

- Jakob Cornides* Das Verbot der Eizellspende als
„Diskriminierung“, S. 106
- Reinhard H. Dennin,
Michael Lafrenz, Arndt Sinn* Die Prävention der HIV-Ausbreitung:
Relativierte Grundrechte – ein Pardonon, S. 118
- Adolf Laufs* „Lebensqualitätsbemessung“ – ein Schlüssel
zur Präimplantationsdiagnostik?, S. 128
- Knut Wiebe* Gesetz, Gericht und Lebensschutz, S. 130
- StA München I* Strafloße Hilfe zur Selbsttötung, S. 133

Editorial

105 Entscheidungsfolgen

Thema*Dr. Jakob Cornides, Brüssel*

106 Das Verbot der Eizellspende als „Diskriminierung“

*Prof. Dr. Reinhard H. Dennin, Dr. Michael Lafrenz,**Prof. Dr. Arndt Sinn*118 Die Prävention der HIV-Ausbreitung:
Relativierte Grundrechte – ein Paradoxon**Beitrag***Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Adolf Laufs, Heidelberg*128 „Lebensqualitätsbemessung“ – ein Schlüssel zur
Präimplantationsdiagnostik?**Standpunkt***RiLG Knut Wiebe, Köln*

130 Gesetz, Gericht und Lebensschutz

Judikatur

133 StA München I: Straflöse Hilfe zur Selbsttötung

Rezension

135 Hirntod

136 Ein Chromosom mehr

III Trends

impresum

Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)

ISSN 0944-4521

RedaktionRedaktion: 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 Redaktion**Weißdornweg 1
97084 Würzburg
eMail: zfl@juristen-vereinigung-lebensrecht.de
Telefon: 09 31 / 35 99 490**Herausgeber**Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.
Postfach 50 13 30, D-50973 Köln
Telefon: 0221/13 44 78
Telefax: 0221/2 22 59 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, Würz-
burg; 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

AbonnementDie ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahres-
abonnement beträgt 22 Euro inkl. Versand

(Studenten zahlen 16 Euro)

Zahlungen erfolgen über die Kölner Bank,
BLZ 371 600 87, Konto-Nr. 584 302 003,
IBAN Code: DE 45 3716 0087 0584 3020 03,
BIC: GENODED1CGN
Bestellungen an den Herausgeber erbeten.**Hinweis**Die ZfL ist urheberrechtlich geschützt. Nament-
lich gezeichnete Beiträge geben nicht unbe-
dingt 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 Rübner, 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

Entscheidungsfolgen

Der Bundesgerichtshof hat mit seinen „wegweisenden“ Entscheidungen zur Präimplantationsdiagnostik (PID) und zum Behandlungsverzicht am Lebensende (s. ZfL 2010, 87 ff. und 92 ff.) viel Bewegung in die Lebensschutz-Debatte gebracht. Während die politische Auseinandersetzung um ein Verbot der PID angesichts des BGH-Urteils zu erwarten war, hat die Entscheidung zur „passiven Sterbehilfe“ mehr indirekte, aber dafür möglicherweise tiefgreifendere Wirkungen.

Doch zunächst zur PID: Nachdem sich die CDU auf ihrem Bundesparteitag mit knapper Mehrheit für ein Verbot der PID ausgesprochen hat, ist in Kürze mit entsprechenden parlamentarischen Initiativen – und Gegeninitiativen – zu rechnen. Dabei dürften drei unterschiedliche Positionen formuliert und vertreten werden: PID-Verbot, PID-Zulassung und eingeschränkte PID-Zulassung. Da sich nur wenige Parlamentarier in dieser Spezialfrage gut auskennen, ist das Ergebnis schon vorgezeichnet. Denn wer im Grunde unsicher ist, wird sich nicht einer der „Extrempositionen“ anschließen, sondern dem (scheinbar) „goldenen Mittelweg“. Eine „eingeschränkte“ Zulassung der PID ist aber nur vordergründig als eine „Beschränkung“ zu sehen. In Wahrheit wird sich daraus – das haben die Erfahrungen in anderen Ländern gezeigt – eine „Freigabe“ für alle auch nur irgendwie interessanten bzw. relevanten Fallkonstellationen ergeben. Wer also hier noch gewisse Sicherungen für notwendig erachtet, sollte sich für ein vollständiges Verbot einsetzen. Alles andere ist auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt.

Das BGH-Urteil zur Straflosigkeit „passiver Sterbehilfe“ hat zwar unmittelbar keine Auswirkungen auf die Gesetzeslage, ist aber dennoch geeignet, wesentliche Wertverschiebungen im Umgang mit alten und kranken Menschen zu verursachen. Da der BGH die Feststellungen des LG Fulda kommentarlos seinen rechtlichen Erwägungen zugrunde gelegt hat, werden künftig von den Angehörigen vorgetragene angebliche Äußerungen des Patienten ausreichen, um

einen Behandlungsabbruch durchzusetzen – selbst wenn die gleichen Angehörigen jahrelang den angeblichen Patientenwillen ignoriert haben. Hinzu kommt, dass es im Vorfeld des Behandlungsabbruchs keine gerichtliche Kontrolle mehr gibt, wenn sich der rechtliche Vertreter des Patienten und der Arzt über den – ggf. nur mutmaßlichen – Willen des Patienten einig sind (vgl. § 1904 Abs. 4 BGB). Ob dieser Vertrauensvorschuss für die Beteiligten wirklich gerechtfertigt ist, darf bezweifelt werden.

Wenn sich schon die Richter des BGH unsensibel für Missbrauchsgefahren zeigen, dann sind derartige Bedenken offenbar auch für die Bundesärztekammer zweitrangig. Wie sonst ist zu erklären, dass im Ernst darüber nachgedacht wird, die ärztliche Beihilfe zur Selbsttötung „nur“ dann zuzulassen, wenn sie der Arzt „mit seinem Gewissen vereinbaren“ kann? Diese Überlegung soll wohl suggerieren, dass es allenfalls eine „eingeschränkte“ Freigabe der ärztlichen Suizidbeteiligung geben soll. In der Praxis wäre dies aber mit einer vollständigen Freigabe gleichzusetzen, denn willige Ärzte werden sich in ausreichender Zahl finden lassen.

Die aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiet des Lebensrechts geben Anlass zur Sorge. Eine Trendwende zum Besseren ist nicht in Sicht.

Rainer Beckmann

Jakob Cornides, Brüssel

Das Verbot der Eizellspende als „Diskriminierung“

I. Einleitung

Mit dem kürzlich ergangenen Urteil über die Beschwerde *S. H. und andere gegen Österreich*¹ hat der Europäische Menschenrechtsgerichtshof (EGMR) eine Entscheidung getroffen, die nicht nur Österreich, sondern vermutlich auch eine Reihe anderer Konventionsstaaten unter Zugzwang setzt, ihre Gesetze über den Zugang zu reproduktionsmedizinischen Verfahren zu ändern. Im vorliegenden Beitrag soll die Entscheidung des Straßburger Gerichtshofs einer kritischen Würdigung unterzogen und der Frage nachgegangen werden, welche Entscheidungsspielräume dem Gesetzgeber bei einer Neuregelung, sollte sich diese als unumgänglich herausstellen, verbleiben.

II. Die österreichische Rechtslage und das Urteil des EGMR

Die medizinisch assistierte Fortpflanzung ist in Österreich durch das 1992 erlassene Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG)² geregelt. Die künstliche Fortpflanzung hatte sich damals im vermeintlich rechtsfreien Raum bereits so fest etabliert, dass viele sie nicht mehr missen mochten: vielen Paaren hatte sie bereits zu lange ersehntem Nachwuchs verholfen; daneben sorgte sie für Arbeitsplätze, Steuereinnahmen und wissenschaftlichen Ruhm. Im Jahr 1992 schien ein Totalverbot politisch nicht mehr durchsetzbar, obgleich die schwerwiegenden ethischen Bedenken, die schon viele Jahrzehnte zuvor formuliert worden waren, unverändert fortbestanden.

Im Sinn eines politischen Kompromisses erklärt das Gesetz die künstliche Fortpflanzung nur als „homologe“ Zeugung innerhalb einer Ehe oder eheähnlichen Lebensgemeinschaft für zulässig – und dies auch nur unter der Voraussetzung, dass für das Paar nach dem Stand der Wissenschaft keine andere Möglichkeit zur Verfügung steht, eine Schwangerschaft herbeizuführen.³ Doch die wirklichen Konsequenzen dieses Gesetzes reichen weiter, als es den Anschein hat: denn die Sanktionen, die das FMedG für die Durchführung einer nach diesem Gesetz unzulässigen medizinisch unterstützten Fortpflanzung vorsieht⁴, sind so gering, dass man sich ernsthafte Gedanken über die Glaubwürdigkeit dieser Strafandrohung machen muss. Man kann daher mit Fug und Recht feststellen, dass das FMedG auch jene Handlungen, die nach dem Gesetzeswortlaut verboten sind (z.B. die „heterologe“ Zeugung oder die Leihmutterchaft), de facto „liberalisiert“ hat.⁵

Die *ratio legis*, nur die „homologe“ künstliche Zeugung zu gestatten, ist wohl als Zugeständnis im Sinne des Kindes zu betrachten, dem auf diese Weise ein Heranwach-

sen in geordneten Familienverhältnissen sichergestellt werden soll; eine solche Einschränkung verhindert es, dass Einzelpersonen oder gleichgeschlechtliche Paare sich auf diese Weise Kinder verschaffen.⁶ Es soll sich bei dem mit künstlichen Mitteln gezeugten Kind um das in genetischer Hinsicht *eigene* Kind des Ehepaares bzw. der Lebenspartner handeln, und es soll in einer möglichst „normalen“ Familienkonstellation (d. h. mit Vater und Mutter) aufwachsen. Dementsprechend ist es nachvollziehbar und logisch, dass grundsätzlich nur die Keimzellen der beteiligten Ehegatten bzw. Lebensgefährten verwendet werden dürfen. Doch während die Eizellspende unter *keinen* Umständen zulässig ist, ist die Samenspende unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Dies ist in § 3 FedMG folgendermaßen geregelt:

§3 (1) Für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung dürfen nur die Eizellen und der Samen der Ehegatten oder Lebensgefährten verwendet werden. (2) Für die Methode nach § 1 Abs. 2 Z 1 darf jedoch der Samen eines Dritten verwendet werden, wenn der des Ehegatten oder Lebensgefährten nicht fortpflanzungsfähig ist. (3) Eizellen und entwicklungsfähige Zellen dürfen nur bei der Frau verwendet werden, von der sie stammen.

Die Methode nach § 1 Abs. 2 Z 1 ist die „künstliche Insemination“, bei der, wie es in prüdem Bürokratendeutsch heißt, „der Samen direkt in die Geschlechtsorgane einer Frau

- 1 Beschw. Nr. 57813/00, 1. April 2010. Im Internet unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=865856&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&tabl>. Hier zitiert nach den Absatz-Ziffern der Entscheidung.
- 2 Bundesgesetz, mit dem Regelungen über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung getroffen werden (Fortpflanzungsmedizingesetz - FMedG), öBGBI. Nr. 275/1992.
- 3 Vgl § 2 Abs. 2 FMedG. Nicht von diesem Wortlaut gedeckt ist der Gebrauch reproduktionsmedizinischer Methoden zum Zweck, bestimmte Eigenschaften (wie das Geschlecht oder die Haarfarbe) oder genetische Defekte des Kindes auszuschließen, indem man z. B. mehrere Embryonen herstellt und diese einem Prozess der „Präimplantationsdiagnostik“ (PID) unterzieht, bei dem Embryonen mit unerwünschten Eigenschaften ausseliert werden. Dennoch sind solche Vorgehensweisen heute branchenüblich.
- 4 Die §§ 22 bis 24 FMedG sehen Geldstrafen bis zu einem Höchstbetrag von 36.000 Euro und Ersatzfreiheitsstrafen bis zu 14 Tagen vor; es ist freilich davon auszugehen, dass das Höchststrafmaß erst im Fall eines mehrmaligen Rückfalls verhängt würde. Statistiken, denen entnommen werden könnte, wie häufig Strafen für Übertretungen des FMedG verhängt werden und wie das Strafmaß bemessen wird, gibt es nicht.
- 5 Dieser Befund wird u.a. dadurch bestätigt, dass namhafte österreichische Reproduktionsmediziner völlig unbekümmert Leistungen wie PID oder die In-Vitro-Zeugung unter Verwendung gespendeter Ei- oder Samenzellen anbieten (vgl. nur die Website www.ivf.at des Bregener Arztes Prof. Herbert Zech, auf der, ebenfalls in klarem Widerspruch zu § 2 FMedG, die medizinisch unterstützte Fortpflanzung auch für alleinstehende Frauen angeboten wird).
- 6 Dieser *ratio legis* folgend wurde 2009 in § 2 Abs. 1 FMedG eigens klargestellt, dass gleichgeschlechtliche Paare nicht dazu berechtigt sind, die Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung in Anspruch zu nehmen.

eingbracht“ wird. Nur bei diesem Verfahren ist die Samenspende zulässig, bei anderen Verfahren (wie z. B. der In-Vitro-Zeugung) hingegen nicht.

Gegen diese in der Tat ein wenig inkonsequent anmutende Regelung richteten sich die beiden Grundrechtsbeschwerden, die der EGMR nunmehr entschieden hat. Als Beschwerdeführer traten in Erscheinung: (1) eine an eileiterbedingter Sterilität leidende Frau (die zwar Eizellen produzieren, aber trotzdem nicht schwanger werden kann) und (2) ihr ebenfalls steriler Ehemann, sowie (3) eine an Gonadendysgenese leidende Frau (deren Eierstock keine Eizellen produziert) und (4) ihr – zeugungsfähiger – Ehemann. Es handelte sich also um zwei Ehepaare, denen infolge der in § 3 FMedG festgelegten Einschränkungen die künstliche Fortpflanzung *de facto* nicht offensteht. Beim erstgenannten Paar wäre die künstliche Fortpflanzung nur mittels In-Vitro-Zeugung möglich. Hierfür könnte man zwar auf die eigenen Eizellen der Frau zurückgreifen – doch da auch der Mann unfruchtbar ist, müsste der Samen eines Spenders verwendet werden, was bei der In-Vitro-Zeugung (im Gegensatz zur künstlichen Insemination) aber unzulässig ist. Das zweite Paar wäre auf die Verwendung einer gespendeten Eizelle angewiesen, die aber (im Gegensatz zur Verwendung von gespendetem Samen, die bei einer künstlichen Insemination zulässig ist) durch § 3 Abs. 3 FMedG unter allen Umständen verboten ist.

Die Beschwerdeführer betrachteten sich im Hinblick auf ihr Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) diskriminiert. Der Gerichtshof ist ihnen in dieser Auffassung gefolgt, hat eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK festgestellt und die Republik Österreich zur Zahlung eines Schadenersatzbetrags von 10.000 Euro an jeden der vier Beschwerdeführer verurteilt.

III. Kritik dieser Entscheidung

Ob das Urteil über diesen Geldbetrag hinaus für die Beschwerdeführer, die seit der Einbringung ihrer Beschwerde zehn Jahre auf eine Entscheidung warten mussten, von praktischem Nutzen sein wird, muss hier dahingestellt bleiben. Für den österreichischen Gesetzgeber wird es wohl zum Anlassfall, über eine Änderung des FMedG nachzudenken. Zunächst aber scheint es angebracht, einige Aspekte der Entscheidung kritisch zu hinterfragen, die nicht ganz überzeugend scheinen.

1. Art. 8 EMRK – das neue Super-Menschenrecht?

Zunächst ist festzustellen, dass der Gerichtshof, indem er den Zugang zu künstlichen Fortpflanzungsmethoden als Bestandteil des „Rechts auf Achtung des Privatlebens“ (vgl. Art. 8 EMRK) qualifiziert, einer bereits seit längerem zu beobachtenden Tendenz zu einer extrem weitgehenden Auslegung dieser Konventionsbestimmung folgt. Bereits vor einigen Jahren hat die amerikanische Ju-

ristin Mary Ann Glendon den überraschenden Werdegang des „Right to Privacy“ nachgezeichnet: von einem bloßen Abwehrrecht, das zunächst nur die Reichen und Prominenten vor den Nachstellungen lästiger Photographen und Reporter, und in weiterer Folge auch den Normalbürger vor Überwachung und Bespitzelung schützen sollte, scheint es sich nunmehr zum *zentralen Paradigma* des modernen Rechtsempfindens entwickelt zu haben. Es setzt dem Staat nicht nur im Hinblick auf die Mittel zur Rechtsdurchsetzung gewisse Schranken, sondern dient nun plötzlich dazu, ihm die Regelung gewisser Lebensbereiche völlig zu untersagen.⁷

In Europa ist ein ähnlicher Paradigmenwandel zu beobachten: Art. 8 EMRK, der ursprünglich bloß als Abwehr gegen willkürliche Polizeistaatsmethoden (wie z. B. Hausdurchsuchungen, Verletzungen des Brief- und Fernmeldegeheimnisses, etc.) gedacht war, wird neuerdings vom EGMR als ein neues Über-Menschenrecht interpretiert. Man entzieht bestimmte Verhaltensweisen der staatlichen Regelung, indem man sie dem „Privatleben“ zuordnet und dann, weil dieses Privatleben ja „Achtung“ verdient, nicht etwa nur zu einem (positiven) „Recht“, sondern sogleich zur höchsten Trumpfkarte unserer Rechtsordnung, einem „Menschenrecht“, stilisiert. Seltsam ist jedoch, wie selektiv dieses neuentdeckte Recht auf Achtung des Privatlebens Anwendung findet: meist geht es nur darum, der Auflösung des Zusammenhangs zwischen Ehe, Familie, Sexualität und Fortpflanzung den Anschein der Legitimität zu verleihen. In anderen Bereichen scheinen die Gesetzgeber und Richter weniger Bedenken zu haben, in das Privatleben der Bürger einzugreifen: dies beginnt mit der Gurtpflicht beim Autofahren und den immer restriktiveren Rauchverboten und endet mit dem Versuch, Ehepaaren die hälftige Aufteilung der im gemeinsamen Haushalt anfallenden Arbeiten gesetzlich vorzuschreiben. Nicht zuletzt ist hier auch auf die Antidiskriminierungsgesetzgebung hinzuweisen, die massiv in die geschäftliche Privatautonomie eingreift. Das Recht auf Achtung des Privatlebens scheint nur dort zu gelten, wo es einer „liberalen“ gesellschaftspolitischen Agenda förderlich ist; dort, wo es dieser Agenda im Weg stehen könnte, stößt es rasch an seine Grenzen.

Die Einordnung als „Menschenrecht“ ist aber Voraussetzung für den Vorwurf der Diskriminierung gem. Art. 14 EMRK, da diese Bestimmung Diskriminierungen ja nicht allgemein, sondern nur bezüglich „*der in dieser Konvention gewährten Rechte und Freiheiten*“ verbietet.

Der EGMR gerät mit der Subsumtion des Zugangs auf künstliche Fortpflanzung unter Art. 8 und 14 EMRK aber in Widerspruch zu sich selbst. Denn einerseits geht er davon aus, dass die Entscheidung eines Paares, von reproduktionsmedizinischen Verfahren Gebrauch zu

⁷ M. A. Glendon, *Rights Talk - The Impoverishment of Political Discourse*, New York (1991).

machen, dem Schutzbereich des Art. 8 EMRK unterfalle⁸, andererseits aber schreibt er:

„...the Court would emphasise that there is no obligation on a State to enact legislation of the kind and to allow artificial procreation.“⁹

Demnach gibt es gar kein durch die Konvention geschütztes Recht auf Zugang zu künstlich unterstützter Fortpflanzung. Denn ein solches Recht würde für die Konventionsstaaten gerade jene Verpflichtung schaffen, von der der Gerichtshof ausdrücklich sagt, dass sie nicht besteht. Die weiteren Ausführungen, dass, wenn ein Staat sich erst einmal entschlossen hat, künstliche Fortpflanzung zu gestatten, eine entsprechende gesetzliche Regelung frei von Diskriminierungen sein müsse, scheinen demnach von Art. 14 EMRK nicht gedeckt, da dieser ja, wie bereits erwähnt, Diskriminierungen nur bezüglich „der in dieser Konvention gewährten Rechte und Freiheiten“ verbietet. Die Schlussfolgerung des EGMR, dass die Regelung des Art. 3 FMedG eine konventionswidrige Diskriminierung darstelle, ist daher offenbar unzutreffend.

2. Zum „verselbständigten“ Diskriminierungsvorwurf

Wieder einmal manifestiert sich also in dieser Entscheidung die bedenkliche Tendenz des EGMR, das auf die einzelnen Konventionsrechte bezügliche Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK zu einem *allgemeinen* Diskriminierungsverbot umzudeuten. Dies ist vom Wortlaut dieser Bestimmung überhaupt nicht gedeckt und folglich rechtswidrig. Allenfalls könnte es sich bei den vom Gerichtshof festgestellten „Diskriminierungen“ um solche handeln, die in andere, nicht durch die Konvention geschützte Rechtspositionen eingreifen.

a) Zu § 3 Abs. 2 FMedG: Erlaubnis der Samenspende bei künstlicher Insemination

Im Hinblick auf die Regelung in § 3 Abs. 2 FMedG scheint die Auffassung, es handle sich um eine diskriminierende Bestimmung, dennoch nicht ganz unbegründet.¹⁰ Denn es ist in der Tat nicht nachvollziehbar, dass es von der Methode der künstlichen Fortpflanzung (künstliche Insemination oder In-Vitro-Zeugung) abhängen soll, ob der Samen eines Dritten verwendet werden darf oder nicht. Der Grund für das Verbot der Samenspende liegt doch offensichtlich darin, dass die Entstehung atypischer Familienverhältnisse, die einen „zweiten Vater“ involvieren, verhindert werden soll. Dies trifft jedoch auf *jedes* „heterologe“ Verfahren zu; die Unterscheidung ist daher tatsächlich willkürlich.¹¹ Eine Konventionsverletzung liegt jedoch aus den bereits erläuterten Gründen nicht vor.

b) Zu § 3 Abs. 3 FMedG: Verbot der Eizellspende

Im Gegensatz dazu scheint es ganz abwegig, im Zusammenhang mit dem Verbot der Eizellenspende (§ 3 Abs. 3 FMedG) von „Diskriminierung“ zu sprechen: denn

die Eizellenspende ist ja nicht manchen Personen verboten und anderen erlaubt, sondern sie ist *unter allen Umständen* verboten. Wo und zwischen wem wird hier also diskriminiert?

Wer das Urteil aufmerksam liest, stellt fest, dass der EGMR nicht etwa die Situation eines Paares, dem die „heterologe“ künstliche Fortpflanzung gem. § 3 Abs. 3 FMedG verboten ist, mit der Situation eines Paares vergleicht, dem sie gestattet ist, sondern stattdessen – speziell für den Anlassfall – eine neue Kategorie von „Diskriminierungsopfern“ definiert: der Vergleich wird gezogen zwischen den Beschwerdeführern, die „durch das Verbot der Eizellenspende ... an der Erfüllung ihres Kinderwunsches gehindert werden“ und anderen Paaren, die „von künstlichen Reproduktionstechniken Gebrauch machen können, ohne auf Eizellenspenden zurückgreifen zu müssen“.¹²

Hier wird verschleiert, dass es sich um ganz unterschiedliche Sachverhalte handelt: denn im einen Fall wird dem fortpflanzungswilligen Paar zu einem Kind verholfen, das tatsächlich (in genetischer Hinsicht) das *eigene* Kind ist, während im anderen Fall von zumindest einem Elternteil gesagt werden muss, dass es sich eben nicht um *sein* Kind handelt, sondern um das *eines Dritten*. Ersteres wird durch das Gesetz erlaubt, letzteres verboten – doch Erlaubnis und Verbot gelten ohne Ansehen der Person. Letztlich wird hier versucht, durch die vollkommen willkürliche Auswahl des Vergleichsmaßstabs („Paar A kann sich seinen Kinderwunsch erfüllen, Paar B kann es nicht“) eine Ungleichbehandlung durch das Gesetz herbeizuschreiben, die in Wirklichkeit gar nicht besteht. Mit solchen Vergleichen wird das Diskriminierungsverbot zur Knetmasse in den Händen seiner Ausleger: wenn man will, kann man letztlich überall eine „Diskriminierung“ entdecken.

Der Unterschied zwischen „homologen“ und „heterologen“ Verfahren ist bedeutsam genug, um eine unterschiedliche Regelung zu rechtfertigen. Denn zu den gegen künstliche Zeugungsmethoden allgemein bestehenden Bedenken kommen im Fall der „heterologen“ Verfahren noch zusätzliche Einwände hinzu, die bei „homologen“ Verfahren nicht bestehen. Auf die Idee, beides gleichbehandeln zu wollen, kann nur kommen, wer die Tragweite des Unterschieds nicht wahrnimmt bzw. wider besseres Wissen in Abrede stellt. Im Ergeb-

8 Ziff. 60 der Entscheidung.

9 Ziff. 74 der Entscheidung.

10 Zu einem ganz ähnlichen Ergebnis gelangte die österreichische ad-hoc-Richterin Elisabeth Steiner, die in ihrem Sondervotum die Regelung des § 3 Abs. 2 FMedG als diskriminierend bezeichnet, während sie sich im Hinblick auf § 3 Abs. 3 FMedG (Diskriminierung durch das Verbot der Eizellspende) dem Mehrheitsvotum nicht anschließt.

11 Das in diesem Zusammenhang von der österreichischen Bundesregierung vorgetragene Argument, ein Verbot der Insemination mit Spendersamen sei in der Praxis schwer zu überwachen, scheint zwar nicht unzutreffend, reicht aber nicht als Begründung aus, ein solches Verbot nicht zu verhängen.

12 Vgl. Ziff. 72 der Entscheidung.

nis scheint das Urteil des EGMR genau darauf hinauszulaufen: dass im einen Fall das Kind bei seinen biologischen Eltern aufwächst, im anderen Fall hingegen nicht, scheint ebenso wenig von Bedeutung zu sein wie die von der österreichischen Bundesregierung geltend gemachten Bedenken hinsichtlich eines möglichen Handels mit Spermata oder Eizellen, einer möglichen Ausbeutung von Frauen, etc.

3. Der Ermessensspielraum der Konventionsstaaten: ein bloßes Lippenbekenntnis?

Man muss sich allerdings fragen, wie dies alles mit der von denselben Richtern im selben Urteil vertretenen Auffassung vereinbart werden kann, dass den Konventionsstaaten im Hinblick auf die Zulassung und Regelung der künstlichen Fortpflanzung ein weiter Ermessensspielraum zustehe:

„The Court reiterates ... that Contracting States enjoy a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment.“

“The Court notes that in the field of medically assisted procreation there is no uniform approach to this question among the State Parties to the Convention. ... Medically assisted procreation is regulated in detail in some countries, to a certain extent in others and in further countries not at all. If legislation exists in a country, there is a broad variety of techniques which are allowed and forbidden.“

“Since the use of IVF treatment gives rise to sensitive moral and ethical issues against a background of fast-moving medical and scientific developments, and since the questions raised by the case touch on areas where there is no clear common ground amongst the Member States, the Court considers that the margin of appreciation to be afforded to the respondent State must be a wide one.“

“The State’s wide margin in principle extends both to its decision to intervene in the area and, once having intervened, to the detailed rules it lays down in order to achieve a balance between the competing public and private interests.“¹³

Wenn der Gesetzgeber nicht einmal zwischen „homologer“ und „heterologer“ Zeugung unterscheiden und das eine erlauben, das andere aber verbieten darf, dann bleibt vom hier beschriebenen „weiten Ermessensspielraum“ in Wirklichkeit nichts mehr übrig. Und auch der Hinweis des Gerichtshofs auf die unterschiedliche Art und Weise, in der verschiedene Konventionsstaaten die künstliche Fortpflanzung regeln, wird *ad absurdum* geführt: wäre die Auslegung des EGMR richtig, dann würden ganz offensichtlich fast alle Konventionsstaaten in irgendeiner Weise gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen.¹⁴ Denn die Entscheidung des EGMR belässt den Konventionsstaaten in Wirklichkeit nur noch die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten: einem Totalverbot der künstlichen Fortpflanzung, oder einer totalen, uningeschränkten Freigabe.

4. „Soziale Akzeptanz“ als Kriterium zur Unterscheidung von Recht und Unrecht?

Die Auffassung des EGMR, dass die Konventionsstaaten nicht verpflichtet sind, die künstliche Fortpflanzung zu gestatten, ist der einzige Lichtblick in einer ansonsten völlig abwegigen Entscheidung. Doch die Argumente, die der Gerichtshof für diesen Standpunkt ins Treffen führt, scheinen äußerst dürftig zu sein; so wie sie formuliert sind, werden sie wohl nicht länger als bis zur übernächsten Gallup- oder Eurobarometer-Umfrage vorhalten. Der Gerichtshof beschränkt sich nämlich auf die Feststellung, dass der Gebrauch künstlicher Fortpflanzung „vor dem Hintergrund rasch fortschreitender medizinischer und wissenschaftlicher Entwicklungen empfindliche ethische und moralische Fragen aufwirft“¹⁵, macht sich aber nicht die Mühe, diese Fragen zu formulieren und zu beantworten. Dass künstliche Fortpflanzung kein „Recht“ ist wird allein mit dem Faktum begründet, dass sie (bisher noch?) nicht auf „gesellschaftliche Akzeptanz“ stößt, dass sie in den Konventionsstaaten (bisher noch?) unterschiedlich geregelt ist, bzw. dass von mancher Seite (noch?) moralische Bedenken gegen sie vorgetragen werden – und man muss daraus wohl den Umkehrschluss ziehen, dass sie, sobald sie „gesellschaftlich akzeptiert“ ist, nach Ansicht des Gerichtshofs automatisch auch zu einem „Recht“ wird. Genau dies beschreibt die Art und Weise, wie sich die künstliche Fortpflanzung in unserer Rechtsordnung etabliert hat: als eine zunächst rechtswidrige Handlungsweise, die allen Bedenken zum Trotz von den Behörden viele Jahre lang geduldet wurde, bis man sie schließlich unter Hinweis auf die inzwischen (vermeintlich) vorzufindende „gesellschaftliche Akzeptanz“ legalisiert hat. Diesen Rekurs auf das „Volksempfinden“ könnte man als soziologischen Positivismus bezeichnen; mit rechtlichem Denken und Argumentieren hat er jedoch wenig zu tun. Gerade von einem Gerichtshof für Menschenrechte wäre aber zu erwarten, dass er Recht und Unrecht anhand anderer Kriterien zu unterscheiden weiß. Wäre „gesellschaftliche Akzeptanz“ das Kriterium, Recht und Unrecht zu unterscheiden, dann bräuchten wir keine Richter mehr, sondern könnten die Rechtspflege den Meinungsforschern und Journalisten überlassen.

5. Abwägung zwischen „Menschenwürde“ und „anderen Interessen“?

Noch erschreckender ist es, wenn man lesen muss, dass der österreichische Gesetzgeber „the conflicting interests

¹³ Diese und die vorstehenden Passagen sind den Ziffern 65 - 69 der Entscheidung entnommen.

¹⁴ Nach derzeitigem Stand ist in keinem einzigen Konventionsstaat ein Totalverbot oder eine völlige Freigabe dieser Praktiken vorgesehen. Die Rechtslage im Vereinigten Königreich, in Belgien, den Niederlanden, Spanien, Dänemark und Schweden scheint sehr liberal, in den meisten anderen Ländern scheint sie einem Mittelweg zu folgen.

¹⁵ Vgl. Ziff. 69 der Entscheidung.

of human dignity, the right to procreation and the well-being of children“ gegeneinander abgewogen¹⁶ habe. Wie es scheint, hat der EGMR gegen diese Abwägung keine prinzipiellen Einwände. Aber man kann die Menschenwürde weder gegen irgendwelche „Interessen“ noch gegen irgendein „Recht“ abwägen; sie ist nicht eines unter vielen Rechten und Interessen, sondern sie ist der Grund, weshalb es Rechte und Interessen gibt, die Schutz verdienen. Das deutsche Grundgesetz bezeichnet die Menschenwürde daher mit Recht als „unantastbar“.¹⁷ Dagegen zeigt die hier vorgenommene Abwägung, dass der EMGR die Menschenwürde keineswegs für unantastbar hält, sondern sie als eines unter vielen Rechtsgütern betrachtet, die gegeneinander abgewogen werden können. Man kann sich fragen, ob sich der Gerichtshof noch im Rahmen desselben ethischen Grundkonsenses bewegt, der im Grundgesetz zum Ausdruck kommt, oder ob hier nicht zwei miteinander gänzlich unvereinbare Weltanschauungen um die Vorherrschaft ringen.

6. Ein fragwürdiger Analogieschluss: Das „Recht auf ein Kind“

Das (dem österr. VfGH untergeschobene) Argument, das „Recht auf Fortpflanzung“ dürfe gegen die Menschenwürde und das Wohl des Kindes abgewogen werden, findet in gewisser Hinsicht seine Fortsetzung in jenen Ausführungen, in denen der EGMR eine verunglückte Parallele zwischen Adoption und künstlicher Fortpflanzung zieht:

“The aim of maintaining legal certainty in the field of family law by keeping a long-standing principle of this field of law as one of its basic features certainly has its merits. Nevertheless, unusual family relations in a broad sense are well known to the legal orders of the Contracting States. Family relations which do not follow the typical parent-child relationship based on a direct biological link, are nothing new and have already existed in the past, since the institution of adoption, which creates a family relationship between persons which is not based on descent but on contract, for the purpose of supplementing or replacing biological family relations. From this matter of common knowledge the Court would conclude that there are no insurmountable obstacles to bringing family relations which would result from a successful use of the artificial procreation techniques at issue into the general framework of family law and other related fields of law.”¹⁸

Dass atypische Familienverhältnisse bereits seit jeher existieren, trifft natürlich zu. Die Frage ist aber, ob man solche Konstellationen *absichtlich* schaffen sollte. Der vom Gerichtshof gezogene Vergleich ist abwegig: im Gegensatz zur künstlichen Zeugung geht es bei einer Adoption darum, für ein bereits existierendes Kind, das seine Eltern verloren hat, möglichst geeignete Ersatzeltern zu finden. Vor einigen Jahren hat der EGMR selbst noch treffend formuliert:

“Adoption means providing a child with a family, not a family with a child.”¹⁹

Der österreichische Oberste Gerichtshof ist dieser Auffassung gefolgt.²⁰

In der Entscheidung *E. B. gegen Frankreich*²¹ hat der EGMR freilich eine ebenso plötzliche wie radikale Kehrtwendung vollzogen: plötzlich ist von einem „Recht auf Familie“ die Rede, das Personen, die auf natürlichem Weg niemals ein Kind zeugen könnten, vermeintlich dazu berechtigt, sich durch Adoption eines zu verschaffen. Die Parallele zum vorliegenden Fall ist nicht zu übersehen: auch in *E. B. gegen Frankreich* stellt der Gerichtshof fest, dass die Konventionsstaaten nicht dazu verpflichtet seien, einzelnen Personen die Adoption eines Kindes zu gestatten – wenn ein Staat aber Einzelpersonen ein solches Adoptionsrecht einräume, dann dürfe er dabei nicht „diskriminieren“. Der juristische Denkfehler ist genau derselbe wie im vorliegenden Fall: wenn, wie der Gerichtshof sagt, es kein „Grundrecht auf Adoption“ gibt, dann kann auch eine „Diskriminierung“ im Hinblick auf ein solches Grundrecht nicht vorliegen. Die Entscheidung des EGMR in der Sache *E. B. gegen Frankreich*, in der sich Art. 14 zu einem „allgemeinen Diskriminierungsverbot“ verselbständigt, das in der Konvention so nicht vorgesehen ist, erweist sich bereits aus diesem Grund als verfehlt. Darüberhinaus ist festzuhalten, dass ein Recht, sich durch Adoption ein Kind zu verschaffen, in der Konvention überhaupt keine Grundlage findet, und dass die Verpflichtung, „dem Wohl des Kindes bei der Adoption die höchste Bedeutung zuzumessen“²² jede Abwägung gegen andere Interessen ausschließt.

7. Was ist „vernünftig und objektiv“?

Der EGMR wirft der österreichischen Bundesregierung vor, sie habe „keine vernünftige und objektive Begründung“ für das Verbot der Eizellspende vorgetragen. Wie ist es aber um seine eigenen Argumente bestellt? Sind sie „vernünftig und objektiv“?

Die Gründe, die die Bundesregierung speziell im Hinblick auf das geltende Verbot der Eizellspende genannt hatte, waren die folgenden:

16 Vgl. Ziff. 17 der Entscheidung. Der EGMR fasst hier sinngemäß die Entscheidung über den Individualantrag auf Gesetzesprüfung zusammen, den die Beschwerdeführerinnen bereits 1998 beim österr. Verfassungsgerichtshof (VfGH) eingebracht hatten, und der vom Höchstgericht abgewiesen worden war. Doch die Entscheidung des VfGH enthält keine derartige Abwägung zwischen der „Menschenwürde“ und „dem Recht auf Fortpflanzung“. Die hier wiedergegebenen Worte sind somit jene des EGMR, nicht des VfGH.

17 Art. 1 Abs. 1 GG.

18 Ziff. 81 der Entscheidung.

19 *Fretté vs. France*, EGMR (Große Kammer), Beschw. Nr. 36515/97, Ziff. 42.

20 OGH, 9Ob62/06t, 3Ob21/09y.

21 EGMR, *E. B. gegen Frankreich* (Große Kammer), Beschw. Nr. 43546/02.

22 Vgl. Art. 21 der UN-Kinderrechtskonvention.

„...that there was a risk that ova donation might lead to the exploitation and humiliation of women, in particular from an economically disadvantaged background, as pressure might be put on a woman to donate who otherwise would not be in a position to afford an *in vitro* fertilisation in order to fulfill her own wish for a child.“²³

Der EGMR erledigt dieses gewichtige Argument in drei knappen Sätzen:

“As regards the argument of risk of exploitation of women and abuse of these techniques, the Court considers that this is an argument which does not specifically concern the procreation techniques at issue but seems to be directed against artificial procreation in general. Furthermore, potential abuse, which undoubtedly has to be combated, is not a sufficient reason for prohibiting a specific procreation technique as a whole, if there exists the possibility to regulate its use and devise safeguards against abuse. In this respect the Court observes that under Austrian law remuneration of ova and sperm donation is prohibited by law.“²⁴

Der erste Satz dieser kurzen Passage, die, soweit es um das Verbot der Eizellspende geht, den Kern der Urteilsbegründung bildet, ist *offenkundig unrichtig*: die österreichische Bundesregierung hatte dieses Argument speziell im Hinblick auf das Verbot der Eizellspende vorgetragen und *nicht* als Begründung für ein generelles Verbot der künstlichen Zeugung; dies ergibt sich erstens schon aus dem Wortlaut der zuvor zitierten Passage, zweitens aber aus dem Umstand, dass das FMedG eben nicht generell alle reproduktionsmedizinischen Techniken, sondern nur *die Eizellspende* verbietet. Drittens ist, ungeachtet aller ethischen Bedenken, die gegen „homologe“ künstliche Fortpflanzungstechniken bestehen, nicht nachvollziehbar, dass diese im selben Ausmaß mit dem konkreten Risiko der Ausbeutung von Frauen behaftet wären wie die Eizellspende, um deren Zulässigkeit es hier geht. Tatsächlich scheint dieses Ausbeutungsrisiko im Zusammenhang mit „homologer“ In-Vitro-Zeugung *überhaupt nicht* zu bestehen, da ja die hierbei verwendeten Eizellen *von der Auftraggeberin selbst* stammen. Indem der EGMR den Standpunkt, den er zu „widerlegen“ vorgibt, zuvor entstellt und verdreht, begeht er einen schlimmen handwerklichen Fehler, der gerade einem Gericht dieses Ranges nicht unterlaufen sollte.

Naiv scheint auch die Erwartung, ein Verbot entgeltlicher Eizellspenden werde dazu hinreichen, die Ausbeutung von Frauen zu verhindern. Das Totalverbot der Eizellspende ist zweifellos ein wesentlich stärkeres und wirksameres Mittel zur Verhinderung eines Schleichhandels mit menschlichen Eizellen, das überdies leichter zu vollziehen ist als ein Verbot bezahlter Eizellspenden. In der Tat würde durch die Legalisierung der Eizellspende die Nachfrage nach Spenderzellen ja erst geschaffen oder zumindest erheblich gesteigert. Überdies sind die verbotenen Geldflüsse schwer nachzuweisen. Die verhältnismäßig wenigen reproduktionsmedizinischen Kliniken, in denen Eizellspenden durchgeführt werden können, sind dagegen sehr viel leichter zu kontrollie-

ren.²⁵ Aus diesen Gründen scheint sich eher die gegenteilige Schlussfolgerung aufzudrängen: nur ein Totalverbot der Eizellspende vermag der Gefahr der Ausbeutung von Frauen wirkungsvoll zu begegnen.

8. Rekurs auf den ärztlichen Standesethos

Geradezu grotesk ist die Vorstellung (die man an anderer Stelle in der Entscheidung nachlesen kann), dass es eines Verbots der Eizell- oder Samenspende schon deswegen nicht bedürfe, weil das Gesetz „*diese Art von Eingriff*“ (gemeint sind damit offenbar alle reproduktionsmedizinischen Behandlungsmethoden) *spezialisierten Ärzten vorbehält, die über besondere Kenntnisse und Erfahrungen in diesem Bereich verfügen und ihrer Standesethik verpflichtet sind*²⁶. Haben die Richter zu viele Arztromane gelesen? Soviel Respekt vor den sprichwörtlichen „Göttern in Weiß“ war jedenfalls noch nie. Aber genauso gut könnte man im Vertrauen auf das Verantwortungsbewusstsein der Autofahrer die Verkehrsregeln abschaffen, im Vertrauen auf den Ethos der Rechtsanwälte das anwaltliche Disziplinarrecht, oder im Vertrauen auf das Berufsethos der Banker die Finanzmarktaufsicht. Wie es in Wirklichkeit um die Standesethik bestellt ist, konnte man vor kurzem in der Zeitschrift „Spektrum der Wissenschaft“ nachlesen, wo der Molekularbiologe Edgar Dahl in einem Gastbeitrag kurzerhand forderte, „*den Einwand der Verletzung der Menschenwürde ein für alle Mal aus der bioethischen Diskussion (zu) verbannen*“.²⁷ Dahl ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für molekulare Biomedizin in Münster. Zugleich fungiert er (was in seinem Beitrag freilich keine Erwähnung findet) als Sprecher der Deutschen Gesellschaft für Reproduktionsmedizin. Seine öffentlichen Meinungsäußerungen dürften also für den Meinungsstand in dieser Branche durchaus repräsentativ sein. Dass gerade jene

23 Ziff. 75 der Entscheidung.

24 Ziff. 77 der Entscheidung.

25 Solange es aber an einer derartigen Kontrolle fehlt, ist ein „IVF-Tourismus“ kaum zu vermeiden. Wer sich ein Bild von den tatsächlichen Verhältnissen machen will, dem sei empfohlen, die Website des Bregenzer Reproduktionsmediziners Prof. Dr. Herbert Zech (www.ivf.at) in Augenschein zu nehmen. Prof. Zech, der von 2003 bis 2006 Präsident der Österreichischen Gesellschaft für Reproduktionsmedizin war (und seit 2007 ihr Ehrenpräsident ist), bietet dort die Durchführung reproduktionsmedizinischer Verfahren unter Verwendung gespendeter Eizellen an, wofür auf eine Klinik in der Tschechischen Republik ausgewichen wird.

26 Vgl. Ziff. 76 der Entscheidung.

27 Edgar Dahl, *Die Würde des Menschen ist antastbar*, Spektrum der Wissenschaft 3/2010, S. 70. Der wissenschaftliche Erkenntniswert dieses populärwissenschaftlichen Artikels scheint zwar eher gering; umso aufschlussreicher ist er jedoch im Hinblick sowohl auf die Zielrichtung des reproduktionsmedizinischen Forschens als auch auf die Attitüde der auf diesem Gebiet tätigen Wissenschaftler. Dass der Autor gerade jenen Satz in sein direktes Gegenteil verkehren will, in dem die Väter des deutschen Grundgesetzes nach der moralischen Katastrophe des Nationalsozialismus die Grundlage einer freiheitlichen und demokratischen Rechtsordnung erblickten, ist bezeichnend.

Berufsgruppe, die mit der Reproduktionsmedizin ein geschäftliches Eigeninteresse verbindet, ein Interesse daran haben muss, den Begriff der Menschenwürde aus der Diskussion fernzuhalten, darf natürlich niemanden überraschen. Umso fahrlässiger wäre es aber, sich just vom Standesethos der Reproduktionsärzte wirksamen Schutz gegen Missbräuche zu erwarten.

So ist im Ergebnis der Auffassung der österreichischen Bundesregierung zuzustimmen: das Verbot der künstlichen Fortpflanzung mithilfe gespendeter Eizellen scheint nicht nur ein probates, sondern sogar ein notwendiges Mittel zu sein, um wenigstens die schlimmsten Missbräuche im Zusammenhang mit reproduktionsmedizinischen Techniken zu verhindern.

9. Zwischenergebnis

Nach alledem muss die Entscheidung des EGMR wie folgt zusammengefasst werden: Es gibt in der EMRK zwar kein „Recht auf künstliche Fortpflanzung“, das die Konventionsstaaten dazu verpflichten würde, derartige Praktiken zu gestatten. Ein Staat, der die Entscheidung trifft, künstliche Fortpflanzungstechniken zu legalisieren, muss dies aber in einer Art und Weise tun, die niemanden „diskriminiert“. Die Argumentation des EGMR läuft allerdings darauf hinaus, dass *jede* Regelung, die den Zugang zur künstlichen Befruchtung in irgendeiner Form einzuschränken geeignet ist, als „Diskriminierung“ betrachtet werden kann: jede solche Einschränkung führt ja im Ergebnis dazu, dass einer Anzahl von Paaren, die anderenfalls Zugang zur künstlichen Fortpflanzung hätten, diese Möglichkeit verwehrt bleibt. Die Konventionsstaaten sind damit vor die Wahl gestellt, die künstliche Fortpflanzung entweder gänzlich zu verbieten oder ohne Einschränkung zu erlauben. Einen gangbaren Mittelweg scheint es nicht zu geben.

IV. Ist eine Neuregelung erforderlich?

1. Rechtsmittel einlegen oder das Urteil ignorieren?

Nach Bekanntwerden der Entscheidung des EGMR wurde von mancher Seite nach einer Neuregelung gerufen, da das FMedG in Übereinstimmung mit der EMRK gebracht werden müsse. Diesen Stimmen ist zu entgegnen, dass das Urteil noch gar nicht rechtskräftig ist: gem. Art. 43 EMRK kann die unterlegene Partei innerhalb einer Dreimonatsfrist nach Verkündung des Urteils beantragen, den Fall an eine „Große Kammer“ zu verweisen. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn der Fall grundlegenden Fragen im Hinblick auf die Auslegung der Konvention aufwirft. Dies trifft auf den vorliegenden Fall, in dem es allgemein um den Handlungsspielraum geht, über den die Konventionsstaaten bei der Regelung der künstlichen Fortpflanzung verfügen, zweifellos zu. An-

gesichts der bereits aufgezeigten Inkonsistenzen und Selbstwidersprüche der Kammerentscheidung scheinen die Erfolgsaussichten Österreichs²⁸ in einem Verfahren vor der „Großen Kammer“ durchaus nicht gering.

Unabhängig vom Ausgang des Rechtsmittelverfahrens kann man sich fragen, ob ein derart offenkundiges Fehlurteil von den Konventionsstaaten überhaupt beachtet werden muss. Die Frage stellt sich mit umso größerer Dringlichkeit, wenn ein solches Urteil nicht bloß einen Einzelfall betrifft (die Entschädigungszahlungen an die vier Beschwerdeführer können verschmerzt werden), sondern darauf abzielt, die Konventionsstaaten zu einer grundlegenden Neuregelung eines ganzen Rechtsgebiets zu verpflichten. Muss ein Gesetzgeber wirklich über jedes Stöckchen springen, das ihm der EGMR hinhält?

Wer diese Frage stellt, muss sich dem Vorwurf stellen, das durch die EMRK eingerichtete System international justizialer Menschenrechte schwächen oder sogar ganz in Frage stellen zu wollen. Aber sind es nicht vielmehr die Richter des EGMR, die dieses System in Frage stellen? Reihet sich das hier besprochene Urteil nicht in eine mittlerweile ziemlich lange Liste derartiger Fehlentscheidungen ein, die man - bei allem Respekt - nur mehr als Krisensymptome eines Gerichtshofs werten kann, der seinen eigentlichen Aufgaben immer weniger gewachsen ist und dieses Manko mit richterlichem Aktivismus zu übertünchen sucht? Dass der Gerichtshof der ständig anwachsenden Flut von Grundrechtsbeschwerden nicht mehr Herr wird, ist ihm nicht vorzuwerfen. Kritik verdient jedoch, dass er immer weniger als ein Kontrollorgan in Erscheinung tritt, das die Einhaltung der von den Konventionsstaaten freiwillig übernommenen Verpflichtungen überwacht, sondern stattdessen immer öfter eine Kompetenz zur „abstrakten“ (d. h. nicht fallbezogenen) Normenkontrolle in Anspruch zu nehmen scheint, die ihm nach dem Wortlaut der Konvention nicht zusteht.²⁹ Statt mit Rechtsprechung beschäftigt man sich lieber mit Gesetzgebung. Mit spektakulären „*landmark decisions*“ wird versucht, gesellschaftspolitische Weichenstellungen vorzunehmen, für die

28 Die österr. Bundesregierung hat bereits bekannt gegeben, einen Antrag gem. Art 43 EMRK stellen zu wollen.

29 Bezeichnenderweise wird diese angemaßte Kompetenz vor allem dann in Anspruch genommen, wenn es um die Durchsetzung gewisser gesellschaftspolitischer Ziele geht: so prüft der EGMR beispielsweise, ob ein verfassungsrechtliches Abtreibungsverbot (A., B. und C. gg. Irland, Beschw. Nr. 25579/05), die (traditionelle) Definition der Ehe als Lebensbund zweier Personen verschiedenen Geschlechts (Schalk und Kopf gg. Österreich, Beschw. Nr. 30141/04), die Anbringung von Kreuzfixen in Klassenzimmern (Lautsi gg. Italien, Beschw. Nr. 30814/06) oder (im vorliegenden Fall) das Verbot bestimmter reproduktionsmedizinischer Praktiken „menschenrechtskonform“ sind. Allen genannten Fällen ist gemeinsam, dass es nicht um ein Fehlverhalten staatlicher Organe bezogen auf einen konkreten Sachverhalt geht, sondern schlicht darum, politische Forderungen wie die Homo-Ehe oder den freien Zugang zur Abtreibung mithilfe eines Instruments durchzusetzen, das nicht dafür geschaffen wurde.

man sich offenbar den Beifall jener unkritischen Geister erhofft, die sich jeden (vermeintlichen) Zuwachs an „Rechten“ gerne gefallen lassen.

Doch die solcherart vorangetriebene Ausweitung der „Menschenrechte“ beruht auf Wertungen, die von keinem gesellschaftlichen Grundkonsens getragen sind, oder – was noch schlimmer ist – einem vorhandenen Konsens widersprechen. Das umstrittene Kruzifix-Urteil³⁰ vom November 2009, in dem die Anbringung von Kruzifixen in staatlichen Schulen als Menschenrechtsverletzung gebrandmarkt wurde, ist das Fanal dieser Entwicklung. Es hat nicht nur in Fachkreisen Befremden und Kritik, sondern in weiten Kreisen der Bevölkerung Empörung ausgelöst: statt Beifall gab es Protestaktionen. In manchen italienischen Städten wurden nach Bekanntwerden des Urteils in den Schulen alle Räume mit Kruzifixen ausgestattet, in denen sie zuvor gefehlt hatten. An anderen Orten schickten die Bürgermeister Polizisten aus, um Nachschau zu halten, ob Kruzifixe widerrechtlich entfernt worden waren. Das italienische Verfassungsgericht (*Corte costituzionale*) hat außerdem nur wenige Wochen nach dem Straßburger Urteil in zwei vielbeachteten Entscheidungen klargestellt, dass die Menschenrechtskonvention (bzw. ihre Auslegung durch den EGMR) das italienische Verfassungsrecht nicht außer Kraft setzen können.³¹ Wenig später hat der irische Supreme Court sich im gleichen Sinn geäußert.³² Mit anderen Worten: die Konventionsstaaten gehen dem Gerichtshof von der Fahne, wenn sie den Eindruck haben, dass seine Rechtsprechung nicht mehr vom gemeinsamen Wertefundament getragen ist. Wie groß die Besorgnis der Konventionsstaaten über den richterlichen Aktivismus bereits geworden ist, geht aus einer Erklärung hervor, die im Februar bei einer Ministerkonferenz des Europarats beschlossen wurde, und in der der EGMR unter anderem (mit diplomatischen Worten, aber dennoch deutlich) aufgefordert wird, künftig „*seine subsidiäre Rolle bei der Auslegung und Anwendung der Konvention voll zu berücksichtigen*“.³³ Im Klartext heißt dies: die Richter sind an den Inhalt der Konvention gebunden; sie dürfen nichts wegnehmen oder hinzuerfinden. Und es bestehen offenbar verbreiteter Zweifel daran, dass der Gerichtshof dies in der Vergangenheit ausreichend bedacht hat.

Unter diesen Umständen schiene es auch für Österreich legitim, das Straßburger Urteil keiner weiteren Beachtung zu würdigen und an der derzeitigen Fassung des FMedG festzuhalten.

2. Erlauben oder Verbieten?

Sollte jedoch die Entscheidung des EGMR zum Anlass für eine Neuregelung des FMedG werden, so scheint sich die eingangs gestellte Frage, welcher Gestaltungsspielraum dabei besteht, auf die Alternative zu reduzieren: Erlauben oder Verbieten? Vor diese Wahl gestellt,

scheinen weitaus stärkere Gründe für ein Verbot als für eine uneingeschränkte Zulassung der künstlichen Fortpflanzung zu sprechen.

Das FMedG stellt eine politische Kompromisslösung dar. Die Möglichkeiten für einen solchen Kompromiss werden aber durch das Urteil des EGMR weitestgehend zunichte gemacht: die Gerichtshof geforderte „Kohärenz“³⁴ ist geradezu das Gegenteil einer Kompromisslösung. Ein Totalverbot der künstlichen Zeugungsmethoden wäre zweifellos leicht nachvollziehbar; ist aber die grundsätzliche Zulässigkeit der künstlichen Zeugung erst einmal akzeptiert, so fragt es sich, an welcher anderen Stelle die Grenze zwischen Erlaubtem und Verboteinem gezogen werden kann. Der vom österreichischen Gesetzgeber gewählte Ansatz, zwischen „homologen“ und „heterologen“ Verfahren zu unterscheiden³⁵, ist unter allen denkbaren Ansätzen wohl derjenige, der am plausibelsten scheint: denn dass der Verwendung von Keimzellen dritter Personen von moralischer Relevanz ist, scheint unmittelbar einleuchtend. Genau diese Grenzziehung ist nun jedoch vom EGMR als „Diskriminierung“ gebrandmarkt worden. Wo aber, wenn nicht hier, könnte die Grenze dann noch gezogen werden? Das, was der EGMR hier über das Verbot von Eizellspenden sagt, könnte genauso gut über ein Verbot des Klonens, des Herstellens von Chimären, oder der Leihmutterchaft gesagt werden: jedes dieser Verbote schließt eine mehr oder weniger große Zahl von Menschen davon aus, sich einen Kinderwunsch oder einen Therapiewunsch zu erfüllen, der eben nur mithilfe dieser Verfahren erfüllt werden kann. Immer wird sich daher jemand finden, der sich durch das Verbot einer solchen Technologie „diskriminiert“ fühlt.

30 EGMR, Lautsi gg. Italien (Beschw. Nr. 30814/06), 3. November 2009.

31 Corte cost. 311/2009, Ziff. 6.

32 Supreme Court, 186/08 v. 10.12.2009. Während die italienische Entscheidung als Ankündigung verstanden werden kann, die Kruzifixe unabhängig von der Entscheidung des EGMR in jedem Fall in den Klassenzimmern zu belassen, betraf die irische Entscheidung die Frage, ob das vom EGMR entwickelte Verständnis des Begriffs „Familie“ auch für irische Gerichte verbindlich sei. Darüber hinaus dürften die irischen Höchststrichter auch an ein ebenfalls vor der „Großen Kammer“ des Gerichtshofs anhängiges Verfahren gedacht haben, mit dem drei Beschwerdeführerinnen versuchen, das in Irland verfassungsrechtlich verankerte Abtreibungsverbot anzugreifen. Ganz ähnlich wie im Kruzifix-Fall betrifft auch diese Beschwerde nicht einen konkreten Eingriff gegen konkrete Personen, sondern richtet sich gegen das Abtreibungsverbot als solches (Beschw. Nr. 25579/05, A., B., C. gg. Irland).

33 Council of Europe, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights - Interlaken Declaration, 19. Februar 2010 (vgl. insb. Punkt 9.b.).

34 Vgl. Ziff. 74 der Entscheidung.

35 Das FMedG weicht von diesem Ansatz nur in einem Punkt ab, nämlich indem es im Fall der künstlichen Insemination die Verwendung von Samen eines Dritten erlaubt (§ 3 Abs. 2 FMedG). Dies ist zugeständenermaßen systemwidrig. Hätte der EGMR nur dies gerügt, so ließe sich das Gesetz in diesem Punkt leicht korrigieren. Infolge des vom Gerichtshof vertretenen Standpunkts, das Verbot „heterologer“ Verfahren undifferenziert als „Diskriminierung“ zu brandmarken, scheint dieser Lösungsansatz jedoch hinfallig.

Die einzige Alternative zu einem Totalverbot künstlicher Fortpflanzungsmethoden bestünde also nur darin, ausnahmslos *alles* zu akzeptieren, was die moderne Reproduktionsmedizin bereithält. Dies muss jeder wissen, der jetzt eine Änderung des FMedG fordert.

V. Argumente für ein Totalverbot der medizinisch assistierten Fortpflanzung

Am Schluss dieses Beitrags sollen kurz die Gründe dargelegt werden, die für ein Totalverbot der künstlichen Fortpflanzung sprechen (einschließlich der durch das FMedG 1992 zugelassenen „homologen“ künstlichen Zeugung). Sie lassen sich in zwei Kategorien einteilen: in „pragmatische“ und in „grundsätzliche“ Erwägungen. Die pragmatischen Erwägungen können wiederum in zwei Arten von Einwänden unterteilt werden, nämlich in jene, die durch technologischen Fortschritt vielleicht gegenstandslos werden könnten, und solche, die kein technologischer Fortschritt beseitigen kann.

1. Hohe Kosten, hohe Risiken

Zu den Erwägungen, die aus pragmatischen Gründen für ein Verbot der In-Vitro-Zeugung sprechen, gehören die statistisch geringen Erfolgsaussichten dieser Verfahren³⁶, die damit verbundenen gesundheitlichen Belastungen, die hohen Kosten³⁷, und das Faktum, dass bei *in vitro* gezeugten Kindern das Risiko bestimmter gesundheitlicher Schädigungen signifikant erhöht ist³⁸.

Gegen diese und ähnliche Einwände kann freilich erwidert werden, dass sie die Sache im Kern nicht treffen. Es könnte ja sein, dass technischer Fortschritt bald dazu verhilft, Kosten und Risiken zu vermindern und die Erfolgsquote zu steigern. Das bedeutet natürlich nicht, dass diese Einwände unbeachtlich wären. Sie haben bis auf Weiteres Gültigkeit und reichen für sich allein genommen dazu aus, ein Verbot der künstlichen Fortpflanzung zu begründen. Sie sind jedoch keine ewigen Wahrheiten, sondern stehen unter dem Vorbehalt des gegenwärtigen Standes des Wissens und Könnens.

2. Wohin mit „überschüssigen“ Embryonen?

Die nun folgenden Überlegungen betreffen jene pragmatischen Einwände, die, soweit absehbar ist, auch durch den noch zu erhoffenden technologischen Fortschritt nicht zu beseitigen sein werden. Es geht ja bei der In-Vitro-Zeugung nicht nur darum, dass der Zeugungsvorgang selbst etwas anders abläuft, als es im Ehebett der Fall ist. Vielmehr wollen auch die Begleiterscheinungen bedacht sein, die mit derartigen Verfahren *typischerweise* (also keineswegs nur in Ausnahmefällen) verbunden sind. So wird zumeist nicht nur ein einziger Embryo hergestellt, sondern mehrere, von denen man nur ein oder zwei - natürlich diejenigen, die man für die „besten“ hält - in die

Gebärmutter der fortpflanzungswilligen Frau überträgt, während man sich die übrigen für den Fall, dass der erste Versuch fehlschlägt, in Reserve hält. Diese „überschüssigen“ Embryonen können jahrelang kryokonserviert werden, bis das „Elternpaar“, das ihre Herstellung in Auftrag gegeben hat, eine endgültige Verfügung über sie trifft: entweder verwendet man sie zur Herbeiführung einer neuerlichen Schwangerschaft, oder man „verwirft“ bzw. zerstört sie. Wen es beunruhigt, dass die Mehrzahl der künstlich hergestellten Embryonen niemals das Licht der Welt erblickt, der darf sich damit trösten, dass wenigstens ihr Tod nicht „sinnlos“ bleiben muss. „Überschüssige“ Embryonen sind das begehrte Rohmaterial der Stammzellforschung, mit deren Hilfe man Therapien gegen nahezu alle Kranken zu entwickeln hofft, gegen die es bisher noch keine Heilung gibt. Wissenschaftliche und industrielle Forschungslabors sind dankbare Abnehmer für dieses „Material“, das ihnen mitunter auch ohne Wissen der „Eltern“ überlassen wird.

Doch bei Embryonen - auch bei „überschüssigen“ - handelt es sich um *Menschen im frühesten Stadium* ihres Lebens: jeder von uns war zu einem bestimmten Zeitpunkt am Beginn seiner Existenz ein solcher Embryo. Die Kryokonservierung eines Embryos oder seine „Verwendung“ zu Forschungszwecken sind daher genauso wie seine Vernichtung mit der Menschenwürde unvereinbar. Die heute geläufigen Praktiken der Reproduktionsmedizin kann also nur jemand gutheißen, der das Mensch-Sein menschlicher Embryonen kurzerhand leugnet oder wer, wie Edgar Dahl³⁹, die Menschenwürde für etwas hält, das schnellstens abgeschafft gehört. Wer es dagegen ablehnt, sich eigens zu dem Zweck, die moderne Reproduktionsmedizin für ethisch unbedenklich zu erklären, einen neuen Begriff des Menschen zurechtzulegen, der den Embryo erst in einem späteren Stadium der Schwangerschaft (oder vielleicht sogar erst einige Zeit nach seiner Geburt) zum Träger von Menschenwürde und Menschenrechten werden lässt⁴⁰,

36 Laut Jahresbericht 2008 des IVF-Fonds wurden von 2001 bis 2008 mit Unterstützung des IVF-Fonds 42.229 IVF-Versuche durchgeführt und dabei 11.438 Schwangerschaften erreicht. Die Erfolgsrate (gemessen als „Schwangerschaftsrate pro Follikelpunktion“) stieg von 22,8% im Jahr 2001 auf 32,5% im Jahr 2008.

37 Chambers, Sullivan, Ishihara, Chapman, Adamson, *The economic impact of assisted reproductive technology: a review of selected developed countries* (Fertil. Steril. 91 (6): 2281–94.), haben eine Studie vorgelegt, der zufolge bei IVF die Kosten je Lebendgeburt in Skandinavien und Japan bei ca. 24.000 US\$, in den USA und im Vereinigten Königreich dagegen bei ca. 40.000 US\$ liegen.

38 Vgl. z. B. die Studie von Hansen, Bower, Milne, de Klerk, Kurinczuk, *Assisted reproductive technologies and the risk of birth defects - a systematic review*, Human Reproduction Vol.20, No.2 pp. 328–338, 2005.

39 Dahl, a.a.O.

40 Der international bekannteste Vertreter derartiger Standpunkte ist der australische Philosoph Peter Singer, der die Auffassung vertritt, dass erst „Vernunft, Selbstbewusstsein und Autonomie“ den Menschen zur Person und somit zum Träger von Rechten werden lassen. In Deutschland wurden solche Standpunkte u. a. von Julian Nida-Rümelin vertreten.

der kann nicht umhin, das Totalverbot der In-Vitro-Zeugung zu fordern: allein die routinemäßige Herstellung „überschüssiger“ Embryonen ist ein hinreichender Grund dafür.

Nun ließe sich natürlich ein Gesetz denken, das im Rahmen eines „Behandlungszyklus“ stets nur die Herstellung eines einzigen Embryo gestattet, der dann auf jeden Fall (d. h. unabhängig von seiner „Qualität“) in die Gebärmutter der Frau, die die künstliche Zeugung in Auftrag gegeben hat, eingesetzt werden muss. Auf diese Weise könnten alle geschilderten Bedenken beseitigt werden, indem man ganz einfach keine „überschüssigen“ Embryonen mehr herstellt. Aber würde dies tatsächlich funktionieren? Was, wenn eine Frau zunächst die künstliche Zeugung eines Kindes in Auftrag gibt, dann aber plötzlich stirbt, bevor der bereits hergestellte Embryo ihr eingesetzt werden kann? Würde dann eine andere Frau dazu verpflichtet, das Kind austragen? Müsste man nicht von der Auftraggeberin verlangen, vorsichtshalber eine Ersatzfrau zu benennen? Was, wenn die Auftraggeberin sich (vielleicht unter dem Eindruck einer ungünstigen Diagnose über dessen genetische Eigenschaften) weigert, den Embryo in ihre Gebärmutter einsetzen zu lassen? Will man dann Beugestrafen über sie verhängen oder sie zur „Zwangsbefruchtung“ vorführen lassen? Oder kommt es zur Ersatzvornahme, indem der Embryo auf Kosten der Auftraggeberin einer bezahlten „Leihmutter“ eingesetzt wird? Die Vorstellung erscheint ungeheuerlich und absurd, ist aber nur ein Spiegelbild der Ungeheuerlichkeit, Embryonen künstlich herzustellen.⁴¹

Mit anderen Worten: es ist unmöglich, die künstliche Fortpflanzung in einer Weise zu regeln, die die Menschenwürde der künstlich gezeugten Kinder angemessen berücksichtigt. Das Problem der Herstellung „überschüssiger“ Embryonen ist de facto nur dadurch lösbar, dass man *überhaupt keine* Embryonen künstlich herstellt, die künstliche Fortpflanzung also ganz und gar verbietet.

3. In-Vitro-Zeugung: der Mensch wird zur Sache, das Kind zum „Spielzeug“ seiner Eltern

Alle bisher dargelegten Argumente waren freilich rein pragmatischer Natur. Zum eigentlichen Kern des Problems dringt man erst vor, wenn man die (unlösbare) Problematik der „überschüssigen“ Embryonen beiseite lässt und sich nur mit dem Idealfall befasst, dass nur ein einziger Embryo hergestellt und in die Gebärmutter der Frau eingesetzt wird, ohne dass es zu irgendeiner der zuvor geschilderten Komplikationen kommt. Nehmen wir also um des Argumentes willen an, es sei irgendeine technische Lösung gefunden worden, die die geschilderten Komplikationen vermeidet, die Auftraggeberinnen einer künstlichen Zeugung vor plötzlichen Unfällen bewahrt und überdies dafür sorgt, dass

nie eine Frau mit der Qualität des von ihr in Auftrag gegebenen Embryos unzufrieden ist.

Doch auch angesichts einer solchen Idealvorstellung stellt sich die Frage, ob es überhaupt jemals zulässig sein kann, einen Menschen „künstlich“ zu zeugen.

Dass alle Menschen die gleiche Würde haben, hat nämlich unter anderem auch damit zu tun, dass alle den gleichen Ursprung haben: gezeugt von einem Mann und einer Frau, wobei dem Vorgang letztlich immer auch etwas Zufälliges, von den Eltern nicht Planbares anhaftet. Indem sie den Zeugungsvorgang aus dem Zusammenhang des Geschlechtsakts herauslöst, stellt die moderne Reproduktionsmedizin die ursprüngliche Gleichheit aller Menschen radikal in Frage: der in der Petrischale gezeugte Mensch ist ein „Produkt“, das im Auftrag seiner Eltern von einem Dritten hergestellt wird. An dieses Produkt werden Erwartungen gestellt, die es erfüllen muss. Darin manifestiert sich ein grundlegender Perspektivenwandel. Das Kind ist nicht mehr von gleichem Rang und gleicher Würde wie seine Eltern, deren Obhut es nur infolge seiner Unselbständigkeit anvertraut ist, sondern es wird zum „Objekt“ gemacht, das dann – aber *nur dann* – existieren darf, wenn seine Eltern es wünschen. Liegt aber ein solcher Kinderwunsch vor, dann besteht auch gleich ein Anspruch auf seine Verwirklichung. Genau in diesem Ausschluss des Zufälligen, Schicksal- oder Gnadenhaften liegt das, was Kant als Verzweckung eines Menschen und als Verletzung der Menschenwürde charakterisiert hat: man betrachtet das Kind als ein Spielzeug, das sich jeder, der es will und sich leisten kann, kaufen darf.

4. Die Abschaffung des Menschen. Die Herrenmenschen als Sklavenkarawane

Diese Überlegungen gelten bereits dann, wenn alle Versuche, das Kind nach bestimmten Vorstellungen zu „selektieren“ oder zu gestalten, unterbleiben, und sie scheinen für sich allein ausreichend, ein Verbot der In-Vitro-Zeugung zu begründen. Tatsächlich ist aber festzuhalten, dass die moderne Reproduktionsmedizin die Grenze zur Selektion und genetischen Manipulation seit Anbeginn zu keinem Zeitpunkt respektiert hat. Stets war der Vorgang der In-Vitro-Zeugung mit der Herstellung mehrerer Embryonen, von denen man den „besten“ aussuchte, begleitet; eine In-Vitro-Zeugung ohne Selektion kommt

⁴¹ Wiederum zeigt sich hier der enge Zusammenhang zwischen der moralischen Beurteilung reproduktionsmedizinischer Verfahren und jener der Abtreibung: wenn ein Gesetzgeber es gestattet, ein missgestaltetes Kind abzutreiben („embryopathische Indikation“, vgl. § 97 Abs. 1 Z 2 öStGB), dann läge ein nicht nachvollziehbarer Wertungswiderspruch darin, die bei reproduktionsmedizinischen Verfahren üblichen Selektionsvorgänge zu verbieten.

in der Praxis wohl nicht vor.⁴² Durch neue Technologien der „Präimplantationsdiagnostik“ (PID) werden die Methoden der Zuchtauswahl ständig erweitert und verfeinert.

Dass man die Eigenschaften des Produktes „Kind“ im Vorhinein planen und festlegen kann, ist inzwischen fast schon zur Selbstverständlichkeit geworden. Man wählt auf diese Weise das Geschlecht des Kindes aus⁴³, eliminiert Kinder mit genetisch bedingten Krankheitsrisiken, oder erzeugt Kinder eigens zu dem Zweck, sie als Organspender für kranke Angehörige - also gleichsam als „menschliches Ersatzteillager“ – verwenden zu können. Neuerdings ist sogar von „*genetic enhancement*“ die Rede, also von genetischen Manipulationen, die es bald ermöglichen werden, das Genom des Menschen durch gezielte Eingriffe zu „verbessern“, und unseren Nachwuchs z. B. durch die Beigabe tierischer Gene gegen den HI-Virus oder gegen Krebs zu immunisieren, oder seine kognitiven und emotionalen Fähigkeiten zu erweitern.⁴⁴ Man kann damit rechnen, dass diese Methoden, sind sie erst einmal „gesellschaftlich akzeptiert“, sich rasant ausbreiten⁴⁵ und zugleich immer weiter verfeinert werden.

Gewiss geschieht all dies in der guten Absicht, den „verbesserten“ Wunschkindern den bestmöglichen Start ins Leben zu verschaffen. Doch es stellt sich die Frage, welche Folgen es für die Gesellschaft hätte, wenn sich – natürlich immer vorausgesetzt, dass sie tatsächlich funktionieren - diese Technologien auf breiter Front durchsetzen sollten. Während Gesundheits- und Sozialpolitiker aller Couleur immer wieder das Schreckgespenst einer „Zweiklassenmedizin“ an die Wand malen, in der wichtige medizinische Leistungen einer zahlungskräftigen Oberschicht vorbehalten bleiben, droht auf dem Gebiet der Reproduktionsmedizin inzwischen so etwas wie eine „Zweiklassengenetik“: reiche und zahlungswillige Eltern lassen ihre Wunsch Kinder genetisch optimieren, während Kinder aus weniger begünstigten Schichten ohne diese genetischen „Enhancements“ auskommen müssen. Familien, die sich den Zugang zu diesen Technologien nicht leisten können oder wollen, geraten auf ewige Zeiten ins Hintertreffen. Ihre Nachkommen müssen auf dem Arbeits- wie auf dem Heiratsmarkt mit den immer zahlreicher in Erscheinung tretenden Angehörigen der neuen Herrenrasse konkurrieren, von der die Vordenker der Reproduktionsmediziner träumen. Sie sind weniger schön, weniger intelligent und verfügen über geringere „kognitive und emotionale Kompetenzen“ als jene. Dies könnte letztlich zu einer dauerhaften sozialen Aufsplitterung und Kastenbildung führen, wie sie aus Aldous Huxleys Roman *Brave New World* bekannt ist.

Diese Befürchtung schließt jedoch eine ganz entgegengesetzte Feststellung keineswegs aus: *die neuen Herrenmenschen sind in Wirklichkeit Sklaven*. Oder besser gesagt, sie sind noch viel unfreier, als ein Sklave im herkömm-

lichen Sinn es jemals sein könnte. Denn für diesen bedeutet Sklaverei nur, dass man ihm vorschreibt, *was er zu tun hat*. Dem genetisch hochgezüchteten „Wunschkind“ hingegen wird, indem die Eltern gemeinsam mit dem Reproduktionsmediziner seine genetische Identität bestimmen, unwiderruflich aufgezwungen, *wer bzw. wie es zu sein hat*. Während sich der Sklave seiner Fron durch Flucht entziehen kann, steht dem „Wunschkind“ diese Möglichkeit nicht offen: seine Sklaverei ist unentrinnbar. Und während der Sklave hoffen darf, dass wenigstens seine Kinder in Freiheit leben werden, wirkt die Knechtschaft des „Wunschkindes“ in Ewigkeit fort.

Der englische Philosoph C. S. Lewis hat in seinem berühmten Aufsatz *The Abolition of Man* bereits 1943 davor gewarnt, dass neue Technologien, die den Menschen scheinbar zum Herrn über die Natur erheben, ihn zugleich in eine neue Knechtschaft führen. Die Reproduktionsmedizin ist aber nicht irgendeine unter vielen technologischen Errungenschaften, von denen gesagt werden kann, dass man sie eben zum Guten wie zum Schlechten gebrauchen könne, sondern sie verfügt über ein freiheitsbedrohendes Potential, das unter allen Technologien einzigartig ist, weil es sich von Generation zu Generation verstärkt:

“...all long-term exercises of power, especially in breeding, must mean the power of earlier generations over later ones.”

Wenn die letzte Generation zugleich die unfreieste ist, dann ist umgekehrt die Generation, die als erste die Technologien der modernen Reproduktionsmedizin in großem Stil anwendet, die freieste. Sie setzt einen unumkehrbaren Prozess der fortschreitenden Versklavung in Gang, dem alle nachfolgenden Generationen wehrlos ausgeliefert sind:

42 Auch hier kann auf die Website des Bregenzer Reproduktionsmediziners Prof. Herbert Zech verweisen (s. Fn. 25). Dort liest man: „(Wir) brauchen (...) mehrere Embryonen, damit (...) eine Verbesserung der Ergebnisse erzielt werden kann! Eine Optimierung der Ergebnisse bringt nur die Auswahl der besten Embryonen ...“. Und: „(Es) macht (...) gerade z.B. bei einer Frau zwischen 35 und 42 Jahren am meisten Sinn, aus einer Anzahl von mehr als 3 befruchteten Eizellen jene auswählen zu können, die sich tatsächlich zur Blastozyste entwickelt haben. (...) Natürlich ist auch bei einer jungen Frau zwischen 20 und 30 eine Selektion (...) angezeigt, hier benötigen wir allerdings nicht 10 Eizellen als Ausgang, sondern können uns auch mit 5 befruchteten Eizellen begnügen (...).“

43 Am 4. März 2010 erschien in der englischen Wochenzeitung „The Economist“ ein längerer Beitrag, dem zu entnehmen war, dass „sex-selective abortion“ die Ursache für ein bedrohliches Geschlechterungleichgewicht ist. In Ländern wie China und Indien kommen mittlerweile 125 Jungen je 100 Mädchen zur Welt. Allein in China rechnet man für das Jahr 2020 mit einem Überschuss von 30 bis 40 Millionen jungen Männern im heiratsfähigen Alter, für die es keine Frauen gibt. Das politische Gefahrenpotential, das sich aus diesem Ungleichgewicht ergibt, wird als extrem hoch eingeschätzt.

44 Dahl, a.a.O.

45 In der Tageszeitung „Die Presse“ v. 13. August 2005 war unter dem Titel „Mit Mediziner-Hilfe zum Wunschkind“ folgendes zu lesen: „Europa ist mit 60 Prozent aller globalen In-vitro-Fertilisationen der führende Kontinent. Einer der Spitzenreiter in Europa wiederum ist Dänemark, wo bereits 6,2 Prozent aller Kinder in der „Retorte“ gezeugt werden. In Österreich sind es ein bis zwei Prozent, in fünf Jahren werden es sechs bis acht Prozent sein (in Israel sind es heute schon acht Prozent).“

“The real picture is that of one dominant age – let us suppose the hundredth century A.D. – which resists all previous ages most successfully and dominates all subsequent ages most irresistibly, and thus is the real master of the human species. But then within this master generation (itself an infinitesimal minority of the species) the power will be exercised by a minority smaller still. Man’s conquest of Nature, if the dreams of some scientific planners are realized, means the rule of a few hundreds of men over billions upon billions of men. There neither is nor can be any simple increase of power on Man’s side. Each new power won by man is a power over man as well. Each advance leaves him weaker as well as stronger. In every victory, besides being the general who triumphs, he is also the prisoner who follows the triumphal car.”

Liegt dieses „dominant age“ wirklich noch in weiter Ferne? Kommt es tatsächlich erst in achttausend Jahren? Oder müssen wir nicht unsere eigene Zeit in ihm erkennen?

VI. Zusammenfassung

Mit der Legalisierung der künstlichen Fortpflanzung hat sich unsere Gesellschaft auf eine schiefe Ebene begeben. Und auf solch abschüssigem Terrain gerät man leicht ins Stolpern. Vielleicht bietet das hier besprochene Urteil des EGMR eine letzte Möglichkeit, den eingeschlagenen Weg noch einmal zu überdenken und die richtigen Konsequenzen daraus zu ziehen. Wenn die breitere Bevölkerung sich gegenüber den ethischen Implikationen der modernen Reproduktionsmedizin bisher weitestgehend desinteressiert und indifferent gezeigt hat, so dürfte dies wohl vor allem an einem Mangel an Aufklärung liegen: man freut sich über die Möglichkeit, dass auch unfruchtbaren Paaren ihr Kinderwunsch erfüllt werden kann, und zieht es vor, nach den scheußlichen Details lieber nicht zu fragen. Aber vielleicht wird sich das ändern, wenn nun infolge des EGMR-Urteils die Legalisierung der Eizellspende, und in weiterer Folge die Zulässigkeit des reproduktiven Klonens, der Leihmutterchaft, oder der Herstellung von Chimären droht. Der Umstand, dass von interessierten Kreisen ausdrücklich gefordert wird, den Begriff der Menschenwürde aus dem Diskurs über bioethische Fragen fernzuhalten, gibt zu denken.

Aus den im vorliegenden Beitrag genannten Gründen ist die Entscheidung des EGMR verfehlt. Doch noch viel schlimmer als die handwerklichen und argumentativen Fehler, die dem Gericht unterlaufen sind, wiegt der Umstand, dass dem EGMR genuin ethische bzw. moralphilosophische Gedankengänge vollkommen fern zu liegen scheinen. Statt über den sittlichen Wesensgehalt und die möglichen Folgen der von ihm zu beurteilenden Sachverhalte nachzudenken, klammert er sich, als handelte es sich dabei um den höchsten aller moralischen Imperative, an seine bizarre Interpretation des in Art. 14 EMRK enthaltenen Diskriminierungsverbots,

die, weil sie auf willkürlich gewählten Vergleichsmaßstäben beruht, nur in Willkür münden kann. Hätten sich die Richter mit derselben Ernsthaftigkeit wie C. S. Lewis oder Aldous Huxley mit den ethischen Implikationen der modernen Reproduktionsmedizin beschäftigt, dann hätten sie im Gebrauch dieser Technologien einen Verstoß gegen Art. 2, 3 und 4 der EMRK erkennen müssen. Wenn dies nicht geschieht, so zeigt dies nur, dass den eigentlichen grundrechtlichen Fragestellungen geradezu systematisch aus dem Weg gegangen wird.

Das hier besprochene Urteil ist auch aus einem anderen Grund interessant: es zeigt auf, wie ein irregeleiteter Kampf gegen (vermeintliche) „Diskriminierungen“ den ethischen Grundkonsens unserer Gesellschaft immer weiter auszuhöhlen droht. Wie wir gesehen haben, bestehen gegen alle Formen der künstlichen Zeugung erhebliche moralische Bedenken, die ein Totalverbot hinreichend begründen könnten. Unser politischer Umgang mit solchen Bedenken besteht aber nicht darin, sie ausdiskutieren und dann eine Regelung zu beschließen, die uns im Lichte der geführten Diskussion als die „richtige“ erscheint. Stattdessen wird eine Kompromisslösung gewählt, die halbwegs zwischen den Extremstandpunkten liegt, wobei merkwürdigerweise dem Standpunkt jener, die aus den umstrittenen Praktiken persönlichen Gewinn ziehen, offenbar ein größeres Gewicht zukommt als der Stimme jener, denen man ob ihres nicht gegebenen Eigeninteresses zugetraut werden könnte, ein objektives moralisches Urteil zu fällen.

Es geht ganz offenkundig nur um „Interessenausgleich“, nicht um ein objektiv „richtiges“ Gesetz. Ein solcher Kompromiss kann sich zwar als politisch tragfähig herausstellen, ist aber selten völlig frei von wirklichen oder vermeintlichen Widersprüchen. Misst man einen solchen Kompromiss an den Maßstäben einer überzogenen Antidiskriminierungspolitik, so wird sich folglich immer leicht eine vermeintliche „Diskriminierung“ entdecken lassen, die das Gesetz korrekturbedürftig erscheinen lässt. Und stets geht die Entwicklung in dieselbe Richtung: was A kann, muss dem B ebenfalls ermöglicht werden. Das Ergebnis ist, dass ethische Streitfragen tendenziell zugunsten einer (vermeintlichen) Liberalisierung entschieden werden.

Das FMedG droht zum Opfer dieses Mechanismus zu werden. Es stellt einen politischen Kompromiss zwischen Kritikern und Befürwortern der Reproduktionsmedizin dar. Die Argumente der Kritiker scheinen überzeugender; im Rechtsstreit obsiegen trotzdem die Befürworter, da es hier überhaupt nicht mehr um die ethischen Implikationen des Vorgangs, sondern nur um die Beseitigung eben jener „Diskriminierung“ geht, die die Geschäftsgrundlage für den politischen Kompromiss war. Die Menschenrechte werden auf „Antidiskriminierungspolitik“ reduziert, doch ihr eigentlicher Gehalt bleibt dabei auf der Strecke.

Prof. Dr. Reinhard H. Dennin, Dr. Michael Lafrenz, Prof. Dr. Arndt Sinn*

Die Prävention der HIV-Ausbreitung: Relativierte Grundrechte – ein Paradoxon

I. Die Ausgangslage: Daten zur HIV-Epidemie in Deutschland

Die jährliche Zunahme an HIV-Erstdiagnosen hat auch im Jahr 2009 - und bisher in 2010 - mit nahezu gleichbleibender Dynamik wie in den Vorjahren angehalten.¹ Der überproportionale Anstieg der HIV-Neudiagnosen bei Männern, die sexuell mit Männern verkehren wird teilweise über die Zunahme der Testhäufigkeit in dieser Gruppe erklärt.² Darüber hinaus wird eine unzureichende Beachtung der Präventionsbotschaften für den anhaltenden Anstieg an HIV-Erstdiagnosen verantwortlich gemacht. Dieser Trend spiegelt sich auch in der Zunahme von sexuell übertragbaren Infektionen wie Syphilis als HIV-Koinfektion wider.³ Trotz der seit Beginn der HIV-Epidemie in Deutschland eingespielten Präventionskampagnen ist es nicht gelungen, die Ausbreitung der HIV-Infektion seitdem wenigstens aufzuhalten. Die komplexen Hintergründe u. a. auf gesellschaftlicher, individueller und legislativer Ebene dazu sind kaum bekannt bzw. wurden bisher nicht berücksichtigt.

II. Ausgangssituation

1. Eigenart der HIV-Infektion

Die HIV-Übertragung ist strikt personengebunden. Durch den Zeitverzug zwischen HIV-Übertragung und den nicht sofort klinisch manifesten Folgewirkungen (Vorstadien/AIDS) mangelt es an einer zeitnahen Erkennbarkeit bzw. Empfindung für die Unmittelbarkeit des „angerichteten Schadens“: die Abschreckung fehlt. Die Situation der unwissentlich HIV-Infizierten ist besonders von der durch die HIV-Infektion bestimmten Sachlage gekennzeichnet. Zudem ist die individualbezogene Kausalität einer Neuinfektion Jahre nach erfolgter Infektion bisher nur in wenigen Fällen belegbar und der Vorsatz häufig kaum nachweisbar.⁴

2. Menschenrechte und Grundrechte

Die Aufklärung im 18. und 19. Jhd. wird als Beginn der Entwicklung der Menschenrechte angesehen. Sie entstanden auch unter dem Druck politischer Unrechtssysteme. Das Grundgefühl einer freien Gesellschaft erzeugt dagegen eher ein Gefühl der Sicherheit, was als problematisch angesehen werden muss, wenn nicht angemessene Schranken gesetzt werden.

„Der Begriff der Menschenrechte bezieht sich auf die berechtigten Ansprüche, die ein jeder Mensch an die Verhältnisse hat, in denen er lebt.“⁵ Konfliktpotentiale

auf Basis religiöser wie säkularer Ansichten sind vorgegeben. Menschenrechte haben zwar einerseits juristische und moralische Funktionen bei der Verhaltensorientierung, sind aber nicht unumstritten. Eine allgemeinverbindliche Definition der Menschenrechte gibt es nicht.⁶ Jedenfalls sind Menschenrechte als Individualrechte zum Schutz gegen den Staat („Abwehrrechte“) zu verstehen und nicht primär an der Funktion der Gesellschaft, d. h. an den gesellschaftlichen Erfordernissen orientiert. „Die Menschenrechte entsprechen mehr dieser individualistischen Disposition, indem sie den Einzelnen gegenüber sozialen Ansprüchen in Schutz nehmen.“⁷

Andererseits darf man Menschen- und Grundrechte nicht losgelöst von der Gemeinschaft sehen, in der sie gelten. „Menschenwürde, [...], Solidarität bilden die Glieder einer Kette der Menschenrechte; die Herauslösung eines Gliedes zerstört alle anderen.“⁸ Von daher müssen auch die Pflichten beachtet werden, die sich aus dem Menschenrechten allgemein, vor allem aber aus den Menschenrechten „der anderen“ ergeben. „Pflichten sind den Menschenrechten eingeschrieben; sie müssen nicht eigens erklärt werden, sondern ergeben sich aus der wechselseitigen Grundrechtsgewährung

* Prof. Dr. rer. nat. Reinhard H. Dennin, Leiter Virologie a. D., Institut für Medizinische Mikrobiologie und Hygiene, Universitätsklinikum Schleswig-Holstein, Lübeck; Dr. med. Michael Lafrenz, ehem. Abteilung für Tropenmedizin und Infektionskrankheiten, Klinik für Innere Medizin, Universität Rostock; beide sind Mitglied im AIDS-Ausschuss der Ärztekammer Mecklenburg-Vorpommern, Rostock; Prof. Dr. iur. Arndt Sinn ist Direktor des Zentrums für Europäische und Internationale Strafrechtsstudien, Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht sowie Strafrechtsvergleichung, Universität Osnabrück.

1 *RKI-1*, Epidemiol Bull, 46/2010, 453 ff.; *RKI-2*, Epidemiol Bull, 44/2010, 437 ff.; *RKI-3*, Epidemiol Bull 48/2009, 496.

2 *Bochow u.a.*, http://www.wzb.eu/bal/ph/pdf/SMA-2007_gesamterbericht.pdf, 145.

3 *Marcus u.a.*, 1. Deutsch-Österreichisch-Schweizerischer-AIDS-Kongress, 2009, Abstract 215.

4 *Dennin/Lafrenz/Sinn*, MedR 2009, 457 ff.

5 *Menke/Pollmann*, Philosophie der Menschenrechte zur Einführung, 2. Aufl., 2008, S. 27.

6 Vgl. *Sandkühler* (a), Menschenrechte, Zur Transformation moralischer in juristische Rechte, in: *Yousefi/Fischer/Braun/Gerdens* (Hrsg.), Wege zu Menschenrechten. Geschichten und Gehalte eines umstrittenen Begriffs, 2008, S. 369 ff.; *Sandkühler* (b), Menschenrechte in die Zukunft denken, 2009, S. 15 ff.; *Mahlmann*, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, in: *Kunig/Robbers/Voßkuhle* (Hrsg.), Neue Schriften zum Staatsrecht, 2008, S. 393 ff.

7 *Rauprich*, Natur und Norm, Eine Auseinandersetzung mit der Evolutionären Ethik, 2004, S. 213.

8 Vgl. *Sandkühler* (a) (Fn. 6), S. 370 ff.; vgl. auch *Buyx*, Ethik in der Medizin 2005, S. 272 ff.; *Heuss* in: *Sinn/Dennin/Theobald/Lafrenz*, Prävention und Rehabilitation, 2008, S. 65.

der Menschen und der damit verbundenen Beschränkung der Individualrechte“.⁹

3. Theorien der Gesellschaft

Zwei Grundrichtungen des modernen „Denkens über Gesellschaft“¹⁰ seien als Eckpunkte soziologischer Sichtweisen genannt:

Der Kommunitarismus geht von der Idee einer stabilen und mit Werten besetzten *Gemeinschaftlichkeit* aus. Dem steht die Annahme einer durch und durch *individualisierter* Welt gegenüber. „In der Postmoderne fallen ethische und moralische Entscheidungen auf das nun eigenverantwortliche Individuum als letztlich moralische Instanz zurück ...“.¹¹ Derzeit wird im Individualismus das entscheidende gesellschaftliche Element gesehen, mit der Folge, dass im Spektrum des faktischen Wertpluralismus kein gemeinsamer Wertevorrat mehr zu erkennen ist.¹²

Mit Blick auf die Situationen um HIV/AIDS ergeben sich daher Grundrechtskollisionen. Die über die Menschenrechte begründeten Grundrechte entfalten teilweise eine gegenseitige Sperrwirkung. Die „Grundrechte von HIV-Infizierten“ stehen der „Schutzpflicht des Staates zugunsten der Nichtinfizierten“¹³ gegenüber. Einige der ursprünglich zum Schutz des Individuums gegen den Staat generierten „Abwehrrechte“ tendieren im Zusammenwirken mit Strömungen der Moderne dazu, sich bzgl. HIV als „individualistische Strömungen“ gegen den sozialen Zusammenhalt, gegen die Gesellschaft zu richten. Sie tragen teilweise Züge eines irrationalen Ordnungsanspruchs ohne den hier erforderlichen realistischen Bezug zu Notwendigkeiten wie institutionellen Grenzziehungen oder Nebenfolgen - und bisher ohne einen externen Prüfstein. Dieser wird jedoch durch den sexuell geleiteten, individuellen Missbrauch bei HIV/AIDS mit eindimensionalem Anspruch an die Solidarität der Gesellschaft erkennbar.

4. Anthropologische Aspekte

Dem „Individuum größtmögliche Freiheit zu geben“ liegt ganz im Trend bestimmter Theorien der Postmoderne, nur bleiben dabei evolutionstheoretische Sichtweisen zu phylogenetisch geprägten Wurzeln des menschlichen Verhaltens unberücksichtigt: „Evolutionsethiker sehen dabei der Tatsache ins Auge, dass manche Normen nicht mit den natürlichen Neigungen im Einklang stehen [...]. Ihres Erachtens beruhen viele gesellschaftliche Probleme auf diesem Umstand und haben letztlich biologische Ursachen“¹⁴. Nahezu unbeachtet bleibt die verpflichtende Verantwortlichkeit des Individuums, soziale Normen einzuhalten, die an die Sachzwänge der modernen Zivilgesellschaft gebunden sind. Das auch dem Menschen innewohnende Belohnungssystem „Eigennutz“¹⁵ ist bei Teilen der Bevölkerung zu einem nahezu ultimativen „Grundrecht zur Selbstverwirklichung“ geraten. „In der Postmoderne wird nach dem Lustprinzip gehandelt [...], postmoderne Menschen

sehen [...] den Grund ihres Handelns nicht in einem normativen Konsens, sondern in ihrem individuellen Glücksgefühl“.¹⁶ Möglicher massenhafter Missbrauch kann für die Gesellschaft zum Problem werden. Das Normensystem im geltenden Recht nimmt die Verletzungen anderer Rechtssphären zwar wahr und versucht diesen mit straf- und außerstrafrechtlichen Sanktionen zu begegnen, aber der Komplexität der HIV-Übertragung kann es derzeit nichts entgegensetzen. Das führt schließlich zu einer Abnahme des Normbewusstseins des Einzelnen und zur völligen Nichtwahrnehmung des anderen als Opfer. Im Ergebnis verliert das Recht seine Funktion, normstabilisierend zu wirken. Das gilt auch für das Lebensrecht.

Gemeinsame Werte als soziale Normen und deren Befolgung sollten die Grundlage der gesellschaftlichen Ordnung sein. Als legitimes Ergebnis unserer Kulturbildung sollte gelten: Ein Gemeinwesen funktioniert nur, wenn jeder einen Teil seiner persönlichen Rechte den Interessen der Gemeinschaft unterordnet.¹⁷ Mit staatlicher Duldung hat sich aber in Bezug auf HIV-Infektionen ein anders Bewusstsein etabliert. Die Gemeinschaft wird mit den Folgeschäden belastet, die durch Fehleinschätzung relevanter Verhaltensweisen einer Minderheit entstanden sind. Die *Duldung* dieser Verhaltensweisen wird kritiklos als „Solidarität“ bezeichnet. Solidarität wird von den Akteuren als einseitig wirkend verstanden – ohne Gegenleistung. Aber Entsolidarisierung steht dem gesellschaftlichen Konsens entgegen, so dass der bisherige gemeinsame Nenner hinfällig geworden ist und eine Neubewertung von „Solidarität“ erforderlich wird. Wenn „Individualrechten“ Vorrang eingeräumt wird, dann sind „Individualpflichten“ mit Regelungen im Fall von bewusstem und auch fahrlässigem Selbstverschulden neu bzw. ergänzend zu definieren.¹⁸

9 Vgl. Sandkühler (a) (Fn. 6), S. 370 ff.; Menke/Pollmann (Fn. 5), S. 29. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, <http://www.un.org/en/documents/udhr/>, zu Pflichten vgl. Art. 29, Zugriff am 03.03.2010.10

Jäger/Weinzierl (a), *Moderne soziologische Theorien und sozialer Wandel*, 1. Aufl., 2007, S. 148 ff.; Ruetz (b) in Schwarz/Habermann/Aebersold Szalay, *Die Idee der Freiheit*, 2007, S. 78 f.

11 Jäger/Weinzierl (Fn. 10a), S.148 ff.

12 Vgl. Weber, eingehend behandelt bei Lay: *Ethik für Manager*, 1989, S. 36 ff.

13 *Endbericht der Enquete-Kommission* des 11. Deutschen Bundestages, Themen parlamentarischer Beratung, AIDS: Fakten und Konsequenzen, Deutscher Bundestag (Hrsg.), Bonn, 1990, S. 326 ff.

14 Vgl. Rauprich (Fn. 7), S. 16.

15 Wickler/Seibt, *Das Prinzip Eigennutz*, 1977, S. 55 ff.

16 Starke/Lahusen, *Theorien der Gesellschaft*, 2002, S. 304; Becker verweist darauf, man müsse vielmehr „die sozialpsychologische Erkenntnis akzeptieren, dass unter den Mitteln zur Erzeugung und Stabilisierung normativer Bindungen die Vernunft – im Unterschied etwa zur Erzeugung emotionaler Bindungen – das schwächste ist“, *Elemente der Demokratie*, 1985, S. 91.

17 Lehmann, „Sozial gerecht handeln Menschen, wenn sie bereit sind, in das Gemeinwesen all das einzubringen, was um des Gemeinwohls willen notwendig ist, vorgeschrieben oder darüber hinaus.“ In Deutsche Bischofskonferenz, Fulda, 25.9.2006, www.dbk.de.

18 Vgl. Buyx (Fn. 8), S. 266 ff.

5. Weitere Umstände, die Einfluss auf die HIV-Ausbreitung haben

Im Vorfeld der Entwicklungen, die die Dynamik der HIV-Ausbreitung mit beeinflusst haben, hat die sogen. „Sexuelle Revolution“ stattgefunden. Unabhängig von ideologischen Begründungen hat diese Entwicklung eine „normative“ Kraft entfaltet, so dass Promiskuität in unseren „fortschrittlichen“ Zeiten, als Teil des soziokulturellen Wandels gilt.¹⁹ Ein solches Verhalten ist unter infektions-epidemiologischen Aspekten als ideale Voraussetzung für die Ausbreitung von sexuell übertragbaren Infektionen zu sehen, also auch für die HIV-Infektion. Die Folgen für die sozialen Sicherungssysteme bleiben in der öffentlichen Diskussion ausgespart.

6. Die Operationalisierung von Gruppeninteressen

Mit Beginn der HIV-Epidemie in Deutschland und parallel zur Aufhebung des § 175 StGB im Jahr 1994 („strafrechtliches Verbot der Homosexualität“²⁰) bildeten sich in den von der HIV-Infektion besonders betroffenen Kreisen „gay communities“ als Selbsthilfeorganisationen, soziale Netzwerke und „Nicht-Regierungs-Organisationen“. Aus realen Gruppierungen entwickelten sich auch „virtuelle Gruppierungen“, die durch Internetportale vernetzt sind. Diese können als von HIV-positiven schwulen Männern dominierte, relativ kohärente *communities* angesehen werden. Derartige „kooperative Netzwerke“ dienen u. a. der Bildung einer gruppenspezifischen Kollektividentität.

Eine Folge dieser - mit medialer Unterstützung - ablaufenden Einwicklung ist es, dass offensiv die „Wahrung eigener Interessen“ vertreten wird:

- Die HIV-Infektion soll „aus der Schusslinie“ genommen werden, indem gesellschaftliche Abwertungen undifferenziert der Kategorie „Diskriminierung“ zugewiesen werden.
- Mit der „Sonderstellung der HIV-Infektion“ wird ein *Recht auf Nichtwissen* begründet, das die bei HIV-positivem Testergebnis gewährte Anonymität und den Ausschluss von Folgemaßnahmen²¹ absichern soll. „Das Grundgesetz verbürgt indessen niemandem ein Recht auf Nichtwissen zu Lasten Dritter“²². Nach Aufhebung des § 175 StGB und der gesellschaftlichen Anerkennung der Homosexualität ist das Recht auf Nichtwissen bzgl. der HIV-Infektion als anachronistisch anzusehen, denn es ist nicht erkennbar, weshalb bei HIV-Infektion gesundheitspolitisch heute noch anders verfahren werden sollte als bei anderen Viruserkrankungen (z. B. Hepatitis B, Hepatitis C) mit identischen Transmissionswegen.
- In verschiedenen Varianten wird die Forderung nach „Entkriminalisierung“ der HIV-Übertragung aufgestellt (vgl. u. Kap. V). Die übergeordnete Bedeutung liegt darin, dass im hier angesprochenen Kontext triebbezogene, gruppenspezifische Normenkodizes zum Schutz von „Mitgliederinteressen“ eingefordert

werden. Dieser „Geltungsanspruch für Gruppeninteressen“ ist bereits mit der Gefahr der Dogmatisierung verbunden.

Mit Verallgemeinerungen wird von individuellen Motivations-Variationen des Menschen abgelenkt, die für die HIV-Ausbreitung aber wesentlich sind. Stattdessen wird versucht, die selbstverschuldeten Ursachen dafür ausschließlich gesellschaftlichen Verhältnissen zuzuschreiben und daraus ein „Diskriminierungs-Szenario“ aufzubauen.

Aber auch von Nicht-Regierungs-Organisationen wird gefordert, z. B. das Fehlverhalten von Menschen bei der HIV-Übertragung als selbstverständlich zu akzeptieren und es aus der Kategorie „strafrechtlicher Handlungen“ zu entfernen (vgl. Kap. V). An der Ablehnung der durch die fahrlässige HIV-Übertragung i.d.R. verursachten Körperverletzung mit Todesfolge als Rechtsbruch zeigt sich die Nicht-Anerkennung dieser Rechtsnorm, die die allgemeinen Wertvorstellungen des überwiegenden Teils der Gesellschaft zum Ausdruck bringt. Daran ändert sich durch die Möglichkeit einer spezifischen Behandlung, die die Krankheit zu einer chronischen Infektion hin wandelt, im Grundsatz nichts.

Das betrifft dann nicht nur die Mitglieder der *gay communities*, sondern auch die dem heterosexuellen Bereich zugehörenden Menschen. Für diese scheint eine derartig strukturierte Gruppenorientierung nicht vorhanden zu sein. Die Promiskuität wird hier aus sexualwissenschaftlicher Sicht als „Beziehungsmobilität“ bezeichnet.²³

Aus unserer Sicht treffen in unheilvoller Weise diverse „fortschrittliche Elemente“ in der Entwicklung moderner Gesellschaften, ethische Normen ohne angepasste institutionelle Beschränkungen, phylogenetisch verwurzelten Sexualtriebe des Menschen und die besondere Typik der HIV-Infektion zusammen. Ferner tut sich ein grundsätzliches, systemimmanentes Dilemma auf: Die im GG festgelegten Grundrechte gewähren Freiräume. Werden diese selbstbezogen, egoistisch und unsolidarisch missbraucht, so führt dies zur HIV-Ausbreitung. Dies widerspricht aber dem Schutz der Gesundheit und dem Lebensrecht Nicht-HIV-Infizierter. Daraus ergibt sich eine Kollision von Rechtspositionen, die hier für die HIV-Verbreitung exemplarisch dargestellt wird.

III. Die Akteure der HIV-Verbreitung

Für die schon von der HIV-Infektion betroffenen und die noch nicht mit HIV infizierten Menschen ist die Zu-

19 Vgl. *Strauß*, Bundesgesundheitsblatt - Gesundheitsforschung - Gesundheitsschutz 2007, 50 (1), S. 1 ff.; *RKI*, Epidemiol Bull 03/2010, 20 ff.

20 Endbericht der *Enquete-Kommission* (Fn. 13), S. 320.

21 Vgl. *Dennin/Lafrenz/Sinn* (Fn. 4), S. 462 ff. und *Frieden u.a.*, *New Engl J Medicine* 2005, Bd. 353 (22), 2397 ff.

22 Vgl. Endbericht der *Enquete-Kommission* (Fn. 13), S. 329.

23 *Schmidt u.a.*, *Familiendynamik* 2004, 29 (2), 78 ff.

sammensetzung der Akteure zu berücksichtigen. Diese rekrutieren sich hauptsächlich aus den sexuell risikobereiten Menschen und injizierende Drogengebern. Gemeint sind vor allem triebhaft veranlagte hetero- bzw. homosexuelle Menschen, deren Verhalten bis hin zur irrationalen Psychodynamik mit Kontrollverlust reicht oder auch Menschen mit geringer Intelligenz oder Selbstkontrolle, die die Konsequenzen ihres Handelns nicht überschauen. Dazu gehören auch Menschen, die in ihrem Sexualverhalten noch nicht fixiert, deren Vulnerabilitätsstrukturen vielfältig sind.²⁴ So unterschiedlich wie die einzelnen Akteure der HIV-Verbreitung sind auch ihre Handlungsmotive, die aber jedenfalls nicht durch Vorsicht, Einsichtsfähigkeit und Rücksichtnahme hinsichtlich Selbst- oder Fremdgefährdung gekennzeichnet sind. Von daher fehlt es an der Grundlage, auf der das „... auf freiwilligem Lernen basierende staatliche Präventionsmodell ...“ im Wesentlichen beruht (s. u.).²⁵ Diese Akteure sind nicht bereit und willens, sich den einschränkenden Sachzwängen im Interesse des Gemeinwohls selbstverantwortlich unterzuordnen. Bei mangelhafter Risikowahrnehmung kommt es zu mutwilligem oder gleichgültigem Handeln. Offensichtlich ist ihre normorientierte Verhaltenssteuerung begrenzt. Ferner sind Menschen mit Migrationshintergrund (v. a. Personen aus Hochprävalenzländern) betroffen.²⁶ Bestimmte tradierte soziale Verhaltensweisen, auch stammesgeschichtlich verwurzelten Rituale in den Heimatländern, genügen nicht den Anforderungen an verantwortungsbewusstes Verhalten als Reflektion unserer Zivilgesellschaft.²⁷ Hinzu kommen Unkenntnis und Unverständnis zur Bedeutung von HIV/AIDS für sich selbst und die Gesellschaft, oft einhergehend mit der Neigung, in der Anonymität zu verbleiben, und mit der Gefahr verbunden, bei unbekanntem HIV-positivem Status incl. z. B. anonymer Prostitution HIV zu verbreiten – und nicht nur HIV.

Ergänzend bleibt festzuhalten, dass über „bridging people“ – bisexuelle Männer, homosexuelle/heterosexuelle Prostitution, i.S. von überlappenden sexuellen Netzwerken (clusters, core groups), oft in Kombination mit Drogengebern, HIV auch in den „allgemeinen“ Teil der Gesellschaft – und wieder zurück - verbreitet wird.²⁸

HIV breitet sich nicht aus, HIV *wird verbreitet* - unter Missachtung grundgesetzlich geschützter Rechte (Art. 2 Abs. 2 GG) und der Verletzung von Art. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.

IV. Prävention

1. Die Theorie

Die seit dem Vorliegen sicherer Kenntnisse der HIV-Übertragungswege geltenden Präventionskonzepte basieren auf dem entsprechenden Modell der New Public Health. New Public Health bedeutet „Populationsbezug (gegenüber Individuenbezug) ...“²⁹ bzw. „soziale Lern-

strategie“.³⁰ Die HIV-Übertragung jedoch ist strikt personengebunden und hängt damit vom individuellen Verhalten in sexuell riskanten Situationen ab – neben individuell-spezifischem Verhalten von injizierenden Drogengebern. Beabsichtigt ist, ohne Restriktionen, ohne Repressionen zeitstabile, sozialverantwortliche Handlungsmotivation zu etablieren durch verhältnisgestützte Verhaltensmodifikationen, Aufklärung und kondomgeschützte Promiskuität. Dieses Modell und die darauf aufbauende Strategie setzt generalisierend „den steuerbaren Menschen“, die vernünftige Person voraus, die zu schlussfolgerndem Denken und Handeln fähig und bereit ist – eben steuerbar durch „Erziehungsprogramme“. Es wird von normativen Idealzuständen als Grundlage für steuerbare Verhaltensweisen für den intimsten Bereich menschlichen Lebens ausgegangen. Vorausgesetzt wird damit ein kognitiv hinreichendes Kausalitätsverständnis für den möglichen individuellen wie kollektiven Schaden. Unberücksichtigt bleibt die Erfahrung, dass bei impulsiv, emotional gesteuerten Handlungen eine eingeschränkte rationale Kritikfähigkeit anzunehmen ist, die die Internalisierung der richtigen Präventions-Warnbotschaften begrenzt. Die hier bestimmende emotional-sexuelle Ebene mit ihren komplexen psychologischen Risikomustern ist nur bedingt durch Lernprozesse dauerhaft formbar.

Im Endbericht der Enquete-Kommission heißt das: „Die Entscheidung für oder gegen den Test ist eine individuelle Entscheidung. Die Beratung hat diese Autonomie des Einzelnen zu respektieren“.³¹ Die verantwortlichen Entscheidungsträger für diese Autonomie-Regelung – das *Recht auf Nichtwissen* - haben dabei wesentliche Aspekte verkannt:

- Erstens, dass die der HIV-Ausbreitung zugrundeliegenden Faktoren in der Lebenswirklichkeit *der Autonomie und Vernunft* (mit erhoffter Eigenverantwortung) überlegen sind.
- Zweitens: Mit dieser Betonung der Selbstbestimmung (Autonomie des Subjekts) ist kritiklos ein Freiraum für die zunehmende Zahl der unwissentlich HIV-Infizierten geschaffen worden.

24 Menschen mit sexueller Unerfahrenheit und Mangel an Wissen über Risikoverhalten einerseits und großer Experimentierfreudigkeit und somit Risikobereitschaft andererseits aus sehr verschiedenartigen individual-psychologischen Motivationen.

25 *Endbericht* (Fn. 13), S. 343.

26 *Fakoya* u.a., *HIV Med.* 2008, 9, Suppl. 2, S. 23 ff.; *RKI, Epidemiol Bull* 21/2009, 203.

27 *RKI, Epidemiol Bull* 47/2004, 403; Anm.: Dabei handelt es sich um Verhaltensweisen, die in der sogen. fortschrittlichen westlichen Kultur unter Polyamory, sequentielle Monogamie, professionellen „swinger partys u.a.“ geführt werden.

28 *Laar van de*, *Euro Surveill.* 2009, 14 (47), online Nr. 19423; *Magnus u.a.*, *AIDS* 2009, 23 (10), 1277 ff.

29 *Rosenbrock*, *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung - Gesundheitsschutz* 2001, 44 (8), 753 ff.

30 *Pott*, *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung - Gesundheitsschutz* 2007, 50 (4), 422 ff.; vgl. die europäische Ebene: *Berg*, *Euro Surveill.* 2009, 14 (48), online Nr.19430.

31 *Endbericht* (Fn. 13), S. 18 ff.

- Drittens: Der HIV-Infektion fehlt die unmittelbar wahrnehmbare Tatfolge. Der Körperverletzungserfolg oder der Tod wird nicht erlebt wie bspw. eine Verletzung bei einem Verkehrsunfall.
- Viertens: Die faktische Anerkennung einseitig geschaffener „Freiräume“ führt zu einer Sperrwirkung gegen mögliche Maßnahmen, die seuchenpolitisch bei personengebundener Übertragung erforderlich sind. Diese Sperrwirkung wird für die HIV-Infektion (und die Syphilis) selektiv angewandt, aber nicht für Hepatitis B und Hepatitis C mit im Wesentlichen denselben Übertragungswegen. Das gilt sowohl für frische Infektionen als auch für chronische Verläufe incl. namentlicher Meldung und unabhängig von der Zugehörigkeit zu „Hauptbetroffenengruppen“.

Die ethische Grundaussage „Niemandem Schaden zufügen“ wird durch den konstruierten HIV-Sonderstatus missachtet. Die aktiven wie passiven Schadensverursacher sammeln sich unter dem Schirm des Grundrechts auf Selbstbestimmung. Das ist ein paradoxes Beispiel für staatlich überzogene Toleranz. Das „Recht auf Nichtwissen“ um die mögliche eigene HIV-Infektion und deren unwissentliche Verbreitung hat faktisch sozialetisch Priorität gegenüber dem Recht auf Leben erlangt, dem eigenen wie auch dem Leben des Partners. Der Gesetzgeber kommt seiner staatspolitischen Verantwortung zum Schutz des Rechts auf Leben und der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) seiner Mitbürger nicht nach.

Bekannt ist, dass *emotionale* Barrieren bzw. *besondere Empfindungen* oft hinderlich sind, wenn es darauf ankommt, den richtigen Botschaften verhaltensorientierter Präventionsstrategien Vorrang vor triebhaften Motivationen im erotischen Affekt einzuräumen. Hier wird ersichtlich, wie emotionale Einflussgrößen dem erwarteten Erfolg der Präventionskonzepte der New Public Health „Gesundheitsförderung und Krankheitsvermeidung“ entgegenstehen. Die personengebundene HIV-Übertragung liegt letztlich in der Verantwortung der Angesprochenen. Die *Eigenverantwortung* jedes Beteiligten ist unteilbar, einschließlich der Verantwortung für den Selbstschutz. Die Botschaften der Präventionskampagnen *per se* sind unbestritten richtig und jedem zugänglich - aber sie sind nicht missbrauchssicher und teils lebensfremd. Sie müssen den Situationen angepasst medial wirksam weitergeführt werden. Der zyklischen Unaufmerksamkeit muss entgegen gewirkt werden, da sie ein gravierendes Hindernis für die Effektivität der Aufklärung darstellt.

2. Nicht berücksichtigte Einschränkungen

Unberücksichtigt blieb und bleibt die klinische Erfahrung, dass assoziiert mit der HIV-Infektion bei Betroffenen häufig neurodegenerative Störungen, *kognitive Defizite* verschiedenen Grades auftreten.³² Mögliche klinische Kumulierungseffekte in Fällen der Koinfektion mit

Syphilis bedürfen weiterer Untersuchungen.³³ Damit wird aber eine wesentliche Grundlage dieses Präventionsmodells, das darauf abzielt, nur über breitenwirksame Kommunikation - d. h., an die kognitive Ebene gerichtete Präventionsbotschaften - Verhaltensänderungen bei bereits HIV-infizierten Menschen herbeizuführen, zumindest fragwürdig. Die vorhandenen Grenzen kognitiver Leistungsfähigkeit wirft die Frage nach der Zugänglichkeit der „lernbasierten“ Präventionsstrategie auf. Das betrifft auch die *unwissentlich HIV-Infizierten, die keinen Vorteil* durch kombinierte antiretrovirale Therapie haben.³⁴ Hier fehlen Untersuchungen, mit denen die diesbezüglichen Fähigkeiten zur verantwortungsvollen Umsetzung der Präventionsbotschaften evaluiert werden.

3. Unerwartete Belastungen

Eine weitere Komplikation ist hinzugekommen, die Hepatitis C, verursacht durch das Hepatitis C-Virus (HCV). Unter HIV-Infizierten in Deutschland ist derzeit von einer HIV/Hepatitis C-Virus-Koinfektionshäufigkeit von wenigstens 14% auszugehen.³⁵

Aus infektiologischer Sicht war diese Ausbreitung in der Homosexuellen-Szene, vergleichbaren heterosexuellen „Szenen“ und unter injizierenden Drogengebrauchern zu erwarten. Über Handlungsweisen aus Kreisen Betroffener wird berichtet, die unmissverständlich verletzungsträchtige Sexualpraktiken mit Blutungsrisiko zum Gegenstand haben – strafrechtlich gesehen Formen der Körperverletzung.³⁶ Das Hepatitis C-Virus hat damit über „sexuelle Netzwerke in ganz Europa den Zugang zur community gefunden“.³⁷ Hierbei ist zu fragen, ob der eingeforderte „Respekt der Menschenrechte“ für die von der HIV-Infektion Betroffenen³⁸ mit dem Verfassungsauftrag in Einklang steht, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit der Mitbürger zu schützen. Auch wenn Einvernehmlichkeit für verletzungsträchtige Verhaltensweisen vorausgesetzt wird, ändert dies nichts daran, dass sie die Übertragung von HIV und/oder HCV trotz und entgegen richtiger Präventionsbotschaften begünstigt. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit sowie das Lebensrecht werden so oftmals missachtet.

32 Fessel, AIDS 2009, 23 (13), S. 1731 ff.; Brew/González-Scarano, Neurology 2007, S. 324 f.

33 Ghanem u.a., AIDS 2008, 22 (10) S. 1145 ff.

34 AETC NRC Mental Health, http://www.aids-ed.org/aidsetc?page=cm-706_dementia, Zugriff am 28.07.2010; Ances u.a., J Infectious Diseases 2010, S. 336 ff.

35 Vogel u.a., Dtsch Med Wochenschr 2010, 135, S. 1186 ff.

36 Schmidt u.a., 12. Europäischer AIDS-Kongress, Köln 2009, Poster BPD 1/7; Urbanu u.a., AIDS 2009, 23, F1-F7; Asten van u.a., J Inf Dis 2004, S. 292 ff.

37 Vachta u.a., http://www.seminarwerk-aids.de/veranstaltungen/2009/Texte/Vachta_260209.pdf Zugriff am 9.8.2010.

38 Vgl. Aktionsplan zur Umsetzung der HIV/AIDS-Bekämpfungsstrategie der Bundesregierung, 2007, 3. überarb. Aufl., <http://www.bmz.de/de/service/infothek/buerger/themen/HIVBReg.pdf>, Zugriff am 1.7.2009.

V. Recht und Ethik

1. Grundsätzliches – oder die Sache mit der Moral

Die evolutionären Hintergründe des Moralbegriffs werden beim Thema „HIV und Lebensrecht“ ausgeblendet, seien es religiös-sakrale Ansichten oder Ergebnisse evolutionär ausgerichteter Forschungen zur sozialen Evolution des Menschen – dem Spannungsfeld „zwischen theologisch-philosophischen und naturwissenschaftlichen Menschenbildern“.³⁹ Rechtlich gesetzte Normen müssen allgemeine Verbindlichkeit haben: „Das äußere Handeln gemäß fundamentaler moralischer Prinzipien wird zudem durch die nüchterne Form institutionalisierten Rechts gesichert“.⁴⁰ Das trifft in der Realität leider nur bedingt zu, denn aufgrund der besonderen Typik der HIV-Infektion besteht ein kaum justizialer Raum, der auch von der Legislative bisher nicht näher erfasst wurde.

2. Welche Geltung haben bestimmte tradierte „Normen“ noch?

Aus den Kreisen von Männern, die sexuell mit Männern verkehren, wird anklagend vorgebracht, dass Diskriminierung gegenüber HIV-Infizierten Menschen ein wesentliches Hindernis zur Rückführung der HIV-Neuinfektionen sei. Es wird dabei u. a. verschwiegen, dass „Kerngruppen“⁴¹ als *Diskriminierung ausgelegte Ablehnungshaltungen* fördern, wenn sie zu *barebacking*⁴² einladen, ohne dass bspw. die Teilnehmer von ihrem HIV-Status wissen.

Vom Diskurs bleibt u. a. ausgeschlossen, dass sich in der Mehrheit der Allgemeinbevölkerung Ablehnung und Entrüstung gegenüber jenen Menschen (hetero-, homosexuell und injizierende Drogengebraucher) entwickelt hat, die den richtigen Präventionsbotschaften nicht folgen und HIV verbreiten – leider auch in Verbindung mit vereinzelt geäußerten, irrationalen Ängsten und Verallgemeinerungen. Es wird kein Verständnis für die Ausübung präventionskonträrer Verhaltensweisen aufgebracht. Die entscheidende Ablehnung richtet sich gegen die HIV-Übertragung an sich, nicht gegen promiske hetero- oder homosexuelle Lebensstile. Sie richtet sich auch nicht gegen Homosexualität im Allgemeinen (keine generelle Homophobie). Es muss aber gefragt werden, warum eine *Abwehrhaltung der allgemeinen Bevölkerung gegen sozial schädliches Verhalten* per gesetzlicher Regelung unterdrückt werden soll, zumal diese komplexen Situationen „Sittenwidrigkeit“ widerspiegeln (vgl. Art. 2 Abs. 1 GG). In der Forderung, die genannte Ablehnungshaltung als Diskriminierung zu brandmarken, schwingt das Begehren mit, bestimmte Gruppeninteressen als höherrangig anzuerkennen, höher als die in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG genannten Grundrechte. Ferner könnte man auch eine Ablenkungstaktik vermuten, welche die eigenverursachte Selbst-Diskriminierung bzw. Selbst-Stigmatisierung kaschieren soll. Die

Sphäre privater Lebensführung ist geschützt, aber die hier relevanten „zwischenmenschlichen“ Handlungen haben sich an zivilrechtlichen Pflichten und Normen zu orientieren. Zudem ist in dem genannten Ablehnungsverhalten kein Verstoß gegen Artikel 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Nichtdiskriminierung) zu erkennen.⁴³ Die Argumentationsweise aus Kreisen der *gay communities* trägt damit Züge einer ideologisch positionierten Rechtfertigung mit nahezu totalitärem Charakter: sinngemäß eine „Erpressung mit der einzigen Alternative“.⁴⁴ Mit Forderungen wie „Erst die Diskriminierung bzw. die Stigmatisierung abschaffen – dann folgt Verhaltensänderung“ wird das *Prinzip primäre Ursache/-Wirkung* zugunsten von Einzel- wie Gruppeninteressen ins Gegenteil verkehrt. Damit werden soziale Bruchlinien geschaffen, mit denen Selbstausgrenzungen mit dem Charakter einer Selbst-Gettoisierung weg vom und gegen den gesellschaftlichen Zusammenhalt vorgezeichnet sind.

3. Gegen geltendes Recht

Zudem wird mittels *medialer Synchronisierung* durch das Internet das Bestreben Betroffener und einschlägiger „Nicht-Regierungs-Organisationen“ forciert, sich gegen die Kriminalisierung sexueller HIV-Übertragung bzw. auch bei injizierenden Drogengebrauchern zu wenden.⁴⁵ Mit Beiträgen wie „Mit Justitia gegen Positive?“⁴⁶, „HIV & Strafrecht - rollback zur alten Schule?“⁴⁷ wird eine nahezu dogmatisierende Richtung gegen Rechtsgrundsätze vorgegeben. Nachdrücklich wird das Bemühen formuliert, eine strafrechtlich relevante Handlung zu bagatellisieren und sogar mit der Forderung verbunden, die betreffende Rechtsnorm von geltendem Recht

39 Beyer, Vortrag 14.11.2007, email: uwe.beyer@t-online.de; Rauprich (Fn. 7), S. 17ff.

40 Mahlmann, Naturgeschichte, Ethik und die Theorie des Rechts, Züricher Jahrbuch 2008, S. 118 ff; vgl. auch Mahlmann, German Law Journal 2007, S. 580 ff.

41 RKI, Epidemiol Bull 47/2006, 418.

42 Barebacking, ungeschützter Analsex, wird als „soziokulturelles Phänomen“ eingestuft; Mansergh u.a., AIDS 2002, 16 (4), S. 653 ff.

43 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, (2000/C 364/01), http://www.grundrechte-charta.de/download/eu_grundrechte_charta.pdf, Zugriff am 01.03.2010.

44 Dennin/Lafrenz/Sinn, (Fn. 4), S. 457 ff. Zu den Hintergründen zu Stigma, Diskriminierung vgl. Mahajan u.a., AIDS 2008, 22 (suppl.), S. 67 ff.

45 <http://www.ondamaris.de/?p=6897>, Zugriff am 10.08.2010; UNAIDS, <http://www.thebody.com/content/art57750.html>, Zugriff am 3.8.2010. <http://www.diewienenerklärung.com/die-erklärung.html>; UNAIDS August 2008: „Criminalization of HIV transmission“, http://data.unaids.org/pub/basedocument/2008/20080731_jc1513_policy_criminalization_en.pdf, Zugriff am 3.8.2010.

46 <http://www.ondamaris.de/?p=53>, Zugriff am 01.08.2010.

47 <http://www.ondamaris.de/?p=978>, Zugriff am 02.8.2010. Es ist ausdrücklich anzumerken, dass aus den Kreisen von Männern, die sexuell mit Männern verkehren, gelegentlich auch Selbstkritik bzgl. Diskriminierung und Stigmatisierung anklängt.

abzukoppeln oder diese gar zu annullieren.⁴⁸ „Jede gültige Norm muss der Bedingung genügen, dass die Folgen und Nebenwirkungen, die sich aus ihrer *allgemeinen* Befolgung für die Befriedung der Interessen *jedes* Einzelnen voraussichtlich ergeben, von allen Betroffenen zwanglos akzeptiert werden.“⁴⁹ Dabei setzt das geltende Strafrecht auch der Einwilligung durchaus Grenzen. Indem § 228 StGB die Einwilligung bei einer Körperverletzung daran knüpft, dass die Tat (die Körperverletzung) nicht gegen die *guten Sitten* verstößt, begrenzt der Gesetzgeber die Rechtsmacht des einzelnen, über sein Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit verfügen zu können.⁵⁰ Damit geht auch eine Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit einher. Aufgrund dieser Einwilligungssperre ist jede gegen die guten Sitten verstößende Körperverletzung rechtswidrig. Das Verhalten der agierenden Personen wird durch § 228 StGB aus ihrer Privatheit herausgehoben und in einen gesellschaftlichen Kontext gestellt.

Im zugegebenermaßen überkommenen Begriff der *guten Sitten* materialisiert sich auch die Gesellschaftsbezogenheit des Individuums. Die Veranstaltung von z. B. Barebacking-Partys, bei denen infizierte und nichtinfizierte Personen bewusst und gewollt sexuellen Kontakt miteinander haben, überschreitet den Privatraum und eröffnet den Anwendungsbereich des § 228 StGB.⁵¹ Die Gesellschaftsbezogenheit des Einzelnen zu ignorieren, impliziert eine maßlose Rechtsauffassung, die das Rechtsstaats- und das Sozialstaatsprinzip infrage stellt. In öffentlichen Vorträgen in Verbindung mit der Plattform einer virtuellen Gruppe werden die „juristischen Bareback-Diskurse“ auf rechtsstaatlicher Basis bereits als „Feindstrafrecht“ kategorisiert.⁵² Allein der Fehlgriff in der Begrifflichkeit lässt erschauern, ist doch mit dem sog. Feindstrafrecht ein binärer Schematismus von einerseits Bürgerstrafrecht und andererseits Feindstrafrecht verbunden, einschließlich einer Exkludierung der Feinde der Gesellschaft. Hinzu kommt die mangelnde Durchdringung und Hinterfragung dieser Konzeption.⁵³ Das Ergebnis ist die Inanspruchnahme eines diskriminierenden und rechtsstaatswidrigen Konzepts zur instrumentalisierenden Untermauerung der eigenen Position. Wird dann den Kritikern der Selbstverliebtheit auch noch Terrorvokabular oder mangelnde Fachkenntnis unterstellt, wird die Diskursebene vollständig verlassen.⁵⁴

Die soziale Gefahr dieses Normverfalls liegt darin, dass der Schutz der Gesundheit, d.h. das Recht auf körperliche Unversehrtheit und Leben, potentieller Sexualpartner unbeachtet bleibt. In unserem Rechtsstaat können diesbezügliche Rechtsnormen nicht angewandt werden, weil die notwendige Rechtsanpassung an die besondere Typik der HIV-Infektion nicht erfolgt ist.⁵⁵ Dies nutzend, wird sogar ein normativer Geltungsanspruch geäußert wie: „... es muss um den Schutz der Grundrechte von Männern gehen, die Sex mit Männern haben – und

zwar unabhängig von ihrem Serostatus und gerade auch bei Hinzutreten „strafverschärfender“ Merkmale wie Barebacking... Barebacking meint meines Erachtens im Gegensatz zu lediglich ungeschützt stattfindendem Sex die wechselseitig bewusste und gewollte, vom tatsächlichen Serostatus der jeweiligen Partner unabhängige und einvernehmliche Ausübung risikoreicher Sexualpraktiken unter überwiegend homo- oder bisexuellen Männern.“⁵⁶ Der Geltungsanspruch deutet an, dass ein „besonderer Schutz“ für absichtsvolle Handlungen – *de facto* ein Rechtsanspruch zur Körperverletzung mit möglicher HIV-Übertragung - im Geist bestimmter Gruppeninteressen eingefordert werden soll. Deutlich wird damit auch: Die auf dem Model der New Public Health basierenden gesellschaftlichen Lernstrategien erfassen nicht extreme Verhaltensmuster, die von intuitiver bzw. bewusster Missachtung körperlicher Unversehrtheit von „Partnern“ geprägt sind. Sexualität ist Privatangelegenheit, welche Praktiken auch ausgeübt werden; jedoch, mit der veröffentlichten Forderung nach einem „Grundrecht ...“ an das Rechtssystem wird die Privatsphäre verlassen und eine Öffentlichkeitswirksamkeit hergestellt. Entsolidarisierungsprozesse sind damit vorgezeichnet, zumal mit dieser Forderung die Belastung der Gesellschaft durch Schadenseintritte als selbstverständlich angesehen wird.

Derartige Forderungen bedürfen einer Neubewertung der „Grundrechtlichen Kollisionslagen“⁵⁷, die seinerzeit zum Primat der – ungeschriebenen – HIV-Sonderstellung geführt hat. Ferner ist zu beachten, dass die möglichen Folgekosten egoistischen Sexualverhaltens dem solidarisch organisierten Gesundheitswesen aufgebürdet werden. Von Autoren zum Thema „Public-Health-

48 Nur die bewusste, vorsätzliche HIV-Infektion wird als rechtswidrig anerkannt, Deutsche AIDS Hilfe, Interview in FR vom 19.06.2009, S. 24 f.; vgl. auch *Dennin/Lafrenz/Sinn* (Fn. 4), S. 462; *Endbericht* (Fn. 13) S. 366. BGHSt 36, 1 ff.: Der BGH hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass die Infektion mit HIV eine Gesundheitsbeschädigung ist. Die Ansteckung bedeute – angesichts der Irreversibilität und der schweren, mit hoher Wahrscheinlichkeit tödlichen Folge bei Ausbruch der Krankheit – eine „tiefgreifende Veränderung des körperlichen Normalzustandes“.

49 *Habermas*, Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln, 1983, S. 422.

50 *Hardtung*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2003, § 228 Rn. 2.

51 Vgl. zur Diskussion des § 228 in Fällen einer HIV-Infektion *Helgerth*, NStZ 1988, S. 263; *Herzberg*, NJW 1987, S. 1462; *Prittwitz*, NJW 1988, S. 2942.

52 *Passon*, 2007, <http://www.ondamaris.de/?p=1068>, Zugriff am 18.11.2009.

53 Vgl. ausführlich zur Ablehnung eines Feindstrafrechtskonzepts, *Sinn*, Moderne Verbrechenverfolgung – auf dem Weg zu einem Feindstrafrecht?, in: *Vormbaum* (Hrsg.), Kritik des Feindstrafrechts, 2009, S. 221-243 (Erstveröffentlichung in ZIS 2006, S. 107 ff.).

54 Zur Aufgabe der Selbstverliebtheit als höchstes Gut vgl. *Kant*, Werke in zwölf Bänden (Hrsg. Wilhelm Weischedel), 1977, Bd. 8, Die Metaphysik der Sitten, S. 586.

55 Vgl. *Dennin/Lafrenz/Sinn* (Fn. 4), S. 462.

56 *Passon* (Fn. 53).

57 Vgl. *Endbericht* (Fn. 13), S. 326.

Ethik“ wird im Prinzip richtig als Ziel der Präventionsstrategie der „gesundheitsmündige Bürger“ beschrieben.⁵⁸ Zumindest ein Teil der hier Angesprochenen zählt aber nicht dazu.

Ferner wird das „emotionale Angstargument“ eingebracht, sowohl von offizieller Stelle als auch aus o.g. Gruppen: die Angst vor einer Testung auf HIV wegen eventuell HIV-positivem Befund⁵⁹ und eventueller Maßnahmen. Dem ist entgegen zu halten, dass seit Beginn der gegenwärtigen Präventionsstrategie weder „Zwangsmaßnahmen“ noch „repressive Mittel“ angewendet werden – und dennoch die HIV-Prävalenz während dieser Zeit kontinuierlich zugenommen hat. Der Staat hat den hier Angesprochenen ein von absoluter Freizügigkeit geprägtes Verhalten ermöglicht, ohne dieser Situation angepasste, rechtswirksame Schranken zuzuweisen. Der Erwartungsvorschuss für den verantwortungsvollen Umgang mit der möglichen eigenen HIV-Infektion war eine Fehleinschätzung mit der Folge, dass eine risikobereite Minderheit weiterhin „geschützt“ bleibt, auch wenn mit einer HIV-Übertragung gegen Grundrechte verstoßen wird. Die Akteure können sich der Verantwortung entziehen, ohne eine Ahndung befürchten zu müssen. Es war ein Fehler, dem Missbrauch individueller Freiheiten, die auch zur Belastung der Gesellschaft geführt haben, mit Tabus und schrankenloser Toleranz sogar entgegen zu kommen.

Mit dem Bestreben, entsprechende Paragraphen des StGB zu annullieren, wird versucht, neue „gruppenspezifische“ Rechtsnormen gegen tradierte Wertevorstellungen und Zielsetzungen unserer Gesellschaft durchzusetzen. Dies käme im Prinzip einem „Rechtsschutz“ der Körperverletzung mit (häufiger) Todesfolge gleich – zum „vermeintlichen Wohl“ des eigenen Klientels, aber auch ausgeweitet auf erfolgte HIV-Übertragung durch Heterosexuelle und injizierende Drogengebraucher. Mit den normativen Grundlagen unserer rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie ist das nicht vereinbar. Diese Anspruchshaltung scheint darauf gerichtet zu sein, einen Schutz für die eigene, virtuelle wie auch reale Parallelgesellschaft zu erwirken. Glücklicherweise werden die *Entkriminalisierungsbestrebungen* selbst in *Schwulen-Kreisen* nicht überall geteilt.⁶⁰

Soweit bestehende Freiheiten auf Basis des gängigen Präventionsmodells missbraucht werden, ist es dringend geboten, die Rahmenbedingungen anzupassen; dazu gehören auch juristische Grenzziehungen.

VI. Was wird getan?

1. Aktionismus ohne Problemanalyse – und deshalb mit symptomatischen Konsequenzen

„Inhaltlich setzt die Bundesregierung – sowohl global als auch national – weiterhin vor allem auf das Zusammenwirken von Präventionsmaßnahmen, auf den universellen Zugang zur HIV-Testung und Therapie, auf

den Respekt vor den Menschenrechten von HIV/AIDS-Betroffenen“.⁶¹ Es wird dabei jedoch übersehen, dass zu viele von jenen Menschen, für die als „Opfer“ der „Respekt vor den Menschenrechten“ eingefordert wird, gerade selbst gegen fundamentale Prinzipien der Menschenrechte verstoßen (z. B. Art. 3 der Menschenrechte-Charta), wenn sie als „Täter“ Partner/innen mit HIV infizieren – wissentlich wie unwissentlich. Die Rechte auf körperliche Unversehrtheit und auf Leben (Art. 2 Abs. 2 GG) der noch nicht mit HIV infizierten Menschen werden nicht angesprochen. Der Gesetzgeber setzt damit Grundrechts- und Menschenrechtsverletzungen nichts weiter entgegen. Die Legislative geht über ein verfassungsrechtliches Gebot hinweg und toleriert damit weiterhin die HIV-Ausbreitung.

2. Fazit

a) Auch im aktuellen „Aktionsplan“ der Bundesregierung bildet sich weiterhin ein Interessenschutz zugunsten o. g. Gruppen und der Akteure ab; er ist gegen gesamtgesellschaftliche Interessen gerichtet und duldet Rechtsbruch. Damit wurde und wird verfassungsrechtlich eine Minderheit geschützt, die ihrer Verantwortung für sich und die Gemeinschaft nicht nachgekommen ist – was aus lebensnaher, sozialer Wirklichkeitserfahrung mit richtiger Einschätzung der „Natürlichkeit des Menschen“ nicht anders zu erwarten war.⁶²

b) Mit dem „Aktionsplan“ wird die Erfahrung aus fast 25 Jahren Präventionsstrategie nach dem „Freiheitsprinzip unserer Rechtsordnung“⁶³ ausgeblendet, dass es unbelehrbare Akteure gibt, die für die derzeit etwa 3.000 HIV-Erstdiagnosen pro Jahr verantwortlich sind. Es wurde unterlassen, bei den Akteuren nachhaltig deren alleinige Verantwortlichkeit bei der HIV-Übertragung anzunehmen. Die Gesamtzahl der HIV-Infizierten seit Beginn der Epidemie in Deutschland liegt derzeit bei 91.000 (82.000 – 103.000). Zudem gibt es erstmals Abschätzungen zur Ermittlung des Anteils „unwissentlich HIV-Infizierter“: wenigstens 20.000 (Stand 2009).⁶⁴ Dieses nicht nur in Deutschland bedeutende Reservoir

58 Sassi, Bundesgesundheitsblatt - Gesundheitsforschung - Gesundheitsschutz 2008, 51 (2), S. 164 ff.

59 Endbericht (Fn. 13), S. 343.

60 Vgl. <http://www.ondamaris.de/?p=10712>, Zugriff am 02.03.2010.

61 Aktionsplan (Fn. 38).

62 Anm.: Verteilung zu Beginn der HIV-Epidemie in Deutschland: ca. 73,6% MSM, 8,4% IVDU, AIDS Forschung (AIFO) 1987, S. 720; 2. Endbericht (Fn. 13), S. 316: „Individuelle spezifische Maßnahmen, ... werden im Rahmen allgemeiner Seuchenbekämpfung als ineffektiv beurteilt“.

63 Fikentscher, Die Freiheit und ihr Paradox, 1997. Anm.: Das angesprochene „...Paradox“ betrifft i.w. Wirtschaftsfragen, ist aber prinzipiell auf die in diesem Beitrag angesprochenen „individuellen Freiheiten“ anwendbar. Vgl. auch Gräfin Dönhoff, Die Zeit Nr. 14, 1.4.1994, S. 1.

64 Dennin/Lafrenz/Sinn, (Fn. 4), S. 57 ff.; Anm.: Eine allgemeinverbindliche, zeitbezogene Definition zu „unwissentlich HIV-Infizierten“ liegt derzeit nicht vor; zu Abschätzungen vgl. RKI-3 (Fn. 1), S. 495 ff.

an HIV-Infektionsquellen als latentes Verbreitungspotential für die Zukunft wurde seinerzeit bei der Konzeption der Präventionsstrategien vom Gesetzgeber nicht berücksichtigt – ebenso dessen gesundheitspolitische Relevanz. In Fachkreisen war dieses Problem bereits 1987 bekannt.⁶⁵

c) Auch das von der Enquete-Kommission mehrfach angeführte „Übermaßverbot“ u.a. gegen eine namentliche Meldung der HIV-Infektion ist angesichts der aktuellen Datenlage als hinfällig anzusehen.⁶⁶

d) Es sind keine kohärent programmatischen Zielperspektiven für die Zukunft erkennbar, die auf einer realistischen Einschätzung menschlicher Verhaltensweisen in Verbindung mit der HIV-Übertragung gründen. Die maßgebliche Grundlage des Präventionskonzepts „*Lernen auf Basis kognitiver Fähigkeiten gerade bereits HIV-Infizierter*“ ist wegen der durch HIV bewirkten Einschränkung kognitiver Hirnleistungen in Frage zu stellen. Eine diesbezügliche Neubewertung ist dringend erforderlich.

e) Der Gesetzgeber ist seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtung nicht nachgekommen und duldet weiterhin, dass unter einseitiger Auslegung von Grundrechten zugunsten jener lern- und aufklärungsresistenten Minderheit diejenigen geschützt werden, die ihrerseits anderen Menschen Schaden zufügen - d. h. Menschenrechts- und Grundrechtsverletzungen begehen.⁶⁷ Damit ist gesellschaftliches Konfliktpotential vorgezeichnet. Durch die epidemiologische Entwicklung besteht Anlass, das einschlägige Recht anzupassen.⁶⁸

f) Es gibt Bemühungen bestimmter Kreise, die HIV-Infektion mit kombinierter antiretroviraler Therapie zu einer Art „chronischer Infektion mit geringem Infektionsrisiko für Partner“ zu bagatellisieren.⁶⁹ Damit wird das Risikobewusstsein nicht angehoben. Es wird vielmehr eine falsche Sicherheit vorgetäuscht, statt den Ursachen entgegenzuarbeiten. Die Komplexität der Hintergründe für riskantes Verhalten auf individueller Ebene bleibt unbeachtet.

3. Ein Blick auf Europa

Die Präventionsstrategien gegen die HIV-Ausbreitung sind in den Ländern der EU im Wesentlichen abgestimmt auf das Modell der New Public Health: „Die Zahl der Menschen, die mit HIV/Aids leben, ist in der EU und den Nachbarländern von 1,2 Millionen im Jahr 2001 auf 2,2 Millionen im Jahr 2007 gestiegen. Ungefähr 730 000 von ihnen leben in der EU“. (...) „Frühdiagnose und rechtzeitige Behandlung können lebensrettend sein. Die hohe Zahl von Menschen, die unwissentlich mit dem Virus infiziert sind – etwa 30 % der HIV-Infizierten in der EU und bis zu 70 % derjenigen in einigen europäischen Nachbarländern –, ist besorgniserregend und stellt die politischen Entscheidungsträger vor ein großes Problem“.⁷⁰ Das EU-Grundsatzpapier mit Stand 2009 „Bekämpfung von HIV/Aids in der EU und ihren

Nachbarländern (2009 – 2013)“ enthält aber keine neuen Konzepte.⁷¹

VII. Die Bilanz: Ein Dilemma

a) Im Endbericht der Enquete-Kommission werden die „Verfassungsrechtlichen Abwägungsgebote bei kollidierenden Grundrechten“ zwar erwähnt.⁷² Es wurde jedoch nicht berücksichtigt, dass Einzel- oder Gruppeninteressen dort enden müssen, wo auch übergeordnete gesellschaftliche Normen betroffen sind, z. B. die Gesundheitsversorgung und die sozialen Sicherungssysteme.

b) Den angesprochenen Akteuren wird auf der normativen Basis ethischer Theorien Schutz durch die Patientenautonomie zugesprochen – hier das Grundrecht auf Freiheit und Selbstbestimmung.⁷³ Zugunsten der Grundrechte bereits HIV-Infizierter sowohl als *Opferschutz* wie auch potentieller *Täterschutz* werden damit die Rechtsgüter *Leben und Gesundheit* anderer Personen zu einer nachrangigen Kategorie herabgestuft. Die aus den Menschenrechten abgeleiteten Grundrechte der HIV-Infizierten entfalten eine derogierende Wirkung auf das *Prinzip Lebensrecht*, das an sich zu den fundamentalen Menschenrechten zählt. Die Pflicht zur mitmenschlichen Solidarität wird bzgl. HIV nur zugunsten der HIV-Betroffenen, und damit letztlich zu Lasten der Gesellschaft ausgelegt.

c) Das einseitig aufgefasste Recht zur Selbstbestimmung – hier u. a. als Primat für das Recht auf Nichtwis-

65 *Stille/Helms*, Dt. Ärztebl. 1987, 84 (6), B-230 f.

66 *Endbericht* (Fn. 17) S. 334, S. 338, S. 341, S. 357.

67 „The International Bill of Human Rights recognizes individual's duty to the community, creates absolute (nonderogable) rights, and outlines criteria for the limitation of other rights.“ *Costin/Lazzarini* (1997), in: *Human Rights and Public Health in the AIDS Pandemic*, Oxford University Press, S. 3 ff. und *Piot/Ayala-Lasso*, „The transmission of HIV injures basic human rights“ as expressed in „... the protection of human health is indispensable for the protection of human rights ...“, S. VII f.

68 Gemäß § 15 IfSG ist die „Anpassung der Meldepflicht an die epidemische Lage“, d. h. auch die Aufnahme der HIV-Infektion als namentliche Meldepflicht in das IfSG, geboten.

69 *Deutsche AIDS-Hilfe e.V.*, HIV-Therapie und Prävention - Positionspapier der Deutschen AIDS-Hilfe, Zugriff am 9.7.2009, http://www.aidshilfe.de/media/de/0904_DAH-Papier_HIV-Therapie_und_Praevention.pdf. „Die wichtigsten Safer-Sex-Leitlinien bleiben erhalten. Sie werden bei IWWT erstmals um „Risikomanagement-Strategien“ erweitert für jene, die jene Leitlinien nicht praktizieren wollen“; *Vernazza*, Schweiz. Ärztezeitung 2008, S.163; *Marcelin u.a.*, AIDS 2008, 22(13), S. 1677 ff.

70 *EU*, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction?reference=IP/09/1583&format=-HTML&aged=0&language=EN>, Zugriff am 23.02.2010; http://data.unaids.org/pub/Report/2009/JC1700_Epi_Update_2009_en.pdf, Zugriff am 26.03.2010, UNAIDS weist mit Datenstand 2008 für „Western and Central Europe 850.000 Adults & children living with HIV“ aus.

71 *EU*, http://ec.europa.eu/health/ph_threats/com/aids/docs/com2009_sum_de.pdf, und http://ec.europa.eu/health/ph_threats/com/aids/docs/com2009_de.pdf, Zugriff am 08.03.2010.

72 Vgl. *Endbericht* (Fn. 13), S. 326 ff.

73 *Kreß*, Bundesgesundheitsblatt - Gesundheitsforschung - Gesundheitsschutz 2008, 51 (8), 809 ff.

sen bzgl. einer möglichen HIV-Infektion - hat dazu geführt, dass Menschen aus verschiedenen Motivationslagen heraus ihren Freiraum in vielen Lebensbereichen ohne Selbstbeschränkung bestimmen können. „Der faktische Pluralismus der Voraussetzungen, Kontexte und Begründungen führt – dies zeigt die Praxis – bei kulturellrelativistischer Interpretation und Implementierung zu einer Schwächung der rechtlich universalisierten Normen. Kulturrelativismus ist im internationalen Menschenrecht-Recht nicht vertretbar“.⁷⁴ Wie wenig Menschenrechte Einfluss auf menschliches Verhalten auch in Bezug auf die HIV-Verbreitung (als HIV-Prävalenz abgebildet) haben, deutet eine globale Studie an.⁷⁵ Nur wenn Hilfe benötigt wird, werden prinzipienethische Normen eingefordert - Solidarität mit Betroffenen.

d) Die grundlegenden Vorstellungen für die Menschenrechte waren *cum grano salis* als „Abwehrrechte“ gegen willkürliche Unrechts-Staatsgewalten konzipiert. Jedoch geraten ausgewählte Menschenrechte und darauf gründende Grundrechte heute, da ihnen der Widerstand fehlt, gegen den sie sich einst behaupteten, immer mehr zum Selbstzweck. Der staatlich geduldete, individuelle Missbrauch bestimmter Rechtspositionen gerade mit der Situation um die HIV-Ausbreitung richtet sich gegen die Gemeinschaft. Es scheint verlorengegangen zu sein, dass von jedem Mitglied der Gesellschaft Eigenverantwortung als *Pflichtaufgabe zur Gemeinschaftsfähigkeit* zu leisten ist - entsprechend einer den Menschenrechten ureigenen Intention „Recht auf Leben und Pflichten gegenüber der Gemeinschaft...“.⁷⁶

e) Sollten die Bestrebungen zur „Entkriminalisierung der HIV-Infektion“ Erfolg haben, wäre damit ein Pfeiler unserer Rechtsordnung ausgehebelt, und eine bindende Idee unserer staatlichen Ordnung annulliert. Zumindest würde damit die Entscheidung des BGH „... dass die Infektion mit HIV eine Gesundheitsbeschädigung ist“ *ad absurdum* geführt und könnte ein falsches Signal für gesellschaftliche und juristische Rahmenbedingungen werden.

VII. Was muss geändert werden?

Wenn ethische Grundwerte, richtige Präventionsbotschaften und Gesetze keine nachhaltige Regelungsfunktion mehr erfüllen, um z. B. „... die Vernachlässigung von Safer-Sex-Praktiken“ bestimmter Akteure zu korrigieren, sind multifaktorielle Alternativen zu erwägen. Zwecks Relativierung majorisierender Ansprüche zielgruppenorientierter Vertretungen, ist dafür eine gesellschaftsübergreifende Abstimmung erforderlich.

a) Als selbststeuerndes Regulativ muss die vom Einzelnen bei Schaden durch zweifelsfrei nicht geleistete Eigenverantwortung mit der Pflicht zur Selbsthaftung dem Priorisierungsprinzip verbunden werden.⁷⁷ Das muss auch im Zusammenhang mit Partikularisierungs-

bewegungen und entsprechend eigenen Normsetzungen gesehen werden.⁷⁸

b) Bereits § 1 SGB (V) vermerkt: „Die Versicherten sind für ihre Gesundheit mitverantwortlich“⁷⁹. Dieses Gebot steht entgegen der als Selbstverständlichkeit hingenommenen Sozialisierung des Schadens durch die eigenverantwortlich verursachte HIV-Infektion. Das Gebot muss angewendet, und die „Gerechtigkeitsverantwortung, die vor der Solidarität (...) den absoluten Vorrang genießt“, darf nicht außer Acht gelassen werden.⁸⁰ Gegenleistungen für eine solidarische Leistung zu fordern, ist auch hier ein politisches Tabu.⁸¹

c) Die steigenden Zahlen an HIV-Erstdiagnosen in anderen Ländern, z. B. in den USA, zwingen zu Überlegungen, gängige Strategien zu ergänzen, wie z. B. mit einem „*universal annual testing*“, verbunden mit frühzeitigen „Therapieangeboten“ bei HIV-positivem Befund.⁸² Deshalb müssen Testungen auf HIV zumindest nach der Diagnose von Indikatorerkrankungen zur Regel werden. Wegweisend dafür sind Urteile des LG Karlsruhe und des OLG Karlsruhe.⁸³

d) Für eine Übergangszeit sind wesentliche Regelungen zu unterstützen, wie sie von einer Expertenkommission in 10/2009 vorgestellt wurden.⁸⁴ Darüberhinaus sollten Ausnahmesituationen stufenweise rückgängig gemacht werden, die sich aus der HIV-Sonderstellung ergeben. HIV muss „enttabuisiert“ und damit „entstigmatisiert“ werden, um HIV-Infizierte von einem psychischen Trauma zu entlasten. Der Datenschutz (hier die anonymisierte Datenerfassung HIV-Infizierter) darf bei Verdacht auf eine vorliegende HIV-Infektion nicht zum Schutz potentieller Täter geraten.

74 Vgl. Sandkühler (a) (Fn. 6), S. 393 f.

75 Palmer u.a., Lancet 2009, S. 1987 ff.

76 Vgl. Fn. 9, Art. 3 und 29.

77 Abgesehen von HIV-Infektion z. B. durch Bluttransfusion oder Mutter/Kind-Übertragung.

78 Alber u.a., Dtsch. Ärztebl. 2009, A 1361 ff.

79 Sozialgesetzbuch, SGB V, § 1, Solidarität und Eigenverantwortung, Stand vom 17.3.2009.

80 Buyx (Fn. 8), S. 272 ff. und 279 ff.

81 Höffe (Fn. 18), S. 145.

82 Granich u.a., Lancet 2009, S. 48 ff.

83 LG Karlsruhe, Urt. v. 25.6.2009 – 5 O 36/09; OLG Karlsruhe, Urt. v. 20.4.2010, 7 U 136/09, Sachverhalt: Mitteilungspflicht vor Testung auf HIV.

84 Vgl. RKI, Epidemiol Bull 48/2009, 496 ff.

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Adolf Laufs, Heidelberg

„Lebensqualitätsbemessung“ – ein Schlüssel zur Präimplantationsdiagnostik?

- Bemerkungen zu Michael Quantes neuem Buch „Menschenwürde und personale Autonomie“ -

Die viel erörterte und doch streitig gebliebene Frage, ob die Präimplantationsdiagnostik (PID) das Recht auf Leben des Ungeborenen und die Würde des Menschen verletze, hat der Bundesgesetzgeber bisher nicht ausdrücklich entschieden. Das oft verlangte Fortpflanzungsmedizingesetz, rechtspolitisch überaus heikel, lässt noch auf sich warten. Das Embryonenschutzgesetz von 1990 ist älter als das gendiagnostische Verfahren. Das jüngst ergangene Urteil des BGH zur Straflosigkeit der PID¹ hat juristische Fachleute überrascht und auch Kritik hervorgerufen. Der Test diene, so die Einwände, niemals der Erhaltung des Embryos, weil er dessen Chance auf Implantation immer erheblich vermindere. Auch werde mit der Entnahme einer Zelle der Embryo sehr wohl als Mittel zum Zweck der Erkenntnis und Auswahl „verwendet“. Das kritikwürdige Urteil hat die Strafbarkeit verneint, das medizinische Verfahren damit aber nicht legitimiert, zumal die Richter in eine grund- und berufsrechtliche Diskussion nicht eintraten. Die Rechtslage nach dem Strafurteil lässt sich durchaus so bestimmen wie bei den Schwangerschaftsabbrüchen nach dem Beratungs- oder Fristensystem: rechtswidrig, aber nicht strafbar – eine Feststellung freilich, die im Publikum auf wenig Verständnis stößt. Jedenfalls schwächt das bundesgerichtliche Strafurteil die Position derer, die das Verfahren der PID ethisch wie rechtlich für unzulässig halten. Zu ihnen gehören neben der Bundesärztekammer auch einzeln hervortretende namhafte Ärzte wie der Erlanger Pädiatrieprofessor Holm Schneider, der kürzlich in der FAZ das Schicksal behinderter Kinder und ihrer mit ihnen glücklichen Eltern vorstellte und daran erinnerte: „PID sondert nicht Gendefekte aus, sondern Menschen – Kinder im frühesten Stadium ihrer Entwicklung“.²

Die Debatte um das verlust- und risikoreiche, teure, meist enttäuschende (nur in kaum jedem fünften Versuch erfolgreiche), die Frau sehr belastende Verfahren zur Erfüllung des Wunsches nach einem gesunden Kind hat durch den BGH neuen Antrieb erfahren. Dieser Anstoß wirkt nicht zuletzt in den politischen Parteien, die sich in dieser Frage bezeichnenderweise aber nicht einheitlich formiert zeigen. Die Debatte zu beleben vermag auch die philosophische Schrift eines literarisch längst ausgewiesenen Autors, die kürzlich im Verlag Meiner erschien, das Buch von Michael Quante: „Menschenwürde und personale Autonomie. Demokratische Werte im Kontext der Lebenswissenschaften“.

Vor dem Hintergrund der teils dramatisch neuen biomedizinischen Handlungsoptionen am Beginn und

am Ende des Lebens umkreist das Buch die Grundbegriffe der Würde des Menschen, der Person und der Autonomie. Der Autor sucht in einer Gesellschaft, die „nicht nur de facto pluralistisch ist, sondern den Pluralismus als einen bedeutenden Wert anerkennt“, die „schlechte Dialektik der aktuellen bioethischen und –politischen Debatten in Deutschland“ zu überwinden und „Raum für einen offenen und konstruktiven Dialog“ zu schaffen. Er will dem „als rückläufig“ betrachteten Rationalisierungsprozess aufhelfen, indem er die „demokratischen Werte“ zu aktivieren sucht, das heißt „alle diejenigen Werte (und Normen) auf die sich eine demokratische Gemeinschaft vernünftiger Wesen rationalerweise in einem konsensualen Verfahren einigen kann“. Die „gesamtgesellschaftliche Relevanz“ bedeute „die Notwendigkeit eines demokratischen Steuerungsprozesses durch eine informierte Öffentlichkeit mittels demokratischer Willensbildungsprozesse“. Also kein „Dogmatismus“ sondern stattdessen die „Versöhnung von Menschenwürde und Lebensqualitätsbewertung“. Die Friedfertigkeit des Autors sowie sein Bemühen um Abgewogenheit und Ausgleich verdienen Respekt. Aber es bleibt doch die Frage, ob sich nicht einzelne dauerhaft kategorisch geltende Werte und Rechte dem Kompromiss und der Abwägung schlechthin entziehen; genauer gesagt: ob die vom Autor in einem Teil des Buches eingehend erörterte PID mit ihrer Embryonenselektion nicht auf unüberwindliche ethische und rechtliche Barrieren stößt und der gesellschaftliche wie rechtsstaatliche Frieden darum durch Verzicht auf die umstrittenen Retortentests erreicht werden muss.

„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“, so beginnt Art. 1 des Grundgesetzes, das diese Sätze zudem unter „Ewigkeitsgarantie“ stellt (Art. 79 Abs. 3 GG). Auch diese rechtsstaatliche Bastion droht unter dem Zeitgeist zu erodieren. In der Neufassung aus dem Jahre 2003 des ehemals von Günther Dürig verantworteten Kommentars zu Art. 1 des GG findet sich der Satz von Matthias Herdegen: „Trotz des kategorischen Würdeanspruches aller Menschen sind Art und Maß des Würdeschutzes für Differenzierungen durchaus offen, die den konkreten Umständen Rechnung tragen“. In seinem Beitrag über die Grundrechte in der bioethischen Debatte ist der ehemalige Richter am Bundesverfassungsgericht Ernst-Wolfgang Böckenförde dem neu-

1 ZfL 3/2010, 87.

2 FAZ Nr. 243 v. 19.10.2010.

en Kommentar und der „prozesshaften Betrachtung des Würdeschutzes mit entwicklungsabhängiger Intensität eines bestehenden Achtungs- und Schutzanspruchs“ überzeugend entgegengetreten. Die daraus hergeleitete entwicklungsabhängige unterschiedliche Qualität des Würdeanspruchs bringe „ein fließendes Element zum Tragen, das vielerlei Spielräume und Dispositionen eröffnet, je nach eingenommenem Standpunkt, und die der Menschenwürde und ihrer Achtung eigene Unabdingbarkeit, ohne dies eigens auszusprechen, zum Verschwinden bringt“.³ Darum gilt es, die herkömmliche Lehre zu verteidigen, der Dürig gültigen Ausdruck gegeben hat.

Quante gelangt zu dem Fazit, „dass ein auf der Fähigkeit zu einer personalen Lebensführung fußendes Prinzip der Menschenwürde in einer säkularen und pluralen Gesellschaft gut begründet werden kann und mit jeder Form von Lebensqualitätsbewertung im Prinzip vereinbar ist, in der das evaluative Selbstverständnis des jeweiligen menschlichen Individuums zum Standard der Bewertung hinzugehört“ (S. 209). Am Ende, in der drittletzten Anmerkung immerhin, erkennt der Autor auch solchen Individuen die Würde des Menschen zu, „die aktuell nicht das Potential haben, die für Menschenwürde geforderten Eigenschaften und Fähigkeiten zu entwickeln“. Aber diese Würde vermöge nicht jeder Art von Lebensqualitätsbewertung zu verbieten, nämlich „weder eine am personalen noch eine am intersubjektiven Standard ausgerichtete“. „Im Falle einer rational begründbaren und angemessenen Bewertung auf dieser Grundlage muss daher eine auf dieser Basis vorgenommene Abwägung zwischen zukünftigem Wohl und Leid einerseits sowie Recht auf Leben andererseits nicht zwingend unvereinbar sein mit der Menschenwürde des solchermaßen bewerteten menschlichen Lebens“ (S. 59). So schließt denn der Philosoph: Weder die PID noch die Forschung mit menschlichen embryonalen Stammzellen verstießen prinzipiell gegen die Würde des Menschen. Die ethische Zulässigkeit hänge „vielmehr von der genauen Art und Weise ihrer Durchführung (z. B. Beratung, Garantie der Freiwilligkeit, Abwesenheit sozialer Diskriminierung bei Nichtanspruchnahme etc.) sowie der jeweiligen konkreten Zielsetzung ab“ (S. 66). Wichtig sei auch die Entwicklung der Einstellungen in unserer Gesellschaft und ob es dieser gelinge, „die von vielen befürchteten negativen Auswirkungen zu verhindern“.

Da kehren sie also wieder, die fließenden Elemente und Gradualisierungen, eingebettet in den Dialog mit dem Ziel „vermittelnder Positionen“. Gewiss sind „Art und Weise“ des Vollzugs als weitere Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit unabdingbar. Doch dabei geht es nicht um den Kern des Problems, die Selektion menschlichen Lebens (das Wort erscheint mehrfach). Auch eine unausweichlich diskriminierende Liste der medizinischen Indikationen könnte diesem nicht gerecht

werden. Nach ausländischen Erfahrungen lässt sich zudem eine enge Begrenzung der PID auf Eltern, die eine Anlage zu schweren Erbkrankheiten in sich tragen, nicht durchhalten. Auch bliebe die Liste in ständigem Fluss. Eine Indikation im eigentlichen, verpflichtenden Sinne besteht bezeichnenderweise nicht, weil nach der Freistellungsklausel der Berufsordnung Ärztinnen und Ärzte „nicht verpflichtet werden können, an einer In-vitro-Fertilisation oder einem Embryotransfer mitzuwirken“.⁴ Der Arzt hat das Recht, wie übrigens jedermann, der Aufopferung menschlicher Embryonen zu widersprechen und sein Mittun zu verweigern. Der ärztliche Heilauftrag jedenfalls umfasst die PID nicht.

Der Inhalt der Würde des Menschen lässt sich am ehesten vom Verletzungsvorgang her bestimmen. Danach darf der Mensch keine Behandlung erfahren, die ihn zum bloßen Objekt degradiert⁵ und seine Subjektqualität grundsätzlich in Frage stellt oder Ausdruck der Verachtung des Wertes ist, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt.⁶ Die von dem Wunsch nach einem gesunden Kind geleiteten Eltern bedienen sich der PID als eines Selektionsverfahrens, das den zur Entstehung gebrachten Embryonen die Lebenschancen vermindert oder gar das Leben nimmt. Der Wunsch ist persönlichkeitsrechtlich legitimiert, das Mittel zu seiner Erfüllung aber nicht. Das Verfahren der Auslese macht die Embryonen zu Instrumenten, weil sie nicht um ihrer selbst willen geachtet und gehandhabt, sondern unter Vorbehalt gestellt werden und zwar von Anbeginn ihrer Existenz.

Die Verfassung garantiert jeder lebenden Person, auch dem noch nicht geborenen Kind, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.⁷ Den Nasciturus schützen zumindest die objektiven Normen des Grundgesetzes in seinem Recht auf Leben.⁸ Für eine „pluralistische Ethik“ und „Lebensqualitätsbewertungen“ dieser oder jener Art ist danach kein Raum. Im Dienste seiner Schutzpflicht für jedes ungeborene einzelne Leben hat der Gesetzgeber nach der Spruchpraxis des BVerfG⁹ den Schwangerschaftsabbruch prinzipiell zu verbieten und die grundsätzliche Pflicht zum Austragen des Kindes festzulegen. Zu keiner Zeit darf das Lebensrecht des Ungeborenen der freien Disposition eines Dritten überantwortet sein. Der Gesetzgeber kann freilich Ausnahmelagen bestimmen, die von der Frau ein solches Maß an Aufopferung eigener Lebenswerte verlangen, dass ihr von Rechts wegen das Austragen des Kindes nicht zur Pflicht gemacht werden kann. Dem § 218a Abs. 2 StGB, der nach dem genannten Strafurteil

3 JZ 2003, 809-815.

4 Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte, Abschnitt D, Nr. 15 Abs. 2.

5 BVerfGE 27, 6; 50, 175; 109, 312 f.

6 BVerfGE 30, 26.

7 Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG; BVerfGE 39, 37; BVerfGE 54, 220.

8 BVerfGE 39, 41; 88, 203.

9 BVerfGE 39, 44; 88, 252.

des BGH gewiss „keine gesetzliche Legitimierung einer <Schwangerschaft auf Probe> bedeutet“ und bei dem es auf eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Schwangeren ankommt, steht im Embryonenschutzgesetz aber keine entsprechende Ausnahme-Norm gegenüber: Die PID ist eben nicht gesetzlich geregelt, nicht zugelassen. Genetisch belastete fruchtbare wie unfruchtbare Paare bleiben bei einem Verbot der PID notfalls auf den seinerseits hochproblematischen Schwangerschaftsabbruch nach der weit und unbestimmt gefassten sozialmedizinischen Indikation angewiesen, wenn die Mutter die geschädigte Leibesfrucht schlechthin nicht sollte ertragen können. Manchen will dieser Weg als das größere Unglück erscheinen. Indessen wiegt das ethische wie rechtliche Dilemma der PID, überzählige und kranke Embryonen durch Mediziner vernichten zu lassen, nicht leichter. Gegen die PID spricht ferner, dass sie immer von vornherein ein medizinisch ins Werk gesetz-

tes Experiment ist, dessen Risiken sich – jedenfalls derzeit – keineswegs voll abschätzen lassen. Nicht zuletzt verhinderte ein Verzicht auf oder ein Verbot der Retortentests das drohend am Horizont sich andeutende Massenscreening, bei dem die PID als Methode ihren Ausnahmecharakter verlieren müsste.

Quantes Auskünfte zur PID im Rahmen seines thematisch breiter angelegten Buches können die Problematik letztlich nicht entschärfen. Juristische und medizinische Gesichtspunkte¹⁰ bleiben neben den philosophischen unentbehrlich. Am Ende stehen die Argumente pro und contra in fundamentalem Gegensatz, ohne dass vermittelnde Lösungen zu überzeugen vermöchten. An der Lebensqualitätsbemessung oder –bewertung zum Zwecke der Selektion führt bei der PID kein Weg vorbei.

¹⁰ Vgl. die Bibliographie d. Verf. in: Laufs/Kern (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, 1394 ff.

standpunkt

RiLG Knut Wiebe, Köln

Gesetz, Gericht und Lebensschutz

- Anmerkungen zu den jüngsten BGH-Entscheidungen in Sachen PID und Sterbehilfe -

Die jüngsten Urteile des BGH zur Sterbehilfe¹ und zur Präimplantationsdiagnostik (PID)² sind in der Öffentlichkeit intensiv diskutiert worden³. Inzwischen liegen auch erste Stellungnahmen in der rechtswissenschaftlichen Literatur vor.⁴ Sie zeigen eher Zustimmung als Ablehnung. Dies überrascht, weil die Urteile der Selektion des menschlichen Lebens Vorschub leisten, das eine Urteil zu Beginn des Lebens, das andere am Lebensende. Die jüngsten BGH-Entscheidungen stellen damit die Unantastbarkeit der Würde des Menschen (Art 1 GG) in Frage. Nach dem Grundgesetz aber unterliegt das Leben, von seltenen Ausnahmen abgesehen⁵, weder der Gewalt des Staates noch der Verfügung einer Privatperson. Dennoch hat der BGH Eingriffe in das Lebensrecht zugelassen.

Das Urteil des BGH zur Selektion am Lebensanfang durch die PID:

Diese Entscheidung verletzt den extrakorporal hergestellten Embryo noch vor seiner Implantation in die Gebärmutter einer Frau in seiner Menschenwürde. Denn

zur Würde des Menschen gehört, dass er zu keinem Zeitpunkt, auch nicht in seiner frühesten vorgeburtlichen Entwicklungsphase, also weder vor der Nidation noch bei extrakorporaler Befruchtung (IVF) Objekt eines anderen Menschen sein darf. Dies aber ist bei der PID der Fall.

Zunächst muss darauf hingewiesen werden, dass auch der frühe Embryo als Mensch unter dem Schutz der Verfassung steht. Dies hat das BVerfG zu Recht in seinen beiden Abtreibungsurteilen hervorgehoben⁶. Nichts anderes kommt auch in § 219 StGB zum Ausdruck, da dem Nasciturus ausdrücklich ein Recht auf Leben – auch gegenüber der Frau – zugestanden wird und zwar „in jedem Stadium der Schwangerschaft“. Diese wiederum beginnt spätestens mit dem Abschluss der Befruchtung⁷, andernfalls es eine Nidation als weiteren Schritt des Schwangerschaftsverlaufs nicht geben könnte. Dass das Leben – auch strafrechtlich – mit der Befruchtung beginnt, zeigt § 218 Abs 1 Satz 2 StGB. Diese Vorschrift bestimmt, dass Handlungen, die die Einnistung des befruchteten Eies verhindern sollen, auch dann nicht als Schwangerschaftsabbruch „gelten“, wenn der beab-

¹ BGH, Urteil vom 25.6.2010 = ZfL 2010, 92.

² BGH, Urteil vom 6.7.2010 = ZfL 2010, 87.

³ Statt vieler: *Merkel*, der das Urteil für juristisch falsch, aber moralisch richtig hält, in: FAZ vom 3.8.2010, „Lebensrecht und Genetest schließen sich aus“.

⁴ *Ratzel*, GesR 2010, 522; *Kreß*, ZRP 2010, 201; *Schroth*, NJW 2010, 2672; *Gaede*, NJW 2010, 2925; *Kress*, ZRP 2010, 201.

⁵ Etwa der Notwehr.

⁶ BVerfG NJW 1975, 573 und 1993, 1751.

⁷ vgl. *Kleekamp*, ZfL 2009, 11, 22, die mit beachtlichen Gründen den Beginn des menschlichen Lebens schon in dem Beginn der Befruchtung sieht Embryonenschutzgesetz.

sichtige Erfolg eintritt. Diese gesetzgeberische Fiktion belegt, dass solche Handlungen eigentlich einen - strafrechtlich relevanten - Schwangerschaftsabbruch darstellen, nur sollen sie nicht verfolgt werden. Dies deshalb, weil der Nachweis des Schwangerschaftsabbruchs in diesem frühen Stadium der Schwangerschaft regelmäßig nicht gelingen würde. Anders verhält es sich bei der Reagenzglaszeugung: hier ist die Tötung der befruchteten Eizelle ohne weiteres nachzuvollziehen. Schon deshalb rechtfertigt sich der strenge Schutz des Embryos durch das Embryonenschutzgesetz (ESchG).

Das Urteil des BGH zur PID verdient auch in anderer Hinsicht Kritik. Der Mensch ist - ganz allgemein gesprochen - ein Objekt, wenn er extrakorporal im Reagenzglas von einem anderen Menschen hergestellt wird und als dessen „Produkt“ zu seiner Weiterentwicklung nur dann in die Gebärmutter einer Frau implantiert werden soll, wenn eine Voruntersuchung keine genetischen Auffälligkeiten ergibt. Damit wird die IVF in ihr Gegenteil verkehrt. Denn mit der Einführung der PID soll die Fortentwicklung des extrakorporal hergestellten Lebens nur erfolgen, wenn das so erzeugte Leben genetisch unauffällig ist. Die Selektion dieses Menschen wird damit von Anfang einkalkuliert. Um dies zu verhindern, hat das ESchG in § 1 Abs. 1 Nr. 2 ausdrücklich geregelt, dass ein Embryo extrakorporal ausschließlich zur Herbeiführung einer Schwangerschaft erzeugt werden darf und zugleich in § 2 Abs. 1 den mit Strafe bedroht, der einen extrakorporal erzeugten Embryo zu einem „nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck abgibt“, also etwa zum Zwecke der Durchführung der PID.

Die Durchführung einer PID, ganz gleich in welcher medizinischen Ausgestaltung, dient nicht der Erhaltung des Embryos⁸. Um den Embryo am Leben zu erhalten, braucht man die PID nicht. Die PID gefährdet vielmehr die weitere Existenz des Embryos, jedenfalls für den Fall eines positiven Befundes. Die vom BGH herangezogene Überlegung⁹, der ursprüngliche Entschluss zur Herbeiführung einer Schwangerschaft bleibe auch bei Durchführung der PID bestehen, bestätigt geradezu die Bedingtheit des Handelns bezogen auf den konkret gefährdeten Embryo. Dass die Behandlung mehrkätig ist und die Patientin vor der Implantation nochmals dazu ihre Einwilligung geben muss, bestätigt ebenfalls die nur bedingt gewollte Schwangerschaft. Deutlich wird dies auch daran, dass die unmittelbar vor der Implantation erneut notwendige Zustimmung der Frau im Falle einer genetischen Auffälligkeit regelmäßig ausbleiben wird. Damit stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit der IVF ganz generell, da sie aus sich heraus die Herbeiführung einer Schwangerschaft nicht gewährleisten kann.

Die Entscheidung des BGH ist unter dem Gesichtspunkt des Lebensschutzes auch deshalb verhängnisvoll, weil der BGH Parallelen zu der als rechtmäßig geregelten Spätabtreibung nicht beanstandet hat. Mit der PID, so die Argumentation, könnten Spätabtreibungen ver-

mieden werden, weil bei frühzeitigem Erkennen genetischer Schäden von vornherein eine Schwangerschaft ausgeschlossen werde. Gemäß § 218a Abs 2 StGB ist in der Tat die Abtreibung bis zum Einsetzen der Geburtswehen zulässig, wenn eine zu erwartende Behinderung im späteren Verlauf der Schwangerschaft festgestellt und mit einer - voraussichtlichen - Überbelastung der Frau nach der Geburt des Kindes einhergehen wird. Mit der PID wird damit das, was bislang nur pränatal als Spätabtreibung möglich war, nun auch präimplantant bei genetischer Auffälligkeit zulässig. Gestützt auf die Entscheidung des BGH wird die Selektion des Menschen auch noch früher und vielfältiger möglich werden.

Aber auch unabhängig davon ist es verfehlt, aus der rechtlich und ethisch ohnehin höchst problematischen Regelung für Spätabtreibungen abzuleiten, dass dann auch die zeitlich früher liegende PID zulässig sein müsse. Diese Auffassung übersieht gravierende Unterschiede: Schon das kurze Zeitfenster, das den Eltern oder der Frau zur Entscheidung für oder gegen die Implantation verbleibt, ist ein anderes. Die bei der Spätabtreibung inzwischen verpflichtend zu beachtende Beratung und Bedenkzeit¹⁰ fehlen bei der PID. Weiter kann die Frau - anders als bei der Spätabtreibung - vor der PID keine emotionale Bindung zu ihrem Kind aufbauen, wodurch die Gefahr, den extrakorporal befruchteten Embryo als Menschenmaterial und nicht als Kind anzusehen, wesentlich größer wird. Der Anspruch, über das Weiterleben von Embryonen verfügen zu können, besteht überdies bei mehreren zur Einpflanzung befruchteten Eizellen in einem noch weit größeren Maße als bei der Spätabtreibung.

Die vom BGH vorgegebene Begrenzung der PID auf schwere Erkrankungen wird sich nicht durchhalten lassen. Sie ist nach *Schroth* ohnehin „dogmatisch schwer zu begründen“, wird von ihm aber begrüßt, weil er die Beschränkung für kriminalpolitisch sinnvoll hält¹¹. Für Kriminalpolitik ist aber nicht der BGH, sondern das Parlament zuständig.

Hinzu kommt, dass die früher im Wege der Indikationenlösung (1975) beziehungsweise der Beratungsregelung (1993) straffrei gestellten Schwangerschaftsabbrüche¹² nach der jeweiligen Gesetzeskonzeption als Ausnahmen gedacht waren. Tatsächlich aber nahmen die Ausnahmen alsbald Regelcharakter an, wie sich aus der Ausweitung des Abtreibungsgeschehens ablesen lässt¹³.

8 So zutreffend: *Beckmann*, ZfL 2009, 125, 127.

9 Vgl BGH, NJW 2010, 2672, 2673.

10 Gesetz zur Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes vom 26.08.2009, BGBl. I S. 2990.

11 *Schroth*, NJW 2010, 2676.

12 S. hierzu die schon erwähnten Urteile des BVerfG in Fn. 6, denen der Gesetzgeber jeweils im Wesentlichen gefolgt ist, BGBl. I 1976, 1213 und I 1995, 1050.

13 *Di Fabio* spricht in diesem Zusammenhang bei Maunz-Dürig-Herzog unter Rn. 44 a.E. zu Art. 2 Abs. 2 GG von einem massenhaften, medizinisch technisiertem Töten von menschlichem Leben.

Es ist nicht zu erkennen, wie sich die Verkehrung von Ausnahme und Regelfall bei der jetzt vom BGH nur eingegrenzt zugelassenen PID vermeiden lassen sollte. Beinahe sicher ist zu erwarten, dass im Laufe der Zeit immer mehr Krankheiten zu den „schweren Erkrankungen“ zählen werden, die eine PID mit nachfolgender Selektion rechtfertigen sollen. Unabhängig vom Schweregrad der Erkrankung läuft es letztlich darauf hinaus, dass der eine Mensch bestimmt, welcher andere Mensch weiterleben darf und welcher nicht. Schon die Möglichkeit einer solchen Entwicklung widerspricht der Unantastbarkeit der Menschenwürde, die Art 1 GG aber vorgibt. Kein Mensch soll sein Leben allein daraus herleiten müssen, dass ein anderer Mensch ihn hat weiterleben lassen. Der Mensch existiert um seiner selbst willen. Auch dies folgt aus Art 1 GG.

Hiervon abgesehen ist es unzulässig, die Tötung eines Menschen mit seiner schweren Erkrankung zu rechtfertigen. Dies ist Euthanasie. Darauf aber läuft die Argumentation des BGH hinaus. Denn der BGH¹⁴ stützt sich auf eine Abwägung zwischen dem Lebensschutz des frühen Embryos einerseits und dem Gesundheitsschutz des erhofften Kindes andererseits. Die Entscheidung des BGH bedeutet damit letztlich, dass über die Selektion zum Lebensbeginn das Einfallstor in die Euthanasie geöffnet wird.

Das Urteil des BGH zur Selektionsgefahr am Lebensende

Hier ging es um eine Frau, die im Jahre 2002 kurz vor ihrer komatösen Erkrankung Sohn und Tochter gegenüber gesagt haben soll, sie lehne, sollte sie bewusstlos werden, eine künstliche Ernährung ab. Nach Einweisung in ein Pflegeheim und ärztlicher Anordnung geschah dies aber doch. Erst Jahre später verlangte die inzwischen zur Betreuerin bestellte Tochter der Patientin mit Hinweis auf deren frühere Äußerung den Abbruch der künstlichen Ernährung. Dem allerdings widersetzte sich die Pflegeheimleitung. Sie akzeptierte weder die ärztliche Anordnung der Ernährungseinstellung noch wollte sie sich auf den vor Jahren mündlich geäußerten Patientenwillen verlassen. Daraufhin schnitt die Tochter nach Rücksprache mit dem von ihr eingeschalteten Rechtsanwalt den Nahrungsschlauch eigenhändig mit einer Schere durch, was die Patientin aufgrund schnellen Eingreifens des Pflegepersonals jedoch überlebte. Die Staatsanwaltschaft sah darin einen versuchten Totschlag auf anwaltliches Zuraten. Nachdem die Betreuerin, da sie auf die anwaltliche Beratung vertrauen durfte, schon erstinstanzlich freigesprochen worden war¹⁵, hat der BGH nun auch den Rechtsanwalt vom Vorwurf, zur Begehung eines Tötungsdeliktes geraten zu haben, freigesprochen¹⁶. Der Rechtsanwalt habe, so das Gericht, einen strafrechtlich zulässigen Weg aufgezeigt, dem Willen der Patientin zu entsprechen.

Diese Entscheidung ebnet den Weg in die Selbstjustiz am Lebensende. Der Wille eines Patienten muss nach § 1901a BGB schriftlich festgelegt sein, damit er als Patientenverfügung verbindlich ist. Fehlt allerdings eine schriftliche Erklärung, so ist gemäß Absatz 2 der genannten Bestimmung der „mutmaßliche“ Wille des Patienten festzustellen, wozu auch frühere mündliche Erklärungen heranzuziehen sind. Dies aber ist zumindest dann abzulehnen, wenn eine lebensbeendende Maßnahme im Raum steht und die hierzu allein überlieferte mündliche Erklärung Jahre zurückliegt. Andernfalls öffnet man dem Missbrauch Tür und Tor, da die lange zurückliegende mündliche Äußerung eines komatös gewordenen Patienten kaum zu verifizieren ist. Überdies ist ja auch, worauf *Beckmann*¹⁷ schon hingewiesen hat, eine Änderung des Willens, zu dessen Mitteilung der Komapatient nicht mehr in der Lage ist, denkbar.

Auf keinen Fall darf in einer solchen Situation eigenmächtig gehandelt werden. Wird eine angeordnete lebenserhaltende Maßnahme bereits vollzogen und erweist sie sich später als dem Patientenwillen zuwider oder als medizinisch überholt, so muss die Behandlung beendet werden. Allerdings muss dies dann gemäß den medizinischen Vorgaben, also unter einer geordneten Abdosierung geschehen. Weigert sich, wie hier, das Pflegeheim, der ärztlichen Anordnung oder dem Patientenwillen nachzukommen, so muss Eigenmächtigkeit durch Dritte, selbst durch den bestellten Betreuer, auch dann ausgeschlossen sein, wenn die Weiterbehandlung nunmehr ohne Einwilligung des Patienten erfolgt und damit rechtswidrig ist. In diesen Fällen ist eine gerichtliche Untersagungsverfügung einzuholen und, eben weil eine rechtswidrige Behandlung den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt, im Regelfall auch zügig zu bekommen. Nur so kann sichergestellt werden, dass der Abbruch einer Behandlung medizinisch korrekt und gerichtlich überprüft erfolgt. Ansonsten stellt sich die Eigenmächtigkeit als Tötungshandlung dar.

Auch diese Entscheidung des BGH macht über den Einzelfall hinaus deutlich, dass nicht Gesetz und Rechtsprechung über das Leben eines Menschen zu befinden haben, sondern - unter Annahme oder Ablehnung der jeweiligen medizinischen Indikation - ausschließlich der Wille des Patienten zu beachten ist. Andernfalls wird das grundgesetzlich garantierte Persönlichkeitsrecht des Patienten wie auch sein Recht auf Leben, beides geschützt durch Art 2 GG, unterlaufen. Selbst wenn man die lange zurückliegende mündliche Erklärung eines Patienten, eine künstliche Ernährung abzulehnen, als mutmaßlichen Willen im Sinne des § 1901a Abs 2 Satz 2

14 Vgl. zustimmend *Kreß*, aaO, S. 203.

15 LG Fulda ZfL 2009, 97 m. Anmerkung *Beckmann* 2009, 108.

16 BGH ZfL 2010, 92.

17 *Beckmann*, FPR 2010, 278, 279 ff.

BGB ansehen will¹⁸, werden solche Patienten, wenn dies so wie vom BGH gebilligt geschieht, gegen ihren Willen getötet. Denn ihr Wille, nicht weiter behandelt zu werden, kann verständigerweise nur auf ein medizinisch und rechtlich geordnetes Absetzen der Behandlung gerichtet sein. Dieser Patientenwille aber wird vereitelt, wenn Gesetz und Rechtsprechung die Selbstjustiz am Lebensende zulassen.

Die Gefahr, dass bei fehlender Patientenverfügung (§ 1901a Abs 1 BGB), alsbald nicht mehr der Wille des Patienten, sondern seine Beseitigung im Vordergrund stehen wird, ist nicht zu übersehen.

18 Dagegen zu Recht *Beckmann*, FPR 2010, 278, 279 ff. m.w.N.; vgl. auch *Wagenitz*, FamRZ 2005, 672.

judikatur

StA München I: Strafloße Hilfe zur Selbsttötung

StGB §§ 13, 212, 323 c

Leitsatz der Redaktion:

Das Unterlassen von Rettungsmaßnahmen zur Verhinderung einer freiverantwortlichen Selbsttötung ist auch dann weder als Totschlag durch Unterlassen noch als unterlassene Hilfeleistung strafbar, wenn gegenüber der Suizidentin eine Garantenstellung als naher Angehöriger besteht.

StA München I, Einstellungsverfügung vom 30.07.2010, Az. 125 Js 11736/09

Zum Sachverhalt:

Nachdem bei ihr im Jahre 2007 eine Alzheimer-Demenz diagnostiziert worden war, entschloss sich die später Verstorbene A, durch Selbsttötung aus dem Leben zu scheiden, da sie nicht bis zur vollen Ausprägung des Krankheitsbildes am Leben bleiben wollte. Nachdem sie sich umfangreich informiert und ihren Tod von langer Hand geplant hatte, setzte die Verstorbene den Zeitpunkt auf den 28.02.2009 fest.

Am Abend des 28.02.2009 kamen die Kinder der später Verstorbenen, der Beschuldigte B, die Beschuldigte C und die Beschuldigte D, in die Wohnung ihrer Mutter. Zunächst unterhielt man sich dort und aß gemeinsam. Sodann nahm die später Verstorbene ein Mittel gegen Übelkeit ein. Zirka eine halbe Stunde später schluckte sie 16 Tabletten des Medikaments „Weimer quin forte“ und 45 Tabletten des Medikaments „Luminal“. Daraufhin trank man gemeinsam Sekt.

Nach ca. zehn Minuten wurde die später Verstorbene müde, putzte sich die Zähne und zog sich ihr Nachthemd an. Anschließend begab sie sich zu Bett. Nach und nach gingen die Beschuldigten zu ihrer Mutter und verabschiedeten sich.

Bei geöffneter Tür setzten sich die Beschuldigten danach im Wohnzimmer zusammen. Ab und an sah je-

mand nach der später Verstorbenen, welche innerhalb kürzester Zeit tief und fest eingeschlafen war, sowie ruhig und regelmäßig atmete. Als gegen 0.30 Uhr des 01.03.2009 die Atmung flach und unregelmäßig wurde, setzten sich die Beschuldigten an das Bett ihrer Mutter und hielten deren Hand. Gegen 0.41 Uhr wurde aufgrund der fehlenden Atmung und des fehlenden Pulses letztendlich der Tod festgestellt.

Versuche, die Verstorbene zu retten, wurden nicht unternommen.

Das Ermittlungsverfahren wurde gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

Aus den Gründen:

II. Das Ermittlungsverfahren war einzustellen, da den Beschuldigten eine strafbare Handlung nicht mit einer für eine Verurteilung ausreichenden Sicherheit nachgewiesen werden kann. Ein Totschlag durch Unterlassen gemäß §§ 212,13 StGB liegt nicht mit der erforderlichen Sicherheit vor.

1. Zwar hatten die Beschuldigten als Kinder der Verstorbenen dieser gegenüber eine Garantenstellung inne. Ihnen wäre es auch möglich gewesen, zu dem Zeitpunkt, als festgestellt wurde, dass die Atmung flach und unregelmäßig wurde, einen Notarzt zu rufen oder in anderer Weise das Versterben ihrer Mutter zu verhindern. Dies haben die Beschuldigten unterlassen.

2. In vergleichbaren Fällen bejahte der Bundesgerichtshof grundsätzlich eine Handlungspflicht des Garanten in dem Sinne, dass er zum Einschreiten, also zur Rettung, verpflichtet sei (vgl. BGHSt. 2, 150 ff.). Ähnlich äußerte sich der Bundesgerichtshof im sogenannten „Wittig“-Fall, in dem er den Willen zum Freitod dem Grundsatz nach für unbeachtlich erklärte (vgl. BGHSt. 32, 307 ff.).

Dieser Grundsatz wurde jedoch in der späteren Rechtsprechung relativiert. Der Bundesgerichtshof entschied, dass eine eigenverantwortlich gewollte und verwirklichte Selbsttötung nicht dem Tatbestand eines Tötungsdelikts unterfalle (vgl. BGHSt. 32, 262 ff.). Auch später entschied er, dass er der vorgenannten Entscheidung weiterhin zuneige und einem ernsthaften, freiverant-

wortlich gefassten Selbsttötungsentschluss eine stärkere rechtliche Bedeutung beimessen wolle (vgl. BGH, NJW 1988, 1352). Abschließend geklärt hatte der Bundesgerichtshof diese Frage jedoch mangels Entscheidungserheblichkeit dort nicht.

Der frühere Grundsatz, dass eine absolute Rettungspflicht des Garanten bestehe, erfuhr später auch dadurch eine Einschränkung, dass eine Rettungspflicht sowohl nach § 13 StGB wie auch nach § 323 c StGB erst mit der Handlungs- bzw. Bewusstlosigkeit des Suizidenten einsetzen sollte (BGH, NJW 1960, 1821 f.). Erst ab diesem Zeitpunkt gehe die Tatherrschaft auf den Garanten über, so dass aus der straflosen Beihilfe zum Selbstmord ein tatherrschaftliches Tötungsdelikt werde.

Auch diese Konstruktion führt jedoch zu unauflösbaren Wertungswidersprüchen: Demnach dürfte ein Angehöriger oder Arzt straflos einen Suizidenten bei der Realisierung seines Tötungsentschlusses unterstützen - etwa indem er Gift besorgt - um dann nach Einnahme des Giftes zur Rettung verpflichtet zu sein.

Vorzugswürdig erscheint deshalb die durch das OLG München im Fall „Hackethal“ vertretene Ansicht, wonach bei einer gegebenen Garantenstellung die sich daraus ergebende Garantenpflicht durch den freiverantwortlich gefassten Selbsttötungswillen des Suizidenten eingeschränkt wird (vgl. OLG München, NJW 1987, 2940 ff.).

3. Entscheidend ist daher der sicher feststellbare oder mutmaßliche Wille des Suizidenten. Einem Angehörigen kann kein strafrechtlicher Vorwurf gemacht werden, wenn er den ernsthaften Todeswillen seines Angehörigen respektiert und nicht sofort bei Verlust der Handlungsfähigkeit und des Bewusstseins ärztliche Hilfe ruft, oder sonstige Rettungsmaßnahmen einleitet.

Auch die neuere Rechtsprechung misst dem Selbstbestimmungsrecht eines Menschen demgemäß höhere Bedeutung bei als früher. Der 12. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat insoweit entschieden, dass auch wenn ein Patient einwilligungsunfähig ist und sein Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat, lebenserhaltende oder lebensverlängernde Maßnahmen unterbleiben müssen, wenn dies einem zuvor - etwa in Form einer sogenannten Patientenverfügung - geäußerten Willen entspricht. Dies folge aus der Würde des Menschen, die es gebiete, sein im einwilligungsfähigen Zustand ausgeübtes Selbstbestimmungsrecht auch dann noch zu respektieren, wenn er zu einer eigenverantwortlichen Entscheidung nicht mehr in der Lage ist (vgl. BGHZ 154, 205 ff.). Dieser Entscheidung lässt sich auch für den strafrechtlichen Bereich entnehmen, dass die freiverantwortlich getroffene Entscheidung eines Menschen auch nach Eintritt der Handlungsunfähigkeit bzw. der Bewusstlosigkeit verbindlich sein soll.

4. Voraussetzung für die Straflosigkeit ist demnach, dass die Entscheidung zum Freitod tatsächlich eigenverantwortlich und im Bewusstsein der vollen Tragweite des Tuns getroffen wurde.

Diesbezüglich ergaben die Ermittlungen, dass die verstorbene Frau A im vollen Besitz ihrer geistigen Kräfte ihre Selbsttötung freiverantwortlich plante und schließlich durchführte.

Bereits im Jahr 1995 hatte die Verstorbene eine erste schriftliche Patientenverfügung verfasst. Diese wurde in den Folgejahren immer wieder, letztmals am 05.02.2009, durch die Verstorbene bestätigt. Als im Jahr 2005 zunehmend Gedächtnisstörungen auftraten, suchte die Verstorbene verschiedene Nervenärzte auf. Im Jahr 2006 traf sie in Anbetracht ihres Krankheitsbildes die Entscheidung, ihrem Leben selbstbestimmt ein Ende zu setzen, um einen langsamen, demenzbedingten Verfall zu entgehen. Zu diesem Zeitpunkt wurden von ihr erstmals Informationen zur Rechtslage eingeholt und Kontakt zu Sterbehilfe-Organisationen aufgenommen. Im Jahr 2007 wurde der Verdacht auf Alzheimer-Demenz schließlich bestätigt und die Verstorbene stellte sich der Alzheimer-Ambulanz des Klinikums rechts der Isar vor. Weiterhin informierte sie ihre Kinder, ihren Ex-Mann, ihre sonstigen Verwandten, Freunde und Bekannte von ihrer Entscheidung.

Am 27.07.2007 trat die Verstorbene der Vereinigung EX International - Vereinigung zur Hilfe selbstbestimmten menschenwürdigen Sterbens - bei und traf sich in der Folge mit einem Vertreter dieser Organisation. Am 19.11.2007 tat die Verstorbene ihren Sterbewunsch nochmals schriftlich gegenüber ihren Kindern kund. Im Hinblick auf eine geplante Selbsttötung in der Schweiz in Zusammenarbeit mit oben genannter Organisation traf die Verstorbene im Juli 2008 Vorkehrungen für ihre Bestattung und die Abwicklung ihrer Angelegenheiten nach ihrem Ableben. Nachdem jedoch die Sterbehilfe in der Schweiz nicht durchgeführt wurde, da dort der Geisteszustand der Verstorbenen für noch zu gut befunden wurde, entschloss sich die Verstorbene zu Hause zu sterben.

Am 11.02.2009 begab sie sich in Begleitung ihrer Tochter, der Beschuldigten C, zu verantwortlichen Ärzten der Alzheimer-Ambulanz. Eine psychiatrische Erkrankung konnte dabei nicht festgestellt werden. Im Übrigen wurde über die Beweggründe und die Alternativen zum Sterbevorhaben ausführlich diskutiert. Der Entschluss der Verstorbenen stand jedoch auch nach diesem Gespräch fest. Am 18.02.2009 begab sich die Verstorbene außerdem zur Rechtsberatung bei Herrn Rechtsanwalt P. Auch dieser hatte den Eindruck, dass es sich bei der Verstorbenen um eine extrem einsichtige, wache und klare Patientin handelte. Einschränkungen hinsichtlich der Freiverantwortlichkeit von Frau A waren für den Rechtsanwalt nicht ersichtlich, vielmehr stellte dieser fest, er könne sich niemanden vorstellen, der noch entschlossener, überzeugter, fachlicher, kompetenter und auch emotional klarer und freiverantwortlicher gewesen wäre. Am 27.02.2009 verabschiedete sich die Verstorbene schließlich von den Ärzten der Alzheimer-Ambulanz. Am 25.02.2009 hatte sie sich die für ihre Selbsttötung

notwendigen Medikamente selbst aufgrund eigener Verordnung in einer Apotheke besorgt und schließlich am 28.02.2009 ihren Plan in die Tat umgesetzt.

Insgesamt zeigten die Ermittlungen daher, dass sich die Verstorbene intensiv mit dem Gedanken des Freitodes befasst hatte, um insbesondere den von ihr befürchteten weiteren Verlauf ihrer Erkrankung nicht erleben zu müssen. Hinweise darauf, dass die Verstorbene durch Dritte in einer Art und Weise beeinflusst wurde, die ihre freiverantwortliche Willensbetätigung ausgeschlossen

oder auch nur beeinträchtigt hätte, sind – genauso wenig wie dafür, dass die Verstorbene sich der Tragweite ihres Tuns nicht bewusst gewesen wäre - vorhanden. Insgesamt ist es bei dieser Sachlage den Beschuldigten als nahe Angehörige nicht zumutbar gewesen, die geäußerte Selbsttötungsabsicht der Mutter durch Rettungsmaßnahmen unterlaufen zu müssen.

5. Weder ein Totschlag durch Unterlassen, noch eine unterlassene Hilfeleistung ist deshalb hier nachweisbar, so dass das Verfahren einzustellen war.

rezension

Hirntod

Stefan Rehder

Grauzone Hirntod. Organspende verantworten

Sankt Ulrich Verlag, Augsburg, 2010

190 Seiten, 22 Euro

Der medizinische Fortschritt erlaubt todgeweihten Herz-, Leber-, Lungenkranken die Zuversicht auf Gesundheit durch Verpflanzung des Herzens, der Leber oder Lunge eines Organspenders. Die Organe müssen lebensfrisch sein. Sie einem Lebenden zu entnehmen, hieße aber ihn töten. Das ist moralisch verwerflich und rechtlich verboten. Sie „Hirntoten“ zu entnehmen, ist rechtlich erlaubt. Ist es auch moralisch zulässig?

Hierüber wurde schon vor Inkrafttreten des deutschen Transplantationsgesetzes 1997 heftig diskutiert. Danach wurde es eine Zeitlang stiller um das Thema. Seit kurzem aber lebt der Streit wieder auf. Eine Kernfrage, zumal für Lebensschützer: Ist der Hirntod der Tod des Menschen? Sind Hirntote tot oder schwerstkranken noch Lebende?

Um diese Frage kreist das Buch von Stefan Rehder: „Grauzone Hirntod. Organspende verantworten“, erschienen im Augsburger Sankt Ulrich Verlag. Der Verfasser ist Journalist und ein ausgewiesener Fachmann in Lebensrechtsfragen, Biomedizin und Bioethik, der die Probleme sprachlich auf den Punkt bringt. Das bezeugen auch seine vorausgegangenen Bücher „Gott spielen. Im Supermarkt der Gentechnik“ (Pattloch, München 2007) und „Die Todesengel. Euthanasie auf dem Vormarsch“ (St. Ulrich, Augsburg 2009). Nicht wenige sonst tapfere Verteidiger des Lebensrechts findet er nun aber auch unter denjenigen, die den „Hirntod“ als Zeichen des Todes respektieren. Sein Bemühen, die „Grauzone Hirntod“ aufzuhellen, erleichtert das nicht.

Was ist der Hirntod? Vor der Entwicklung der modernen Intensivmedizin war der Zustand Hirntod unbekannt. Er ist ein Novum der Menschheitserfahrung.

Ob jemand lebte oder tot war, stellte jedermann fest, allenfalls der eine schneller als der andere: Abbruch der Kommunikation, Aufhören von Atmung und Herzschlag, Verfärbung, Abkühlung, Leichenstarre ... Hört das Herz auf zu schlagen, ist binnen kurzem das Gehirn zerstört, welches die Atmung steuert. Endet infolge Hirnverletzung die Atmung, hört in kürzester Zeit das Herz auf zu schlagen. So oder so, das ist der Tod. Hirntod ist eine Hirnschädigung, die das gesamte Gehirn betrifft, bei einem Patienten auf der Intensivstation, der an ein Beatmungsgerät angeschlossen ist: Tiefes Koma, zwar ist die Spontanatmung gelähmt, aber das Herz schlägt weiter.

Ist der Hirntod der Tod des Menschen? Für den unbefangenen Betrachter gewiss nicht. Eine „Leiche mit schlagendem Herzen“ widerspricht dem Augenschein. Der oder die Hirntote bleibt warm, schwitzt gar, verarbeitet Nahrung, hat Ausscheidungen. Wer seiner koma-tösen Mutter den Puls fühlt und belehrt wird, sie sei tot, muss sich wohl entschieden zusammenehmen. Sogar von fortgeführten Schwangerschaften in hirntoten Müttern wird berichtet. Gleichwohl herrscht medizinisch-wissenschaftlich weitestgehend Einigkeit, dass der Hirntod ein sicheres Todeszeichen ist.

Rechtlich gilt in Deutschland, wie in fast allen Ländern, der Hirntod als der Tod des Menschen. Was der Tod ist, kann zwar das Gesetz nicht dekretieren. Das überschritte die Kompetenz des Gesetzgebers. Im deutschen Transplantationsgesetz heißt es in § 3 Abs. 1, Organentnahme sei zulässig, „wenn der Tod nach Regeln, die dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist“. Abs. 2 erklärt dann die Explantation für unzulässig, wenn, „nicht vor Entnahme bei dem Organspender der endgültige, nicht behebbare Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstammes (...) festgestellt ist.“ Beides zusammen besagt: Hirntod = Tod. Das ist eine Voraussetzung für die inzwischen weltweit hochentwickelte Transplantationsmedizin.

Nach christlicher Überzeugung ist der Tod die Trennung von Leib und Seele. Das lässt sich aber nicht beobachten. Darauf hatte schon 1957 Papst Pius XII. hingewiesen. Wann der Tod eintrete, fügte er hinzu, müssten die Ärzte sagen. Ähnlich drückte sich Papst Johannes Paul II. aus. Und noch im November 2008 würdigte Papst Benedikt XVI. die Spende lebensnotwendiger Organen zur Transplantation als Akt der Nächstenliebe – mit dem Hinweis allerdings, die Entnahme sei nur zulässig „ex cadavere“ (aus der Leiche). Das Lebensrecht, sagte er am 7. September 2007 in Wien, bestehe „von der Empfängnis bis zum natürlichen Ende“. Papst Johannes Paul II. hatte „bis zum natürlichen Tod“ gesagt, und Bischof Algermissen von Fulda formulierte: „vom Beginn seiner Existenz bis zum letzten Atemzug“. Der letzte Atemzug liegt beim Hirntoten allerdings schon länger zurück. Deshalb die Abhängigkeit von künstlicher Beatmung. Die Frage, ob schon der Hirntod der „natürliche Tod“ ist oder dieser erst mit Abschalten des Atmungsgerätes eintritt, ist nicht beantwortet.

Es gibt auch, selbst unter Medizinern, durchaus handfeste Zweifel, ob Hirntote wirklich tot sind – und folglich auch daran, ob Hirntoten lebensnotwendige Organe entnommen werden dürfen. Bedenken entzündeten sich, abgesehen vom erwähnten Augenschein, an unterschiedlichen Streitpunkten. Zweifel weckt schon die geläufige Kennzeichnung des Hirntods als „irreversibler Ausfall der Funktionen des gesamten Gehirns“. „Irreversibilität“ lässt sich nicht im Vorhinein festmachen, ist also nicht eigentlich eine Diagnose, vielmehr eine Prognose, eine – wenn auch noch so wahrscheinliche – Voraussage. Eindeutiger wäre schon „Zerstörung des ganzen Gehirns“. Zudem wird in einigen Ländern der Hirntod nicht definiert als Ausfall aller, sondern nur wesentlicher Hirnfunktionen, etwa des Hirnstamms (England, Italien).

Gestritten wird ferner um die Gewissheit der Diagnose Hirntod. Gegner des Hirntod-Kriteriums verweisen auf Fälle von „Hirntoten“, die wieder aufgewacht und heute gesund sind. Fehldiagnosen, sagen die Fachärzte, und Fehldiagnosen kämen immer gelegentlich vor. Tatsächlich verlangt die sichere Diagnose erhebliche Fachkompetenz. Der herrschende Mangel an Spenderorganen mag zur Versuchung führen, diagnostische Unsicherheiten zu überspielen und hier und da die Diagnose Hirntod voreilig zu stellen.

Die „Grauzone Hirntod“ ist also belastet nicht nur mit verständlichen Emotionen unbefangener Angehöriger, die der Entnahme von Organen zustimmen sollen, sondern auch mit diagnostischen Unsicherheiten. Manche Gegner des Hirntod-Kriteriums äußern gar den Verdacht, der Hirntod sei bloß eine willkürliche Umdeutung des Todes, um Transplantationschirurgen der Strafbarkeit zu entziehen und mehr Menschen zur Organspende zu motivieren. Andererseits kann als ein Grund für das Hirntod-Kriterium angeführt werden, dass das Aussetzen des Herzschlags, der „Herztod“,

auch kein sicheres Todeszeichen mehr sei, seit es Herzmassage und Herztransplantation gibt.

In dem mitunter verwirrenden Pro und Kontra bietet Stefan Rehders Buch auch dem fachlich nicht versierten Leser Wegweiser, ohne ihn zu seiner eigenen Schlussfolgerung zu zwingen. Er selbst befreit sich im letzten Kapitel aus der „Grauzone Hirntod“ mit seinem Plädoyer: Im Zweifel für das Leben - Nein zur Transplantation lebensnotwendiger Organe aus Hirntoten!

Hans Thomas, Köln

Ein Chromosom mehr

Conny Wenk

Freundschaft

Neufeld Verlag, Schwarzenfeld 2010

128 S. geb., A 4, 19,90 Euro

Menschen, die anders sind und z. B. ein Chromosom mehr haben (Trisomie 21), werden oft von ihrer Mutter oder ihren Eltern während der Schwangerschaft nur als künftige Belastung gesehen. Die meisten, die vor der Geburt entdeckt werden, können das Licht der Welt nicht erblicken, weil sie abgetrieben werden.

Dieser Verstoß gegen fundamentale Menschenrechte ist nicht nur ein juristischer und gesellschaftlicher Skandal, der immer aufs Neue angeprangert und ins Bewusstsein gerufen werden muss. Es ist auch notwendig, positive Signale zu setzen, damit behinderte Kinder von ihren Eltern angenommen werden können. Ein solches Signal ist das Buch „Freundschaft“ von Conny Wenk. Es stellt und beantwortet zugleich die Frage, was unser Leben wirklich reich macht: Freunde. Menschen, mit denen wir gemeinsam durchs Leben gehen. Gleichgesinnte, die auch einmal anderer Meinung sind. Begleiter, die auch dann da sind, wenn einen sonst keiner riechen kann. Die Autorin hat solche Menschen in Bildern und Geschichten porträtiert. Manche von ihnen haben das Down-Syndrom, also ein Chromosom mehr – aber das ist hier nicht wesentlich. Und gerade deshalb kann dieses Buch Mut machen, sich dem „Anderssein“ zu öffnen, Ängste hinter sich zu lassen und den unvergleichlichen Wert von Menschen – mit wie vielen Chromosomen auch immer – zu entdecken.

Im gleichen Verlag ist auch ein Wandkalender für das Jahr 2011 erschienen, der in hochwertigen Bildern das Lebensglück von Kindern und Jugendlichen mit Trisomie 21 einfängt („A little extra“, 34 x 34 cm, 14,90 Euro). Der Verleger David Neufeld, Vater von zwei Söhnen mit Down-Syndrom, sagt: „Sie machen unser Leben reicher und entspannter. Und sie helfen uns charmant, wahrzunehmen, was wesentlich ist. Denn schließlich gilt: Jeder ist anders.“ Er weiß, wovon er spricht. (rb)

trends

**CDU mehrheitlich
für Verbot der PID**

Die CDU hat sich auf ihrem Parteitag Mitte November in Karlsruhe mehrheitlich für ein gesetzliches Verbot der Präimplantationsdiagnostik (PID) ausgesprochen. Nach einer fast vierstündigen Debatte votierten 51,06 Prozent der Delegierten für ein Verbot selektiver Gentests an IVF-erzeugten Embryonen. Für diese Position, die bereits Teil des 2007 beschlossenen Grundsatzprogramms der Partei ist, warben auf dem Parteitag auch Parteichefin Angela Merkel, CDU-Generalsekretär Hermann Gröhe und Unionsfraktionschef Volker Kauder. Für eine begrenzte Zulassung der PID warben dagegen unter anderen die Bundesministerinnen Kristina Schröder (Familie) und Ursula von der Leyen (Arbeit).

**Ministerium stoppt
Förderung von MRNET**

Das Bundesforschungsministerium hat beschlossen, das umstrittene Projekt des „Deutschen Netzwerks für mentale Retardierung“ (MRNET) an Kindern mit geistiger Behinderung finanziell nicht länger zu unterstützen. Das erklärte kürzlich die Bundesvereinigung Lebenshilfe für Menschen mit geistiger Behinderung unter Berufung auf das Ministerium. Die Lebenshilfe hatte Anfang Juli auf die fragwürdige Forschung im Rahmen des MRNET aufmerksam gemacht und einen Stopp der Förderung gefordert. Für die Studie werden Kinder mit geistiger Behinderung untersucht und fotografiert. Ferner wird ihnen Blut entnommen. Ziel der Forscher ist es, auf diese Weise bisher unbekanntes Veränderungen des Genmaterials zu finden, von denen angenommen wird, dass sie möglicherweise zu geistiger Behin-

derung führen können. Die Teilnehmer der Studie profitieren jedoch nicht von den Untersuchungen. Eine derart fremdnützige Forschung an nicht einwilligungsfähigen Personen ist nach deutschem Recht verboten und verstößt zudem gegen Artikel 15 der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, die seit März 2009 in Deutschland gültig ist. Die Konvention verbietet es, Personen ohne ihre freiwillige Zustimmung medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen zu unterwerfen. „Forschung am Menschen kann als Beitrag zur Grundlagenforschung wichtig sein, jedoch müssen die Rechte und der Schutz besonders von nichteinwilligungsfähigen Menschen dabei gewährleistet sein“, erklärte der Bundesvorsitzende der Lebenshilfe Robert Antretter. Mit der Entscheidung, das Forschungsvorhaben des MRNET nicht weiter zu fördern, folgte das Ministerium der Empfehlung eines international besetzten Expertengremiums. Dieses war nach den Protesten mit einer Begutachtung des Projekts beauftragt worden und hatte sich im Herbst 2010 gegen eine Verlängerung der Förderung ausgesprochen.

**Locked-in-Patientin
erhielt Staatsorden**

Frankreich hat den höchsten Orden, den die Republik zu vergeben hat – die Légion d'honneur – einer 56-jährigen Französin verliehen, die seit 26 Jahren am Locked-in-Syndrom (LIS) leidet. Maryannick Pavageau erhielt die Auszeichnung für ihre Verdienste im Kampf gegen Euthanasie. Beim Locked-in-Syndrom sind Patienten meist genauso aufnahmefähig wie Gesunde, können alles in ihrer Umgebung hören und verstehen, sich jedoch selbst nur schwer oder überhaupt nicht mitteilen. Als die Französin als 30-Jährige 1984 nach einem Schlaganfall am LIS erkrankte, war die Krankheit noch kaum näher erforscht und wenig bekannt. Erst mit

dem vom Chefredakteur der französischen Elle-Ausgabe, Jean-Dominique Bauby, verfassten Bestseller Schmetterling und Taucherglocke (1997) gelangte das Schicksal von LIS-Patienten an eine größere Öffentlichkeit. Pavageau wachte nach drei Monaten aus dem Koma auf und war bei vollem Bewusstsein. Dank intensiver Therapie und fast eineinhalb Jahren Spitalsaufenthalt erlernte sie zu sprechen. Sie ist an den Rollstuhl gefesselt und braucht eine Rundum-Pflege. Als Mitglied der Association of Locked-in-Syndrome (ALIS) trug sie wesentlich zum 2008 verfassten „Leonetti-Bericht“ bei. Dieser bekräftigte aufgrund der Erfahrungen mit dem 2005 beschlossenen Gesetz zur Sterbehilfe, dass die so genannte aktive Sterbehilfe in Frankreich eine Straftat bleibt.

**Arztalltag in der Klinik:
Vier Minuten pro Patient**

Durchschnittlich vier Minuten verbringen Krankenhausärzte am Bett ihrer Patienten, 20 Sekunden mit deren Angehörigen. Das ist das Ergebnis einer Studie, die an der Universitätsklinik in Freiburg durchgeführt wurde und im BMC Health Services Research (2010; doi:10.1186/1472-6963-10-94) publiziert wurde. Die flüchtigen Patientenkontakte standen zugleich in einem auffälligen Kontrast zu den fast elf Stunden währenden Arbeitstagen der Ärzte. Auf Ruhepausen entfielen dabei lediglich 35 Minuten und auf Gespräche mit sämtlichen Patienten und deren Angehörigen achtzig Minuten. Die verbleibende Zeit erledigten die Stationsärzte zahlreiche andere Aufgaben, darunter etliche Schreibarbeiten. Sie hatten Patientendaten zu dokumentieren und Abrechnungsfomulare auszufüllen.

Gendiagnostikgesetz: Forscher für Novelle

Wesentliche Teile des deutschen Gendiagnostikgesetzes entsprächen nicht dem aktuellen Stand der Technologie, seien in der medizinischen Praxis kaum umsetzbar oder hätten gar negative Auswirkungen auf den Erfolg anerkannter Vorsorgeuntersuchungen, wie etwa auf das Neugeborenencreening. Das Gesetz, das erst seit Februar 2010 in Kraft ist, sei dringend novellierungsbedürftig. Zu diesem Schluss kommt die Gruppe „Prädiktive genetische Diagnostik als Instrument der Krankheitsprävention“ dreier Akademien. In einer Anfang November vorgestellten Stellungnahme beleuchten die Wissenschaftler der Leopoldina (Nationale Akademie der Wissenschaften), der acatech (Deutsche Akademie der Technikwissenschaften) und der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften (für die Union der deutschen Akademien der Wissenschaften) sämtliche Aspekte genetischer Untersuchungen an gesunden Menschen zur Vorbeugung von Krankheiten und damit die medizinischen, ethischen, ökonomischen und rechtlichen Dimensionen der Thematik. Für eine Novellierung des Gendiagnostikgesetzes gibt die Arbeitsgruppe insgesamt 22 Empfehlungen ab.

Petitionsausschuss will Organspende verbessern

Der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestags setzt sich für eine Verbesserung der Organspendesituation in Deutschland ein. Mitte November beschlossen die Ausschussmitglieder einstimmig, eine Petition dem Bundesgesundheitsministerium zur Erwägung zu überweisen und den Fraktionen zur Kenntnis zu geben, in der Maßnahmen vorgeschlagen wer-

den, um die Zahl der Organspenden in Deutschland zu erhöhen. Dazu zählt die Einstellung sowie Aus- und Fortbildung von Transplantationsbeauftragten, die Einrichtung eines zentralen Registers zur Verwaltung der Spendenbereitschaft, die regelmäßige Befragung der Bürger, etwa bei der Beantragung von Personaldokumenten sowie die Förderung der Lebendspende.

Laut Petitionsausschuss hat die parlamentarische Prüfung zu der Petition ergeben, dass der Einsatz von Transplantationsbeauftragten in den Krankenhäusern in Deutschland weit verbreitet sei. Einige Bundesländer hätten Krankenhäuser mit Intensivbetten gesetzlich verpflichtet, derartige Beauftragte zu bestellen. Aber auch in Ländern ohne entsprechende landesgesetzliche Vorgaben gebe es Personen mit Beauftragtenfunktion. Insofern sei diesem Anliegen bereits im Wesentlichen entsprochen, stellt der Ausschuss fest. Hingegen gebe es derzeit kein Register für die freiwillige Dokumentation von Erklärungen zur Organ- und Gewebespende.

ES-Zellen beim Menschen im Einsatz

Weltweit zum ersten Mal haben Forscher in den USA einem Patienten im Rahmen einer genehmigten Studie menschliche embryonale Stammzellen verabreicht. Dies teilte das kalifornische Biotechunternehmen Geron Mitte Oktober mit. Demnach handelte es sich bei dem Patienten um einen teilweise querschnittgelähmten Mann mit Rückenmarksverletzung, dem im Shepherd-Center-Klinikum in Atlanta embryonale Stammzellen in das Rückenmark injiziert wurden. Ziel der Behandlung sei es dafür zu sorgen, dass sich die beschädigten Nervenzellen mit Hilfe der Stammzellen regenerierten. In der nun angelaufenen ersten Testphase gehe es aber zunächst nur darum, die Sicherheit der von Geron entwickelten Methode zu prüfen.

Weitere Tests mit rund zehn weiteren freiwilligen Patienten, die ebenfalls Rückenmarksverletzungen haben, die jedoch nicht länger als 14 Tage zurückliegen dürfen, sollen folgen.

Bei Tests mit Ratten war es den Forschern bereits gelungen, den Tieren einen Teil ihrer Beweglichkeit wieder zu geben. Am 23. Januar 2009 hatte die amerikanische Arzneimittelbehörde „U.S. Food and Drug Administration“ (FDA) erstmals die Genehmigung für Versuche mit embryonalen Stammzellen am Menschen an Geron erteilt. Die Genehmigung erging laut Medienberichten auf Anweisung des neu gewählten US-Präsidenten Barack Obama. Seit Jahren hatte Geron in regelmäßigen Abständen den baldigen Beginn der weltweiten klinischen Studie am Menschen mit embryonalen Stammzellen angekündigt, jedoch hatten die zuständigen Behörden eine Genehmigung bislang abgelehnt. Nachdem es im Verlauf der Tierversuche zu Komplikationen wie Tumorbildungen kam, war eine klinische Anwendung am Menschen im August 2009 zunächst wieder von der FDA untersagt worden. Ende Juli dieses Jahres wurde nach weiteren Tierversuchen die Genehmigung jedoch wieder erteilt.

Von führenden Stammzellforschern in Deutschland wurde die Bekanntgabe der ersten klinischen Tests mit embryonalen Stammzellen am Menschen kritisch bewertet. Nach Ansicht des Bonner Stammzellforschers Oliver Brüstle ist die Anwendung der Zellen für die Behandlung von Rückenmarksverletzungen ein wenig überzeugender Ansatz. Das Hauptproblem solcher Verletzungen sei die Durchtrennung von Tausenden von Nervenfasern. Ein Ersatz dieser Nervenfasern durch transplantierte Zellen sei nicht möglich, erklärte Brüstle in einem Zeitungsinterview.