

- Bernward Büchner* Das Weigerungsrecht bezüglich vorgeburtlicher
Kindestötungen, S. 2
- Hubert Hüppe* Antworten auf häufig gestellte Fragen zur Forschung
mit menschlichen embryonalen Stammzellen, S. 10
- Knut Wiebe* Zur Konkurrenz von Schwangerschaftsabbruch und
gefährlicher Körperverletzung, S. 16
- LG Essen* Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Ein-
stellung der künstlichen Ernährung, S. 22
(m. Anm. Beckmann)

Editorial

- 1 Kindstötungen – vor und nach der Geburt

Thema

VRiVG a. D. Bernward Büchner

- 2 Das Weigerungsrecht bezüglich vorgeburtlicher Kindstötungen

Beitrag

Hubert Hüppe, MdB

- 10 Antworten auf häufig gestellte Fragen zur Forschung mit menschlichen embryonalen Stammzellen

RiLG Knut Wiebe

- 16 Zur Konkurrenz von Schwangerschaftsabbruch und gefährlicher Körperverletzung

Standpunkt

Hubert Hüppe, MdB

- 17 Es gibt keinen Grund für eine Verschiebung des Stichtags

Judikatur

- 19 BGH: Tateinheit zwischen gefährlicher Körperverletzung und Schwangerschaftsabbruch
- 20 BGH: Abgrenzung zwischen Schwangerschaftsabbruch und Totschlag zum Nachteil des Kindes
- 22 LG Essen: Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Einstellung der künstlichen Ernährung
- RiAG Rainer Beckmann*
- 26 Anmerkung zur Entscheidung des LG Essen

Rezension

Wieland Kurzka, München

- 27 Preisgabe des Menschen

Umschau

- 28 Luftsicherheit und Lebensschutz – ein Überblick
- 30 „Integrierte“ Schwangerenberatung

Aus der JVL

- 31 Import- und Forschungsverbot für embryonale Stammzellen gefordert
- 32 Einladung zum JVL-Symposium

III **Trends**

impresum

Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)

ISSN 0944-4521

Redaktion

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

Anschrift der Redaktion

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

Herausgeber

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

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

Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.

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

Satz & Layout

Rehder & Partner Medienagentur, Aachen

Druck

Luthe Druck und Medienservice, Köln

Abonnement

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

Zahlungen erfolgen über die Dresdner Bank Köln, BLZ 370 800 40, Konto-Nr. 4 769 600. 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. Dr. h. c. Wolfgang Waldstein

Prof. Dr. iur. Ralph Weber, Rostock

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

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

Kindstötungen – vor und nach der Geburt

Der „Fall Böhmer“ zeigt, wie gut die politische und mediale „Empörungskultur“ in Deutschland funktioniert. Legt jemand den Finger in eine der größten Wunden unserer „aufgeklärten“ Gesellschaft – die massenhafte Abtreibung Ungeborener und ihre Folgen –, wird er sofort zum Paria, zum Ausgestoßenen. Reflexartig bekundeten die Politiker der großen „Das-Recht-auf-Abtreibung-muss-unangetastet-bleiben-Koalition“ ihr Entsetzen und forderten den Rücktritt. In diesem Fall ist es sehr berechtigt, an das Sprichwort zu erinnern: Der getroffene Hund bellt!

Der Ministerpräsident von Sachsen-Anhalt, Prof. Dr. Wolfgang Böhmer, hatte angesichts der sich häufenden Tötungen Neugeborener gesagt, dass manche ostdeutsche Frauen in Kindstötungen anscheinend „ein Mittel der Familienplanung“ sähen. Er erkläre sich das „vor allem mit einer leichtfertigeren Einstellung zu werdendem Leben in den neuen Ländern“, die von der DDR-Gesetzgebung mitgeprägt sei. Böhmer hat dies nicht als Ahnungsloser einfach so daher gesagt. Er hat als Gynäkologe über Jahrzehnte in der DDR genug Erfahrungen gesammelt, um sich eine fundierte Meinung zu bilden. Die Einführung der Fristenlösung im Jahr 1972 hat natürlich – genauso wie ähnliche Regelungen in anderen Ländern – in der DDR zu einem deutlichen Bewusstseinswandel geführt. Am Ende prägte eben das „Recht auf Abtreibung“ und nicht das Recht auf Leben der ungeborenen Kinder die gesellschaftliche und politische Diskussion. Die Fristenregelung zählte schlussendlich zu den wenigen „Errungenschaften“ der DDR, die bei der Wiedervereinigung unangetastet blieben.

Trotzdem ist es schwer, vielleicht sogar unmöglich, einen Ursachenzusammenhang zwischen gehäuften Kindstötungen in den neuen Bundesländern und dem DDR-Abtreibungsrecht herzustellen. Nach Angaben des niedersächsischen Kriminologen Christian Pfeiffer liegt die Häufigkeit von Kindstötung im Osten etwa drei- bis viermal höher als in den westlichen Bundesländern. Er vermutet als Ursache primär die individuellen Lebensumstände. Die Forschung sei

aber noch nicht so weit, den statistisch erheblichen Ost-West-Unterschied bei Kindstötungen eindeutig erklären zu können.

Aus statistischen Zahlen auf einen Ursachenzusammenhang zu schließen, ist schwierig. Das hat Böhmer auch nicht getan. Seine Aussagen beruhen auf Erfahrungswissen. Und dann gibt es noch einen logischen Zusammenhang, der berücksichtigt werden muss: Wenn das Recht auf Leben „befristet“ aufgehoben wird – wie bei der „Fristenlösung“ –, dann nimmt dieses Recht insgesamt Schaden. Nach der „Fristenregelung“ bedarf es von Gesetzes wegen keiner Begründung, um ein ungeborenes Kind töten zu dürfen. Ausreichend war die Einhaltung einer Frist. Warum sollte aber ein bestimmter Zeitpunkt in der Entwicklung des Menschen von (strafrechtlich) entscheidender Bedeutung sein? Die Geburt ist ein reales Ereignis, das in jeder Schwangerschaft zwangsläufig – meist ziemlich genau nach 9 Monaten – eintritt. Welche moralische Relevanz hat dieses Naturereignis? Keine. Jedenfalls keine grundlegende.

Abtreibungen sind und bleiben Tötungshandlungen. Jede Abtreibungsfreigabe ist daher mit einer Enttabuisierung des Tötens an sich verknüpft. Deshalb darf sich niemand wundern, wenn der Wert des Lebens durch freizügige Abtreibungsregelungen insgesamt Schaden nimmt.

Rainer Beckmann

VRiVG a. D. Bernward Büchner, Freiburg

Das Weigerungsrecht bezüglich vorgeburtlicher Kindestötungen*

I. Zur Gesetzesgeschichte

Durch das Fünfte Strafrechtsreformgesetz von 1974 (5. StrRG)¹ sollte der von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch im Wege einer vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG)² später verworfenen Fristenregelung mit Beratungspflicht in wesentlich weiterem Umfang als bisher straflos gestellt werden. Um nahe liegende Befürchtungen einer ihrem Standesethos verpflichteten Ärzteschaft und ihres medizinischen Hilfspersonals Rechnung zu tragen, wurde damals in Artikel 2 desselben Gesetzes Folgendes geregelt:

„(1) Niemand ist verpflichtet, an einem Schwangerschaftsabbruch mitzuwirken.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Mitwirkung notwendig ist, um von der Frau eine anders nicht abwendbare Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung abzuwenden.“

Diese Regelung wurde damals in Gesetzentwürfen als erforderlich bezeichnet, „um für den betroffenen Personenkreis zivil-, arbeits-, straf- oder öffentlich-rechtliche Folgen zu vermeiden.“³ Während des Gesetzgebungsverfahrens im Bundestag äußerte die Abgeordnete *Funcke*, es dürfe und könne „nirgendwo auch nur den Anschein einer Veranlassung für einen Arzt geben, etwas zu tun, was er vor seinem Gewissen nicht glaubt verantworten zu können ... Die Ärzte müssen frei sein, frei von jeglichem staatlichem Maßstab, von jeglicher Bedrängnis durch den Träger, und dies gilt für die Krankenschwestern in gleicher Weise.“ Niemand, der aus Gewissensgründen eine Mitwirkung am Schwangerschaftsabbruch ablehne, solle deswegen etwa seine Stelle verlieren.⁴

Durch die Gesetzesreform von 1992⁵ blieb Art. 2 des 5. StrRG unberührt. Mit der derzeit geltenden Regelung von 1995⁶ wurde dieser Artikel durch den wortgleichen § 12 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (SchKG) ersetzt, wobei sich die Begründung in den Gesetzentwürfen auf die Feststellung beschränkte, dass § 12 dem Artikel 2 des 5. StrRG entspreche.

II. Die praktische Bedeutung des Weigerungsrechts

Das seit 1974 gesetzlich verbrieft Weigerungsrecht hat die Gerichte, soweit ersichtlich, nur vereinzelt beschäftigt. Gerichtliche Entscheidungen in Fällen, in denen die Weigerung, an Schwangerschaftsabbrüchen mitzuwirken, arbeitsrechtliche Konsequenzen hatte, sind nicht bekannt. Dass es solche Fälle in den 33 Jahren seit 1974 nicht gab, ist kaum vorstellbar, zumal solche Konsequenzen zumindest nicht gänzlich ausgeschlossen sind. Werden arbeitsrechtliche Folgen vielleicht häufig

hingenommen oder findet man andere Mittel, wegen ihrer Weigerungshaltung unbequeme Mitarbeiter loszuwerden? Jedenfalls erscheint es fraglich, ob „die unzweifelhafte Unzumutbarkeit der Arbeitsleistung aus Gewissensgründen unter vernünftigen Menschen allgemein als Grund zur Rücksichtnahme anerkannt ist.“⁷ Es war ein Jurist, der meinte, ein schlechtes Gewissen solle „derjenige haben, der ein gutes Gewissen ausschließlich auf Kosten seiner Rechtsgenossen haben möchte.“⁸ Von einem solchen Denken dürfte auch die Ärzteschaft nicht völlig unbeeinflusst sein.

Der damalige Präsident der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG) hat beim Kongress dieser Gesellschaft 1994 bemerkt, die im Gesetz verankerte Freistellungsklausel - gemeint ist das Weigerungsrecht - habe „in praxi oft nur rechtsphilosophische Bedeutung.“ Für viele unmerklich sei in sein Fach ein neues Qualitätsmerkmal eingeführt. Er spreche von den indirekten Zwängen, die ihrem Berufsethos verpflichtete Ärzte diskriminieren und auch Berufschancen begrenzen.⁹ Vielleicht ist das gesetzliche Weigerungsrecht für heutige Frauenärzte nicht sonderlich bewusstseinsprägend oder es wird von ihm jedenfalls tatsächlich nur selten Gebrauch gemacht. Ein weiterer Präsident der DGGG bekannte: „Ja, selbst die Last des Tötens nimmt das Fach - ein singulärer Vorgang in der ärztlichen Tätigkeit - auf seine Schultern: aus Verständnis und Hilfsbereitschaft für die Frauen!“¹⁰

III. Voraussetzungen des Weigerungsrechts nach § 12 SchKG und mögliche Konsequenzen seiner Ausübung

Angesichts der wörtlichen Übereinstimmung von Art. 2 des 5. StrRG und § 12 SchKG liegt es nahe, zur Ausle-

* Erweiterte Fassung eines Vortrags anlässlich der Tagung „Spätattributionen - Unmenschliche Folgen eines Gesetzes“ beim Akademischen Forum Augsburg am 30. November 2007 -

1 Fünftes Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 18.6.1974 (BGBl. I S. 1297).

2 Urteil v. 25.2.1975, BVerfGE 39, 1 ff.

3 Nachweis bei *Maier*, NJW 1974, 1404 ff., 1405 Fn. 11.

4 Nachweise bei *Maier*, aaO. (Fn. 3), S. 1406.

5 D. h. durch das Schwangeren- und Familienhilfegesetz v. 27.7.1992 (BGBl. I S. 1398).

6 Art. 1 und 9 Abs. 3 des Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes v. 21.8.1995 (BGBl. I S. 1050).

7 So *Saskia Bauer*, Gewissensschutz im Arbeitsverhältnis - Die Verweigerung der Arbeitsleistung aus Gewissensnot -, Diss. Regensburg, 2004, S. 216.

8 *Diederichsen*, Gewissensnot als Schuldbefreiungsgrund, in: Festschrift für *Karl Michaelis* zum 70. Geburtstag, 1972, S. 62, zitiert nach *Leuze*, RdA 1993, 16 ff., 24.

9 *Hermann Hepp*, Zwei Leben - Anspruch und Wirklichkeit, in: Archives of Gynecology and Obstetrics, Volume 257, 1995, S. 5 ff., 16.

10 *Günther Kindermann*, Frauenarzt 41 (2000), S. 661.

gung der jüngeren Norm und zur Beantwortung der Frage nach möglichen Konsequenzen einer Ausübung des Weigerungsrechts auf die zur älteren Norm vorliegende Literatur zurückzugreifen. Dabei muss jedoch bedacht werden, dass das Weigerungsrecht nunmehr im Kontext des Beratungskonzepts, der dem Arzt darin zugewiesenen Rolle, der hierzu gemachten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie deren Umsetzung in den geltenden Gesetzen zum Schwangerschaftsabbruch gesehen werden muss. Dabei kann sich ergeben, dass einzelne Fragen anders als bisher beantwortet werden müssen.

1. Bedeutsame Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts

In seinem 2. Abtreibungsurteil hat das BVerfG¹¹ zur Rolle des Arztes im Beratungskonzept, seiner Verantwortung, zur Grundlage seiner Mitwirkung am Schwangerschaftsabbruch, zum Sicherstellungsauftrag in Bezug auf das Angebot von Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen, zu den Grenzen dieses Auftrags und schließlich auch zum Weigerungsrecht Ausführungen gemacht, die für die Beantwortung der sich stellenden Fragen bedeutsam sind.

a) Die im Interesse der Frau notwendige Beteiligung des Arztes, so das BVerfG, soll zugleich Schutz für das Ungeborene bewirken. Der Arzt sei schon durch Berufsethos und Berufsrecht darauf verpflichtet, sich grundsätzlich für die Erhaltung menschlichen Lebens, auch des ungeborenen, einzusetzen. Er dürfe deshalb nicht unbesehen an einem Schwangerschaftsabbruch mitwirken. Seine Schutzaufgabe habe er wahrzunehmen bei der ärztlichen Beratung und bei der Entscheidung über die Mitwirkung am Schwangerschaftsabbruch. Da verantwortliches ärztliches Handeln normativ am Schutz des ungeborenen Lebens orientiert sei, habe er zu berücksichtigen, unter welchen Voraussetzungen die Rechtsordnung einen Schwangerschaftsabbruch als nicht rechtswidrig ansieht. Notwendig dafür sei eine – dem Recht verpflichtete – ärztliche Beurteilung der Konfliktlage. Halte der Arzt den Abbruch für ärztlich verantwortbar, so müsse er daran mitwirken können, „ohne dass ihm Strafe droht“. Halte er den Abbruch für ärztlich nicht verantwortbar, so sei er aufgrund seiner allgemeinen Berufspflichten gehalten, seine Mitwirkung abzulehnen.¹²

Das BVerfG verlangt also vom Arzt im Einzelfall eine Entscheidung darüber, ob er den Schwangerschaftsabbruch ärztlich verantworten kann.¹³ Andererseits spekuliert es auf die im Interesse der Frau notwendige Mitwirkungsbereitschaft der Ärzteschaft. Ein sich dem Recht verpflichtet wissender Arzt jedoch wird bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen haben, dass ein „beraterischer Schwangerschaftsabbruch“ nach demselben Urteil

des BVerfG rechtswidrig ist. Schon deshalb wird er ihn für nicht verantwortbar halten.¹⁴ Hält er ihn – aus welchen Gründen auch immer – für nicht verantwortbar, hat er nicht nur ein Weigerungsrecht, sondern sogar eine Weigerungspflicht. Dass die Erfüllung dieser gerade dem grundsätzlich mitwirkungsbereiten Arzt im Einzelfall obliegende Weigerungspflicht keinerlei nachteilige Folgen haben darf, versteht sich von selbst.

b) Eine weitere Vorgabe des BVerfG betrifft die rechtliche Grundlage des ärztlichen Handelns beim Schwangerschaftsabbruch. Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, grundsätzlich nichtig. Ebenfalls nichtig ist nach § 138 BGB ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt. Das BVerfG ist von einem „verfassungsrechtliche(n) Verbot des Schwangerschaftsabbruchs“ bzw. seinem grundsätzlichen Verbot ausgegangen.¹⁵ Rechtlich zwingende Konsequenz dieser Erkenntnis müsste eigentlich sein, dass eine vertragliche Verpflichtung zum Töten eines Menschen rechtswirksam nicht möglich ist, zumal sich seine Beurteilung als sittenwidrig ebenfalls aufdrängt. Das BVerfG jedoch ist der Auffassung, dass um der Schutzwirkung des Beratungskonzepts willen die sich aus dem grundsätzlichen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs eigentlich ergebenden Konsequenzen nicht in allen Bereichen der Rechtsordnung gezogen zu werden brauchen.¹⁶ Tatsächlich aber hat das Gericht selbst alle praktisch relevanten Konsequenzen ausgeschlossen, so dass man sich fragt, woran sich das Rechtsbewusstsein der Menschen eigentlich noch orientieren soll, von dessen Erhaltung und Stärkung die Verfassungsrichter die Wirksamkeit eines Beratungskonzepts in erster Linie abhängig gesehen haben.¹⁷ Zu den Inkonsequenzen des Urteils von 1993 gehört, dass danach Ärzte und Krankenhaussträger aufgrund wirksamer Arzt- und Krankenhausverträge am Töten sollen mitwirken können. Davon gehen inzwischen Rechtsprechung und Lehre nahezu allgemein aus, so dass es trotz aller Bedenken keinen Sinn mehr macht, sich dem entgegen

11 BVerfG (2. Senat), Urt. v. 28.5.1993, BVerfGE 88, 203 ff.

12 BVerfGE 88, 203, 289, 291 f. Auch das Urteil v. 27.10.1998 (1. Senat), BVerfGE 98, 265 (328), stellt fest, dass der Arzt einen von ihm für nicht verantwortbar gehaltenen Abbruch verweigern muss.

13 Die der Schwangeren im Beratungskonzept überlassene Letztentscheidung über den Schwangerschaftsabbruch (BVerfGE 88, 203, 268, 270) kann dem Arzt seine eigene Verantwortung also nicht abnehmen.

14 Vgl. hierzu *Tröndle*, NJW 1995, 3009, 3012, unter Verweis auf *Keller* in: Reiter/Keller, § 218 Urteil und Urteilsbildung, Herder 1993, S. 210; *Kluth* (JVL-Schriftenreihe Nr. 13, 1996, S. 37 ff., 52 sowie *MedR* 1996, 546, 550) geht von einem aus rechtsstaatlichen Grundsätzen folgenden Verbot einer Mitwirkungspflicht aus, die den Staat hindere, Ärzte zur Durchführung von Handlungen heranzuziehen, die der Wertordnung des Grundgesetzes widersprechen.

15 BVerfGE 88, 203, 273, 278 ff.

16 BVerfGE 88, 203, 279.

17 BVerfGE 88, 203, 268, 273, 278, 320.

zu stellen. Im Zusammenhang mit dem Weigerungsrecht hat dies später zu erörternde Folgen.

c) Zur gesetzlichen Verpflichtung der zuständigen obersten Landesbehörden, ein ausreichendes und flächendeckendes Angebot sowohl ambulanter als auch stationärer Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen sicherzustellen¹⁸, hat das BVerfG ebenfalls Aussagen getroffen, die im Zusammenhang mit dem Weigerungsrecht zu beachten sind. Der Bundesgesetzgeber begründe hiermit eine „Staatsaufgabe“. Die Organisation der Tötung Ungeborener wird also zur Aufgabe selbst eines Rechtsstaats erklärt.¹⁹ Das BVerfG hat hiergegen grundsätzlich nichts einzuwenden. Die erforderliche Sicherstellung verlange in den Bundesländern jeweils eine landesweite infrastrukturelle Planung, in welche die Einrichtungen privater, freigemeinnütziger, kommunaler oder staatlicher Träger aufzunehmen und aufeinander abzustimmen seien. Falls Einrichtungen zum Schwangerschaftsabbruch privaten oder kommunalen Krankenhausträgern zur Pflicht gemacht werden sollen, wie bisher nicht ersichtlich, bedürfe es hierfür einer gesetzlichen Regelung.²⁰

Die gesetzliche Vorschrift zum Sicherstellungsauftrag, so die Karlsruher Richter, könne verfassungskonform so ausgelegt werden, dass der Staat zur Verwirklichung des Schutzkonzepts für das Bereitstehen ärztlicher Hilfen zum Abbruch der Schwangerschaft in einer Entfernung zu sorgen habe, die von der Frau nicht die Abwesenheit über einen Tag hinaus verlange. In diesen Ausmaßen könne es der Bundesgesetzgeber im Rahmen seiner (konkurrierenden) Gesetzgebungszuständigkeit hierfür²¹ zum Inhalt der öffentlichen Fürsorge machen, dass Einrichtungen zum Schwangerschaftsabbruch geschaffen werden.²² Den Ländern obliege es im Rahmen der durch das ärztliche Weigerungsrecht eingeschränkten Möglichkeiten und der durch die verfassungskonforme Begrenzung des Sicherstellungsauftrags gesetzten Schranken für die notwendige ärztliche Betreuung der Schwangeren zu sorgen. Andererseits seien die Länder durch die Verpflichtung, ungeborenes menschliches Leben zu schützen, verfassungsrechtlich gebunden. Zusätzliche Maßnahmen hätten sie zu unterlassen, wenn sich diese als aktive Förderung des Schwangerschaftsabbruchs auswirkten.²³

Diese Ausführungen des BVerfG betreffen zwar die Frage der Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers. Aus ihnen ergibt sich jedoch, dass ein Angebot von Einrichtungen danach (nur) bis zu der beschriebenen Grenze (noch) als legitime öffentliche Fürsorge soll verstanden werden können. Dass Töten zur öffentlichen Fürsorge gehören soll, muss erstaunen. Spätestens an der Grenze solcher „Fürsorge“ beginnt die aktive Förderung, die mit der staatlichen Schutzpflicht für das Leben Ungeborener nicht zu vereinbaren ist. Daraus folgt, dass es keineswegs Aufgabe eines jeden Krankenhauses mit einer

Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe sein kann, den Schwangerschaftsabbruch uneingeschränkt²⁴ ärztliche Leistung anzubieten. Dies hat Konsequenzen für das Weigerungsrecht von Krankenhäusern und der in ihnen tätigen Personen.

d) Schließlich enthält das verfassungsgerichtliche Urteil von 1993 auch einen Absatz zum ärztlichen Weigerungsrecht, der wie folgt lautet:

„Der Arzt kann die ihm im Schutzkonzept einer Beratungsregelung zukommende Funktion nur zuverlässig wahrnehmen, wenn ihm aus seiner Weigerung, Schwangerschaftsabbrüche vorzunehmen, grundsätzlich keine rechtlichen oder tatsächlichen Nachteile erwachsen. Auch fällt das Recht, die Mitwirkung an Schwangerschaftsabbrüchen – mit Ausnahme medizinisch indizierter – zu verweigern, in den Schutzbereich seines durch das ärztliche Berufsbild geprägten Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG). Dem hat der Gesetzgeber mit Art. 2 des 5. StrRG Rechnung getragen. Diese Vorschrift ist bei Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs vertraglich nicht abdingbar. Die §§ 627, 628 BGB sind unter Berücksichtigung des Weigerungsrechts anzuwenden. Auch wenn ein Arzt in abhängiger Stellung sich generell weigert, nicht medizinisch indizierte Schwangerschaftsabbrüche vorzunehmen, dürfen sich für ihn daraus regelmäßig keine beruflichen Nachteile ergeben; eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses kann auch dann nur ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn der Arbeitgeber keine andere Möglichkeit hat, den Arzt zu beschäftigen. Die fachärztliche Ausbildung darf an der Weigerung des Arztes, sich in dem beschriebenen Umfang an Schwangerschaftsabbrüchen zu beteiligen, nicht scheitern.“²⁵

Hierzu ist zu bemerken, dass das BVerfG das Weigerungsrecht, obwohl sich das eigentlich aufdrängt, nicht aus der Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) ableitet, sondern aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Berufsfreiheit des Arztes.²⁶

Ferner fällt auf, dass die Verfassungsrichter entgegen dem Wortlaut des Art. 2 des 5. StrRG offenbar alle medizinisch indizierten Schwangerschaftsabbrüche vom Weigerungsrecht ausnehmen wollten. Entgegen der im Ge-

18 Art. 4 des 5. StrRG i. d. F. d. Schwangeren- und Familienhilfegesetzes v. 27.7.1992.

19 BVerfGE 88, 203, 328.

20 BVerfGE 88, 203, 329.

21 Nach Art. 74 Nr. 7 GG.

22 BVerfGE 88, 203, 331.

23 BVerfGE 88, 203, 333 f.

24 Die Grenzen des Weigerungsrechts (hierzu III.7.) sind zu beachten.

25 BVerfGE 88, 203, 294.

26 Dies kritisiert Kluth (Die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft in den Ärztekammern und die Gewissensfreiheit der Ärzte, in: Schmid-Tannwald/Overdick-Gulden, Vorgeburtliche Medizin zwischen Heilungsauftrag und Selektion, S. 137 ff., 147) zu Recht als Versuch, die Tragweite des Konflikts herunterzuspielen.

setzgebungsverfahren artikulierten Intention²⁷ und einer verbreiteten Auffassung soll die Ausübung des Weigerungsrechts nach diesem Urteil nur grundsätzlich bzw. regelmäßig keine Nachteile zur Folge haben, eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses unter der genannten Voraussetzung vielmehr ausnahmsweise möglich sein.

2. Die Rolle des Arztes nach den geltenden Gesetzen

Die Vornahme durch einen Arzt ist Voraussetzung dafür, dass der Tatbestand des § 218 StGB, welcher den Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich mit Strafe bedroht, gemäß § 218a Abs. 1 StGB nach der Beratungsregelung „nicht verwirklicht“ (Abs. 1), der Eingriff in den Indikationsfällen „nicht rechtswidrig“ (Abs. 2 und 3) und für die Schwangere, wenn er nach Beratung innerhalb von 22 Wochen seit der Empfängnis erfolgt, nicht strafbar ist (Abs. 4). Ferner muss ein anderer Arzt in den Indikationsfällen eine schriftliche Feststellung über das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen treffen, d. h. die Indikation stellen (§ 218b Abs. 1 StGB). Schließlich können Ärzte auch für die Schwangerschaftskonfliktberatung als Beratungsstellen anerkannt werden (§ 8 Satz 3 SchKG), wobei sie jedoch in Fällen, in denen sie den Schwangerschaftsabbruch vornehmen, als Berater ausgeschlossen sind (§ 219 Abs. 2 Satz 3 StGB).

3. Weigerungsberechtigte

Nach dem Gesetz ist „niemand“ zur Mitwirkung an einem Schwangerschaftsabbruch verpflichtet. Der berechnigte Personenkreis ist also unbegrenzt und richtet sich danach, wer Mitwirkender ist. Als solcher wird nicht jeder angesehen werden können, dessen Verhalten für den tödenden Eingriff ursächlich ist²⁸ oder mit ihm in einem entfernteren Zusammenhang²⁹ steht. Weigerungsberechtigt sind vor allem Ärzte, auch Kassenärzte³⁰, sowie das gesamte Assistenzpersonal (Anästhesisten, Hebammen, Krankenschwestern). Allerdings erstreckt sich das Weigerungsrecht seinem Sinn entsprechend nicht auf die medizinisch gebotene Nachbehandlung und die notwendige pflegerische Nachsorge.³¹

Ob sich auch Krankenhäuser weigern können, ist umstritten. Wie im Gesetzgebungsverfahren von 1974³² wird die Frage auch heute teilweise uneingeschränkt behauptet.³³ Teils wird ein Weigerungsrecht öffentlich-rechtlicher, insbesondere staatlicher Krankenhausträger verneint.³⁴ Begründet wird dies damit, dass die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen der Krankenbehandlung gleichzusetzen bzw. als Teil der öffentlichen Daseinsvorsorge zu verstehen sei, oder mit dem Hinweis darauf, dass sich öffentlich-rechtliche Körperschaften nicht auf das Grundrecht der Gewissensfreiheit berufen könnten. Die Grenzen des staatlichen Sicherstellungsauftrags bleiben dabei aus dem Blick.

Nach § 13 Abs. 2 SchKG stellen die Länder ein ausreichendes Angebot ambulanter und stationärer Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen sicher. Diese Vorschrift entspricht nahezu wörtlich der früheren Regelung in Art. 4 des 5. StrRG und ist deshalb ebenfalls entsprechend der Vorgabe des BVerfG verfassungskonform auszulegen. Die Länder haben im Rahmen ihrer Bedarfsplanung also lediglich für das Bestehen ärztlicher Hilfen zum Abbruch der Schwangerschaft in einer Entfernung zu sorgen, die von der Frau nicht die Abwesenheit über einen Tag hinaus verlangt.³⁵ Zur Erfüllung des so begrenzten Sicherstellungsauftrags der Länder, der auf freiwilliger Basis vollständig gedeckt sein dürfte, müssen längst nicht alle staatlichen Krankenhäuser in Anspruch genommen werden. Im Hinblick auf ihre Schutzpflicht für das menschliche Leben dürfen sich öffentlich-rechtliche Krankenhausträger an der Tötung Ungeborener erst recht über das vom BVerfG für tolerabel gehaltene Maß hinaus nicht beteiligen, soweit es sich nicht um streng medizinisch indizierte Eingriffe handelt.³⁶ Tun sie es dennoch, können sie eine Mitwirkung der Ärzte und ihres medizinischen Hilfspersonals nicht erwarten. Eine Verpflichtung von Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zum vollständigen Angebot von Schwangerschaftsabbrüchen kann auch durch andere Gesetze (z. B. Krankenhausgesetz) über die vom BVerfG gezogenen Grenzen des Si-

27 Siehe oben I. und Fn. 4.

28 Also nicht etwa der Fahrer des Krankenwagens oder der Taxifahrer. Ebenso *Gropp* in: Münchner Kommentar zum StGB, Band 3, 2003, Rn. 97 zu § 218a, der einen spezifischen Funktionsbezug auf Schwangerschaftsabbrüche voraussetzt. *Horschitz/Kurtenbach* (Hebammengesetz, 3. Aufl. 2003, Erl. 9 zu § 4) setzen eine unmittelbare Beteiligung voraus.

29 Nicht der Klimatechniker des Krankenhauses und der die Kosten abrechnende Angestellte der Sozialversicherung; so *Maier*, aaO. (Fn. 3), S. 1406; *Hirsch/Weißauer*, Rechtliche Probleme des Schwangerschaftsabbruchs, 1977, S. 73.

30 *Gitter/Wendling* in: *Eser/Hirsch*, Sterilisation und Schwangerschaftsabbruch, Medizin und Recht Band 10, 1980, S. 206; *Narr*, Ärztliches Berufsrecht, 2. Aufl. 1977, Rn. 808; *Rieger*, Lexikon des Arztrechts, 1984, Rn. 1605.

31 *Merkel* in: Nomos-Kommentar zum StGB (14.Lfg. 2003), Rn. 164 zu § 218a m.w.N.

32 Vgl. *Maier*, aaO. (Fn. 3), S. 1406.

33 OLG Zweibrücken, Urt. v. 28.3.2000, MedR 2000, 540; *Ellwanger*, Schwangerschaftskonfliktgesetz, 1997, Rn. 2 zu § 12; *Gropp*, aaO. (Fn. 28); *Gitter/Wendling*, aaO. (Fn. 30), S. 204 f.; *Rudolphi*, in: SK StGB, 6. Aufl. (April 2000), Rn. 49 zu § 218a; *Tröndle*, in: *Tröndle/Fischer*, StGB, 49. Aufl. 1999, Rn. 6 zu § 218a; *Lissek*, Es gibt kein Recht auf Abtreibung – Zur Änderung des § 218 und zum Weigerungsrecht, Kirche und Gesellschaft Nr. 44 (1977), S. 13 ff.

34 *Gropp*, NJW 1977, 329, 331 f.; *Kaup*, Der Schwangerschaftsabbruch aus verfassungsrechtlicher Sicht, Schriften zum Staats- und Völkerrecht Band 42 (1991), S. 208 f.; *Kröger* in: LK StGB, 11. Aufl. 2002, Rn. 81 zu § 218a; *Laufs*, Arztrecht, 1993, S. 187; *Narr*, aaO. (Fn. 30), Rn. 816. Kirchliche Träger werden dabei meist ausdrücklich bzw. wohl stillschweigend ausgenommen.

35 Siehe oben III.1.b).

36 Hierzu unten III.7.

cherstellungsauftrags hinaus nicht begründet werden.³⁷ Wegen des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen ist dies auch innerhalb dieser Grenzen für Einrichtungen in deren Trägerschaft nicht möglich.³⁸ Privaten Einrichtungen steht das Weigerungsrecht innerhalb seiner gesetzlichen Grenzen wie jedermann zu.

Ein Weigerungsrecht besteht grundsätzlich auch bezüglich der Feststellung einer Indikation für einen Schwangerschaftsabbruch nach § 218 a Abs. 2 und 3 StGB.³⁹ Mitwirkung am Schwangerschaftsabbruch als zwingende Voraussetzung der Straflosigkeit nach § 218a Abs. 1 StGB⁴⁰, ist auch die Ausstellung der Beratungsbescheinigung nach § 7 SchKG. Da jedoch die Schwangere danach auf die Bescheinigung einen Anspruch hat, kann sich das im selben Gesetz eingeräumte Weigerungsrecht auf die Scheinerteilung nicht erstrecken.⁴¹

Die Ergebnisse von Untersuchungen im Rahmen der Pränataldiagnostik haben häufig den Abbruch der Schwangerschaft zur Folge, beispielsweise in den Fällen einer Trisomie 21. Solche Untersuchungen ermöglichen eine vorgeburtliche Selektion, dienen jedoch auch dem Gesundheitsinteresse des ungeborenen Kindes und seiner Mutter. Die Feststellung eines genetischen Defektes ist faktisch zwar oft der einzige, nach dem Gesetz jedoch allein kein Grund zur Tötung des ungeborenen Kindes. Sofern pränataldiagnostische Maßnahmen nicht bezwecken, einen genetischen Defekt in der Ab sicht zu entdecken, das Ungeborene gegebenenfalls zu töten, erscheint es fraglich, ob sich das gesetzliche Weigerungsrecht auf sie erstreckt.⁴²

4. Voraussetzungen des Weigerungsrechts

Grund für die Weigerung, an einem Schwangerschaftsabbruch mitzuwirken, wird in der Regel eine Gewissensnot sein. Der Gesetzgeber wollte jedoch Ärzte und andere Beteiligte bewusst der Pflicht entheben, Gewissensgründe darlegen zu müssen, und die Weigerung unabhängig vom Motiv und ohne Begründung ermöglichen.⁴³

Das Gesetz knüpft das Weigerungsrecht an keinerlei Voraussetzungen, wie sie z. B. für das allgemeine Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB erfüllt sein müssten⁴⁴, weil § 12 SchKG eine spezielle Regelung enthält.

In anderen Fällen eines Gewissenskonflikts im Arbeitsverhältnis wird die Auffassung vertreten, dass der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung nicht verweigern dürfe, wenn der Gewissenskonflikt für ihn vorhersehbar war, zumindest wenn er ihn vorausgesehen hat und deshalb vermeiden konnte.⁴⁵ Da für das Weigerungsrecht nach § 12 SchKG jedoch keine Gewissensnot bestehen muss, vielmehr jedes Motiv ausreicht und es sich hier um eine privilegierte Ausnahmeregelung handelt, ist die Vorhersehbarkeit in diesem Fall irrelevant.⁴⁶

5. Weigerungsrecht und vertragliche Bindung

Arzt- und Krankenhausverträge, die Schwangerschaftsabbrüche zum Gegenstand haben, sind, wie bereits ausgeführt⁴⁷, nicht nur nach der Rechtsprechung des BVerfG⁴⁸, sondern nach inzwischen ganz herrschender Auffassung wirksam. Ebenfalls nahezu unbestritten ist jedoch, dass das gesetzliche Weigerungsrecht nicht abdingbar ist.⁴⁹ Vertragliche Verpflichtungen stehen deshalb stets unter dem Vorbehalt dieses Weigerungsrechts.

37 Nach § 2 Abs. 4 des Krankenhausgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen v. 16.12.1998 (GV. NRW S. 696), geändert d. Ges. v. 9.5.2000 (GV. NRW S. 403), wirkt das Krankenhaus „soweit möglich“ auf ein Angebot nach § 13 Abs. 2 SchKG hin. Diese Vorschrift hat eher Appellcharakter und enthält jedenfalls keine Verpflichtung über den verfassungskonform zu begrenzenden Sicherstellungsauftrag hinaus.

38 Die von den katholischen Bischöfen in Deutschland erlassene Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (Art. 5 Abs. 2) sieht in der Missachtung der tragenden Grundsätze der katholischen Kirche „(z. B. hinsichtlich der Abtreibung)“ einen zur Kündigung führenden Loyalitätsverstoß. Nach der Grundordnung für katholische Krankenhäuser in Nordrhein-Westfalen (Präambel) verbietet „die Ehrfurcht vor dem ungeborenen Menschen ... den Schwangerschaftsabbruch in jeglicher Beteiligungsform.“ Das Selbstbestimmungsrecht ermöglicht es den Kirchen, in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes den kirchlichen Dienst nach ihrem Selbstverständnis zu regeln und die spezifischen Obliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer verbindlich zu machen. Vgl. hierzu BVerfG, B. v. 4.6.1985, BVerfGE 70, 138 (Kündigung wegen eines Loyalitätsverstoßes bezügl. d. Tötung Ungeborener).

39 Koch in: Eser/Koch, Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Teil 1: Europa, 1988, S. 184; ebenso die Stellungnahme der AG Medizinrecht der DGGG „Zur Ausübung des Rechts, die Mitwirkung an einem Schwangerschaftsabbruch zu verweigern (§ 12 SchKG)“, Frauenarzt 41 (2000), S. 267 ff.

40 So z. B. Jakobs, Lebensschutz durch Pflichtberatung?, JVL-Schriftenreihe Nr. 17 (2000), S. 17 ff.; Merkel, aaO. (Fn. 31), Rn. 15 zu § 219; Tröndle in: Festschrift für Harro Otto, 2007, S. 836 ff.; a. A. Gropp, Festschrift für Albin Eser, 2005, S. 291 ff.

41 § 7 SchKG ist lex specialis; ebenso Tröndle, aaO. (Fn. 40), S. 837.

42 Ein Weigerungsrecht verneint die Stellungnahme der AG Medizinrecht der DGGG, aaO (Fn. 39); a. A. Beckmann, Arztberuf und Abtreibung, JVL-Schriftenreihe Nr. 16 (1999), S. 17 ff., 51; Philipp, Frauenarzt, 1998, S. 1511, bezüglich der Mitteilung bestimmter Untersuchungsergebnisse.

43 Maier, aaO. (Fn. 3), S. 1406; allgemeine Auffassung. Da das Weigerungsrecht von individuellen Motiven gänzlich unabhängig ist, bleibt für Missbrauchserwägungen kein Raum. So Merkel, aaO. (Fn. 31), Rn. 167.; ebenso Gitter/Wendling, aaO. (Fn. 30), S. 200; a. A. Gropp, aaO. (Fn. 28), Rn. 100 zu § 218a; Kröger, aaO. (Fn. 34), Rn. 81 zu § 218a.

44 Diese Vorschrift ist in sonstigen Fällen eines Gewissenskonflikts anwendbar. Vgl. Staudinger/Löwisch, BGB (2004), Rn. 90 zu § 275; Staudinger/Richardi, BGB, Dienstrecht 1 (2005), Rn. 441 ff. zu § 611; Staudinger/Preis, BGB, Buch 2 (2002), Rn. 140 zu § 626; Bauer, aaO. (Fn. 7), S. 126 ff, 140 f.; Henssler, RdA 2002, 129 ff., 131.

45 Vgl. hierzu Konzen/Rupp, Gewissenskonflikt im Arbeitsverhältnis, 1990, S. 162 ff.; Bauer, aaO. (Fn. 7), S. 149 ff.; jew. m. w. N.

46 So Konzen/Rupp, aaO. (Fn. 45), S. 152; Bauer, aaO. (Fn. 7), S. 148; Kohte, NZA 1989, 161 ff., 167; Leuze, RdA 1993, 16 ff., 19.

47 Siehe oben III.1.b).

48 BVerfGE 88, 203, 295; 98, 265, 297.

49 Anders Harver, DRiZ 1990, 137 ff., 139: Das Weigerungsrecht sei durch freiwillige vertragliche Übernahme „verwirkt“. Ähnlich Gitter/Wendling, aaO. (Fn. 30), S. 200 f.: Der Betroffene habe über sein gesetzliches Weigerungsrecht disponiert, könne aber aus Gewissensgründen (Art. 4 Abs. 1 GG) verweigern.

6. Erwartung der Mitwirkung und Vorausverpflichtung

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat einen Fall entschieden, in dem ein Städtisches Klinikum eine Chefarztstelle ausgeschrieben hatte, wobei in der Stellenanzeige Folgendes stand: „*Es wird vorausgesetzt, dass die Ärztinnen/Ärzte bereit sind, Schwangerschaftsabbrüche im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen durchzuführen.*“ Hiergegen, so das BVerwG, bestünden keine rechtlichen Bedenken. Mit der so formulierten Erwartung werde den Bewerbern nicht das Recht bestritten, nach der Einstellung gemäß Art. 2 Abs. 1 des 5. StrRG die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen zu verweigern, selbst wenn sie zunächst dazu bereit waren. Da den Bewerbern nicht angesonnen worden sei, sich vertraglich zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen zu verpflichten, könne offen bleiben, ob schon die Forderung nach einer solchen Selbstverpflichtung mit dem gesetzlichen Weigerungsrecht unvereinbar gewesen wäre.⁵⁰

Diese Entscheidung mag im Einzelfall akzeptabel erscheinen. Wenn eine Klinik in den Grenzen des Zulässigen bzw. Gebotenen Schwangerschaftsabbrüche anbietet, leuchtet es ein, dass sie darauf Wert legt, dass der Inhaber der Chefarztstelle diesem Angebot der Klinik nicht grundsätzlich ablehnend gegenübersteht. Das Urteil des BVerwG dahin zu verallgemeinern, dass in der Ausschreibung sämtlicher Arztstellen in Frauenkliniken und -abteilungen eine derartige Erwartung zum Ausdruck gebracht werden darf, erscheint jedoch nicht angängig. Ohne ein im Einzelfall legitimes Bedürfnis wäre dies im staatlichen und kommunalen Bereich nicht zu rechtfertigen. Eine solche Art der Stellenausschreibung ist auch, soweit ersichtlich, nicht gängige Praxis. In einer Vielzahl von Anzeigen im Deutschen Ärzteblatt, in denen Chefärzte, Oberärzte oder Assistenzärzte für Gynäkologie und Geburtshilfe gesucht wurden, konnte jedenfalls keine einzige gefunden werden, in der das Wort „Schwangerschaftsabbruch“ auftauchte. Vielleicht wirkt der derzeitige Mangel an Ärzten in unserem Land hier mäßigend.

Über den Ausdruck einer Erwartung hinaus eine Vorausverpflichtung zur Beteiligung an Schwangerschaftsabbrüchen zu verlangen, wird teilweise für unzulässig gehalten.⁵¹ Das gesetzliche Weigerungsrecht dürfte jedoch – wie der Wirksamkeit von Arzt- und Krankenhausverträgen – nach herrschender Auffassung auch einer Selbstverpflichtung bei der Anstellung nicht grundsätzlich entgegenstehen, zumal auch sie unter dem Vorbehalt dieses Rechts steht.⁵² Bei staatlichen und kommunalen Krankenhausträgern ist im Hinblick auf die Schutzpflicht für das Leben Ungeborener allerdings auch das Verlangen nach einer Selbstverpflichtung bei der Anstellung nicht generell, sondern nur aus besonderen Gründen zu rechtfertigen.

7. Grenzen des Weigerungsrechts

Dass gemäß § 12 Abs. 1 SchKG niemand verpflichtet ist, an einem Schwangerschaftsabbruch mitzuwirken, gilt nach Abs. 2 dann nicht, wenn die Mitwirkung notwendig ist, um von der Frau eine anders nicht abwendbare Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung abzuwenden. Die Kommentierungen gehen übereinstimmend davon aus, dass damit nur die Fälle einer strengen medizinischen Indikation ausgenommen sind, in denen eine derartige Gefahr akut droht.⁵³ Zu diesen Fällen gehören in aller Regel (auch) solche Schwangerschaftsabbrüche nicht, die im Rahmen der weit gefassten sozial-medizinischen Indikation nach Feststellung eines embryopathischen Befundes auf Wunsch der Schwangeren – häufig im Spätstadium der Schwangerschaft – vorgenommen werden. Der Anteil der mit einer medizinischen Indikation begründeten Eingriffe an den Schwangerschaftsabbrüchen beträgt statistisch insgesamt weniger als 3 Prozent. Der nicht statistisch ausgewiesene Anteil der streng medizinisch indizierten wird nochmals deutlich geringer sein. Die vom gesetzlichen Ausschluss des Weigerungsrechts betroffenen Fälle sind also wohl relativ selten. Notwendig im Sinne des Gesetzes ist die Mitwirkung eines Arztes in solchen Fällen nur, sofern ein anderer, der den Eingriff rechtzeitig durchführen könnte, nicht erreichbar ist. Auch während seines Bereitschaftsdienstes kann ein Arzt also weigerungsberechtigt sein, wenn die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung auch später noch abgewendet werden kann.

Bei Ausschluss des Weigerungsrechts ergibt sich die Mitwirkungspflicht nicht aus § 12 SchKG, sondern aus einer vertraglichen Vereinbarung, der strafbewehrten Pflicht zur Hilfeleistung in Unglücksfällen (§ 323c StGB) oder aus einer Garantenstellung, die eine Strafbarkeit wegen eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts durch Unterlassen zur Folge haben kann.⁵⁴

Zu fragen bleibt, ob die Weigerung, an einem Schwangerschaftsabbruch mitzuwirken, auch dann nach § 12 Abs. 2 SchKG ausgeschlossen ist, wenn sie mit einer Gewissensentscheidung begründet wird. Eine solche setzt entsprechend der von der Rechtsprechung entwickel-

50 BVerwG, Urt. v. 13.12.1991, BVerwGE 89, 260, 263.

51 Z. B. von *Ruth Esser*, Der Arzt im Abtreibungsstrafrecht, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 624, 2002, S. 91; *Bauer*, aaO, (Fn. 7), S. 97; jew. unter Berufung auf die Ratio des gesetzlichen Weigerungsrechts.

52 Ebenso *Kluth*, JVL-Schriftenreihe Nr. 13 (1996), S. 37, 43 = MedR 1996, 546, 548 sowie aaO. (Fn. 26), S. 146.

53 So z. B. *Kröger*, aaO. (Fn. 34), Rn. 78 zu § 218a; *Tröndle*, aaO. (Fn. 33), Rn. 6 zu § 218a StGB; *Merkel*, aaO. (Fn. 31), Rn. 165 zu § 218a StGB, der zu Recht fordert, dass die akut drohende schwere Gesundheitsgefahr grds. unmittelbar physischer Natur sein müsse. Eine zwangsrechtliche Pflicht für Ärzte, die prinzipielle Abtreibungsgegner sind, auch bei „embryopathisch“ motivierten Abbrüchen mitzuwirken, wäre „eine nach allgemeinen Prinzipien unrechtmäßige und wohl auch verfassungswidrige Nötigung“.

54 So übereinstimmend die Kommentare.

ten Definition⁵⁵ voraus, dass jemand das Tötungsverbot als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so dass er hiergegen ohne ernste Gewissensnot nicht handeln kann.⁵⁶ Art. 4 Abs. 1 GG enthält keinen Gesetzesvorbehalt. Gleichwohl wird die Meinung vertreten, dass der gesetzliche Ausschluss des Weigerungsrechts auch für eine Berufung auf die Gewissensfreiheit gelte. § 12 Abs. 2 SchKG entspreche der gesetzgeberischen Wertung, nach welcher Leben und Gesundheit der Mutter Vorrang vor dem Leben des Nasciturus⁵⁷ bzw. vor der Gewissensfreiheit des Arztes hätten.⁵⁸ Ein solcher Vorrang lässt sich jedoch nicht begründen. „Jedes menschliche Leben – auch das erst sich entwickelnde – ist als solches gleich wertvoll und kann deshalb keiner irgendwie gearteten unterschiedlichen Bewertung oder gar zahlenmäßigen Abwägung unterworfen werden“, so das BVerfG im ersten Abtreibungsurteil von 1975.⁵⁹ Der Grund, weshalb nach Auffassung des BVerfG der Schwangerschaftsabbruch in den Fällen der medizinischen Indikation als „nicht rechtswidrig“ beurteilt werden kann, ist deshalb nicht das Ergebnis einer Abwägung zwischen Leben und Gesundheit der Mutter und dem Leben des Kindes, vielmehr die Annahme, es sei der Schwangeren in diesen Fällen nicht zumutbar, ihr die Pflicht zum Austragen der Schwangerschaft aufzuerlegen.⁶⁰ Dies bedeutet nicht, dass die Frau ein Recht zum Schwangerschaftsabbruch hat. Das Bestehen eines solchen Rechts haben die Verfassungsrichter vielmehr ausdrücklich ausgeschlossen, „weil Schwangerschaftsabbruch immer Tötung ungeborenen Lebens ist“.⁶¹ Wenn der Schwangeren die Pflicht zum Austragen der Schwangerschaft nicht auferlegt werden soll, folgt daraus also keineswegs eine Pflicht des Staates, stets für die Tötung des Kindes zu sorgen.

Ein Vorrang von Leben und Gesundheit der Schwangeren vor der Gewissensfreiheit von Ärzten ist ebenfalls nicht begründbar, wenn es um eine Gewissensentscheidung geht, die es verbietet, das vor unserer Verfassung gleichwertige Leben eines ungeborenen Kindes zu töten, um das eines anderen Menschen zu retten oder eine Gefahr für seine Gesundheit abzuwenden. Das Grundrecht auf Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe aus Gewissensgründen (Art. 4 Abs. 3 GG) belegt, dass der behauptete Vorrang nach unserer Verfassung nicht besteht.

Der Ausschluss einer gewissenbedingten Verweigerung des Tötens Ungeborener lässt sich auch nicht mit dem Ergebnis eines schonenden Ausgleichs zwischen den kollidierenden Grundrechten rechtfertigen, etwa mit dem Argument, dass es die Gewissensfreiheit „nicht zum Nulltarif“ gebe⁶² und es eine zumutbare Alternative sei, den Gewissenskonflikt durch Verzicht auf den Beruf des Frauenarztes zu vermeiden.⁶³ Mit dieser Argumentation ließen sich im Grunde alle Gewissenskonflikte im Arbeitsverhältnis auf Kosten des Gewissensbelasteten unter Verweis auf die Möglichkeit lösen, die Arbeitsstelle

oder den Beruf zu wechseln. Eine solche Alternative sollte erst recht einem Arzt nicht angesonnen werden, der sich dem hippokratischen Eid noch strikt verpflichtet weiß. Für die deutsche Ärzteschaft war dies zumindest im Jahr 1974 offenbar noch selbstverständlich. Die Bundesärztekammer jedenfalls stellte damals in ihren „gesundheits- und sozialpolitischen Vorstellungen“ fest, in den Krankenhäusern dürfe die Gewissensentscheidung des Arztes nicht zur Existenzfrage, die Bereitschaft, abzutreiben, nicht zur entscheidenden Qualifikation werden.⁶⁴

Schließlich kann auch nicht mit der Pflicht zur Hilfeleistung in Unglücksfällen bzw. zum Handeln aufgrund einer Garantenstellung argumentiert werden. Denn diese Pflichten enden dort, wo ihre Erfüllung unzumutbar ist.⁶⁵ Davon muss ausgegangen werden, wenn das Handeln die Tötung eines Menschen bedeutet, die eine getroffene Gewissensentscheidung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 GG jedoch verbietet. Bei verfassungskonformem Verständnis muss § 12 Abs. 2 SchKG nach alledem so ausgelegt werden, dass er das Weigerungsrecht bei Vorliegen einer Gewissensentscheidung gegen das Töten nicht ausschließt.⁶⁶

Der Staat selbst und andere Körperschaften des Öffentlichen Rechts sind jedoch nicht grundrechtsfähig, weshalb sie sich als solche auch auf die Freiheit des Gewissens nicht berufen können. Für Einrichtungen in ihrer Trägerschaft bleibt es also beim Ausschluss des Weigerungsrechts gemäß § 12 Abs. 2 SchKG mit der Folge, dass insbesondere staatliche und kommunale Krankenhäuser mit gynäkologischen Abteilungen sich nicht weigern können, Schwangerschaftsabbrüche nach der engen medizinischen Indikation durchzuführen, soweit sie

55 Grundlegend: BVerfGE 12, 45, 54; BVerfGE 7, 244, 246 f.; vgl. auch BVerfGE 105, 73 ff. (Tierver-suche); BVerfG, NJW 2006, 77 ff. (Befehlsverweigerung).

56 Hierzu Kluth, aaO. (Fn. 26), S. 145 ff.; ders. JVL-Schriftenreihe Nr. 13 (1996), S. 51 f. = MedR 1996, 550.

57 So z. B. Kröger, aaO. (Fn. 34), Rn. 79 zu § 218a.

58 Bauer, aaO. (Fn. 7), S. 169, Fn. 690; ebenso wohl Kluth, JVL-Schriftenreihe Nr. 13 (1996), S. 52, Fn. 52 = MedR 1996, 550, Fn. 52; ähnlich Esser in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, Rn. 86 zu § 218a: Vorrang vor etwaigen Gewissensbedenken.

59 BVerfGE 39, 1, 59.

60 BVerfGE 88, 203, 255 ff.; 39, 1, 48 ff.

61 BVerfGE 88, 203, 255 f.

62 Hierzu Kluth, aaO. (Fn. 26), S. 146; ders., Jura 1993, 137 ff., 143.

63 Ähnlich BVerfG, Urt. v. 13.12.1991, aaO. (Fn. 50), S. 264 f.

64 Zitiert nach Hirsch/Weißbauer, aaO. (Fn. 29), S. 89. Demgegenüber meint Richardi, aaO. (Fn. 44), Rn. 1292, dass die Stelle eines Krankenhausarztes in einer Frauenklinik nur noch erhält und behält, wer ärztliche Hilfe bei einem Schwangerschaftsabbruch leistet (Rechtsträger der katholischen Kirche ausgenommen).

65 Hierzu nur Tröndle, aaO. (Fn. 33), Rn. 15 f. zu § 13 (für das Unterlassen einer Handlung in Garantenstellung) sowie Rn. 7 zu § 323c (Unterlassene Hilfeleistung, für welche deren Zumutbarkeit bereits im Tatbestand vorausgesetzt wird).

66 So deshalb zu Recht Esser, aaO. (Fn. 51), S. 88 ff.; Tröndle, aaO. (Fn. 33), Rn. 6 zu § 218a; vgl. auch Gitter/Wendling, aaO. (Fn. 30), S. 201 f. Beckmann, aaO. (Rn. 42), bejaht ein Weigerungsrecht auch im Fall der vitalen Indikation, weil die Tötung des Kindes (entgegen § 218a Abs. 2 StGB) rechtswidrig bleibe.

zur Abwendung der Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung anderswo nicht mehr rechtzeitig erfolgen können. Für Krankenhäuser in der Trägerschaft der Kirchen gilt deren Selbstbestimmungsrecht.

Das Weigerungsrecht nach § 12 Abs. 1 SchKG ist auch dann an keine Voraussetzungen gebunden, wenn es mit einer Gewissensentscheidung gegen das Töten begründet wird, die allerdings ausreichend dargelegt werden muss. Es gelten also insbesondere nicht die Voraussetzungen des Leistungsverweigerungsrechts nach § 275 Abs. 3 BGB.

8. Weigerungsrecht und Facharztausbildung

Um nicht mit dem Verlangen nach Mitwirkung an Abtreibungen konfrontiert zu sein, werden viele Frauenärzte es vorziehen, sich niederzulassen. Zuvor werden sie jedoch regelmäßig die Facharztausbildung durchlaufen. Während dieser Ausbildung müssen sie keine Schwangerschaftsabbrüche vornehmen.⁶⁷ Eine den Zugang zum Facharztberuf entsprechend einschränkende, gesetzliche Regelung gibt es nicht. Eine faktische Zugangsbeschränkung darf es ebenfalls nicht geben. Falls Ärzte in der Weiterbildung mit der Aufforderung konfrontiert werden, Schwangerschaftsabbrüche vorzunehmen, weil dies zu den „Regelanforderungen des Berufsalltags“ gehöre⁶⁸, so können sie darauf verweisen, dass nach allen Weiterbildungsordnungen der Ärztekammern, die insoweit der (Muster-)Weiterbildungsordnung der Bundesärztekammer entsprechen, zum Weiterbildungsinhalt der Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten zwar in „der Beratung bei Schwangerschaftskonflikten sowie der Indikationsstellung zum Schwangerschaftsabbruch unter Berücksichtigung der gesundheitlichen einschließlich psychischen Risiken“, nicht jedoch in der Vornahme solcher Eingriffe gehört. Wie von kompetenter Seite zu erfahren, wurden Schwangerschaftsabbrüche bewusst vom Weiterbildungsinhalt ausgenommen, um die Weiterbildung auch an Krankenhäusern in katholischer Trägerschaft zu ermöglichen. Die für Abtreibungen erforderlichen Fertigkeiten erlerne ein Arzt auch bei anderen Eingriffen.

Nicht ausgenommen ist insbesondere die Indikationsstellung zum Schwangerschaftsabbruch, die durch einen Arzt in Weiterbildung jedoch wohl nicht letztverantwortlich erfolgen wird. Es sollte sich jedenfalls von selbst verstehen, dass die Facharztausbildung an der Ausübung des Weigerungsrechts nicht scheitern darf⁶⁹ und insbesondere an Krankenhäusern katholischer Träger tatsächlich nicht scheitern wird. Selbstverständlich erscheint ferner, dass auch der Zugang zu den Berufen der Hebamme und der Krankenschwester weder rechtlich noch faktisch von der Bereitschaft zur Mitwirkung an Abtreibungen abhängig gemacht werden darf.

9. Rechtliche Folgen der Mitwirkungsverweigerung

Dass die Ausübung des Weigerungsrechts, wie vielfach angenommen, „keinerlei“ rechtliche oder tatsächliche Nachteile zur Folge haben darf, ist zwar nicht in dieser Allgemeinheit, aber doch – auch nach Feststellung des BVerfG – „grundsätzlich“ zutreffend. Für die Möglichkeit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber gilt, dass sie nicht von vornherein ausgeschlossen ist, auch nicht, wenn sie unter Berufung auf die Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) erfolgt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass (auch) dieses Grundrecht auf dem Gebiet des Privat- und Arbeitsrechts nur eine mittelbare Drittwirkung über das Medium der Vorschriften entfaltet, die das jeweilige Rechtsgebiet unmittelbar beherrschen, vor allem bei der Anwendung von Generalklauseln und der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe⁷⁰, im Zusammenhang mit der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses insbesondere bei der Prüfung, ob ein „wichtiger Grund“ zur Kündigung (§ 626 BGB) besteht bzw. diese „sozial ungerechtfertigt“ im Sinne des § 1 des Kündigungsschutzgesetzes ist. Im praktischen Ergebnis wird als Folge der Ausübung des Weigerungsrechts eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 BGB in aller Regel nicht und eine ordentliche Kündigung (aus persönlichen Gründen) ausnahmsweise nur dann in Betracht kommen, wenn eine andere Möglichkeit der Beschäftigung nicht besteht und zwingende betriebliche Bedürfnisse die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfordern.⁷¹ Ob dies der Fall ist, wird von der Art und Größe der Einrichtung abhängen. An der Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung wird es nur selten fehlen, wo die Tätigkeit nicht ausschließlich oder zu einem erheblichen Teil in der Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen besteht. Im Übrigen lassen sich der Zeitpunkt des Eingriffs und der daran beteiligte Personenkreis von wenigen akuten Fällen abgesehen rechtzeitig bestimmen, so dass auch bei Ausübung des Weigerungsrechts durch einzelne Bedienstete keine besonderen personellen oder organisatorischen Probleme auftreten.⁷² Solche Probleme sollten auch in akut auftretenden Fällen in aller Regel nicht unüberwindlich sein, sofern der Arbeitgeber von der Weigerung recht-

67 Hierzu *Beckmann*, aaO. (Fn. 42), S. 52: Eine bestimmte Zahl von Eingriffen sei für die Facharztausbildung vorgeschrieben.

68 Eine faktische Zugangsbeschränkung in diesem Sinne hält *Kluth* (JVL-Schriftenreihe Nr. 13, 1996, S. 50 = MedR 1996, 550) für denkbar.

69 So ausdrücklich BVerfGE 88, 203, 294.

70 BVerfGE 7, 198, 205 f.; 97, 169, 175 (Kündigungsschutz); BAGE 47, 363, 375; jew. ständ. Rspr.

71 Vgl. hierzu *Bauer*, aaO. (Fn. 7), S. 205 ff.; *Konzen/Rupp*, aaO. (Fn. 45), S. 169 f.; *Hirsch/Weißbauer*, aaO. (Fn. 29), S. 90 ff.; *Gitter/Wendling*, aaO. (Fn.30), S. 201 ff.

72 Dies wird in der oben (Fn. 39) erwähnten Stellungnahme der AG Medizinrecht der DGGG für die „beratenden Schwangerschaftsabbrüche“ eingeräumt, muss aber auch für einen Großteil der Indikationsfälle gelten.

zeitig Kenntnis erhält, so dass er sich bei seinen Dispositionen hierauf einstellen kann.⁷³

IV. Schlussbemerkungen

Der Schwangerschaftsabbruch ist eine Zumutung an den Ärztestand. Die deutsche Ärzteschaft hat diese Zumutung akzeptiert. Der vom Deutschen Ärztetag beschlossenen (Muster-)Berufsordnung folgend bestimmen die Berufsordnungen aller Ärztekammern (§ 14), dass Ärztinnen und Ärzte (nur noch) grundsätzlich verpflichtet sind, das ungeborene Leben zu erhalten. Der Schwangerschaftsabbruch unterliegt danach den gesetzlichen Bestimmungen, als wäre standesethisch verantwortlich, was nach dem Gesetz nicht strafbar ist. Nach der (Muster-)Berufsordnung können Ärztinnen und Ärzte „nicht gezwungen werden, einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen oder ihn zu unterlassen.“ Dadurch wird aufgrund eines Fehlverständnisses der Gewissensfreiheit das mit dem Gewissen für vereinbar Gehaltene dem vom Gewissen Gebotenen gleich erachtet.⁷⁴ Immerhin haben die Landesärztekammern von Baden-Württemberg und Bayern die Unmöglichkeit einer solchen Gleichsetzung erkannt und – anders als die anderen Ärztekammern – den Zusatz „oder ihn zu unterlassen“ in ihre Berufsordnungen nicht übernommen.

Neben Ärzten, die sich zur Vornahme von Abtreibungen bereit finden, gibt es nach wie vor solche, die ihrer

Standesethik treu bleiben und sich bewusst sind, dass ihnen bei der Behandlung einer schwangeren Frau „zwei Leben“ anvertraut sind und sie einem ihrer beiden Patienten nicht helfen können, indem sie den anderen töten. Ihr Weigerungsrecht soll heute durch die immer lautere und unverfrorenere Behauptung eines „Menschenrechts auf Abtreibung“ ausgehebelt werden.⁷⁵ Dennoch gibt es immer mehr Ärzte, die sich der Mitwirkung am Töten verweigern, wie jüngst in England und in Frankreich.⁷⁶ Auch in Deutschland gilt es, an dieses Recht zu erinnern, für seine Beachtung einzutreten und Ärzte, Hebammen und Krankenschwestern zu ermutigen, von ihm Gebrauch zu machen.

73 Die rechtzeitige Information des Arbeitgebers von der Ausübung des Weigerungsrechts gehört zu den Obliegenheiten des Arbeitnehmers, deren Verletzung eine verhaltensbedingte Kündigung zur Folge haben kann.

74 Für die Tötung des Ungeborenen nach Beratung kann sich die Schwangere nicht auf eine durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Gewissensentscheidung berufen (BVerfGE 88, 203, 308). Gleiches gilt für Ärzte. Zum Missbrauch des Gewissensbegriffs im Zusammenhang mit der Abtreibung *Eberhard Schockenhoff*, *Wie gewiss ist das Gewissen? Eine ethische Orientierung*, 2003, S. 54 f.

75 Hierzu *Cornides*, Ein „Menschenrecht auf Abtreibung“?, *ZfL* 2007, 2 ff.

76 Bericht von ZENIT.org. v. 20.06.2007. Die ehemalige französische Ministerin und EU-Parlamentspräsidentin Simone Veil habe sich kürzlich zur Würde des menschlichen Lebens vom Augenblick der Empfängnis an bekannt und erklärt: „Man kann niemanden dazu zwingen, gegen seine Überzeugung zu handeln.“

beitrag

Hubert Hüppe, MdB, Berlin

Antworten auf häufig gestellte Fragen zur Forschung mit menschlichen embryonalen Stammzellen

Mit plötzlicher Eile werden die Beratungen des Bundestages über Gesetzentwürfe zur Änderung des Stammzellgesetzes vorangetrieben. Am 3. März fand die Anhörung vor dem Forschungsausschuss statt. Die Entscheidung des Parlaments wird wohl bald nach den Osterferien, auf jeden Fall aber noch vor der Sommerpause fallen.

In der Diskussion um eine Änderung des Stammzellgesetzes, insbesondere des „Stichtages“, werden immer wieder die gleichen Argumente genannt. Das geltende Gesetz sei „forschungsfeindlich“, verhindere die Entwicklung von Therapien für schwere Krankheiten und isoliere Deutschland forschungspolitisch. Hintergrund der Debatte sind Heilserwartungen, die an die Forschung mit embryonalen Stamm-

zellen geknüpft werden. Vor allem aus den Reihen der FDP wird zum Angriff auf die restriktiven Regelungen des Stammzellgesetzes geblasen.

Aus juristischer Sicht ist sicherlich die Grundsatzfrage von besonderer Bedeutung, ob die Verwertung menschlicher Embryonen als solche ethisch und rechtlich akzeptiert werden kann. Hier spielen Menschenwürde und Lebensrecht menschlicher Embryonen die entscheidende Rolle. Aber auch die tatsächlichen Umstände der Forschung mit embryonalen Stammzellen müssen beachtet werden. Denn soweit eine Abwägung unterschiedlicher Rechte und Interessen vorgenommen wird – was viele, die an der juristischen Debatte teilnehmen, für maßgeblich halten – ist von entscheidender Bedeutung, welche Perspektiven in Forschung und Therapie die verschiedenen Ansätze tatsächlich bieten.

Zu diesem Themenkomplex hat der Abgeordnete Hubert Hüppe ein Argumentationspapier verfasst, das auf die wichtigsten Fragen Antwort gibt. Hüppe hat im Bundestag einen Gruppenantrag initiiert (BT-

Drs. 16/7983), der darauf hinausläuft, den Import und die Verwendung embryonaler Stammzellen vollständig zu untersagen. (rb)

1. Wie viele Therapien und therapeutische Forschung gibt es mit ethisch unbedenklichen adulten Stammzellen?

Mit menschlichen adulten Stammzellen gibt es seit vier Jahrzehnten Therapien, die Leben retten und Leiden lindern. Zur Anwendung kommen patienteneigene (autologe) oder freiwillig gespendete (allogene) adulte Stammzellen. Viele Menschen kennen in der eigenen Familie, im Freundes- und Bekanntenkreis bereits Menschen, die von adulten Stammzelltherapien profitiert haben.

Adulte Stammzellen sind die von der Natur vorgesehenen Zellen zur ständigen Regeneration eines erwachsenen Organismus, ihr Einsatz in einer Zelltherapie entspricht ihrer ursprünglichen Aufgabe.

Die Transplantation adulter Stammzellen des Knochenmarks ist seit vier Jahrzehnten lebensrettende klinische Praxis, der auch tausende deutsche Patienten ihr Leben verdanken. Bereits 1990 erhielt der amerikanische Hämatologe Edward Donnall Thomas dafür den Medizin-Nobelpreis. Aus adulten Stammzellen der Haarwurzel wird seit Jahren klinisch einsetzbarer patienteneigener Hautersatz gezüchtet.

Die ab 2001 von deutschen Wissenschaftlern entwickelte Therapie des Herzinfarkts mit patienteneigenen adulten Stammzellen des Knochenmarks ist nachgewiesenermaßen therapeutisch wirksam und wird mittlerweile international eingesetzt. In Deutschland wird sie heute von den Krankenkassen finanziert.

Adulte Stammzellen aus dem Nabelschnurblut – bisher meist als Entbindungsabfall entsorgt – wurden weltweit mehrere tausend Male auf Patienten transplantiert.

Weltweit werden tausende klinische Studien am Menschen zur Entwicklung neuer Therapien mit adulten Stammzellen durchgeführt. Allein das öffentliche Register der US-Gesundheitsbehörde National Institutes of Health (NIH) – www.clinicaltrials.gov – nennt aktuell über 1600 laufende Studien mit adulten Stammzellen.

Deutschland zählt bei Therapie und Forschung mit adulten Stammzellen unbestritten zur Weltspitze. Allerdings liegt Deutschland bei öffentlichen Nabelschnurblutbanken und beim therapeutischen Einsatz von Nabelschnurblut weit hinter der Entwicklung in den USA zurück.

2. Ist embryonale Stammzellforschung gerechtfertigt, weil sie neue Therapien bisher unheilbarer Krankheiten erwarten lässt?

1998 hatte die Arbeitsgruppe des amerikanischen Forschers James Thomson erstmals die Gewinnung humaner embryonaler Stammzellen (hES) publiziert. Dies löste euphorische Erwartungen aus, es könnten neue

Therapien für bisher unheilbare Krankheiten, etwa für Alzheimer, Parkinson, Diabetes und Rückenmarksverletzungen entwickelt werden.

Diese Erwartungshaltung wurde auch von Vertretern der Naturwissenschaft genährt. So schrieb der Stammzellforscher Oliver Brüstle in der FAZ im August 2000:

„Uneingeschränkte Vermehrbarkeit und Pluripotenz machen ES-Zellen zu einer unerschöpflichen Spenderquelle für die Transplantationsmedizin. Nervenzellen für Parkinson-Patienten, Herzmuskulatur für Infarktoper, insulinbildende Zellen für Diabetiker und blutbildende Zellen für Leukämiekranken sind nur einige der Visionen, die sich an die neue Technologie knüpfen – Visionen, die im Tierversuch bereits erfolgreich realisiert wurden von mehreren Forschergruppen in Deutschland.“

(Oliver Brüstle: Gute Nacht, Deutschland? Der Patient ist das Maß aller Dinge: Plädoyer für das Klonen. FAZ, 18.08.2000)

Im nunmehr zehnten Jahr der hES-Forschung hat sich keine der damaligen Heilungserwartungen mit menschlichen embryonalen Stammzellen bestätigt. Auch in Ländern mit völlig unbeschränktem Zugang zu embryonalen Stammzellen oder gesetzlich nicht eingeschränkter Embryonenforschung konnten keine Ergebnisse erzielt werden, die Therapien auf Basis menschlicher embryonaler Stammzellen erwarten lassen. Dem steht vor allem ihr enormes und unbeherrschtes Tumorrisko entgegen.

Zudem wären Zellen, die aus embryonalen Stammzellen eines beliebigen Embryos entwickelt wurden, bei Transplantation auf einen Patienten körperfremd. Eine Immunabstoßung ist daher zu erwarten.

In der Vergangenheit wurde als Lösung hierfür das so genannte „therapeutische Klonen“ viel diskutiert: durch Transfer des Zellkerns eines Patienten in eine entkernte Eizelle sollte ein Klon-Embryo entstehen, dem man embryonale Stammzellen entnehme, die mit dem Patienten genetisch identisch wären und mutmaßlich keine Immunabstoßung erfahren würden. Diese Hypothese konnte jedoch tierexperimentell nie bestätigt werden, vielmehr wurde Immunabstoßung der „geklonten“ Zellen beobachtet. Seit April 2002 wurde keine Tierstudie mehr zur Therapie durch „therapeutisches Klonen“ publiziert – das Gebiet ist wissenschaftlich tot. Zudem wurden weltweit noch nie embryonale Stammzellen aus geklonten menschlichen Embryonen gewonnen. Ein zunächst international gefeierter, angeblicher Klon-Erfolg koreanischer Wissenschaftler vor drei Jahren stellte sich wenig später als einer der spektakulärsten Fälle wissenschaftlichen Betrugs heraus.

Neuerdings spricht auch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) nicht mehr von therapeutischen Erwartungen an menschliche embryonale Stammzellen. Vielmehr, so die DFG (Pressemitteilung vom 21.11.

2007), erhoffen sich Wissenschaftler von der Arbeit mit ihnen neue Erkenntnisse zur Entstehung bisher nicht behandelbarer Erkrankungen.

Weltweit gibt es bis heute weder irgendeine Therapie noch eine einzige klinische Studie mit embryonalen Stammzellen am Menschen.

3. Wie sind die Ankündigungen zu beurteilen, dass bald die weltweit erste klinische Studie am Menschen mit embryonalen Stammzellen beginnt?

In der im November 2006 vorgestellten DFG-Stellungnahme zur Stammzellforschung (Deutscher Bundestag, Ausschuss für Forschung, Bildung und Technikfolgenabschätzung, Ausschuss-Drs. 16(18)185 neu) heißt es,

„dass der Einstieg in klinische Studien zum potenziellen therapeutischen Einsatz von HES-Zellen eine Möglichkeit geworden ist. So hat die Firma Geron (San Diego, USA) die Beantragung einer klinischen (Phase 1) Studie mit HES-Zellen bei Patienten mit Rückenmarksverletzungen an die FDA angekündigt.“

In der DFG-Stellungnahme von 2006 ist die Firma GERON der einzige benannte Kronzeuge einer therapeutischen Anwendungsnahe für menschliche embryonale Stammzellen. Die von der DFG zitierte Ankündigung ist bei weitem nicht die erste derartige Ankündigung der Firma GERON, und mittlerweile wurde der Beginn dieser klinischen Studie wieder aufgeschoben.

Es ist bezeichnend, dass diese Ankündigungen seit Jahren immer wieder von Firmen kommen, die auf Risikokapital privater Investoren angewiesen sind, und nicht von akademischen Forschern. Die Firma ESI aus Singapur hatte im Sommer 2007 die Entwicklung von Therapien auf Basis menschlicher embryonaler Stammzellen endgültig aufgegeben (Science, 20. Juli 2007), weil die Investoren in absehbarer Zeit keine Erfolgchancen mehr sahen.

Tatsächlich kündigt die Firma GERON seit vielen Jahren (beginnend für das Jahr 2003) regelmäßig an, bald oder demnächst oder Anfang des jeweils kommenden Jahres mit einer klinischen Studie zu Rückenmarksverletzungen mit embryonalen Stammzellen am Menschen zu beginnen. Diesen Ankündigungen folgten bislang keine Taten.

4. Inwiefern steht das Tumorrisiko der embryonalen Stammzellen Therapien entgegen?

Zahlreiche Tierstudien haben das enorme und unbeherrschbare Tumorrisiko embryonaler Stammzellen aufgezeigt. In ihrer „natürlichen Umgebung“, dem intakten Embryo, erfüllen embryonale Stammzellen die Aufgabe, alle Zelltypen zu bilden (Pluripotenz) und den Organismus koordiniert aufzubauen.

Sobald sie jedoch aus dieser natürlichen Umgebung herausgerissen werden, verhalten sie sich wie Tumorzellen: in einen erwachsenen Organismus verpflanzt bilden sie Teratome. Diese bestehen zwar auch aus verschiedenen Zellarten des Körpers, integrieren sich aber nicht in den Körper des Empfängers, sondern wachsen bösartig. Ein weit verbreitetes Testverfahren, um die Pluripotenz embryonaler Stammzellen zu belegen, besteht darin, Teratome durch die Injektion embryonaler Stammzellen in Versuchstiere zu erzeugen.

Der in den vergangenen zehn Jahren in Tierstudien verfolgte Ansatz, embryonale Stammzellen zu „erwachsenen“ Zellen weiterzuentwickeln (zu differenzieren), ist meist an der Tumorbildung gescheitert. 2003 hat eine international viel beachtete deutsche Tierstudie des Kölner Max-Planck-Instituts (an der auch der heutige Vorsitzende der Gesellschaft für Stammzellforschung, Jürgen Hescheler, mitgewirkt hat) in 86 Prozent der mit differenzierten und aufgereinigten Zellen behandelten Tiere nach nur drei Wochen Tumore nachgewiesen.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Zeitraum, in dem Tierstudien stattfinden, viel zu kurz ist (nur wenige Wochen), als dass das Tumorrisiko für eine Anwendung am Menschen auch nur einigermaßen angemessen abgeschätzt werden könnte. Die Lebenserwartung menschlicher Patienten nach einer Behandlung mit embryonalen Stammzellen sollte sicher wesentlich höher liegen, als ein paar Wochen.

Ein unbewältigtes Problem stellt die Aufreinigung der differenzierten Zellen dar, d. h. die möglichst hundertprozentige Ausfilterung von undifferenzierten noch-embryonalen Stammzellen. Es genügen 5 noch nicht differenzierte Zellen auf 100.000 Zellen, um Tumore auszulösen, wie eine DFG-geförderte deutsche Studie im Jahr 2006 gezeigt hat. Diese hohe Aufreinigung ist praktisch unerreichbar. Zudem besteht das Problem, dass einige differenzierte Zellen sich offenbar zurückdifferenzieren – wieder zu embryonalen Stammzellen werden – und Tumore bilden.

Embryonale Stammzellen haben Tausende von Versuchstieren wegen Tumoren das Leben gekostet, aber weltweit noch keinen menschlichen Patienten geheilt.

5. Ist die Forschung mit embryonalen Stammzellen unverzichtbar, um weitere Erfolge mit ethisch unproblematischen adulten Stammzellen zu ermöglichen? („Vergleichs-Argument“)

Keine einzige der heute etablierten Therapien mit adulten Stammzellen basiert auf Erkenntnissen aus der Forschung mit menschlichen embryonalen Stammzellen. Keine einzige der gegenwärtig laufenden klinischen Studien mit adulten Stammzellen bezieht auch embryonale Stammzellen ein.

Wer behauptet, Erkenntnisse der embryonalen Stammzellforschung seien für den medizinischen Fortschritt

bei adulten Stammzellen unverzichtbar, ist den Beleg dafür schuldig. Erkenntnisse sind in der Naturwissenschaft nur publizierte reproduzierbare Ergebnisse, nicht aber Hörsagen, Hypothesen, Hoffnungen oder Spekulationen.

Auch die Bundesregierung kennt keinerlei wissenschaftliche Belege für diese Behauptung. Auf die schriftliche Frage an die Bundesregierung

„Welches sind aus Sicht der Bundesregierung die zehn wichtigsten Publikationen aus dem Bereich der Forschung an humanen embryonalen Stammzellen (hES) seit 1998, die in Publikationen über klinische Studien oder therapieorientierten experimentellen Arbeiten mit adulten Stammzellen am häufigsten als ausschlaggebend zitiert werden und die Aussage stützen, Erkenntnisse aus der Grundlagenforschung, die an und über hES-Zellen gewonnen werden, seien sehr wesentlich für die Nutzbarmachung adulter Stammzellen für künftige Therapien?“

antwortete der Parlamentarische Staatssekretär Thomas Rachel am 8. Februar 2008:

„Zu dieser Frage liegen der Bundesregierung keine Zitationsanalysen vor.“

Angesichts der bisherigen therapeutischen Erfolglosigkeit embryonaler Stammzellen und der Einsicht, dass embryonale Stammzellen selbst nicht therapeutisch nutzbar sind, wird neuerdings das Argument vorgebracht, adulte Stammzellforschung sei auf embryonale Stammzellforschung angewiesen. Damit soll begründet werden, weshalb dennoch weiterhin embryonale Stammzellforschung betrieben werden soll (ggf. nach Verschiebung des Stichtags in noch größerem Umfang als bisher).

Dieses Argument findet in wissenschaftlichen Arbeiten keinen Beleg. Es ist unredlich, weil es die ethische Akzeptanz und das gute Renommee bekanntermaßen bereits therapeutisch erfolgreicher adulter Stammzellen zugunsten der embryonalen Stammzellforschung instrumentalisieren will. Viele kennen in der eigenen Familie, im Freundes- und Bekanntenkreis Menschen, die von adulten Stammzelltherapien profitiert haben. Das „Vergleichs-Argument“ spekuliert auf die Gutgläubigkeit von Bürgern und Politikern, die seine Stichhaltigkeit nicht anhand der wissenschaftlichen Literatur überprüfen können.

6. Sind seit Verabschiedung des Stammzellgesetzes am 25. April 2002 immer weniger Stammzelllinien für deutsche Forscher verfügbar? („Verknappungs-Argument“)

Nein. Heute stehen deutschen Forschern erheblich mehr „stichtagskonforme“ Stammzelllinien tatsächlich

zur Verfügung als zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Stammzellgesetzes im April 2002.

Dass bei Verabschiedung des Stammzellgesetzes die Zahl der zur Verfügung stehenden Stammzelllinien nicht sehr groß war, stand dem Gesetzgeber durchaus vor Augen. So sagte Ulrike Flach (FDP) in der Bundestagsdebatte am 25. April 2002:

„Zudem begeben wir uns faktisch in die Abhängigkeit eines einzelnen kommerziellen Anbieters, denn die Zahl der zur Verfügung stehenden Stammzelllinien ist nicht sehr groß.“ (Plenarprotokoll 14/233 vom 25.04.2002)

Alle in Deutschland genehmigten Forschungsprojekte verwenden menschliche embryonale Stammzellen, die im Stammzellregister der US-Gesundheitsbehörde National Institutes of Health (NIH) aufgeführt sind und die sowohl dem amerikanischen (09.08.2001) als auch dem deutschen Stichtag (01.01.2002) genügen (<http://stemcells.nih.gov/research/registry>).

Nach Angaben der NIH (<http://stemcells.nih.gov/info/faqs.asp>) war im April 2002 nur eine Stammzelllinie im NIH-Register tatsächlich beziehbar. Eine Aufstellung der Fachzeitschrift „Science“ vom 9. August 2002 – über drei Monate nach Verabschiedung des deutschen Stammzellgesetzes – nannte 16 tatsächlich verfügbare hES-Linien aus dem NIH-Register (C. Holden und G. Vogel 2002, Science 9. August 2002, Bd. 297, S. 923 – 925). Nach NIH-Angaben waren 2004 bereits 17 Linien beziehbar. Heute existieren im NIH-Register 21 tatsächlich beziehbare Stammzelllinien. Um die Verfügbarkeit stichtagskonformer Stammzelllinien zu erhöhen, hatte NIH so genannte Infrastrukturzuschüsse an „providers“ menschlicher embryonaler Stammzelllinien gewährt, die es ihnen ermöglichten, ihre Stammzelllinien auch anderen Forschungsgruppen zur Verfügung zu stellen. Dies bestätigt auch die Bundesregierung. Auf eine entsprechende schriftliche Frage an die Bundesregierung antwortete der Parlamentarische Staatssekretär Thomas Rachel am 8. Februar 2008:

„Nach Auskunft des NIH Embryonic Stem Cell Registers war im April 2002 eine Zelllinie verfügbar für den Versand. Auf der Internetseite des ESCR (<http://stemcells.nih.gov/research/registry/>) waren am 06.02.2008 21 der insgesamt 78 aufgelisteten Zelllinien verfügbar für den Versand.“

Somit ist folgende Behauptung im Gesetzentwurf von Röspel und Kollegen (BT-Drs. 16/7981) falsch:

„Seit der Verabschiedung des Gesetzes hat sich die Zahl der vor dem 1. Januar 2002 hergestellten und für die Wissenschaft verfügbaren Zellen erheblich verringert. Dies hat dazu geführt, dass immer weni-

ger Zelllinien für die Forschung in der Bundesrepublik Deutschland zur Verfügung stehen.“

Tatsächlich stehen heute wesentlich mehr Stammzelllinien als im April 2002 zur Verfügung.

7. Sind die bisher importfähigen menschlichen embryonalen Stammzellen durch tierische Nährmedien kontaminiert und für die Forschung unbrauchbar?

Es besteht die Möglichkeit, dass Stammzelllinien von ihren Nährmedien tierische Sialinsäuremoleküle aufgenommen haben.

Aber selbst die DFG-Stellungnahme von 2006 schildert diese mögliche tierische Kontamination nicht als ein Hindernis für die Grundlagenforschung, sondern lediglich für die Übertragung auf Menschen:

„Sie alle wurden in Anwesenheit von tierischen Nährzellen und fötalem Rinderserum kultiviert und nehmen durch diese Kultivierungsbedingungen nachweisbar tierische Sialinsäure-Moleküle auf. Gegen solche Moleküle haben die meisten Menschen Antikörper entwickelt, nach Transplantation würden derartig kontaminierte Zellen zu Abstoßungsreaktionen führen (Martin et al., 2005).“ (DFG-Stellungnahme 2006, S. 29)

Eine klinische Anwendung embryonaler Stammzellen am Menschen steht aber gar nicht zur Debatte.

Vor allem aber hatte der Pionier der embryonalen Stammzellforschung James Thomson, der 1998 die weltweit ersten menschlichen embryonalen Stammzelllinien etabliert hatte, im Februar 2006 in „Nature Biotechnology“ publiziert, dass sich die tierischen Sialinsäuremoleküle durch Wechsel des Nährmediums restlos beseitigen lassen (Ludwig et al. (2006) Derivation of human embryonic stem cells in defined conditions, Nat Biotechnol. 2006 Feb; 24(2): 185-187).

8. Spricht sich nicht die evangelische Kirche für die Stichtagsverschiebung aus?

Während sich die katholische Kirche massiv gegen jede Ausweitung der Forschung mit menschlichen embryonalen Stammzellen oder eine Stichtagsverschiebung ausgesprochen hat, gibt es in der evangelischen Kirche gegensätzliche Äußerungen. Anders als eine Reihe evangelischer Landesbischöfe und des Vorsitzenden der Kammer für Öffentliche Verantwortung der EKD, Prof. Winfried Härle, hält der EKD-Ratsvorsitzende Huber eine Stichtagsverschiebung nicht für ausgeschlossen.

Die Haltung des EKD-Ratsvorsitzenden stieß auf Kritik der EKD-Synode. Die 10. EKD-Synode fasste am 07.11.2007 folgenden Beschluss:

„Die Verunreinigung der vor dem gesetzlichen Stichtag (1. Januar 2002) gewonnenen Stammzelllinien hat zu Forderungen nach einer Aufhebung jeder Stichtagsregelung zugunsten einer Einzelfallprüfung bzw. nach einer Verschiebung des Stichtages geführt.

Die EKD-Synode hält eine Verschiebung des Stichtages nur dann für zulässig, wenn die derzeitige Grundlagenforschung aufgrund der Verunreinigung der Stammzelllinien nicht fortgesetzt werden kann und wenn es sich um eine einmalige Stichtagsverschiebung auf einen bereits zurückliegenden Stichtag handelt.

Zudem sollten die Mittel für die Forschung an adulten Stammzellen deutlich erhöht werden.“

Die EKD-Synode macht ihre Billigung einer Stichtagsverschiebung also von der Voraussetzung abhängig, dass die derzeitige Grundlagenforschung nicht fortgesetzt werden könne. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Verunreinigung älterer Stammzelllinien mit tierischen Molekülen ist nur möglich, nicht aber gewiss. Sie wäre (so die DFG-Stellungnahme) nur bei Transplantation auf Menschen, nicht aber für die Grundlagenforschung relevant und ließe sich vollständig beseitigen (wie James Thomson 2006 in „Nature Biotechnology“ gezeigt hat). Daher kann der Beschluss der Synode nicht als Votum für eine Stichtagsverschiebung gewertet werden.

Im Ergebnis steht das Votum der EKD-Synode einer Stichtagsverschiebung entgegen.

9. Sind die pluripotenten menschlichen embryonalen Stammzellen für die Grundlagenforschung alternativlos, oder gibt es ethisch unbedenkliche alternative pluripotente menschliche Stammzellen?

Die für die Grundlagenforschung besonders interessante Pluripotenz (Fähigkeit zur Bildung aller Zellen eines erwachsenen Organismus) stellt heute kein Alleinstellungsmerkmal menschlicher embryonaler Stammzellen mehr dar. Es wurden in den letzten Jahren pluripotente menschliche Stammzellen gefunden, die ethisch unbedenklich sind, etwa im Nabelschnurblut oder im Fruchtwasser.

Vor allem gelang 2007 der Nachweis, dass sich erwachsene menschliche Hautzellen zu pluripotenten Stammzellen reprogrammieren lassen, die die Eigenschaften menschlicher embryonaler Stammzellen aufweisen – „induced pluripotent stem cells – iPS“ (Cell 131, 30. November 2007, S. 1-12). Mit humanen iPS-Zellen stehen der Grundlagenforschung ethisch unbedenkliche – auch patientenspezifische – pluripotente menschliche Stammzellen zur Verfügung, die unter anderem Untersuchungen zur Entstehung bisher nicht behandelbarer Erkrankungen erlauben.

Der britische Pionier des Klonens und wissenschaftliche „Vater“ des ersten geklonten Säugetiers „Dolly“, Ian Wilmut, hat diesen Durchbruch zum Anlass genommen, seine Arbeit zur Entwicklung des „therapeutischen Klonens“ und zur Gewinnung menschlicher embryonaler Stammzellen aufzugeben. Wilmut hat öffentlich angekündigt, von seiner Lizenz zum Klonen menschlicher Embryonen keinen Gebrauch mehr machen zu wollen. Seine Entscheidung hat Wilmut nicht mit ethischen Bedenken begründet, vielmehr hält Wilmut die neuen iPS-Zellen aus wissenschaftlichen Gründen für „wesentlich aussichtsreicher“.

Menschliche embryonale Stammzellen sind heute – anders als 2002 – nicht mehr alternativlos. Nicht-embryonale pluripotente Stammzellen eröffnen der Grundlagenforschung ein weites Forschungsfeld, das keinen ethischen Einwänden begegnet.

10. Lässt sich mit den heute verfügbaren und stichtagskonformen Stammzelllinien noch Grundlagenforschung betreiben?

Ja. Der größte Durchbruch der Stammzellforschung des letzten Jahres - von den Wissenschaftsjournalen „Science“ und „Nature“ unter die wichtigsten wissenschaftlichen Erfolge des Jahres 2007 gerechnet – basiert auf den auch nach Deutschland importierbaren Stammzelllinien.

Im November 2007 konnten zwei unabhängige Arbeitsgruppen aus Japan (Yamanaka) und aus den USA (Thomson) nachweisen, dass sich erwachsene menschliche Hautzellen zu pluripotenten Stammzellen reprogrammieren lassen, die die Eigenschaften menschlicher embryonaler Stammzellen aufweisen – „induced pluripotent stem cells“ (iPS) (s.o.). Die Arbeitsgruppen von Yamanaka und Thomson haben die weltweit ältesten verfügbaren menschlichen embryonalen Stammzellen von 1998 als „Goldstandard“ verwendet, um durch Vergleich mit ihnen die erfolgreiche Reprogrammierung von menschlichen Hautzellen zu iPS-Zellen nachzuweisen.

Es wäre absurd anzunehmen, international führende Stammzellforscher hätten für ihre iPS-Pionier-Leistung – etwa aus Unwissenheit - unbrauchbare und wissenschaftlich wertlose embryonale Stammzellen eingesetzt, obwohl sie freien Zugriff auf neuere Stammzelllinien hatten. Vielmehr halten ganz offensichtlich erfolgreiche und international bedeutende Stammzellforscher wie Thomson und Yamanaka diese „alten“ embryonalen Stammzelllinien für die am besten geeigneten.

Die von Yamanaka und Thomson als Vergleichsmaßstab herangezogenen embryonalen Stammzellen können legal nach Deutschland importiert werden. 24 der 25 genehmigten deutschen Stammzellimporte verwenden diese 1998 von Thomson etablierten Stammzelllinien. Der jüngste Durchbruch der Stammzellforschung hätte also auch in Deutschland erfolgen können.

Zur Grundlagenforschung sind die derzeit nach Deutschland importierbaren Linien durchaus geeignet. Die 24. deutsche Stammzellgenehmigung wurde am 16.01.2008 an Marcel Leist (Universität Konstanz) erteilt, der gegenüber der Presse sagte, für seine Arbeit seien die alten Zelllinien gut geeignet (Südwest Presse, 30.01.2008). Die neueste Genehmigung wurde am 31.01.2008 an Hans Schöler (MPI Münster) – Befürworter des Klonens und der völligen Abschaffung des Stichtags – erteilt. Offenbar teilt auch Schöler die Auffassung, dass mit den importierbaren Zellen hochwertige wissenschaftliche Forschung möglich ist.

Auch der Stammzellforscher Oliver Brüstle antwortete der „Wirtschaftswoche“ am 04.05.2007 auf die Frage „Sind die vor dem Stichtag gewonnenen Zelllinien überhaupt noch brauchbar?“:

„Natürlich lassen sich an diesen Zellen noch neue Methoden entwickeln und erproben.“ (<http://www.wiwo.de/pswiwo/fn/ww2/sfn/slink/bid/210592/index.html>)

11. Gefährdet das Stammzellgesetz den Forschungsstandort Deutschland?

Nein. In Deutschland gibt es 25 Genehmigungen nach dem Stammzellgesetz, die an 16 hES-Arbeitsgruppen erteilt worden sind.

Anna Wobus (ehemalige Koordinatorin des DFG-Stammzellprogramms „1109“) und Peter Löser (Leiter der Geschäftsstelle für Stammzellimport beim RKI), haben 2007 in ihrem Aufsatz „Aktuelle Entwicklungen in der Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen“, Naturwissenschaftliche Rundschau 5/2007 (www.stammzellen.nrw.de/de/aktuelles/Loeser-Wobus.pdf), 473 „Arbeiten, in denen hES-Zellen experimentell verwendet bzw. hergestellt wurden“ von 1998 bis einschließlich 2006 gezählt.

Da einige Forschungsgruppen sehr viel mit hES arbeiten und publizieren und unter den 473 gezählten Publikationen mehrfach oder gar zweistellig vertreten sind, erscheint es plausibel anzunehmen, dass es weltweit etwa 100 hES-Arbeitsgruppen gibt.

Deutschland ist mit 16 Arbeitsgruppen in der hES-Grundlagenforschung international gut vertreten.

12. Wie steht die Bevölkerung zur embryonalen Stammzellforschung?

Nach einer von TNS infratest im Januar 2008 durchgeführten repräsentativen Umfrage lehnt die weit überwiegende Mehrheit (61 %) die Forschung mit menschlichen embryonalen Stammzellen ab, nur eine Minderheit (26,9) befürwortet sie.

RiLG Knut Wiebe, Köln

Zur Konkurrenz von Schwangerschaftsabbruch und gefährlicher Körperverletzung

Anmerkung zu zwei aktuellen BGH-Entscheidungen¹

Der BGH hatte jüngst gleich zweimal Gelegenheit, sich zur Konkurrenz zwischen gefährlicher Körperverletzung und Schwangerschaftsabbruch zu äußern. Hierbei ist er darauf eingegangen, dass die Körperverletzungsdelikte seit 1998 durch das 6. Strafrechtsreformgesetzes² neu gefasst wurden. Der dabei neu eingeführte Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung, § 224 n.F. StGB, enthält seitdem einen Regelstrafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe. Demgegenüber weist der Schwangerschaftsabbruch gemäß § 218 Abs. 1 StGB seit 1992 unverändert eine Regelstrafe von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe aus und sieht für die besonders schweren Fälle des Absatzes 2 eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor.³

Soweit dem Beschluss des BGH vom 2.11.2007 ein Schuldspruch wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit Schwangerschaftsabbruch zugrunde liegt, hat der BGH die Verurteilung aufgehoben, da ein strafbefreiender Rücktritt vom versuchten Mord in Betracht komme. Hieran anschließend hat er ausgeführt, dass eine gefährliche oder schwere Körperverletzung i.S.d. § 224 n.F. oder des § 226 n.F. StGB zum Nachteil der Schwangeren tateinheitlich mit einem Schwangerschaftsabbruch zum Nachteil des Kindes in Betracht kommen könne, weil dies der geltenden Rechtslage entspreche. Sodann verneint der BGH mit Hinweis auf § 8 StGB eine Tötung des Kindes i.S.d. § 212 StGB, wenn durch ein Körperverletzungsdelikt zum Nachteil der Schwangeren zugleich der Tod des Kindes verursacht wird, der Tod aber erst 16 Tage nach der vorzeitigen Geburt, hier: der vorläufigen Rettung des Kindes durch Kaiserschnitt, eintritt.

Auch nach der zuvor ergangenen Entscheidung des BGH vom 22.6.2007 steht ein Schwangerschaftsabbruch gemäß § 218 Abs. 2 S. 2 StGB (leichtfertiges Verursachen der Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung der Schwangeren), der durch eine gefährliche Körperverletzung zum Nachteil der Schwangeren in der Alternative der lebensgefährdenden Behandlung herbeigeführt wird, in Tateinheit mit der gefährlichen Körperverletzung nach § 224 n.F. StGB. Im konkret entschiedenen Fall konnte allerdings nur ein versuchter Schwangerschaftsabbruch, § 218 Abs. 4 S. 1 StGB, zugrunde gelegt werden. Jedoch war angesichts der besonderen Fallgestaltung gleichwohl zu erörtern, ob eine Bestrafung aus dem Strafrahmen eines vollendeten Schwangerschaftsabbruchs für den Angeklagten

günstiger sein würde. Hiervon ist der Generalbundesanwalt ausgegangen. Er hat nämlich zwischen einem (vollendeten) Schwangerschaftsabbruch gemäß § 218 Abs. 2 S. 2 StGB und der (vollendeten) gefährlichen Körperverletzung gemäß § 224 n.F. StGB unter Bezugnahme auf BGHSt 28,11,16 Gesetzeskonkurrenz mit verdrängtem Körperverletzungsdelikt angenommen. Folglich hätte die Strafe (hier im besonders schweren Fall) dann allein aus dem Strafrahmen des § 218 Abs. 2 StGB (bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe) entnommen werden müssen.

Dies aber hat der BGH abgelehnt. Er hält den Strafrahmen aus § 218 Abs. 2 StGB jedenfalls im entschiedenen Fall für nicht anwendbar und zwar im Hinblick auf den seit 1998 deutlich höheren Regelstrafrahmen des § 224 Abs. 1 StGB (bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe). Der BGH hat darauf verwiesen, dass der Gesetzgeber die gefährliche Körperverletzung als selbständigen Tatbestand eingeführt habe. Würde nun die gefährliche Körperverletzung von einem - mit geringerer Strafandrohung versehenen - Schwangerschaftsabbruch im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängt, so würde es dem neu bewerteten Unrechtsgehalt der hier auch verwirklichten gefährlichen Körperverletzung nicht gerecht, wenn die Strafe nur dem geringeren Strafrahmen des § 218 Abs. 2 StGB entnommen würde. Deshalb sei die frühere Rechtsprechung, wonach die - auch gefährliche - Körperverletzung von dem Tatbestand des Schwangerschaftsabbruchs verdrängt werde, aufzugeben und Idealkonkurrenz anzunehmen.

Dem ist zu widersprechen. Der BGH argumentiert vom Ergebnis her. Würde nämlich, was vorrangig erscheint, zunächst geprüft, ob Gründe für eine Gesetzeskonkurrenz eingreifen, so müsste gegebenenfalls eine Idealkonkurrenz im Sinne des § 52 StGB von vornherein und unabhängig vom jeweiligen Strafrahmen ausscheiden. So liegt der Fall hier. Für die Annahme einer Gesetzeskonkurrenz spricht jedenfalls, dass ein Schwangerschaftsabbruch, zumindest in der Alternative des § 218 Abs. 2 S. 2 StGB (leichtfertiges Verursachen der Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung der Schwangeren) immer auch eine gefährliche Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung beinhaltet. Andererseits enthält die gefährliche Körperverletzung des § 224 n.F. StGB keinesfalls immer auch einen Schwangerschaftsabbruch. Schon deshalb ist dem Generalbundesanwalt beizupflichten, wonach im Falle eines Schwangerschaftsabbruchs das zugleich verwirklichte Delikt der gefährlichen Körperverletzung nach wie vor im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängt wird.

1 BGH-Entscheidungen vom 22.6.2007 - 2 StR 203/07 - und vom 2.11.2007 - 2 StR 336/07 -. In diesem Heft S. 19 und 20.

2 BGBl I 1998 S. 164.

3 Nach dem Schwangeren- und Familienhilfegesetz, BGBl I 1992 S. 1398, zul. neu bekannt gemacht im BGBl I 1998 S. 3322.

Der Gesetzgeber hat, aus welchen Gründen auch immer, anlässlich der Einführung des § 224 n.F. StGB davon abgesehen, zugleich den Strafraumen für den Schwangerschaftsabbruch des § 218 StGB anzuheben. Dies hätte aber durchaus nahe gelegen. Denn § 218 Abs. 2 S. 2 StGB enthält einen der gefährlichen Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdende Behandlung (§ 224 I StGB) vergleichbaren Fall (leichtfertiges Verursachen der Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung der Schwangeren), so dass in § 218 Abs. 2 S. 2 StGB die speziellere Norm zu sehen ist. Da aber eine Anhebung des Strafraumens des § 218 Abs. 2 StGB unterblieben und ein Fall der Gesetzeskonkur-

renz gegeben ist, muss es in einem solchen Fall, wie er dem BGH zur Überprüfung vorlag, bei der Heranziehung des Strafraumens aus § 218 Abs. 2 StGB verbleiben.

Zuzugeben ist dem BGH, dass im Vergleich zum Strafraumen des § 224 n.F. StGB der Strafraumen des § 218 Abs. 2 StGB als zu gering anzusehen ist. Eher müsste der Strafraumen noch über dem des § 224 n.F. StGB liegen. Dies aber ist – höher, gleichhoch oder niedriger – eine rechtspolitische Frage, die nicht durch eine Gesetzesauslegung entschieden werden kann, sondern nur durch eine Gesetzesänderung. Ein solche wäre im Sinne der Ausführungen des BGH zu fordern.

standpunkt

Hubert Hüppe, MdB, Berlin

Es gibt keinen Grund für eine Verschiebung des Stichtags

Im Vorfeld der Entscheidung des Deutschen Bundestages über die Frage, ob das Stammzellgesetz geändert werden soll, bezieht der CDU-Bundestagsabgeordnete Hubert Hüppe klar Stellung.

Forschung an menschlichen embryonalen Stammzellen setzt voraus, dass menschliche Embryonen getötet werden. Es ist ganz unbestreitbar, dass zur Herstellung menschlicher embryonaler Stammzell-Linien individuelles menschliches Leben zerstört wird. Wenn der menschliche Embryo nicht lebendig wäre, dann würde er sich gar nicht bis zum Blastozysten-Stadium entwickeln, in dem die Stammzellgewinnung stattfindet. Wenn dieser Embryo nicht Mensch wäre, sondern Tier, dann wäre völlig unverständlich, warum ausgerechnet menschliche Stammzellen so begehrt sind, und nicht tierische.

„Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu“, hat das Bundesverfassungsgericht bereits 1975 festgestellt. Die Tötung menschlicher Embryonen ist ethisch nicht akzeptabel, sie wird von der Verfassung missbilligt. Das Menschsein und die Schutzwürdigkeit sind nicht davon abhängig, in welchem Umfeld das Leben beginnt.

Dem menschlichen Embryo kommt Menschenwürde zu, die der Staat zu achten und zu schützen hat, unabhängig davon, ob der Embryo im Inland oder im Ausland lebt. Embryonen, die sich im Ausland befinden und von deutschen Behörden nicht vor der Tötung zum Zwecke der Stammzellgewinnung geschützt werden können, sind ebenfalls Träger der Menschenwürde und

haben Anspruch auf Achtung. Die Würde des Menschen ist einer Abwägung – etwa gegen hypothetische, für die Zukunft erhoffte Heilungschancen – nicht zugänglich. Deshalb ist die Einfuhr menschlicher embryonaler Stammzellen von dafür im Ausland getöteten menschlichen Embryonen und ihre Verwendung zu Forschungszwecken ein Problem.

Wer dagegen sagt, der Embryo sei kein Mensch, sondern nur ein Zellhaufen - sozusagen Reproduktionsabfall, der muss sich die Frage stellen lassen, warum es dann überhaupt Regelungen über den Umgang mit Embryonen gibt? Warum gibt es dann ein Embryonenschutzgesetz?

Die Regelungen des Stammzellgesetzes sind Ausdruck eines Kompromisses. Es gab 2002 viele Parlamentarier, die sagten: Ja, der Embryo ist ein Mensch. Aber wenn wir einen einmaligen Stichtag einführen – ein Datum in der Vergangenheit, vor dem der Embryo getötet worden sein muss – dann kann man der Forschung eine Chance geben, ohne dabei die Tötung von weiteren Embryonen zu veranlassen.

Es war damals viel von der „Ethik des Heilens“ die Rede. Immer wieder wurde von Therapiechancen bei allen möglichen Krankheiten – von Diabetes bis Parkinson und Alzheimer – gesprochen. Man hat damit vielen Kranken Hoffnungen auf Heilung gemacht. Die Warnung, dass es bald weitere Diskussionen geben werde, wenn diese Türe erst einmal aufgemacht ist, um in einem zweiten Schritt mehr oder modernere Stammzell-Linien nutzen zu können, wurde in den Wind geschlagen. Heute ist es so soweit, dass wir wieder über Embryonen, die ihr Leben für die Forschung lassen mussten, diskutieren. Das zeigt leider, wie berechtigt die Warnungen gewesen sind. Umso weniger glaubhaft ist es, wenn in der aktuellen Diskussion behauptet wird, die

geplante Verschiebung des Stichtages für den Stammzellen-Import werde die letzte sein.

Im zehnten Jahr der internationalen Forschung mit menschlichen embryonalen Stammzellen kann Bilanz gezogen werden. Tatsache ist: Es gibt bis heute nirgendwo auf der Welt eine Therapie mit embryonalen Stammzellen. Es gibt bis heute keine einzige klinische Studie mit embryonalen Stammzellen. Noch nicht einmal ein Antrag auf eine klinische Studie ist irgendwo auf der Welt eingereicht worden - obwohl in einer Stellungnahme der Deutschen Forschungsgemeinschaft die Ankündigung der Firma Geron zitiert wurde, sie wolle noch 2006 mit einer klinischen Studie beginnen. Zum Vergleich: Allein im Register der National Institutes of Health (NIH) in den USA sind über 1700 klinische Studien am Menschen mit adulten Stammzellen und Stammzellen aus Nabelschnurblut registriert. Die in Deutschland entwickelte Herzinfarkttherapie mit adulten Stammzellen wird sogar mittlerweile von den Krankenkassen finanziert – über eine eigene Fallpauschale.

Letztes Jahr hat sich die Firma ESI aus Singapur – einst gefeiert als Leuchtturm der embryonalen Stammzelltherapie und mit Millionen subventioniert – die Entwicklung von Therapien mit embryonalen Stammzellen aufgegeben. Die Investoren hatten die Reißleine gezogen. Erstaunlich ist das im Grunde nicht, denn schließlich erzeugen embryonale Stammzellen zunächst einmal Tumore. Zwar sind tausende Versuchstiere an Tumoren gestorben, aber kein Mensch wurde je mit embryonalen Stammzellen therapiert.

Nachdem bislang mit embryonalen Stammzellen keine Therapien entwickelt werden konnten, heißt es heute: die Forschung an embryonalen Stammzellen sei unverzichtbar, um die adulte Stammzellforschung voranzubringen. Ich habe eine schriftliche Frage an die Bundesregierung gerichtet, welche Arbeiten im adulten Bereich sich auf publizierte Erkenntnisse mit embryonalen Stammzellen beziehen. Das Forschungsministerium konnte mir keinen einzigen wissenschaftlichen Beleg nennen.

Als weiteres Argument für eine Aufhebung oder Verschiebung des Stichtages hören wir, es gebe heute deutlich weniger Stammzell-Linien, die nach Deutschland importiert werden können, als bei der Verabschiedung des Gesetzes im Jahr 2002. Tatsache ist jedoch: Das Forschungsministerium hat als Antwort auf eine schriftliche Frage bekannt gegeben, dass es im April 2002 gerade eine einzige wirklich verfügbare Linie gab, Ende des Jahres 2002 waren es 16, und heute sind es 21 Stammzell-Linien. Mit anderen Worten: Nie war die Auswahl an Stammzell-Linien, die nach den Maßstäben des deutschen Stammzellgesetzes importiert werden können, größer als heute.

Weiter heißt es: Wenn man den Stichtag verschieben würde, könnten deutsche Forscher 500 Stammzell-Lini-

en beziehen – vor allem auch solche, die „xeno-frei“, also ohne Verunreinigung durch tierische Moleküle, wären. Tatsache ist: Beim neuen europäischen Stammzellregister sind 264 Stammzell-Linien registriert. Davon sind gerade einmal 109 beziehbar, und darunter sind einige vor dem deutschen Stichtag erzeugte Stammzell-Linien. Von diesen 109 tatsächlich beziehbaren Linien ist keine einzige xenofrei.

Nun hat der Stammzellforscher Prof. Hans Schöler aus Münster am 30. Januar 2008 in einem WELT-Interview gesagt: „Die vor dem 1. Januar 2002 gewonnenen Stammzellen sind einfach nicht gut genug, um an ihnen die anstehenden biologischen und medizinischen Fragen zu erforschen.“ Am nächsten Tag, am 31. Januar 2008, hat der gleiche Forscher die Genehmigung eines Antrages auf Import von embryonalen Stammzellen erhalten. Er hatte sich für zwei der allerersten Stammzell-Linien von 1998 entschieden! Offensichtlich kann mit diesen Zellen doch geforscht werden. Oder will Herr Schöler zum Ausdruck bringen, dass er die ihm überlassenen Forschungsgelder für unbrauchbare Zellen verschwendet?

Eine absolute Sensation war im November 2007 die Meldung, dass es den beiden Forschern Yamanaka und Thomson gelungen ist, aus erwachsenen Hautzellen so genannte „iPS-Zellen“ zu schaffen, die fast alle Eigenschaften von embryonalen Stammzellen aufweisen. Endlich war eine Alternative da, um Grundlagenforschung mit pluripotenten Stammzellen zu betreiben. Die Zeitschriften „Science“ und „Nature“ zählen die iPS-Zellen unter die wichtigsten wissenschaftlichen Leistungen des Jahres 2007. Von der deutschen Stammzellen-Lobby wurden diese Forschungen als großer Durchbruch anerkannt. Gleichzeitig aber kam der Hinweis, dass solche Ergebnisse nur im Ausland möglich seien, wo ungehinderter Zugang zu allen existierenden Stammzell-Linien bestünde. Gerade deshalb müsse das deutsche Stammzellgesetz gelockert werden. Als dann die Original-Arbeiten von Yamanaka und Thomson einsehbar waren, konnte man jedoch feststellen, dass die Forscher die Eigenschaften der neuen iPS-Zellen nicht etwa an neuen Stammzell-Linien, sondern an den ältesten überhaupt verfügbaren Zelllinien (von 1998) geprüft hatten. Mit anderen Worten: Dieser wissenschaftliche Erfolg hätte auch in Deutschland stattfinden können.

Interessant ist weiterhin, dass als Reaktion auf die iPS-Zellen einer der bekanntesten Forscher, Ian Wilmut, der wissenschaftliche Vater des Klonschafs Dolly, erklärt hat, er wolle ab sofort nur noch mit diesen iPS-Zellen arbeiten. Wenn jemand wie Ian Wilmut, der alle embryonalen Stammzellen haben kann, die zur Verfügung stehen, der sogar die Lizenz zum Klonen hat, der auch – wie er sagt – keine moralischen Bedenken hat, Embryonen für Forschungszwecke zu töten, jetzt sagt, er wolle nicht mehr Klonen und nicht mehr mit embryonalen

Stammzellen arbeiten, dann stellt sich allerdings die Frage: beschädigt Wilmut den Forschungsstandort Großbritannien, weil er sich von der angeblich unverzichtbaren embryonalen Stammzellforschung abwendet?

Wer all dies berücksichtigt, kann nur zu einem Schluss kommen: Es gibt keine Argumente für eine Änderung des Stammzellgesetzes.

- Die ethischen Eckdaten haben sich nicht verändert.
- Die Argumente *für* die Forschung mit embryonalen Stammzellen werden immer schwächer.
- Eine Verschiebung oder gar Abschaffung des Stichtages ist nicht notwendig.
- Vor allem aber: Es gibt keinen überzeugenden Grund, menschliches Leben für Forschungszwecke zu töten.

judikatur

BGH: Tateinheit zwischen gefährlicher Körperverletzung und Schwangerschaftsabbruch

StGB §§ 218, 224 Abs. 1 Nr. 5

Leitsatz:

Wird der Schwangerschaftsabbruch durch eine gefährliche Körperverletzung in der Alternative der lebensgefährdenden Behandlung herbeigeführt, so stehen beide Delikte in Tateinheit zueinander.

Beschluss vom 22. Juni 2007 - 2 StR 203/07 (LG Darmstadt)

Zum Sachverhalt:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in zwei Fällen sowie wegen Körperverletzung in Tateinheit mit versuchtem Schwangerschaftsabbruch zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und zu der unter II. 3 der Urteilsgründe abgeurteilten Tat folgendes festgestellt:

Die Zeugin hatte sich von dem Angeklagten getrennt und den Kontakt weitgehend abgebrochen. Am 1. März 2005 suchte er die von ihm im sechsten Monat schwangere Zeugin auf. Im Verlauf des zunächst harmonischen Abends forderte der Angeklagte die Zeugin zum Geschlechtsverkehr auf. Als die Zeugin ablehnte und sich seinen Bemühungen, sie gewaltsam dazu zu bringen, widersetzte, versetzte er ihr zunächst unvermittelt einen – möglicherweise nicht gezielten – Faustschlag, der sie am Bauch traf. Als die Zeugin sich daraufhin noch heftiger wehrte, trat er ihr wuchtig zweimal gegen den Bauch. Jedenfalls bei diesen Tritten nahm er billigend in Kauf, dass sie das Absterben des von ihm ohnehin nicht gewollten ungeborenen Kindes im Mutterleib zur Folge haben könnten. Bei der Zeugin kam es zu einer Teilablösung der Plazenta und einer dadurch verursachten Mangelversorgung des Kindes. Der Bitte der Zeugin am nächsten Tag, sie ins Krankenhaus zu fahren, kam der

Angeklagte nicht nach. Als die Zeugin nach fünf Tagen auf Veranlassung eines Bekannten in ein Krankenhaus eingeliefert wurde, wurde das Kind durch einen Notkaiserschnitt tot entbunden. Die Zeugin hätte ohne diesen Eingriff nicht überlebt. Nach den Feststellungen der Sachverständigen waren die gegen den Bauch der Zeugin gerichteten Gewalteinwirkungen ursächlich für das Absterben des bei normaler Weiterentwicklung lebensfähigen Kindes gewesen.

Die Revision wurde im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen, mit der Maßgabe, dass der Angeklagte wegen Vergewaltigung in zwei Fällen sowie wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit versuchtem Schwangerschaftsabbruch verurteilt ist.

Aus den Gründen:

Die Strafkammer ist zu Gunsten des Angeklagten davon ausgegangen, dass bereits der möglicherweise nicht zielgerichtete Faustschlag gegen den Bauch der Zeugin den – dann nur fahrlässig begangenen – Schwangerschaftsabbruch zur Folge hatte. Es hat das weitere Tatgeschehen – Tritte gegen den Bauch - deshalb lediglich als versuchten Schwangerschaftsabbruch in Tateinheit mit Körperverletzung gewertet. Zu Recht hat das Landgericht einen besonders schweren Fall des Schwangerschaftsabbruchs nach § 218 Abs. 2 Nr. 2 StGB angenommen, weil der Angeklagte die Zeugin leichtfertig in die Gefahr des Todes oder der schweren Gesundheitsbeschädigung gebracht hat. Das Landgericht hat aber erkannt, dass dem Angeklagten auch eine abstrakt lebensgefährdende Behandlung im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zur Last zu legen ist, die hier sogar – was für den Qualifikationstatbestand nicht erforderlich ist – zu einer konkreten Lebensgefahr geführt hatte. Zwischen dem versuchten Schwangerschaftsabbruch und der gefährlichen Körperverletzung ist Tateinheit gegeben. Eine andere konkurrenzrechtliche Beurteilung ergibt sich auch dann nicht, wenn man bei Anwendung des doppelten in dubio-Satzes einen vollendeten Schwangerschaftsabbruch annähme. Auch in diesem Fall würde eine zu-

gleich verwirklichte gefährliche Körperverletzung entgegen den Bedenken des Generalbundesanwalts nicht zurücktreten. Soweit in BGHSt 28, 11, 16 davon ausgegangen wurde, dass § 218 StGB sowohl die einfache wie die gefährliche Körperverletzung verdrängt, ist diese Entscheidung vor der Änderung der Vorschrift des § 223 a StGB durch das 6. StrRG vom 26. Januar 1998 ergangen. Die neu gefasste Vorschrift des § 224 Abs. 1 StGB hat die Regelstrafdrohung mit einer Mindeststrafe von sechs Monaten und einer Höchststrafe von zehn Jahren deutlich erhöht. Während die Mindeststrafe der des § 218 Abs. 2 StGB entspricht, ist die angedrohte Höchststrafe von zehn Jahren nunmehr doppelt so hoch wie die des § 218 Abs. 2 StGB. Der erheblichen Anhebung des Strafrahmens für die gefährliche Körperverletzung, in der eine veränderte gesetzgeberische Wertung des Unrechtsgehalts dieses Delikts zum Ausdruck kommt, würde deshalb im Verhältnis zu § 218 StGB die Annahme von Gesetzeskonkurrenz mit Verdrängung des Deliktes mit einer höheren Strafdrohung nicht gerecht. § 265 StPO steht nicht entgegen, da dem Angeklagten bereits in der Anklage eine gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zur Last gelegt worden ist. Der Bejahung eines besonderen öffentlichen Interesses bedurfte es danach nicht mehr.

Der Senat kann die Revision ungeachtet des Beschränkungsantrags nach § 154 a Abs. 2 StPO des Generalbundesanwalts durch Beschluss nach § 349 Abs. 2 StPO verwerfen, da der Generalbundesanwalt eine Auswirkung auf den Strafausspruch verneint und die Verwerfung der Revision im Übrigen beantragt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 11. August 1999 - 2 StR 44/99; Kuckein in KK 5. Aufl. § 349 Rdn. 29 m.w.N).

BGH: Abgrenzung zwischen Schwangerschaftsabbruch und Totschlag zum Nachteil des Kindes

StGB §§ 212, 217 a.F., 218

Leitsatz der Redaktion:

Hinsichtlich der Abgrenzung zwischen § 218 StGB und den Tötungsdelikten nach §§ 212 ff. StGB kommt es darauf an, zu welchem Zeitpunkt die auf Herbeiführung des strafrechtlichen Erfolgs gerichtete Handlung des Täters auf das Opfer einwirkt.

Beschluss vom 2. November 2007 - 2 StR 336/07 - (1. Inst. LG Frankfurt)

Zum Sachverhalt:

Nach den Feststellungen des Landgerichts ging der Angeklagte Anfang Mai 2006 eine intime Beziehung mit

der damals 16-jährigen späteren Geschädigten S. ein, die kurz darauf von ihm schwanger wurde. S. zog einige Tage vor dem 10. Oktober 2006 aus der im August gemeinsam mit dem Angeklagten bezogenen Wohnung in H. aus, weil sie sich von ihm trennen wollte, und zog zu ihrer Mutter nach F. Der Angeklagte suchte in den folgenden Tagen dennoch regelmäßig telefonischen und persönlichen Kontakt zu ihr.

Bei einem Gespräch in der Wohnung ihrer Mutter am Tattage erklärte S. dem Angeklagten auf dessen Frage, sie wolle ihm keine neue Chance geben, sondern nur noch eine freundschaftliche Beziehung wegen des gemeinsamen Kindes. Der Angeklagte stieß ihr darauf in Tötungsabsicht mit Wucht ein von ihm mitgeführtes Küchenmesser von 12 cm Klingenslänge in die Brust. Er tat dies, weil er S. ganz für sich alleine wollte und sie keinem anderen Mann gönnte. Die Geschädigte schrie auf, zog sich das Messer selbst aus der Brust und legte es auf einem Tisch ab. Daraufhin nahm der Angeklagte das Messer vom Tisch und versetzte ihr in Tötungsabsicht mindestens sieben weitere Stiche in den Hals und die Brust, bevor er von dem im Nebenzimmer anwesenden Zeugen W., einem Bekannten der Geschädigten, von dieser weggezogen wurde. Der Angeklagte stieß den Zeugen W. zur Seite. Obwohl es ihm aufgrund seiner körperlichen Überlegenheit möglich gewesen wäre, setzte er den Angriff auf S. nicht fort, sondern ging auf den Balkon und warf das Tatmesser auf die Schienen einer vorbeiführenden Straßenbahnlinie. Danach rief er mit seinem Mobiltelefon die Notrufnummer 112 an und verständigte, ohne seinen Namen zu nennen, einen Notarzt, bevor er die Wohnung verließ. Er tat dies, weil ihm die Geschädigte leid tat und er sie nun doch noch retten wollte.

S. konnte durch das sofortige Eingreifen des Notarztes und eine schwierige Notoperation gerettet werden. Sie wurde noch im Erstaufnahmerraum des Krankenhauses durch einen Notfallkaiserschnitt von einer Tochter entbunden. Nach der sofortigen Herzoperation musste sie sich zwei weiteren Operationen unterziehen. In Folge der Operationen trug sie mehrere auffällige Narben am Oberkörper davon. Ihre Tochter C., die nach der Entbindung auf die Frühgeborenenintensivstation verlegt wurde, verstarb dort am 26. Oktober 2006 auf Grund ihrer Frühgeburtlichkeit und eines in Folge der Stichverletzungen ihrer Mutter erlittenen Herz-Kreislauf-Stillstandes. Ohne diesen Herz-Kreislauf-Stillstand hätte eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit für das Überleben des Kindes bestanden.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit Schwangerschaftsabbruch zu einer Freiheitsstrafe von vierzehn Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten führte zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

II. Die Annahme des Landgerichts, ein straffbefreiender Rücktritt des Angeklagten vom Versuch des Mordes gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB sei nicht gegeben, hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

(wird ausgeführt)

III. Im Hinblick auf die Ausführungen des Landgerichts zur weiteren Strafbarkeit des Angeklagten merkt der Senat an:

Die Würdigung der Tat auch als tateinheitlich verwirklichter Schwangerschaftsabbruch zum Nachteil des Kindes C. entspricht der geltenden Rechtslage.

1. Die Grenzlinie der Anwendungsbereiche des § 218 StGB einerseits und der Tötungsdelikte andererseits war bis zum Jahre 1998 der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des § 217 StGB zu entnehmen. Denn nach dieser Vorschrift wurde eine Mutter, welche ihr nichteheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötete, mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft, während der Schwangerschaftsabbruch nach § 218 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe geahndet wird. Aus der Systematik dieser Normen folgte, dass eine Tötung nach Beginn der Geburt nicht mehr als Schwangerschaftsabbruch (Tötung der Leibesfrucht), sondern als Tötung eines Kindes, also eines Menschen, anzusehen war (BGHSt 31, 348, 350 f. m.w.N.).

Ungeachtet der Aufhebung des § 217 StGB durch Art. 1 Nr. 35 des 6. StrRG vom 26. Januar 1998 (BGBl. I, 164) wird diese Grenzlinie auch heute noch durch die Geburt bestimmt, ohne dass es vorliegend auf eine noch genauere Bestimmung des nunmehr maßgeblichen Zeitpunktes im Rahmen des Geburtsvorgangs ankäme. Diese Abgrenzung, die auch das Landgericht im Grundsatz nicht in Frage stellt, ergibt sich nach dem Fortfall des § 217 StGB aus der Systematik der Tatbestandsmerkmale der §§ 212 Abs. 1, 222 StGB einerseits und des § 218 Abs. 1 StGB andererseits, welche den Beginn des Menschseins mit der Folge der Anwendbarkeit der Tötungstatbestände erst an das Ende der Schwangerschaft, also die Geburt, anknüpft (ausführl. hierzu Küper, GA 2001, 515, 533 ff.; H.-J. Hirsch in Festschr. für Eser, 2005, S. 309 ff.; weit. Nachw. bei Fischer StGB 55. Aufl. vor § 211 Rdn. 3 a.E.).

Zwar hat das Landgericht hierin einen Wertungswiderspruch zwischen der Ausgestaltung des strafrechtlichen Schutzes des geborenen Kindes einerseits und des noch ungeborenen, aber wegen des Grades seiner Ausreifung bereits außerhalb des Mutterleibs lebensfähigen Kindes andererseits erblickt. Es hat die Auffassung vertreten, durch die Rechtsprechung müsse einer kritischen Überprüfung unterzogen werden, ob in einem Fall wie dem vorliegenden tatsächlich § 218 Abs. 1 StGB und nicht § 212 Abs. 1 StGB anzuwenden sei. Jedoch wäre zu einer

Korrektur angesichts der dargestellten Gesetzessystematik im Gegensatz zur Einschätzung des Landgerichts nicht die Rechtsprechung, sondern allein der Gesetzgeber berufen.

2. Eine rechtliche Bewertung der Tat als Tötungsdelikt zum Nachteil des Kindes C. ergibt sich hier auch nicht deswegen, weil zwar die Einwirkung des Angeklagten auf das Kind bereits vor der Geburt erfolgt, der tatbestandsmäßige Erfolg, also der Tod der Leibesfrucht, aber erst nach der Geburt des Kindes eingetreten ist (so allerdings für den Bereich der Vorsatzdelikte insb. Teperwien, Praenatale Einwirkungen als Tötung oder Körperverletzung?, Tübingen 1973, 47 ff., 55 ff., 95 ff., 138 ff.). Denn maßgeblich für die Abgrenzung der Anwendungsbereiche des § 218 StGB einerseits und der Tötungsdelikte andererseits ist der Zeitpunkt, zu dem die auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichtete Handlung des Täters auf das Opfer einwirkt. Dies war hier der Zeitpunkt des Eintritts des Herz-Kreislauf-Stillstandes des ungeborenen Kindes in Folge der Verletzung der Mutter.

Diese rechtliche Bewertung ergab sich in den bis 1943 geltenden Fassungen der Abtreibungstatbestände bereits unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes: Denn sowohl die §§ 218, 220 in der ursprünglichen Fassung des Reichsstrafgesetzbuches als auch § 218 StGB in der Fassung des Gesetzes vom 18. Mai 1926 (RGBl. I, 239) sahen als Tatbestandsalternativen der Tötung der Leibesfrucht entweder "im Mutterleib" oder "durch seine Abtreibung" vor. Nach dieser Tatbestandsfassung kam es zur Abgrenzung notwendig auf den Zeitpunkt der Einwirkung der tatbestandsmäßigen Ausführungshandlung, nicht aber auf den Zeitpunkt des Erfolgseintritts an, denn die zweite Alternative setzte zwingend voraus, dass der Tötungserfolg erst an einem bereits geborenen Kind eintrat.

Zwar enthält der Wortlaut des § 218 StGB in seinen Neufassungen durch die VO vom 9. März 1943 (RGBl. I, 140) und dann durch das 5. StrRG vom 18. Juni 1974 (BGBl. I, 1297) die beiden genannten Tatbestandsmodalitäten nicht mehr ausdrücklich. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfasst aber der Tatbestand weiterhin sowohl die Abtötung der Leibesfrucht im Mutterleib als auch die Tötung durch dessen Abtreibung (BGH, Urt. vom 12. Mai 1953 - 1 StR 796/52 -; BGHSt 10, 5 f.; 13, 21, 24; 31, 348, 352); daher kommt es für die Abgrenzung der zweiten Alternative zu den Tötungsdelikten weiterhin auf den Zeitpunkt der Einwirkung an. Diese Rechtsprechung, für die auch die gesetzliche Regelung des § 8 Satz 2 StGB spricht, vermeidet, dass es von dem für den Täter ganz zufälligen Ablauf des physiologischen Vorgangs – Eintritt des Todes vor oder nach der Geburt – abhängt, ob er wegen eines Tötungsdelikts oder wegen Schwangerschaftsabbruchs zu bestrafen ist (BGHSt 31, 348, 352).

3. Einer Bestrafung wegen Schwangerschaftsabbruchs stünde hier nicht entgegen, dass das in der 25. Schwangerschaftswoche geborene Kind angesichts des Grades seiner Ausreifung mit hoher Wahrscheinlichkeit bereits lebensfähig gewesen wäre, wenn es nicht im Mutterleib in Folge der Verletzungen seiner Mutter einen Herz-Kreislauf-Stillstand erlitten hätte. Zwar ist der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für den Fall der Verwirklichung des Abtreibungstatbestands durch die Herbeiführung der Ausstoßung aus dem Mutterleib die Einschränkung zu entnehmen, diese Art der Tatbestandsverwirklichung setze voraus, dass das Kind in Folge des verfrühten Fruchtabgangs alsbald nach dem Austritt aus dem Mutterleib stirbt (BGHSt 13, 21, 24). Dies ist jedoch nicht so zu verstehen, dass der Tatbestand des § 218 Abs. 1 StGB nur bis zu dem Zeitpunkt verwirklicht werden könne, zu dem das ungeborene Kind bereits genügend ausgereift ist, um im Falle seiner Ausstoßung aus dem Mutterleib bereits selbständig weiterleben zu können. Vielmehr erfasst der Tatbestand gerade auch diejenigen Fälle, in denen die Einwirkung des Täters auf eine bereits selbständig lebensfähige Leibesfrucht zunächst zu einer Lebendgeburt geführt, das Kind jedoch die Verletzungen, die es durch die auf den verfrühten Abgang gerichteten Handlungen erlitten hatte, nicht überlebt. Denn andernfalls wäre derjenige Täter, der den Tod der bereits selbständig lebensfähigen Leibesfrucht noch im Mutterleib bewirkt hat, nach § 218 Abs. 1 Satz 1 StGB zu bestrafen, während derjenige, dessen Handlung den Tod einer solchen Leibesfrucht erst nach deren Ausstoßung aus dem Mutterleib herbeigeführt hat, straffrei bliebe. Sachliche Gründe für eine solche Differenzierung, bei der die strafrechtliche Einordnung der Tat als strafbarer Schwangerschaftsabbruch oder als straffreie Handlung wiederum von dem für den Täter ganz zufälligen Ablauf des physiologischen Vorgangs – Tod vor oder nach der Geburt – abhinge und durch die zudem die bereits lebensfähige Leibesfrucht einem geringeren strafrechtlichen Schutz unterstellt würde als die noch nicht ausgereifte, sind nicht ersichtlich.

4. Im Ergebnis würde daher auch der zeitliche Abstand von 16 Tagen zwischen der Abtreibungshandlung und dem Tod des zunächst lebend geborenen Kindes einer Verurteilung des Angeklagten wegen Schwangerschaftsabbruchs nicht entgegenstehen. Wenn das Kind schon diejenige intensivmedizinische Behandlung nicht überlebt, die unmittelbar durch die Abtreibungshandlung erforderlich geworden ist, und nach Behandlung noch auf der Frühgeborenenintensivstation verstirbt, so ist die zeitliche Verknüpfung des Todes mit der Abtreibungshandlung noch so eng, dass der Tod jedenfalls „alsbald“ im Sinne der bisherigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung eingetreten ist (ähnlich Kröger in LK 11. Aufl. § 218 Rdn. 16). Ob an dem durch die bisherige

Rechtsprechung (vgl. neben BGHSt 13, 21, 24 auch BGHSt 31, 348, 352) aufgestellten, allerdings bisher nicht näher begründeten Erfordernis eines „alsbaldigen“ Todes eintritts des lebend geborenen Kindes überhaupt festzuhalten wäre, bedarf bei dieser Fallgestaltung keiner Entscheidung.

(Hervorhebungen durch Unterstreichung wie im Original).

LG Essen: Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Einstellung der künstlichen Ernährung

BGB §§ 130 Abs. 2, 1904; FGG § 69 d

Beschl. vom 29.11.2007 - 7 T 385/07

Zum Sachverhalt:

In einer Patientenverfügung, die die Beteiligte zu 1) am 20. 2. 2004 handschriftlich errichtete und die sie am 13.12.2005, einen Tag bevor sie einen Schlaganfall erlitt, nochmals unterschrieb, bestimmte sie unter anderem Folgendes:

„Für den Fall, dass ich meinen Willen nicht mehr bilden oder äußern, meine Angelegenheiten auch nicht mehr selbst regeln kann, verfüge ich, im jetzigen Vollbesitz meiner geistigen Kräfte und in voller Kenntnis von Inhalt und Tragweite meines hier geäußerten Willens, als Anweisung an die mich behandelnden Ärzte/Ärztinnen wie folgt – wird nach bestem ärztlichen Wissen und Gewissen festgestellt, dass jede lebenserhaltende Maßnahme ohne Aussicht auf Besserung im Sinne eines für mich erträglichen und umweltbezogenen Lebens mit eigener Persönlichkeitsgestaltung ist, sollen an mir keine lebensverlängernden Maßnahmen (wie z. B. Wiederbelebung, Beatmung, Dialyse, künstliche Ernährung durch Magensonde oder Magenfidel) durchgeführt werden, wie sie durch die technischen Errungenschaften der Intensivmedizin möglich sind“.

Nachdem die Beteiligte zu 1) am 14.12.2005 infolge eines Schlaganfalls gestürzt war, wurde sie in verschiedenen Krankenhäusern behandelt. Auch nach ihrer Entlassung aus dem ... besteht bei der Beteiligten zu 1) eine Lähmung der rechten Körperhälfte. Betroffen ist unter anderem der Schluckreflex, so dass die Beteiligte zu 1) über eine PEG-Sonde ernährt werden muss. In einem Arztbrief der behandelnden Ärzte des ... anlässlich der Verlegung der Beteiligten zu 1) in eine Rehabilitationsklinik heißt es unter anderem:

„Neurologisch hat sich der Zustand innerhalb der letzten Wochen insoweit verbessert, als dass ... nun über län-

gere Phasen des Tages die Augen geöffnet hat, sie wirkt auf Ansprache kontaktfähig mit Blickwendung nach links bei vorbestehendem Neglect der rechten Seite. Gute Spontanbewegung in der linken Körperhälfte, Aufforderungen werden jedoch nicht sicher befolgt, eine begleitende aphasische Komponente ist diesbezüglich anzunehmen.

Wie telefonisch besprochen, verlegen wir die Patientin zwecks weiterführender Rehabilitation in ihre Abteilung. Bei suffizienter Spontanatmung ist die Entfernung der Trachealkanüle in der Folgezeit anzustreben“.

Nach einer ca. 9 Wochen langen Behandlung in einer neurochirurgischen Rehabilitationsklinik hat sich der Zustand der Beteiligten zu 1) insoweit geändert, dass sie eigenständig atmet. Sie befindet sich seit März 2006 in dem Pflegeheim, wo sie mittels einer PEG-Sonde künstlich ernährt wird.

Mit Schreiben vom 22.10.2006 stellte der Beteiligte zu 1) den „Antrag auf Genehmigung der Durchführung der Patientenverfügung von ...“. In dem Schreiben vom 22. 10. 2006 wird dargelegt, dass Konsens zwischen dem ... und der ... bestünde, dass dem Willen der Beteiligten zu 1) entsprochen werden solle.

Die Anhörung der Beteiligten zu 1) durch die Richterin des Amtsgerichtes am 30.10.2006 ergab, dass die Beteiligte zu 1) auf Ansprache hin der Richterin den Kopf zudrehte und lächelte. Ansonsten erfolgten keine Reaktionen der Beteiligten zu 1) auf Ansprache. Mit Beschluss vom 2.11.2006 bestellte das Amtsgericht den Beteiligten zu 2) im Wege einer einstweiligen Verfügung zum vorläufigen Betreuer der Beteiligten zu 1) unter anderem mit dem Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge.

Gemäß einem Beweisbeschluss vom 4.12.2006 beauftragte das Amtsgericht das Gesundheitsamt der Stadt ... zur Erstellung eines Gutachtens zu der Frage, ob der Gesundheitszustand der Betroffenen sich so darstellt, dass davon ausgegangen werden kann, dass die Beteiligte zu 1) in einen Sterbeprozess eingetreten sei. Aus einer Aktennotiz vom 14. 12. 2006 ergibt sich, dass nach einer telefonischen Mitteilung der Amtsärztin ... die Beteiligte zu 1) noch nicht in einen Sterbeprozess eingetreten sei. Nach einem Gutachten, das die Amtsärztin ..., Ärztin für Neurologie und Psychiatrie, Psychotherapie, unter dem Datum 29.12.2006 erstellte, handelt es sich bei ... diagnostisch um einen Zustand des Wachkomas mit Lähmung der rechten Seite nach Hirnblutung. Eine wesentliche Besserung sei aufgrund der nachgewiesenen massiven Hirnschädigung nicht zu erwarten. In dem Gutachten heißt es abschließend:

„Wenngleich die lebensunterhaltenden Herz-Kreislauf-funktionen stabil sind und diesbezüglich eine zunehmende Verschlechterung mit der Folge des baldigen Eintritts des Todes nicht zu erwarten ist, ist der irreversible Ausfall der Hirnfunktionen durch die Hirnblutung als Eintreten in den Sterbeprozess zu werten“.

Mit Schreiben vom 5.2.2007 bat das Amtsgericht um eine Ergänzung des Gutachtens, da das Gutachten in sich widersprüchlich sei. Einerseits werde gesagt, dass die Herz-Kreislauffunktionen der Betroffenen stabil seien, andererseits solle ein Eintreten in den Sterbeprozess vorliegen. Das Gericht bat deshalb um Klarstellung dahingehend, ob bzw. in welchem Zeitraum mit dem Ableben der Betroffenen unter den jetzigen Bedingungen zu rechnen sei. In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 28.2.2007 machte die Sachverständige ... folgende Ausführungen: „Unter Berücksichtigung der Annahme, dass der irreversible Ausfall der Hirnfunktionen und der nur noch durch künstliche Maßnahmen aufrecht erhaltene eines funktionstüchtigen Herz-Kreislaufs-Systems als Leben bezeichnet wird, ... sich ... in einem durch ihren unzureichend behandelbaren Diabetes mit Entgleisungen in einem Sterbeprozess, wobei allerdings das Merkmal der unmittelbaren Todesnähe nicht gegeben ist. Zu dem Zeitrahmen, in dem mit dem Ableben der Betroffenen zu rechnen ist, kann nach aktuellem Befund keine Aussage gemacht werden. Bei der Grunderkrankung ist davon auszugehen, dass eher ein plötzliches Ereignis zum Ableben führt als ein kalkulierbarer absehbarer Prozess“.

Mit Beschlüssen vom 10.4.2007 bestellte das Amtsgericht den Beteiligten zu 2) auch in der Hauptsache zum Betreuer unter anderem mit dem Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge und wies den Antrag des Beteiligten zu 2) auf gerichtliche Genehmigung der Einstellung der Sonderernährung zurück (Az. 35 XVII B 986). Das Gericht begründete die Ablehnung der Erteilung einer Genehmigung zur Einstellung der Sondenernährung damit, dass gemäß dem Beschluss des BGH vom 17.3.2003 (XII ZB 2/03) von der Anwendbarkeit des § 1904 BGB auszugehen sei. Der Abbruch der lebensverlängernden Maßnahme diene nicht dem Wohl der Beteiligten zu 1). Insoweit sei schon fraglich, ob die Beteiligten zu 1) in ihrer Erklärung vom 20.2.2004 auch den Fall habe regeln wollen, der nunmehr gegeben sei. Im Übrigen sei der Zustand der Beteiligten zu 1) stabil. Die Einstellung der Ernährung würde deshalb unter strafrechtlichen Gesichtspunkten den Rahmen des Erlaubten überschreiten und einem aktiven „Zu-Tode-Bringen“ mit strafrechtlichen Konsequenzen gleichkommen. Das Zivilrecht könne aber nicht erlauben, was das Strafrecht verbietet. Schon deshalb könne im vorliegenden Fall die Genehmigung nicht erteilt werden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde, die der Beteiligte zu 2) mit anwaltlichem Schreiben vom 1.6.2007 eingelegt hat.

Im Beschwerdeverfahren erteilte der behandelnde Arzt der Beteiligten zu 1), ... gemäß dem Beweisbeschluss der Kammer vom 12.9.2007 eine schriftliche Auskunft dahingehend, dass aus seiner Sicht für die Beteiligte zu 1) keine Aussicht auf Besserung im Sinne der Patientenverfügung bestünde. Die Beteiligte zu 1) erhalte aufgrund

ihres Diabetes Mellitus Insulin sowie die PEG-Sonderernährung und Krankengymnastik zur Verringerung von Kontrakturen. Der von der Kammer gemäß Beweisbeschluss vom 19.10.2007 beauftragte Sachverständige ... Facharzt für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie, kam in seinem Gutachten vom 7.11.2007 zu dem Ergebnis, dass sich der Zustand der Beteiligten zu 1) praktisch seit Dezember 2005 nicht wesentlich verändert habe und dass eine Besserung des gesundheitlichen Zustandes der Betroffenen auch weiterhin nicht zu erwarten sei. Bei der Beteiligten zu 1) bestehe der Zustand nach linkshirnigem Insult. Im Wesentlichen habe der Insult zu einem offensichtlichen irreversiblen Ausfall der Hirnfunktionen geführt, die die Motorik der rechten Körperhälfte, die Kommunikation, das Sprechen und das Schlucken steuern. Hirnfunktionen, die durch das Infarktgeschehen nicht betroffen sind, insbesondere die rechtshirnigen Großhirnfunktionen seien erhalten geblieben. Der Zustand der Beteiligten zu 1) sei also nicht als Wachkoma bzw. als apallisches Syndrom einzuordnen, bei dem im Wesentlichen nur die vegetativen Funktionen erhalten und im Übrigen die kognitiven Möglichkeiten verloren gegangen seien. In dem Gutachten beschreibt der Sachverständige, dass die Beteiligte zu 1) auf Ansprache des Sachverständigen diesem ihren Kopf zugewendet hat, ihn angeblickt hat, ihn fixiert und angelächelt hat. Eine Kommunikation ist nach den Darlegungen in dem Gutachten nicht zustande gekommen. Die Beteiligte zu 1) habe keine Worte oder Laute formuliert.

Die Beschwerde führte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und damit zur Genehmigung der Anordnung des Beteiligten zu 2), dass das Leben der Beteiligten zu 1) nicht länger durch künstliche Ernährung über eine PEG-Sonde verlängert wird.

Aus den Gründen:

II. Die zulässige Beschwerde des Beteiligten zu 2) hat in der Sache Erfolg. Unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses war die Anordnung des Beteiligten zu 2), dass die künstliche Ernährung eingestellt wird bzw. so heruntergefahren wird, dass alsbald der Tod der Beteiligten zu 1) eintritt, vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen.

1. Der Beteiligte zu 2), der das Amt eines Betreuers unter anderem mit dem Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge ausübt, bedarf für seine Anordnung, dass die künstliche Ernährung der Beteiligten zu 1) über eine PEG-Sonde eingestellt wird bzw. so heruntergefahren wird, dass die Beteiligte zu 1) alsbald verstirbt, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Der erste Strafsenat des Bundesgerichtshofs begründet das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Ge-

nehmigung einer solchen Anordnung gemäß dem Urteil vom 13.9.1994 (1 StR 357/94) mit einem „Erst-Recht-Schluss“, in dem er ausführt: „Wenn schon bestimmte Heilangriffe wegen ihrer Gefährlichkeit der allgemeinen Entscheidungsbefugnis des Betreuers entzogen sind, dann muss dies umso mehr für Maßnahmen gelten, die eine ärztliche Behandlung beenden oder mit Sicherheit binnen kurzem zum Tode des Kranken führen (ebenso Kutzer a.a.O. S 114)“. Aus dem Beschluss des 12. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 17.3.2003 (XII ZB 2/03) ergibt sich zwar, dass „§ 1904 BGB für eine vormundschaftsgerichtliche Überprüfung des Verlangens des Beteiligten (Anmerkung der Kammer: des Betreuers), die künstliche Ernährung des Betroffenen einzustellen, keine Rechtsgrundlage hergibt“. Der 12. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs kommt jedoch im Wege der Rechtsfortbildung auch zu dem Ergebnis, dass eine vormundschaftsgerichtliche Prüfungszuständigkeit gegeben ist, wenn es um den Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung geht. Schon im Hinblick auf die im Ergebnis übereinstimmende obergerichtliche Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass die Entscheidung eines Betreuers, dass die lebenserhaltende künstliche Ernährung nicht länger fortgesetzt werden soll, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, auch wenn nach Auffassung der Kammer entsprechend der Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen-Oberlandesgerichts vom 12.12.2002 (2 W 168/02) Bedenken bestehen, dass das Zustimmungserfordernis im Wege der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung aufgestellt wird, obwohl der Gesetzgeber in § 1904 BGB eine andere Regelung getroffen hat. Im Übrigen besteht entsprechend der Begründung des Bundesgerichtshofs in dem Beschluss vom 17.3.2003 ersichtlich ein Bedürfnis dafür, dass die Entscheidung des Betreuers über den Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme in einem gerichtlichen Verfahren überprüft wird.

2. Auch unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des vorliegenden Falles ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich.

Zwar ergibt sich aus dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 17.3.2003, dass für die Einwilligung des Betreuers in eine lebensverlängernde oder –erhaltende Behandlung von vornherein kein Raum ist, wenn ärztlicherseits eine solche Behandlung nicht „angeboten“ wird. Aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidung und den Ausführungen in dem Beschluss des BGH vom 8.6.2005 (XII ZR 177/03) entnimmt jedoch die Kammer, dass die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung immer dann erforderlich ist, wenn wie im vorliegenden Fall die künstliche Ernährung entsprechend ärztlicher Weisung längere Zeit durchgeführt worden ist, also im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs „angeboten“ worden ist, auch wenn sich

behandelnder Arzt und Betreuer einig sind, dass die künstliche Ernährung eingestellt werden soll (a. M. Palandt/Diedrichsen, BGB, 2007, Einführung vor § 1896 Rdnr. 10). Für diese Auslegung der Entscheidungen spricht u. a., dass die gerichtliche Kontrolle sich unter anderem darauf beziehen soll, ob die Entscheidung des Betreuers ... Fortsetzung oder Einstellung der künstlichen Ernährung in Übereinstimmung mit dem Willen des Betroffenen erfolgt (Rdnr. 51 des Juris-Ausdruckes Entscheidung vom 17.3.2003).

3. Im vorliegenden Fall besteht kein Zweifel, dass die vom behandelnden Arzt und dem Beteiligten zu 2) angestrebte Einstellung der künstlichen Ernährung dem Willen der Beteiligten zu 1) entspricht. Diese ist daher zu genehmigen, auch wenn sich nicht feststellen lässt, dass der Sterbeprozess als solcher schon begonnen hat. Die Beteiligte zu 1) hat in ihrer Patientenverfügung, die sie noch einen Tag, bevor sie den Schlaganfall erlitt, nochmals unterschrieben hat, festgelegt, dass sie keine künstliche Ernährung durch Magensonde oder Magenfidel will, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind. Insoweit hat sie den Ärzten bzw. Ärztinnen die Weisung erteilt, dass lebensverlängernde Maßnahmen nicht mehr stattfinden sollen, wenn nach bestem ärztlichen Wissen und Gewissen festgestellt ist, dass jede lebenserhaltende Maßnahme ohne Aussicht auf Besserung im Sinne eines für sie erträglichen und umweltbezogenen Lebens mit eigener Persönlichkeitsgestaltung ist. Der Zustand, in dem sich die Beteiligte zu 1) befindet, entspricht dem Zustand, für den sie ausdrücklich angeordnet hat, dass keine lebensverlängernden Maßnahmen mehr durchgeführt werden sollen.

Nach dem Gutachten der Amtsärztin ... 29.12.2006, das das Amtsgericht in Auftrag gegeben hat, ohne konkret den Sachverständigen zu benennen (vgl. aber §§ 15 Abs. 1 FGG, 404, 407 Abs. 2 S. 1 ZPO) und nach dem Gutachten des Sachverständigen ... vom 7.11.2007 steht fest, dass sich die Beteiligte zu 1) aufgrund des Schlaganfalles in einem Zustand befindet, in dem es zu irreversiblen Ausfällen von Hirnfunktionen gekommen ist. Seit fast 2 Jahren muss die Beteiligte zu 1) künstlich ernährt werden, da durch den Schlaganfall unter anderem Hirnfunktionen ausgefallen sind, die das Schlucken steuern. Die Beteiligte zu 1) ist darüber hinaus rechtsseitig gelähmt. Sie kann nicht mehr sprechen und sich artikulieren. Auch wenn der Sachverständige ... überzeugend herausgearbeitet hat, dass bei der Beteiligten zu 1) kein apallisches Syndrom vorliegt, weil die Beteiligte zu 1) auf der linken Seite noch auf sensorische Reize reagiert, wie auch bereits in dem Arztbrief vom 18.1.2006 beschrieben, stimmt die Kammer mit dem Beteiligten zu 2) und dem Zeugen ... überein, dass dieser Zustand nach den Vorstellungen, die die Beteiligte zu 1) zur Abfassung ihrer Patientenverfügung veranlasst haben, ein Zustand ist, in dem sie keine intensivmedizini-

sche Behandlung in Form einer künstlichen Ernährung zur Lebensverlängerung gewünscht hat. Die Kammer verkennt nicht, dass die Beteiligte zu 1) sich entsprechend den Ausführungen in dem angefochtenen Beschluss in einem stabilen Zustand befindet und, wie auch vom Sachverständigen ... noch beschrieben, durchaus auf körperliche Zuwendung reagiert. Es lässt sich auch nicht feststellen, dass der Zustand der Beteiligten zu 1) mit unerträglichen Schmerzen verbunden ist. Gleichwohl muss der Zustand der Beteiligten zu 1) als Pflegefall umschrieben werden, bei dem die Notwendigkeit einer künstlichen Ernährung besteht und keine Aussicht darauf besteht, dass die Beteiligte zu 1) jemals wieder ein umweltbezogenes Leben mit eigener Persönlichkeitsgestaltung führen kann. Aus Sicht der Kammer bestehen daher keine Zweifel, dass die Beteiligte zu 1) entsprechend ihrer Patientenverfügung vom 20.2.2004/13.12.2005 für diesen Zustand keine lebensverlängernden Maßnahmen mehr wollte.

Dieser Wille ist entsprechend der Regelung in § 130 Abs. 2 BGB auch beachtlich, nachdem nunmehr die Beteiligte zu 1) krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage ist, einen eigenständigen Willen zu artikulieren. Aus Sicht der Kammer kann die von der Beteiligten zu 1) getroffene Entscheidung „im jetzigen Vollbesitz meiner geistigen Kräfte und in voller Kenntnis von Inhalt und Tragweite meines hier geäußerten Willens“ nicht hinterfragt werden, indem man die Frage stellt, ob die Beteiligte zu 1) in Kenntnis der konkreten Situation vielleicht doch etwas anderes gewollt hätte (vgl. BGH a.a.O. Rdnr. 44 des Juris-Ausdruckes a. E.); eine Überlegung, die im angefochtenen Beschluss anklingt.

4. Abweichend von der Auffassung des Amtsgerichtes lässt sich im vorliegenden Fall die Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung auch nicht damit begründen, dass die Erteilung der Genehmigung mit den strafrechtlichen Grundsätzen unvereinbar ist. Nach den gutachterlichen Stellungnahmen befindet sich die Beteiligte zu 1) in einem stabilen Zustand. Ein Eintritt in den Sterbeprozess liegt nicht vor. Bei Fortführung der künstlichen Ernährung kann der derzeitige Zustand der Beteiligten zu 1) noch längere Zeit aufrechterhalten werden. Entgegen den Äußerungen der Sachverständigen ... in der ergänzenden Stellungnahme vom 28.2.2007 ist der Zustand der Beteiligten zu 1) trotz des irreversiblen Ausfalles der Hirnfunktionen und des nur noch künstlich aufrechterhaltenen Herz-Kreislaufsystems als Leben zu bezeichnen. Gleichwohl liegt im vorliegenden Fall auch nach strafrechtlichen Kriterien ein zulässiges Sterbenlassen durch Abbruch der lebensverlängernden Behandlung in Form der künstlichen Ernährung vor.

Nach den eindeutigen und überzeugenden Ausführungen in dem Urteil des BGH vom 13.9.1994 (1 StR 357/94) ist hier ein Fall zulässiger Sterbehilfe gegeben.

Das Strafrecht gestattet die Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen wie die Einstellung der künstlichen Ernährung, wenn dies dem eindeutigen bzw. mutmaßlichen Willen des Betroffenen entspricht. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist zu achten. Eine ärztliche Behandlung darf gegen den Willen eines Betroffenen auch nach strafrechtlichen Kriterien weder eingeleitet noch fortgesetzt werden. Das Merkmal der unmittelbaren Todesnähe muss deshalb nicht erfüllt sein, wie sich aus den Ausführungen des Bundesgerichtshofs (a.a.O.) ergibt, wenn entsprechend dem Willen des Betroffenen eine lebenserhaltende Maßnahme nicht mehr fortgesetzt werden soll.

III. Die Kammer hat davon abgesehen, sich einen persönlichen Eindruck von dem Zustand der Beteiligten zu 1) zu verschaffen. Die Beteiligte zu 1) ist offensichtlich nicht in der Lage, ihren Willen kundzutun (§ 69 d Abs. 1 S. 3 FGG). Im Übrigen waren von einer persönlichen Anhörung im Beschwerdeverfahren keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten (§ 69 g Abs. 5 S. 3 FGG). Wie auch von dem Sachverständigen ... beschrieben, hat sich der Zustand der Beteiligten zu 1) seit fast 2 Jahren praktisch nicht verändert.

Anmerkung:

Diese Entscheidung wirft Fragen auf. Dabei stehen die rechtlichen Gesichtspunkte nicht im Vordergrund, sondern der tatsächliche Umgang mit der Betroffenen durch die anderen Beteiligten und die Gerichte. Die zugrunde liegende Fallgestaltung dürfte keineswegs selten auftreten. Die „Lösung“ erscheint auf der ärztlich-pflegerisch-sozialen Seite deutlich defizitär und fragwürdig. Sie wirft auch einen Schatten auf das Rechtsinstitut der Patientenverfügung, das in weiten Kreisen fast als Allheilmittel für die schwierige Entscheidungsfindung bei schwer kranken Patienten betrachtet wird.

1. Sowohl Amts- als auch Landgericht gehen aufgrund der erstatteten Gutachten davon aus, dass die Voraussetzungen für die Einstellung der künstlichen Ernährung, wie sie von der Betroffenen in ihrer Patientenverfügungen beschrieben sind, gegeben waren. Es bestehen jedoch hinsichtlich beider Komponenten – der Unfähigkeit zur Willensäußerung und der Krankheitssituation – erhebliche Bedenken.

a) Nach den ärztlichen und gutachterlichen Feststellungen war die Betroffene zwar rechtsseitig gelähmt. Sie konnte jedoch auf Ansprache den Kopf wenden, ihr Gegenüber anschauen und „lächeln“. Da die für das Schlucken und Sprechen erforderlichen Hirnareale durch einen Infarkt funktionsunfähig geworden waren, konnte es nicht verwundern, dass die Betroffene „keine

Worte oder Laute“ formuliert hat, wie der LG-Gutachter mitteilt. Unverständlich ist, dass offenbar nicht versucht worden ist, über Formen der non-verbale Kommunikation mit der Betroffenen Kontakt aufzunehmen. Wer den Kopf wenden und um sich blicken kann, dürfte sicherlich durch das bewusste Schließen und Öffnen der Augen z. B. einfache Ja/Nein-Fragen beantworten können. Auch ein Kopfnicken oder -schütteln als zustimmende oder ablehnende Geste erscheint hier keineswegs ausgeschlossen. Gerade der Hinweis des LG-Gutachters, es seien „keine Worte oder Laute“ formuliert worden, lässt befürchten, dass andere Formen der Kommunikation nicht geprüft worden sind. Somit könnte in diesem Fall durchaus noch die Fähigkeit der Betroffenen bestanden haben, ihren Willen auf einfache Art zu äußern. Dieser aktuelle Wille hat immer Vorrang vor dem früher in einer Patientenverfügung geäußerten Willen.

b) Schwierigkeiten bereitet auch die Überzeugung des Gerichts, dass die Situationsbeschreibung für die Anwendung der Patientenverfügung gegeben war. War es tatsächlich so, „dass jede lebenserhaltende Maßnahme ohne Aussicht auf Besserung im Sinne eines für mich erträglichen und umweltbezogenen Lebens mit eigener Persönlichkeitsgestaltung ist“, wie die Betroffene in ihrer Patientenverfügung schrieb? Dass der Lähmungszustand ohne Aussicht auf Besserung war, dürfte keinem Zweifel unterliegen. Aber wie steht es mit dem sehr subjektiv gefärbten Nachsatz „im Sinne eines für mich erträglichen und umweltbezogenen Lebens mit eigener Persönlichkeitsgestaltung“. Auf den ersten Blick erscheint in dem vorliegenden Fall eine eigene „Persönlichkeitsgestaltung“ kaum möglich. In reduziertem Umfang wäre sie aber vielleicht doch realisierbar gewesen. Die Maßstäbe der eigenen Lebensgestaltung wandeln sich und können sich im Zustand von Krankheit und Behinderung dem dann zur Verfügung stehenden Niveau anpassen. „Erträglich“ – also zunächst einmal ohne Schmerzen – und „umweltbezogen“ konnte das Leben der Betroffenen durchaus sein. Wer will das von außen richtig beurteilen? Ob die Situation für die Betroffene („für mich“) erträglich war und eine hinreichende Umweltbezogenheit bestand, kann allein die Betroffene entscheiden. Umso gravierender erscheint es, dass der Gutachter sich anscheinend nicht ausreichend bemüht hat, den aktuellen Willen der Betroffenen zu ermitteln (s. o.).

2. Die Sorgfalt, mit der das LG Essen den Sachverhalt aufgeklärt hat, lässt ebenfalls zu wünschen übrig. Wie ausgeführt, waren in diesem Fall gewisse Kommunikationsfähigkeiten der Betroffenen erkennbar. Es erscheint daher fehlerhaft, dass das LG darauf verzichtet hat, sich zur Beurteilung des Falls einen persönlichen Eindruck von der Betroffenen zu verschaffen (gem. § 69 d Abs. 1

S. 3 FGG). Von „offensichtlicher“ Kommunikationsunfähigkeit kann gerade nicht gesprochen werden.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass allein schon die in sich widersprüchliche gutachterliche Stellungnahme im amtgerichtlichen Verfahren zur Vorsicht gemahnt hätte. Zu Recht hat das AG um eine Aufklärung des Widerspruchs gebeten, denn es kann nicht gleichzeitig ein „Eintreten in den Sterbeprozess“ erfolgen und der baldige Eintritt des Todes „nicht zu erwarten“ gewesen sein. Auch die Bewertung des gesundheitlichen Zustands der Betroffenen als „Wachkoma“ war unzutreffend. Wenn diese Fehler in einem amtsärztlichen Gutachten auftauchen, muss das Gericht – auch in zweiter Instanz – besonders hellhörig sein. An erster Stelle gilt es den aktuellen Willen der Betroffenen zu ermitteln, wenn dies möglich ist. Hier hat sich das Gericht jedoch zu stark auf die insoweit unzureichenden Mitteilungen des zweiten Gutachters gestützt und ein Nachfragen bzw. eine eigene Nachprüfung unterlassen.

3. Zustimmung verdienen die Ausführungen des LG, dass es auf die Frage, ob die Betroffene sich bereits im Sterbeprozess befunden hat, nicht ankommt und dass eine strafrechtliche Relevanz des Betreuerverhaltens

nicht gegeben ist, wenn die Ernährungsbehandlung aufgrund des Willens der Betroffenen eingestellt wird.

Gleichzeitig macht der vorliegende Fall eine „Schatten-seite“ der rechtlich anerkannten Verbindlichkeit von Patientenverfügungen deutlich. Patientenverfügungen sind im Ergebnis nicht nur das, was sie ihrem Kern nach sind und auch sein sollen: Ausdruck des Bestimmungsrechts über den eigenen Körper und damit Ausfluss des Rechts auf körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Diese Funktion dürfte unbestritten sein und ist auch als solche zu bejahen, weil letztlich nicht der Arzt, sondern der Patient (im Sinne der Abwehr) zu bestimmen hat, welche Behandlungsmaßnahmen durchgeführt werden dürfen. Soweit in Patientenverfügungen jedoch lebensverlängernde Maßnahmen abgelehnt werden, führen sie auch in kurzer Zeit zum Tod. Sieht man diese Intention als „Recht“ an, werden solche Verfügungen zum Mittel der Durchsetzung eines „Rechts auf den eigenen Tod“ und damit eigentlich zu „Selbsttötungsverfügungen“. Dann dürfte es kaum noch möglich sein, dieses „Recht auf Selbsttötung durch Behandlungsverzicht“ jenen vorzuenthalten, die zur Erreichung ihres Zieles ärztliche Hilfe nicht ablehnen, sondern einfordern.

RiAG Rainer Beckmann, Würzburg

rezension

Preisgabe des Menschen

Adrienne Weigl

Der preisgegebene Mensch

Überlegungen zum biotechnischen Umgang mit menschlichen Embryonen

Resch-Verlag, Gräfelfing

ISBN: 978-3-935197-53-3

320 Seiten, 24,90 EUR

Der Schutz menschlicher Embryonen ist durch die aktuelle Debatte im Zusammenhang mit der geplanten Änderung des Stammzellgesetzes erneut in den Mittelpunkt des Interesses gerückt. Die aktuell geführte Diskussion hat an Schärfe nicht zuletzt durch den Umstand gewonnen, dass sie fast so etwas wie einen Konfessionsstreit ausgelöst hat. Während der EKD-Ratsvorsitzende Bischof Wolfgang Huber einer Verschiebung des Stichtages für den Import von Stammzellen zustimmt, lehnt der langjährige Vorsitzende der deutschen Bischofskonferenz Kardinal Karl Lehmann eine weitere Aufweicheung des Embryonenschutzes durch ein geändertes Stammzellgesetz ab. „Abweichler“ gibt es allerdings auf beiden Seiten. So hat sich Bundesforschungsministerin Annette Schavan, Mitglied des Zentralkomitees deut-

scher Katholiken, für ihre Befürwortung einer Aufweicheung des Stammzellgesetzes herbe Kritik deutscher Bischöfe eingehandelt. Der katholische Moralthologe Hilpert hat in der Jesuitenzeitschrift „Stimmen der Zeit“ die Frage aufgeworfen, ob Embryonen schlechthin unantastbar seien für die medizinische Forschung. Auf der protestantischen Seite gibt es ebenfalls renommierte Persönlichkeiten wie den bayerischen Landesbischof Johannes Friedrich, die Hubers Kurs nicht folgen.

Genau in diesem brisanten Stadium der Kontroverse erscheint das Buch „Der preisgegebene Mensch“ von Adrienne Weigl. In dieser Schrift wird Klartext über den biotechnischen Umgang mit menschlichen Embryonen geredet. Klartext nicht als Polemik, sondern im Sinne einer genauen Bestandsaufnahme und einer darauf aufbauenden engagierten Bewertung. Unsere moralischen Instinkte und die Selbstverständlichkeiten des mitmenschlichen Umgangs sind angesichts der schwierigen Fragen der Embryonenforschung und -manipulation oft überfordert. Zu unanschaulich, zu fern dem normalen Lebenszusammenhang, zu sehr verborgen hinter Fachbegriffen und Schlagworten sind die Sachverhalte, die zur Debatte stehen. Frau Weigl - so Robert Spaemann in seinem Vorwort - informiert über die Debatte erstmals wirklich gründlich und umfassend. Nicht nur Fachkrei-

se, sondern gerade auch der interessierte biologisch-philosophische Laie wird das Buch mit Gewinn lesen. Das gilt auch für alle, die von vornherein glauben, zu anderen Schlussfolgerungen kommen zu müssen. Wer mit seiner Meinung ernst genommen werden will, sollte sich mit Weigls Argumentation auseinandergesetzt haben.

Der leichtfertige Umgang mit den Anfängen der menschlichen Existenz, bzw. die Halbheiten der darauf bezogenen rechtlichen Lösungen sind ja zum Teil durch ein Wegschauen von den biologischen, ethischen und verfassungsrechtlichen Gegebenheiten bedingt. Wie kaum auf einem anderen Feld klaffen rationale Einsicht und praktisches Handeln auseinander. „Einer mit allen Mitteln des Lobbyismus vorangetriebenen Liberalisierung steht eine wachsende Unfähigkeit gegenüber, diese Liberalisierung zu rechtfertigen“ (Spaemann). Hier setzt Adrienne Weigl an, indem sie die embryologischen Grundlagen minutiös darstellt und in ihrer Funktion penibel analysiert. Dabei bleibt sie nicht stehen, sondern arbeitet das so gewonnene Ergebnis im Licht einer philosophischen Untersuchung auf, was ihr dann die Möglichkeit gibt, sich diskursiv mit den einzelnen biotechnischen Methoden auseinanderzusetzen und fundiert in die rechtliche Diskussion einzugreifen.

Die überzeugend verfochtene Kernthese ist von bestechender Konsequenz: Spätestens in der letzten Phase der Befruchtung, der Karyogamie, haben wir es mit einem menschlichen Wesen zu tun, das unter dem Menschenwürdegrundsatz (Art. 1 GG) unseren vollen Schutz verdient. Von diesem Zeitpunkt gibt es nämlich eine Kontinuität, einen Lebensbogen, bis hin zum voll entwickelten Menschen. Adrienne Weigl ist es wichtig herauszuarbeiten, dass der Embryo kein Bestandteil der „Zellkooperative Mutter“, somit kein Amputat der Mutter ist. Von daher erweist sich schon unter naturwissenschaftlichen Gesichtspunkten die Fragwürdigkeit des Ansatzes etwa des CDU-Politikers Wolfgang Schäuble, der dazu neigt, die frühe menschliche Existenz über die Verbindung zur Mutter zu definieren und daher konsequenterweise dem Embryo erst ab der Einnistung den vollen Schutz des Grundgesetzes zuzubilligen. Weigl ge-

lingt es, alle Versuche, Zäsuren in den Entwicklungsgang einzubauen – mit dem Ziel die embryonalen Frühstadien aus dem Schutzbereich des Menschenwürdegrundsatzes zu entfernen, als nicht durchdachte Scheinlösungen zu entlarven. Das gilt vor allem für die These von der unterschiedlichen Qualität des Würdeanspruches von Zygote, Blastozyste und anderen Frühformen menschlichen Leben einerseits und dem geborenen Menschen andererseits. „Die Annahme einer je nach Entwicklungshöhe unterschiedlichen Würde ist jedoch ein Bruch mit dem klassischen Menschenwürdeethos und mit dem Wortlaut des Art. 1 GG. Ein bisschen Unantastbarkeit gibt es nicht. Unantastbarkeit bedeutet gerade eine Unbedingtheit, die per definitionem nicht an mehreren Kriterien hängen kann, die ein Mehr oder Weniger bedingen.“ In diesem Zusammenhang gelingt es der Autorin auch, die Versuche einen Widerspruch zwischen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsanspruch und dem Embryonenschutz durch das Grundgesetz aufzubauen, als Rabulistik zu enttarnen. Mit der gebotenen Klarheit wird schließlich das utilitaristische Argument, wonach sich die „verbrauchende“ Forschung mit Embryonen durch – heute noch vorwiegend hypothetische – therapeutische Zielsetzungen rechtfertige, zurückgewiesen. „Das ethische Problem der embryonalen Stammzellen ist nicht ihre potenzielle Verwendung, nicht das Ziel ihrer Erforschung und Anwendung, sondern ihre Gewinnung, d.h. die Mittel, die zur Erreichung des Zieles eingesetzt werden.“

Man weiß nicht was man an diesem Buch mehr bewundern soll: die denkerische Disziplin, die in jeder Zeile die Schulung durch die große Tradition der christlichen Philosophie verrät, die brillante aber ganz und gar unprätentiöse Sprache oder das zutiefst humane Engagement. Dem Resch-Verlag ist mit diesem Werk, das auf dem Höhepunkt der aktuellen Reformdiskussion um des Stammzellgesetz erscheint, ein gesellschaftspolitischer Volltreffer gelungen. Das fulminante Vorwort von Robert Spaemann gibt dem Buch einen idealen „Anschub“.

Wieland Kurzka, München

umschau

Luftsicherheit und Lebensschutz – ein Überblick

Nach dem Urteil des BVerfG vom 15.2.2006 zur Verfassungswidrigkeit des Luftsicherheitsgesetzes (1 BvR 357-05, vgl. ZfL 2006, 47 ff., vollständig abgedruckt in NJW 2006, 751 ff.) ist viel über die Formel, Leben dürfe nicht gegen Leben abgewogen werden, diskutiert worden. Die Aussage ist in sich auch richtig und zwar gerade

mit Bezug auf die Menschenwürde gemäß Art 1 GG und das Recht auf Leben aus Art 2 GG. Beides steht jedem Einzelnen zu. Niemand muss hinnehmen, für andere geopfert zu werden, wie es z. B. bei der „verbrauchenden Embryonenforschung“ geschieht. Die Verletzung des Lebensrechts der davon betroffenen Embryonen ist auch nicht zweifelhaft, da der Beginn des Lebens heute überwiegend mit der Befruchtung angenommen wird (vgl. die umfassende Zusammenstellung bei Stern, Staatsrecht,

2006, S. 72). Des Weiteren erfolgt die Verletzung von Menschenwürde und Lebensrecht tagtäglich durch die geltende Abtreibungsgesetzgebung. Denn ihr liegt die Annahme zugrunde, dass aufgrund einer Pflichtberatung das Abtreibungsgeschehen insgesamt zurückgehen würde. Auf diesem Weg, so glaubte man, ungeborene Kinder – „per saldo“ – besser schützen zu können als über eine Strafandrohung gegen Frau und Abtreiber. Diese Betrachtung vernachlässigt den individuellen Schutz des einzelnen Fötus, was das BVerfG in seinem zweiten Abtreibungsurteil von 1993 aber in Kauf genommen hat.

Von einem allgemeinen Rechtsschutz zu Gunsten einer Gruppe, aber zu Lasten Einzelner scheint sich das BVerfG wieder lösen zu wollen. Seine Aussage nämlich, dass das Leben der unbeteiligten Flugzeuginsassen nicht anders bewertet werden könne als das der ebenfalls unbeteiligten Opfer außerhalb des Flugzeugs, veranlasste **Winkler** in NVwZ 2006, 536 ff. dem Urteil des BVerfG zum terroristischen Flugzeuganschlag im Ergebnis uneingeschränkt zustimmen, da das Urteil sich eng an Art 1 GG ausgerichtet habe. Zustimmung äußerte auch **Starck** in JZ 2006, 417 ff. und zwar mit Blick auf die Bedeutung des Urteils für den Embryonenschutz und den Schutz des Menschen am Lebensende.

Demgegenüber gab es von Anfang an auch kritische Stimmen, so z. B. **Baldus** in NVwZ 2006, 532 ff., der darauf hinweist, dass die Entscheidung zwar eine gewisse Rechtssicherheit gebracht, zugleich aber auch möglichen Terroristen Freiräume geschaffen habe. Vor allem aber seien die Sicherheitskräfte darüber im Unklaren gelassen worden, ob und wie sie sich strafbar machen würden, wenn es im Notfall doch zu einem Abschuss kommen würde, den zu befehlen der Bundesverteidigungsminister angekündigt hatte, falls eine entsprechende Situation eintrete. **Merkel** (JZ 2007, 373 ff.) stellt im Anschluss an das auch von ihm kritisierte Urteil des BVerfG die Frage: „Wann und warum darf der Staat töten?“ und diskutiert die Problematik unter den verfassungsdogmatischen Kriterien der Menschenwürdeverletzung. Letztlich, so Merkel, gehe es um Fragen des defensiven Notstands, denen sich das BVerfG nicht gestellt habe. **Hillgruber** (JZ 2007, 209 ff.) tritt für eine wehrhafte Verfassungsinterpretation ein, andernfalls der Staat des Grundgesetzes nur „bedingt abwehrbereit“ sei. Nicht nur die äußere, sondern vor allem die innere Sicherheit sei betroffen. Hierzu gehöre, dass der Staat die Freiheit seiner Bürger ebenso schützen müsse wie deren Sicherheit. Denn auch die Sicherheitsgewähr sei eine grundrechtliche Staatsaufgabe, wie sie vom BVerfG erstmals im Abtreibungsurteil von 1975 (NJW 1975, 573 ff.) angesprochen und entwickelt worden sei. Unter terroristischer Bedrohung allerdings könne der Staat schnell in eine Pflichtenkollision gerate.

Denn dann geht es um „**Leben gegen Leben**“, wie **Isensee** seinen Beitrag in der Festschrift für **Günther Jakobs** anlässlich seines 70. Geburtstages (2007) über-

schrieben hat. Gemäß dem Untertitel „**Das grundrechtliche Dilemma des Terrorangriffs mit gekapertem Passagierflugzeug**“ befasst **Isensee** sich sehr differenziert und ausführlich mit dem Thema.

Isensee beginnt seine Ausführungen mit dem berühmten „Brett des Karneades“, das nur einen von zwei Schiffsbrüchigen tragen kann. Das Beispiel zeigt, dass das Problem „Leben gegen Leben“ schon in der Antike bekannt war: Sollte jeder von beiden Schiffsbrüchigen berechtigt sein, den anderen vom Brett zu stoßen, um sein eigenes Leben zu retten? Oder sollten beide verpflichtet sein unterzugehen, um nicht mit Recht oder Moral in Konflikt zu geraten? Müsse also der Überlebende bestraft werden, nur weil der andere sein Notwehrrecht nicht wahrgenommen oder nicht erfolgreich durchgesetzt habe? Mit dieser und weiteren Überlegungen zeigt **Isensee** auf, dass die geläufigen Theorien vom Zweck der Strafe nicht greifen. Die Tötung des einen Schiffsbrüchigen durch den anderen habe auch das allgemeine Rechtsbewusstsein nicht beeinträchtigen können, wonach Tötung, weil generell Unrecht, eine Bestrafung erfordere. Genau in diesem Punkt, worauf **Isensee** deutlich hinweist, liege der Unterschied zu der Straffreistellung von Abtreibungen. Darüber sei das Rechtsbewusstsein, Abtreibungen als Unrecht zu empfinden, verloren gegangen. Damit sei der Versuch des BVerfG, gerade dies zu verhindern, gescheitert. Wie Recht **Isensee** mit seiner Einschätzung hat, zeigen die jüngsten Entscheidungen des BVerfG zum Thema Lebensschutz und Meinungsfreiheit (vgl. zuletzt **Mücl** und **Zimmermanns**, ZfL 2007, 62 ff. und 80 ff.).

Dem Brett des Karneades stellt **Isensee** sodann den Fall des gekaperten Passagierflugzeugs als Waffe des Terrors gegenüber und verweist am Rande darauf, dass der Fall nicht anders zu beurteilen sei, als wenn ein geistesgestörter Passagier oder ein technischer Defekt eine dem Terrorangriff vergleichbare Gefahr auslösten. So oder so stünden sich Leben gegen Leben gegenüber. Allerdings sei innerhalb der Opfer des Flugzeuganschlages zu unterscheiden zwischen denen, die im Flugzeug dem Tode geweiht seien und denen, die außerhalb der Flugzeugs noch zu retten wären, falls der Staat eingreifen würde. Damit modifiziere sich das Dilemma auf todgeweihtes Leben (*Morituri*) einerseits und noch zu rettendes Leben (*Servabiles*) andererseits.

Hierauf habe man mit § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz reagieren wollen. Da es darin aber heiße, dass „Waffengewalt ... gegen das Leben von Menschen“ eingesetzt werden dürfe, wenn die von dem Flugzeug ausgehende Gefahr nicht anders abzuwehren sei, habe das BVerfG diese Vorschrift wegen Verstoßes gegen das Recht auf Leben in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie für nichtig erklärt. Indem das BVerfG sich nicht nur auf Art 2 Abs. 2 GG, sondern auch auf die Menschenwürdegarantie des Art 1 GG bezogen habe, sei es wegen der Unabänderbarkeit des Art 1 GG sogar fraglich, ob jemals ei-

ne gesetzliche Regelung zum Abschuss eines – wie auch immer – gefährlich gewordenen Passagierflugzeuges in Betracht gezogen werden könne.

Im Folgenden vermisst *Isensee* eine Auseinandersetzung des BVerfG mit einfachrechtlichen Gesetzen, die vergleichbare Sachverhalte regeln würden, wie etwa das UZwGBw oder die Polizeigesetze der Länder. Weiter beanstandet er, dass das BVerfG auch klassische Schulfälle nicht zur Lösung des Luftsicherheitsfalles herangezogen habe, wie z. B. den Fall des Bergsteigers, der von zwei am Seil hängenden Verunglückten nur einen retten kann und dies auch nur dadurch, dass er das Seil zerschneidet, wodurch er verhindert, dass letztlich beide in die Tiefe stürzen. Auch habe das BVerfG lediglich die grundrechtliche Position der Passagiere im Blick gehabt, nicht aber die grundrechtliche Schutzpflicht gegenüber den Menschen, die am Boden oder in einem Gebäude von dem Terrorakt bedroht sind. Das BVerfG habe also nur nach den Folgen des Handelns, nicht aber nach den Folgen des Unterlassens gefragt. Überdies habe das BVerfG offen gelassen, ob nicht im äußersten Fall doch eine Verpflichtung bestehe, das Gemeinwesen als Ganzes vor Zerstörung und Zusammenbruch zu bewahren, was die Tötung Einzelner zur Rettung des Ganzen beinhalte. Damit sei, wie *Isensee* es bezeichnend formuliert, das BVerfG mit seinem „Grundrechtslatein am Ende“. Die grundrechtliche Schutzpflicht, rettbares Leben zu retten, werde in ihr Gegenteil verkehrt, wenn dies unterlassen werde, um ohnehin unrettbar verlorenes Leben zu schonen. Deshalb handele der Staat rechtmäßig, wenn er sich für die Rettung des rettbaren Lebens entscheide. Gleichgelagert argumentiert auch *Hillgruber* (aaO S. 216), der es in einer solchen Situation für verfehlt hält, von einer unzulässigen Abwägung von Leben gegen Leben zu sprechen.

Nach allem kann nicht verwundern, dass der jüngst erschienene Beitrag von *Rogall* (NStZ 2008, 1 ff.) die Überschrift trägt: „**Ist der Abschuss gekaperter Flugzeuge widerrechtlich?**“. *Rogall* erinnert an die aus seiner Sicht gerechtfertigte „medizinische Indikation“ zum Abbruch einer Schwangerschaft wie auch an die Diskussion zur Notwehr gegen eine Schwangere, deren Leibesfrucht den Angriff der Schwangeren nicht zu vertreten hat, gleichwohl aber sein Leben unter einer gegen die Schwangere zulässigen Notwehrtötung verliert. Es sei deshalb, so *Rogall*, davon auszugehen, dass der Abschuss gekaperter Maschinen zur Rettung von Menschenleben zulässig sei, wenn der Konflikt sich nicht anders lösen lasse und die Verhältnismäßigkeit gewahrt sei. Dann könne auch auf das „Morituri-Argument“ verzichtet werden.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geht hier aber fehl. Er läuft nämlich auf die unzulässige Abwägung von Leben gegen Leben hinaus. Zu töten kann danach verhältnismäßig sein. Ein nicht zufrieden stellendes Ergebnis. Mit einer Abwägung wird man der Situation, in der die Morituri ohnehin verloren sind und die Servabiles ü-

berleben können, nicht gerecht. Dies umso weniger, als die Rettung der Servabiles nicht auf Kosten der Morituri erfolgt. Vielmehr entspricht es der Schutzpflicht des Staates, die allein zu Rettenden auch wirklich zu retten und sie nicht mit den ohnehin Verlorenen zusammen ihrem Schicksal zu überlassen.

Zu Recht wird verschiedentlich ein Zusammenhang vom Luftsicherheitsfall zum Schwangerschaftsabbruch unter der „vitalen Indikation“ hergestellt. Allerdings – und dies wird selten beachtet – sind bei der vitalen Indikation die Fälle dahin zu unterscheiden, ob nur die Gesundheit oder das Leben der Mutter (zumeist als medizinische beziehungsweise vitale Indikation bezeichnet) gefährdet sind oder ob, wie z. B. bei einer Eileiterschwangerschaft, unter der das Wachstum des Embryos zur Ruptur des Eileiters führt, das Leben von Mutter und Kind (vgl. i.e. hierzu *Rhonheimer*, Abtreibung und Lebensschutz, 2003, S. 210 ff.). Auch hier gilt, dass das allein rettbare Leben der Mutter noch vor der Ruptur des Eileiters zu retten ist, während das Leben des Embryos ohnehin totgeweiht ist. Anders liegt der Fall der „einfachen“ vitalen Indikation, bei der aufgrund der Schwangerschaft *nur* das Leben der Mutter gefährdet ist. In diesen Fällen sich ohne ein zwingendes Kriterium gegen das Leben des Kindes zu entscheiden, wäre eine unzulässige Abwägung von Leben gegen Leben, die weder der Arzt vornehmen noch die Rechtsordnung tolerieren darf. Ist wirklich allein das Leben der Mutter aufgrund der Schwangerschaft gefährdet, so ist es Aufgabe des Arztes, alles zu tun, um das Leben von Mutter und Kind zu retten. Nicht anders verhält sich der Arzt bei dem Versuch, siamesische Zwillinge, die beide überlebensfähig sind, zu trennen. Gelingt es unter der Operation nicht, beide Leben zu retten, so kann man dem Arzt, der sich um den Erhalt beider Leben bemüht hat, keinen Tötungsvorwurf machen. Der Fall wäre im Übrigen medizinisch und juristisch nicht anders zu beurteilen als der Fall einer sonstigen lebensgefährlichen Operation, unter der der Patient trotz allen ärztlichen Bemühens stirbt. Nach allem ist dem Fazit von *Merkel* beizutreten: das BVerfG hat es mit seinem Urteil zum Luftsicherheitsgesetz versäumt, eine Antwort auf die ihm gestellten Fragen zu geben, die in ihrer Bedeutung auch noch über das Luftsicherheitsgesetz hinausgehen. (*kw*)

„Integrierte“ Schwangerenberatung

„Die öffentliche Förderung der Schwangerenberatungsstellen in Bayern“ ist der Titel eines Beitrags von Prof. Dr. *Peter M. Huber* in der Neuen Juristischen Wochenschrift - NJW 2007, 2374 f. Der Verfasser, Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Universität München, behandelt darin wie zuvor bereits an anderer Stelle (Festschrift für *Josef Isensee*, 2007, S. 633 ff.)

die Frage, ob das dem Bayerischen Schwangerenberatungsgesetz (BaySchwBerG) zu Grunde liegende Konzept einer „integrierten“ Schwangerenberatung mit dem Schwangerschaftskonfliktgesetz des Bundes (SchKG) vereinbar ist (hierzu auch Büchner, ZfL 2006, 42 ff. und NVwZ 2007, 1388 ff.).

Während das SchKG zwischen der allgemeinen Schwangerenberatung nach § 2 sowie der Schwangerschaftskonfliktberatung nach § 5 unterscheidet und hierfür jeweils eigene Beratungsstellen (nach § 3 bzw. § 8) vorsieht, sind in Bayern die allgemeinen Beratungsstellen in die Konfliktberatungsstellen integriert. Dies hat zur Folge, dass dort Beratungsstellen der katholischen Kirche, die keine Beratungsbescheinigung erteilen und deshalb für die Konfliktberatung nach § 5 SchKG nicht (mehr) anerkannt sind, an der öffentlichen Förderung der allgemeinen Schwangerenberatung nach § 4 Abs. 2 SchKG (in Höhe von 80 Prozent ihrer notwendigen Personal- und Sachkosten; vgl. BVerwG, Urt. v. 15.7.2004, BVerwGE 121, 270 = ZfL 2004, 110) nicht teilhaben (Art. 16 Nr. 1 BaySchwBerG).

Huber meint, dass das in Bayern praktizierte Konzept der „integrierten“ Schwangerenberatung den von Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verlangten verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen effektiven Lebensschutz besser gerecht werde als das „diffuse und unkoordinierte Nebeneinander“ von allgemeiner Beratung und Schwangerschaftskonfliktberatung in anderen Ländern. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsge-

richts kann jedoch nicht bezweifelt werden, dass gerade auch die Beratung nach § 2 SchKG uneingeschränkt dem Lebensschutz verpflichtet ist und dazu Wesentliches beiträgt. Ihr Wert werde „nicht dadurch gemindert, dass Beratungsstellen sich auf diese Beratung beschränken und keine Schwangerschaftskonfliktberatung anbieten, die den Weg zur straffreien Abtreibung eröffnet“ (BVerwGE 121, 270, 276 = ZfL 2004, 110, 113).

Im Gegensatz hierzu stellt für Huber die „integrierte“ Schwangerenberatung sogar die bestmögliche Verwirklichung der staatlichen Schutzpflicht dar. Deren „evidente Überlegenheit für den Schutz des ungeborenen Lebens“ zwingt letztlich zu einer verfassungskonformen Auslegung von § 4 in Verbindung mit §§ 3 und 8 SchKG und laufe der Sache nach auf eine Festlegung der Länder auf dieses Konzept hinaus. Wo es noch nicht umgesetzt sei, treffe die Landesgesetzgeber eine entsprechende Nachbesserungspflicht (!).

Sich auf diese nahezu in Vergessenheit geratene Pflicht des Gesetzgebers zu besinnen, hätte aufgrund der mehr als zwölfjährigen praktischen Erfahrung mit dem „Beratungskonzept“ längst Grund genug bestanden. Die Nachbesserungspflicht nun ausgerechnet dafür zu bemühen, die Beratungsstellen der katholischen Kirche bundesweit von der staatlichen Förderung auszuschließen, weil die staatliche Schutzpflicht für das Leben Ungeborener dies gebiete, erscheint alles andere als überzeugend.

Bernward Büchner

aus der jvl

Pressemitteilung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht vom 12.02.2008:

Import- und Forschungsverbot für embryonale Stammzellen gefordert

Juristen warnen vor Erweiterung der bestehenden Grenzen

(Köln). Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V. appelliert an die Abgeordneten des Bundestages, bei der bevorstehenden Entscheidung über eine Änderung des Stammzellgesetzes der Pflicht zur Achtung der Menschenwürde nach Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes strikt nachzukommen. Wie der Vorsitzende der Vereinigung Bernward Büchner erklärte, habe die Vereinigung bereits vor Verabschiedung des Stammzellgesetzes darauf hingewiesen, dass diese Pflicht es verbiete, den Import von Stammzellen, die im Ausland durch Tötung menschlicher Embryonen gewonnen wurden, mit oder ohne Stichtag gesetzlich zu ermöglichen. Gleiches gelte für deren Verwendung zu Forschungszwecken. Denn nicht nur eine solche Tötung missachte die Men-

schenswürde, so Büchner, „sondern auch die Nutzung der dabei gewonnenen Stammzellen für noch so hehre Ziele.“

Nach Auffassung der Juristen-Vereinigung verstößt deshalb bereits das geltende Stammzellgesetz gegen den verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Menschenwürde, indem es Einfuhr und Verwendung embryonaler Stammzellen ermöglicht, die vor dem 1. Januar 2002 im Ausland gewonnen wurden. Mit jeder Änderung dieses Gesetzes zu dem Zweck, die Grenzen für den Import und die Forschung mit embryonalen Stammzellen zu erweitern, würde der Gesetzgeber erneut gegen das Grundgesetz verstoßen, erklärte der Vorsitzende Büchner.

Einladung zum Symposium der Juristen-Vereinigung Lebensrecht

Freitag, 2. Mai 2008, Köln

Senatshotel (Saal), Unter Goldschmied 9-17; Beginn: 14.00 Uhr

Das Senatshotel liegt zentral zwischen Dom und Rathaus.

Programmfolge:

- 14.00 Uhr Begrüßung und Einführung
- 14.15 Uhr *Prof. Dr. iur. Christian Seiler (Erfurt)*
„Die Bedeutung von Ehe und Familie für den Lebensschutz“
- 16.00 Uhr *Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber (Bonn) und
Prof. Dr. iur. Reinhard Merkel (Hamburg)*
„Grundrechtsschutz für den menschlichen Embryo?
– ein Streitgespräch“
- 17.30 Uhr *RiAG Rainer Beckmann (Würzburg)*
Patientenverfügungen – notwendig, überflüssig oder gefährlich?

Aussprache zu jedem Thema. Ende gegen 19 Uhr.

Zur Person der Referenten:

Prof. Dr. iur. Christian Seiler ist Inhaber einer Stiftungsprofessur Familienwissenschaft an der Universität Erfurt.

Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber ist Ordinarius für Öffentliches Recht an der Universität Bonn.

Prof. Dr. Reinhard Merkel ist Ordinarius für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Hamburg.

Rainer Beckmann ist Richter am Amtsgericht Kitzingen.

Anmeldung erwünscht (möglichst bis 29. April) an:

Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V. (JVL)

Postfach 50 13 30, 50973 Köln

Tel. 0221 / 13 44 78; Fax 0221 / 222 59 57

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

Abtreibung ist die Todesursache Nr. 1

Abtreibung ist laut der Weltgesundheitsorganisation (WHO) die häufigste Todesursache. Demnach standen 2007 weltweit 42 Millionen Abtreibungen 136 Millionen Geburten gegenüber. Einem Krebsleiden erlagen im gleichen Zeitraum rund 11 Millionen Menschen.

Heftige Kontroverse bei Bundestags-Anhörung

Um erfolgreich mit den ethisch unbedenklichen, adulten Stammzellen forschen zu können, sei es nicht notwendig, an embryonalen Stammzellen zu forschen. Diese Einschätzung vertraten bei der Experten-Anhörung des Deutschen Bundestags anlässlich der bevorstehenden Abstimmung der Parlamentarier über die mögliche Novellierung des Stammzellengesetzes sowohl der britische Humangenetiker Colin McGuckin als auch der Düsseldorfer Kardiologe Bodo E. Strauer. Weltweit würden bereits tausende Patienten mit adulten Zellen aus Knochenmark, Leber, Hirn oder Nabelschnur behandelt, so McGuckin. Zudem warnte der Professor für Regenerative Medizin, der an der Universität Newcastle erfolgreich mit Stammzellen forscht, die aus Nabelschnurblut gewonnen werden, vor überzogenen Heilungserwartungen. Wörtlich sagte der Brite: „Stammzellen werden Parkinson nicht in 20, 30 oder 50 Jahren heilen können.“ Strauer, der an der Düsseldorfer Uni-Klinik seit Jahren erfolgreich Patienten behandelt, die einen Herzinfarkt erlitten hatten, berichtete, dass er bei der Entwicklung der Therapie, bei der adulte Stammzellen aus dem Knochenmark zum Einsatz kommen, nicht auf Erkenntnisse der embryonalen Stammzellforschung habe zurückgreifen müssen.

Kein einziger der befragten Experten, die für eine Änderung des Stammzellgesetzes eintraten, konnte trotz präziser Fragen ein konkretes Beispiel für die These nennen, die ethisch umstrittene embryonale Stammzellforschung sei erforderlich, um erfolgreich mit adulten Stammzellen arbeiten zu können.

Uneinig waren sich Wissenschaftler bei der Anhörung in der Bewertung der Brauchbarkeit der vom Gesetz zugelassenen Stammzell-Linien, die vor dem 1. Januar 2002 gewonnen wurden. Während Hans Schöler, Direktor des Max-Planck-Instituts für molekulare Biomedizin in Münster erklärte, die vor dem Stichtag etablierten Linien seien schon damals schlecht gewesen, „wir wussten es nur nicht“, vertrat Regine Kollek von der Universität Hamburg die Ansicht, auch die derzeit importierbaren Stammzell-Linien ließen sich eindeutig für die Grundlagenforschung verwenden. Anhand von Forschungsarbeiten konnte Kollek zeigen, dass selbst Forscher, die im Ausland keinerlei Einschränkungen bei der Forschung mit embryonalen Stammzellen unterliegen, bevorzugt mit den embryonalen Stammzell-Linien arbeiteten, die auch in Deutschland verwendet werden dürften.

Forschungsfreiheit vs. postmortaler Würdeschutz

Eine heftige Kontroverse entwickelte sich bei der Anhörung zwischen dem Bonner Staatsrechtler Christian Hillgruber und dem Münchner Philosophen Robert Spaemann einerseits sowie den Rechtswissenschaftlern Jochen Taupitz (Mannheim) und Reinhard Merkel (Hamburg) andererseits. Während Spaemann betonte, dass die Forschungsfreiheit nicht gegen das Lebensrecht ausgespielt werden könne und darauf verwies, dass das Bundesverfassungsgericht bestätigt habe, dass Menschen im Frühstadium ihres Lebens kein Material, sondern Träger des Grundrechts auf Leben seien, ver-

trat Merkel die Ansicht, dass selbst wenn dem Embryo Menschenwürde zukäme, diese nicht zu Debatte stünde, da es bei dem Stammzellgesetz nicht um die Forschung an Embryonen, sondern lediglich um die Forschung mit ihren Überresten ginge. Lebensrechtlern warf Merkel in diesem Zusammenhang vor, sie wollten Embryonen vor Körperverletzungen schützen, die gar nicht mehr lebten. Hillgruber wies Merkels Darstellung zurück: Der postmortale Würde- und Persönlichkeitsschutz schütze auch den toten Embryo, sowie wie jeden anderen verstorbenen Menschen, vor einer Verzweckung.

Zellen aus Nabelschnurblut: Institut in Zürich gegründet

Der aus Bregenz stammende Frauenarzt und Reproduktionsmediziner Herbert Zech hat in Zürich ein neues Stammzellen-Forschungsinstitut gegründet. Geforscht werden soll an Stammzellen die aus dem Nabelschnurblut von Neugeborenen gewonnen wurden. Nach Ansicht von Zech werden diese Zellen für die Medizin immer wichtiger. Zwar würden sie gegenwärtig vielfach bei der Geburt entnommen und für den Eigenbedarf eingefroren, so Zech; künftig sollten sie jedoch vermehrt der Allgemeinheit zugute kommen, etwa bei der Behandlung von Krebs. Viele Patienten verlören auf der Suche nach einem geeigneten Knochenmarkspender wertvolle Zeit; zudem würden fremde Zellen oft abgestoßen. Stammzellen aus Nabelschnurblut seien viel unproblematischer und daher die bessere Alternative, so Zech.

Bischof Algermissen appelliert an Merkel

In einem Appell an Bundesregierung und Abgeordnete des Deutschen Bundestags hat sich der Bischof von Fulda, Heinz Josef Algermissen, gegen eine Verschiebung des Stichtags im Stammzellgesetz ausgespro-

chen. Wörtlich schreibt Algermissen: „Eine Änderung der Stichtagsregelung lehnen die Katholiken im Bistum Fulda kategorisch ab. Die Artikel 1 und 2 des Grundgesetzes schreiben Lebensrecht und Lebensschutz allen Menschen gleichermaßen zu. Sie unterscheiden weder zwischen geborenem und ungeborenem Leben, noch kennen sie Kategorien wie Krankheit, Behinderung oder Alter.“ Der Brief mit Datum vom 30. Januar ist an Bundeskanzlerin Angela Merkel, an alle Mitglieder des Bundeskabinetts sowie die hessischen Bundestagsabgeordneten gerichtet. Unterzeichnet hat neben dem Bischof der Vorsitzende des Fuldaer Katholikenrates Richard Pfeiffer.

Deutsche wollen eine ethische Forschung

Rund zwei Drittel der Bundesbürger (65,2 Prozent) halten es für „richtig“, dass in Deutschland „keine menschlichen Embryonen zu Forschungszwecken erzeugt und zerstört werden“ dürfen. Eine klare Mehrheit der Deutschen (61 Prozent) will, dass sich Wissenschaftler auf die Forschung mit adulten Stammzellen und aus Hautzellen reprogrammierten Zellen (ips-Zellen) konzentrieren. Nur 26,9 Prozent der Befragten befürworteten, dass außer an adulten auch mit menschlichen embryonalen Stammzellen geforscht werden kann. Das sind die wichtigsten Ergebnisse einer repräsentativen Umfrage, die das Meinungsforschungsinstitut TNS Infratest Anfang Januar im Auftrag des Bundesverbandes Lebensrecht (BVL) durchgeführt hat. „Jeder, der jetzt noch für eine Verlegung des Stichtags im Stammzellgesetz eintritt, muss sich darüber im Klaren sein, dass er Politik gegen die große Mehrheit der Bevölkerung macht“, erklärte die Vorsitzende des BVL Claudia Kaminski bei der Vorstellung der Umfrage-Ergeb-

nisse in Berlin. Bereits im Januar 2007 hatte der BVL eine vergleichbare Umfrage bei dem renommierten Meinungsforschungsinstitut in Auftrag gegeben: „Die aktuellen Ergebnisse sind daher keine Momentaufnahme, sie zeigen vielmehr einen belastbaren Trend in Deutschland, der sich klar gegen die Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen richtet“, betont Kaminski. 2007 hatten sich 56,3 Prozent der Bevölkerung für die Forschung mit adulten und gegen eine Forschung mit embryonalen Stammzellen ausgesprochen. Eine Forschung auch mit embryonalen Stammzellen, die aus menschlichen Embryonen gewonnen werden, befürworteten damals noch 32,9 Prozent.

Therapeutisches Klonen: Spanien erlaubt Forschung

Therapeutisches Klonen ist in Spanien erlaubt. Das Gesundheitsministerium in Madrid bestätigte, Wissenschaftlern des Prinz-Felipe-Forschungszentrums in Valencia erstmals eine entsprechende Genehmigung erteilt zu haben. Ein seit knapp sechs Monaten gültiges Gesetz erlaubt das therapeutische Klonen unter bestimmten Voraussetzungen. In Deutschland bleibt dieses Verfahren hingegen verboten. Nach Berichten aus den USA, wonach menschliche Embryonen aus Hautzellen von Erwachsenen geklont worden seien, hatten Sprecher des Bundeskanzleramtes und des Bundesforschungsministeriums das Nein zu dieser Variante bekräftigt. Auch „eine erdrückende Mehrheit im Bundestag“ habe festgestellt, „dass das für uns nicht in Frage kommt“.

Politik fehlen Konzepte gegen Sterbehilfe

Die Betreuung und palliative Versorgung schwerstkranker und Sterbender Menschen in Deutschland ist noch immer mangelhaft. Das geht aus einer aktuellen Studie hervor, welche die Deutsche Hospiz Stiftung

Ende Februar in Düsseldorf vorgestellt hat. Für die Studie untersuchte die Patientenschutzorganisation die Versorgungssituation im Bereich der hospizlichen Begleitung und der Palliative-Care-Versorgung in Deutschland. Demnach wurden 2007 nur 6,2 Prozent der insgesamt rund 820.000 verstorbenen Menschen in Deutschland ehrenamtlich hospizlich begleitet. Der größte Teil mit 3,1 Prozent davon zuhause, 1,7 Prozent im Pflegeheim und 1,4 Prozent im Krankenhaus. Auch stationär sieht es kaum besser aus. Hier wurden im vergangenen Jahr rund 18.400 Menschen, d.h. 2,2 Prozent, in einem Hospiz betreut. Die größten Zuwachsraten hinsichtlich des Versorgungsgrades erreichte mit 4,1 Prozent der palliative Bereich. „Für die Betroffenen sind diese Ergebnisse eine Katastrophe. Geht die Entwicklungsgeschwindigkeit in gleichem Maße weiter, werden auch nachfolgende Generationen in Fragen hospizlicher und palliativer Begleitung völlig unterversorgt ihr Lebensende verbringen müssen“, warnte der Geschäftsführer der Deutschen Hospiz Stiftung, Eugen Brysch. Durch die Einführung des Rechtsanspruchs auf eine spezialisierte ambulante Palliativversorgung sei zwar innerhalb der nächsten Jahre mit einem Anstieg des palliativen Versorgungsgrades auf mindestens 10 Prozent zu rechnen. Dennoch zeigen nach Ansicht von Brysch die Zahlen, dass die Vorstellung der Politiker, die Herausforderungen der Zukunft in Pflege, psychosozialer und medizinischer Versorgung am Lebensende allein durch die Kraft der vielen ehrenamtlichen Helfer zu lösen, verfehlt sei. „Die politischen Handlungsträger sollten die Augen nicht länger vor der Realität verschließen“, so Brysch. Auf den bisherigen Wegen sei der notwendige palliative Versorgungsgrad von rund 40 Prozent nicht zu erreichen. Brysch: „Wenn wir die Würde der Menschen auch am Lebensende ernst nehmen wollen, muss jetzt dringend gehandelt werden – sonst gibt es keine überzeugenden Konzepte gegen aktive Sterbehilfe und assistierten Suizid“.