

- Josef Isensee* Der grundrechtliche Konnex von Menschenleben und Menschenwürde, S. 114
- Rainer Beckmann* Präimplantationsdiagnostik und Embryonenschutzgesetz, S. 125
- Hans-Bernhard Wuermeling* Über Töten und Sterbenlassen, S. 132

Editorial

113 Eine Koalition – für das Leben?

Thema*Prof. Dr. Josef Isensee, Bonn*

114 Der grundrechtliche Konnex von Menschenleben und Menschenwürde

Beitrag*RiAG Rainer Beckmann, Würzburg*

125 Präimplantationsdiagnostik und Embryonenschutzgesetz

Standpunkt*Prof. Dr. Hans-Bernhard Wuermeling, Erlangen*

132 Über Töten und Sterbenlassen

Rezension

134 Biopolitik

Umschau

137 Gesetzliche Regelung von Patientenverfügungen

138 Der Fall „Eluana Englaro“

Aus der JVL

139 Erhöhung des Abo-Preises

Dokumentation

140 Bundesgerichtshof legt dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften Fragen zur Auslegung der Biopatentrichtlinie vor

III Trends

impresum

Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)

ISSN 0944-4521

Redaktion

Redaktion: Rainer Beckmann (verantwortlich), RiAG, Würzburg (rb), Dr. Friederike Hoffmann-Klein, RAin, Stuttgart (fhk), Dr. Urban Scheffer, RiOLG, Dresden (us), Knut Wiebe, RiLG, Köln (kw)

Anschrift der RedaktionWeißdornweg 1
97084 Würzburg
eMail: zfl@juristen-vereinigung-lebensrecht.de
Telefon: 09 31 / 35 99 490**Herausgeber**Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.
Postfach 50 13 30, D-50973 Köln
Telefon: 0221/13 44 78
Telefax: 0221/2 22 59 57www.juristen-vereinigung-lebensrecht.de
eMail: info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de**Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.**Bernward Büchner, Vors. Richter am VG a. D., Freiburg i. Br.; Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn; Rainer Beckmann, Richter am AG, Würzburg;
Dr. Werner Esser, Notar a.D., Köln; Erika Nagel, Richterin am AG, Brühl**Satz & Layout**

Rehder & Partner Medienagentur, Aachen

Druck

Luthe Druck und Medienservice, Köln

Abonnement

Die ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahres-

abonnement 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 0040 0476 9600 00 BIC: DRESDEFF370

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, Salzburg

Prof. Dr. iur. Ralph Weber, Rostock

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

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

Eine Koalition – für das Leben?

Nach der Bundestagswahl hat sich eine „Koalition der bürgerlichen Mitte“ daran gemacht, die Geschicke unseres Landes für die nächsten vier Jahre in die Hand zu nehmen. Grundlage für die künftige Politik ist der zwischen CDU, CSU und FDP ausgehandelte Koalitionsvertrag. Auf den 132 Seiten dieser Ansammlung von mehr oder weniger konkreten Zielen und politischen Allgemeinplätzen finden sich auch Stichworte, die zum Themenkreis dieser Zeitschrift gehören.

- So heißt es zur „**Stammzellforschung**“, dass diese „besonders im Bereich der Gesundheit große Chancen“ biete. Man wolle sicherstellen, dass in Deutschland diese Chancen wahrgenommen werden könnten. Zugleich erfolge die „ethisch sensible Forschung auf dem Boden des geltenden Rechts“ und im Dialog mit allen gesellschaftlichen Akteuren.

Da eine Unterscheidung der Stammzellforschung nach der Art der verwendeten Zellen – embryonale oder adulte Stammzellen – nicht vorgenommen wird, kann sich jeder unter diesem Punkt vorstellen, was er gerne möchte. Dass die Forschung „auf dem Boden des geltenden Rechts“ erfolgt, ist eine pure Selbstverständlichkeit. Vielleicht kann man diese Formulierung wenigstens so deuten, dass – jedenfalls vorläufig – weitere Änderungen des Stammzellgesetzes nicht geplant sind.

- In der Debatte um Sinn und Zweck einer gesetzlichen Regelung von Patientenverfügungen war die Befürchtung geäußert worden, dass der Gesetzgeber die für ein **menschenwürdiges Sterben** wirklich bedeutsamen Bereiche aus den Augen verlieren könnte: die Hospiz- und Palliativversorgung. Diese Befürchtungen haben sich, formal betrachtet, nicht bewahrheitet. Die im Koalitionsvertrag hierzu enthaltenen Aussagen sind allerdings mehr als dürftig: „Die bestehenden Regelungen zur Hospiz- und Palliativversorgung müssen ohne überzogene Anforderungen zügig umgesetzt, gelebt und wo notwendig verbessert werden.

Die ehrenamtlich Tätigen, ihre Anerkennung und geeignete Rahmenbedingungen spielen hierbei eine wichtige Rolle.“ Inhaltlich sind diese Zeilen kaum zu unterbieten. Da indirekt vor „überzogenen Anforderungen“ gewarnt und das Engagement der „ehrenamtlich Tätigen“ besonders hervorgehoben wird, ist mit keinen nennenswerten Initiativen der neuen Regierung für einen flächendeckenden und hochwertigen Ausbau der Hospiz- und Palliativversorgung zu rechnen. Dass „wo notwendig“ Verbesserungen stattfinden sollen, ist dabei kein Anlass zur Hoffnung, da sich diese oder ähnliche Floskeln zu Hauf in politischen Absichtserklärungen finden, ohne je in konkretes Handeln zu münden.

- Unter dem Stichwort „**Sterbehilfe**“ wird immerhin in Aussicht gestellt, die „gewerbsmäßige Vermittlung von Gelegenheiten zur Selbsttötung“ unter Strafe zu stellen. Als rechtspolitisches Signal ist dies sicherlich zu begrüßen. Ob diese Strafbestimmung jedoch den Umtrieben bestimmter Organisationen ein Ende bereiten wird, ist zweifelhaft. Eine „gewerbsmäßige“, also auf Gewinnerzielung ausgerichtete Tätigkeit dürfte nur selten vorliegen.

Nicht unbedingt überraschend, aber dennoch erwähnenswert ist, dass es die von der Union geführte Regierungskoalition nicht für notwendig hält, irgendwelche Maßnahmen für eine Verbesserung des Schutzes ungeborener Kinder zu ergreifen. So wird zwar dem Tierschutz „zentrale Bedeutung“ beigemessen und das immer deutlicher werdende Demographieproblem mehrfach angesprochen. Auf die Idee, den Menschenschutz zu verstärken und der Beseitigung künftiger Generationen wenigstens die (weitgehend) staatliche Finanzierung zu entziehen, scheint jedoch niemand gekommen zu sein.

Die „Koalition der Mitte“ ist zuversichtlich in die neue Legislaturperiode gestartet. Ist sie aber auch eine Koalition *für das Leben*?

Rainer Beckmann

Prof. Dr. Josef Isensee, Bonn

Der grundrechtliche Konnex von Menschenleben und Menschenwürde*

I. Das Leben – der Güter höchstes?

Wer sich für umfassenden und wirksamen Schutz des menschlichen Lebens einsetzt, stößt auf Abwehrkräfte des Zeitgeistes. Doch der moralische Impetus, für den Schutz des Lebens zu kämpfen, entspringt seinerseits dem Zeitgeist. Darin liegt ein Widerspruch. Dieser Widerspruch durchzieht die moderne Welt und prägt ihren Charakter.

1. Säkularer Wertekanon

Im Mittelalter hätte niemand verstanden, wie man soviel Aufhebens machen kann von dem armseligen Leben in diesem irdischen Jammertal, unter der ständigen Bedrohung durch Hunger, Krankheit, Seuchen und Gewalttätigkeit, im Bewusstsein der Todesnähe während der gerade einmal dreißig Jahre, die im Durchschnitt zu erwarten waren.¹ Das Elend des menschlichen Daseins beklagt der Jurist und Theologe Lothar von Segni, der spätere Papst Innozenz III.: „Wer gibt meinen Augen den Quell der Tränen, damit ich beweine den jämmerlichen Eintritt in das menschliche Dasein, das sündeneigte Fortschreiten menschlichen Umgangs und das verdammenswerte Ende menschlicher Auflösung? Ich habe also unter Tränen gesehen, woraus der Mensch geschaffen ist, was der Mensch macht und was aus dem Menschen werden wird. Geformt ist der Mensch aus Erde, empfangen in Sünde, geboren zur Strafe; er tut Böses, was nicht erlaubt ist, Schimpfliches, was sich nicht gehört, und Eitles, was ihn nicht befreit. Er wird ein Fraß des Feuers, ein Futter für den Wurm, ein Teig der Verwesung.“² So denn auch das düstere Bild vom Menschen: „geformt aus Staub, aus Dreck, aus Asche und, was noch nichtswürdiger ist: aus schmutzigstem Samen. Er ist empfangen in der Geilheit des Fleisches, im Sieden der Wollust, als Brut der Genußsucht und, was noch schlimmer ist, im Pfuhl der Sünde. Geboren ist er zu Mühe, Furcht und Schmerz und, was noch elender ist, zum Tod.“³ Für den Christen des Mittelalters zählt nicht das kurze irdische Dasein, sondern das verheißene ewige Leben. Wichtiger als die Sorge um diesseitige Lebensqualität ist die Furcht, einem jähen, unvorhergesehenen Tod anheimzufallen und, unvorbereitet durch die Heilswerke der Kirche, in seiner ganzen Sündigkeit vor den göttlichen Richter treten zu müssen. Diese Sorge macht sich die Kirche zu Eigen, aber auch die weltliche Gewalt. Kirche wie Staat sehen sich verantwortlich, jeweils in ihrem Wirkungskreis sich um das Seelenheil des Einzelnen zu kümmern.

In der Neuzeit kappt der Staat den Transzendenzbezug. Er beschränkt sich auf innerweltliche Aufgaben und rechtfertigt sich nur noch aus säkularen Zwecken. Er entsagt der Sorge für das Seelenheil seiner Bürger und widmet sich ausschließlich ihrem diesseitigen Heil. Wenn aber das jenseitige Leben außerhalb seines Wahrnehmungs- und Handlungshorizonts liegt, rückt notwendig das irdische Leben in das Zentrum. Der primäre Zweck des säkularen Staates besteht darin, das Leben seiner Bürger zu schützen. Es bildet die Voraussetzung aller sonstigen irdischen Bedürfnisse, des Strebens nach Glück und nach Gerechtigkeit, nach Freiheit und Eigentum. Am Anfang des modernen Staates steht die Suche nach physischer Sicherheit. Die philosophische Legitimation leistet Thomas Hobbes: „... iuris naturalis fundamentum primum est, ut quisque vitam et membra sua quantum potest tueatur.“⁴ Um ihr physisches Leben zu sichern, das im anarchischen Urzustand des Krieges aller gegen alle gefährdet ist, schließen sich die Menschen zur staatlichen Gemeinschaft zusammen und unterwerfen sich der Staatsgewalt, dem Leviathan, dessen Aufgabe es ist, die Wolfsnatur des Menschen zu zähmen, seine Angriffslust zu unterdrücken und, wenn schon nicht Sicherheit in jedem Einzelfall, so doch einen Gesamtzustand der Sicherheit herzustellen, in dem normalerweise niemand gerechten Grund hat, um sein Leben zu bangen.⁵ Der Staat, der dazu geschaffen ist, die physische Sicherheit des Einzelnen zu gewährleisten, hat an sich keine Legitimation, von seinen Bürgern zu verlangen, dass sie ihr Leben für die allgemeine Sache opfern.⁶ Praktische Konsequenz ist die Aufrichtung des staatlichen Gewaltmonopols, dem die Friedenspflicht des Bürgers korrespondiert: das Verbot, physi-

* Überarbeitete Fassung des Festvortrages am 8. Mai 2009 in Köln anlässlich des 25. Jubiläums der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.

1 Dazu Horst Fuhrmann „Lebensqualität“ im Mittelalter (1984), in: ders., Einladung ins Mittelalter, 1997, S. 39 ff.

2 *Lotharius Cardinalis* (Innocentius III.), *De miseria humane conditionis* (1195?), hg. von Michele Maccaroni, Lugano 1955, I/2.

3 *Lotharius* (Fn. 2), I/3.

4 *Thomas Hobbes*, *De cive*, 1647, Caput I, 7.

5 *Thomas Hobbes*, *De cive* (1647), Caput VI, 3; ders., *Leviathan* (1651), II, 21.

6 Hier gerät der hobbesianische Individualismus in ein Dilemma. Eigentlich kann er den Ängstlichen unter ihnen den Kriegsdienst nicht zumuten, weil er dazu geschaffen ist, die natürliche Todesfurcht zu bannen. Gleichwohl lässt er die Rücksicht fallen, wenn seine Verteidigung plötzlich die Hilfe aller Waffenfähigen erfordert. Nun könne er jedermann in die Pflicht nehmen, weil andernfalls die Errichtung des Staates umsonst gewesen sei, wenn sie ihn weder erhalten wollten noch den Mut dazu hätten (*Leviathan* [1651], II, 21).

schen Zwang anzuwenden und anzudrohen.⁷ Ein Recht auf Leben im heutigen Sinn folgt daraus jedoch nicht. Es geht um die philosophische Begründung staatlicher Herrschaft, nicht um die Begründung subjektiver Rechte des Individuums. Der Leviathan entscheidet über die Rechte seiner Bürger, aber er unterwirft sich ihnen nicht, und er erkennt keine Instanz an, die über ihn richten könnte. Gleichwohl weiß er, dass er nur dazu da ist, das Leben seiner Bürger zu schützen und den inneren Frieden wirksam zu garantieren. Somit bereitet Hobbes den Boden, auf dem der Schutz des Lebens Wirksamkeit erlangen und das Recht auf Leben gedeihen kann.

Als im 18. Jahrhundert die klassischen Proklamationen der Menschen- und Bürgerrechte ergehen, ist der moderne Staat als machtbewehrte Friedenseinheit etabliert und die Sicherheit im Nebeneinander der Bürger kein aktuelles politisches Thema. Vielmehr geht es nunmehr darum, dass sich die Bürger gegenüber dem Leviathan behaupten und den Anspruch auf Freiheit und Gleichheit durchsetzen. Überhaupt befasst sich ein hochfliegender Idealismus nicht eigens mit der physischen Voraussetzung der Freiheitsrechte. Im säkularen Horizont wirkt ein Ethos weiter, dem das Leben als „der Güter höchstes nicht“ gilt und das auf höhere Güter hinweist, für die es sich lohnt, sein Leben zu opfern, oder um derentwillen die staatliche Gemeinschaft das Opfer des Lebens verlangen kann: Freiheit, Tugend, Ehre, Gerechtigkeit, Gemeinwohl, Vaterland, Menschheit. Schroff heißt es bei Schiller: „Das Leben ist das einzige Gut der Schlechten.“⁸

Es bedurfte der Gräueltaten des 20. Jahrhunderts, seiner Genozide und Ausrottungsideologien, dass nach dem zweiten Weltkrieg der Schutz des Lebens in seiner fundamental praktischen Bedeutung erkannt und als Menschenrecht ausgerufen wurde. Dokumente sind die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966, die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 1950 und zahlreiche weitere internationale Deklarationen und Konventionen.⁹ Nachdem einige deutsche Landesverfassungen vorangegangen waren, richtete im Jahre 1949 auch die deutsche Bundesverfassung den Schutz des Lebens als Grundrecht auf: „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit“ (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG). Das Grundrecht wird flankiert von objektivrechtlichen Gewährleistungen einzelner Aspekte des Lebensschutzes: der Abschaffung der Todesstrafe (Art. 102 GG), dem Verbot des Angriffskrieges (Art. 26 GG) und neuerlich dem Staatsziel, die natürlichen Lebensgrundlagen, auch in Verantwortung für die künftigen Generationen, zu schützen (Art. 20 a GG). Der Textbefund rechtfertigt die Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts, dass innerhalb der Verfassungsordnung dem Leben „Höchstwert“ zukomme.¹⁰ Ein

Verfassungsinterpret geht so weit, Schillers vielzitierte Sentenz „Das Leben ist der Güter höchstes nicht“¹¹ der Grundgesetzwidrigkeit zu zeihen.¹²

2. Moralischer Konsens – moralischer Dissens

Der verfassungsrechtliche Schutz des Lebens wird getragen von allgemeiner Zustimmung. Alle sind sich einig, dass der Eingriffsgewalt des Staates hier besonders enge Grenzen zu ziehen sind. Heterogene Faktoren konvergieren in der Akzeptanz eines wirksamen Lebensschutzes: religiöse Ehrfurcht vor dem Geschenk und Auftrag Gottes, humanes Ethos allseitiger Achtung, Streben nach diesseitiger Lebenserfüllung. Damit verbinden sich in Deutschland Staatsallergie und Grundrechtssensibilität, Pazifismus und Umweltbesorgnis, nicht zuletzt das überaus wachsame Holocaust-Gewissen. Überhaupt schreckt eine Gesellschaft, die ihrer sittlichen Maßstäbe nicht mehr sicher ist, zurück vor irreversiblen Entscheidungen, wie sie ein jeder Eingriff in das Leben unausweichlich darstellt. Der moralische wie rechtliche Konsens zerbricht in den Rechtskonflikten, wenn Leben wider Leben streitet, so beim polizeilichen Rettungsschuss, wenn die Tötung des Angreifers das einzige Mittel ist, um das Opfer zu retten,¹³ oder beim Abschuss eines von Terroristen gekaperten Passagierflugzeugs, das zur Bombe umfunktioniert wird, wenn solcherart ohnehin dem Tod geweihte, unschuldige Passagiere preisgegeben werden, um die Bevölkerung am Boden zu schützen.¹⁴ Dass das Rechtsbewusstsein nicht eindeutig auf die Lösung von Ausnahmen reagiert, stellt den Grundkonsens nicht in Frage.

Der Dissens reißt auf angesichts der Grenzprobleme am Anfang und am Ende des Lebens: Abtreibung, Präimplantationsdiagnostik, Embryonenverbrauch für Forschung und Therapie, Klonen, Euthanasie, Suizid,

7 Dazu mit Nachw. *Josef Isensee*, Staat und Verfassung, in: *ders./Paul Kirchhof* (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (= HStR) II, 92004, § 15 Rn. 61 ff., 83 ff.

8 *Friedrich von Schiller*, Maria Stuart, 1801, IV, 4 (Vers 2805).

9 Dazu eingehend *Ralf Müller-Terpitz*, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 285 ff.

10 BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 24 (53); 115, 118 (139).

11 *Friedrich von Schiller*, Die Braut von Messina, 1803, V (Vers 2838).

12 *Walter Leisner*, Das Lebensrecht, in: Niedersächsische Landeszentrale für politische Bildung (Hg.), Das Recht auf Leben, 1976, S. 9 ff. (25).

13 Dazu *Friederike Mußgnug*, Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, 2001, S. 80 ff., 194 ff.; *Detlef Merten*, Zum Streit um den Todesschuß, in: Festschrift für Karl Doehring, 1989, S. 579 ff.; *Horst Dreier*, Grenzen des Tötungsverbots, in: JZ 2007, S. 261 (262 ff.).

14 Laut BVerfGE 115, 118 (139 ff.) verstößt der Abschuss gegen Lebensrecht und Menschenwürde der von den Terroristen gekidnappten, zum Tod geweihten Passagiere. Kritik: *Josef Isensee*, Leben gegen Leben, in: Festschrift für Günther Jakobs, 2007, S. 205 ff. (Nachw.); *ders.*, Not kennt Gebot, in: *ders.* (Hg.), Recht als Grenze – Grenze des Rechts, 2009, S. 216 ff. Resignation vor dem Problem *Josef Franz Lindner*, Die Würde des Menschen und sein Leben, in: DÖV 2006, S. 577 (586 ff.).

künstliche Lebensverlängerung.¹⁵ Zwei gegenläufige Strebungen streiten miteinander: hier die Tendenz, die Reichweite des Lebensschutzes umfassend zu bestimmen und seine rigide rechtliche Geltung einzufordern, dort, den rechtlichen Schutz des Lebens zu relativieren zugunsten anderer Belange. Hier gilt das Recht auf Leben als unverfügbare Vorgabe der Willkür, dort bildet es ihren Gegenstand. Genauer: der „Höchstwert“ des ungeborenen Lebens weicht in der Abtreibungsfrage dem Selbstbestimmungsrecht der Mutter, in der Stammzellfrage den Forschungs- und Verwertungsinteressen sowie den Hoffnungen derer, die sich Heilungschancen versprechen. Den einen gilt auch das Leben als Vorgabe, die sich der eigenen Verfügung entzieht, den anderen als Sache der Autonomie, die Selbsttötung und Tötung auf Verlangen einschließt.¹⁶

Unter diesen Auspizien ist das Leben in der Tat der Güter höchstes nicht. Zuhöchst steht die Freiheit des Individuums, über das eigene Leben zu bestimmen, aber auch über fremdes Leben, soweit dieses noch nicht oder nicht mehr der Selbstbestimmung und Selbstbehauptung fähig ist: das Leben des Embryos, des Moribunden, des Dementen, vielleicht überhaupt des Geisteskranken. Idealtypisch vereinfacht, steht auf der einen Seite die Forderung, menschliches Leben in jedem Stadium seiner biologischen Entwicklung mit den Mitteln des Rechts zu schützen, ohne Rücksicht auf Wert oder Unwert für die Gesellschaft. Auf der anderen Seite wird das Recht auf Leben instrumentalisiert als Medium der Selbst- und Fremdbestimmung derer, die hier und heute das Sagen haben. Das Leben im grundrechtlichen Sinne erscheint hier nicht als biologische Vorgabe, die das Recht nachzeichnet, sondern als disponibler Gegenstand.¹⁷

3. Biotechnische Revolution

Medizin und Technik nehmen fortschreitend Einfluss auf die Qualität und die Quantität des menschlichen Lebens. Anfang und Ende des Lebens werden in zunehmendem Maße mit künstlichen Mitteln herbeigeführt: von der Zeugung in vitro bis zum Langzeitkoma in der Intensivstation. Die Grenzen der menschlichen Physis lassen sich dehnen. Das Leben wird machbar. Die Gene werden manipuliert. Kommt dem geklonten Doppelgänger des Individuums, der Chimäre oder dem Hybriden das Menschenrecht auf Leben zu? Die hergebrachten Vorstellungen von der physischen Natur wie von der Wesensnatur des Menschen scheinen sich aufzulösen und die hergebrachten ethischen und rechtlichen Normen hinfällig zu werden. Gleichwohl sind sich alle politischen und moralischen Potenzen des Landes darin einig, dass hier kein normatives Vakuum entstehen und die biotechnische Entwicklung allein den Interessen der Forscher und der Vertreter überlassen werden darf, dass sie rechtlich gesteuert und ethisch eingebunden werden muss, dass ihre Chancen und Risiken erkannt

und abgewogen werden müssen. Symptome für Unsicherheit in der ethischen Orientierung, aber auch für den Bedarf an ethischer Orientierung sind die sich allerorten bildenden Bioethikkommissionen. Aber auch die Auslegung der Verfassung hat die neuen Herausforderungen aufzunehmen.

II. „Höchstwert“ unter Gesetzesvorbehalt

Im Grundrechtskatalog des Grundgesetzes werden das Recht auf Leben, das Recht auf körperliche Unversehrtheit sowie die Freiheit der Person in einem Absatz aufgeführt und gemeinsam unter Gesetzesvorbehalt gestellt: „In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden“ (Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG). Dass der Eingriff des Gesetzes bedarf, dient der rechtsförmlichen Absicherung der Grundrechte. Doch dass der Eingriff überhaupt als zulässig vorgesehen wird, relativiert den Schutz. Der Gesetzesvorbehalt wirkt sich unterschiedlich auf die drei betroffenen Grundrechte aus. Ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit und in die räumliche Bewegungsfreiheit lässt sich nach einem Mehr oder Weniger und gemäß dem Übermaßverbot abstufen, so dass er so schonend wie möglich ausfällt. Dagegen besteht die Möglichkeit nicht für den Eingriff in das Leben. Hier gibt es kein Mehr oder Weniger, sondern nur das Entweder-Oder: Leben oder Tod. Das Recht auf Leben kennt nur einen einzig denkbaren Eingriff: die Tötung. Der einzig mögliche Eingriff ist der denkbar schwerste Eingriff, der nämlich, der das Rechtsgut vernichtet. Scheinbar liegt darin ein Widerspruch zu dem Gebot, dass die Einschränkung eines Grundrechts in keinem Falle seinen Wesensgehalt antasten darf (Art. 19 Abs. 2 GG). Doch die Wesensgehaltsgarantie setzt die verfassungsrechtliche Möglichkeit eines Eingriffs voraus und kann daher nicht den einzig möglichen Eingriff schlechthin verbieten. Sie bezieht sich nur auf die Höhe der Eingriffsvoraussetzungen, auf die Art und auf das Gewicht der Eingriffsziele, die Handhabung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Letztlich bleibt vom Wesensgehalt überhaupt nur der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit übrig.¹⁸ Absoluter Grundrechtsschutz ergibt

15 Symptome und Gründe des wachsenden Dissenses: *Eduard Picker*, Menschenwürde und Menschenleben, in: Festgabe für Werner Flume, 1998, S. 155 (159 ff.); *ders.*, Die wachsende Relativierung des Menschen, in: Bernhard Nacke (Hg.), Orientierung und Innovation, 2009, S. 99 ff.

16 Exemplarisch für die konträren Positionen einerseits *Ralf Müller-Terpitz*, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: HStR VII, 32009, § 147 Rn. 7 ff., 38 f., 45 ff.; andererseits *Dreier* (Fn. 13), JZ 2007, S. 267 ff., 317 ff.

17 Philosophische Grundsatzkritik *Günter Pöltner*, Sorge um den Leib – Verfügen über den Körper, in: Zeitschrift für medizinische Ethik 54 (2008), S. 3 ff.

18 Vgl. BVerfG 115, 118 (165). – Zum Eingriff in das Recht auf Leben: *Michael Kloepfer*, Leben und Würde des Menschen, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2. Bd. 2001, S. 77 (93 ff.); Allgemein *Peter Lerche*, Grundrechtsschranken, in: HStR Bd. V, 2001, § 122 Rn. 25 ff.

sich daraus für das individuelle Leben nicht. Das ist schon deshalb nicht möglich, weil das Lebensrecht des einen wider das Lebensrecht des anderen streiten kann, so in dem Grenzfall, wenn die Polizei das Opfer eines Überfalls nur dadurch retten kann, dass sie den Angreifer tötet. Das Leben des Opfers wie das Leben des Angreifers, Höchstwert hier wie Höchstwert dort, wiegen grundrechtlich gleich. Dennoch gibt es kein Patt, das die Polizei zur Untätigkeit zwänge. Vielmehr legt die Rechtsordnung, die hier verletzt wird, ihr Gewicht zugunsten des Opfers und zu Lasten des Angreifers in die Waagschale und gibt damit den Ausschlag.¹⁹ Umstritten ist, ob im Konflikt das Leben allein dem Leben weichen muss²⁰ oder auch anderen Rechtsgütern.²¹ Im Kontext der Grundrechte ist das Leben nur ein relativer Wert: wenn überhaupt „Höchstwert“, dann nicht Superlativ, sondern Elativ. Das Grundgesetz kennt nur einen absoluten Wert, der höher steht als alle anderen Werte, die es sich zu Eigen macht: die Würde des Menschen.

III. Der Grund der Grundrechte: die Würde des Menschen

1. Absoluter Geltungsanspruch

Im Unterschied zum Grundrecht auf Leben hat die verfassungsrechtliche Gewähr der Menschenwürde absoluten Charakter. Sie unterliegt keinem Gesetzesvorbehalt. Für sie gelten keine Grundrechtsschranken, weder verfassungsimmanente noch gesetzliche. Sie wird nicht relativiert durch andere Normen und nicht durch Abwägung mit anderen Rechtsgütern. Denn sie liegt allen Normen und Rechtswerten voraus, auch den Grundrechten. Sie bildet selbst kein Grundrecht im eigentlichen Sinne, sondern den Grund der Grundrechte.

Unter den Verfassungsinterpretationen ist freilich umstritten, ob der Menschenwürdegarantie – jedenfalls auch – die Qualität eines regulären Individualgrundrechts wie der Meinungsfreiheit oder des Rechts auf Leben zukomme.²² Dafür spricht, dass die Norm, die dem Menschen die Qualität als Rechtssubjekt zuerkennt, ihrerseits auch ein subjektives Recht entbinden müsse.²³ Wäre sie ein Individualgrundrecht, so verlöre sie allerdings ihren absoluten Charakter. Denn individualrechtliche Positionen relativieren einander. Es könnten Kollisionen eintreten zwischen dem Würdeanspruch des einen und dem Würdeanspruch oder sonstigen Rechten des anderen mit der Folge, dass die Notwendigkeit einträte, die Ansprüche abzuwägen und den Ausgleich zu suchen.²⁴ Doch sie ist kein Recht des Individuums, sondern dessen Voraussetzung: „das Recht auf Rechte“.²⁵

Im Grundgesetz hebt sich die Gewähr der Menschenwürde als der Eingangsnorm des Grundrechtsteils (Art. 1 Abs. 1 GG) ab von den „nachfolgenden“ Grundrechten, wie sie in Art. 1 Abs. 3 GG apostrophiert werden, „nachfolgend“ im zweifachen Wortverständnis: sie fol-

gen nach in der Plazierung im Text, aber auch in ihrer inhaltlichen Ausrichtung auf die Leitnorm der Verfassung.²⁶

2. Vorgrundrechtliche Idee

Die Menschenwürde steht nicht neben den „nachfolgenden“ Grundrechten, sondern vor ihnen. Sie ist kein Grundrecht wie die anderen, sondern die Idee, die in ihnen rechtsförmlich Gestalt annimmt. Die vorgrundrechtliche Idee und die einzelnen Grundrechte halten sich auf verschiedenen Normebenen. Ihnen kommt unterschiedliche Normqualität zu. Sie konkurrieren nicht miteinander, und sie können nicht kollidieren.

Die hochabstrakte Idee bedarf der Umsetzung durch die konkreten Grundrechtsnormen. Sie wird durch diese mediatisiert. Der Einzelne, der sich gegenüber der Staatsgewalt behaupten will, beruft sich auf seine Meinungs- und Religionsfreiheit, sein Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit und verteidigt in diesen Grundrechten seine Menschenwürde. Der unmittelbare Rekurs auf die Idee ist entbehrlich.

Die Idee der Menschenwürde kennt im Unterschied zu den Grundrechten keinen abgegrenzten Schutzbereich. Vielmehr strahlt sie aus auf die Grundrechte und

19 Paul Kirchhof, Die Zulässigkeit des Einsatzes staatlicher Gewalt in Ausnahmesituationen, in: Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission, 1976, S. 83 (114). Vgl. auch *Mußgnug* (Fn. 13), S. 207 ff. Dagegen bleibt in der Aporie stecken *Lindner* (Fn. 14), S. 579, 585, 587 f.

20 So *Leisner* (Fn. 12), S. 25.

21 So *Müller-Terpitz* (Fn. 16), § 147 Rn. 54.

22 Für die individualrechtliche Geltung: *Hans Carl Nipperdey*, Die Würde des Menschen, in: GR II, 1954, S. 1 (12); *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 26; *Christian Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, ²⁰⁰⁵, Art. 1 Abs. 1 Rn. 28 ff.; *Hans Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, ¹¹2008, Art. 1 Rn. 8 ff. Gegenposition des objektivrechtlichen Charakters: *Günter Dürig*, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde (1956), in: ders., Gesammelte Schriften, 1984, S. 127 (128 ff.: „Grundlage eines Wertesystems“); *Horst Dreier*, in: ders. (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, ²⁰⁰⁴, Art. 1 I Rn. 128; *Rolf Gröschner*, in: Anne Siegetsleitner/Nikolaus Knoepffler (Hg.), Menschenwürde im interkulturellen Dialog, 2005, S. 17 (20 ff.); *Josef Isensee*, Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, in: AöR 131 (2006), S. 173 (209 ff.). In diese Richtung wohl auch *Peter Häberle*, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: HStR II, ²⁰⁰⁴, § 22 Rn. 46 ff.

23 In diesem Sinne *Starck* (Fn. 22), Art. 1 Abs. 1 Rn. 30.

24 Das Urteil BVerfGE 115, 118 (139 ff.) weicht dem Problem im Falle des Konflikts beim Abschuss eines von Terroristen gekaperten Flugzeugs aus, indem es lediglich auf die Menschenwürde einer Seite, der bedrohten Geiseln an Bord, abstellt und die der anderen Seite, der bedrohten Bevölkerung am Boden, ignoriert. Kritisch *Isensee* (Fn. 14), S. 219 ff.

25 *Christoph Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, S. 501 ff.

26 Dazu näher *Josef Isensee*, Positivität und Überpositivität der Grundrechte, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 26 Rn. 80 ff.; *Christian Hillgruber*, Der internationale Menschenrechtsstandard – geltendes Verfassungsrecht?, in: Gedächtnisschrift für Dieter Blumenwitz, 2008, S. 123 ff.

darüber hinaus auf die ganze Rechtsordnung. Ihr Licht macht die verschiedenen Würdeaspekte der einzelnen Grundrechte sichtbar. Die Menschenwürde bildet die Mitte des grundgesetzlichen Wertesystems. Um sie zentrieren sich die übrigen Rechtswerte. Je nach Nähe oder Ferne zu ihr beeinflusst sie deren Resistenz gegen Einschränkungen, bestimmt deren rechtliche Wertigkeit und deren Gewicht, wenn sie im Falle der Kollision gegeneinander abzuwägen sind, und steuert die Anwendung. Die Einwirkung der Menschenwürde auf die Grundrechte verschafft diesen aber nicht ihrerseits jene Absolutheit, wie sie der Menschenwürde im Ursprung eigen ist. Die Grundrechte bleiben beschränkbar und abwägungsbedürftig, desgleichen die Postulate, die sich aus der Menschenwürde ableiten. Das gilt auch für das Recht auf Leben.

3. Inhaltliche Elemente

Die Würde des Menschen entzieht sich der schulgerechten, abschließenden Definition. Darin gleicht sie anderen regulativen Ideen höchsten Ranges: Gerechtigkeit und Gemeinwohl. Es handelt sich jeweils um einen offenen Begriff ohne Randschärfe. Die Definitionsversuche tendieren zu Tautologien. Die „nicht interpretierte These“,²⁷ die sich der Verfassungsgeber mit der Menschenwürde zu Eigen gemacht hat, wird auch nicht nachträglich mit den Mitteln juristischer Hermeneutik genau und abschließend erschlossen. Letztlich bleibt es bei dem Goethe-Wort: „Das Würdige beschreibt sich nicht.“²⁸ Die Exegese kann sich der Menschenwürde nur annähern und aus wechselnden Perspektiven einzelne Aspekte erfassen. Als Idee ist sie abstrakt, also inhaltsarm. Doch sie ist nicht inhaltsleer. Die Feststellungen werden deutlicher in der negativen Bestimmung, was der Würde widerstreitet, als in der positiven, was sie bedeutet. Wenn sich auch nicht exakt und abschließend bestimmen lässt, was die Würde in ihrer abstrakten Allgemeinheit beinhaltet, so zeigt sich doch, wenn sie existentiell bedroht wird, was sie hic et nunc erheischt. Sie ergibt eine stetig fließende Quelle praktischer Rechtskenntnis, konkreter Gebote und Verbote. Diese Derivate vermitteln zwischen der Idee der Menschenwürde und der Rechtspraxis. Sie reichern die Substanz der Grundrechte an, so die der Allgemeinen Handlungsfreiheit um die ungeschriebenen Spezialtatbestände des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts²⁹, der Privatautonomie³⁰, des Rechts auf persönliche Ehre³¹, des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.³² Gleichwohl sei versucht, einzelne inhaltliche Momente und allgemeine praktische Folgerungen in Thesen zu fassen:

- Würde kennt keinen Preis. „Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann etwas anderes, als Äquivalent, gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben

ist, mithin kein Äquivalent kennt, das hat eine Würde.“³³

- Die Würde konstituiert den Menschen als *Person*, als solche ist er zu Selbstbestimmung und Eigenverantwortung berufen. Kraft seiner Würde erhebt er sich über die Gegenstände. Er ist Selbstzweck schlechthin. In seinem Menschsein ist er Rechtssubjekt. Er darf nicht zum bloßen Mittel instrumentalisiert werden. Gleichwohl kann er in seinen verschiedenen sozialen Rollen als Arbeitnehmer, Soldat, Arzt, Steuerpflichtiger etc. – auch – als Mittel für Zwecke anderer und der Allgemeinheit dienen und für diese, unter strengen verfassungsrechtlichen Kautelen, durch Gesetz in Anspruch genommen werden.
- Die Würde des Menschen korrespondiert seiner *Vernunft*. Sie bewährt sich in der vernunftgeleiteten Ausübung der Freiheit. Doch deshalb setzt die Würde nicht die aktuelle Fähigkeit zum Vernunftgebrauch voraus. Auch das ungeborene Kind und der Geisteskranke haben teil an der Würde.³⁴
- Würde bildet das Fundament der grundrechtlichen *Freiheit und Gleichheit*. Doch sie übersteigt die Freiheits- und Gleichheitsgarantien. Würde ist nicht Werk der Freiheitsbetätigung ihres Inhabers, und sie unterliegt dieser nicht. Sie wird nicht durch *Leistung* erworben und nicht durch *Fehlleistung* verwirkt.
- Kraft seiner Vernunft hebt sich der Mensch *über seine Physis hinaus* in das Reich der Freiheit, der Moral, des Rechts, der Kultur. Gleichwohl löst sich die Würde nicht ab von seiner natürlichen Bedingtheit, den Bedürfnissen und Gefährdungen. Sie entschwebt nicht in ein Idealreich des Guten und des Schönen. Würde ergibt kein Argument, sich vor Not, Gebrechlichkeit, Verderbtheit und Hässlichkeit zu verschließen und sich dem Dienst am Mitmenschen zu entziehen. *Arbeit* als solche widerspricht nicht der Menschenwürde. Ein Widerspruch kann aber in den von Menschen zu verantwortenden Verhältnissen liegen, unter denen Arbeit zu erbringen ist.
- In der Würde des Menschen manifestiert sich die *menschenrechtliche Einheit des Menschengeschlechts*, die über alle natürlichen, rechtlichen und sozialen Unterschiede hinweg besteht. Auch der natürliche

27 So Abg. *Theodor Heuss* in den Beratungen des Parlamentarischen Rates (JöR n. F. 1, S. 49).

28 *Johann Wolfgang von Goethe*, Faust II, 1. Akt, Vers 5562.

29 Dazu mit Nachw. *Hanno Kube*, Persönlichkeitsrecht, in: HStR VII, 32009, § 148 Rn. 31 ff.

30 Dazu mit Nachw. *Josef Isensee*, Privatautonomie, in: HStR VII, 32009, § 150 Rn. 71.

31 Dazu mit Nachw. *Josef Isensee*, Das Grundrecht auf Ehre, in: Festschrift für Martin Kriele, 1997, S. 5 (16 ff.).

32 Dazu mit Nachw. *Hans-Detlef Horn*, Schutz der Privatsphäre, in: HStR VII, 32009, § 149 Rn. 28 ff., 75.

33 *Immanuel Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785, S. 78 (ders., Werke, Weischedel-Ausgabe, Bd. IV, 1966, S. 68).

34 *Josef M. Wintrich*, Zur Problematik der Grundrechte, 1957, S. 15; *Gröschner* (Fn. 22), S. 30 ff.

Unterschied von Mann und Frau hebt diese Einheit nicht auf. „Frauenrechte“ dürfen nicht Front machen gegen Menschenrechte.

- Würde ist eine sittlich-rechtliche Qualität der *Wesensnatur des Menschen*.³⁵ Das ist eine normative Aussage. Nicht aber eine ontologische oder eine biologische. Sie käme einem Verfassungsgesetz auch gar nicht zu. Die normative Würde kann verleugnet, geschmäht und geschändet, doch nicht zerstört, nicht entzogen, nicht verwirkt werden. Das meint das Grundgesetz, wenn es ihr Unantastbarkeit zuspricht.
- Würde ist eine Eigenschaft der *menschlichen Gattung*.³⁶ Als solche kommt ihr Potentialität zu. Sie aktualisiert sich in jedem *Individuum*, das der menschlichen Gattung angehört, und zwar allein deshalb, weil es ihr angehört. Sie bezieht sich auf die wirklichen Menschen und nicht auf die Idee der Menschheit.
- Würde ist *allgemein*. Um seiner Würde willen ist es rechtlich unmöglich, einen Menschen aus dem Kreis der Menschheit herauszudefinieren und ihm seine elementaren Rechte abzuspochen. Der Einzelne wird in seiner Würde beleidigt, wenn er als „Untermensch“, „Ungeziefer“ o. ä. geschmäht und so aus der Menschheit semantisch verstoßen wird.
- Würde ist *egalitär*. Sie kennt keine substantielle Abstufung nach Entwicklungsstadium, Lebensalter oder Geschlecht. Dagegen können die Vorkehrungen des rechtlichen Schutzes der jeweiligen Gefährdungslage entsprechend unterschiedlich ausfallen. Menschenwürde fragt nicht nach moralischem Verdienst, beruflichem Erfolg oder ästhetischer Attraktivität. Sie bemisst sich nicht nach Leistung.³⁷ Sie gründet ausschließlich in der Zugehörigkeit zur menschlichen Gattung. Darin unterscheidet sie sich von der individuellen, auf gesellschaftlichem Ansehen gegründeten, der „verdienten Würde“ des Einzelnen oder der Würde des Amtes. Diese liegen außerhalb des Horizonts des Art. 1 Abs. 1 GG. Sedes materiae für sie sind die Freiheitsrechte bzw. das Recht der Staatsorganisation.
- Würde verpflichtet. Sie begründet das *ethische* Gebot für jedermann, die Würde des anderen zu achten. Darin liegt der ethische Nukleus zu mitmenschlicher Solidarität. Das Grundgesetz zieht ausdrücklich die rechtlichen Grenzen für die Staatsgewalt: diese hat ihrerseits die Würde zu achten und vor innergesellschaftlicher Missachtung zu schützen.
- Würde verpflichtet den Menschen auch zur *Achtung vor sich selbst*. Unveräußerlich und unverzichtbar, wie sie ist, wehrt sie dem Menschen, sich selbst zu entwürdigen. Sie markiert Grenzen der Privatautonomie, die der Gesetzgeber nachzeichnet, insbesondere in der Selbstbestimmung an den Grenzen des Lebens.
- Würde ergibt sich nicht aus der *Anerkennung* der Rechtsgenossen. Vielmehr gebietet sie allen Rechts-

genossen, einander in ihrer Würde anzuerkennen.³⁸

Die Würde aber kommt dem Einzelnen aufgrund seines Menschseins zu, nicht aufgrund besonderer Leistungen, Verdienste, Vorzüge oder seiner sozialen Stellung.

- Würde als solche ist kein subjektives Recht. Doch begründet sie *die Rechtsfähigkeit*, also das Recht, subjektive Rechte zu haben.³⁹

So schwierig es für die Theorie ist, zu bestimmen, was Menschenwürde in abstracto ist, so einfach kann es in der Praxis sein, zu erkennen, was ihr in der existentiellen Lage widerspricht oder – zumeist weniger eindeutig – was ihr gemäß ist. Gerade in ihrer Offenheit und Abstraktheit passt sie sich den wechselnden Gegebenheiten an und gibt Impulse zum Handeln. Diese anwendungsfähigen, konkreten Appelle sind von der Idee als solcher zu unterscheiden. Sie verbleiben im Bereich der Bedingtheiten und der Abwägbarkeiten, also des Relativen, indes allein die Menschenwürde als Idee absolute Geltung beansprucht und erlangt.

4. Christlicher Hintergrund

Die Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 GG ist positives Verfassungsrecht und beansprucht auch nur positivrechtliche Geltung. Doch sie entspringt nicht der Selbstherrlichkeit des Verfassungsgebers, sondern seiner Selbstbescheidung. Sie ist nicht Dezision, sondern Bekenntnis: Annahme eines überpositiven Prinzips.⁴⁰

Die Wurzeln der Menschenwürde liegen jenseits der Verfassung, jenseits des säkularen Staates überhaupt in der christlich geprägten europäischen Tradition, im Christentum selbst wie in den jüdischen, platonischen und stoischen Elementen, die es absorbiert hat.⁴¹ Die anthropologische Urfrage seit dem Alten Testament richtet sich an Gott: „Was ist der Mensch, dass Du seiner gedenkst, und des Menschen Kind, dass Du Dich seiner erbarmst?“⁴² Gott hat ihn als sein Bild und Gleichnis geschaffen⁴³, ihn als das einzige von allen Geschöpfen,

35 „Attribut des Menschen“: Abg. Carlo Schmid im Parlamentarischen Rat, in: Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Bd. 5/I, 1993, S. 72.

36 Würde des Menschen als Gattungswesen: BVerfGE 87, 209 (228).

37 BVerfGE 87, 209 (228); 96, 375 (399). Dazu Häberle (Fn. 22), § 22 Rn. 39; Lindner (Fn. 14), S. 584.

38 Die Gegenposition, Würde als Ergebnis gesellschaftsvertraglicher Zuerkennung, vertritt Hasso Hofmann, Die versprochene Menschenwürde (1993), in: ders. Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 104 (18, 115 f.).

39 Dazu Enders (Fn. 25), S. 501 ff.

40 Dazu allgemein Isensee (Fn. 26), Rn. 67 ff., 80 ff.

41 Dazu etwa Arnold Angenendt, Toleranz und Gewalt, 2007, S. 110 ff., 122 ff. – Zur Relevanz für das Verfassungsrecht Christian Starck, Menschenwürde als Verfassungsgarantie, in: Luigi Lombardi Vallauri/Gerhard Dilcher (Hg.), Christentum, Säkularisation und modernes Recht, 1981, S. 805 (820 ff.); ders., in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 22), Art. 1 Abs. 1 Rn. 5 ff.

42 Ps 8, 5.

43 Gen 1, 27.

und damit über alle erhoben. Ihm ist die Herrschaft über die ganze Schöpfung zu treuen Händen anvertraut. Er steht der Gottheit nah. „Du hast ihn kaum niedriger gemacht als Gott, / mit Ehre und Herrlichkeit hast Du ihn gekrönt. / Du hast ihn zum Herrn gemacht über Deiner Hände Werk / und unterwirfst ihm alles.“⁴⁴ Da der Mensch Gottes Werk und Ebenbild ist, darf sich der einzelne nicht an seinesgleichen vergreifen. „Wer Menschenblut vergießt, dessen Blut soll statt dessen vergossen werden; denn Gott hat den Menschen nach seinem Bilde geschaffen.“⁴⁵ Eine klassische Begründung der Würde des Menschen im Licht des Neuen Testaments enthält das Weihnachtssoratorium der Messliturgie, die, im 5./6. nachchristlichen Jahrhundert geschaffen, Papst Leo dem Großen zugeschrieben wird: „Gott, der Du den Menschen in seiner Würde wunderbar geschaffen und noch wunderbarer erneuert hast, gib, so bitten wir, dass wir teilhaben an der Gottheit dessen, der sich herabgelassen hat, unsere Menschennatur anzunehmen.“⁴⁶

Die Würde macht den Rang des Menschen aus, der über alle anderen Geschöpfe gestellt, aber seinem Schöpfer untertan ist, dem er seine Würde verdankt. Gott hat jeden einzelnen ins Leben gerufen und so gewollt, wie er ist in seinen Gegebenheiten und in seiner Freiheit, in den begrenzten Möglichkeiten seiner Entfaltung. Würde ist Geschenk, nicht Leistung. Aber sie ist Auftrag an den Beschenkten, sich selbst als Vorgabe Gottes anzunehmen und seinen Nächsten als Inhaber gleicher Würde anzuerkennen. Als Werk und Ebenbild Gottes ist ein jeder unverfügbar für andere wie für sich selbst. „Ecce homo“: das ist Christus als Mensch in seiner tiefsten Erniedrigung, gequält und verhöhnt – und doch der Erlöser aller, selbst seiner Peiniger. Hier unterscheidet sich das christliche Menschenbild von den zahllosen Bildnissen, welche die Menschen im Laufe der Geschichte von sich selbst gefertigt haben. Es lässt sich nicht auf das Heiligkeitsideal der Kirche reduzieren, nicht auf das heldische Ideal des Rittertums, nicht auf das Schönheitsideal der Renaissance, nicht auf das Gelehrtheitsideal des Humanismus. Es verfällt nicht dem Freiheits- und Vernunfthochmut der Aufklärung, obwohl der freie Wille und die Vernunft den Menschen über alle anderen Geschöpfe heben.⁴⁷ Denn er ist auch gezeichnet von der Erbsünde. Seine ursprünglich heile Wesensnatur hat er verloren; seine Aufgabe besteht darin, sie zurückzugewinnen. Das christliche Menschenbild zeigt die *conditio humana* in ihrer ganzen Spannweite und in all ihren Widersprüchen, Größe und Erbärmlichkeit, Güte und Niedertracht, Gesundheit und Verfall, Kraft und Ohnmacht, Freiheit und Abhängigkeit, Offenheit zum Guten wie zum Bösen.

Die biblischen Aussagen statuieren keine Menschenrechte im modernen Sinne.⁴⁸ Sie beziehen sich auf das Verhältnis des Menschen zu Gott. Doch die Folgerungen auf das Verhältnis der Menschen zueinander sind darin angelegt. Sie ergeben sich aus den Erfahrungen

und Bedürfnissen der Geschichte und werden immer wieder neu bestimmt. Christliche Substanz fließt ein in säkulare Deutungen, welche die Menschenwürde in der Renaissance und in der Aufklärung findet. Sie bringt sich bei Pico della Mirandola, Pufendorf, Kant offen oder unterschwellig zur Geltung. So ergibt sich eine kontinuierliche Entwicklung der Menschenwürde. An diese knüpft das Grundgesetz an.

Unter den Verfassungsinterpreten regt sich allerdings die Tendenz, die christlichen Wurzeln abzuschneiden und den Menschenwürdediskurs erst mit der Aufklärung beginnen zu lassen.⁴⁹ Doch die Aufklärung ist kein voraussetzungsloser Neuanfang. Vielmehr hat sie ihrerseits ihre christlichen Wurzeln, über die sie – gewollt oder ungewollt – Tradition wahrt und weitergibt. Ein Einwand wider den christlichen Ursprung des Würdeverständnisses besteht darin, dass dem Verfassungsstaat aufgrund seiner religiös-weltanschaulichen Neutralität verwehrt sei, sich mit christlichen Prinzipien zu identifizieren.⁵⁰ Hier liegt ein Fehlschluss vor: eine geltende Norm dient als Argument, um ein historisches Faktum, den Einfluss des Christentums, zu dementieren. Doch das Faktum wird dadurch nicht rückgängig gemacht, sondern lediglich seine Wahrnehmung verhindert. Die Normen der Verfassung speisen sich aus mancherlei religiösen und weltanschaulichen Quellen. Das aber bedeutet nicht, dass sie sich darum die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen zu Eigen machte. Sie übernimmt nur deren einzelne verallgemeinerungsfähige Derivate, die sie sich anverwandelt und in ihren rechtlichen Kontext integriert. Der Geltungsanspruch der Verfassung bezieht sich auf ihre Normen, nicht aber auf ihre Gründe, weder die historischen noch die religiös-weltanschaulichen. Wenn sich das Grundgesetz zur Würde des Menschen mit ihren genuin christlichen Implikationen bekennt, so bekennt es sich nicht zum Christentum. Es bekennt sich auch nicht zur Würdephilosophie Kants. Es macht sich überhaupt keine meta-rechtlichen Grundlagen zu Eigen, sondern lediglich deren säkular-rechtliche Folge, das Prinzip der Menschenwürde als solches, als unbegründete und in seinem säkularen Geltungshorizont unbegründbare These. Gleichwohl steht es jedermann von Verfassungen wegen

44 Ps 8, 6-7.

45 Gen 9, 6.

46 Textedition: *Eugenius Moeller* (Hg.), *Corpus orationum* 2, Turnhout 1993, S. 361 (1692a).

47 Dazu *Thomas Aquinas*, *Summa contra gentiles*, III/112, 156.

48 Exegetische Kritik an einschlägigen Deduktionen: *Klaus Berger*, *Die Wahrheit ist Partei*, 2007, S. 149 ff.

49 Ablehnung einer Begründung der Menschenwürde aus christlicher Tradition: *Dreier* (Fn. 22), Art. 1 I Rn. 5 ff.

50 In diesem Sinne *Dreier* (Fn. 22), Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 5 ff. Grundsätzlich bereits *Herbert Krüger*, *Allgemeine Staatslehre*, 1964, S. 178 ff., passim. Kritik: *Josef Isensee*, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 2001, S. 183 ff. Richtungweisend *Christian Hillgruber*, *Wieviel Christentum braucht, wieviel Christentum verträgt der Staat des Grundgesetzes?*, in: *Festschrift für Detlef Merten*, 2007, S. 23 ff.

frei, für sich nach Gründen zu suchen. Diese erlangen keine Rechtsverbindlichkeit, auch nicht die christlichen. Doch die christliche Legitimation erweist sich als die historisch wirksame, als die der Sache gemäße; sie schafft Identität und Kontinuität des Menschenwürdeverständnisses.⁵¹ Eine interpretatorische Taktik, dieses Verständnis zu delegitimieren, besteht darin, die mit christlicher Ethik konvergierenden Elemente des Menschenwürdeverständnisses als Gruppenmoral zu denunzieren, die sich Geltung anmaße für die ganze Gesellschaft, die nun aber säkular und pluralistisch sei, und die auf eine Moralisierung des staatlichen Rechts hinauslaufe. Ziel ist, politischen Spielraum zu gewinnen, wo die hergebrachte Auslegung im Wege steht, und die eigene Auslegung an deren Stelle zu setzen.

Alle philosophischen und verfassungsdogmatischen Bemühungen, der Menschenwürde ein säkulares Fundament zu unterlegen, etwa in Vernunftbesitz, Freiheit, Leistung, stellen ihren positivrechtlichen Höchstwert in Frage, erheben statt dessen das Prinzip, aus dem sich die Würde ableitet, zum wahren Höchstwert und degradieren, was Grundlage sein sollte, zur Folge. Wer aber über die Prämisse der Menschenwürde disponiert, disponiert auch über Inhalt und Reichweite. Jedoch gilt das nicht für die religiöse Legitimation; denn diese bewegt sich außerhalb des säkularen Verfassungshorizonts.

V. Einwirkung der Menschenwürdegarantie auf das Grundrecht auf Leben

Jedem Grundrecht sind mehr oder weniger enge Bezüge zur Menschenwürde eigen. Insofern steht jedes Grundrecht mit Art. 1 Abs. 1 GG „in Verbindung“. Wenn diese Verbindung bei bestimmten Grundrechten ausdrücklich genannt wird, kann leicht das Missverständnis aufkommen, dass sie bei anderen Grundrechten nicht bestehe.⁵² Doch für die klassischen Freiheitsrechte, von der räumlichen Bewegungsfreiheit bis zur Religionsfreiheit, versteht sich die personale Würde des Grundrechtssubjekts gleichsam von selbst. Für das Recht auf Leben macht der Hinweis guten Sinn. Denn er verdeutlicht, dass aus grundrechtlicher Sicht mit der Physis zugleich eine moralische Qualität verbunden ist, unabhängig davon, ob die Voraussetzungen zum Gebrauch der Freiheitsrechte (bereits oder noch) vorhanden sind. Der Mensch erhebt sich kraft seiner Würde über die Natur hinaus. „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu; es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewusst ist und sie selbst zu wahren weiß.“⁵³ Wo Leben ist, da ist auch Würde.

Im Konnex mit der Würde besitzt das menschliche Leben in allen seinen Stadien personale Qualität. Es ist Zweck an sich, das nicht für fremde Zwecke gebraucht oder verbraucht werden darf. Die rechtspraktische Bedeutung zeigt sich besonders deutlich am Anfang wie am Ende des Lebens⁵⁴, in Stadien, in denen Selbstbe-

wusstsein und Selbstbestimmung noch nicht oder nicht mehr vorhanden sind. Die Würde kommt auch dem Embryo zu. „Jeder“, dem das Grundgesetz das Recht auf Leben zuerkennt, ist „jeder Lebende“, also jedes Leben besitzende menschliche Individuum, daher auch das noch ungeborene menschliche Wesen.⁵⁵ Mag der Biologe weiter nichts sehen als einen Zellhaufen, so erkennt das Verfassungsrecht ein Rechtssubjekt.⁵⁶ Diese Qualität folgt noch nicht aus dem Recht auf Leben. Der physische Gegenstand grundrechtlichen Schutzes ist nicht von vornherein der Abwägung mit anderen Gütern entzogen. Abwägungsresistenz ergibt sich erst aus dem Konnex mit der Würde. Deren Zuerkennung ist normativer Akt der Verfassung, vergleichbar der Beiseelung der menschlichen Physis, mit der nach christlichem Glauben das Personsein des Menschen beginnt. Grundrechte umfassen also das Menschenwesen zugleich in seiner physischen wie seiner moralischen Existenz und lassen noch nicht einmal in der Anfangsphase seiner Entwicklung zu, dass es würdeloses Menschenleben gibt. „Diese Würde des Menschseins liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen. Es zu achten und zu schützen bedingt, dass die Rechtsordnung die rechtlichen Voraussetzungen seiner Entfaltung im Sinne eines eigenen Lebensrechts des Ungeborenen gewährleistet (...). Dieses Lebensrecht, das nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet wird, sondern dem Ungeborenen kraft seiner Existenz zusteht, ist das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde des Menschen ausgeht; es gilt unabhängig von bestimmten religiösen oder philosophischen Überzeugungen, über die der Rechtsordnung eines religiös-weltanschaulich neutralen Staates

51 Das klassische Leitbild einer solchen Interpretation des Art. 1 Abs. 1 GG: *Dürig* (Fn. 22), S. 127 ff.; *ders.*, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, 1958, Art. 1 Abs. 1 Rn. 17 ff.

52 Dazu *Isensee* (Fn. 30), § 150 Rn. 71.

53 BVerfGE 39, 1 (41). Vgl. auch BVerfGE 88, 203 (252). Dazu *Paul Kirchhof*, Genforschung und die Freiheit der Wissenschaft, in: Otfried Höffe u. a., Gentechnik und Menschenwürde, 2002, S. 9 (18 ff.); *Müller-Terpitz* (Fn. 9), S. 291 ff.; *ders.*, (Fn. 16), § 147 Rn. 61.; *Christoph Enders*, in: Stern/Becker (Hg.), Grundrechte-Kommentar, 2009, Art. 1, Rn. 88 ff. – Zum philosophischen Hintergrund *Pöltner* (Fn. 17), S. 3 ff.

54 Zu den Streitfragen über die Bestimmung der Grenzen des Lebens im grundrechtlichen Sinne mit Nachw.: *Josef Isensee*, Der grundrechtliche Status des Embryos (2002), in: *ders.* Recht als Grenze (Fn. 14), S. 33 ff.; *ders.*, Grundrechtsschutz nach dem Hirntod (2000), ebd., S. 67 ff.; *Müller-Terpitz* (Fn. 9), S. 133 ff.; *ders.* (Fn. 18), § 147 Rn. 12 ff., 32 ff.

55 BVerfGE 39, 1 (37); *Müller-Terpitz* (Fn. 9), S. 223 ff.; *ders.*, (Fn. 16), § 147 Rn. 21 ff.

56 Nach *Kant* ist es eine in praktischer Hinsicht ganz richtige und notwendige Idee, den Akt der Zeugung als solchen anzusehen, wodurch die Eltern eine Person ohne ihre Einwilligung in die Welt gesetzt und eigenmächtig herübergebracht haben – mit der Konsequenz, dass sie für das Kind sorgen müssen und es nicht gleichsam als ihr Gemächsel und als ihr Eigentum zerstören oder dem Zufall überlassen dürfen (*Immanuel Kant*, Metaphysik der Sitten, Erster Teil, metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1798, A 112 f. [Weischedel-Ausgabe, Bd. IV, S. 393 f.]).

kein Urteil zusteht.⁵⁷ Das aber bedeutet, dass das ungeborene Leben ein eigenständiges Daseinsrecht hat auch gegenüber der Mutter, dass es, grundrechtlich gesehen, nicht ihrer Selbstbestimmung unterliegt, ob sie es austrägt oder abtreibt, dass vielmehr das Kind für sie schon vor der Geburt ein anderer Mensch ist und das fundamentale Rechtsgebot des *neminem laedere* auch in dieser Beziehung Geltung beansprucht.⁵⁸ Damit ist freilich der mögliche Grundrechtskonflikt zwischen der staatlichen Schutzpflicht für das ungeborene Leben einerseits und dem Selbstbestimmungsrecht der Mutter noch nicht gelöst. Das Lebensrecht genießt keinen absoluten Vorrang. Der Gesetzesvorbehalt wird durch die Menschenwürdegarantie nicht ausgeschaltet.⁵⁹ Es besteht ein, freilich verfassungsrechtlich begrenzter, Spielraum für unterschiedliche gesetzgeberische Lösungen.⁶⁰ Wenn sich die Rechtsordnung unter bestimmten Bedingungen zurückhält, in einen Konflikt zwischen dem Lebensrecht des ungeborenen Kindes und der Selbstbestimmung der Mutter einzugreifen, so schützt sie das ungeborene Leben vorbehaltlos vor dem Zugriff Dritter. Hier zeigt sich, dass die Verfassung keine „kategoriale Differenz“ zwischen geborenem und ungeborenem Leben kennt.⁶¹ Vielmehr ist der grundrechtliche Status auf allen Entwicklungsstufen gleich, auch wenn die Möglichkeiten und Mittel des staatlichen Schutzes sich den unterschiedlichen Gegebenheiten anpassen. Lebensrecht und Lebensschutz bestehen letztlich um der Menschenwürde willen. Dieser Grundrechtskonnex führt nicht dazu, dass der Gesetzesvorbehalt, unter dem das Recht auf Leben steht, ausgeschaltet, wohl aber dass seine Ausübung an der Menschenwürde gemessen wird.⁶² Die Tötung des Geiselnahmens als *ultima ratio*, um die Geisel zu retten, verletzt nicht dessen Menschenwürde, weil er aus freier Entschliebung das Leben des Opfers, mithin auch dessen Würde, bedroht. Indem er für seine Tat einzustehen hat, wird er in seiner Würde respektiert. Es entspricht der Subjektstellung des Angreifers, dass ihm die Folgen seines selbstbestimmten Verhaltens persönlich zugerechnet werden und er für das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in Verantwortung genommen wird.⁶³ Überhaupt streitet in diesem Grenzfall nicht die Würde des einen mit der Würde des anderen, sondern Lebensrecht mit Lebensrecht. Die Würdegarantie aber nimmt Einfluss darauf, wie der Konflikt verfassungsgerecht gelöst wird. Die Pflicht des Staates, Leben zu schützen, hängt nicht ab von den Absichten und von dem Verschulden des Verletzers. Deswegen bleibt aber die Menschenwürde bei unbeabsichtigten Lebensbeeinträchtigungen nicht außer Betracht.⁶⁴ Wenn auch der Verletzer nicht die Würde antasten will, so besteht doch die Schutzpflicht des Staates – auch – um der Würde des Opfers willen, die sich in seinem Lebensrecht verkörpert. Freilich kann der planmäßige Angriff auf das Leben spezifische Verstöße gegen die Menschenwürde enthalten, wenn er etwa

„lebensunwertes Leben“ Behinderter ausmerzen will. Doch diese zusätzlichen Momente werden von anderen Grundrechten als dem Recht auf Leben erfasst, so vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht und vom Diskriminierungsverbot. – Eine schwierige, noch nicht konsensfähig gelöste Frage erhebt sich, ob und unter welchen Bedingungen die Menschenwürde rechtfertigt, der künstlichen Lebensverlängerung ein Ende zu machen und der Natur ihren Lauf zu lassen für ein menschenwürdiges Sterben, wenn der Komatöse hoffnungslos auf unabsehbare Dauer zum Objekt der Maschine zu geraten droht.

Wenn es nicht menschliches Leben ohne Würde gibt, so strahlt doch die Würdegarantie über die Grenzen des individuellen Lebens hinaus und zeitigt Maximen pränataler Pietät für den Umgang mit dem Erbgut oder postmortaler Pietät im Umgang mit dem Leichnam. Bei der Genmanipulation, dem Klonen, der Züchtung von Chimären und Hybriden ist noch kein individuelles Leben vorhanden, damit kein Subjekt, dem Lebensrecht und Menschenwürde zugesprochen werden könnte. Gleichwohl erhebt sich die Frage, ob nicht die Würde der menschlichen Gattung hier ein Verbot rechtfertigt, wenn nicht sogar fordert.⁶⁵ Das Grundrecht auf Leben erlischt mit dem Tod. Gleichwohl wirkt das Persönlichkeitsrecht, in ihm ein Moment der Menschenwürde, über den Tod hinaus mit rechtlichen Konsequenzen für die Zulässigkeit der Organentnahme, die Form der Bestattung, den Schutz der Totenruhe.

VI. Entkoppelungstheorie

Gegen den Grundrechtskonnex erhebt sich grundsätzlicher Widerspruch; er sei Ergebnis eines „biologistisch-naturalistischen Fehlschlusses“. Menschenwürde und Lebensrecht seien zu entkoppeln.⁶⁶ Dem Embryo fehle es an allen Voraussetzungen, die für die Menschenwürde konstitutiv seien: Ich-Bewusstsein, Vernunft, Fähigkeit zur Selbstbestimmung. Die Kritik an dem „biolo-

57 BVerfGE 88, 203 (252).

58 BVerfGE 39, 1 (42 ff., 48 ff.); 88, 203 (255 ff.).

59 BVerfGE 88, 203 (253 f.).

60 Dazu BVerfGE 88, 203.

61 So aber *Dreier* (Fn. 13), S. 267 ff.; *ders.*, Schlusswort, in: JZ 2008, S. 297 ff. Scharfe Kritik: *Norbert Hoerster*, Erwiderung, in: JZ 2008, S. 295 ff.

62 Deutung als Schranken-Schranke *Lindner* (Fn. 14), S. 585.

63 BVerfGE 115, 118 (161).

64 Anders aber *Müller-Terpitz* (Fn. 9), S. 360.

65 Zur Unvereinbarkeit des Klonens mit der Menschenwürde *Kersten*, *Das Klonen von Menschen*, 2004, S. 403 ff.

66 So *Dreier* (Fn. 22), Art. 1 I Rn. 67 ff., Art. 2 II Rn. 118. Entsprechende Thesen: *Hasso Hofmann*, *Die versprochene Menschenwürde*, in: AöR 118 (1993), S. 353 (375 f.); *ders.*, „Umweltstaat“: *Bewahrung der natürlichen Lebensgrundlagen und Schutz vor den Gefahren und Risiken von Wissenschaft und Technik in staatlicher Verantwortung*, in: *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, 2. Bd., Tübingen 2001, S. 873 (893 f.); *Günter Jerouschek*, *Vom Wert und Unwert der pränatalen Menschenwürde*, in: JZ 1989, S. 279 ff.

gistisch-naturalistischen Fehlschluss“, der dem Bundesverfassungsgericht unterlaufen sein soll, verfängt sich ihrerseits in einem intellektualistischen Fehlschluss: sie reduziert die Menschenwürde auf den Kreis der Vernünftigen und Leistungstüchtigen, derer also, die sich in der Regel aus eigener Kraft in Staat und Gesellschaft behaupten können, der intellektuell und sozial Arrivierten, die fähig sind zu Selbstdarstellung, Kommunikation und Mitwirkung in einer solidarischen Anerkennungsgesellschaft. Die Menschenwürde erscheint so als Grundrechtsprämie für diejenigen, die ihren Schutz gar nicht nötig haben.

Hinter der These steht das verfassungstheoretische Konstrukt eines permanent zu erneuernden Gesellschaftsvertrages, in dem das deutsche Volk sich als Rechtsgemeinschaft konstituiert und seine Mitglieder sich gegenseitig Würde zuerkennen.⁶⁷ Die Würdegarantie sage nichts über die, die noch nicht (oder nicht mehr) zu dieser Anerkennungsgemeinschaft gehörten. Der Embryo als solcher sei „kein mögliches Subjekt eines sozialen Achtungsanspruchs, gleichwohl selbstverständlich mögliches Schutzobjekt einer Rechtspflicht“.⁶⁸ Die Argumentation ist nicht plausibel, weil der Gesellschaftsvertrag, so man sich auf diese Argumentationsfigur einlässt, auch zugunsten Dritter abgeschlossen werden könnte und auch abgeschlossen werden müsste, weil die staatlich verfasste Gesellschaft, in der Abfolge der Generationen lebend, sich dem Wohl der künftigen Generationen zuwenden muss. Die Verantwortung für diese, vom Grundgesetz positivrechtlich statuiert im Blick auf die Bewahrung der natürlichen Lebensgrundlagen, verlöre sich ins Wolkige ethischer Unverbindlichkeiten und politischer Beschwörungsfloskeln, wenn sie sich ab dem Augenblick, in dem die künftige Generation in die Gegenwart eintritt, nicht zu praktischer Konsequenz verdichtete und wenn sie dem keimenden Leben weiter nichts böte als die Integrität der natürlichen Umwelt; vielmehr gewährleistet sie auch die Integrität seiner natürlichen Existenz und die Aufnahme in die Rechtsgemeinschaft. Menschenrechte gelten ihrer Genese nach nicht nur für die Personen, die sich über sie in der Stunde des Handelns verständigen und sie proklamieren, sondern auch für deren Nachkommenschaft, „their posterity“, wie es in der archetypischen Menschenrechtserklärung heißt, der Virginia Bill of Rights von 1776. „Posterity“ sind Kinder, Enkel, Urenkel; nicht aber imaginäre Zurechnungspunkte ökologischer Fernstenliebe in einer kinderlosen Gesellschaft. Die Menschenrechte gelten im Verständnis der Bill of Rights nicht als Werk vertraglicher Disposition, die so oder anders ausfallen könnte, sondern als unverfügbare Vorgaben, allen Menschen von Natur aus gegebene und angeborne Rechte, „die sie ihrer Nachkommenschaft durch keinen Vertrag rauben oder entziehen können, wenn sie eine staatliche Verbindung eingehen“. Das erste dieser Rechte ist der Genuss des Lebens.

Die Zugangssperre für alle, die nicht diskursfähig sind, müsste, konsequent gehandhabt, auch für die Geisteskranken greifen. Wenn diese dennoch an der Menschenwürde teilhaben sollen,⁶⁹ wird deutlich, dass die Menschenwürde apriorische Geltung hat und sich der voluntaristischen Rekonstruktion entzieht. Das Individuum wird nicht als Mensch anerkannt, weil es am gesellschaftlichen Diskurs teilnimmt; vielmehr wird es als Teilnehmer akzeptiert, weil es Mensch ist und aufgrund der Würde, die es in die Gesellschaft einbringt, zu ihr gehört und nicht ausgeschlossen werden darf. Damit kommt es nicht darauf an, ob es hier und heute zur Kommunikation fähig ist und sich aktiv am Diskurs beteiligt.

Überhaupt ist das weithergeholte, rostige Vehikel des Gesellschaftsvertrages wenig geeignet, die grundgesetzliche Gewähr der Menschenwürde zu erhellen und zu erklären. Es mag gewisse legitimatorische Leistungen für die kontingenten Bestandteile der Verfassung erbringen, wenn es sie auf den Willen des Volkes zurückführt. Doch die Gewähr der Menschenwürde taugt nicht als Projektionsfläche für das alte Legitimationsmuster des Gesellschaftsvertrages. Im Text des Grundgesetzes wie im historischen Kontext erscheint sie nicht als Ausdruck vertraglicher Willkür und auch nicht als Ausfluss souveräner Rechtsetzung, die so oder anders ausfallen könnte, sondern als normative Notwendigkeit, als Vorgabe des überpositiven Rechts, zu der sich der Verfassungsgeber, bewusst seiner „Verantwortung vor Gott und den Menschen“, bekennt.

Eindeutig ist immerhin der rechtspraktische Effekt der „Entkoppelung“ des Lebensrechts von der Menschenwürde: ein verfassungsrechtliches Hindernis hinwegzuräumen, das der Freigabe der Abtreibung und dem „Verbrauch“ der Embryonen für Forschung und medizinisch-technische Verwertung im Wege steht.⁷⁰ Ein solcher Effekt ist freilich nur für einen advokatorisch-parteilichen Interpreten das Ziel der Auslegung. Die Entkoppelung hat auch eine dogmatische Intention. Sie soll erklären, warum in Fällen der Notwehr oder des polizeilichen Todesschusses zur Rettung der Geisel der Tod des Angreifers oder warum der Tod des Soldaten, Polizisten, Feuerwehrmanns im pflichtgemäßen Einsatz für die Allgemeinheit nicht die Menschenwürde des Getöteten verletze. In der Tat ist das nicht der Fall.⁷¹ Wer zu dieser Einsicht finden will, braucht aber nicht zuvor den Konnex von Leben und Würde aufzubrechen.

67 Hofmann, Menschenwürde (Fn. 66), S. 365 ff.

68 Hofmann, Menschenwürde (Fn. 66), S. 375 f.

69 So Hofmann, Menschenwürde (Fn. 66), S. 376; Dreier (Fn. 22), Art. 1 Rn. 46.

70 Vgl. Dreier (Fn. 22), Art. 1 I Rn. 77 ff.; Hofmann, Menschenwürde (Fn. 66), S. 376; ders. (Fn. 66), „Umweltstaat“, S. 894. Scharfe Kritik an solcher „politischen“ Verfassungsauslegung: Hoerster (Fn. 61), S. 295 ff.

71 S. o. V.

VII. Kampf um die Verfassungsinterpretation

Der verfassungsrechtliche Konnex von Leben und Würde gewinnt und verliert Bedeutung mit der Interpretation, welche diese beiden Verfassungsgarantien je für sich erfahren. So hängt die Relevanz des Rechts auf Leben davon ab, ob es nur dem Embryo in vivo zuerkannt wird oder auch dem in vitro⁷², ob es überhaupt den Embryo zukommt oder erst dem Kind ab der Geburt⁷³ oder einer sonstigen, willkürlich festgesetzten Phase der Entwicklung, vielleicht überhaupt erst, wenn Ich-Bewusstsein und Lebenswillen erkennbar werden⁷⁴ oder die Fähigkeit zum Vernunftgebrauch einsetzt⁷⁵, ob das Leben von seinem Anfang bis zu seinem Ende gleichmäßigen Grundrechtsschutz genießt oder ob dieser unterschiedlich ausfällt, je nach Entwicklungsstufe.⁷⁶ Hier herrscht Streit unter den Interpreten. Vollends gilt das für die Auslegung der Menschenwürde-Garantie.⁷⁷ In der exegetischen Diffusion droht sie, jedwede normative Kraft und Substanz zu verlieren. Sie wird degradiert zur Leerformel, die sich beliebig mit privaten Moralvorstellungen füllen lässt⁷⁸, verflüssigt zum wechselnden „prozesshaften“ Ergebnis von Verfahren⁷⁹, wird abgetan als dynamische Verweisung auf den jeweils obwaltenden gesellschaftlichen Konsens.⁸⁰ Würde erscheint nicht als apriorischer Wesenszug der menschlichen Gattung, sondern als persönliche Leistung: Erfolg selbstbestimmten Verhaltens.⁸¹ Die Würde wie das Leben im grundrechtlichen Sinne werden gebunden an Entwicklungsstufen, an Selbstbewusstsein und Selbststeuerung und danach dosiert.⁸²

Die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen von Leben und Würde schaffen aus sich heraus keine rechtliche Klarheit und Sicherheit. Sie stehen und fallen mit ihrer Interpretation. Auch die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, dem innerhalb der verfassungsstaatlichen Ordnung das Recht des letzten Wortes zukommt, bieten nicht die Gewähr dauerhafter rechtlicher Stabilität. Das Gericht bindet sich nicht selbst. Seine Judikatur ist denn auch nicht konsistent. Die Entscheidungen, die es trifft, beenden den Prozess der Interpretation nicht. Vielmehr unterliegen sie ihrerseits

der Auslegung. Kaum ergangen, setzt der Wettbewerb ein um den Deutungsprimat über die Judikate. An diesem Wettbewerb beteiligen sich Staatsorgane und politische Parteien, Juristen und Journalisten, letztlich kraft seiner Bürgerkompetenz jedermann. Alle reden sie mit in der offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten.⁸³ Wer den Schutz von Menschenleben und Menschenwürde zu seiner Sache macht, kann sich auf die Verbürgungen des Grundgesetzes berufen, aber er darf sich nicht mit ihnen beruhigen. Denn die Verfassung legt sich nicht selbst aus, und sie vermag nicht aus sich heraus ihren Geltungsanspruch einzulösen und praktische Wirksamkeit zu erlangen. Aber sie bietet allen, die dem Gemeinwesen zugehören, die Chance, um das richtige Verständnis der verfassungsrechtlichen Garantien zu ringen und für das als richtig Erkannte zu kämpfen. Im Kampf für Lebensschutz und Menschenwürde aller gibt es keinen dauerhaften Sieg und keine endgültige Niederlage, wohl aber eine immerwährende Aufgabe, die des Kampfes wert ist.

72 Dreier (Fn. 13), S. 270; Norbert Hoerster, Ethik des Embryonenschutzes, 2002, S. 122.

73 Letztere Position Reinhard Merkel, Forschungsobjekt Embryo, 2002, S. 26 ff.; Hoerster (Fn. 72), S. 92. Gegenposition Kirchhof (Fn. 53), S. 20 ff.; Müller-Terpitz (Fn. 9), S. 223 ff.

74 Hoerster (Fn. 72), S. 87. Ablehnend Müller-Terpitz (Fn. 9), S. 156 ff.; ders. (Fn. 16), § 147 Rn. 18.

75 So Peter Singer, Praktische Ethik, 21994 (Originalausgabe Cambridge 1979), S. 120 ff.

76 Letztere Position Dreier (Fn. 13), S. 267 ff. Kritik: Müller-Terpitz (Fn. 9), S. 409, 424; Hoerster (Fn. 72), S. 295 ff.

77 Dazu mit Nachw. Isensee (Fn. 22), S. 194 ff.

78 Norbert Hoerster, Zur Bedeutung des Prinzips der Menschenwürde, in: JuS 1983, S. 93 (96).

79 Matthias Herdegen, in: Maunz/Dürig, Stand 2005, Art. 1 Abs. 1 Rn. 56.

80 Herdegen (Fn. 79), Art. 1 Abs. 1 Rn. 56; Peter Lerche, Verfassungsrechtliche Aspekte der Gentechnologie, in: Rudolf Lukes/Rupert Scholz (Hg.), Rechtsfragen der Gentechnologie, 1986, S. 99 (100, 110).

81 Niklas Luhmann, Grundrechte als Institution, 1965, S. 53 ff.; Adalbert Podlech, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, 1. Bd. 21989, Art. 1 Abs. 1 Rn. 11.

82 Julian Nida-Rümelin, Über menschliche Freiheit, 2005, S. 127 ff.; Herdegen (Fn. 79), Art. 1 Abs. 1 Rn. 56. – Dazu mit weit. Nachw. Isensee (Fn. 22), S. 194 ff.

83 Peter Häberle, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, in: JZ 1975, S. 298 ff.

Vorankündigung

Jahrestagung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V.

Samstag, 8. Mai 2010, in Würzburg

Die Tagung wird dem Thema „Demenz und Lebensschutz“ gewidmet sein, welches von den Referenten aus gerontologischer sowie aus verfassungsrechtlicher Sicht behandelt werden wird.

Über das Programm und die weiteren Einzelheiten informieren wir in der nächsten Ausgabe dieser Zeitschrift.

RiAG Rainer Beckmann, Würzburg

Präimplantationsdiagnostik und Embryonenschutzgesetz

- Zugleich Besprechung von LG Berlin, ZfL 2009, 93 ff. -

Mit Urteil des LG Berlin vom 14. Mai 2009 wurde ein Fortpflanzungsmediziner, der in drei Fällen nach künstlicher Befruchtung an nicht mehr „totipotenten“¹ Zellen das Verfahren der so genannten „Präimplantationsdiagnostik“ (PID) angewandt hatte, vom Vorwurf des Verstoßes gegen das Embryonenschutzgesetz freigesprochen.² Die Vorgeschichte des Urteils, dessen Überprüfung durch den BGH demnächst ansteht, war von uneinheitlichen Einschätzungen der Rechtslage gekennzeichnet. Die Selbstanzeige des Arztes hatte zunächst zur Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft wegen Vorliegens eines unvermeidbaren Verbotsirrtums geführt. Die Ermittlungen wurden aber später wieder aufgenommen. Nach Anklageerhebung lehnte das LG Berlin die Eröffnung des Hauptverfahrens ab. Auf sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin ordnete das Kammergericht³ jedoch die Eröffnung des Hauptverfahrens an, welches – vorläufig – mit dem eingangs erwähnten Freispruch endete.⁴

Ob das Verfahren der PID gegen Bestimmungen des ESchG verstößt, ist seit dem Aufkommen dieser Technik heftig umstritten. In einem Diskussionsentwurf der Bundesärztekammer für eine Richtlinie zur Präimplantationsdiagnostik⁵ schien die Ärzteschaft zunächst davon auszugehen, dass die PID an nicht mehr totipotenten Zellen in Deutschland zulässig sei. Der 105. Deutsche Ärztetag vom 28.-31. Mai 2002 in Rostock hat sich sodann mehrheitlich für ein Verbot der PID ausgesprochen.⁶ In der aktuellen „(Muster-)Richtlinie zur assistierten Reproduktion“ der Bundesärztekammer vom 17. Februar 2006 heißt es schlicht, die PID sei nicht Gegenstand der Richtlinie, „da sie in Deutschland nicht durchgeführt wird“.⁷ Die Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“ des Deutschen Bundestages bewertete die PID in ihrem Schlussbericht vom 14. Mai 2002 generell als Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG⁸. Auf politischer Ebene wurden in der 14. und 15. Wahlperiode Vorstöße unternommen, durch eine Ergänzung des ESchG „die gesetzliche Grundlage für eine – eng begrenzte – Anwendung der PID in Deutschland zu schaffen“.⁹ Im Rahmen der Anhörung zu dem ersten dieser Gesetzentwürfe am 23. Januar 2002 wurden zur Frage der Strafbarkeit de lege lata verschiedene Standpunkte vertreten.¹⁰

Es gab jedoch auch immer Stimmen, die in der PID keinen Verstoß gegen das ESchG sahen.¹¹ Im Ergebnis hat sich das LG Berlin dieser Auffassung angeschlossen. Die im Urteil hierfür angegebenen Gründe überzeugen jedoch nicht.

I. Strafbarkeit der PID nach § 2 Abs. 1 ESchG

Gem. § 2 Abs. 1 ESchG macht sich strafbar, wer einen extrakorporal erzeugten menschlichen Embryo „für einen nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck ... verwendet“.

Das LG Berlin führt hierzu aus, dass die Entnahme einer Zelle aus der äußeren Zellhülle des Embryos („Trophectoderm“) als solche „die Lebensfähigkeit der Embryonen“ nicht beeinflusst habe, „da sie ohne die entnommene Zelle genauso gesund waren wie mit ihr.“ Untersucht und dabei verbraucht worden sei nur die entnommene Zelle, nicht jedoch der Embryo. „Er selbst hat bei der Untersuchung keinen Schaden genommen, für ihn war sie eine „neutrale“ Handlung.“¹²

Diese Darstellung ist aus mehreren Gründen zu beanstanden.

1. Zellentnahme dient nicht der Erhaltung des Embryos

Die Entnahme einer Embryonalzelle ist auch dann kein – wie vom Gesetz gefordert – „seiner Erhaltung dienender“ Vorgang, wenn sie die Lebensfähigkeit des Embryos (im Einzelfall) nicht beeinträchtigt. Zu seiner Erhaltung ist die Entnahme einer Zelle des Embryos keineswegs erforderlich. Ohne diesen Eingriff würde sich der

1 Die Verwendung sog. „totipotenter“ Zellen verstößt nach allg. Meinung gegen §§ 2 Abs. 1, 6 Abs. 1, 8 Abs. 1 ESchG. Vgl. Günther, in: Günther/Taupitz/Kaiser, ESchG, 2009, Einl. B Rn. 99; § 2 Rn. 55.

2 LG Berlin, Urt. v. 14. Mai 2009, Az (512) 1 Kap Js 1424/06 KLs (26/308), ZfL 2009, S. 95 ff.

3 KG Berlin, Beschl. v. 9. Oktober 2008, Az 1 AR 678/06 – 3 Ws 139/08, ZfL 2009, S. 25 ff.

4 Zur Prozessgeschichte s. LG Berlin, ZfL 2009, S. 93 f.

5 DÄBl. 2000, S. A-525 ff.

6 Im Beschlussprotokoll (Antrag Frau Dr. Drexel-Gromann, Drs. VI-43) heißt es u.a.: „Der Hauptzweck dieser diagnostischen Methode vor Einpflanzung des Embryos in den Uterus ist ausschließlich die Selektion und das Verfahren ist immer mit der Tötung embryonalen menschlichen Lebens, nämlich dem, was nicht als gesund oder als wünschenswert definiert wird, verbunden“ (vgl. Beschlussprotokoll, <http://www.baek.de/page.asp?his=0.2.23.2450.2536.2548.2553>; Aufruf 17.11.2009).

7 DÄBl. 2006, S. A-1394.

8 Vgl. BT-Drs. 14/9020, S. 114 f.

9 Vgl. Anträge der FDP-Fraktion BT-Drs. 14/7415 und 15/1234, jew. S. 4.

10 Vgl. Dt. Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Ausschuss-Drs. 1270, 1288, 1290 u. 1292/14.

11 Vgl. die Nachweise bei Günther (Anm. 1), § 2 Rn. 59, Fn. 70.

12 LG Berlin, ZfL 2009, S. 96. Von einer „neutralen Handlung“ sprechen auch Schneider, Rechtliche Aspekte der Präimplantations- und Präfertilisationsdiagnostik, 2002, S. 60; Schroth, NSTZ 2009, S. 237.

Embryo in der Nährlösung normal weiterentwickeln. Das Gesetz schließt jede Verwendung aus, nur nicht eine solche, die der Erhaltung des Embryos dient.¹³ Die Zellentnahme dient aber nicht seiner Erhaltung und ist daher unzulässig, selbst wenn man sie als „neutrale“ Handlung qualifizieren könnte.¹⁴

Tatsächlich ist die Zellentnahme für den Embryo jedoch risikobehaftet und daher tendenziell schädlich, da ein Teil der Embryonen nach der Biopsie abstirbt. Aus einer Studie der European Society of Human Reproduction (ESHRE)¹⁵ ergibt sich z. B. für die in 25 Zentren weltweit zwischen 1994 und 2001 durchgeführten Biopsien, dass 213 von 8.098 Embryonen diesen Eingriff nicht überstanden haben.¹⁶ Allein schon dieser Biopsie-Verlust zeigt, dass es sich bei diesem Eingriff nicht um eine Maßnahme handelt, die der Erhaltung des Embryos dient. Dies wäre nur dann der Fall, wenn es sich bei den für die Diagnose entnommenen Zellen um schädliche oder erkrankte Zellen handeln würde, die zur Rettung des Embryos entfernt werden müssten.

Dass es sich bei der Zellentnahme um eine „Verwendung“ des Embryos im Sinne des ESchG handelt, kann im Grunde keinem ernsthaften Zweifel unterliegen. „Diese Alternative kommt immer dann zum Zuge, wenn der Täter in aktiver Weise das Schicksal des Embryos beeinflusst, auf ihn einwirkt, mit ihm agiert, ...“; Beispiel einer „objektiv tatbestandsmäßigen Verwendung“ ist u. a. „die Entnahme von totipotenten wie pluripotenten Zellen“.¹⁷ Der nach künstlicher Befruchtung in einer Nährlösung befindliche Embryo wird unter einem Mikroskop mit einer Haltepipette fixiert, seine äußere Hülle mechanisch, chemisch oder mit Laserstrahlen geöffnet und eine der Zellen des Trophectoderm mit einer feinen Saugkanüle aus dem embryonalen Zellverband herausgelöst.¹⁸ Ziel dieses Vorgehens ist die Analyse des in der entnommenen Zelle enthaltenen genetischen Materials. Dies stellt offensichtlich eine zweckgerichtete Verwendung des Embryos zur Feststellung seiner genetischen Ausstattung dar¹⁹ – auch wenn er die Prozedur meistens „unbeschadet“ übersteht. „De lege lata statuiert § 2 Abs. 1 ... ein umfassendes Verbot der PID ...“.²⁰

Das LG ist indessen der Ansicht, dass die Untersuchung „eher den Interessen des Embryos“ diene, als dass sie ihm schade, weil nicht sicher davon ausgegangen werden könne, dass sich die in Behandlung befindliche Frau die Embryonen auch ohne Untersuchung übertragen lassen werde.²¹ Dies erscheint in der Tat unwahrscheinlich, da das ganze Verfahren ja gerade dazu dient, die mit einem genetischen Defekt belasteten Embryonen herauszufiltern. Das ändert aber nichts daran, dass die Verwendung des Embryos (Entnahme einer Zelle zu diagnostischen Zwecken) nicht seiner Erhaltung dient. Welche Diagnose herauskommt, ist im Vorhinein – bei Vornahme der Tathandlung – ungewiss. Die Zellentnahme dient damit im Zeitpunkt ihrer Vornahme

allein der Gewinnung von Informationen über den genetischen Zustand des Embryos.²² Ob dieser Zustand später zur Übertragung des Embryos in die Gebärmutter der Frau, und damit zu seiner Erhaltung, oder aber zu seiner Vernichtung durch „Liegenlassen“ o. ä. führt, ist noch offen und kann daher nicht schon von Anfang an der „Zweck“ der Biopsie sein. Darüber hinaus wird in einem hohen Prozentsatz der Fälle den Embryonen später gerade nicht die Chance zur Weiterentwicklung durch Embryotransfer gegeben. Im vorliegenden Verfahren führten 8 Embryo-Biopsien zur Verwerfung von 4 Embryonen. International ist die Quote der für den Embryotransfer verwendeten Embryonen noch wesentlich geringer.²³

2. Keine Parallele zum „Beobachten“

Weiterhin stellt das LG die Überlegung an, dass man – stellte die PID eine strafbare „Verwendung“ des Embryos i. S. v. § 2 Abs. 1 ESchG dar –, „konsequenterweise alle wie auch immer gearteten Untersuchungen am Embryo verbieten und den Arzt verpflichten“ müsste, den Embryo quasi „blind“ zu übertragen. Dies geschehe jedoch in der Praxis auch bei einer „normalen“ In-vitro-Fertilisation regelmäßig nicht. „Auch in diesen Fällen wird der Embryo vor der Übertragung zumindest unter dem Mikroskop angeschaut – also untersucht“.²⁴ Dieser Schluss von der Zulässigkeit von reinen Beobachtungen auf die Zulässigkeit von integritätsverletzenden Zellentnahmen ist jedoch fehlerhaft, weil hier ersichtlich Unvergleichbares auf eine Stufe gestellt wird. Das bloße Anschauen unter dem Mikroskop kann schwerlich als

13 Vgl. auch KG Berlin, ZfL 2009, S. 27: „Verwenden im Sinne der Vorschrift bedeutet weiter nichts, als mit dem Embryo etwas in einer Absicht tun, die nicht seiner Erhaltung dient“.

14 Vgl. *Renzikowski*, NJW 2001, S. 2756.

15 European Society of Human Reproduction, Preimplantation Genetic Diagnosis Consortium: data collection III (May 2001), in: Human Reproduction 2002, S. 233 ff.

16 Vgl. die Darstellung im Schlussbericht der Enquete-Kommission, BT-Drs. 14/9020, S. 90, Graphik 4, rechte Spalte („Hochrisiko“-Indikation).

17 *Günther* (Anm. 1), § 2 Rn. 30.

18 Zu den verschiedenen empfohlenen Biopsie-Methoden vgl. ESHRE PGD Consortium: ‚Best practice guidelines for clinical preimplantation genetic diagnosis (PGD) and preimplantation genetic screening (PGS)‘, Human Reproduction 2005, S. 40 f.

19 *Schroth* (NSTZ 2009, S. 237) meint gleichwohl - ohne weitere Begründung -, dass die Qualifizierung des geschilderten Vorgehens als „Verwendung“ i.S.v. § 2 Abs. 1 ESchG „gegen den möglichen Wortsinn“ verstoße. *Schneider* (Anm. 12), S. 61, verneint die Absicht, einen nicht der Erhaltung des Embryos dienenden Zweck zu verfolgen, ebenfalls ohne Begründung.

20 *Günther* (Anm. 1), § 2 Rn. 56.

21 Vgl. LG Berlin, ZfL 2009, S. 96.

22 ... und damit „ausschließlich den Interessen seiner ‚Eltern‘“, so *Günther* (Anm. 1), § 2 Rn. 56.

23 Vgl. Schlussbericht der Enquete-Kommission, BT-Drs. 14/9020, S. 90: von insgesamt 13.417 Embryonen („Aneuploidie-Screening“ und „Hochrisiko“-Indikation), die einer Biopsie unterzogen wurden, wurden letztlich nur 3.524 Embryonen transfertiert.

24 LG Berlin, ZfL 2009, S. 96.

„Verwenden“ eingestuft werden. Die Entnahme einer Zelle aus einem intakten Embryo ist jedoch von ganz anderer Qualität.

Die in der Literatur aufgestellte Behauptung, dass in der gängigen Praxis der In-vitro-Fertilisation Embryonen „nicht übertragen werden, wenn morphologische Auffälligkeiten an dem Embryo vorliegen“²⁵, ist in dieser Pauschalität weder glaubhaft noch rechtlich geeignet, als Hilfsargument für die Zulässigkeit von (selektierenden) Diagnosemaßnahmen an menschlichen Embryonen zu dienen. Zum einen werden morphologisch „auffällige“, d. h. „nicht ideale“ Embryonen²⁶ regelmäßig für den Embryotransfer verwendet²⁷; zum anderen kann ein Verweis auf die Praxis nicht den Nachweis der Rechtmäßigkeit dieser Praxis ersetzen. Zwar wäre eine rein optische Beurteilung bzw. Klassifizierung der Embryonen nicht als „Verwenden“ i. S. v. § 2 Abs. 1 ESchG zu werten. Die extrakorporale Erzeugung von Embryonen zum Zwecke dieser Klassifizierung, damit sie ggf. von einem Embryotransfer ausgeschlossen werden können, müsste aber wie die streitgegenständlichen Fälle auch an § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG gemessen werden (s. dazu unten II.).²⁸

3. Kein „Versäumnis des Gesetzgebers“

Der weitere Einwand des LG, dass es für den Gesetzgeber „ein Einfaches gewesen wäre“ den in § 2 Abs. 1 ESchG genannten Tatalternativen („... veräußert oder zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck abgibt, erwirbt oder verwendet“) auch ein Untersuchungsverbot hinzuzufügen („... oder untersucht ...“) ist spekulativ und verfehlt die ratio legis. Es ist nicht Sache des Gerichts darüber zu philosophieren, ob und ggf. welche Handlungsalternativen zusätzlich zu den im Gesetz genannten Tatmodi hätten formuliert werden können. Der Gesetzgeber hat vielmehr bewusst einen Auffangtatbestand²⁹ schaffen wollen, der *alle* Verwendungen, außer denen, die der Erhaltung des Embryos dienen, pönalisieren sollte.³⁰ Gerade bei umfassenden Verboten kann ein Auffangtatbestand nur durch eine weite Formulierung des Tatbestandes geschaffen werden und nicht durch enumerative Aufzählung jeder denkbaren Alternative.³¹ Ob in dem „Liegenlassen“ der als „belastet“ diagnostizierten Embryonen ebenfalls ein „Verwenden“ i. S. v. § 2 Abs. 1 ESchG liegt, kann somit dahinstehen.³²

II. Strafbarkeit der PID nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG

Neben der Embryobiopsie ist bereits die extrakorporale Befruchtung der Embryonen, die diagnostiziert werden sollen, als Verstoß gegen das ESchG zu bewerten, da diese nicht mit der jeweiligen Zielsetzung vorgenommen wird, mit den erzeugten Embryonen „eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG).

1. Befruchtung zum Zweck der Herbeiführung einer Schwangerschaft?

Nach Auffassung des LG Berlin handelte der Angeklagte „gerade in der Absicht, seinen Patientinnen zu einer Schwangerschaft zu verhelfen. Dabei galt dies nicht nur allgemein, sondern in Bezug auf jede einzelne befruchtete Eizelle.“

Diese Interpretation des Sachverhalts mag auf den ersten Blick schlüssig erscheinen, da die betroffenen Paare schließlich den Wunsch haben, nach Durchführung der PID zu einem (gesunden³³) Kind zu kommen. Diese Zielsetzung kann jedoch nicht auf den einzelnen Embryo bezogen werden. Zur Verwirklichung des Tatbestandes reicht es zunächst aus, wenn hinsichtlich der Tathandlung (künstliche Befruchtung einer Eizelle) bedingter Vorsatz vorliegt.³⁴ Der Zweck, eine Schwangerschaft herbeizuführen, muss dagegen mit direktem Vorsatz ersten Grades verfolgt werden, um straflos zu handeln. Das ESchG verwendet zur Kennzeichnung dieser Vorsatzform verschiedene Formulierungen, u. a. auch „zu einem ... Zweck“ wie in § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG.³⁵ Im Rahmen einer PID-Behandlung verfolgt der Arzt mehrere Ziele:

- er will den Embryo *untersuchen*, um festzustellen, ob er den befürchteten genetischen Mangel hat;
- *liegt der Mangel nicht vor*, will er mit dem Embryo *eine Schwangerschaft herbeiführen*;

25 *Schroth*, NSStZ 2009, S. 234 – ohne Anführung eines Belegs.

26 Embryonen, die z. B. keine gleichmäßige Zellstruktur oder Fragmentierungen aufweisen (siehe z. B. Deutsches IVF-Register, Jahrbuch 2008, S. 7, Abb. 7).

27 Im Jahr 2008 in 7395 Fällen, entweder allein oder in Verbindung mit „ideal“ entwickelten Embryonen, s. Deutsches IVF-Register, Jahrbuch 2008, S. 19, Tabelle „Klin. SS/ET in Abhängigkeit von der Embryonenqualität 2008“.

28 Die Behauptung von *Schroth* in diesem Zusammenhang, es mache „keinen Sinn, Embryonen zu übertragen, bei denen das Risiko der Abstoßung erheblich ist“ (NSStZ 2009, 234), entspricht offensichtlich nicht den Tatsachen, da eine lediglich *verminderte* Einnistungswahrscheinlichkeit den Embryotransfer keineswegs „sinnlos“ macht. Laut IVF-Register (a.a.O., Anm. 26), bewegen sich die mit „nicht idealen“ Embryonen erzielbaren Schwangerschaftsraten bei bis zu 39 Jahre alten Frauen immerhin bei ca. 50 Prozent der Schwangerschaftsraten, die mit „ideal entwickelten“ Embryonen erreicht werden.

29 Vgl. auch *Günther* (Anm. 1), § 2 Rn. 7: „umfassender Auffangtatbestand“.

30 So auch KG Berlin, ZfL 2009, S. 27.

31 Umfassende und ggf. interpretations- und konkretisierungsbedürftige Tatbestandsmerkmale sind dem Strafrecht keineswegs fremd. Man denke nur z. B. an den Nötigungstatbestand, § 240 StGB.

32 Dies wird vom LG Berlin und auch sonst wohl überwiegend verneint, vgl. *Taupitz*, in: *Günther/Taupitz/Kaiser*, ESchG, 2008, § 2 Rn. 34-36 m.w.N.; KG Berlin, ZfL 2009, S. 28.

33 Eine Garantie der „Fehlerfreiheit“ bietet die PID freilich nicht, da nur bestimmte genetische Abweichungen diagnostiziert und ggf. ausgeschlossen werden können. Die Fehlerquote der Diagnostik wird mit 0,5 bis 5 Prozent angegeben (vgl. *Kaiser*, in: *Günther/Taupitz/Kaiser*, ESchG, 2008, Einf. A Rn. 204).

34 Vgl. *Günther* (Anm. 1), § 1 Abs. 1 Nr. 2, Rn. 17.

35 Vgl. ebda., Vor § 1, Rn. 38 ff.

- *liegt der Mangel vor*, will der Arzt mit dem Embryo *keine Schwangerschaft herbeiführen*; der Embryo wird „verworfen“ oder „liegen gelassen“.

Der Arzt verfolgt damit nur *ein unbedingtes Ziel* (Diagnose des Erbmaterials des Embryos), das unmittelbar verwirklicht wird. Welches der beiden weiteren Ziele, die sich gegenseitig ausschließen, zusätzlich verfolgt wird, hängt vom Ausgang der Diagnostik ab. Von einer „auf jede einzelne befruchtete Eizelle“ bezogenen Absicht, eine Schwangerschaft herbeizuführen, kann also keine Rede sein. Nach dem Wortlaut der Strafvorschrift ist aber „auf die einzelne Eizelle abzustellen“.³⁶ Käme es dem Arzt „in Bezug auf jede einzelne befruchtete Eizelle“ (LG Berlin) auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft an, könnte er den Embryo auch ohne genetische Untersuchung auf die Frau übertragen. Da sich der Arzt jedoch im Rahmen der PID anders verhält, beweist dies den eigentlichen Zweck des Vorgehens: die Ermöglichung der genetischen Untersuchung.

Wer nun argumentiert, dass der Arzt bereits bei der Befruchtung die Entscheidung zum Embryotransfer getroffen habe und nur noch eine „objektive Bedingung“ (Fehlen eines bestimmten genetischen Krankheitsmerkmals) abwarte³⁷, muss sich entgegenhalten lassen, dass der Arzt dann mit der gleichen Gewissheit auch bereits bei der Befruchtung beabsichtigen würde, den Embryo zu verwerfen oder „liegen zu lassen“, falls der Gentest das unerwünschte genetische Merkmal bestätigt.³⁸ Der innere Widerspruch, der sich aus der gleichzeitigen Verfolgung zweier diametral entgegengesetzter, jeweils „bedingter“ Absichten ergeben würde, kann nur durch die gerade hier gebotene individuelle Betrachtungsweise aufgelöst werden. Bezogen auf den *einzelnen* künstlich erzeugten Embryo verfolgt der Arzt bei dem jeweiligen Befruchtungsvorgang *weder* den Zweck, *mit genau diesem* Embryo eine Schwangerschaft *herbeizuführen*, *noch* den Zweck eine Schwangerschaft *nicht herbeizuführen*. Beides gleichzeitig zu wollen, ist nicht möglich. Die Entscheidung, was mit dem jeweiligen Embryo geschehen soll, fällt erst zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich nach der Durchführung des Gentests.

Man kann zwar – wie das LG Berlin – *behaupten*, dass von Anfang an bei jedem einzelnen Befruchtungsvorgang die Absicht zur Herbeiführung einer Schwangerschaft bestehe. Diese Behauptung gibt aber die tatsächlichen Gegebenheiten nicht richtig wieder, da es jeder Logik widerspricht, nur eine der beiden späteren alternativen Umgangsweisen mit dem Embryo als die einzige zum Zeitpunkt der Befruchtung bestehende Handlungsabsicht auszugeben.³⁹

Auch die Bezeichnung der Absicht, eine Schwangerschaft herbeizuführen, als „dominant“⁴⁰ wird dem Sachverhalt nicht gerecht. Sicherlich *wünscht* sich der Arzt (und das behandelte Paar erst recht) ein Diagnoseergebnis, das die Fortsetzung der Behandlung mit einem Embryotransfer zur Folge haben wird. Das ändert

aber nichts daran, dass eine Tatsachenbasis für die Absicht, mit einem bestimmten, noch nicht diagnostizierten Embryo eine Schwangerschaft herbeizuführen, im Zeitpunkt der Befruchtung schlicht nicht gegeben ist. Da die Beteiligten eines PID-Verfahrens die Entscheidung über den Embryotransfer vom Diagnoseergebnis abhängig machen, können sie vor der Diagnose *überhaupt keine Absicht* zum Transfer haben – und daher auch keine „dominante“.

Dass im Zeitpunkt der Tathandlung (künstliche Befruchtung) noch keine Absicht zur Herbeiführung einer Schwangerschaft vorliegt, wird z. B. an dem Diskussionsentwurf der Bundesärztekammer für eine Richtlinie zur Durchführung der PID deutlich: „Nach PGD⁴¹ ist in einem erneuten Aufklärungs- und Beratungsgespräch mit dem Paar zu klären, ob und gegebenenfalls welche der Embryonen transferiert werden sollen“.⁴² Die dem LG Berlin zur Beurteilung vorgelegten Einzelfälle entsprachen exakt diesem Ablaufschema. In allen drei Fällen wurde erst nach der Mitteilung des Ergebnisses der genetischen Untersuchung von der Patientin entschieden, welcher Embryo zu übertragen sei. Der Angeklagte kam dann dieser „Weisung“ der Patientin nach. Im Zeitpunkt der Befruchtung (Tatzeitpunkt i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG) konnte daher von einer auf den jeweiligen Embryo bezogenen Absicht zur Herbeiführung einer Schwangerschaft nicht die Rede sein.

Diese Sichtweise bedeutet keineswegs, wie das LG Berlin meint, „das Wesen des Behandlungsvertrags zwischen dem Angeklagten und den Patientinnen zu verkennen“, da der Angeklagte gerade dazu beauftragt gewesen sei, eine Schwangerschaft der Patientin herbeizuführen, und er auch zu diesem Zweck gehandelt habe.⁴³ Das Wesen eines Behandlungsvertrages im Sinne der PID liegt in Wahrheit eben nicht darin, „eine Schwangerschaft der Patientin herbeizuführen“, denn dies wäre problemlos auch ohne PID möglich. Das Wesen des

36 KG Berlin, ZfL 2009, S. 26.

37 So das LG Berlin, ZfL 2009, S. 95; *Schroth*, NSTZ 2009, S. 234.

38 Vgl. *Renzikowski*, NJW 2001, S. 2756. Zutreffend insoweit auch die allgemeine Formulierung von *Günther*: „Befruchtet der Arzt die Eizelle in der Annahme, sie auf die Frau, von der die Eizelle stammt, übertragen zu können, so fehlt ihm die von § 1 Abs. 1 Nr. 2 vorausgesetzte [tatbestandsausschließende; Erg. d. *Autors*] Absicht auch dann, wenn er damit rechnet, dass die Frau dem Embryotransfer möglicherweise später nicht zustimmen wird“, (Anm. 1, § 1 Abs. 1 Nr. 2, Rn. 19). Genau damit muss der Arzt rechnen, da das Diagnoseergebnis mit erheblicher Wahrscheinlichkeit auch das Vorliegen eines Gendefektes bestätigen kann.

39 *Renzikowski* bezeichnet die von der Diagnose abhängigen alternativen Handlungsoptionen daher als „inkontingente“ (NJW 2001, S. 2756) und „miteinander unvereinbar“ (a.a.O., S. 2757). Ob es sich bei der behaupteten „bedingten“ Zielrichtung des Handelns um eine „objektive“ handelt, oder ob neben dieser noch weitere Ziele verfolgt werden dürfen (so *Schneider* (Anm. 12), S. 56), ist unerheblich, da eine erlaubte Zielsetzung im Zeitpunkt der Tathandlung *überhaupt nicht* vorliegt.

40 So *Schroth*, NSTZ 2009, S. 234.

41 Engl. Abk. für „preimplantation genetic diagnosis“ (= PID).

42 Vgl. Richtlinienentwurf der Bundesärztekammer (Anm. 5), Ziff. 4.1.

43 LG Berlin, ZfL 2009, S. 95.

Behandlungsvertrages ist vielmehr dadurch gekennzeichnet, dass unerwünschte Embryonen vom Embryotransfer ausgeschlossen werden sollen. Hierin liegt die entscheidende Zielsetzung der PID.⁴⁴ Sollten sich keine genetisch unauffälligen Embryonen diagnostizieren lassen, werden die Patientinnen sicherlich enttäuscht sein – aber auf den angeblichen Kern des Vertrages, nämlich die Herbeiführung einer Schwangerschaft, gerne verzichten.

In der oben dargestellten Analyse des Sachverhalts liegt auch keine „künstliche Aufteilung eines einheitlichen Vorganges“.⁴⁵ Die Erzeugung des Embryos, die an ihm vorgenommene Diagnosehandlung und der weitere Umgang mit ihm („verwerfen“, „liegen lassen“ o. ä.) sind real und rechtlich von einander abgrenzbare und durch verschiedene Tatbestände des ESchG erfasste Verhaltensweisen. Die Beschreibung: „Von Beginn an handeln die Betroffenen mit dem Bewußtsein, daß die Behandlung darauf gerichtet ist, eine Schwangerschaft herbeizuführen“⁴⁶, ist doppelt unpräzise und verfehlt daher den Kern der strafrechtlichen Problematik. Zum einen ist ein Handeln in einem bestimmten „Bewußtsein“ nicht mit einer (tatbestandsausschließenden) Absicht i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG gleichzusetzen. Das Handeln der PID-Beteiligten würde dann aber auch das „Bewußtsein“ einschließen, „auffällige“ Embryonen gerade durch das geplante Vorgehen entdecken und aussondern zu wollen. Zum anderen stellt sich die Frage, von welcher „Behandlung“ die Rede ist, die zu einer Schwangerschaft führen soll. Als Behandlung im zitierten Sinn ist offenbar die Gesamtheit der Verfahrensschritte gemeint, die am Ende (bei günstigem Diagnoseausgang) zu einer Schwangerschaft führen soll. Eine solche „Behandlung“ ist aber nicht Gegenstand der Tatbestände des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG (sondern die „künstliche Befruchtung einer Eizelle“) oder des § 2 Abs. 1 ESchG (sondern u. a. „die Verwendung“ eines extrakorporal erzeugten Embryos).⁴⁷

Die Herbeiführung einer Schwangerschaft stellt im Ergebnis lediglich das *Motiv* dar, weshalb die genetische Diagnostik durchgeführt wird. Zunächst soll herausgefunden werden, ob der Embryo die gewünschte „Qualität“ hat, ob er also im Sinne der Beteiligten „geeignet“ ist, für die Herbeiführung einer Schwangerschaft verwendet zu werden. Dieses Motiv ist für die Tatbestandsverwirklichung von § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG unbeachtlich und kann logischerweise erst nach der Diagnostik – soweit diese das „richtige“ Ergebnis erbringt – in eine konkrete Zielsetzung für den Umgang mit dem Embryo umschlagen.

Dass nach dem vorgeschalteten diagnostischen Eingriff im weiteren Verlauf der Behandlung am Ende – wenn möglich – eine Schwangerschaft herbeigeführt werden soll, ist für die Strafbarkeit nach dem ESchG letztlich nicht entscheidend.⁴⁸ Es würde auch dem Schutzzweck des ESchG (Reservierung der In-vitro-Fertilisation für

Fortpflanzungszwecke und Schutz des Embryos vor Vernichtung durch Forschung oder auf sonstige Weise) widersprechen, wenn dieses Motiv ausreichen würde, um die Vornahme einer künstlichen Befruchtung zu rechtfertigen. Wäre nur das „Endziel“ entscheidend, könnten in dem Zeitraum zwischen Befruchtung und Embryotransfer Manipulationen jedweder Art durchgeführt werden, solange nur am Ende wenigstens ein Embryo auf die Frau übertragen wird.

2. Gesetzesbegründung/-materialien

Um sein Interpretationsergebnis zu stützen, bezieht sich das LG Berlin auf die Gesetzesmaterialien und macht das „Verbot der Erzeugung von Embryonen zu Forschungszwecken sowie der gespaltenen Mutterschaften“ als den „wesentlichen Schutzzweck“ von § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG aus. Hierbei muss das Gericht einräumen, dass diese Schutzzwecke „nicht abschließend gemeint waren“. Die Fallkonstellationen, die dem Gesetzgeber vorschwebten, seien jedoch ganz anderer Art als die verfahrensgegenständliche PID gewesen. Insbesondere gehe es darum, Befruchtungen zu verhindern, „bei denen der Transfer von Anfang an gar nicht in Betracht kam.“⁴⁹

Das ist aber nur die halbe Wahrheit. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs zum ESchG verbietet die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG, „ausnahmslos, menschliche Eizellen zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft ... künstlich zu befruchten“.⁵⁰ Die Verfasser des ESchG hatten hierbei vermutlich nicht eine PID an nicht mehr totipotenten

44 Dies bestätigt *Schroth* unfreiwillig durch die Formulierung der Einleitung seines Aufsatzes: „Der Arzt sollte nach einer In-Vitro-Fertilisation und der Vornahme einer Präimplantationsdiagnostik (PID) eine Schwangerschaft mit einem Embryo herbeiführen, der keine genetischen Auffälligkeiten aufweist“ (NStZ 2009, S. 233). Die Herbeiführung einer Schwangerschaft sollte also *nach* der künstlichen Befruchtung und *nach* der Diagnostik mit einem Embryo erfolgen, „der keine genetischen Auffälligkeiten aufweist“. Es kommt also gerade auf die Selektion der „auffälligen“ Embryonen an.

45 Das bemängelt *Schneider* (Anm. 12, S. 54).

46 *Schneider*, a.a.O.

47 Aufgrund der rechtlich unzutreffenden Annahme eines „einheitlichen Vorgangs“ kommt *Schneider* (Anm. 12, S. 54 f.) auch dazu, die Frage des späteren Embryotransfers als „später vorzunehmenden Teilakt“ zu bezeichnen, der lediglich von einer Bedingung (Diagnoseergebnis) abhängig sei. Dies erweckt den unzutreffenden Eindruck, der Embryotransfer (= Ziel, eine Schwangerschaft herbeizuführen) sei von Anfang an irgendwie „Teil“ des einheitlichen Vorgehens. Tatsächlich ist aber – wie im Text dargestellt – das Vorliegen einer solchen Zielrichtung des Handelns im Zeitpunkt der künstlichen Befruchtung (= Tat handlung) logisch nicht möglich, wenn die Entscheidung über den Embryotransfer bezogen auf den einzelnen Embryo vom Diagnoseergebnis abhängig ist.

48 Vgl. KG Berlin, ZfL 2009, S. 26.

49 LG Berlin, ZfL 2009, S. 95.

50 BT-Drs. 11/5460, S. 8; ebenso Günther (Anm. 1), § 1 Abs. 1 Nr. 2, Rn. 1: die Vorschrift soll „künstliche Befruchtungen zu jedem anderen Zweck als dem der Herbeiführung einer Schwangerschaft ausschließen.“

Zellen vor Augen, weil diese zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes⁵¹ gerade erst in den USA entwickelt wurde. In den Gesetzesmaterialien – einschließlich der seinerzeitigen Bundestagsdebatten – ist dagegen häufig davon die Rede, dass eine verbrauchende Embryonenforschung verhindert werden solle. Dies war aber nicht die einzige Motivation für die Einführung die Strafvorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG. In der Gesetzesbegründung wird die Erzeugung von Embryonen zu Forschungszwecken als unzulässiger Zweck nur *beispielhaft* erwähnt.⁵²

Ziel des ESchG ist es, mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 „die extrakorporale Befruchtung für Fortpflanzungszwecke zu reservieren“.⁵³ Gegen welche Art von anderen Zwecken sich die Strafvorschrift wendet, kommt in der Begründung des Gesetzentwurfs durchaus zum Ausdruck. Am Ende der Einzelbegründung zu § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG heißt es – nachdem Befruchtungen ohne Transferabsicht, „wissenschaftliche“ oder „sonstige Zwecke“ genannt wurden - zusammenfassend: „Auch in den letztgenannten Fällen würde menschliches Leben erzeugt werden, um es alsbald wieder zu vernichten“.⁵⁴ Es ist somit die Auffassung des Gesetzgebers, dass menschliche Embryonen nicht erzeugt werden sollen, um sie anschließend „alsbald wieder zu vernichten“. Genau dies ist aber ein vorhersehbarer und einkalkulierter Effekt der PID, weil die diagnostisch auffälligen Embryonen gerade keine Chance zur Weiterentwicklung erhalten sollen. Damit sprechen die Materialien der Entstehungsgeschichte des ESchG ebenfalls für eine Strafbarkeit der PID nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG.⁵⁵

3. „Zulässigkeit von Selektionsentscheidungen“

Die weitere Erwägung des LG, dass der Gesetzgeber – wie § 3 S. 2 ESchG zeige – „eine Selektion aufgrund von drohenden genetisch bedingten gravierenden Krankheiten nicht per se verhindern“ wollte, ist ebenfalls wenig überzeugend. Denn diese „Selektion“ bezieht sich auf die Auswahl von *Keimzellen* zur Vermeidung geschlechtsgebundener Erbkrankheiten. Hier geht es also nicht um den „Verbrauch“ von *Embryonen*, wie er der PID wesensgemäß ist. Eine Übertragung des Rechtsgedankens aus § 3 S. 2 ESchG auf § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG kommt daher nicht in Betracht. Aus § 3 S. 2 ESchG könnte man allenfalls den Umkehrschluss ziehen, dass selektive Maßnahmen nur an Keimzellen, nicht jedoch an Embryonen zulässig sein sollen.⁵⁶ Schließlich ist es eines der Teilziele des ESchG, „einem Einstieg in die Eugenik zu wehren“.⁵⁷

III. Vermeidung von Wertungswidersprüchen?

Das LG Berlin sieht seine Auslegung des ESchG dadurch bestätigt, dass die gegenteilige Auffassung - Unzulässigkeit der PID – „zu eklatanten Wertungswidersprüchen führen“ würde. Es gebe zum einen keinen sachlichen

Grund, weshalb eine gem. § 218 a Abs. 2 StGB mögliche „Schwangerschaft auf Probe“ in vivo erlaubt, eine „Befruchtung auf Probe“ in vitro aber verboten sein sollte. Zum anderen sei der in vivo erzeugte Embryo bis zu seiner Einnistung in die Gebärmutter überhaupt nicht geschützt. Die bloße Untersuchung des Embryos mit dem grundsätzlichen Ziel der Übertragung müsse daher als „mildere“ Maßnahme zulässig sein, wenn schon durch „Spirale“ und „Pille danach“ Embryonen gezielt und vorbehaltlos getötet werden dürften.⁵⁸

1. Parallele zur „Schwangerschaft auf Probe“, § 218 a Abs. 2 StGB

Die scheinbare Parallele zwischen „Befruchtung auf Probe“ (= PID⁵⁹) und „Schwangerschaft auf Probe“, ist schon im Ansatz verfehlt. Das LG formuliert seinen Ausgangspunkt folgendermaßen: „Einer Frau ist es gem. § 218a Abs. 2 StGB faktisch erlaubt, zuerst schwanger zu werden, und dann, sollte sie durch eine Pränataldiagnostik einen genetischen Defekt der Leibesfrucht entdecken, die Schwangerschaft zu beenden.“ Bemerkenswert ist dabei die Formulierung „faktisch erlaubt“. Denn was „faktisch“ möglich, also in der Realität machbar ist, ist keineswegs mit dem identisch, was „erlaubt“ ist. Zwar kann man „mit Hilfe der PND die Geburt eines gesunden Kindes gleichsam erzwingen, indem man aufeinander folgende Schwangerschaften so lange abbricht, bis ein nachweislich gesundes Kind empfangen wird“.⁶⁰ Dieser menschenverachtende Missbrauch der Pränataldiagnostik ist aber keineswegs „erlaubt“ und sollte vor allem nicht zum Maßstab für weitere Entwicklungen im Bereich der Fortpflanzungsmedizin gemacht werden, unabhängig davon, ob der Gesetzgeber diese Fehlentwicklung korri-

51 Die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drs. 11/8057) stammt vom 8.10.1990, das Gesetz wurde am 24.10.1990 vom Bundestag beschlossen.

52 BT-Drs. 11/5460, S. 8: „... zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft - also etwa zu Forschungszwecken - ...“ [Hervorhebung d. d. Verf.].

53 Günther (Anm. 1), Vor § 1, Rn. 4.

54 BT-Drs. 11/5460, S. 8.

55 Vgl. auch KG Berlin, ZfL 2009, S. 26 f. Jedenfalls spricht die Entstehungsgeschichte nicht gegen dieses Ergebnis. Maßgebend für die Auslegung ist primär der im Gesetzeswortlaut „zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers“ – auch wenn dieser über bestimmte konkrete Vorstellungen der am Gesetzgebungsprozess Beteiligten hinausgeht (vgl. BVerfGE 1, 299 (312), st. Rspr.). So dürften z. B. die Verfasser des Nötigungsparagraphen seinerzeit kaum an Sitzblockaden vor Kernkraftwerken gedacht haben.

56 Vgl. Renzikowski, NJW 2001, S. 2756.

57 Günther (Anm. 1), Vor § 1 Rn. 4.

58 Vgl. LG Berlin, ZfL 2009, S. 96 f.; ähnlich Schroth, NStZ 2009, S. 235 f.

59 Hier verstrickt sich m. E. das LG Berlin durch seine Wortwahl in einen Widerspruch. Denn eine Befruchtung „auf Probe“ kann wohl kaum mit der Behauptung in Übereinstimmung gebracht werden, es bestehe von Anfang an und bei jedem einzelnen Befruchtungsvorgang das „Ziel eine Schwangerschaft herbeizuführen“.

60 Hepp, DÄBl. 2000, S. A-1220.

gieren kann oder will. Eine Zulassung oder Billigung der „Schwangerschaft auf Probe“ hatte der Gesetzgeber sicherlich nicht im Sinn, als § 218 a Abs. 2 StGB formuliert wurde. Der Gesetzgeber wollte in schwerwiegenden Konfliktfällen, die während einer Schwangerschaft auftreten können, der Frau die Möglichkeit eröffnen, bei Gefahr für Leib oder Leben die Schwangerschaft abzubrechen. Zu keinem Zeitpunkt ist dagegen in den parlamentarischen Debatten argumentiert worden, dass man § 218 a Abs. 2 StGB dazu nutzen dürfe, immer wieder bewusst ungeborene Kinder zu zeugen, um sie auf ihre genetische Veranlagung hin testen und ggf. genetisch belastete Ungeborene durch Abtreibung töten zu können!⁶¹

Ein solches Vorgehen gibt auch der Wortlaut der Vorschrift nicht her. Ein Schwangerschaftsabbruch ist gemäß § 218 a Abs. 2 StGB nur gerechtfertigt, wenn der Konflikt für die Frau „... nicht auf andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann“. Ein solcher zumutbarer Ausweg ist freilich schwer zu finden, wenn bereits eine Schwangerschaft besteht und das Kind im Leib der Mutter heranwächst. In den Fällen, in denen Paare um ihre genetische Vorbelastung wissen, ist ihnen aber durchaus zuzumuten, den möglichen Konflikt zwischen den eigenen Belangen hinsichtlich des Lebens mit einem behinderten Kind und dem Lebensrecht dieses Kindes dadurch zu vermeiden, dass sie diese Konfliktsituation gar nicht erst herbeiführen. Die Formulierung der medizinischen Indikation zeigt, dass die Suche nach zumutbaren Alternativen der Vernichtung bereits entstandener Embryonen vorzuziehen ist. Bei der PID ist ein solches Verhalten jederzeit möglich, indem auf die Zeugung von Embryonen verzichtet wird, wenn von vornherein klar ist, dass sich die Frau Embryonen, die von der befürchteten genetischen Abweichung betroffen sind, nicht würde in die Gebärmutter transferieren lassen. Bei der PID wird die Erzeugung von Nachwuchs – in Kenntnis der möglichen Konfliktpotentiale – konkret geplant und mittels künstlicher Fortpflanzungstechniken verwirklicht. Gerade unter Berücksichtigung der Möglichkeit, die Konfliktsituation, die im Falle eines entsprechenden Diagnoseergebnisses eintritt, zu antizipieren, kann der Gesetzgeber hier „regulierend eingreifen und verlangen, dass die Erzeugung von „zur Disposition“ stehenden Embryonen von vornherein unterbleibt“.⁶² Dem entspricht § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG, der die künstliche Befruchtung für Fortpflanzungszwecke, nicht jedoch für Selektionszwecke erlaubt (s. o.).

2. Parallele zur Straflosigkeit nidationshemmender Mittel, § 218 Abs. 1 S. 2 StGB

Zutreffend weist das LG Berlin darauf hin, dass der in vivo gezeugte Embryo bis zu seiner Einnistung in der Gebärmutter keinen strafrechtlichen Schutz genießt (§ 218 Abs. 1 Satz 2 StGB). Dieser Umstand war dem Gesetzgeber bei Verabschiedung des ESchG bekannt.⁶³

Gleichwohl hat er sich in Bezug auf extrakorporal erzeugte Embryonen – aus unterschiedlichen Erwägungen – für ein relativ hohes Schutzniveau entschieden.⁶⁴ Ob die hierfür maßgebenden Erwägungen ausreichend waren und sind, um dem Vorwurf des „Wertungswiderspruchs“ zu entgehen, bedarf an dieser Stelle keiner Erörterung. Denn soweit trotz möglicher Differenzierungsgesichtspunkte von einem echten Wertungswiderspruch auszugehen wäre, müsste noch gesondert begründet werden, in welche Richtung der Widerspruch aufgelöst werden soll. Ob der Gesetzgeber im Falle der PID sich die restriktivere Haltung des ESchG oder die weniger restriktive Regelung des § 218 StGB zur Richtschnur machen sollte, ist eine rechtspolitische Frage, die durch die bloße Feststellung eines Wertungswiderspruchs nicht entschieden ist. Vor allem aber ist es nicht Sache des Gerichts, sich an die Stelle des Gesetzgebers zu setzen und die gesetzlichen Vorschriften so zu interpretieren, wie sie nach eigener Auffassung gestaltet sein sollten.

IV. Fazit

In der Erfassung des einer PID zugrundeliegenden Verhaltens bleibt das LG Berlin – wie mache Autoren in der Literatur – an der Oberfläche. Es sieht nur die auf Erzeugung eines gesunden Kindes gerichtete Motivation der Beteiligten. Die im Rahmen des Gesamtablaufes vorgenommenen konkreten Handlungen erfüllen jedoch die Strafbestimmungen der §§ 2 Abs. 1 und 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG, ohne dass jeweils tatbestandsausschließende Merkmale eingreifen. Der Angeklagte hat sich daher der missbräuchlichen Anwendung von Fortpflanzungstechniken und der missbräuchlichen Verwendung menschlicher Embryonen schuldig gemacht.⁶⁵

Das Verfahren der Präimplantationsdiagnostik ist nach geltendem Recht in Deutschland nicht zulässig. Die Einführung der PID erfordert eine Gesetzesänderung.

61 Zutreffend die Wertung der Enquete-Kommission (BT-Drs. 14/9020, S. 112): Die ‚Schwangerschaft auf Probe‘ „stellt eine missbräuchliche Ausnutzung der Gesetzeslage dar. Auch wenn ein solches – sicher nur selten vorkommendes – Verhalten kaum zu verhindern sein dürfte, kann daraus keine positive normative Wirkung zugunsten der PID abgeleitet werden“.

62 Schlussbericht Enquete-Kommission, BT-Drs. 14/9020, S. 112.

63 Auch nach damaliger Gesetzesfassung bestand bis zur Nidation kein Strafrechtsschutz gem. § 219 d StGB a. F.

64 Während für die Straflosigkeit der Verwendung nidationshemmender Mittel z. B. die typischen Beweisprobleme eine Rolle spielten, die bei natürlichen Zeugungsvorgängen eine strafrechtliche Erfassung wenig sinnvoll erscheinen lassen (vgl. *Pap*, Extrakorporale Befruchtung aus arztrechtlicher Sicht, 1987, S. 223; Gante, § 218 in der Diskussion, 1991, S. 116; *Laufs*, JVL-Schriftenreihe 17 (2000), S. 87), stand hinsichtlich des ESchG die Zielsetzung im Vordergrund, „jeder Manipulierung menschlichen Lebens“ in Zusammenhang mit der In-vitro-Fertilisation zu begegnen (vgl. BT-Drs. 11/5460, S. 1).

65 Auf die Frage, ob im vorliegenden Fall ein Verbotsirrtum vorlag und ob dieser ggf. unvermeidbar war, soll hier nicht näher eingegangen werden. Zweifel an der vom LG Berlin angenommenen „Unvermeidbarkeit“ des Verbotsirrtums erscheinen aber angebracht. Vgl. dazu auch KG Berlin, ZfL 2009, S. 28 f.

Prof. Dr. Hans-Bernhard Wuermeling, Erlangen

Über Töten und Sterbenlassen

Siebzehn Jahre lang hat man die Italienerin Eluana Englaro nach einem Verkehrsunfall in einem Koma, einem bewusstlosen Zustand, gepflegt, ernährt und mit allen Mitteln am Leben erhalten (Falldarstellung bei *Luther*, EuGRZ 2009, S. 198 – 202). Die Einen protestieren dagegen, weil sie es für inhuman halten, einen Menschen in einem solchen Zustand an seinem Sterben zu hindern. Und die Anderen beschimpfen die Protestierer, weil sie eben dieses Pflegen, Ernähren und mit allen Mitteln am Leben Erhalten als ihre Christenpflicht ansehen und diejenigen als Mörder beschimpfen, die sie daran hindern wollen. Schließlich wurden die Gerichte bemüht, dann auch das Parlament, das Ganze wird zum Gegenstand einer politischen Auseinandersetzung, in der es um ganz andere Dinge geht als das Schicksal des armen Verkehrsunfallopfers.

Angesichts einer oft besinnungslosen Erregung auf beiden Seiten ist nüchterne Besonnenheit geboten. Denn beide Seiten sind in der Gefahr, im Blick auf das, was sie wollen, ihre Grenzen nicht mehr zu sehen und deswegen zu überschreiten. Die das Leben von Eluana um jeden Preis verteidigen wollten, fragten nicht mehr nach dem Angemessenen, Vernünftigen, Verhältnismäßigen und bestritten, dass man auch im Kampf um das Leben eines Menschen danach fragen muss - und dass da ein Unterschied ist zum Töten, für das es selbstverständlich keine Angemessenheit, keine Vernunftgründe und keine Verhältnismäßigkeit geben darf.

Diejenigen aber, die Eluana nun endlich sterben lassen wollten, bewegten sich in ihren Argumentationen hart an der Grenze zum Töten, und manchen von ihnen ist gar die Grenze zwischen Töten und Sterbenlassen vor lauter Mitleid (mit sich selbst, die sie das Leiden Eluanas nicht mehr mit ansehen konnten) gleichgültig. Irrwitzig ist dabei, dass beide Parteien den Unterschied zwischen Töten und Sterbenlassen leugnen, nur mit gegensätzlichen Konsequenzen. Die einen meinen, Töten sei erlaubt, weil Sterbenlassen erlaubt sei, und die anderen halten dagegen, das Sterbenlassen sei ebenso verboten wie das Töten.

Töten oder Sterbenlassen?

Der Streit, ob Eluana getötet wurde oder ob man sie sterben ließ, überdauert ihren Tod. Aber Eluanas Fall ist keineswegs ein Einzelfall. Es existieren weltweit heute noch viele Eluanas, deren Leben oder Sterben davon abhängt, ob und wie das Töten vom Sterbenlassen unterschieden werden kann. Deswegen sind klärende Überlegungen erforderlich.

Zunächst scheint die Unterscheidung ganz einfach zu sein. Jedes aktive Handeln, durch das ein Mensch zu Tode kommt, scheint Tötung zu sein, während man

bei einem Unterlassen lebenserhaltender Maßnahmen jemanden „nur“ sterben lässt. Aber so einfach ist es in Wirklichkeit nicht.

Als „Töten“ kann man nämlich nicht jede Handlung bezeichnen, durch die ein Mensch getötet wird. Vielmehr muss zu dem einfachen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Handlung und seiner tödlichen Folge noch ein innerer Zusammenhang hinzutreten, damit aus der bloß verursachenden Handlung eine Tötung wird. Ein solcher innerer Zusammenhang entsteht durch den Vorsatz, den Tod herbeizuführen. Erst dieser macht eine den Tod verursachende Handlung zu einer Tötung im moralischen und rechtlichen Sinn. Eine solche ist ausnahmslos menschenrechtswidrig und ohne Rücksicht auf die Umstände verboten. Das Tötungsverbot ist deswegen ein absolutes. (Die ohnehin strittigen Ausnahmen vom Tötungsverbot, nämlich Töten in Notwehr, im Krieg und als staatliche Todesstrafe und die fahrlässige Tötung können in diesem Zusammenhang unberücksichtigt bleiben.)

Zwei Arten von Lebensrecht

Da das *Tötungsverbot* das Recht auf Leben absolut schützt, wird vielfach geglaubt, auch das *Lebensrecht* sei ein absolutes und müsse ohne Rücksicht auf die jeweiligen Umstände immer gelten. Doch müssen zwei Arten von Lebensrecht unterschieden werden, nämlich das Defensivrecht auf Leben und das Anspruchsrecht auf die Teilhabe an den Mitteln zum Leben. Ersteres gilt unter allen Umständen, also absolut.

Dem Defensivrecht, einem Verteidigungsrecht, entspricht das absolute Tötungsverbot. Niemand darf einem anderen nach dem Leben trachten.

Das Teilhaberecht ist von ganz anderer Art. Es sichert jedem zu, an Gütern dieser Welt teilzuhaben und auch die zum Leben notwendigen Leistungen seiner Mitmenschen beanspruchen zu können. Auch das Teilhaberecht ist, wenn auch etwas schwer als ein Lebensrecht erkennbar, im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland verankert, nämlich in der Feststellung, dass dieser Staat ein „sozialer“ Rechtsstaat ist. Das bedeutet nichts anderes als dass in diesem Staat jeder zur Solidarität mit den Anderen verpflichtet ist, also dass man füreinander einzustehen hat. Die vom Christentum verlangte Nächstenliebe ist – zunächst – nichts anderes als diese Verpflichtung. Doch sind dieses Anspruchsrecht und die ihm entsprechende Einstandspflicht ihrer Natur nach nicht unbegrenzt, sondern notwendigerweise begrenzt. Die Begrenzung folgt aus den jeweiligen Umständen.

Dazu gehört zunächst das Verhältnis, in dem Anspruchsteller und Verpflichtete zueinander stehen. So sind

Eltern ihren eigenen Kindern gegenüber mehr verpflichtet als etwa hungernden Kindern in fernen Erdteilen, Ärzte ihren Patienten gegenüber mehr als der Allgemeinheit und der Staat seinen Staatsangehörigen mehr als anderen Erdbewohnern. Die Beispiele zeigen, dass die Einstandspflicht nicht undifferenziert gegenüber jedermann gelten kann, sondern relativ ist. Darum spricht das Christentum auch von *Nächstenliebe* und gebietet nicht etwa eine absolute *Fernstenliebe*.

Weiter müssen sich Anspruchsrecht und Einstandspflicht an der Bedürftigkeit dessen orientieren, der Güter oder Leistungen beansprucht. So bedarf das Neugeborene primär der Nahrung und Pflege, das Kind der Erziehung und Bildung, der Kranke der Behandlung und der Alte des Lebensunterhaltes. Unterschiedliche Bedürfnisse relativieren demnach das Recht auf Teilhabe an Gütern und Leistungen.

Doch schließlich stößt das Lebensrecht im Sinne des Anspruchsrechtes auch dort an eine Grenze, wo die Grenzen der persönlichen und materiellen Ressourcen des Verpflichteten liegen. „*Ultra posse nemo tenetur*“, über seine Möglichkeiten hinaus ist niemand verpflichtet. Auch jegliche Knappheit begrenzt und relativiert damit das als Anspruchsrecht verstandene Lebensrecht.

Damit ist aber zunächst nur festgestellt, dass Anspruchsrechte und Einstandspflichten ihre Grenzen haben, nicht jedoch, wo diese verlaufen. Die allgemeine Antwort auf diese Frage lautet, dass diese Grenzen den jeweiligen Verhältnissen entsprechen und angemessen sein müssen.

Verhältnismäßigkeit der Mittel

Bezogen auf die Krankenbehandlung besagt dies nichts anderes als die traditionelle katholische Lehre vom Erfordernis der *media ordinaria*, also der normalen, der gewöhnlichen, der verhältnismäßigen Mittel, und dass die Anwendung der *media extraordinaria*, also der außergewöhnlichen Mittel, weder gefordert werden kann noch geleistet werden muss.

Nun ist aber die Verhältnismäßigkeit keineswegs eine Eigenschaft, die sozusagen an einem Mittel klebt und dieses auf Dauer auszeichnet. Vielmehr wird ein Mittel dadurch zu einem verhältnismäßigen, dass es unter den jeweils gegebenen Umständen in einem vernünftigen Verhältnis zu dem damit angestrebten und erreichbaren Ziel steht. Die mit dem Mittel verbundene Belastung des Patienten muss dem zu erwartenden Erfolg angemessen sein, ebenso das damit verbundene Risiko. Der personelle und materielle Aufwand muss sich ebenfalls an diesem messen lassen. Ist in diesen Hinsichten ein Mittel angemessen, dann wird es auch geschuldet; ist es dagegen unangemessen, dann wird es nicht geschuldet.

Ein zur Lebenserhaltung erforderliches angemessenes Mittel vorzuenthalten oder abzusetzen bedeutet, den Be-

dürftigen durch Unterlassung zu töten, sofern Tötung gewollt oder beabsichtigt ist. Über sein Wollen kann man sich leicht klar werden: tritt nach dem Vorenthalten oder Entziehen des Mittels der Tod nicht ein, und betrachtet man das Vorenthalten oder Entziehen deswegen als vergeblich, dann war Tötungsvorsatz gegeben und es lag damit Töten (durch Unterlassen) vor.

Entscheidend sind also einmal das Wollen des Handelnden und zum zweiten die Frage der Verhältnismäßigkeit. Bezogen auf den Fall Eluana gilt es darum, das Wollen der Handelnden zu ergründen und die Verhältnismäßigkeit des lebenserhaltenden Mittels künstliche Ernährung bzw. Flüssigkeitszufuhr zu beurteilen.

Zur Frage der Verhältnismäßigkeit künstlicher Ernährung (einschließlich Flüssigkeitszufuhr) gibt es eine vatikanische Erklärung, wonach Ernährung zu den Grundbedürfnissen des Menschen gehöre und damit immer und unter allen Umständen auch künstlich zu gewährleisten sei. Es wird dabei davon ausgegangen, dass es sich bei künstlicher Ernährung nicht um eine ärztliche, sondern um eine pflegerische Maßnahme handele. In der Tat wird die künstliche Ernährung vom Pflegepersonal durchgeführt; doch bedarf sie der ärztlichen Anordnung und muss deswegen dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Das wäre selbst dann der Fall, wenn künstliche Ernährung eine nur pflegerische Maßnahme der Grundversorgung wäre. Die vatikanische Erklärung ist aber in diesem Zusammenhang auf die Frage der Verhältnismäßigkeit nicht eingegangen und hält künstliche Ernährung als solche unabhängig von den jeweiligen Umständen für geboten, was der kritischen Überprüfung bedarf.

Es ist zu bedenken, dass jede ärztliche Maßnahme auf ihre Verhältnismäßigkeit geprüft werden muss, was in der Tagesroutine meistens unauffällig geschieht: Stehen Belastungen und Risiken der Maßnahme in einem vertretbaren, angemessenen, vernünftigen Verhältnis zu dem, was mit ihnen erreicht werden soll? Dabei geht es keineswegs nur um das reine Überleben, sondern auch um die Erhaltung oder Verbesserung der Lebensqualität.

Der Ausdruck „Lebensqualität“ darf nicht mit dem Ausdruck „Lebenswert“ verwechselt oder gar gleichgesetzt werden, zumal dann sofort „Lebensunwert“ assoziiert wird. Der Lebenswert eines jeden Menschen ist gleich, und es gibt kein lebensunwertes Leben.

Vielmehr entspricht die Lebensqualität dem subjektiven Befinden eines Menschen, und obgleich dieses kaum meßbar oder objektivierbar ist, geht Lebensqualität immer auch in das Kalkül von Risiko, Belastung und leider auch Kosten der Behandlung einerseits und deren Nutzen für den Patienten andererseits ein.

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Behandlung wird daher nicht nur die Aussicht auf das Überleben des Kranken abzuschätzen sein, sondern auch die künftige Lebensqualität. Für ein Überleben mit mini-

maler Lebensqualität wird man daher keine risikoreiche, belastende und teure Behandlung einsetzen. Obwohl sich diese Feststellung nicht als einfache mathematische Formel wiedergeben lässt, bleibt sie dennoch vernünftig, und es muss danach gehandelt werden, wenn auch mit einer Portion Ungewissheit.

Der Extremfall Eluana

Unmittelbar nach ihrem Verkehrsunfall war es bei Eluana noch nicht erkennbar, ob sie überhaupt und wenn ja, wie sie überleben wird. Es war darum richtig, sie künstlich zu ernähren, damit Nahrungsmangel nicht zu einem körperlichen Verfall führe, der eine Genesung verhindert hätte. Insoweit war damals die künstliche Ernährung als zunächst angemessen und verhältnismäßig anzusehen. Im Laufe der Zeit verringerten sich aber die Aussichten auf irgendeine Besserung von Eluanas bewusstlosem Zustand. Über Jahr und Tag erwies sich jede Hoffnung als illusorisch. Wenn dies von Anfang an bekannt gewesen wäre, dann wäre der Einsatz künstlicher Ernährung von Anfang an unverhältnismäßig gewesen, weil er nur der reinen Lebenserhaltung ohne Rücksicht auf die Wiederkehr des Bewusstseins gedient hätte, ohne das es kein Befinden und keine Lebensqualität gibt. Die Unverhältnismäßigkeit der künstlichen Ernährung war demnach spätestens erkennbar, als der Zustand der Patientin als irreversibel zu bezeichnen war. Von diesem Augenblick an konnte und musste sogar die – objektiv – von Anfang an unverhältnismäßige Maßnahme abgesetzt und Eluana ihrem Sterben überlassen werden. Das darf nicht als Vorenthalten einer geschuldeten Behandlung und darum nicht als Töten durch Unterlassen, geschweige denn als Mord angesehen werden, sondern ist sittlich zugelassenes und sogar gebotenes Sterbenlassen.

Es bleibt aber kritisch zu bedenken, dass viele Befürworter des Absetzens der künstlichen Ernährung keineswegs so argumentiert haben. Ihnen ist der Unterschied von Töten und Sterbenlassen gleichgültig. Sie wollten die künstliche Ernährung absetzen, damit Eluana endlich sterbe. Sie beabsichtigten damit ihren Tod, und insofern wollten sie töten. Deswegen wäre der Aufstand der Lebensschützer berechtigt, denn wer töten will, der kennt eines Tages keine Grenzen.

Und die dem Absetzen der künstlichen Ernährung im Fall Eluana widersprachen, waren sich des Unterschiedes zwischen Töten und Sterbenlassen zu wenig bewusst, scheuten wohl auch das differenzierte Nachdenken darüber.

Mindestens hätten sie sich der Frage stellen müssen, ob sie selbst in der Situation von Eluana für sich verlangt hätten, dass man sie siebzehn Jahre lang, die längste Zeit ohne die geringste Hoffnung auf irgendeine Besserung ihres Zustandes und mit äußerster Belastung ihrer Angehörigen, aufwendig künstlich am Leben erhält. Während die Einen den Unterschied von Töten und Sterbenlassen leugnen, kennen ihn die Anderen zu wenig. Es ist daher notwendig, sich darüber Klarheit zu verschaffen, bevor man vorschnelle Urteile verkündet. Tragender Grund eines jeden Urteils in solchen Fragen wird aber die Verhältnismäßigkeit sein und bleiben, für die es keinen Algorithmus gibt, also keine allgemein verbindliche mathematische Formel. Vielmehr kann das Verhältnismäßige nur jeweils von Fall zu Fall und oft erst nach streitiger Diskussion erkannt werden. Das darf nicht als Relativismus missverstanden und abgelehnt werden. Da aber, wo es um das Tötungsverbot geht, das dem Schutz des Lebensrechtes im Sinne des Defensivrechtes dient, haben Überlegungen der Verhältnismäßigkeit keinen Platz.

rezension

Biopolitik

Manfred Spieker (Hg.)
Biopolitik. Probleme des Lebensschutzes in der Demokratie
 Verlag Ferdinand Schöningh, Paderborn-München-Wien-Zürich 2009
 290 S., mit meist farb. Abb., 19,90 Euro

Wer meint, die fulminante Abschiedsvorlesung des Osnabrückers Sozialethikers Manfred Spieker sei dessen wissenschaftliches Testament gewesen, der tut ihm unrecht. Zum Abschluss seiner akademischen Lehrtä-

tigkeit veranstaltete er vielmehr eine breit angelegte Ringvorlesung „Biopolitik. Probleme des Lebensschutzes in der Demokratie“, deren Texte er jetzt gedruckt vorlegt.

Sein eigener Beitrag darin macht deutlich, dass Probleme wie Abtreibung und Euthanasie gewöhnlich nur individualethisch behandelt werden. Spieker weist hingegen darauf hin, dass diese Themen ebenso wie die Frage der embryonalen Stammzellforschung erhebliche sozialetische Bedeutung haben. Ausgehend von Th. Hobbes, für den die Verhinderung des *summum malum*, eines vorzeitigen gewaltsamen Todes, die Hauptaufgabe seines *Leviathan*, also des Staates war, be-

zeichnet er als Sinn der christlichen Gesellschaftslehre, die zentrale Legitimationsbedingung eines demokratischen Rechtsstaates zur Geltung zu bringen, nämlich das Verbot von Gewaltanwendung und Tötung unschuldiger Menschen. Eine Demokratie stoße aber da an ihre Grenzen, wo diese ihre Legitimationsbedingungen nicht mehr eingehalten werden. Und das Überschreiten dieser Grenze erodiere ihre Fundamente. Das sei auch säkularem Denken einsichtig zu machen, denn zu den Konstitutionsbedingungen des Rechtsstaates gehöre auch das Verbot der Sklaverei. Eigentumsansprüche auf Menschen zu erheben, heiße, sie zu versklaven. „Die embryonale Stammzellforschung gehört deshalb wie die Abtreibung und die Euthanasie zu den Entwicklungen, die die Legitimität der rechtsstaatlichen Demokratie in Frage stellen.“

Spiekers Forderung, im Grundgesetz (Art. 2 Abs.2) das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit um ein „Recht auf Geburt“ zu ergänzen, dürfte eher deklamatorischen Charakter haben als einem rechtlichen Bedürfnis nachzukommen, das nicht schon in Art. 2, Abs. 2 GG befriedigt ist.

Die theologischen Beiträge sind höchst unterschiedlich. Erzbischof Marx erinnert sich, dass auch er vor 40 Jahren der Enzyklika *Humanae vitae* Pauls VI. mit kritischen Fragen begegnet sei. Im Gegensatz zu zahlreichen Katholiken, die ihre damalige ablehnende Einstellung zu dieser Enzyklika bis in die Gegenwart perseverieren, bekennt sich Marx jetzt eindeutig zu ihr und den nachfolgenden, die bioethischen Fragen betreffenden Lehrschreiben. Und mit „Gott ist ein Freund des Lebens“ hätten die deutschen Bischöfe 1989 nicht nur die Geschlossenheit der katholischen Kirche in dieser Frage behandelt, sondern auch zusammen mit den evangelischen Christen ein ökumenisches Dokument geschaffen, das der christlichen Gesellschaftslehre voll Rechnung getragen habe.

Der evangelische Theologe Wilfried Härle beklagt allerdings, dass in der evangelischen Kirche in den vergangenen zwei bis drei Jahren eine Akzentverschiebung in dem Sinne stattgefunden habe, dass man sich von dem Menschenbild des 1989 gemeinsam formulierten Papiers lossage und deutlich von der katholischen Kirche abgrenze. Daneben sei es innerhalb der evangelischen Kirche zu erheblichen offenen und verdeckten Dissensen gekommen.

Weibischof Laun nimmt besonders die Biopolitik in Österreich in den Blick und will auch die Kindererziehung zur Biopolitik rechnen. Eindeutig greife der Staat durch die Sexualerziehung in der Schule nach der Seele der Kinder: „Indem die liberale 68er-Unmoral den Kindern eingeprägt wird, wird die so heranwachsende Generation erstens leichter regier- und beherrschbar, und zweitens entfremdet man sie wirkungsvoll der Kirche. Sie wird beherrschbar, weil das gelehrte Lustprinzip abhängig und unselbständig macht. Sie wird der

Kirche entfremdet, weil es fast unmöglich ist, gegen die Frühsexualisierung ein Evangelium zu verkünden, das bereits den lüsternen Blick für Ehebruch und Sünde hält! Eigenartigerweise schweigt die Kirche in Österreich dazu fast gänzlich, auch gelingt es ihr nicht, über den Religionsunterricht eine gesunde Sexualkunde an die Kinder heranzutragen. Das wird auch objektiv immer schwieriger, wenn man bedenkt: Es gibt Stimmen in der Öffentlichkeit (aus den Reihen der „Grünen“), die es der Kirche verboten sehen möchten, sich zu Fragen der Sexualität zu äußern, wenigstens in der Schule. Laun schließt seine Ausführungen mit einem eindrucksvollen Zitat von Kardinal Schönborn: „Europa hat dreimal Nein gesagt zu seiner eigenen Zukunft: Durch die Abtreibung, durch die Verhütung (in Form des Neins zu ‚*Humanae Vitae*‘) und durch die Homoehe.“

Bischof Zycinsky befasst sich aus polnischer Sicht mit der Menschenwürde und den Grenzen der Technologie und mit der von der Evolutionslehre betroffenen Anthropologie.

Schockenhoff erläutert die Arbeit des Nationalen Ethikrates (2001-2007) und des Deutschen Ethikrates (ab 2008) und nimmt kritisch zu der Möglichkeit ethischer Politikberatung Stellung.

Robert Spaemann behandelt die Frage, wann der Mensch beginne Person zu sein. Vom „etwas“ zum „jemand“ gebe es keinen kontinuierlichen Übergang. In Übereinstimmung mit Immanuel Kant erklärt er, dass Personalität Teilhabe an der Überzeitlichkeit sei und deshalb jeder Versuch vergeblich, für sie einen zeitlichen Augenblick des Beginns anzugeben. Man könne sagen, die Gleichzeitigkeit der Personwerdung mit der Zeugung sei „die Konsequenz der Unmöglichkeit, überhaupt einen Beginn in der Zeit zu fixieren. Jeder, der einen späteren Zeitpunkt vorschlägt, beansprucht im Grund mehr zu wissen als er wissen kann.“ Schließlich wehrt sich Spaemann gegen den gewaltigen Aufwand von Expertisen, Anhörungen und an unablässiger Beschwörung höchster Werte in der Stammzelledebatte. Er will dazu betragen, „diesen Schrott soweit beiseite zu räumen, daß der Punkt, um den alles gehen kann, wieder sichtbar wird“. Zu diesem Schrott zählt Spaemann die Begriffe Wertekonflikt, Ethik des Heilens und Gewissen. Von einem Wertekonflikt könne nicht die Rede sein, „wenn es sich um die Frage handelt, ob Menschen - in welchem Stadium auch immer - mit tödlichem Ausgang instrumentalisiert werden.“ Der Begriff ‚Ethik des Heilens‘ diene der Irreführung. Auf eine ‚Ethik des Heilens‘ hätten sich auch die KZ-Ärzte bei ihren Unterkühlungsversuchen mit Häftlingen berufen. Diese sollten dazu dienen, Erfrierungen von Frontsoldaten zu therapieren. Spaemann will damit allerdings nicht die Tötung von Embryonen auf eine Stufe mit der Tötung durch KZ-Ärzte stellen. Zum Gewissen führt er aus: „Was aber die Frage betrifft, wer Träger von Menschenrechten ist, so hat der Begriff des Gewissens hier gar

nichts verloren. Wenn jemand Träger solcher Rechte, also Person ist, dann heißt das, daß sein Leben und seine Freiheit nicht abhängig gemacht werden dürfen vom Gewissensurteil anderer Menschen.“

Zur Biopolitik im Streit der Parteien nehmen Hubert Hüppe für die CDU, Priska Hinz für die Grünen, Wolfgang Wodarg für die SPD und Karl-Ludwig Thieck für die FDP Stellung. Hüppe und Wodarg gehören in ihren Parteien jeweils zu Minderheiten. Bei den Grünen wird die Auflösung des Widerspruchs zwischen Embryonenschutz und Abtreibungsbefürwortung versucht, und die Liberalen treten für weitgehende Liberalisierungen ein.

Über Verheißungen, Enttäuschungen und Tabus in der Stammzellforschung berichtet zusammen mit der Juristin Marlis Hübner der Präsident der Bundesärztekammer Jörg-Dietrich Hoppe. Mensch-Tier-Hybrid-Embryonen und sogenannte Rettungsgeschwister sollen in England legalisiert werden. Die Autoren bezeichnen den Ausdruck „Rettungsgeschwister“ (einen Euphemismus für Designerbaby) als Verharmlosung des dahinterstehenden Handelns. Sie halten den Blick auf die internationale Szene für wichtig, weil diese die deutsche Gesetzgebung über die EU maßgeblich mitbestimme, andererseits aber ohne internationale Regeln die Einhaltung ethischer Grundsätze nicht möglich sein werde. Tabus seien mit Begründungsdefiziten behaftet und gingen oft weit über die Einschränkungen, die Vernunft, Sitte und Gesetz gebieten, hinaus. Wenn Wissenschaft und Forschung darangehen, Tabus zu brechen, bedeute dies dann auch, die dahinterstehenden Werte anzutasten? Welche Werte, fragen sie, gilt es zu erhalten? Konkret wird die Frage gestellt, „was wir in Deutschland zu tun gedenken, wenn tatsächlich in einem anderen Land der Welt eine therapeutische Option durch eine embryonale Stammzellforschung zustande käme. Das Forschungsergebnis würden wir nicht ignorieren, und eine Therapie unserer Bevölkerung nicht vorenthalten können. Äußerst problematisch, nicht akzeptabel wäre allerdings ein Verfahren, welches auf der ‚industriellen‘ Produktion von embryonalen Stammzellen, etwa zu Gewebezüchtung basieren würde.“ Die deutsche Biopolitik der letzten Jahre wird eingehend beschrieben und anhand der Stichtagsverschiebung (Stammzellgesetz) festgestellt, dass bestehende Kompromisse fortgeschrieben, die diskutierten ethischen Fragen aber nicht gelöst worden seien.

Repräsentanten dreier bedeutender Lebensrechtsorganisationen berichten über deren Wirken und Geschichte Bernward Büchner für die JVL (Juristen-Vereinigung Lebensrecht), Mechthild Löhr für die CdL (Christdemokraten für das Leben) und Claudia Kaminski für ALfA (Aktion Lebensrecht für Alle).

Robert Antretter fragt, ob die Biopolitik die Behinderten diskriminiere, und bejaht die Frage, ohne allerdings auf das Dilemma einzugehen, das sich aus der durchaus zu akzeptierenden und natürlichen negativen

Einstellung zu Leid und Behinderung gegenüber der Akzeptanz der Leidenden und Behinderten und der Fürsorge für sie ergibt.

Der Jurist Christian Hillgruber begründet aus verfassungsrechtlicher Sicht seine Ablehnung der Gewinnung menschlicher embryonaler Stammzellen sowie deren Einfuhr und Verwendung. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben ließen keine „Ethik des Heilens“ zu, hinter die die Achtung und der Schutz der Menschenwürde als das unbedingt Wichtigste und unbedingt Vorrangige zurückfalle. Eine solche sei heillos und bedürfe entschieden einer notfalls selbstlosen Zurückweisung. Konkret: „es gibt Menschen, die nicht um jeden Preis geheilt werden wollen, für die der Preis, der bei verbrauchender Embryonenforschung gezahlt werden muß, zu hoch ist, und die darauf hoffen, nicht schwach zu werden, wenn sie bei eigener schwerer Erkrankung versucht sein könnten, auf Therapien zurückzugreifen, bei deren Entwicklung Embryonen vernichtet werden mußten.“

Der Palliativmediziner Johann-Christoph Student referiert über „die Patientenverfügung Sackgasse oder Zukunftsmodell?“ und ermutigt die Menschen dazu, „Patientenverfügungen in der Weise aufzusetzen, daß sie bestimmte Wege der Entscheidungsfindung festlegen, die ihren Wertvorstellungen gerecht werden - im Vertrauen auf ein Leben in Verbundenheit, auch in extremen Lebenssituationen.“

Elke Feldmeier-Thiele führt den berüchtigten Illustriertentitel „Ich habe abgetrieben“ weiter mit der Frage „Was dann?“ und schildert ihr eigenes Erleben, das sie zur Gründerin der „Hilfe für Schwangere in Norddeutschland e.V.“ werden ließ.

Die Ärztin und Psychotherapeutin Angelika Pokropp-Hippen beschäftigt sich eingehend mit dem Post-Abortion-Syndrom (PAS), räumt aber ein, dass „statistische Untersuchungen zu Risiken und Nebenwirkungen“ der Abtreibung, wie bei jedem anderen Eingriff/Medikament vorgeschrieben, (...) mangelhaft (sind). Longitudinalstudien (Studien über einen Zeitraum) und Transversalstudien (Studien in einer größeren Gruppe) sind im wissenschaftlichen Bereich dringend notwendig.“ Sie beklagt eine weitgehende kollektive Verdrängung von PAS, weil „nicht sein kann, was nicht sein darf“. Sie bietet eine „Katathym imaginative Psychotherapie“ als hervorragende Möglichkeit an, „an im Rahmen der Traumatisierung verdrängte und nicht über die Sprache zugängliche emotionale Inhalte zu gelangen und sie unter der Voraussetzung der Ich-Stützung und Ich-Stabilisierung bewußtseinsfähig und integrierbar zu machen.“ Von Patienten dazu gelieferte zumeist farbige, Abbildungen, die in dem Band aufwendig abgedruckt sind, erschließen sich aber nur mit der Deutungshilfe der Autorin.

Der Beitrag des Zell- und Entwicklungsbiologen Hans Schöler (mit Boris Greber) aus dem Max-Planck-Insti-

tut für molekulare Biomedizin in Münster bedarf besonderer Erwähnung. Das Thema „Durchbruch in der Stammzellforschung? Die Reprogrammierung von Körperzellen zu pluripotenten Stammzellen“ behandelt die Möglichkeit, embryonale Stammzellen (ES) oder solche Zellen, die den ES entsprechen, anders als mittels Verbrauch (= Tötung) menschlicher Embryonen herzustellen. Dass sich dabei die alten ethischen Probleme des Klonens und des Embryonenverbrauches in neuer Form einstellen, erwähnt der Beitrag nicht. Wenn es nämlich gelingt, aus reprogrammierten Körperzellen befruchtungsfähige Keimzellen (Spermien oder Eizellen) oder auch direkt Embryonen herzustellen, die dann weiterverwendet werden, ergibt sich wiederum die Frage, ob das erlaubt sein kann oder nicht. Die Autoren sprechen vom „Wert der Grundlagenforschung für angewandte Zwecke“, was nicht nur ein unglücklicher Ausdruck ist, weil Zwecke nicht angewendet werden können, sondern nur Mittel. Es ist doch gerade die Zweckfreiheit und nur das Streben nach reiner Erkenntnis das Charakteristikum der Grundlagenforschung und nicht das Schielen nach Zwecken. Ohne Rücksicht auf die biopolitischen Interessen der Hörer einer Ringvorlesung wie der vorliegenden blieben die Autoren – weitgehend auch nur auf Fachchinesisch – in den rein biologischen Kategorien stecken, als ob sie ethisch blind wären.

In seinem Schlussbeitrag „Künstliche Befruchtung und Menschenwürde“ fährt dann Spieker einen Generalangriff gegen die assistierte Reproduktion. Nach ausführlicher Diskussion des Menschenwürde-Begriffs fragt er, wie sich „der Zweifel an der Vereinbarkeit der assistierten Reproduktion mit der Menschenwürdegarantie begründen“ lässt. Zunächst führt er die Gefahr der Reproduktionsmedizin häufig innewohnenden Mehrlingsbildung mit dem daraus folgenden, Mehrlingsreduktion genannten Fetocid ins Feld. Dann schildert er die (in Deutschland verbotene) Kryokonservierung von Embryonen, die einem ungewissen Schicksal entgegensehen müssen. Sodann sei die Präimplantations-Diagnostik (PID) zu beklagen, die angestellt wird, um die Geburt von Kindern mit unerwünschten Eigen-

schaften zu vermeiden. All das kollidiere bereits mit der Menschenwürde. Letztlich aber gehe es doch um die Würde der menschlichen Fortpflanzung (*Humanae vitae traditio* wird in diesem Zusammenhang nicht zitiert!), die Voraussetzung gelingenden Lebens sei: „Die Menschenwürde und die aus ihr abgeleitete Pflicht, den anderen Menschen nicht ausschließlich als Instrument - zur Erfüllung des Kinderwunsches - zu benutzen, gebieten eine Form der Fortpflanzung, indem sich Mann und Frau als Personen begegnen und im biblischen Sinne ‚erkennen‘“. Aus der Perspektive des Kindes sprächen weitere Gründe gegen IVF. Das im Labor erzeugte Kind sei im Unterschied zum natürlich gezeugten nicht die Frucht des ehelichen Liebesaktes, sondern das Produkt des Fortpflanzungsingenieurs und des Willens der sich ihm anvertrauenden Eltern. Kant würde sagen, es sei ihr „Gemächsel“. Die Politik sei gefordert, die Reproduktionsmedizin um der Menschenwürde willen zu kontrollieren. PID und Klonen seien in jeder Form zu verbieten. Spieker schließt mit den für viele sicher revolutionären Sätzen: „Wer über den Rubikon der In-Vitro-Fertilisation gegangen ist, muß nicht ins Reich der Präimplantationsdiagnostik, der Stammzellforschung, des Klonens und der Zertifizierung der Zeugung weitermarschieren. Er kann auch umkehren. Die Menschenwürde gebietet eine solche Umkehr.“

C. J. Caesar soll seine Überschreitung des Rubikons mit dem berühmten Satz „alea iacta sunt“ begründet haben: Die Würfel, gemeint des Schicksals, seien gefallen, deshalb sei die Grenzverletzung schicksalhaft, subjektlos und falle nicht unter seine Verantwortung. Dabei hatte er sie doch entschieden. Sie führte ihn schließlich in den Tod. Er hätte umkehren können. – Der Band „Biopolitik“ mahnt uns eindringlich zur Umkehr. Diese wird schmerzlicher und schwieriger werden, als mancher heute – nur der Kollateralschäden der Biopolitik wegen – denkt. Spiekers Schlusskapitel über die Bedingungen humaner Reproduktion fordert zu vertieftem Nachdenken heraus.

Prof. Dr. Hans-Bernhard Wuermeling, Erlangen

umschau

Gesetzliche Regelung von Patientenverfügungen

Das als „Patientenverfügungsgesetz“ apostrophierte „Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts“ vom 29. Juli 2009 (BGBl. 2009 I 2286 – 2287), das am 1. September 2009 in Kraft getreten ist, hat eine Fülle von Beiträgen nach sich gezogen (Prof. Dr. **Wolfram Höf-**

ling, Das neue Patientenverfügungsgesetz, NJW 2009, S. 2849 – 2852; JUDr. **Heinrich Meyer-Götz**, „Patientenverfügung“ – Was nun?, NJ 2009, S. 363 – 367; Prof. Dr. **Dirk Olzen**, Die gesetzliche Neuregelung der Patientenverfügung, JR 2009, S. 354 – 362; Prof. Dr. **Christopher Beermann**, Die neuen Regelungen zur Wirksamkeit und Reichweite von Patientenverfügungen, ZfE 2009, S. 333 – 338; **Julia Roglmeier**, **Nina Lenz**, „Live and let die“

– die gesetzlichen Neuregelungen zur Patientenverfügung, ZErB 2009, S. 236 – 239; Rainer Beckmann, **Patientenverfügungen: Entscheidungswege nach der gesetzlichen Regelung**, MedR 2009, S. 582 – 586). Die gesetzliche Anerkennung des Instituts der Patientenverfügung und die damit einhergehende erhöhte Rechtssicherheit für alle Beteiligten (Olzen, S. 361; Beermann, S. 333; Meyer-Götz, S. 365) wird begrüßt, wenn auch der Neuregelung im Allgemeinen mit einer vorsichtigen Skepsis begegnet wird. Aus dem Kreis der diskutierten Probleme seien im Folgenden drei Aspekte näher beleuchtet.

Mit Bedauern nehmen die meisten Autoren zur Kenntnis (Olzen S. 357; Höfling S. 2852; Roglmeier/Lenz, S. 238), dass der Gesetzgeber entgegen dem sog. „Bosbach“-Entwurf (§ 1901 b Abs. 2 Nr. 1 BGB-E, BT-Drucksache 16/11360, S. 4) grundsätzlich auf eine fachkundige (ärztliche) Beratung als Verbindlichkeitsvoraussetzung von Patientenverfügungen verzichtet hat. Eine solche Beratung ist – worauf Olzen hinweist (S. 357) – nur ausnahmsweise in dem Fall einer positiven Verfügung nötig, durch welche der Betroffene konkrete medizinische Maßnahmen fordert und gleichzeitig in ihre Durchführung einwilligt. Eine fachkundige Beratung auch bei „negativen (untersagenden) Verfügungen“ wäre aus mehreren Gründen wünschenswert gewesen. Zum einen hätte sie – so Höfling (S. 2852) – dazu dienen können, um den fundamentalen Unterschied zwischen antizipierten Festlegungen im Rahmen einer Patientenverfügung einerseits und der Entscheidung des einwilligungsfähigen Patienten im Zeitpunkt der ärztlichen Maßnahme andererseits abzumildern. Denn nur wenn sichergestellt ist, dass der Patient seine Voraussetzungen in Kenntnis ihrer Bedeutung und Reichweite getroffen hat, sei – so Höfling – eine Gleichstellung mit der aktuellen Entscheidung eines einwilligungsfähigen Patienten gerechtfertigt. Zum anderen wäre das Beratungserfordernis geeignet gewesen, der Gefahr von Fehlvorstellungen des Betroffenen über die Möglichkeiten der modernen Medizin entgegenzuwirken und den Patienten auch über schmerztherapeutische und andere palliativmedizinische Angebote aufzuklären. Schließlich lässt die Bedeutung und Reichweite der Patientenverfügung eine Beratung angeraten erscheinen. Denn die Verfügung ist weder auf Fälle irreversibler und tödlich verlaufender Erkrankungen beschränkt (vgl. § 1901 a Abs. 3 BGB; keine Reichweitenbeschränkung) noch muss sie regelmäßig aktualisiert werden, um Verbindlichkeit beanspruchen zu können.

Im Hinblick auf den Widerruf einer Patientenverfügung, der nach § 1901 a Abs. 1 S. 3 BGB „jederzeit formlos“ möglich ist, besteht Streit, ob die Wirksamkeit des Widerrufs von der Einwilligungsfähigkeit des Erklärenden abhängig ist. Während Olzen (S. 358) die Auffassung vertritt, dass der Widerruf mangels anderweitiger Regelungen an die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen gebunden ist, kommt Beermann (S. 335; wohl auch

Meyer-Götz S. 366 sowie Höfling S. 2850) unter Hinweis auf die Begründung des sog. „Stünker“-Entwurfs (vgl. BT-Drucksache 16/8442, S. 14/5) zu dem gegenteiligen Ergebnis. Denn nach Ansicht der Verfasser des sog. „Stünker“-Entwurfs können sich selbst aus einem „situativ spontane(n) Verhalten des Patienten gegenüber vorzunehmenden oder zu unterlassenden ärztlichen Maßnahmen“ konkrete Anhaltspunkte für einen Widerruf der Patientenverfügung ergeben und nur „unwillkürliche, rein körperliche Reflexe“ reichen hierfür nicht aus. Die Frage nach der Einwilligungsfähigkeit des Widerrufenden hat erhebliche praktische Konsequenzen. Von ihrer Beantwortung hängt nämlich die Reichweite der Prüfungspflichten des Betreuers bzw. Bevollmächtigten ab, der im Zeitpunkt der Einwilligungsunfähigkeit dem Willen des Betreuten bzw. Vollmachtgebers Ausdruck und Geltung zu verschaffen hat, § 1901 a Abs. 1 S. 2 BGB.

Besonders kritisch wird die Rechtsfigur des „mutmaßlichen Willens“ beurteilt, welcher für Behandlungsentscheidungen maßgeblich sein soll, wenn es an einer wirksamen Patientenverfügung fehlt. Um noch als Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts gelten zu können (Höfling, S. 2851), kommt es entscheidend darauf an festzustellen, was der einwilligungsunfähige Patient für sich gewollt haben würde, wenn er im Zeitpunkt des ärztlichen Eingriffs, der Untersuchung seines Gesundheitszustandes oder der Heilbehandlung einsichts- und entscheidungsfähig gewesen wäre. Ansonsten besteht nämlich nach Meinung vieler Autoren die Gefahr, dass der mutmaßliche Wille zu einem „Einfallstor für integritätsgefährdende Fremdbestimmungen“ (Höfling, S. 2851) wird und zu einer Relativierung des Lebensschutzes führt. Ohnehin wird auf allgemeine Wertvorstellungen und objektive Maßstäbe zurückgegriffen werden müssen, wenn ein irgendwie gearteter mutmaßlicher Wille nicht feststellbar ist (Beermann, S. 337, unter Hinweis auf BGH NJW 1995, S. 204 f., und BGH NJW 2003, S. 1588). Wie auch bei einer wirksamen Patientenverfügung selbst, erfolgt auch im Falle der Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens keine betreuungsgerichtliche Überprüfung, wenn zwischen dem Betreuer/Bevollmächtigten und dem Arzt keine Meinungsverschiedenheiten über den Patientenwillen bestehen. (us)

Der Fall „Eluana Englaro“

In seinem Beitrag „**Fiat iustitia, pereat vita? – Grundrechtskonflikte als Gewissenskonflikte**“ (EuGRZ 2009, S. 198 – 202) beleuchtet **Jörg Luther**, Professor im piemontesischen Alessandria, die teils dramatischen juristischen und politischen Auseinandersetzungen um das Schicksal der Wachkomapatientin Eluana Englaro (s. hierzu auch *Wuermeling*, ZfL 2009, S. 132 – in diesem Heft). Zur Erinnerung: Am 18. Januar 1992 kam die da-

mals 21jährige Italienerin bei Glatteis mit ihrem Auto von der Straße ab, prallte mit ihrem Fahrzeug frontal gegen eine Mauer und erlitt dabei schwere Hirnverletzungen. Sie fiel in ein dauerhaftes Koma (sog. vegetativer Dauerzustand – Permanent Vegetative State), das später als irreversibel eingestuft wurde. Die Ernährung der Koma-Patientin erfolgte seit dem Unfall über eine Nasen-Magen-Sonde. Eluana Englaro starb am 9. Februar 2009, nachdem ab dem 6. Februar 2009 unter ärztlicher Aufsicht damit begonnen worden war, die Nahrungszufuhr langsam zu beenden. Den Weg zu dem Abbruch der künstlichen Ernährung und der medizinischen Behandlung hatte der italienische Kassationsgerichtshof im Jahre 2007 eröffnet, nachdem Eluanas Vater jahrelang vor den italienischen Gerichten um diese Möglichkeit gekämpft hatte.

Für den deutschen Leser mögen die materiellen und prozessualen Probleme nur ausnahmsweise von Interesse sein, ebenso wie die verfassungsrechtlichen Implikationen, welche der Fall in Italien aufgeworfen hat und die der Autor im einzelnen nachzeichnet (vgl. insoweit den Beschluss des Verfassungsgerichtshofs in Rom vom 8. Oktober 2008, Nr. 334, EuGRZ 2009, S. 234 - 237, sowie das Schreiben des Präsidenten der Republik, Giorgio Napolitano, an den Präsidenten des Ministerrats, Silvio Berlusconi, vom 6. Februar 2009, EuGRZ 2009, S. 237/8). Breitere Aufmerksamkeit verdienen die Ausführungen des Kassationsgerichtshofs zu den Bedingungen, unter denen der Abbruch einer künstlichen Ernährung möglich sein soll: „Wenn ein Kranker seit vielen Jahren (hier über 15) in einem vegetativen Dau-

erzustand liegt, in dem er zu einer Beziehung zur Außenwelt völlig außer Stande ist und künstlich durch eine Nasen-Magen-Sonde zur Nahrungs- und Wasserzufuhr am Leben gehalten wird, kann der Richter auf Antrag des vertretungsberechtigten Vormunds und nach Anhörung eines besonderen Betreuers die Deaktivierung dieser Schutzvorrichtung der Gesundheitsversorgung (vorbehaltlich der Anwendung der von der medizinischen Wissenschaft und Praxis im Interesse des Patienten empfohlenen Vorkehrungen) nur dann genehmigen, wenn die folgenden Voraussetzungen vorliegen: a) wenn der vegetative Zustand auf der Grundlage einer strengen klinischen Würdigung irreversibel ist und nach international anerkannten wissenschaftlichen Standards keinerlei medizinischer Anhaltspunkt irgendeine auch nur geringe Möglichkeit vermuten lässt, das Bewusstsein wieder zu erlangen und zu einer Wahrnehmung der äußeren Umwelt zurückzugelangen, und wenn b) der entsprechende Antrag tatsächlich, auf der Grundlage klarer, übereinstimmender und überzeugender Beweiselemente, die Stimme des Vertretenen zum Ausdruck bringt, aus seiner Persönlichkeit, seinem Lebensstil und seinen Überzeugungen folge (sic!) und seinem vor dem Verlust des Bewusstseins gezeigten Verständnis von der Idee der Würde der Person entspreche (sic!). Wenn die eine oder andere Voraussetzung nicht vorliegt, muss der Richter die Genehmigung verweigern, weil dann dem Recht auf Leben, unabhängig von dem Maße der Gesundheit, Selbstbestimmung und Einsichtsfähigkeit des Betroffenen und der Wahrnehmung anderer, ein unbedingter Vorrang zu geben ist.“ (us)

aus der jvl

Erhöhung des Abo-Preises

Der Preis des ZfL-Abonnements beträgt seit 2002 für 4 Ausgaben im Jahr lediglich 18 Euro (incl. Versand). Die allgemeine Kostenentwicklung hat nunmehr eine maßvolle Erhöhung des Abo-Preises erforderlich gemacht. Die Mitgliederversammlung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht hat im Mai beschlossen, den Bezugspreis der ZfL auf **22 Euro/Jahr** zu erhöhen.

Dieser Betrag wird allen Abonnenten ab 1. Januar 2010 in Rechnung gestellt. Für Mitglieder der Juristen-Vereinigung Lebensrecht ändert sich nichts, da der Bezugspreis der ZfL im Mitgliedsbeitrag enthalten ist.

Unseren Abonnenten empfehlen wir daher zu prüfen, ob sie die Mitgliedschaft in der JVL erwerben wollen. Der Mitgliedsbeitrag beträgt grundsätzlich 50 Euro/Jahr; für Ruheständler und Referendare ist der Beitrag auf 30 Euro, für Studenten auf 20 Euro/Jahr ermäßigt. Beitrittserklärungen können beim Sekretär der JVL angefordert werden:

Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V.
PF 50 13 30
50973 Köln
Tel. 0221/134478; Fax: 0221/ 222 59 57.

Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs vom 12. November 2009, Nr. 231/2009

Bundesgerichtshof legt dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften Fragen zur Auslegung der Biopatentrichtlinie vor

Der beklagte Patentinhaber, Prof. Dr. Brüstle, ist Inhaber eines vom Deutschen Patent- und Markenamt erteilten Patents, das isolierte und gereinigte neurale Vorläuferzellen, Verfahren zu ihrer Herstellung aus embryonalen Stammzellen sowie die Verwendung der neuronalen Vorläuferzellen zur Therapie von neuronalen Defekten betrifft.

Nach den Ausführungen in der Patentschrift stellt die Transplantation von Hirnzellen in das Nervensystem eine Erfolg versprechende Methode für die Behandlung zahlreicher neurologischer Erkrankungen dar. Da ausgereifte Nervenzellen nur eine geringe Regenerationsfähigkeit aufwiesen, sei die Transplantation von unreifen, noch entwicklungsfähigen Vorläuferzellen notwendig, die jedoch in der Regel nur während der Entwicklung des Gehirns vorhanden seien. Der Rückgriff auf das Gehirngewebe von Embryonen komme jedoch bei menschlichen Embryonen schon aus ethischen Gründen nicht in Betracht. Vor diesem Hintergrund beschreibt das Patent einen Weg, auf dem für die Transplantation geeignete Zellen („Vorläuferzellen“ im Sinne des Patents) aus embryonalen Stammzellen gewonnen werden können, und beansprucht Schutz für die Vorläuferzellen und das Verfahren zu ihrer Gewinnung.

Der Kläger – Greenpeace e.V. – hat beantragt, das Patent wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten für nichtig zu erklären, soweit die Patentansprüche Vorläuferzellen umfassen, die aus menschlichen embryonalen Stammzellen gewonnen werden. Das in erster Instanz zuständige Bundespatentgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben und das Patent für nichtig erklärt, soweit es Zellen umfasst, die aus embryonalen Stammzellen von menschlichen Embryonen gewonnen werden. Im genannten Umfang verstoße der Gebrauch der Erfindung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten. Dies ergebe sich aus § 2 Abs. 2 des Patentgesetzes in der seit dem 28. Februar 2005 geltenden Fassung, aber auch aus der für die Auslegung dieser Vorschrift heranzuziehenden Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen (im Folgenden: Richtlinie). Gegen die Entscheidung des Bundespatentgerichts hat der beklagte Patentinhaber Berufung eingelegt.

Das für die Erteilung europäischer Patente zuständige Europäische Patentamt hat in einem ähnlich gelagerten Fall vor kurzem entschieden, dass ein europäisches Patent nach den dafür einschlägigen Vorschriften nicht

für Erzeugnisse erteilt werden darf, die im Anmeldezeitpunkt ausschließlich durch ein Verfahren hergestellt werden konnten, das zwangsläufig mit der Zerstörung der menschlichen Embryonen einhergeht, aus denen die Erzeugnisse gewonnen werden, selbst wenn dieses Verfahren nicht zu der durch das Patent geschützten technischen Lehre gehört (Entscheidung der Großen Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts vom 25. November 2008 - G 2/06).

Der für Patentnichtigkeitsverfahren zuständige Xa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs beabsichtigt, das Berufungsverfahren auszusetzen und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts zur Vorabentscheidung vorzulegen. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es nämlich auf die Auslegung des § 2 PatG an, der es verbietet, Patente für Erfindungen zu erteilen, deren gewerbliche Verwertung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen würde; insbesondere werden nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 „Patente nicht erteilt für die Verwendung von menschlichen Embryonen zu industriellen oder kommerziellen Zwecken“. Die richtige Auslegung dieser Vorschrift des Patentgesetzes ist wiederum davon abhängig, wie die insoweit gleichlautende Vorschrift des Art. 6 der Richtlinie auszulegen ist, die durch § 2 PatG in das deutsche Recht umgesetzt worden ist.

Der Inhalt des Art. 6 ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs in mehrfacher Hinsicht nicht eindeutig. Zunächst stellt sich die Frage, wie die Richtlinie den Begriff „menschliche Embryonen“ definiert. Es ist insbesondere zu entscheiden, ob auch die aus der Blastozyste, einem bestimmten Entwicklungsstadium der befruchteten Eizelle, gewonnene Stammzelle als Embryo anzusehen ist, obwohl sie als solche nicht mehr die Fähigkeit besitzt, sich zu einem menschlichen Individuum fortzuentwickeln. Gegebenenfalls wird auch zu entscheiden sein, ob die Blastozyste ihrerseits Embryo im Sinne des Gesetzes ist.

Auf die letzte Frage wird es dann ankommen, wenn für eine „Verwendung von Embryonen“ im Sinne der Richtlinie bereits ausreichen sollte, dass die Gewinnung der erfindungsgemäß zu verwendenden Stammzellen (die selbst nicht als Embryonen anzusehen sind) notwendigerweise den „Verbrauch“ von Blastozysten voraussetzt. Schließlich wird in diesem Fall die weitere Frage zu beantworten sein, ob jede gewerbsmäßige (d.h. nicht private) Verwendung im Sinne des Patentgesetzes eine „Verwendung zu industriellen oder kommerziellen Zwecken“ ist, insbesondere ob auch eine Verwendung zu Forschungszwecken oder zu therapeutischen Zwecken eine „kommerzielle“ Verwendung im Sinne des Art. 6 der Richtlinie ist.

Beschluss vom 12. November 2009 – Xa ZR 58/07 (Vorinstanz: Bundespatentgericht – Urteil vom 5. Dezember 2006 – 3 Ni 42/04)

Wachkoma-Geburt nach Myokardinfarkt

In der Universitätsklinik Erlangen hat eine 40-jährige Schwangere, die in der 13. Schwangerschaftswoche einen ausgedehnten Myokardinfarkt mit nachfolgendem Herz-Kreislaufstillstand erlitt, einen Jungen auf der Intensivstation der Uni-Frauenklinik bis in den 9. Schwangerschaftsmonat ausgetragen und gesund zur Welt gebracht. „Dieser Fall ist im Hinblick auf das Alter der Mutter, die nahezu adäquat lange Schwangerschaftsdauer und den völlig normalen Gesundheitszustand des Kindes in der Wissenschaftswelt außergewöhnlich und sehr erfreulich“, erklärt der Direktor der Uni-Frauenklinik Prof. Dr. Matthias W. Beckmann. Weltweit seien rund 25 Fälle von Schwangeren mit Hirntod oder Koma veröffentlicht worden. Die meisten seien jedoch mit Misserfolgen geendet. Besonders bemerkenswert sei „die Tatsache, dass dieser medizinische Erfolg nach schwerem Herzinfarkt einer Schwangeren gelang. Möglich war dies, weil unterschiedlichste Fachdisziplinen auf höchstem Niveau verantwortlich zum Wohl von Mutter und Kind zusammengearbeitet haben“, so Beckmann weiter. Die Geburt des Kindes liegt mehr als ein Jahr zurück. Aus Rücksicht auf die Angehörigen wurde der Fall erst jetzt publiziert.

Klonforscher zu zwei Jahren Haft auf Bewährung verurteilt

Das zentrale Bezirksgericht in Seoul hat den Klonforscher Hwang Woo Suk nach einem fast vier Jahre dauernden Prozess Ende Oktober in allen Anklagepunkten für schuldig befunden, blieb bei der Verhängung des Strafmaßes jedoch deutlich unter der von der Staatsanwaltschaft geforderten Strafe. Während die Staatsan-

waltschaft wegen der Veruntreuung staatlicher Forschungsgelder, der Fälschung wissenschaftlicher Arbeiten und des Verstoßes gegen das südkoreanische Bioethik-Gesetz eine vierjährige Haftstrafe für den heute 56-jährigen Tiermediziner gefordert hatte, halbierten die Richter das Strafmaß und setzten es auf drei Jahre zur Bewährung aus. Die südkoreanische Nachrichtenagentur Yonhap zitierte den Vorsitzenden Richter mit den Worten. Zwar handele es sich bei den Hwang zur Last gelegten Taten um „schwerwiegende Vergehen“, doch habe der Angeklagte gezeigt, „dass er sein Verbrechen aufrichtig bereut“. Die Staatsanwaltschaft kündigte inzwischen an, gegen das Urteil Berufung einlegen zu wollen.

Weniger CO2 durch weniger „unerwünschte Geburten“

Unter der Überschrift „Weniger Emittenten, niedrigere Emissionen, geringere Kosten“ („Fewer Emitters, Lower Emissions, Less Cost“) wirbt eine vom britischen „Optimum Population Trust“ gesponserte „Kosten/Nutzen-Analyse“ der renommierten „London School of Economics“ dafür, die für notwendig erachtete Reduktion des CO₂-Ausstoßes durch die Verhinderung „unerwünschter Geburten“ voranzutreiben. Ausgehend von der Annahme, dass 40 von 100 Schwangerschaften „ungeplant“ und daher hoch wahrscheinlich auch „unerwünscht“ seien, rechnet der Autor der Studie, Thomas Wire vor, dass sich in den kommenden 40 Jahren der Ausstoß von rund 34 Milliarden Tonnen CO₂ vermeiden ließe, wenn es gelänge, den „unbefriedigten Bedarf“ an „Familienplanung“ zu decken.

Dabei geht Wire von Schätzungen der Vereinten Nationen aus, denen zufolge sich weltweit rund 200 Millionen Frauen Zugang zu „modernen Methoden der Familienplanung“, einschließlich der Abtreibung, wünschten. Würde ihnen dieser Zugang gewährt, ließen sich die „un-

erwünschten Geburten um bis zu 72 Prozent“ und der prognostizierte Anstieg der Weltbevölkerung bis zum Jahr 2050 „auf 8,64 Milliarden“ Menschen „um mehr als eine halbe Milliarde“ Menschen reduzieren.

Die Vereinten Nationen rechnen damit, dass im Jahr 2050 zwischen acht und 10,5 Milliarden Menschen die Erde bevölkern werden. Kernstück der 40 Seiten umfassenden Studie ist eine detaillierte Kostenrechnung, bei der unterschiedliche Strategien zur CO₂-Reduzierung verglichen werden. Während die Reduzierung des Kohlendioxidausstoßes mit Methoden moderner Energietechnik pro eingesparter Tonne CO₂ Kosten in Höhe von durchschnittlich 32 US-Dollar verursachten, kosteten familienplanerische Maßnahmen nur sieben US-Dollar pro eingesparter Tonne CO₂. In einer Pressemitteilung zieht der Optimum Population Trust aus der von ihm in Auftrag gegebene Studie den Schluss, „Verhütung“ sei die „grünste Technology“ und „Familienplanung“ der „preiswerteste Weg“, den „Klimawandel zu bekämpfen“ und fordert: „Die Bevölkerungsproblematik muss in die Verhandlungen über den Klimawandel beim Gipfel in Kopenhagen im Dezember aufgenommen werden.“

Deutscher Ethikrat lehnt Babyklappe mehrheitlich ab

Der Deutsche Ethikrat hat in seiner ersten Stellungnahme seit Gründung empfohlen, die ab 1999 in Deutschland eingerichteten Babyklappen sowie andere Angebote zur Anonymen Geburt wieder aufzugeben. In der Stellungnahme bezeichnete eine Mehrheit des 26-köpfigen Gremiums die bestehenden Angebote anonymer Kindsabgabe als „ethisch“ und „rechtlich sehr problematisch, insbesondere weil sie das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft und auf Beziehung zu seinen Eltern“ verletzen. Sechs Mitglieder sprachen sich in einem Sondervotum für die Beibehaltung der Einrichtungen aus.

trends

Frankreich: „Tötung auf Verlangen“ weiter strafbar

Tötung auf Verlangen bleibt in Frankreich weiterhin strafbar. Einen von oppositionellen Sozialisten eingebrachten Gesetzentwurf, der dies ändern wollte, lehnte die französische Nationalversammlung Ende November mit einer eindeutigen Mehrheit ab. 326 Abgeordnete stimmten gegen den Gesetzentwurf, 202 dafür. Für die Abstimmung war der Fraktionszwang aufgehoben worden. Der von 120 Sozialisten eingebrachte Gesetzentwurf sah vor, die in Frankreich erst im Jahr 2005 zur strafbaren Handlung erklärte „Tötung auf Verlangen“ dann straffrei zu stellen, wenn ein volljähriger Patient darum ersuche, der von einer unheilbaren Krankheit betroffen ist, die unerträgliches nicht zu linderndes körperliches oder seelisches Leid verursacht. Für die Annahme des Gesetzentwurfes hatte sich die französische „Sterbehilfe“-Organisation „Association pour le droit à mourir dans la dignité“ (ADMD) ausgesprochen. Die französischen Bischöfe und die Vereinigung für sterbebegleitende Palliativmedizin sowie Lebensrechtler hatten gegen das Vorhaben protestiert.

Schweiz will organisierte Suizidbeihilfe stoppen

Die Schweiz plant, die organisierte Suizidbegleitung entweder ganz zu verbieten oder aber erheblich zu erschweren. Zu diesem Zweck hat der Schweizer Bundesrat, so heißt in der Alpenrepublik die Regierung, einen Gesetzentwurf in zwei Varianten in die so genannte Vernehmlassung entsandt. Während die eine Variante ein gesetzliches Verbot von Organisationen vorsieht, die einen begleiteten Suizid offerieren, enthält die vom Bundesrat bevorzugte Alterna-

tive empfindliche Auflagen. Danach sollen in der Schweiz künftig nur noch Menschen einen begleiteten Suizid vornehmen dürfen, die bereits unheilbar erkrankt sind und deren Leiden nach menschlichem Ermessen in kurzer Zeit zum Tode führen wird. Chronisch und psychisch Kranke, die einen Großteil der Klientel der selbsternannten „Sterbehelfer“ ausmachen, scheiden damit von vorneherein aus. Zudem sollen zwei Ärzte, die keinerlei Verbindungen zu Organisationen unterhalten dürfen, die den begleiteten Suizid offerieren, zwei Gutachten anfertigen. Während der eine Arzt dokumentieren soll, dass der Suizidwillige tatsächlich sterbenskrank ist, muss der andere dessen uneingeschränkte Urteilsfähigkeit attestieren. Ferner müssen die Suizidbegleiter, den Suizidwilligen Alternativen wie ein begleitetes natürliches Sterben mit palliativer Rund-um-Betreuung – etwa in einem Hospiz – aufzeigen. Das gesamte Verfahren soll, angefangen vom Erstkontakt bis zu seinem wie auch immer gearteten Ende lückenlos und schriftlich dokumentiert werden. Bei allem, was die Suizidbegleiter tun, sollen sie zudem keinerlei Gegenleistungen annehmen dürfen, welche die tatsächlichen Ausgaben, die ihnen entstehen, übersteigen.

Das Vernehmlassungsverfahren ist die erste Stufe eines Gesetzgebungsverfahrens, das in der Schweiz nur bei Verfassungsänderungen sowie bei als überaus bedeutend betrachteten Gesetzesvorhaben zur Anwendung kommt. Dabei leitet das jeweils zuständige Ministerium einen Vorentwurf des geplanten Gesetzes mitsamt einem erläuternden Bericht den Kantonen, den Parteien und den betroffenen Verbänden mit der Bitte um Stellungnahme zu. Auch Einzelpersonen, die nicht eigens um eine Stellungnahme gebeten werden, können sich zu Wort melden. Anschließend werden sämtliche eingegangenen Antworten ausgewertet und fließen in eine Vorlage ein, die der Bundesrat in das Parlament, die Bundesversammlung, einbringt. Ge-

legenheit zur Stellungnahme gibt es bis zum 1. März 2010.

Die Suizidbegleitungs-Organisationen „Exit“ und „Dignitas“ bezeichneten den Gesetzentwurf als „inakzeptabel“ und „unerhörten Affront“.

Paradigmenwechsel bei der Organspende gefordert

Erstmalig hat eine Landesärztekammer die Einführung der so genannten Widerspruchslösung bei der Organspende gefordert. Auf dem 67. Bayerischen Ärztetag in Ingolstadt sprachen sich die Delegierten für die Abkehr von der geltenden Zustimmungregelung aus. Von dem Paradigmenwechsel verspricht sich das Ärzteparlament einen „Quantensprung“ beim Organaufkommen. Nach Ansicht der Delegierten führt die Zustimmungregelung dazu, dass nur ein Teil derjenigen, die der Organspende positiv gegenüberstünden, auch Organe spendeten. Laut der Deutschen Stiftung Organspende (DSO) standen im vergangenen Jahr 12.000 Menschen, die ein fremdes Organ benötigten, rund 1.200 Menschen gegenüber, die einer postmortalen Organentnahme zugestimmt hatten.

Auch der Bundestag wird sich des Themas demnächst annehmen. Seinem Gesundheitsausschuss liegt ein im Auftrag des Gesundheitsministeriums erarbeiteter Bericht „zur Situation der Transplantationsmedizin in Deutschland“ vor. Danach könnte das Aufkommen gespendeter Organe bereits jetzt signifikant höher sein, wenn alle ihre Pflichten erfüllten. Krankenhäuser mit Intensivstation seien gesetzlich gehalten, der DSO potentielle Organspender zu melden. Bislang kämen jedoch nur 46 Prozent der Einrichtungen dieser Pflicht auch nach.