsgefahren für die Klägerin auf der einen und dem Lebensrecht des ungeborenen Kindes auf der anderen Seite letztlich die Interessen des Kindes hätten zurücktreten müssen und die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs aufgrund einer medizinischen Indikation gegeben gewesen wären. Allerdings sei nach dem Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen davon auszugehen, dass bei der Klägerin noch heute eine teilremittierte posttraumatische Belastungsstörung vorliege, die kausal auf die Geburt des behinderten Kindes Melissa zurückzuführen sei. Hierbei handele es sich nicht lediglich um eine Bagatellerkrankung, sondern eine derartige Belastungsstörung gehe in ihrer Ausprägung in Richtung auf eine krankhafte Neurose. Bei der Klägerin wäre im Falle der Eröffnung einer Behinderung bzw. Missbildung des Kindes eine Weltuntergangsstimmung eingetreten und ein inneres Chaos entstanden. Die Klägerin hätte eine derartige Mitteilung während der Schwangerschaft psychisch nicht verkraftet, die Nachricht von einer Behinderung des Kindes hätte eine schwerwiegende Erkrankung ausgelöst. Auf der Grundlage der umfassenden psychiatrischen Begutachtung gehe der Senat von der Gefahr einer schwerwiegenden und erheblichen Gesundheitsgefährdung für die Klägerin bei Kenntnis einer Behinderung des ungeborenen Kindes aus.

Trotzdem vermöge der Senat nicht die Entscheidung dahin zu treffen, dass im Rahmen der erforderlichen Güter- und Interessenabwägung das Lebensrecht des im Verhältnis zu anderweitigen Fällen nicht so schwer behinderten Kindes zurückzutreten habe. Er halte es für erforderlich und geboten, in Fällen wie dem hier vorliegenden besonders hohe Anforderungen an das Vorliegen einer Abbruchsindikation zu stellen. Nach den Darlegungen des gynäkologischen Sachverständigen hätte die erforderliche spezielle Ultraschalldiagnostik erge-

ben, dass nur eine nicht so besonders schwer wiegende Behinderung des ungeborenen Kindes zu erwarten gewesen sei. Beide Sachverständige hätten übereinstimmend ausgeführt, dass im vorliegenden Fall die Frage einer Abbruchsindikation im Sinne des § 218a Abs. 2 StGB unter Abwägung der Interessen des ungeborenen Kindes nur äußerst schwierig zu beantworten sei. Der psychiatrische Sachverständige habe den Standpunkt eingenommen, dass aufgrund der Orientierungslosigkeit der Klägerin und nach ihrer Persönlichkeit eine Austragung des Kindes ihr vermutlich nicht hätte zugemutet werden können. Dem gegenüber habe der gynäkologische Sachverständige die Auffassung vertreten, dass er auch unter Berücksichtigung des bei der Klägerin gegebenen Traumas im Falle einer entsprechenden Diagnose die Zumutbarkeitsgrenze, bis zu der die Klägerin Belastungen zugunsten des ungeborenen Kindes hinnehmen müsse, im Ergebnis aufgrund der zu stellenden Anforderungen noch nicht für überschritten ansehe. Unter Einbeziehung aller Abwägungskriterien sehe es der Senat letztlich nicht als erwiesen an, dass die psychische und physische Belastbarkeit der Klägerin auch vor dem Hintergrund ihres guten sozialen Netzes und des guten familiären Hintergrundes in einem Maße überfordert gewesen wäre, das geeignet gewesen sei, das Lebensrecht des Kindes in den Hintergrund zu drängen. Die Opfergrenze wäre für die Klägerin noch nicht nachweislich überschritten gewesen.

II. Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kann das auf einem schuldhaften ärztlichen Fehler beruhende Unterbleiben eines möglichen Schwangerschaftsabbruchs dazu führen, die Eltern im Rahmen eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs gegen den Arzt auf der vermögensmäßigen Ebene von der Unterhaltsbelastung durch das Kind freizustellen, wenn der Abbruch der Rechtsordnung entsprochen hätte, also von ihr nicht missbilligt worden wäre (BGHZ 129, 178, 185; 151, 133, 138; dazu auch Müller, NJW 2003, 697 ff.). Auf Grund des § 218a Abs. 2 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes vom 21. August 1995 (BGBl. I 1050) ist der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch dann nicht rechtswidrig, wenn er unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder das Risiko einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf andere, für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann. In dieser gesetzlichen Neufassung ist die früher in § 218a Abs. 2 und Abs. 3 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfegeset-

zes vom 27. Juli 1992 (BGBl. I 1398) in Verbindung mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 (BGBl. I 820) enthaltene eigenständige Regelung der sogenannten embryopathischen Indikation entfallen. Damit sollte klargestellt werden, dass eine Behinderung des Kindes als solche niemals zu einer Minderung des Lebensschutzes führen kann, vielmehr entscheidend für die Zulässigkeit einer Abtreibung stets nur sein kann, ob das Austragen des Kindes zu unzumutbaren Belastungen für die gesundheitliche Situation der Mutter führt, denen anders als durch einen Abbruch nicht wirksam begegnet werden kann, wobei nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Fallkonstellationen der früheren „embryopathischen Indikation“ nunmehr der Sache nach von der medizinischen Indikation des nunmehrigen § 218a Abs. 2 StGB aufgefangen werden sollen (vgl. Senatsurteil BGHZ 151, 133, 138 f. m.w.N. = ZfL 2002, 74 mit Anm. Riedel, ZfL 2002, 17 ff.).

2. Daher ist bei den Fallgestaltungen, die nach der bisherigen rechtlichen Regelung der „embryopathischen Indikation“ unterfielen, nunmehr im Rahmen des § 218a Abs. 2 StGB zu prüfen, ob sich für die Mutter aus der Geburt des schwerbehinderten Kindes und der hieraus resultierenden besonderen Lebenssituation Belastungen ergeben, die sie in ihrer Konstitution überfordern und die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres insbesondere auch seelischen Gesundheitszustandes als so drohend erscheinen lassen, dass bei der gebotenen Güterabwägung das Lebensrecht des Ungeborenen dahinter zurückzutreten hat (Senatsurteile BGHZ 151, 133, 139; vom 15. Juli 2003 – VI ZR 203/02 - VersR 2003, 1541, 1542 = ZfL 2003, 138). Das Berufungsgericht ist zwar hiervon im rechtlichen Ansatzpunkt zutreffend ausgegangen, hat jedoch bei seiner Beurteilung die Anforderungen an die Darlegungslast der Klägerin überspannt.

3. Zwar muss die Mutter im Schadensersatzprozess grundsätzlich nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch wegen medizinischer Indikation bei fehlerfreier Diagnose des untersuchenden Arztes vorgelegen hätten. Hierzu bedarf es, wie der erkennende Senat bereits an anderer Stelle ausgeführt hat (BGHZ 151, 133, 139 f.; Urteil vom 15. Juli 2003, aaO), einer nachträglichen, auf den Zeitpunkt des denkbaren Abbruchs der Schwangerschaft bezogenen Prognose, ob die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch vorgelegen hätten. Bei dieser Prognose ist darauf abzustellen, ob von einer Gefahr für das Leben oder der Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Mutter auszugehen war, aber auch darauf, ob aus damaliger Sicht diese Gefahr nicht auf andere, für die Mutter zumutbare Weise hätte abgewendet werden können. Allerdings dürfen an die die Prognose betreffenden Darlegungen

keine überzogenen Anforderungen gestellt werden (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2003, aaO). Weiterer Voraussetzungen, die im Wege einer zusätzlichen Abwägung zu berücksichtigen wären, bedarf es nicht. Insbesondere ist keine Abwägung veranlasst, die an den Grad der (zu erwartenden) Behinderung des Kindes und dessen Entwicklung nach der Geburt anknüpft. Insoweit missversteht das Berufungsgericht offenbar die vorstehend zitierten Ausführungen des erkennenden Senats. Liegen die Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB vor, so ist der Schwangerschaftsabbruch von Gesetzes wegen erlaubt. Die erforderliche Abwägung zwischen dem Lebensrecht des Kindes und den Belangen der Mutter hat der Gesetzgeber durch die Ausgestaltung dieses Tatbestandes bereits vorgenommen. Die bei der Prüfung des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs zu stellende Prognose darf mithin nur dahin gehen, ob die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch vorgelegen hätten und ob die Mutter sich für den Abbruch entschieden hätte. Bei dieser Prognose können die Art und der Grad der zu erwartenden Behinderung indiziell durchaus eine Rolle spielen. Nur dahin ist es zu verstehen, wenn der erkennende Senat ausgeführt hat, die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes müsse als so drohend erscheinen, dass bei der gebotenen Güterabwägung das Lebensrecht des Ungeborenen dahinter zurückzutreten habe (Senatsurteile aaO).

VGH München: Staatliche Förderung von Schwangerenberatungsstellen

SchKG §§ 2, 3, 4, 8; BaySchwBerG Art. 14, 15, 16

Leitsätze des Gerichts:

1. Der Anspruch auf öffentliche Förderung einer staatlich anerkannten Beratungsstelle für Schwangerschaftsfragen in freier Trägerschaft setzt nach Art. 16 Nr. 1 BaySchwBerG voraus, dass sie zur Sicherstellung eines ausreichenden Beratungsangebots in dem ihr zugeordneten Einzugsbereich benötigt wird.
2. Eine Beratungsstelle wird benötigt, wenn im Einzugsbereich das vorhandene Beratungsangebot hinter der personellen Mindestbesetzung im Sinne von Art. 15 Satz 1 BaySchwBerG zurückbleibt.
3. Wegen des Auftrags zur Sicherstellung eines pluralen Beratungsangebots auch innerhalb des Einzugsbereichs dürfen die Fachkräfte und Ärzte, die bei den unteren Behörden für Gesundheit, Veterinärwesen, Ernährung und Verbraucherschutz (früher Gesundheitsämter) mit dem Vollzug des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes betraut sind,

auf den Personalschlüssel nur eingeschränkt (bis zur Hälfte des Bedarfs) angerechnet werden, wenn ein freier Träger öffentliche Förderung seiner anerkannten Beratungsstelle begehrt.

*VGH München Urt. v. 27. Juli 2005 – Az.: 5 BV 04.1769
(VG München, Urt. v. 24. Juli 2002 - Az.: M 9 K 01.1775*

Zum Sachverhalt:

Der Kläger, ein gemeinnütziger Verein im Pro Familia Landesverband Bayern e. V., verlangt vom Beklagten, dem Freistaat Bayern, eine staatliche Förderung seiner anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle in F. Nach Ablehnung des Antrags durch die zuständige Verwaltungsbehörde (Bezirksregierung) hat das Verwaltungsgericht der Klage insoweit stattgegeben, als es die Behörde verpflichtet hat, über den Antrag auf staatliche Anerkennung, Festlegung eines Einzugsbereichs und staatliche Förderung dem Grunde nach entsprechend der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Die dagegen eingelegte Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet. Die Versagung staatlicher Förderung mit der Begründung, die Beratungseinrichtung des Klägers werde im angestrebten Einzugsbereich zur Sicherstellung eines ausreichenden Beratungsangebots nicht benötigt, ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der Kläger hat jedenfalls einen Anspruch auf erneute behördliche Entscheidung über seinen Antrag „auf Festlegung eines Einzugsbereichs und staatliche Förderung dem Grunde nach“ unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Insofern ist das angefochtene Urteil im Ergebnis richtig. Dem Urteil des Verwaltungsgerichts kann allerdings in der Begründung nicht gefolgt werden; diese wird deshalb - mit Bindungswirkung für den Beklagten ersetzt. ...

Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Kläger ein spruchreifer Anspruch gegen den Beklagten auf Förderung zusteht, entzieht sich einer abschließenden Entscheidung, weil der Kläger keine Berufung eingelegt hat und deshalb eine Abänderung des erstinstanzlichen Verbescheidungsurteils zu seinen Gunsten ausscheidet.

1. Bundesrechtliche Grundlage des geltend gemachten Anspruchs auf Förderung ist § 4 Abs. 2 des Gesetzes zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten (vom 21.7.1992, BGBl I S. 1398, geändert durch Gesetz vom 21.8.1995, BGBl I S. 1050, Schwangerschaftskonfliktgesetz - SchKG). Danach haben die

zur Sicherstellung eines ausreichenden Angebots nach den §§ 3 und 8 SchKG erforderlichen Beratungsstellen Anspruch auf eine angemessene öffentliche Förderung der Personal- und Sachkosten; näheres regelt gemäß § 4 Abs. 3 SchKG das Landesrecht.

Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 SchKG stellt schon ihrem Wortlaut nach, aber auch mit Blick auf ihren Sinn und Zweck die Förderung nicht in das Ermessen der Behörde. Sie begründet vielmehr nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unter der gerichtlich voll überprüfbaren Voraussetzung der Erforderlichkeit einen strikten Rechtsanspruch auf angemessene öffentliche Förderung unabhängig davon, ob der Landesgesetzgeber von dem Regelungsvorbehalt des § 4 Abs. 3 SchKG Gebrauch gemacht hat oder nicht (BVerwG, U. v. 3.7.2003 -3 C 26.02 -BVerwGE 118, 289/291 ff. = ZfL 2003, 134). Diesen Förderanspruch haben sowohl die anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen im Sinne des § 8 SchKG, die Schwangere in einer Not- und Konfliktlage ergebnisoffen zu beraten haben und einen Beratungsschein nach § 219 Abs. 2 Satz 2 StGB als Voraussetzung für einen straffreien Schwangerschaftsabbruch ausstellen, als auch die Beratungsstellen im Sinne des § 3 SchKG, die allgemeine Beratung in Fragen der Sexualaufklärung, Verhütung, Familienplanung und Schwangerschaft nach § 2 SchKG erbringen, ohne sich an der Schwangerschaftskonfliktberatung zu beteiligen; denn das Gesetz sieht nicht nur diese zwei unterschiedlichen Beratungsarten mit Beratungsstellen eigenen Profils vor, sondern erteilt den Ländern für die jeweilige Kategorie eigenständige Sicherstellungsaufträge (vgl. BVerwG, U. v. 15.7.2004 – 3 C 48.03 – DVBl. 2004, 1487/1489).

Die Anspruchsvoraussetzung der Erforderlichkeit bestimmt sich entscheidend nach dem Versorgungsschlüssel des § 4 Abs. 1 SchKG. Danach tragen die Länder dafür Sorge, dass den Beratungsstellen nach den §§ 3 und 8 SchKG für je 40.000 Einwohner mindestens ein(e) Berater(in) vollzeitbeschäftigt oder eine entsprechende Zahl von Teilzeitbeschäftigten zur Verfügung steht, wobei gemäß Satz 3 auch zu berücksichtigen ist, dass Schwangere in angemessener Entfernung von ihrem Wohnort eine Beratungsstelle aufsuchen können. Bleibt das Versorgungsangebot hinter diesem Schlüssel zurück, so ist dem Versorgungsauftrag nicht genügt mit der Folge, dass bis zu der in § 4 Abs. 1 SchKG genannten Grenze Beratungsstellen nach den §§ 3 und 8 SchKG erforderlich sind (BVerwG, U. v. 3.7.2003 -3 C 26.02 a.a.O. S. 293 f. = ZfL 2004, 110 m. Anm. Reis).

2. Der bundesrechtliche Förderanspruch wird auf der Grundlage des Regelungsvorbehalts in § 4 Abs. 3 SchKG durch das Bayerische Schwangerenberatungsgesetz vom 9. August 1996 (GVBl. S 320, zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.7.2003, GVBl. S. 452 -BaySchwBerG) näher ausgestaltet. Dabei unterscheidet das bayerische Landes-

recht mit Blick auf die Fördervoraussetzungen zwischen Anforderungen an die Beratungsstelle einerseits (Art. 16 BaySchwBerG) und Anforderungen an deren Träger andererseits (Art. 17 BaySchwBerG). Ferner regelt es den Umfang der öffentlichen Förderung: Von den zuschussfähigen Gesamtkosten betragen die Zuschüsse des Staates 50 v. H. und die Zuschüsse der beteiligten Landkreise und kreisfreien Gemeinden 30 v. H. (vgl. im Einzelnen Art. 18 BaySchwBerG i.V.m. der Durchführungsverordnung zum Bayerischen Schwangerenberatungsgesetz - BaySchwBerV - vom 15.12.1997, GVBl. S. 20, geändert durch Gesetz vom 25.6.2003, GVBl. S. 374). Die Beteiligung der kommunalen Gebietskörperschaften an der Finanzierung rechtfertigt sich daraus, dass der Sicherstellungsauftrag nach den §§ 3 und 8 SchKG wegen des strafrechtlichen Zusammenhangs eine staatliche Aufgabe darstellt, zugleich aber als Teil der Daseinsvorsorge dem kommunalen Aufgabenbereich zuzurechnen ist (vgl. zu Art. 3 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BaySchwBerG die Begründung in LT-Drs. 13/4962 S. 13).

Zwischen den Beteiligten stehen allein die Fördervoraussetzungen des Art. 16 Nr. 1 BaySchwBerG in Streit. Nach dieser Bestimmung erhalten Beratungsstellen mit festgelegtem Einzugsbereich öffentliche Zuschüsse und Zuweisungen, wenn sie nach Art. 12 BaySchwBerG anerkannt wurden, überwiegend im Bereich der Schwangeren- und der Schwangerschaftskonfliktberatung tätig sind, und zur Sicherstellung eines ausreichenden Beratungsangebots nach Art. 3 Abs. 1 BaySchwBerG benötigt werden. Die Beratungsstelle des Klägers ist überwiegend im Bereich der Schwangeren- und Schwangerschaftskonfliktberatung tätig und mittlerweile als Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle staatlich anerkannt. Deshalb stellt sich die Frage nicht, ob das in der Voraussetzung der Anerkennung zum Ausdruck kommende „Einheitsprinzip“, das die staatliche Anerkennung als Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle nach den §§ 8 und 9 SchKG auch auf den Aufgabenbereich der allgemeinen Beratung nach § 2 SchKG erstreckt (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 BaySchwBerG) und allgemeine Beratungsstellen, die keine Konfliktberatung durchführen, von einer öffentlichen Förderung ausnimmt, nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U. v. 15.7.2004 a.a.O.) mit Bundesrecht vereinbart werden kann. Aber auch die weiteren – bundesrechtlich unbedenklichen – Voraussetzungen des festgelegten Einzugsbereichs (a) und der Erforderlichkeit (b) liegen vor:

a) Der Beratungsstelle des Klägers ist ein Einzugsbereich zuzuordnen, der die vier beigeladenen Landkreise umfasst. Dem steht nicht entgegen, dass eine ausdrückliche behördliche Festlegung im Einvernehmen mit den Beigeladenen bislang fehlt.

aa) Das Bayerische Schwangerenberatungsgesetz macht die Förderung anerkannter Beratungsstellen von der

Festlegung eines bestimmten Einzugsbereichs abhängig (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 16). Der Einzugsbereich für eine anerkannte Beratungsstelle in freier Trägerschaft wird auf Antrag im Einvernehmen mit den beteiligten Landkreisen und kreisfreien Gemeinden festgelegt (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BaySchwBerG). Wird das Einvernehmen nicht binnen sechs Monaten nach Antragstellung erreicht, kann der Einzugsbereich im Benehmen mit den beteiligten Landkreisen und kreisfreien Gemeinden vorläufig festgelegt werden (Satz 3). Kein Einzugsbereich wird für die als Beratungsstelle anerkannten Ärzte und die unteren Behörden für Gesundheit, Veterinärwesen, Ernährung und Verbraucherschutz – die vormaligen Gesundheitsämter – festgelegt (Art. 14 Abs. 2 Satz 1 BaySchwBerG); denn sie sind auf öffentliche Förderung nicht angewiesen (vgl. LT-Drs. 13/4962 S. 17). Beratungsstellen von staatlichen und kommunalen Aufgabenträgern erhalten nach Art. 14 Abs. 2 Satz 2 BaySchwBerG keinen Einzugsbereich, wenn ein Träger der freien Wohlfahrtspflege dessen Festlegung für eine eigene Beratungsstelle anstrebt. Die Einzugsbereiche, für deren Festlegung die Regierungen zuständig sind (Art. 14 Abs. 4 Satz 1 BaySchwBerG), sollen jeweils nur ein bis vier Landkreise und kreisfreie Gemeinden umfassen und 200.000 Einwohner nicht unterschreiten (Art. 14 Abs. 3 BaySchwBerG). Nach Art. 15 BaySchwBerG soll der sich aus § 4 Abs. 1 SchKG ergebende Personalschlüssel zumindest näherungsweise auch innerhalb eines festgelegten Einzugsbereichs hinsichtlich des förderungsfähigen Personalbedarfs eingehalten werden (Satz 1); er wird durch die bei den anerkannten Beratungsstellen tätigen Fachkräfte und Ärzte erfüllt (Satz 2).

Nach der Konzeption des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes erfüllt die Festlegung von Einzugsbereichen durch die Regierungen unterschiedliche Funktionen:

Zum einen sollen mit Blick auf die einzelne anerkannte Beratungsstelle in freier Trägerschaft diejenigen Landkreise und kreisfreien Gemeinden bestimmt und durch den Einvernehmensvorbehalt des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BaySchwBerG am Förderverfahren beteiligt werden, die den kommunalen Beitrag zur öffentlichen Förderung leisten. Die Festlegung des Einzugsbereichs dient mit anderen Worten dazu, den Kreis der neben dem Staat zur Förderung verpflichteten Gebietskörperschaften für die einzelne Beratungsstelle abschließend zu bestimmen. Zwar zielt das Gesetz hierbei auf eine einvernehmliche Lösung zwischen Staat und Kommunen ab, stellt die Entscheidung damit aber keineswegs in das (Entschließungs-)Ermessen der Aufgabenträger. Denn nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut „wird“ der Einzugsbereich auf Antrag im Einvernehmen festgelegt. Wird kein Einvernehmen erreicht, so „kann“ die Regierung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 3 BaySchwBerG den Einzugsbereich im Benehmen mit den betroffenen Gebiets-

körperschaften vorläufig festlegen. „Kann“ eröffnet in diesem Zusammenhang nicht etwa einen Ermessensspielraum, sondern umschreibt lediglich die Befugnis der Regierung, den Einzugsbereich auch gegen den Willen einer betroffenen Gebietskörperschaft (vorläufig) festzulegen. In der Sache verbleibt es jedoch schon mit Blick auf die Vorgaben des Bundesrechts bei dem Gebot des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BaySchwBerG, den Einzugsbereich zu bestimmen. Da den Beratungsstellen nämlich, wie oben dargelegt, durch § 4 Abs. 2 SchKG unter der Voraussetzung der Erforderlichkeit bundesrechtlich ein strikter Rechtsanspruch auf öffentliche Förderung eingeräumt wird, darf dieser Anspruch landesrechtlich nicht in Abhängigkeit behördlicher Ermessensentscheidungen gestellt werden. Die Festlegung des Einzugsbereichs begründet für die betroffenen Gebietskörperschaften demnach unter den Voraussetzungen der Art. 16 und 17 BaySchwBerG unmittelbare Finanzierungspflichten. Wenn sie ihr Einvernehmen hierzu nicht erteilt haben, steht ihnen der Rechtsweg offen (vgl. BayVGh, U. v. 21.7.2005 -5 B 03.1269).

Aus Sicht der Beratungseinrichtung stellt sich die Festlegung eines bestimmten Einzugsbereichs mit – oder die vorläufige Festlegung ohne -Einvernehmen der betroffenen Gebietskörperschaften lediglich als Teilregelung im Rahmen des Förderverfahrens dar. Dieses beginnt, wie die Zusammenfassung im Abschnitt IV des Gesetzes unter der Überschrift „Finanzierung von Beratungsstellen“ zeigt, mit dem Antrag auf Festlegung des Einzugsbereichs und endet mit den Entscheidungen über die Bewilligung staatlicher und kommunaler Zuschüsse. Über diese konstitutive Bestimmung der neben dem Freistaat zur Förderung verpflichteten Kommunen reicht die Festlegung eines Einzugsbereichs für die Beratungsstelle nicht hinaus. Scheitert ihr Förderbegehren bereits auf dieser „Zwischenstufe“, darf die Beratungsstelle schon mit Blick auf eine effektive Durchsetzung des bundesrechtlich vorgegebenen Förderanspruchs nicht darauf verwiesen werden, zunächst die Festlegung eines bestimmten Einzugsbereichs oder gar das Einvernehmen der betroffenen Gebietskörperschaften einzuklagen, bevor sie öffentliche Zuschüsse beanspruchen kann. Sie kann vielmehr unmittelbar Klage gegen den Staat und/oder die ihrer Meinung nach betroffenen Kommunen mit dem Ziel der öffentlichen Förderung erheben. Für eine isolierte Klage auf die Festlegung eines Einzugsbereichs wird ihr regelmäßig schon das Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Das Gericht hat im Rechtsstreit um Förderung die Zuordnung zu einem bestimmten Einzugsbereich als Vorfrage eigenständig zu entscheiden, ohne daran durch das fehlende Einvernehmen der betroffenen Gebietskörperschaften gehindert zu sein. Soweit diese ihr Einvernehmen zu dem angestrebten Einzugsbereich nicht erteilt haben, müssen sie deshalb zum gerichtlichen Verfahren notwendig beigeladen werden (§ 65 Abs. 2 VwGO).

Durch die Festlegung von Einzugsbereichen soll ferner dem örtlichen Beratungsbedarf gezielt Rechnung getragen und der durch § 4 Abs. 1 SchKG lediglich landesweit vorgegebene Personalschlüssel auf wohnortnahe Bereiche „heruntergebrochen“ werden (BayVGH, U. v. 13.7.2004 -5 BV 02.3157, a.a.O.). Deshalb ist der Einzugsbereich für eine Beratungsstelle nicht etwa aus deren Blickwinkel in dem Sinne zu bestimmen, dass um den konkreten Standort herum gleichsam die Reichweite ihrer Ausstrahlung gemessen wird. Er ist vielmehr aus der Perspektive der beratungsbedürftigen Personen und der das Beratungsangebot mitfinanzierenden Kommunen mit dem Ziel festzulegen, ein überörtliches, gleichwohl aber überschaubares Gebiet abzugrenzen, in dem ein - bereits für sich betrachtet - binnenplurales Beratungsangebot mehrerer weltanschaulich unterschiedlich ausgerichteter Beratungsstellen bereitgehalten wird, die aus dem gesamten Einzugsbereich heraus selbst bei einer Randlage noch in zumutbarer Weise erreicht werden können. Insofern dient die Festlegung von Einzugsbereichen dazu, den Auftrag zur Sicherstellung eines pluralen Angebots wohnortnaher Beratungsstellen (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BaySchwBerG i.V.m. §§ 3 und 8 SchKG) zu konkretisieren und im Flächenstaat in Regionen (vgl. BVerwG, U. v. 15.7.2004 – 3 C 48.03 – a.a.O. S. 1490) umzusetzen. Das ergibt sich auch aus Art. 15 Satz 1 BaySchwBerG, wonach der Personalschlüssel (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 BaySchwBerG) zumindest näherungsweise auch innerhalb eines festgelegten Einzugsbereichs eingehalten werden soll. Damit verweist der Landesgesetzgeber auf § 4 Abs. 1 SchKG einschließlich dessen Satz 3, wonach bei der Personalbedarfsbemessung auch zu berücksichtigen ist, dass Schwangere in angemessener Entfernung von ihrem Wohnort eine Beratungsstelle aufsuchen können. Dass sich Wohnortnähe und Pluralität des Angebots von Beratungsstellen (vgl. § 3 Satz 3, § 8 Satz 1 SchKG und Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BaySchwBerG) nicht trennen lassen, bestätigt auch die historische Auslegung; denn die Gesetzesbegründung zu Art. 15 BaySchwBerG spricht im Zusammenhang mit den Einzugsbereichen von einem „... pluralen Angebot wohnortnaher Beratungsstellen ...“ sowie der „... ortsnahe(n) Versorgung mit Beratungsstellen unterschiedlicher Weltanschauung...“ (LT-Drs. 13/4962, S. 18). Die Orientierung an dem gesetzlichen Leitgedanken eines binnenpluralen Beratungsangebots im Einzugsbereich rechtfertigt die Beteiligung der Kommunen an der Finanzierung. Denn eine allein auf den Personalschlüssel abstellende quantitative Betrachtung, mit der eine Monostruktur mehrerer Beratungsstellen nur eines Trägers nicht ausgeschlossen werden könnte, würde zu keinem (Zusatz-)Nutzen für die Einwohner des Einzugsbereichs führen. Daher muss sich der Versorgungsauftrag im festgelegten Einzugsbereich – entgegen der Auffassung des Beklagten – auch qualitativ auf die Gewährleistung von Pluralität beziehen.

bb) Nach diesen Grundsätzen ist dem Kläger für seine anerkannte Beratungsstelle in F. als Einzugsbereich antragsgemäß das Gebiet der vier beigeladenen Landkreise zuzuordnen. Diesen Einzugsbereich hat die Regierung von Oberbayern bereits für die beiden dort vorhandenen Beratungsstellen in freier Trägerschaft festgelegt; sie geht zudem bei der Bedarfsberechnung in Bezug auf den Kläger von diesem Einzugsbereich aus. Ob es zwingend geboten ist, den einmal festgelegten Einzugsbereich für alle später hinzukommenden Beratungsstellen in diesem Gebiet ausnahmslos beizubehalten, kann offen bleiben. Denn Anhaltspunkte dafür, dass für die Einrichtung des Klägers ein anderer Einzugsbereich sachgerecht sein könnte, sind weder von Seiten des Beklagten und der Beigeladenen vorgetragen noch aus den Akten ersichtlich. Die Einwände der öffentlichen Aufgabenträger betreffen nicht die Zuordnung zum angestrebten Einzugsbereich, sondern die im Folgenden zu behandelnde Frage, ob die Beratungsstelle des Klägers in gerade diesem Einzugsbereich zur Sicherstellung eines ausreichenden Beratungsangebots erforderlich ist.

b) Die Beratungsstelle des Klägers wird entgegen der Ansicht des Beklagten und der Beigeladenen zur Sicherstellung eines ausreichenden pluralen Angebots wohnortnaher Beratungsstellen benötigt (Art. 16 Nr. 1 BaySchwBerG).

aa) Räumlicher Bezugsrahmen der Erforderlichkeitsprüfung ist, wie oben dargelegt, der zugewiesene Einzugsbereich, mithin das Gebiet der vier beigeladenen Landkreise. Für diesen Bereich besteht nach den Berechnungen des Beklagten gegenwärtig ein Bedarf von 14,27 Beratungskräften nach dem Versorgungsschlüssel des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 BaySchwBerG, § 4 Abs. 1 Satz 1 SchKG (eine vollzeitbeschäftigte Beratungskraft oder einer entsprechende Anzahl Teilzeitbeschäftigter für 40.000 Einwohner). Dieser Personalschlüssel „soll“ gemäß Art. 15 Satz 1 BaySchwBerG innerhalb des Einzugsbereichs hinsichtlich des förderfähigen Personalbedarfs zumindest „näherungsweise“ eingehalten werden. Er gibt damit innerhalb einer Bandbreite unbeachtlicher kleinerer Abweichungen nach oben oder unten („näherungsweise“) die nach dem Gesetz grundsätzlich zwingend vorgegebene personelle Mindestbesetzung an hauptamtlichen vollzeitbeschäftigten Beraterinnen und Beratern oder einer entsprechenden Zahl von Teilzeitkräften vor, die nur in atypischen Fällen ausnahmsweise nach Ermessen unterschritten werden darf. Bleibt das Versorgungsangebot im Einzugsbereich dahinter zurück, wird eine Beratungsstelle zur Sicherstellung eines ausreichenden Beratungsangebots benötigt. Dieser steht dann, wie ausgeführt, unter den weiteren Voraussetzungen der Art. 16 und 17 BaySchwBerG ein Anspruch auf Förderung zu.

bb) Ohne die Beratungsstelle des Klägers kann die personelle Mindestbesetzung im Einzugsbereich der beige-ladenen Landkreise nicht, auch nicht näherungsweise erreicht werden.

Nach Art. 15 Satz 2 BaySchwBerG wird der Personalschlüssel durch die bei den anerkannten Beratungsstellen (Art. 3 Abs. 3 BaySchwBerG) tätigen Fachkräfte (Art. 3 Abs. 4 BaySchwBerG) und Ärzte erfüllt. Anerkannte Beratungsstellen sind gemäß des in Bezug genommenen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BaySchwBerG zum einen diejenigen Beratungsstellen, die nach Art. 12 BaySchwBerG (i.V.m. § 9 SchKG) als Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle durch Einzelakt staatlich anerkannt worden sind, zum anderen unmittelbar kraft Gesetzes die unteren Behörden für Gesundheit, Veterinärwesen, Ernährung und Verbraucherschutz, die bei den Landratsämtern als Kreisverwaltungsbehörden eingerichtet sind. Für letztere wird zwar kein Einzugsbereich festgelegt (Art. 14 Abs. 2 Satz 1 BaySchwBerG). Das ändert aber nichts daran, dass sie innerhalb eines bestimmten Einzugsbereichs beratend tätig werden, weshalb das dort im Einsatz befindliche Personal grundsätzlich bei der Erfüllung des Personalschlüssels miteinzubeziehen ist (LT-Drs. 13/4962 S. 18 zu Art. 15).

In dem für die Beratungsstelle des Klägers maßgeblichen Einzugsbereich befinden sich zwei nach Art. 12 BaySchwBerG anerkannte – und geförderte – Beratungsstellen freier Träger (Donum Vitae in F. und Diakonisches Werk in G.) mit insgesamt 4,84 förderfähigen hauptamtlichen Fachkräften, die auf den Mindestbedarf angerechnet werden. Hinzu kommen vier untere Behörden für Gesundheit, Veterinärwesen, Ernährung und Verbraucherschutz. Dort sind – entsprechend den Mindestanforderungen des Art. 3 Abs. 5 Satz 1 BaySchwBerG – jeweils zwei hauptamtliche vollzeitbeschäftigte Fachkräfte und ein Arzt vorrangig vor anderen Aufgaben (Art. 3 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 1 BaySchwBerG) mit dem Vollzug des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes betraut, insgesamt also 12 Mitarbeiter, nicht – wie der Beklagte unter Ausblendung der Ärzte meint – 8 Mitarbeiter. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts kommt es nicht darauf an, mit welchem Anteil ihrer Arbeitskraft diese Mitarbeiter tatsächlich im Bereich der allgemeinen und Konfliktberatung tätig werden und mit welchem Anteil sie sonstige – nachrangige – Aufgaben wahrnehmen. Da nach der gesetzlichen Konzeption ein bestimmtes Mindestangebot an Beratungsmöglichkeiten sichergestellt werden soll, ist im Ausgangspunkt allein die Anzahl der für diese Aufgabe im Bedarfsfall zur Verfügung stehenden Mitarbeiter maßgebend, nicht der durch die oft schwankende Nachfrage bestimmte tatsächliche Umfang der Beratungstätigkeit. Dennoch dürfen die Fachkräfte und Ärzte, die bei den unteren Behörden für Gesundheit, Veterinärwesen, Ernährung und Verbraucherschutz mit den Beratungsaufgaben betraut sind, im Fall der Konkurrenz mit ei-

nem freien Träger nicht in vollem Umfang auf den Versorgungsschlüssel des Art. 15 Satz 1 BaySchwBerG angerechnet werden. Das ergibt sich allerdings entgegen der Ansicht des Klägers nicht bereits aus einem allgemeinen Grundsatz der Subsidiarität staatlicher Beratung gegenüber der Beratung in freier Trägerschaft. Denn ein solches generelles Subsidiaritätsprinzip sieht das Gesetz nicht vor. Die Sicherstellung eines ausreichenden pluralen Angebots wohnortnaher Beratungsstellen nach §§ 3 und 8 SchKG ist eine öffentliche Aufgabe, die dem Staat sowie den Landkreisen und kreisfreien Städten obliegt (Art. 3 Abs. 1 BaySchwBerG). Diese Aufgabe kann der Staat grundsätzlich auch durch eigene Behörden erfüllen. Das gilt insbesondere für den Bereich der Schwangerschaftskonfliktberatung, wo er wegen seiner Schutzpflicht für das ungeborene Leben bei Organisation und Durchführung des Beratungskonzeptes engen verfassungsrechtlichen Bindungen unterliegt (vgl. BVerfG, U. v. 28.5.1993 -2 BvF 2/90 und 4,5/92 - BVerfGE 88, 203/281 ff.).

Eine Beschränkung der Anrechnung folgt aber aus dem gesetzlichen Auftrag zur Sicherstellung eines pluralen (§ 8 Satz 1 SchKG) Angebots wohnortnaher Beratungsstellen, der für die Bereiche der allgemeinen Beratung nach § 2 SchKG und die Konfliktberatung nach §§ 5 und 6 SchKG in gleicher Weise gilt. Plural meint Trägerplural (Ellwanger, Schwangerschaftskonfliktgesetz, 1997, RdNr. 2 und 4 zu § 3, RdNr. 1 zu § 8). Die Ratsuchenden sollen nach der Zielvorstellung des Gesetzes zwischen Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung auswählen können (vgl. § 3 Satz 3 SchKG). Damit soll im Interesse einer auf den Schutz des ungeborenen Lebens ausgerichteten Beratung vermieden werden, dass Vorbehalte der Ratsuchenden gegenüber der Beratungsstelle ein vertrauensvolles Beratungsgespräch verhindern. Pluralität kann durch öffentliche (staatliche oder kommunale) Einrichtungen wegen deren Verpflichtung zur weltanschaulichen Neutralität alleine nicht gewährleistet werden. Sie verlangt daneben Beratungsstellen in freier Trägerschaft mit einer bestimmten religiösen oder weltanschaulichen Ausprägung. Dieses Gebot der Pluralität durch ein „Nebeneinander“ von Beratungsstellen in öffentlicher (staatlicher wie kommunaler) und freier Trägerschaft als zentraler Bestandteil des Beratungskonzeptes kommt im Schwangerschaftskonfliktgesetz wie im Bayerischen Schwangerenberatungsgesetz vielfältig zum Ausdruck: So betont § 3 Satz 2 SchKG mit Blick auf die allgemeine Beratung, dass „auch Beratungsstellen freier Träger gefördert“ werden. Nach § 8 Satz 3 SchKG können als Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen „auch Einrichtungen freier Träger und Ärzte anerkannt werden“. Nach Art. 14 Abs. 2 Satz 2 BaySchwBerG haben bei Festlegung des Einzugsbereichs die Träger der freien Wohlfahrtspflege Vorrang vor Beratungsstellen in öffentlicher Trägerschaft. Mit Blick auf die Fachkräfte und Ärz-

te bei den unteren Behörden für Gesundheit, Veterinärwesen, Ernährung und Verbraucherschutz bestimmt Art. 3 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 BaySchwBerG, dass der Vollzug des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes nur in dem Umfang Vorrang vor anderen Aufgaben hat, „der erforderlich ist, um im jeweiligen Einzugsbereich zusammen mit den nach Art. 12 anerkannten Beratungsstellen den sich aus § 4 Abs. 1 SchKG ergebenden Personalschlüssel zu erfüllen“. Dem in diesen Vorschriften zum Ausdruck kommenden Beratungskonzept liegt die Vorstellung zugrunde, dass die Beratungseinrichtungen freier Träger und die staatlichen sowie kommunalen Stellen in vertrauensvoller Kooperation das notwendige Beratungsangebot gleichwertig abdecken (vgl. LT-Drs 13/4962 S. 11 und 13).

Das Gebot der Pluralität würde leer laufen, wenn die Fachkräfte und Ärzte, die bei den unteren Behörden für Gesundheit, Veterinärwesen, Ernährung und Verbraucherschutz kraft Gesetzes mit den Beratungsaufgaben zu betrauen sind, im Fall der Konkurrenz mit einem freien Träger in vollem Umfang auf den Personalschlüssel des Art. 15 Satz 1 BaySchwBerG anzurechnen wären. Je nach Umfang und Einwohnerzahl des Einzugsbereichs wäre die personelle Mindestbesetzung durch die Behördenmitarbeiter bereits ganz oder doch in weitem Umfang erfüllt. Das zeigt bereits der vorliegende Fall eines bevölkerungsreichen Einzugsbereichs im großstadtnahen Ballungsraum und mit entsprechend hohem Versorgungsbedarf deutlich: Die personelle Mindestbesetzung mit 14,27 Beraterinnen oder Beratern wäre durch die bei den vier Kreisverwaltungsbehörden tätigen 12 Fachkräfte und Ärzte nahezu erfüllt; gemessen am (reinen) Personalschlüssel bestünde ein förderungsfähiger Bedarf nur noch für eine einzige Beratungsstelle in freier oder öffentlicher Trägerschaft mit zwei Fachkräften. In bevölkerungsärmeren Bereichen wäre der „Verdrängungseffekt“ noch größer, weil bei geringerem Versorgungsbedarf im Einzugsbereich die durch Art. 3 Abs. 5 BaySchwBerG vorgegebene Personal(mindest)ausstattung bei den unteren Behörden für Gesundheit, Veterinärwesen, Ernährung und Verbraucherschutz unverändert bliebe. Das „gleichwertige Nebeneinander“ von Beratungsstellen in öffentlicher und freier Trägerschaft wäre erheblich gestört, weil die freien Träger regelmäßig nicht über ausreichende Eigenmittel verfügen, um ohne öffentliche Förderung Beratungsleistungen zu erbringen, zumal die Schwangerschaftskonfliktberatung nach § 6 Abs. 4 SchKG für die Schwangere und die hinzugezogenen Personen unentgeltlich ist.

Das Gebot der Pluralität verlangt bei einer Zusammenschau dieser Bestimmungen, dass die Fachkräfte und Ärzte, die bei den unteren Behörden für Gesundheit, Veterinärwesen, Ernährung und Verbraucherschutz mit dem Vollzug des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes betraut sind, auf den Personalschlüssel nach Art. 15 Satz 2 BaySchwBerG nur eingeschränkt angerechnet

werden dürfen, wenn im betroffenen Einzugsbereich ein freier Träger öffentliche Förderung seiner anerkannten Beratungsstelle begehrt. Um ein gleichwertiges Nebeneinander von Einrichtungen in öffentlicher und privater Trägerschaft auch in quantitativer Hinsicht zu gewährleisten, darf das bei ersteren im Einsatz befindliche Personal in „Konkurrenzsituationen“ mit freien Trägern bei der Erforderlichkeitsprüfung nach Art. 16 Nr. 1 BaySchwBerG nur bis zur Hälfte der personellen Mindestbesetzung im Einzugsbereich nach Art. 15 Satz 2 BaySchwBerG einbezogen werden. Der Senat verkennt nicht, dass damit Schwierigkeiten in der Personalbewirtschaftung verbunden sein können; das ist jedoch in dem gesetzlich vorgegebenen Konzept eines pluralen Angebots wohnortnaher Beratungsstellen mit dem bundesrechtlich vorgegebenen Mindestversorgungsschlüssel zwingend angelegt.

Gemessen an diesem Maßstab ist die Beratungsstelle des Klägers in F. zur Sicherstellung eines ausreichenden pluralen Beratungsangebots im maßgeblichen Einzugsbereich erforderlich. Die Mitarbeiter der im Einzugsbereich gelegenen vier unteren Behörden für Gesundheit, Veterinärwesen, Ernährung und Verbraucherschutz dürfen danach nur bis zur Hälfte des personellen Mindestbedarfs, also mit 7,135 Fachkräften und Ärzten (14,27:2), angerechnet werden. Zählt man die 4,84 förderfähigen hauptamtlichen Fachkräfte bei den bereits vorhandenen anerkannten Beratungsstellen in freier Trägerschaft hinzu, wird der Personalschlüssel derzeit um 2,295 Beraterinnen oder Berater unterschritten. Es ist kein Anhaltspunkt ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, den Personalschlüssel in Ausnahme zur Soll-Vorschrift des Art. 15 Satz 1 BaySchwBerG in diesem Umfang zu unterschreiten.

Die Frage, ob die Beratungsstelle des Klägers innerhalb des Einzugsbereichs günstig liegt, muss in diesem Zusammenhang ebenso außer Betracht bleiben, wie der Umstand, dass sich im benachbarten Einzugsbereich bereits eine Beratungsstelle vergleichbarer Ausrichtung befindet. Diese Kriterien mögen in Betracht kommen, um bei einer Mehrzahl von Bewerbern diejenige Beratungsstelle auszuwählen, mit der die personelle Mindestbesetzung im Einzugsbereich abgedeckt werden soll. Sie können die Versagung von öffentlicher Förderung aber nicht rechtfertigen, wenn – wie hier – der Mindestpersonalschlüssel für ein plurales Angebot wohnortnaher Beratungsstellen im Einzugsbereich mangels anderer Bewerber sonst nicht erreicht werden kann. Mangels Bewerberkonkurrenz bedarf es im vorliegenden Verfahren auch keiner Klärung, ob und gegebenenfalls welche Auswahlkriterien in der durch das Bundesrecht gebotenen Weise (vgl. BVerwG, U. v. 15.7.2004, a.a.O. S. 1490) normiert sind.

3. Dem Kläger darf aus diesen Gründen öffentliche Förderung nicht mit der Begründung versagt werden, seine

Beratungsstelle in F. werde zur Sicherstellung eines ausreichenden Beratungsangebots nicht benötigt. Ob und in welcher Höhe ihm ein Förderanspruch zusteht, entzieht sich einer abschließenden Entscheidung im Berufungsverfahren. Zwar ist nicht zu erkennen, was einem solchen Anspruch noch entgegenstehen könnte. ...

Da der Kläger aber keine Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegt hat, scheidet eine Abänderung des Verbescheidungsanspruchs zu seinen Gunsten aus. Die Regierung von Oberbayern wird deshalb über den Antrag des Klägers auf Festlegung eines Einzugsbereichs und staatliche Förderung dem Grunde nach unter Beachtung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs erneut zu entscheiden haben.

Anmerkung der Redaktion:

Mit der vorstehenden Entscheidung hat der VGH München seine Rechtsprechung vom 21. Juli 2005 (Az: 5 B 03.1269) bestätigt. In jenem ähnlich gelagerten Fall hat der VGH ebenfalls entschieden, dass grundsätzlich auch solche Beratungsstellen gemäß § 4 Abs. 2 SchKG zu fördern sind, die im Sinne des § 3 SchwKG allgemeine Beratung gemäß § 2 SchKG erbringen, also keine Beratungsbescheinigungen ausstellen. Vom Abdruck auch dieser Entscheidung wurde abgesehen.

Vgl. zur Frage der Förderung von Schwangerschaftsberatungsstellen im übrigen die Ausführungen von Büchner und Ellwanger (beide in diesem Heft), sowie Reis in ZfL 2006, 26.

rezensionen

Kultur des Todes

Manfred Spieker:

Der verleugnete Rechtsstaat. Anmerkungen zur Kultur des Todes in Europa

Ferdinand Schöningh Verlag, Paderborn u. a. 2005

216 S., geb., 19,90 Euro

Eines der unübersehbaren Kennzeichen der Gegenwartsgesellschaft ist deren teils offene, teils latente Bereitschaft zur teilweisen Aufhebung des den modernen Rechtsstaat schlechthin konstituierenden Gewalt- und Tötungsverbots für Private.

An Beispielen für diese grundstürzende Zeiterscheidung ist wahrlich kein Mangel. Als bereits fest etabliert können mittlerweile gelten: die Abhängigmachung des Lebensrechts ungeborener Kinder von der Lebensplanung und den Nützlichkeitsabwägungen der Eltern im Rahmen faktisch bestehender Abtreibungsfreiheit, die pränatale Diagnostik (PND) zum Zwecke der Eliminierung erbkranken Nachwuchses, bei künstlicher Befruchtung in Kauf genommene sog. überzählige Embryonen mit ungewissem, meist tödlichem Schicksal, aber auch die Zubilligung von Schadensersatz für die wegen eines ärztlichen Kunstfehlers unterbliebene rechtzeitige Abtreibung eines – mutmaßlich – behinderten Kindes durch die höchstrichterliche Rechtsprechung.

Noch nicht zur Gänze durchgesetzt haben sich bekanntlich die durch die In-vitro-Fertilisation stimulierten Begehrlichkeiten der biomedizinischen Forschung nach der Erzeugung und späteren Tötung von Embryonen, um aus ihnen Ersatzgewebe zur Verbesserung der Lebensqualität anderer zu züchten („verbrauchende Embryonenforschung“), sowie Methoden des Klonie-

rens und der genetischen Manipulation. Sterbehilfe vorwiegend für alte und demente Personen, aber auch Früheuthanasie bis zu einer willkürlich zu setzenden Frist befinden sich jedenfalls in Deutschland noch in der Diskussionsphase, zeichnen sich aber als drohende Gefahren bereits deutlich ab.

Damit ist nur ein Teil der Themen benannt, mit denen sich der Verfasser in dieser Schrift auseinandersetzt. Ausgiebig erörtert wird des Weiteren das Problem der Präimplantationsdiagnostik (PID). Daneben spielen Fragen der Gewissensfreiheit sowie der Familienpolitik eine Rolle.

Der Band vereinigt Arbeiten, die bei verschiedenen Gelegenheiten entstanden sind, die aber dennoch in der Summe ein abgerundetes Ganzes ergeben. Die inhaltliche Klammer, welche die einzelnen Beiträge zusammenhält, ist die zutreffende Erkenntnis des Verfassers, dass es sich bei allen genannten Varianten einer „Kultur des Todes“ letztlich um Formen der Herrschaft von Menschen über Menschen handelt. Dies liegt bei der Abtreibung offen zu Tage, gilt aber in gleichem Maße für die Präimplantationsdiagnostik, insofern sie Embryonen bei Nichtbestehen des ihnen auferlegten „Qualitäts-Checks“ (S. 95 f.) unmittelbar dem Tode überantwortet oder mittelbar durch deren Ausweidung für Forschungszwecke. Ebenso hat Euthanasie wenig mit Selbstbestimmung zu tun, umso mehr aber mit Fremdbestimmung durch Ärzte und Pflegepersonal, welche über die Existenzberechtigung fremden Lebens nach ihrem eigenen Menschen- und Weltbild zu entscheiden sich anmaßen oder, wie in Holland, von Gesetzes wegen dazu angehalten werden.

Was den Mikrobereich betrifft, so hängt die These von der Fremdherrschaft (S.76) natürlich von der Voraussetzung ab, die an sich unbestreitbar ist, dass das

menschliche Leben nicht erst mit der Nidation, sondern mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle beginnt (S. 69). Das scheint den Verfechtern verbrauchender Embryonenforschung auch insgeheim bewusst zu sein, sonst würden sie nicht bei jeder Gelegenheit auf die „strengen Auflagen“ hinweisen, denen die Forschung mit embryonalen Stammzellen unterliegt oder unterliegen sollte. Wenn nämlich der Embryo vor der Nidation noch kein Mensch ist, dann ist es widersprechend, der Forschung irgendwelche Auflagen zu machen (S. 158). Zudem würde man sich kaum solche Mühe geben, das Unbestreitbare mit allerlei Listen und Kniffen zu vernebeln. So wird von der amtierenden Bundesministerin der Justiz behauptet, der Embryo in vitro habe nur eine „abstrakte Möglichkeit“, sich zu einem Menschen zu entwickeln (S.84), so als ob dessen Natur von der Bereitschaft Dritter abhinge, ihn zu implantieren, zu welchem Zweck er aber eigentlich erzeugt worden ist. Hubert Markl findet, die befruchtete Eizelle sei lediglich ein „genetisches Programm“. Andere Auffassungen seien „reiner Biologismus“. Der Mensch dürfe sich um seiner Menschenwürde willen nicht Naturfakten (sic!) wie dem Zeitpunkt einer Zellkernverschmelzung unterwerfen (S. 64f.), eine aus dem Munde eines Biologen einigermaßen erstaunliche Feststellung. In einem nur scheinen sich die Deutsche Forschungsgemeinschaft, deren Präsident Ernst-Ludwig Winnacker, sein Vorgänger und Kritiker Wolfgang Frühwald sowie der jetzige und frühere Ratsvorsitzende der EKD Wolfgang Huber und Manfred Kock mit Spieker einig zu sein: Es ist nicht erst die PID, sondern die In-vitro-Fertilisation selbst, welche uns „die neuen ethischen Dilemmata“ beschert hat (so Winnacker; vgl. S. 79 f.). Daher unterzieht Spieker eben diese als die eigentliche Wurzel der Probleme einer entschiedenen Kritik, ungeachtet ihrer breiten, aber unreflektierten Akzeptanz in der Gesellschaft und wohl ohne jede Aussicht auf eine Revision dieser längst erfolgten fatalen Weichenstellung, weil dem allein schon das „technische Herrschaftswissen des Reproduktionsmediziners“ entgegensteht (ebd.).

Während man geneigt sein könnte, den Verteidigern künstlicher Embryonenerzeugung und -nutzung immerhin philosophische Unbedarftheit oder Blindheit als Entschuldigungsgrund zuzubilligen, ist dies im Falle der sog. Spätabtreibungen von Föten, zumal wenn sie außerhalb des Mutterleibes bereits lebensfähig wären, nicht möglich. Hier sollte eigentlich der bloße Augenschein auch dem verstocktesten Realitätsverweigerer deutlich werden lassen, dass eben „Abtreibung die gezielte Tötung eines Kindes, mithin Totschlag ist“ (S. 37). Sofern sich jedoch gegen Spätabtreibungen überhaupt Widerstand regt, scheint dieser sich mehr an den hierbei angewandten, notwendigerweise besonders brutalen Methoden zu entzünden als an dem Vorgang selbst, der sich ja von „Frühabtreibungen“ nur graduell, aber

nicht prinzipiell unterscheidet. Ein grundsätzliches Verbot von Spätabtreibungen ist gleichwohl mit der derzeitigen Bundesregierung nicht zu machen, auch nicht mit der Union (vgl. Volker Kauder in DT v. 7. Januar 2006). Statt dessen hält u. a. der Strafrechtler Reinhard Merkel den Fetozid wegen „des hohen Risikos eines kindlichen Überlebens“ sogar für rechtlich und moralisch geboten (S. 36). Die „verkehrte Welt“, sie sich hier offenbart, gibt es auch anderswo: So sind in den Vereinigten Staaten bislang alle Gesetze, welche die besonders grausame Methode der Partial-Birth-Abortion unter Verbot stellen, an den Gerichten gescheitert (S.37).

Der vorliegende Sammelband besticht einerseits durch Prinzipienklarheit und andererseits durch das in ihm üppig ausgebreitete und verarbeitete empirische Material, das den Leser freilich mehr als einmal erschauern lässt. Neben geradezu horrenden Fakten wird in dem Buch ein weiterer Grundzug des Kampfes gegen das Recht auf Leben überdeutlich: ein breites Spektrum von systematisch eingesetzten zeitgenössischen Sophismen, so dass man ganz allgemein von einer Wiederkehr der Sophisten sprechen möchte. Hier nur einige Beispiele: Die Legalisierung der Euthanasie dient nach dem Schweizerischen Europa-Abgeordneten Dick Marty der Achtung vor der Rechtsstaatlichkeit (S.51); die Freigabe der Tötung Ungeborener heißt „Lebensschutzkonzept“ (S.179); die Ausstellung von „Tötungslizenzen“ (S. 15) im Rahmen dieses Konzepts firmiert unter dem Namen „Geschenk des Lebens“ (Donum vitae); statt von einem menschlichen Embryo ist von Schwangerschaftsgerewebe oder vom Inhalt der Gebärmutter die Rede (S.11); die Immunisierung gegen moralische Einwände tarnt sich als persönliche Gewissensentscheidung (S.112). George Orwells Schreckensvision des „doublethink“ hat sich offensichtlich weithin durchgesetzt, eine Begriffs-dialektik von der Form „War is peace“.

Nicht unerwähnt soll bleiben, dass Spieker auch innerkirchliche Fehlentwicklungen kritisch unter die Lupe nimmt. Seine dichte Schilderung des Konflikts zwischen der Deutschen Bischofskonferenz und der Römischen Kurie in der Frage der Beteiligung der katholischen Kirche an der sog. Schwangerschaftskonfliktberatung mit einer Abtreibung ermöglichender Scheinvergabe erinnert gelegentlich an einen Kriminalroman. Nicht weniger eindringlich fällt des Verfassers Auseinandersetzung mit dem Verein „Donum vitae“ aus. Auch hier – neben zumindest teilweise vorhandenem, wenn auch fehlgeleitetem guten Willen: Sophisterei, wo man nur hinschaut. So war das Konzilsanliegen einer stärkeren Öffnung gegenüber der säkularen Welt gewiss nicht gemeint.

Prof. Dr. Rupert Hofmann

Kollektiver Selbstbetrug

Bernward Büchner/Claudia Kaminski (Hrsg.)
*Lebensschutz oder kollektiver Selbstbetrug? – 10 Jahre
 Neuregelung des § 218.*
 Verlag für Kultur und Wissenschaft
 (Culture and Science Publ.)
 Schriftenreihe des Instituts für Lebens- und
 Familienwissenschaften 3
 196 S., kart., EUR 9,80

Um die 1995 mit großen parlamentarischen Hoffnungen – Hilfe durch Konfliktberatung statt Strafandrohung – beschlossene Neufassung des § 218 StGB ist es merkwürdig still geworden. Seit 1996 schwanken die jährlichen Abtreibungszahlen – soweit amtlich erfassbar – um rund 130.000. Sie sind absolut kaum gesunken, relativ zur abnehmenden Zahl der gebärfähigen Frauen (15-45 Jahre) aber gestiegen. Jedoch will keine der Parteien im Bundestag „das Paket wieder aufschnüren“, und keine Regierung der letzten 11 Jahre ist der vom Bundesverfassungsgericht (BVG) 1993 auferlegten Pflicht zur Erfolgskontrolle des hochgelobten Beratungskonzepts nachgekommen. Mahnungen von Ärzte- und Lebensschutzverbänden werden ignoriert. Selbst bescheidene parlamentarische Gruppenanträge zur Einschränkung der Spätabtreibungen finden kein legislatives Gehör. Und regierungsamtlich besteht „kein Handlungsbedarf“. Bei solch niederschmetternder Bilanz? In Wirklichkeit fehlt eher – wegen des schwindenden gesellschaftlichen Unrechtbewusstseins, seit Abtreibung nach „Beratung“ legalisiert ist – der Mut zum politischen Handlungswillen.

Mut und inopportunes Verantwortungsbewusstsein hat jedenfalls im Herbst 2005 der Bundesverband Lebensrecht e. V. in Berlin mit einer Tagung über „10 Jahre Neuregelung des § 218“ bewiesen, deren Referate, ergänzt durch fünf weitere Beiträge, nun nachzulesen sind. Namhafte Wissenschaftler der Jurisprudenz und Soziologie, bekannte Journalisten, Ärztinnen mit gynäkologischer und psychotherapeutischer Erfahrung sowie eine Schwangerschaftskonfliktberaterin schildern die vielfältigen Schattenseiten und fatalen Konsequenzen des umfunktionierten „Abtreibungsrechts“. Dabei kommen – neben sorgfältigen verfassungsrechtlichen und statistischen Analysen – bestürzende Einblicke in die sehr unterschiedliche Beratungsqualität der staatlich zugelassenen Träger sowie erschreckende Hinweise auf fast unbekannt oder verschwiegene seelische und psychosomatische Folge- und Spätschäden nach Abtreibungen – als Post-Abortion-Syndrom zusammengefasst – zur Sprache.

Vergleicht man das im Anhang des Buches wiedergegebene „Paket“ der Gesetzgebung (§§ 218/219 StGB, Schwangerschaftskonfliktgesetz in der 1995 revidierten Fassung des sog. Schwangeren- und Familienhilfeände-

runnungsgesetzes) mit der gängigen Anwendungspraxis, so wird überdeutlich, dass die Beratung „längst zu einem routinemäßig abgewickelten Vorgang verkommen (ist) und die Abtreibung nach „ergebnisoffener“ Beratung für abtreibungswillige Frauen die unproblematische Inanspruchnahme einer medizinischen Dienstleistung mit staatlicher Kostenübernahme darstellt“ (Christian Hillgruber). Dazu bedurfte es nur einer Umdeutung oder Ausblendung bestimmter Leitsätze des BVerfG-Urteil vom Mai 1993. Der kurze Hinweis in § 219 Abs. 1 („das Nähere regelt das Schwangerschaftskonfliktgesetz“) wurde weidlich ausgenutzt: Gesetzlich ist die Beratung „ergebnisoffen zu führen“, sie soll „nicht belehren oder bevormunden“. Belehrung, jedem Polizisten beim geringsten Verkehrsdelikt erlaubt, ist beim vorgeburtlichen Lebensschutz untersagt! Hier hat offenbar eine verblendete Ideologie Regie geführt.

Was die Juristen Hillgruber und Büchner als staatlich hingenommenes, durch Finanzierung der indirekt für rechtmäßig – da „nicht strafbar“ – erklärten Abtreibungen sogar gefördertes Unrecht aufdecken, wäre Grund genug zum parlamentarischen „Aufschnüren des Pakets“. Darüber hinaus werden in dem Buch flankierende, das gesellschaftliche Unrechtbewusstsein einschläfernde Sprachregelungen der Medien (Martin Lohmann) und die erschütternden „posttraumatischen Belastungsstörungen“ des Post-Abortion-Syndroms analysiert (Angelika Pokropp-Hippen). Hier besteht zweifellos eine wissenschaftliche, bisher weitgehend ignorierte Bringschuld der psychosomatischen Medizin. Was bei gründlicher Konfliktberatung zur Sprache kommt, erhellt schlagartig ein Erfahrungsbericht (Julia Hofmann). Der Sozialwissenschaftler Manfred Spieker erläutert eindrucksvoll die grassierenden semantischen Tarnungen der praktizierten Abtreibungen (medizinische Dienstleistung, Beratungsstellen, Sozialleistung etc.) und die gewollte Unvollständigkeit der amtlich-statistischen Erfassungsmöglichkeit der echten Abtreibungszahlen als verschleiernde „Kultur des Todes“. Des Weiteren decouvriert er die grauenhaften Spätabtreibungen lebensfähiger Kinder als legalisierten Kindermord. Denn mit der so genannten medizinischen Indikation (schätzungsweise 3 Prozent aller Fälle; ohne Beratungspflicht!) gilt auch die darin versteckte – seit 1995 namentlich nicht mehr genannte – embryopathische bzw. eugenische Indikation bis unmittelbar zum Geburtstermin (zuvor bis zur 22. Schwangerschaftswoche, ab der in der Regel die kindliche Lebensfähigkeit außerhalb des Mutterleibs beginnt).

Alle Autoren setzen sich – eine Stärke des Buches – strikt argumentativ mit der Problematik auseinander. Dies und der klare Appell an die menschliche Vernunft dürfte zumindest unvoreingenommene Leser/innen betroffen machen. Die vorgelegte 10-Jahresbilanz war überfällig. Sie müsste freilich eine breite Leserschaft erreichen und moralisch wie geistig aufrütteln, um politi-

sche Einsicht und Änderungswillen der Verantwortlichen in Legislative und Exekutive zu erreichen.

Nur ein hoffnungsloser Wunsch? Der ethische Wertkonsens einer wahrhaft aufgeklärten demokratischen Gesellschaft schließt – auf der Basis des Grundgesetzes – den Verzicht auf ungerechte Gewalt gegen wehrloses, auch ungeborenes Leben eindeutig ein. Dazu ermutigt

der eindringliche Appell des Bundesverbandes Lebensrecht, gleichsam im Vertrauen auf die sittlichen Kräfte des menschlichen Gewissens – wobei sogar auf die Nennung düsterer demographischer Fakten verzichtet wird. Das Buch ist jedoch ein unüberhörbares Signal zum ehrlichen Umdenken.

Prof. Dr. med. Otto Paul Hornstein

umschau

Menschenwürde im gekaperten Flugzeug

Prof. Dr. Christian Starck, Universität Göttingen, hat in der **Juristenzeitung (JZ) 2006, 417 ff.**, die Entscheidung des BVerfG zum **Luftsicherheitsgesetz** (vgl. den Urteilsauszug in diesem Heft, Seite 47, vollständig in JZ 2006, 408 ff.) besprochen. Der Autor hält es mit dem Gericht für verfassungswidrig, ein mit unbeteiligten Personen besetztes Flugzeug, das von Terroristen z. B. auf ein Wohngebäude gelenkt wird, militärisch zu bekämpfen und notfalls abzuschießen. Das Grundgesetz enthalte keine Kompetenznorm, die dem Bund dies gestatte. Art. 87a II GG sehe den Einsatz der Streitkräfte ausdrücklich nur zur Verteidigung vor. Zu terroristischen Angriffen, sei es aus der Luft, sei es von See her, schweige das Grundgesetz. Daher scheidet zumindest derzeit eine Abwehr mit militärischen Mitteln aus.

Es seien aber nicht nur Kompetenzwidrigkeiten, sondern auch Grundrechte gewesen, die das Luftsicherheitsgesetz zu Fall gebracht hätten. Das BVerfG sei nämlich auch auf die Menschenwürde und das Lebensrecht eingegangen und habe zudem die Objektformel (nach *Dünig*: die Menschenwürde des Art 1 I GG ist verletzt, wenn der Mensch zum Objekt und damit zu einer vertretbaren Größe herabgewürdigt wird) aktiviert: Der Abschuss eines gekaperten Flugzeugs verstoße gegen das Grundgesetz, wenn es mit Passagieren und Mitarbeitern der Fluggesellschaft besetzt sei. Diese Personen seien nicht nur von den Terroristen zu Angriffszwecken verdinglicht, sondern auch Objekte des Staates, wenn dieser sie durch Abschuss des Flugzeuges opfere, um das Leben anderer Menschen zu retten.

Richte sich die militärische Waffengewalt aber gegen ein nur mit Terroristen besetztes Flugzeug, so verstoße der Abschuss zum Schutz des Lebens derjenigen, die von dem Angriff bedroht sind, nicht gegen die Menschenwürde der Täter. Deren Subjektstellung würde nicht in Zweifel gezogen, die Täter könnten vom Angriff absehen. Da hier Menschenwürde gegen Menschenwürde stehe, könne zugunsten der potentiellen Opfer abgewogen werden. Der Autor stützt die Argumentation des

BVerfG und vergleicht sie mit dem polizeilichen Rettungsschuss zur Befreiung einer Geisel.

Diese Rechtsprechung, insbesondere die eindeutige Feststellung des BVerfG, wonach das Lebensrecht „die biologisch-physische Existenz jedes Menschen vom Zeitpunkt ihres Entstehens an bis zum Eintritt des Todes“ schütze, wirke sich – so Starck – auch auf den Embryonenschutz und das Lebensende aus. Der (ggf. in vitro erzeugte) Embryo entstehe mit der Zellkernverschmelzung, so dass ihm von da an Lebensrecht zukomme. Deshalb dürften Embryonen nicht zu Forschungszwecken, etwa zur Gewinnung embryonaler Stammzellen verbraucht (= vernichtet) werden. Für die von der Kommission der Europäischen Gemeinschaft beabsichtigte finanzielle Förderung der nach Deutschem Recht unzulässigen Forschung mit embryonalen Stammzellen bedeute dies, dass sich Deutschland auf den Grundsatz der Gemeinschaftstreue berufen müsse, um die Förderung dieser Forschung zu verhindern.

Auch für den Schutz des Menschen am Ende seines Lebens sei das Urteil von Bedeutung. Denn den Tod eines Menschen aktiv herbeizuführen, sei dem Staat verboten. Daraus ergebe sich auch seine Schutzpflicht, dies durch Dritte zu verhindern, selbst wenn der Kranke danach verlange. Eine dies gestattende gesetzliche Regelung sei abzulehnen, weil der Kranke sich dann genötigt sehen könne, in seine Tötung einzuwilligen, um seiner Familie oder dem Pfleger nicht länger zur Last zu fallen.

Strafbarkeit des Klonens

In der **Juristischen Rundschau (JR) 2006, 98 ff.** setzt sich **Torsten Hartleb**, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht der Universität Freiburg i. Br. ausführlich mit der Frage auseinander: **Verstößt die Bestrafung des „therapeutischen Klonens“ gegen Art. 103 II GG? – Zur verfassungskonformen Auslegung von § 8 I ESchG.** Hierzu zeigt der Autor zunächst auf, dass nach § 6 I ESchG bestraft wird, „wer künstlich be-

wirkt, dass ein menschlicher Embryo mit der gleichen Erbinformation wie ein anderer Embryo ... entsteht“. Dabei gilt nach § 8 I ESchG als Embryo „bereits die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle, die sich bei Vorliegen der dafür erforderlichen weiteren Voraussetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag“. Da beim therapeutischen Klonen der künstlich hergestellte Klon weder auf eine Befruchtung noch auf eine Zellentnahme zurückgehe, sei fraglich, ob das Tatbestandsmerkmal „Embryo“ im Sinne des § 6 I ESchG erfüllt sei. Dies lasse sich nur im Wege einer Auslegung am Wortlaut und Wortsinne des § 8 I ESchG klären, wobei mit Rücksicht auf Art 103 II GG eine Analogie zu Lasten des Täters zu vermeiden sei. Auch müsse auf den von seinem Wortlaut her weiter gefassten Embryo-Begriff des Stamm-

zellgesetzes, das auf die Definitionsmerkmale „Befruchtung“ und „Zellentnahme“ verzichte, zurückgegriffen werden.

Der Autor schildert den in der Literatur bestehenden Auslegungstreit und deren letztlich unentschiedenen Ergebnisse, um sich dann einer verfassungskonformen Auslegung des § 8 I ESchG anhand von Art 1 und 2 GG zuzuwenden. Diese führe dazu, dass aus grundrechtlicher Sicht Zellkerntransferklone trotz ihrer anderen Entstehungsart als „vollwertige“ Embryonen im Sinne der Legaldefinition des § 8 I ESchG anzusehen seien. Das therapeutische Klonen wäre damit gemäß den §§ 6 I, 8 I ESchG strafbar. Aus verfassungsrechtlicher Sicht sei der Embryobegriff des ESchG und des StZG im Ergebnis inhaltsgleich. Angesichts der Auslegungsschwierigkeiten könne, so der Autor abschließend, eine klarstellende und für beide Gesetze einheitlich formulierte Legaldefinition aber von Vorteil sein.

aus der jvl

Auf der Jahrestagung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht am 5. Mai 2006 in Köln hielt der Vorsitzende der Vereinigung, Bernward Büchner, folgenden einführenden Vortrag:

VRiVG a. D. Bernward Büchner, Freiburg

Recht auf Schwangerschaftsabbruch oder Recht auf Leben?

- Zur Anerkennung von Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen -

Im Oktober 2005 hat die Juristen-Vereinigung Lebensrecht den zuständigen Länderbehörden zur Frage der Anerkennung der Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen von „Pro familia“ einen Brief geschrieben (veröffentlicht in ZfL 4/2005, S. 130 f.). Darin hat sie daran erinnert, dass nach dem Urteil des BVerfG von 1993 (BVerfGE 88, 203) die staatliche Aufgabe der Beratung nur solchen Einrichtungen anvertraut werden bzw. bleiben darf, 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. Stellen, welche diese Voraussetzung nicht (mehr) erfüllten, müsse der Staat die Anerkennung entziehen. „Pro familia“, so wird in dem Schreiben weiter ausgeführt und mit Zitaten belegt, propagiere – wie bekanntlich auch deren internationale Dachorganisation IPPF – seit Jahren ein „Recht

auf sexuelle und reproduktive Gesundheit“, das auch den Schwangerschaftsabbruch einschließen soll. Außerdem verbreite „Pro familia“, wie ebenfalls belegt, die Fehlinformation, Schwangerschaftsabbrüche nach der „neuen Beratungsregelung“ seien nicht rechtswidrig.

Die gesetzliche Schwangerschaftskonfliktberatung jedoch muss selbstverständlich am Recht des ungeborenen Kindes auf Leben auch der Schwangeren gegenüber orientiert sein (§ 219 Absatz 1 Satz 3 StGB), zu dem ein angebliches Recht auf Schwangerschaftsabbruch in krassem Widerspruch steht. Ebenso selbstverständlich muss diese Beratung der Schwangeren ein zutreffendes Rechtsbewusstsein vermitteln. Weil beides bei „Pro familia“ nicht gewährleistet erscheint, wird in dem Schreiben dazu aufgefordert, die den Beratungsstellen dieser Organisation erteilten Anerkennungen zu widerrufen.

Nach den bereits gemachten Erfahrungen konnten die Reaktionen der Ministerien bzw. sonst zuständigen Landesbehörden nicht überraschen. Bis auf Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt haben alle Ministerien geantwortet, aus Baden-Württemberg, Bayern, Hessen und Sachsen die Ministerinnen sowie aus Thüringen der Minister persönlich. Das Ministerium von Brandenburg teilte lediglich mit, die dargelegten Argumente würden zur Kenntnis genommen. Keines der Ministerien geht auch nur mit einem einzigen Wort auf den Hinweis betreffend die Fehlinformation über die Rechtslage ein. Aus mehreren Ländern wird mitgeteilt, die gesetzlich vorgesehene Überprüfung der Beratungsstellen anhand von Rechenschaftsberichten und Beratungsprotokollen

habe bisher keine Beanstandung ergeben. Fest steht offenbar der Glaube, solche Unterlagen vermitteln ein vollständiges Bild der Beratungswirklichkeit und insbesondere einen zuverlässigen Eindruck von der Grundeinstellung der Beratungsstellen und der beratenden Personen zum Lebensschutz ungeborener Kinder.

Die Ministerien von Baden-Württemberg und Bayern sowie die Senatsverwaltung in Berlin haben das Schreiben immerhin zum Anlass genommen, eine Stellungnahme des „Pro familia“-Landesverbandes einzuholen. Dieser hat jeweils erwartungsgemäß versichert, die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben zu kennen und sich in der Beratung nach ihnen zu richten. Der Landesverband in Bayern habe ausdrücklich versichert, dass sich die Beratung ausnahmslos am Schutz des ungeborenen Lebens orientiere.

Mehrfach wird in den Antworten bemerkt, bei den im Brief zitierten Äußerungen handele es sich um solche des Bundesverbandes der „Pro familia“. Auf den Gedanken, dass die in diesen Äußerungen zum Ausdruck kommende Position von den Landesverbänden als Mitgliedern des Bundesverbandes vermutlich oder zumindest möglicherweise geteilt wird, was die Gewähr für eine verfassungs- und gesetzeskonforme Beratung in Frage stellen würde, kam offenbar niemand. Deshalb hielt es auch kein einziges Ministerium für nötig, die Landesver-

bände mit der Frage zu konfrontieren, ob sie die Position des Bundesverbandes teilen und sich andernfalls von ihr zu distanzieren bereit sind.

Die zuständige Hamburger Senatsverwaltung hat es in ihrer Antwort ausdrücklich abgelehnt, „mit Ihnen in einen Diskurs über die Vereinbarkeit derartiger Verlautbarungen mit den gesetzlichen Vorgaben zu treten.“ Die Hessische Sozialministerin ist der Ansicht, mit den zitierten Verlautbarungen nehme „Pro familia“ teil an der Diskussion über „sexuelle und reproduktive Rechte“. Rückschlüsse auf die Beratungspraxis ließen sie nicht zu. In der Antwort der Sächsischen Staatsministerin heißt es wörtlich: „Fraglos setzt sich pro familia nicht primär für die Rechte ungeborener Kinder, sondern die der schwangeren Frau ein.“ Zu fragen bleibt, ob „Pro familia“ jemals die Bereitschaft bekundet hat, Rechte des ungeborenen Kindes überhaupt anzuerkennen.

Insgesamt vermitteln die Reaktionen der Länderbehörden den Eindruck, dass die Vorgabe des BVerfG, wonach Beratungsstellen „die Gewähr“ für eine verfassungs- und gesetzeskonforme Beratung bieten müssen, entweder nicht verstanden oder aber schlicht ignoriert wird. Das passt in das bereits aus früheren Erkenntnissen gewonnene Bild einer Beratungspraxis, die mit Lebensschutz wenig zu tun hat (vgl. hierzu Büchner, ZfL 2005, 70 ff.; Ellwanger, ZfL 2005, 76 ff.).

„Jeder hat das Recht auf Leben ...“

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Das Recht auf Leben ist - neben der Menschenwürde – die zentrale Norm unserer Verfassung.
Es lohnt sich, für dieses Recht einzutreten.

Wenn Sie auch dieser Meinung sind, dann sollten Sie sich mit anderen gemeinsam für dieses Recht einsetzen:
als Mitglied der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.

Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht (JVL) wurde 1984 von Juristen verschiedener Fachrichtungen, darunter namhafte Verfassungsrechtler und Strafrechtslehrer, gegründet. Sie sorgt sich um Menschenwürde und Menschenrechte Ungeborener wie Schwangerer und bemüht sich um einen gerechten Ausgleich bei Konflikten. Ausgangspunkt ist die vom Bundesverfassungsgericht bestätigte Gleichwertigkeit geborenen und ungeborenen menschlichen Lebens.

Aufgrund der Erkenntnis, dass der Schutz dieses Lebens unteilbar ist, beschäftigt sich die JVL auch mit anderen Problemfeldern, in welchen Menschenwürde und Lebensrecht bedroht sind (z. B. Embryonenschutz, Gewinnung embryonaler Stammzellen, Pränatal- und Präimplantationsdiagnostik, Klonen, Euthanasie, Sterbehilfe ...). Diese Fragestellungen werden auf den wissenschaftlichen Jahrestagungen der JVL und in der „Zeitschrift für Lebensrecht“ (hrsg. von der JVL) erörtert.

Die JVL ist gemeinnützig und als steuerrechtlich förderungswürdig anerkannt. Zu ihren Mitgliedern zählen nicht nur Juristinnen und Juristen in Beruf und Ausbildung, sondern auch zu etwa einem Drittel Angehörige anderer Fachrichtungen (Mediziner, Philosophen, Sozialwissenschaftler, Publizisten etc.).

Interesse? Dann fordern Sie bitte Informationsmaterial an:

Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.
Postfach 501330
50973 Köln
Tel.: 0221/134478
Fax: 0221/2225957

www.juristen-vereinigung-lebensrecht.de
E-Mail: info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de

trends

Italien fährt neuen Kurs bei Stammzellforschung

Rom. Die Regierung von Ministerpräsident Romano Prodi will sich der Finanzierung embryonaler Stammzellen mit EU-Geldern nicht länger widersetzen. Das kündigte der italienische Forschungsminister Fabio Mussi Ende Mai bei einem Treffen des EU-Forschungsministerrates in Brüssel an. Vor dem Regierungswechsel in Rom hatte Italien noch gemeinsam mit Österreich, Deutschland, Polen, der Slowakei und Malta einen entsprechenden Vorschlag der EU-Kommission zurückgewiesen. Vor allem Großbritannien, Schweden und Belgien plädieren für eine Förderung der Embryonen verbrauchenden Forschung mit EU-Mitteln.

RKI genehmigt 17. Import embryonaler Stammzellen

Berlin. Das Robert Koch-Institut (RKI) hat eine weitere Genehmigung für den Import menschlicher embryonaler Stammzellen zur Grundlagenforschung erteilt. Wie das RKI Ende Mai mitteilte, geht die 17. Erlaubnis an den Molekularbiologen Francis Stewart vom Biotechnologischen Zentrum der Technischen Universität Dresden.

In dem genehmigten Projekt sollen laut dem RKI Prozesse untersucht werden, die dem natürlichen Austausch von Genen in humanen embryonalen Stammzellen zu Grunde liegen. Diese Prozesse der homologen Rekombination sollen für die Entwicklung von Methoden zum gezielten Einbau und Ausbau bestimmter Gene genutzt werden. Damit könnten beispielsweise Zellmodelle für menschliche vererbte Krankheiten geschaffen und diese Krankheiten auf Zellebene untersucht werden. Ferner sei vorgesehen, Metho-

den für die Regulation von Genen zu entwickeln, um funktionelle Untersuchungen dieser Gene in humanen ES-Zellen zu ermöglichen. Angestrebt werde ferner den Einbau von Genen in das Genom der Stammzellen möglichst kontrolliert und zielgenau durchführen zu können. Dadurch könnten häufig auftretende Zufallseffekte auf die Genexpression vermieden werden und damit ein Beitrag zur Reproduzierbarkeit und Standardisierung der Forschung an humanen ES-Zellen geleistet werden, so das RKI.

EU-Förderung des Verbrauchs von Embryonen rückt näher

Brüssel. Der Forschungsausschuss des Europaparlaments hat sich Ende Mai für die Förderung der verbrauchenden Embryonenforschung mit EU-Geldern ausgesprochen. Änderungsanträge etwa zur Einführung einer Stichtagsregelung wurden im Ausschuss mehrheitlich abgelehnt. Die Bioethik-Sprecher der Christdemokraten und Grünen, Peter Liese und Hiltrud Breyer äußerten sich nach der Abstimmung enttäuscht.

Liese erklärte, er könne sich nicht vorstellen, dass das Votum des Forschungsausschusses Bestand habe. Es werde mit Sicherheit Änderungen geben. Möglich sei etwa eine Stichtagsregelung, auch wenn das Datum dafür noch offen sei. Breyer sagte, sie hoffe nun bei der Abstimmung im Parlamentsplenum auf eine Mehrheit für Einschränkungen. Es gehe auch um die Frage, ob sich die EU als eine reine Wirtschafts- oder auch als eine Wertegemeinschaft verstehe.

Als „völlig inakzeptabel“ hat der Landesvorsitzende des Evangelischen Arbeitskreises (EAK) der CSU, Ingo Friedrich MdEP, den Beschluss des Industrie- und Forschungsausschuss des Europäischen Parlaments zu Gunsten der Förderung der embryonalen Stammzellforschung mit EU-Geldern kritisiert. „Leider hat eine Mehrheit Änderungsanträge etwa zur Einführung einer Stichtagsregelung

nach deutschem Vorbild abgelehnt. Das offenbart einen irrigen Begriff von Forschungsfreiheit sowie eine verhängnisvolle Unbekümmertheit beim elementaren Schutz der Menschenwürde“, erklärte Friedrich, der auch Vizepräsident des Europäischen Parlaments ist.

Der CSU-Politiker warnte „vor einer zunehmenden Kultur der ethischen Beliebigkeit.“ „Wer dafür eintritt, menschliche Embryonen zu zerstören und für Forschungen zu ‚ver zwecklichen‘, missachtet den elementaren Schutz der Menschenwürde“, so Friedrich weiter.

Das Plenum des Europäischen Parlaments wird voraussichtlich Mitte Juni über diese Frage entscheiden. Dort müsse „das Ausschussvotum korrigiert werden“, so Friedrich. Der Rechtsausschuss des Europaparlaments hatte bereits Anfang Mai eine andere Position bezogen als der Forschungsausschuss und mit deutlicher Mehrheit gegen eine Förderung der embryonalen Stammzellforschung mit EU-Geldern gestimmt.

US-Bürger sind gegen Tötung von Embryonen

Washington. Die Mehrheit der US-Amerikaner lehnt die Tötung menschlicher Embryonen zur Gewinnung humaner Stammzellen ab. Das geht aus einer repräsentativen Umfrage hervor, die von der amerikanischen Bischofskonferenz in Auftrag gegeben worden war.

Nach der Mitte Mai durchgeführten Umfrage lehnen 56,8 Prozent der Befragten Methoden zur Gewinnung von Stammzellen ab, bei denen Embryonen zerstört werden müssen. Nur 23,6 Prozent plädieren dafür, die Wissenschaftler sollten sämtliche Methoden der Stammzellgewinnung nutzen dürfen. 81,2 Prozent der US-Bürger lehnen zudem das Klonen menschlicher Embryonen zu Forschungszwecken ab, während 11,4 Prozent der Befragten das Klonen menschlicher Embryonen mit therapeutischer Zielsetzung unterstützen.

trends

Gegen das Klonen von Menschen zu Fortpflanzungszwecken sprechen sich 83,4 Prozent aus, dafür votieren 9,7 Prozent. Die Fehlertoleranz der Umfrage liegt laut der amerikanischen Bischofskonferenz bei 3,1 Prozent.

Bischof für Forschung mit Stammzellen aus Fehlgeburten

Rom. Der italienische Bischof Vincenzo Paglia will in einer Klinik in seiner Bischofsstadt Terni embryonale Stammzellen aus Fehlgeburten gewinnen lassen. Paglia sagte in einem Interview mit der Tageszeitung „Il Messaggero“ zur Begründung, auf diese Weise ließe sich ein „ideologischer Riss“ vermeiden. Die Zellentnahme aus Embryonen, die aus natürlichen Ursachen gestorben seien, komme einer Organspende gleich. Diese Form der Isolierung von Stammzellen sei „frei von jedem ethischen oder moralischen Problem“.

Paglia betonte, eine solche Praxis stelle keinerlei Abweichung von der bisherigen kirchlichen Position dar. Auch ein Dokument der Päpstlichen Akademie für das Leben erlaube die Gewinnung von Stammzellen aus Fehlgeburten. Die Leitung des Projekts in Terni habe der Mailänder Neuropharmakologe Angelo Vescovi, einer der größten europäischen Experten auf diesem Gebiet, übernommen. Die Forschungen sollen sich nach Paglias Worten auf Therapiemöglichkeiten für Krankheiten wie Alzheimer oder Parkinson konzentrieren.

HFEA für Selektion bei erhöhtem Krebsrisiko

London. Nach den jüngsten Empfehlungen des Arbeitsausschusses der Nationalen Behörde für Reproduktionsmedizin (HFEA) sollen künstlich erzeugte Embryonen in Großbritanni-

en künftig mittels Präimplantationsdiagnostik (PID) auch auf ihr Brust- oder Eierstockkrebs-Risiko getestet werden dürfen. Kritiker der neuen Test-Möglichkeit sehen darin einen weiteren Schritt in Richtung „Designerbaby“ und verweisen darauf, dass diejenigen, die Träger des Gens BRCA1 oder BRCA2 seien, lediglich ein erhöhtes Risiko besäßen, an Brust- oder Eierstockkrebs zu erkranken. „Es geht nur darum, jede Eizelle und jeden Embryo zu vernichten, die nicht perfekt sind“, kritisierte Josephine Quintavalle von der Embryoschutz-Organisation Corethics die HFEA-Empfehlung.

Dagegen begrüßte laut der BBC der Geschäftsführer von Großbritanniens größter Fruchtbarkeitsklinik, Simon Fishel, das Votum. Eltern sollten das Recht haben, Gesundheitsprobleme ihrer Kinder durch die Selektion gesunder Embryonen zu vermeiden „Solange wir keine besseren Optionen zur Heilung haben, ist dies eine Möglichkeit der Prävention“, so Fishel.

Hospizstiftung legt Gesetz zur Sterbebegleitung vor

Berlin. Die Deutsche Hospiz Stiftung will einen individuellen Rechtsanspruch auf professionelle Sterbebegleitung durchsetzen. „Dieser soll bis zum Sommer in die Gesundheitsreform eingebunden werden“, erklärte der Geschäftsführende Vorstand der Deutschen Hospiz Stiftung, Eugen Brysch, bei der Vorstellung eines Entwurfs für ein erstes deutsches Gesetz zur Verbesserung der palliativen und hospizlichen Leistung Mitte Mai in Berlin. „Obwohl sich die meisten Deutschen wünschen, zu Hause zu sterben, beschließen rund 80 Prozent ihr Leben in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen. Dieses auffällige Missverhältnis zwischen Wunsch und Wirklichkeit will das Palliativversorgungsgesetz aufheben“, erklärte Brysch.

Bislang kämen in Deutschland nur 2,3 Prozent der Schwerstkranken und

Sterbenden in den Genuss einer professionellen palliativen Begleitung. „Es fehlt an entsprechenden Strukturen, um im Interesse der betroffenen Menschen einen höheren Versorgungsgrad zu erreichen“, so Brysch. Laut dem Gesetzentwurf der Deutschen Hospiz Stiftung müssten dazu rund 660 so genannte ambulante Palliativdienste neu entstehen. Teams bestehend aus zwei Ärzten, acht Pflegekräften und einem Koordinator könnten eine flächendeckende, professionelle Sterbebegleitung in Deutschland sicher stellen. „Oberstes Ziel ist die palliativärztliche und -pflegerische Versorgung der Menschen, wo auch immer sie ihre letzten Monate und Wochen verleben wollen“, erläuterte Brysch. Zudem sollen die neuen ambulanten Palliativdienste eine Brückenfunktion einnehmen: Auch in den Krankenhäusern und Pflegeheimen, in denen keine umfassende Palliativversorgung möglich ist, sollen sie flexibel eingesetzt werden.

Um die so genannte Palliative-Care als Regelversorgung für alle Versicherten festzuschreiben, sieht der Gesetzentwurf vor allem Änderungen im Sozialgesetzbuch V (SGB V) vor. So wird etwa neben dem Anspruch auf Palliative-Care auch der leistungsbe-rechtigte Patient definiert. Die Finanzierung der flächendeckenden Palliativversorgung soll laut Gesetzentwurf ausschließlich über das SGB V erfolgen. „Mit dem Palliativleistungsgesetz könnte ohne erhebliche Mehrkosten eine bedarfsgerechte Palliativversorgung erreicht werden“, so Brysch. Für die Finanzierung der ambulanten Palliativdienste werden laut dem Gesetzentwurf rund 670 Millionen Euro benötigt. Diese ließen sich durch die zu erwartenden Umschichtungen vom stationären in den ambulanten Bereich auffangen.