

- Christian Hillgruber* Die Bedeutung der staatlichen Schutzpflicht für das menschliche Leben bezüglich einer gesetzlichen Regelung zur Suizidbeihilfe, S. 70
- Friederike Hoffmann-Klein* Abtreibung und Europäische Menschenrechtskonvention, S. 80
- LSG Baden-Württemberg* PID keine Sachleistung der Krankenkasse, S. 85
- LG Gießen* Versuchter Totschlag in minderschwerem Fall, S. 88

**Editorial**

- 69 Auf der schiefen Ebene

**Thema**

*Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn*

- 70 Die Bedeutung der staatlichen Schutzpflicht für das menschliche Leben bezüglich einer gesetzlichen Regelung zur Suizidbeihilfe

**Beitrag**

*Dr. Friederike Hoffmann-Klein, Freiburg*

- 80 Abtreibung und Europäische Menschenrechtskonvention

**Judikatur**

- 85 LSG Baden-Württemberg: PID keine Sachleistung der Krankenkasse
- 88 LG Gießen: Versuchter Totschlag in minder schwerem Fall

**Rezension**

- 90 Selbstmord für alle?
- 91 Mein Körper – mein Eigentum?
- 92 Fortpflanzungsmedizingesetz

**Umschau**

- 92 Präimplantationsdiagnostik I-IV

**Aus der JVL**

- 96 Neuwahlen des Vorstands  
*Bernward Büchner*
- 97 Worte zum Abschied aus dem Amt des Vorsitzenden der JVL
- 97 Beitrags-Lastschriftverfahren nach SEPA

**98 Leserbrief****III Trends****impresum****Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)**

ISSN 0944-4521

**Redaktion**

Redaktion: Rainer Beckmann (verantwortlich), RiAG, Würzburg (rb), Dr. Urban Scheffer, RiOLG, Dresden (us), Knut Wiebe, RiLG a.D., 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: 02233 / 376 775  
Telefax: 02233 / 949 6848

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

**Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.**

Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn; Rainer Beckmann, Richter am AG, Würzburg; Prof. Dr. Klaus-Ferdinand Gärditz, Bonn; Knut Wiebe, Richter am LG a. D., Köln; Erika Nagel, Richterin am AG, Brühl

**Satz & Layout**

Rehder Medienagentur, Aachen

**Druck**

Luthe Druck und Medienservice, Köln

**Abonnement**

Die ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahresabonnement beträgt 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. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers wieder. Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. ist interdisziplinär und nur dem Recht verpflichtet. Sie ist als gemeinnützig anerkannt.

**Leserbriefe und Manuskripte ...**

sind jederzeit willkommen und werden an die Anschrift der Redaktion erbeten.

**Herausgeber:** Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. (Köln)

## Herausgeberbeirat

Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge, Göttingen

Prof. Dr. Klaus F. Gärditz, Bonn

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. Winrich Langer, Marburg

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Harro Otto, Bayreuth

Prof. Dr. med. Johannes Pechstein, Mainz

Prof. Dr. theol. Anton Rauscher, Augsburg

Prof. Dr. iur. Wolfgang Rüfner, Köln

Prof. Dr. phil. Manfred Spieker, Osnabrück

Prof. Dr. iur. Herbert Tröndle, Waldshut-Tiengen

Prof. Dr. iur. Dr. h. c. Wolfgang Waldstein, Salzburg

Prof. Dr. iur. Ralph Weber, Rostock

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

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

## Auf der schiefen Ebene

Im Vorfeld der Zulassung der Präimplantationsdiagnostik in Deutschland wurde mehrfach vor einer allmählichen Ausweitung der Anwendungssituationen gewarnt. Das war nur zu berechtigt, denn die wesentliche Tatbestandsvoraussetzung für den Wegfall der Strafbarkeit, es müsse ein „hohes Risiko einer schwerwiegenden Erbkrankheit“ vorliegen, bürgt nicht gerade für eine eng begrenzte Anwendung der „Zeugung auf Probe“. Es besteht inhaltlich vielmehr eine Parallele zur früheren „embryopathischen“ Indikation, die auch auf eine schwer wiegende erbliche Gesundheitsschädigung abstellte. Da diese Indikation durch die Neuregelung des Abtreibungsstrafrechts im Jahr 1995 nicht wirklich abgeschafft, sondern in den Geltungsbereich der „medizinischen Indikation“ aufgenommen wurde, ist es nicht völlig abwegig, wenn nunmehr in der Literatur (s. Umschau, PID II, S. 94) für die PID der gleiche Anwendungsspielraum beansprucht wird, wie er sich in der Praxis für die Pränataldiagnostik mit anschließender Abtreibung entwickelt hat. Jetzt wird nur das eingefordert, was man als Gesetzgeber – gerade angesichts der parallelen Entwicklung im Bereich der Pränataldiagnostik – ohne Weiteres hätte vorhersehen können: Jede halbwegs erhebliche Erbkrankheit soll als Grund für eine vorgeburtliche Embryoselektion dienen können. Erschwerend kommt hinzu, dass von den gesetzlich vorgesehenen Kontrollinstitutionen, die eine (grund-)rechtskonforme Auslegung gewährleisten sollen, nämlich den Ethikkommissionen, eine restriktive Handhabung nicht zu erwarten ist. Auch die Zahl der zugelassenen Zentren dürfte eher höher ausfallen, als man das zum Zeitpunkt der Gesetzgebung vor Augen hatte (s. Umschau, PID III, S. 94).

„Dammbruch-“ und „Schiefe-Ebene-Argumente“ gelten als empirisch kaum verifizierbar. Das ist in gewisser Weise auch nicht völlig abwegig. Oft geht es um Gesetzesanwendungen, die sich über lange Zeiträume hinziehen, in denen auch vielfältige andere Faktoren eine Rolle spielen können. Ein genauer Ursachen-Wirkungs-Zusammenhang ist bei

solch längerfristigen gesellschaftlichen Entwicklungen daher kaum hieb- und stichfest zu beweisen. Unabhängig davon wird meistens aber gleichzeitig eine „argumentative schiefe Ebene“ geschaffen, die sehr wohl als erster Schritt in Richtung Abhang oder als erster Riss, der zu einem Dammbruch führt, aufgefasst werden kann. Wenn bestimmte (vielleicht zunächst wirklich „enge“) „Ausnahmen“ von einem Grundsatz geschaffen werden, dann ist es logisch zwingend, dass nach diesem ersten Schritt prinzipiell auch andere Ausnahmen gemacht werden können. Das muss sich nicht immer in weiteren gesetzlichen Ausnahmen niederschlagen, sondern kann sukzessive auch durch eine erweiternde Interpretation der bestehenden Regelung erfolgen.

An diesem Punkt sind wir mit der Präimplantationsdiagnostik schon angelangt, obwohl es – mangels Inkrafttreten der Ausführungsverordnung - noch gar keine PID-Praxis geben dürfte. Wer als Parlamentarier bei der Verabschiedung des Gesetzes noch an einen engen Anwendungsbereich der PID in Deutschland glaubte, wird schon bald eines Schlechteren belehrt werden. Ob es mit der Zahl von 100 oder 200 Fällen pro Jahr, mit der die Befürworter im Vorfeld der Gesetzesänderung „hausieren“ gingen, sein Bewenden hat, darf bezweifelt werden.

*Rainer Beckmann*

Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn

## Die Bedeutung der staatlichen Schutzpflicht für das menschliche Leben bezüglich einer gesetzlichen Regelung zur Suizidbeihilfe

### I. Einleitung

Die Zahl der Suizide und Suizidversuche in Deutschland und auch die Beteiligung Dritter an ihnen nimmt seit einigen Jahren wieder zu.<sup>1</sup> Daher stellt sich mit wachsender Dringlichkeit die Frage, was der Staat hier tun kann oder gar tun muss. Hat er die Entscheidung zur Selbsttötung zwingend als Freiheitsausübung zu respektieren oder steht er in der grundrechtlichen Pflicht deutlich zu machen, dass es für keinen Menschen, und seien seine Lebensumstände noch so bedrückend, besser ist, sein Leben gegen den Tod einzutauschen, und dass Dritte dem Lebensmüden Hilfe zum Leben, nicht Beihilfe zur Selbsttötung leisten sollten.

Wer die Frage beantworten will, ob und wenn ja, welche verfassungsrechtlichen Schutzpflichten den Staat in bezug auf die Suizidbeihilfe treffen, muss zunächst die Selbsttötung als solche verfassungsrechtlich einordnen. Wie stellt sich die Verfassung zum Phänomen des Suizids? Ist er durch das Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) verfassungsrechtlich verboten, umgekehrt durch dieses Grundrecht oder das Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG grundrechtlich als Freiheitsausübung geschützt oder verhält sich die Verfassung dazu schlicht indifferent?

Erst im Anschluss an die Beantwortung dieser präjudiziellen Frage (II.) kann untersucht werden, ob und gegebenenfalls auf welche Art und Weise der Staat aufgrund einer Schutzpflicht gehalten ist, der Selbsttötung jedenfalls dann entgegenzutreten, wenn daran Dritte beteiligt sind wie beim assistierten Suizid (III.).

### II. Das Grundgesetz und der Suizid

Schon der Wortlaut (Recht „auf Leben“) wie auch die Entstehungsgeschichte – die in der deutschen Verfassungsgeschichte erstmalige grundrechtliche Garantie des Lebensrechts war die Antwort auf die massenhaften Tötungen in der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft – legen die Annahme nahe, dass Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG lediglich den Sinn hat, das Leben des Menschen willkürlich ausgeübter staatlicher Verfügungsmacht zu entziehen, ohne dem Einzelnen seinerseits – gegenüber dem Staat – insoweit ungehinderte, beliebige Einwirkung auf sein eigenes Leben zu gestatten. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG hat insoweit<sup>2</sup> also nicht den Charakter eines Freiheitsrechts<sup>3</sup> mit verschiedenen Handlungsoptionen, sondern ist ein – das Leben in seinem Bestand schützendes – Statusrecht, „ein Grundrecht mit ausschließlich positivem Gewährleistungsgehalt“.<sup>4</sup>

Diese Auslegung des grundgesetzlichen Lebensrechts deckt sich mit der Interpretation, die die entsprechende Gewährleistung des Artikel 2 EMRK, der nach der – wenn auch dogmatisch zweifelhaften<sup>5</sup> – Rechtsprechung des BVerfG als Auslegungshilfe heranzuziehen ist, in der Rechtsprechung des EGMR erfahren hat. Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK lautet: „Everyone’s right to life shall be protected by law.“ Im Fall *Pretty*<sup>6</sup> zeigte sich der EGMR nicht überzeugt, „that ‘the right to life’ guaranteed in Article 2 can be interpreted as involving a negative aspect. [...] Article 2 of the Convention is phrased in different terms. It is unconcerned with issues to do with the quality of living or what a person chooses to do with his or her life. To the extent that these aspects are recognised as so fundamental to the human condition that they require protection from State interference, they may be reflected in the rights guaranteed by other Articles of the Convention, or in other international

- 1 Die Zahl der Suizide betrug nach Angaben des Statistischen Bundesamtes 10.021 (2010); vgl. P. P. Schmitt, Das unterschätzte Problem. Todesursache Suizid, FAZ vom 4.9.2012, <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/menschen/todesursache-suizid-das-unterschaetzte-problem-faz-11879002.html> (abgerufen am 28.8.2013). Die Zahl der erfolglosen Selbstmordversuche wird auf das Zehnfache, etwa 100.000, geschätzt. Zahlenmaterial zur Suizidbeihilfe bei A.W. Bauer, Todes Helfer, in: Landt/Bauer/Schneider, Sterbehilfe, 2013, S. 129, 144, 148 ff.
- 2 Ob das auch für das in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit gewährleistete Recht auf körperliche Unversehrtheit gilt, ist fraglich. Siehe dazu Sondervotum BVerfGE 52, 131, 171, 173 f., 175: „Das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG [...] gewährleistet zuvörderst *Freiheitsschutz* im Bereich der leiblich-seelischen *Integrität* des Menschen [...] Die Bestimmung über seine leiblich-seelische Integrität gehört zum ureigensten Bereich der Persönlichkeit des Menschen. In diesem Bereich ist er aus der Sicht des Grundgesetzes frei, seine Maßstäbe zu wählen und nach ihnen zu leben und zu entscheiden. Eben diese Freiheit zur Selbstbestimmung wird – auch gegenüber der normativen Regelung ärztlicher Eingriffe zu Heilzwecken – durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG besonders hervorgehoben und verbürgt.“
- 3 So aber BVerfGE 115, 118, 139 unter (zweifelhafter) Berufung auf E 89, 120, 130 (betreffend die Zumutbarkeit eines ärztlichen Eingriffs), ohne dass daraus jedoch auf ein Verfügungsrecht geschlossen würde: „Mit diesem Recht wird die biologisch-physische Existenz jedes Menschen vom Zeitpunkt ihres Entstehens an bis zum Eintritt des Todes unabhängig von den Lebensumständen des Einzelnen, seiner körperlichen und seelischen Befindlichkeit, gegen staatliche Eingriffe geschützt. Jedes menschliche Leben ist als solches gleich wertvoll.“
- 4 Wie hier R. Müller-Terpitz, HStR, VII, <sup>3</sup>2009, § 147 Rn. 38 m.w.N. in Fn. 122. A. A. insbesondere U. Fink, Selbstbestimmung und Selbsttötung, 1992, S. 110 ff., 156.
- 5 Siehe dazu C. Hillgruber, Der internationale Menschenrechtsstandard: geltendes Verfassungsrecht? Kritik einer Neuinterpretation des Art. 1 Abs. 2 GG, in: GS D. Blumenwitz, 2008, S. 123-142; ders., Ohne rechtes Maß? Eine Kritik der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach 60 Jahren, JZ 2011, S. 861-871, 870 f.
- 6 Case of *Pretty v. The United Kingdom*, Application no. 2346/02, Judgment, 29 April 2002, § 39.

human rights instruments. Article 2 cannot, without a distortion of language, be interpreted as conferring the diametrically opposite right, namely a right to die; nor can it create a right to self-determination in the sense of conferring on an individual the entitlement to choose death rather than life." Der Gerichtshof schloss daraus, dass ein Recht zu sterben, sei es durch die Hände anderer sei es mit Hilfe der Staatsgewalt, aus Art. 2 der Konvention nicht abgeleitet werden könne.<sup>7</sup>

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG lässt sich allerdings umgekehrt auch kein Verbot der Selbsttötung entnehmen. Die Vorschrift garantiert im Verhältnis zu dem durch sie verpflichteten Staat ein Recht auf Leben, begründet aber keine staatlicherseits einforderbare Pflicht zum Leben. Bezogen auf das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG stellt sich der Suizid weder als Grundrechtsausübung noch als Grundrechtsverzicht dar; denn wer sich selbst das Leben nimmt, dispensiert nicht die Staatsgewalt von der ihr aufgegebenen Beachtung des Grundrechts auf Leben.<sup>8</sup>

Möglicherweise schließt aber das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG, demzufolge jeder das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit hat, die (Entscheidung für die) Selbsttötung ein. Einer solchen Annahme wird entgegengehalten: „Wer das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG nicht für die Selbstentfaltung, sondern für die Zerstörung seiner eigenen menschlichen Existenz in Anspruch nehmen will, kann sich schwerlich auf das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit berufen.“<sup>9</sup> Hinter dem Wortlautargument verbirgt sich eine Variante der sog. Persönlichkeitskerntheorie. Danach unterfallen der Grundrechtsgarantie des Art. 2 Abs. 1 GG nicht beliebige, sondern nur wertvolle, die geistigen und sittlichen Anlagen des Menschen entfaltende Verhaltensweisen, gewissermaßen die höhere Ebene des Kernbereichs des Persönlichen.<sup>10</sup> Das BVerfG hat bekanntlich in ständiger Rechtsprechung einer derartigen Einschränkung des Schutzbereichs des Art. 2 Abs. 1 GG eine Absage erteilt. Unter „Entfaltung der Persönlichkeit“ versteht es die allgemeine Freiheit jedes Einzelnen, sein Verhalten so einzurichten, wie er es kraft seiner eigenen, für sich selbst wertsetzenden Entscheidung für richtig hält. Dieses Verständnis des Art. 2 Abs. 1 GG, das sich auf die Entstehungsgeschichte stützen kann<sup>11</sup>, hat praktisch zur Konsequenz, dass es kein Tun oder Lassen gibt, das grundsätzlich, d.h. von vornherein außerhalb jeglichen Grundrechtsschutzes liegt; das Grundgesetz gewährt einen lückenlosen Freiheitsschutz, bei dem subsidiär, wenn kein spezielles Freiheitsrecht einschlägig ist, das Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG prima facie Schutz bietet. Daraus folgt notwendig, dass auch der freiverantwortlich gefasste Entschluss, durch eigenhändige Tötung aus dem Leben zu scheiden, und der Vollzug dieses Entschlusses eine – wegen ihrer Irreversibilität definitiv letzte, äußerste – Ausübung der grundrechtlich geschützten Handlungsfreiheit darstellt.<sup>12</sup>

Der Rückgriff auf die durch Art. 2 Abs. 1 GG garantierte allgemeine Verhaltensfreiheit wird hier auch nicht durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gesperrt, weil diese Vorschrift, wie gesehen, zur Selbsttötung keine Stellung nimmt. Etwas anderes kann auch nicht aus dem Umstand gefolgert werden, dass nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG das menschliche Leben „als die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte“ ungeachtet des Gesetzesvorbehalts des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG „innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert“ darstellen soll.<sup>13</sup> Diese Wertordnung bindet nämlich den Staat, nicht den Einzelnen, der für seine Person auch von Grundrechts wegen auf dem Standpunkt stehen kann, dass sein Leben für ihn nicht das höchste Gut ist, sondern

7 Ebd., § 40.

8 C. Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, S. 83, 137.

9 VG Karlsruhe JZ 1988, 208, 209; D. Lorenz, HStR, VI, 1989, § 128 Rn. 62 m.w.N. Auch A.W. Bauer, Todes Helfer, in: Landt/Bauer/Schneider, Sterbehilfe, 2013, S. 159 f. spricht davon, das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit werde bei diesem Verständnis „geradezu pervertiert“.

Genauso hatte die beklagte britische Regierung im Fall *Pretty* argumentiert; *Case of Pretty v. The United Kingdom*, Application no. 2346/02, Judgment, 29 April 2002, § 60: „The Government argued that the rights under Article 8 were not engaged as the right to private life did not include a right to die. It covered the manner in which a person conducted her life, not the manner in which she departed from it. Otherwise, the alleged right would extinguish the very benefit on which it was based.“

10 H. Peters, Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: FS R. Laun, 1953, S. 669 ff., 673 f.

11 Siehe dazu näher C. Hillgruber, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2002, Bd. 1, Art. 2 I Rn. 1-16.

12 A. A. aus ethischer Sicht A.W. Bauer, Todes Helfer, in: Landt/Bauer/Schneider, Sterbehilfe, 2013, S. 156, 164 unter 9.: „Die Autonomie, die als Fähigkeit der menschlichen Vernunft, sich eigene Gesetze zu geben und nach diesen zu handeln, beschrieben werden kann, hat ihre Voraussetzung in der physischen Existenz der Person. Sie ist Folge, nicht Ursache unserer biologischen Konstitution. Daher beschränkt sich die legitime Reichweite der Autonomie des Menschen auf den Bereich diesseits ihrer physischen Grundlage.“ A. Bauer spricht (ebd., S. 156 f.) von „unberechtigter Gewalt gegen sich selbst“; dies deckt sich mit der Bewertung des Selbstmords durch I. Kant als „Verbrechen gegen die eigene Person“, den er in seiner Metaphysik der Sitten. Erster Teil. Einleitung in die Rechtslehre, Königsberg 1797 im ersten Teil der „Ethischen Elementarlehre“, Tugendlehre, § 6 Von der Selbstentleibung, in: *ders.*, Werke in sechs Bänden, hrsg. von W. Weischedel, Bd. IV, 1956, A 71 ff., S. 501 ff. (564 f.) behandelt.

13 BVerfGE 39, 1, 42; 46, 160, 164; 49, 24, 53; 115, 118, 139; hier ist allerdings vom „Recht auf Leben“ als „Höchstwert“ die Rede.

etwas, das ihm nichts mehr wert erscheint und dass er deshalb aufgeben will.<sup>14</sup>

Wenn die Selbsttötung grundrechtlich frei gestellt ist, bedeutet dies nicht, dass der Staat diese Art der Grundrechtsausübung positiv bewertet; er nimmt dazu mit der Freiheitsgewährleistung keine inhaltliche Stellung. Das heißt nicht, dass das Grundrecht selbst keinen Wert hätte. Versteht man Art. 2 Abs. 1 GG in Übereinstimmung mit dem BVerfG als allgemeines Freiheitsrecht, so liegt die wertsetzende Bedeutung dieses Grundrechts in der grundsätzlichen Anerkennung des Wertes individueller, inhaltlich nicht vordefinierter, insofern negativer Freiheit. Die grundrechtliche Freiheit der „Beliebigkeit des Verhaltenkönnens“ ist zwangsläufig eine Freiheit zum Guten wie zum Schlechten. Wer natürliche, willkürliche Freiheit anerkennt, verteidigt daher nicht das Unsittliche und Unvernünftige, sondern eine notwendige Bedingung der Persönlichkeitsentfaltung und damit auch des Sittlichen. Dass dies das Freiheitsverständnis des Art. 2 Abs. 1 GG ist, wird auch durch die Schranke des Sittengesetzes verdeutlicht. Was ihm zuwiderläuft, ist nicht schon a limine vom Grundrechtsschutz ausgenommen, sondern setzt diesem gegebenenfalls eine Grenze.

Schutzgegenstand des Art. 2 Abs. 1 GG ist die Freiheit als das Vermögen, sein Verhalten selbst zu bestimmen. Die Inanspruchnahme dieser grundrechtlichen Freiheit setzt daher Selbstbestimmungsfähigkeit voraus. Das BVerfG spricht in anderem Zusammenhang von der „Grundrechtsvoraussetzung, dass auch die Bedingungen freier Selbstbestimmung tatsächlich gegeben sind“<sup>15</sup>, dass also tatsächlich frei entschieden werden konnte. Fehlt es daran nicht bei der Selbsttötung, weil die allermeisten, die sich das Leben nehmen wollen, unter schweren Depressionen leiden, also psychisch krank sind? Nicht jeder krankhafte Zustand schließt bereits die Bildung eines freien Willens im rechtlichen Sinne aus.<sup>16</sup> Äußere wie innere Zwänge schränken die dem Einzelnen zur Wahl stehenden Handlungsoptionen stets mehr oder weniger ein. Auch die in vermeintlich aussichtsloser Lage vorgenommene Verzweiflungstat ist grundsätzlich eine in einem grundrechtlichen Sinne „freie“ Entscheidung, dem Grundrechtsträger als „seine“ zurechenbar. Solange der Einzelne weiß, was er will, und tut, was er will, ist von einer Ausübung grundrechtlich prima facie geschützter Freiheitsausübung auszugehen. Daran fehlt es nur bei ganz erheblicher Beeinträchtigung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit, also dann, wenn der Kranke entweder die Tragweite seiner Entscheidungen nicht mehr zu erkennen vermag oder aber infolge der Krankheit sein Verhalten nicht mehr gemäß der Erkenntnis zu steuern vermag und deshalb für sein Tun, wenn es sich gegen andere richtete, nicht verantwortlich gemacht werden könnte. Schuldunfähigkeit oder auch nur eingeschränkte Schuldfähigkeit im Sinne der §§ 20, 21 StGB liegen bei Selbsttötungen in der Regel jedoch nicht vor.<sup>17</sup>

Nur in Fällen, in denen ein schwerwiegender Depressionszustand vorliegt, der die Steuerungsfähigkeit aufhebt, wird man daher bereits die Freiheitsfähigkeit mit der Folge verneinen müssen, dass dann bereits gar keine freie Persönlichkeitsentfaltung im Sinne des Grundrechts vorliegt und der Staat, ohne Grundrechte einzuschränken, Selbsttötungen verbieten darf. In allen anderen Fällen, insbesondere bei bloßer depressiver Verstimmung, stellen sich ein Suizidverbot und eine staatliche Intervention zur Suizidabwehr hingegen als aufgedrängter Schutz vor sich selbst und damit als Grundrechtseingriff dar, der verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden muss.

Auch schwächere depressive Zustände als Krankheit sind allerdings verfassungsrechtlich bedeutsam, und zwar bei der Frage, welche Grenzen der Staat der Freiheit zur Selbsttötung ziehen darf.

Grundrechtlicher Freiheitsausübung darf der Staat grundsätzlich nur wehren, wenn sie Rechte Dritter oder berechnete Gemeinschaftsbelange beeinträchtigt. Dies ist bei der Selbsttötung nicht der Fall. Eine Schädigung wird nur dann zu einem Unrechtsvorgang, wenn sie im

14 So argumentierte auch der EGMR im Fall *Pretty* und sah den Wunsch einer Frau, die an einer schweren, unweigerlich zum Tod führenden Krankheit litt, aber aufgrund ihres Krankheitszustandes sich nicht mehr selbst töten konnte, mit Hilfe ihres Mannes aus dem Leben zu scheiden, als von everyone's right of respect to his private life (Art. 8 Abs. 1 EMRK) erfasst an (Case of *Pretty v. The United Kingdom*, Application no. 2346/02, Judgment, 29 April 2002, §§ 65, 67): „The very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom. Without in any way negating the principle of sanctity of life protected under the Convention, the Court considers that it is under Article 8 that notions of the quality of life take on significance. [...] The applicant in this case is prevented by law from exercising her choice to avoid what she considers will be an undignified and distressing end to her life. The Court is not prepared to exclude that this constitutes an interference with her right to respect for private life as guaranteed under Article 8 § 1 of the Convention.“ Im Fall *Haas v. Switzerland* erkannte der Gerichtshof ausdrücklich an, dass das Recht des Einzelnen, selbst zu entscheiden, auf welche Weise und zu welchem Zeitpunkt das eigene Leben enden soll, integraler Bestandteil des Rechts auf Achtung des privaten Lebens im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK ist, vorausgesetzt, er oder sie ist in der Lage, seinen/ihren eigenen Willen frei zu bilden und entsprechend zu handeln (EGMR, Application No. 31322/07, Judgment, 20 January 2011, § 51).

15 BVerfGE 81, 242, 255.

16 Zu den hier notwendigen Differenzierungen, insbesondere „zwischen an sich krankhaften Willensentschlüssen und auf Grund der Krankheit gebildeten Willensentschlüssen, die sich gegenüber den ersteren durch bilanzierende Momente auszeichnen“, siehe näher *M. Feldmann*, Neue Perspektiven in der Sterbehilfediskussion durch Inkriminierung der Suizidteilnahme im Allgemeinen?, GA 2012, 498, 513 f., die auch mit Recht darauf aufmerksam macht, dass der „strenge Freiheitsbegriff“ der Psychiater „ein funktionaler ist“, der die Frage der medizinischen Schutz- und Hilfsbedürftigkeit der Betroffenen in den Vordergrund stellt“ (S. 513).

17 Siehe dazu *H.-L. Schreiber*, Strafbarkeit des assistierten Suizids, in: FS G. Jakobs, 2007, S. 615, 616.

zwischenmenschlichen Bereich geschieht.<sup>18</sup> Das lässt sich leicht daran zeigen, dass ein Menschenleben auch durch ein Naturereignis ausgelöscht werden kann. In solchen Fällen sprechen wir nicht von „Unrecht“, sondern von einem „Unglück“. Die Selbsttötung ist ein „Unglück“. Sie ließe sich nur dann als Unrecht begreifen, wenn der Einzelne eine Rechtspflicht zum Weiterleben hätte. Dem ist jedoch nicht so. Die grundgesetzliche Rechtsordnung nimmt den Menschen in die Pflicht, solange er lebt. Sie verpflichtet ihn aber nicht (weiter) zu leben<sup>19</sup>, weder im Hinblick auf die staatliche Gemeinschaft, der er angehört, noch im Hinblick auf Dritte, denen er familiär verbunden ist.<sup>20</sup>

Bei Art. 2 Abs. 1 GG kommt als dritte Schranke noch das Sittengesetz in Betracht, dessen verfassungsrechtliche Legitimität angesichts der Entscheidung des Verfassungsorgans, der allgemeinen Freiheit auch insoweit eine normative Grenze zu setzen, nicht ernstlich bestritten werden kann.<sup>21</sup> Nach anderer Auffassung kann das Sittengesetz der Gesetzgebung „selbst zum Richtmaß dienen, insofern es einen sonst unzulässigen oder in seiner Zulässigkeit zweifelhaften Eingriff des Gesetzgebers in die menschliche Freiheit legitimieren kann.“<sup>22</sup> Wie immer man jedoch das Sittengesetz als Schranke zur Anwendung bringen will, es dürfte hier wohl nicht eingreifen. Eine allgemeine sozialetische Missbilligung des Selbstmordes lässt sich nicht nachweisen; eine klare Ablehnung durch die Gesellschaft ist nicht (mehr) feststellbar. Das Publikum reagiert auf einen Selbstmord(versuch) nicht mit moralischer Verurteilung, sondern bestenfalls mit Bestürzung und Entsetzen.

Der „Unwert“ oder die „Selbstschädlichkeit“ einer Handlungsweise berechtigen den Staat dagegen grundsätzlich nicht, dem Einzelnen ein bestimmtes Verhalten zu verbieten und ihn mit Zwangsmitteln davon abzuhalten. Gesetzliche Bestimmungen, die ihrer objektiven Zielrichtung nach ausschließlich den Zweck verfolgen, den Einzelnen gegen seinen beachtlichen Willen vor den Folgen seiner Grundrechtsausübung, d.h. vor sich selbst zu schützen, sind verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.<sup>23</sup>

Dies kann jedoch gegenüber kranken Menschen nicht uneingeschränkt gelten. Auch wenn ihre Krankheit sie noch nicht ihrer Freiheitsfähigkeit verlustig gehen lässt, so ist ihre Freiheit doch aufgrund ihrer Erkrankung nicht unerheblich eingeschränkt.<sup>24</sup> Dies rechtfertigt dem Grunde nach auch diesem Umstand Rechnung tragende fürsorgliche Eingriffe zum Schutz des Kranken vor sich selbst.<sup>25</sup> Ist es bei Kindern und Jugendlichen die noch nicht voll ausgebildete Selbstbestimmungsfähigkeit, die deren staatlichen Schutz vor sich selbst legitimiert, so ist es bei psychisch Kranken deren nur noch eingeschränkt bestehende innere Freiheit.

Daraus folgt: Solange nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Entschluss zur Selbsttötung, auch

wenn er nicht schon an sich krankhaft ist, doch auf einer Krankheit, namentlich einer Depression, beruht, darf die öffentliche Gewalt „jedem in den Arm fallen, der sich selbst zu töten anhebt.“<sup>26</sup> Nur dann besteht nämlich die Möglichkeit, dem Kranken eine neue Lebensperspektive aufzuzeigen und damit seine eingeschränkte Freiheit wieder zu erweitern. Grenzen dieser Befugnis liegen dort, „wo die grundsätzlich zulässige aufgedrängte Lebenserhaltung den betroffenen Menschen zu einem bloßen Objekt herabwürdigt und ihn in seiner Subjektstellung als frei verantwortlich Handelnden missachtet. Hier sind Grenzfälle denkbar, wo die Gemeinschaft jedenfalls nicht mit Zwangsmitteln der Selbsttötung entgegenzutreten darf.“<sup>27</sup> Dies dürften die wenigen, aber sich immerhin doch ereignenden, nicht durch Krankheit beeinflussten Bilanzselbstmorde sein. Da der Staat dies aber ex ante im Regelfall nicht wissen wird, erfährt seine Eingriffsbefugnis dadurch keine praktisch bedeutsame Einschränkung. Im Übrigen gilt, dass das betroffene menschliche Leben bei staatlicher Untätigkeit unwiederbringlich verloren wäre, während die staatliche Lebensrettung zwar die im Bilanzselbstmord zum Ausdruck kommende persönliche Grenzentscheidung missachtet, aber die grundrechtliche Freiheit zur Selbsttötung nicht endgültig aufhebt; sie kann und wird im Zweifel noch einmal ausgeübt werden. Wer wirklich unbedingt entschlossen ist, sich das Leben zu

18 Dazu klassisch *I. Kant*, *Metaphysik der Sitten*. Erster Teil. Einleitung in die Rechtslehre, § B, A 32, Königsberg 1797, in: *ders.*, *Werke* in sechs Bänden, hrsg. von W. Weischedel, Bd. IV, 1956, S. 303 ff. (337): „denn der Begriff des Rechts, sofern er sich auf eine ihm korrespondierende Verbindlichkeit bezieht, betrifft erstlich nur das äußere und zwar praktische Verhältnis einer Person gegen eine andere, sofern ihre Handlungen als Facta aufeinander (unmittelbar oder mittelbar) Einfluß haben können“.

19 Dazu *C. Hillgruber*, *Der Schutz des Menschen vor sich selbst*, 1992, S. 82 f.; *R. Ingelfinger*, *Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots*, 2004, S. 184, 220 f., *R. Müller-Terpitz*, *HStR*, VII, 32009, § 147 Rn. 39.

20 Problematisch daher die Kammerentscheidung *BVerfG NJW* 2002, 206 (207), mit der eine gegen die Bestellung eines sich über ihren Willen hinwegsetzenden Betreuers gerichtete Verfassungsbeschwerde einer der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas angehörenden und eine Bluttransfusion auch bei eingetretener Lebensgefahr ablehnenden Patientin mit der Begründung nicht zur Entscheidung angenommen wurde, dass das Vormundschaftsgericht mit der Berücksichtigung des Grundrechts der Patientin auf Leben sowie der Rechte ihres Mannes und ihrer Kinder aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG eine der Verfassung nicht widersprechende Grenzziehung der Religionsfreiheit vorgenommen habe.

21 Siehe dazu näher *C. Hillgruber*, *Der Schutz des Menschen vor sich selbst*, 1992, S. 169.

22 *BVerfGE* 6, 389, 439.

23 Siehe dazu *BVerfGE* 59, 275, 278 f.; 121, 317, 359; 130, 131, 145; ferner allgemein *C. Hillgruber*, *Der Schutz des Menschen vor sich selbst*, 1992, S. 118 ff.

24 *A. W. Bauer*, *Todes Helfer*, in: *Landt/Bauer/Schneider*, *Sterbehilfe*, 2013, S. 145: „Die Depression schränkt die Wahl- und Handlungsmöglichkeiten stark ein.“

25 So auch wegen der Vulnerabilität und psychischen Labilität auch dieser Suizidenten *M. Feldmann*, *GA* 2012, 498, 514.

26 So *U. Di Fabio*, in: *Maunz-Dürig*, *Grundgesetz, Kommentar*, Art. 2 Abs. 2 (Stand: Februar 2004) Rn. 39.

27 *Ebd.*

nehmen, kann letztlich von niemandem daran gehindert werden.<sup>28</sup>

Der Staat dürfte bei einem durch Depression ausgelösten Wunsch, aus dem Leben zu scheiden, zur Ergreifung lebensrettender Maßnahmen nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein. Dies folgt aus dem grundrechtlichen Schutzauftrag des Staates für das menschliche Leben, der seinen Grund in der staatlichen Verpflichtung zu Achtung und Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) hat und dessen Art und Ausmaß durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG näher bestimmt werden. Die umfassende grundrechtliche Schutzpflicht des Staates für das menschliche Leben verpflichtet den Staat, „sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen, das heißt vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten anderer zu bewahren“.<sup>29</sup> Bei der Selbsttötung fehlt es zwar an einem rechtswidrigen Eingriff durch einen Dritten. Dass hier der Grundrechtsträger selbst die Gefahr für das grundrechtliche Schutzgut Leben gesetzt hat, lässt die staatliche Schutzpflicht aber nicht entfallen. Der Tatbestand, der nach der Rechtsprechung des BVerfG die Schutzpflicht auslösen soll, ist offen für Lebensbedrohungen, die andere Ursachen als einen Übergriff Dritter haben, etwa im Fall von Naturkatastrophen, für die kein Mensch verantwortlich gemacht werden kann.

Bei selbstgefährdenden oder selbstschädigenden Handlungen kommt eine staatliche Schutzpflicht jedenfalls dann in Betracht, wenn der Handelnde zwar bewusst das selbst gesetzte Risiko des Eintritts der Gefahr oder des Schadens eingeht, diesen Erfolg aber nicht erstrebt. So verhält es sich bei der nicht seltenen Selbsttötungshandlung mit Appellfunktion, die einen verzweifelten Hilferuf darstellt. Hier nimmt der selbst Hand an sich legende Täter zwar den Tod als Folge seines bewusst lebensgefährdenden Verhaltens in Kauf, verfolgt ihn aber nicht als Handlungsziel, ist also nicht unbedingt zum Suizid entschlossen, sondern will vielmehr in Wahrheit gerettet werden. Hier bedeutet die Lebensrettung dem Geretteten nicht widerwillig aufgedrängten Schutz vor sich selbst, sondern die letztlich angestrebte Lebenshilfe. Dies ist bei psychisch Kranken, deren Freiheit durch ihre Krankheit zwar erheblich eingeschränkt, aber nicht aufgehoben ist, allerdings anders. Ein depressiv gestimmter Selbstmordkandidat will seinen Tod, weil er – krankheitsbedingt – ein Weiterleben für sinn- und wertlos hält, „fest davon überzeugt ist, dass alle anderen Handlungsmöglichkeiten für ihn noch unerträglicher wären als die Beendigung seines Lebens“.<sup>30</sup> Gleichwohl dürfte auch bei ihnen nicht nur – aus den oben angegebenen Gründen – eine staatliche Eingriffsermächtigung gegeben sein, sondern der Staat zum Schutz durch Hilfgewährung auch verpflichtet sein. Da die Entscheidung zur Selbsttötung krankheitsbedingt als Verzweiflungstat in einer Situation vermeintlicher Ausweg- und Alternativlosigkeit getroffen worden ist, muss der Staat in Erfüllung der ihn für jedes einzelne menschliche Leben treffenden Schutzpflicht<sup>31</sup>

Schutzmaßnahmen mit dem Ziel ergreifen, der psychischen Notlage, in der sich der zur Selbsttötung Entschlossene befindetet, abzuwehren. Nur die Verhinderung der Selbsttötung eröffnet die Chance, die dem Selbsttötungswunsch zugrundeliegende Depression zu behandeln und bei dem verhinderten Selbstmörder wieder Lebensmut zu wecken. Der Schutz des menschlichen Lebens obliegt dabei dem Staat, wie *Udo Di Fabio* ausgeführt hat, „immer aus einem doppelten Grunde, zuvörderst wegen des in Not befindlichen Menschen, aber auch immer objektivrechtlich: Er muss mit dem Eintreten für das Leben und gegen alle Emanationen der Lebensmüdigkeit immer auch eines der höchsten Rechtsgüter der Verfassung sichtbar machen. [...] Einer dem Leben zugewandten freiheitlichen Gesellschaft kann nicht gleichgültig bleiben, wenn Menschen in Verzweiflung oder Verwirrtheit das eigene Leben und die eigene Gesundheit missachten, sich selbst aufgeben und dabei für andere falsche Signale setzen. Das Grundrecht auf Leben ist auch eine Wertentscheidung für das Leben, für eine lebenbejahende Gesellschaft, die hier entschieden Position bezieht.“<sup>32</sup> Die staatliche Schutzpflicht erschöpft sich dabei nicht in der polizeilichen Verhinderung drohender Selbstmorde; sie schließt etwa generalpräventive Maßnahmen der Suizidprävention oder des Ausbaus der Palliativmedizin ein.

### III. Die verfassungsrechtliche Rechtslage bei der Suizidbeihilfe

Die Beteiligung Dritter am tödlichen Geschehen verändert die Rechtslage insofern, als damit die staatliche Regelungsbefugnis ohne weiteres eröffnet ist. Jetzt geht es nicht mehr nur um den Schutz individuellen menschlichen Lebens vor zerstörerischen Einwirkungen des Rechtsgutträgers selbst, sondern auch um dessen Schutz vor Handlungen Dritter.<sup>33</sup>

28 Siehe hierzu *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl. (2008), § 8 Rn. 32.

29 BVerfGE 39, 1, 42; 88, 203, 251.

30 So A. W. *Bauer*, Todes Helfer, in: Landt/Bauer/Schneider, Sterbehilfe, 2013, S. 159, der es jedoch ablehnt, eine in dieser Überzeugung getroffene Entscheidung „für den an sich selbst beziehungsweise mit Hilfe Dritter vollzogenen Tod“ als „frei“ anzuerkennen.

31 BVerfGE 88, 203, 252.

32 *U. Di Fabio*, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Art. 2 Abs. 2 (Stand: Februar 2004) Rn. 48.

33 Vgl. dazu auch *R. Müller-Terpitz*, HStR, VII, 32009, § 147 Rn. 103: „Dieses Verbot der ‚aktiven Sterbehilfe‘ [gemeint ist: § 216 StGB, C.H.] rechtfertigt sich bereits aus der Erwägung heraus, dass der Betroffene hier die Sphäre des rein Privaten verlässt und seinen Sterbenswunsch auch zu einem Anliegen Dritter macht. Der Gesetzgeber hat indessen gute Gründe, ein solches in die gesellschaftliche Sphäre hineinwirkendes Geschehen zu untersagen.“ Siehe auch EGMR, Case of *Pretty v. The United Kingdom*, Application no. 2346/02, Judgment, 29 April 2002, §§ 71, 74: „Nonetheless, the Court finds [...], that States are entitled to regulate through the operation of the general criminal law activities which are detrimental to the life and safety of other individuals“.



Ich habe bereits vor einigen Jahren dargelegt und begründet, dass und warum der Staat in der Pflicht ist, alles zu tun, um zu verhindern, dass Private, seien es Ärzte oder nicht, Menschen auf Verlangen töten und die „Freigabe“ einer Tötung auf Verlangen nach holländischem oder belgischem Vorbild verfassungswidrig wäre.<sup>34</sup> Tragender Grund dafür ist die das Fundament der staatlichen Schutzpflicht für das Leben bildende Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ heißt, dass das Leben eines Menschen niemals und von niemandem rechtmäßig mit der Begründung ausgelöscht werden darf, es sei nicht mehr wert, gelebt zu werden. Der Lebensmüde bringt durch seine Entscheidung für den Tod zum Ausdruck: Mein Leben ist es *für mich* nicht mehr wert, weiter gelebt zu werden. Der Dritte, der sich auf seine Bitte hin frei verantwortlich für die Ausführung entscheidet und damit die Letztverantwortung für das Geschehen übernimmt<sup>35</sup>, übernimmt auch diese Einschätzung als *externe*. Für diesen Menschen ist es besser, getötet zu werden als weiterzuleben. Sein Leben ist nicht mehr lebenswert.<sup>36</sup> Eine Rechtsordnung aber, die auf der unantastbaren Würde des Menschen, jedes Menschen gründet, die jedem Menschen Wert und Würde zuschreibt, kann die handlungsleitende externe Bewertung eines menschlichen Lebens als „lebensunwert“, „nicht mehr lebenswert“ unter keinen Umständen akzeptieren. „Die Menschenwürde verlangt, dass dem Leben eines Menschen in jeder Situation ein positiver Wert zuerkannt wird; dies gilt auch für Menschen, denen ein schweres Leiden bevorsteht, deren Leben voraussichtlich nur mehr kurz dauern wird und/oder die im jeweiligen Augenblick ihren eigenen Tod wünschen.“<sup>37</sup>

Im Schrifttum wird häufig auch auf den Aspekt der Missbrauchsabwehr abgestellt.<sup>38</sup> Der Gesetzgeber bekräftigt mit einem Verbot der Tötung auf Verlangen nicht nur „in symbolischer Weise den allgemeinen Stellenwert des Lebens, sondern errichte auch zugleich Schutzwälle im Interesse der Betroffenen selbst, welche den Wunsch, zu sterben, womöglich aus Unkenntnis über alternative (palliative) Therapieformen geäußert haben oder zu einem solchen Entschluss durch das tatsächlich artikulierte oder auch nur gefühlte Verlangen naher Angehöriger oder sonstiger Dritter motiviert wurden.“<sup>39</sup> Auch der EGMR hat im Fall *Pretty* ein im englischen Recht enthaltenes strafbewehrtes Verbot assistierter Selbsttötung als Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens im Sinne des Art. 8 Abs. 2 EMRK mit der Begründung gerechtfertigt, dass das Gesetz, das die Bedeutung des Rechts auf Leben reflektiere, dazu bestimmt sei, „to safeguard life by protecting the weak and vulnerable and especially those who are not in a condition to take informed decisions against acts intended to end life or to assist in ending life. Doubtless the condition of terminally ill individuals will vary. But

many will be vulnerable and it is the vulnerability of the class which provides the rationale for the law in question. It is primarily for States to assess the risk and the likely incidence of abuse if the general prohibition on assisted suicides were relaxed or if exceptions were to be created. Clear risks of abuse do exist, notwithstanding arguments as to the possibility of safeguards and protective procedures.“<sup>40</sup> Die Begründung deutet indes schon selbst – mit Rücksicht auf den margin of appreciation der Konventionsstaaten zurückgestellte – Zweifel an, ob diese Begründung für sich allein genommen ein ausnahmsloses Verbot zu rechtfertigen vermag, weil Missbrauch, d.h. verkappte Fremdbestimmung, möglicherweise auch auf andere Weise, durch inhaltliche und prozedurale Vorkehrungen, effektiv abgewehrt bzw. ausgeschlossen werden könnte. Allein die oben angestellte Erwägung, dass Dritte aufgrund der im Grundgesetz enthaltenen Wertentscheidung für die Menschenwürde und das Recht auf Leben die Eigeneinschätzung des Rechtsgutsträgers, seine Leben sei lebensunwert geworden, nicht übernehmen und daraus tödliche Konsequenzen ziehen dürfen, rechtfertigt ein ausnahmsloses strafrechtliches Verbot der Tötung auf Verlangen, und zwar auch dann, wenn an der Freiwilligkeit und Ernsthaftigkeit des Todeswunsches des Lebensmüden kein Zweifel besteht und dieses Verbot für den Betroffenen, der zur Selbsttötung außerstande ist, im Ergebnis eine Pflicht zum Weiterleben bedeutet, die ihm die Verfassung grundsätzlich nicht auferlegt.<sup>41</sup>

Ist die Lage bei assistiertem Suizid eine andere? Gewiss, der Suizident selbst begeht kein Unrecht, geschweige denn ein strafbares, und weil im deutschen Strafrecht hinsichtlich der Beihilfe eine strenge Akzessorietät besteht (§ 27 Abs. 1 StGB), ist auch die Beihilfe zum Selbstmord nicht strafbar. Deshalb verläuft in der strafrechtlichen Bewertung eine scharfe Grenze zwischen

34 C. Hillgruber, Die Würde des Menschen am Ende seines Lebens – Verfassungsrechtliche Anmerkungen, ZfL 2006, 70, 72-74, dort auch das Folgende.

35 R. Ingelfinger, Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbot, 2004, S. 225, unter Hinweis auf C. Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 72000, S. 569.

36 Auf die Beweggründe für den Todeswunsch (zu diesem Aspekt R. Ingelfinger, Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbot, 2004, S. 228) kommt es strenggenommen gar nicht an. Der Wert, den Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG jedem lebenden (!) Menschen zuschreibt, ist schlechterdings unantastbar.

37 K. Schmoller, Lebensschutz bis zum Ende? Strafrechtliche Reflexionen zur internationalen Euthanasiediskussion, ÖJZ 55 (2000), 361 (368).

38 Siehe nur beispielhaft J. Isensee, HGR, IV, § 87 Rn. 214: „[...] hier reicht zur Rechtfertigung des Verbots bereits die Abwehr der abstrakten Gefahr, dass sozialer Druck ausgeübt werden und Missbrauch freigesetzt werden könnte“.

39 R. Müller-Terpitz, HStR, VII, 32009, § 147 Rn. 103.

40 EGMR, Case of *Pretty v. The United Kingdom*, Application no. 2346/02, Judgment, 29 April 2002, § 74.

41 Das BVerfG hat in E 76, 248, 252, weil nicht entscheidungserheblich, offengelassen, ob es einen „verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf aktive Sterbehilfe durch Dritte“ geben kann.

der Tötung auf Verlangen, bei der der Dritte, der den Todeswunsch des Getöteten in die Tat umsetzt, das tödliche Geschehen beherrscht und der Selbsttötung mit Hilfe eines Dritten, bei der die Tatherrschaft beim Suizidenten liegt. Aber ist dieser zweifelsohne bestehende Unterschied auch verfassungsrechtlich derart relevant, dass in letzterem Fall eine Schutzpflicht des Staates, diese Art von tödlicher „Hilfeleistung“ zu unterbinden, entfiel? Dies ist m.E. nicht der Fall. Auch der Gehilfe wirkt an der Zerstörung des Lebens eines – aus seiner Sicht – anderen mit.<sup>42</sup> Sein Tatbeitrag fällt allerdings geringer aus. Er vollstreckt nicht den Todeswunsch des Lebensmüden eigenhändig, sondern trägt zu dessen Realisierung durch diesen selbst lediglich bei. Diese unterschiedliche Form der Tatbeteiligung bewirkt im Hinblick auf den Lebensschutz in verfassungsrechtlicher Perspektive aber lediglich einen graduellen, keinen kategorialen Unterschied. Auch der Gehilfe macht sich die Wertung des Lebensmüden, sein Leben sei nicht mehr wert, weiter gelebt zu werden, zueigen; darin aber liegt eine vom Staat in Erfüllung seiner Schutzpflicht abzuwehrende Missachtung des in der Menschenwürde gründenden Eigenwerts jedes menschlichen Lebens. Der darin zum Ausdruck kommenden Fremdeinschätzung, das Leben eines anderen sei nicht mehr lebenswert, muss der Staat auch dann entgegenreten, wenn sie nicht durch Tötung auf Verlangen, sondern mittels einer Hilfeleistung zur Selbsttötung in die Tat umgesetzt werden soll. Ob es zu dem einen oder anderen Szenario kommt, hängt häufig allein davon ab, ob derjenige, der aus dem Leben scheiden will, noch physisch in der Lage ist, diesen Entschluss, und sei es mit Hilfe Dritter, selbst zu verwirklichen oder sich in die Hand eines Dritten begeben muss, um seinem Lebenswunschgemäß ein Ende zu setzen. Dass auch die „bloße“ Teilnahme an der Selbsttötung einem täterschaftlichen Angriff auf das für den Teilnehmer fremde Leben in seiner Bedeutung gleichkommen kann, macht der Fall der Anstiftung deutlich: Wer einen anderen, noch nicht, jedenfalls nicht endgültig zur Selbsttötung entschlossenen Menschen zu diesem Schritt verleitet, den tödlichen Entschluss in ihm erst hervorruft, ist für den anschließenden Tod dieses Menschen nicht weniger verantwortlich, als derjenige, der auf Verlangen tötet.<sup>43</sup> Nach alledem steht fest, dass auch in der Konstellation des assistierten Selbstmords der Staat dem Grunde nach zur Leistung von Lebensschutz berechtigt, ja verpflichtet ist, um einen „objektiven Mindeststandard im Umgang mit Menschen in existentiellen Krisen“ zu sichern.<sup>44</sup> Gehört dazu der Einsatz des Strafrechts?<sup>45</sup> Art und Umfang des grundrechtlich gebotenen Schutzes für das Leben zu bestimmen, ist, wie sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG ergibt, grundsätzlich Sache des Gesetzgebers. Dem Staat und seinen Organen kommt bei der Erfüllung der Schutzpflicht grundsätzlich ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.<sup>46</sup>

Nur unter besonderen Voraussetzungen verengt sich der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum bei der Auswahl unter verschiedenen möglichen Schutzmaßnahmen auf eine einzige, angemessen erscheinende. „Die Verfassung gibt den Schutz als Ziel vor, nicht aber seine Ausgestaltung im Einzelnen. Allerdings hat der Gesetzgeber das *Untermaßverbot* zu beachten. [...] Notwendig ist ein – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessener Schutz; entscheidend ist, dass er als solcher wirksam ist. Die Vorkehrungen, die der Gesetzgeber trifft, müssen für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend sein und zudem auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen.“<sup>47</sup> Das Gebot wirksamen Schutzes schließt allerdings aus, dass sich der Staat mit völlig unzulänglichen Maßnahmen begnügt. Soweit es um die Grenzen zulässigen Einwirkens des einen auf den anderen geht, darf die Grenzziehung nicht dem Belieben eines Beteiligten überlassen werden, sondern muss durch die staatliche Rechtsordnung festgelegt werden.<sup>48</sup>

Der Staat ist daher aufgrund seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für das menschliche Leben jedenfalls gehalten, Anstiftung und Beihilfe zur Selbsttötung als rechtswidrig zu qualifizieren und zu verbieten. Er darf sich nicht mit bloßen Appellen begnügen, Nächstenliebe zu zeigen statt beim Selbstmord zu assistieren, sondern muss rechtlich verbindliche Verhaltensgebote in Form von Unterlassungspflichten statuieren. „Solche Verhaltensgebote können sich nicht darauf beschränken, Anforderungen an die Freiwilligkeit zu sein, sondern sind als Rechtsgebote auszugestalten. Sie müssen, gemäß der Eigenart des Rechts als einer auf tatsächliche Geltung abzielenden und verwiesenen normativen Ordnung, verbindlich und mit Rechtsfolgen versehen sein. [...] Rechtliche Verhaltensgebote sollen Schutz in zwei Richtungen bewirken. Zum einen sollen sie präventive und repressive Schutzwirkungen im einzelnen Fall entfalten, wenn die Verletzung des geschützten Rechtsguts droht oder bereits stattgefunden hat. Zum anderen sollen sie im Volke lebendige Wertvorstellungen und Anschauungen über Recht und Unrecht stärken und

42 Siehe dazu unter Berufung auf ein Positionspapier der CDL (ZfL 2012, 47, 51) A. W. Bauer, Todes Helfer, in: Landt/Bauer/Schneider, Sterbehilfe, 2013, S. 133 m. Fn. 30: „Anders als bei anderen Tatbeständen, bei denen Gehilfe und Täter sich gegen dasselbe Rechtsgut wenden, unterscheidet sich beim Suizid das bedrohte Rechtsgut für Täter und Gehilfen grundsätzlich: Der Suizident zerstört sein eigenes Leben, der Gehilfe das Leben eines anderen.“

43 § 26 StGB trägt diesem Wertungsumstand dadurch Rechnung, dass der Anstifter gleich einem Täter bestraft wird.

44 M. Kubiciel, Tötung auf Verlangen und assistierte Suizid als selbstbestimmtes Sterben?, JZ 2009, 600, 608.

45 Für „angezeigt“ hält einen „maßvolle[n] Einsatz des Strafrechts zur Suizidprävention D. Dölling, Zur Strafbarkeit der Mitwirkung am Suizid, in: FS M. Maiwald, 2010, S. 119, 131.

46 BVerfGE 115, 118, 159 f. m.w.N.

47 BVerfGE 88, 203, 254.

48 BVerfGE 88, 203, 255.

unterstützen und ihrerseits Rechtsbewusstsein bilden [...], damit auf der Grundlage einer solchen normativen Orientierung des Verhaltens eine Rechtsgutsverletzung schon von vornherein nicht in Betracht gezogen wird.“<sup>49</sup>

Angesichts einer sich verbreitenden sozialen Akzeptanz der Selbsttötung wie auch der Suizidhilfe, die der verbindlichen Wertentscheidung der Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 2 S. 1 GG zuwiderläuft, bedarf es deren Bestätigung durch ein das verfassungsrechtliche Verdikt bekräftigendes einfachgesetzliches Verbot.<sup>50</sup> Muss dieses Verbot zwingend strafrechtlich bewehrt sein?

Das Strafrecht ist „nicht das primäre Mittel rechtlichen Schutzes, schon wegen seines am stärksten eingreifenden Charakters [...] Aber es wird als ‚ultima ratio‘ dieses Schutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist.“<sup>51</sup> An der „Sozialschädlichkeit“ der Suizidbeihilfe besteht kein Zweifel. Eine Schädigung wird dann zu einem Unrechtsvorgang, wenn sie im zwischenmenschlichen Bereich geschieht. Das ist bei einem Selbstmord, bei dem ein Dritter unterstützend tätig wird und damit in das tödliche Geschehen involviert wird, der Fall. Demnach könnte der Gesetzgeber „unter Berufung auf seine aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG fließende Schutzpflicht die bislang straflose Beihilfe zur Selbsttötung strafbewehrt untersagen.“<sup>52</sup> „Handelt es sich bei der Aufgabe, das menschliche Leben vor seiner Tötung zu schützen, um eine elementare staatliche Schutzaufgabe, so lässt es das Untermaßverbot nicht zu, auf den Einsatz auch des Strafrechts und die davon ausgehende Schutzwirkung frei zu verzichten.“<sup>53</sup> Diese Aussage des BVerfG im zweiten Fristenlösungsurteil dürfte auch für die Suizidbeihilfe Geltung beanspruchen.

Dies bedeutet indes nicht, dass ein – ggfls. unter partieller Durchbrechung der das deutsche Strafrecht prägenden, aber nicht verfassungsrechtlich vorgegebenen strikten Akzessorietät von Teilnahme und Haupttat aufzustellendes – strafbewehrtes Verbot, schon gar nicht für alle Beihilfeformen, verfassungsrechtlich zwingend geboten wäre.<sup>54</sup> Wenn ausreichende Schutzmaßnahmen anderer Art getroffen werden, darf von einer Strafdrohung abgesehen werden und kann es genügen, das Verbot auf andere Weise in der Rechtsordnung unterhalb der Verfassung klar zum Ausdruck zu bringen.<sup>55</sup>

Daher soll im Folgenden getrennt nach den verschiedenen Personengruppen, die als Suizidhelfer auftreten, untersucht werden, ob das aus Gründen der staatlichen Schutzpflicht in jedem Fall erforderliche Verbot auch ein strafrechtliches sein muss.

Die Mitwirkung von Ärzten an Suiziden stellt das verfassungsrechtliche Verdikt der Suizidbeihilfe in besonderer Weise in Frage. Ärzte sind Vertrauenspersonen; die Öffentlichkeit bringt ihnen ein –mitunter sogar allzu

großes – Vertrauen entgegen. Aufgrund ihres im Hippokratischen Eid niedergelegten Berufsethos galten die Ärzte lange Zeit in besonderer Weise als Garanten des Lebens. Wenn sich mittlerweile nicht wenige von ihnen als Suizidassistenten zur Verfügung stellen, noch mehr die Suizidbeihilfe befürworten<sup>56</sup>, muss dies die allgemeine Einschätzung befördern, Suizidbeihilfe sei erlaubt, da nicht strafbar und zudem von Ärzten sogar als Dienstleistung professionell gehandhabt – eine Einschätzung, der nur durch ein strafbewehrtes Verbot effektiv entgegengewirkt werden kann. Denn allein das Strafrecht vermag das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung nachhaltig zu prägen. Dagegen würde die weitere Hinnahme ärztlicher Assistenz bei der Selbsttötung, gar die Einführung eines, wie vorgeschlagen, Arztvorbehalts<sup>57</sup>, der offenbar eine Selbsttötung *lege artis* garantieren soll, das Rechtsbewusstsein verunsichern und dadurch schwächen, das verfassungsrechtliche Verdikt praktisch konterkarieren, ja ins Leere laufen lassen.

Gegenwärtig besteht nicht einmal ein strafloses gesetzliches Verbot ärztlicher Beihilfe zum Suizid, etwa durch Überlassen todbringender Medikamente.<sup>58</sup> Die Verschreibung todbringender verschreibungspflichtiger Medikamente für einen geplanten Suizid dürfte zwar Sinn und Zweck der arzneimittelrechtlichen Verschreibungspflicht gemäß § 48 Arzneimittelgesetz (AMG) widersprechen, die gerade eine nicht indizierte, missbräuchliche Verwendung von Medikamenten verhindern sollen. Gleichwohl ist eine solche Verschreibung durch einen Arzt weder strafbar (weil nicht von § 96

49 BVerfGE 88, 203, 253.

50 Siehe auch A. W. Bauer, Todes Helfer, in: Landt/Bauer/Schneider, Sterbehilfe, 2013, S. 164 unter 8: „Dem Suizid als solchem muss die soziale Anerkennung versagt werden und versagt bleiben.“

51 BVerfGE 88, 203, 258.

52 So R. Müller-Terpitz, HStR, VII, <sup>3</sup>2009, § 147 Rn. 104; D. Lorenz, Aktuelle Verfassungsfragen der Euthanasie, JZ 2009, 57, 64 f.

53 BVerfGE 88, 203, 257 zur Abtreibung.

54 Der EGMR hat im Fall *Pretty v. The United Kingdom*, Application no. 2346/02, Judgment, 29 April 2002, ein strafbewehrtes Verbot der Suizidbeihilfe für konventionskonform erklärt (§ 74), ohne zu entscheiden, ob ein Verzicht auf das Verbot die Schutzpflicht aus Art. 2 EMRK verletzen würde (§ 41): „However, even if circumstances prevailing in a particular country which permitted assisted suicide were found not to infringe Article 2 of the Convention, that would not assist the applicant in this case, where the very different proposition – that the United Kingdom would be in breach of its obligations under Article 2 if it did not allow assisted suicide – has not been established.“

55 BVerfGE 88, 203, 258.

56 Siehe dazu A. W. Bauer, Todes Helfer, in: Landt/Bauer/Schneider, Sterbehilfe, 2013, S. 128 f.

57 Siehe dazu Spiegel-Gespräch vom 9.3.2009: Es gibt keinen Zwang zum Leben. Jochen Taupitz, 55, Professor für Medizinrecht und Mitglied des Deutschen Ethikrats, über das Recht auf einen selbstbestimmten Tod, die Kommerzialisierung des Sterbens und seinen Vorschlag, Ärzte als qualifizierte Suizidhelfer einzusetzen, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-64497197.html>. Ferner D. Lorenz, Aktuelle Verfassungsfragen der Euthanasie, JZ 2009, 57, 65.

58 Siehe Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 6. Aufl. 2008, Rn. 676.

Nr. 13 AMG erfasst) noch sonst verboten.<sup>59</sup> Das Standesrecht ist ebenfalls unzulänglich. Zwar enthält die Musterberufsordnung der Bundesärztekammer seit dem Beschluss des 114. Deutschen Ärztetages 2011 in § 16 ein ausdrückliches Verbot der Suizidbeteiligung für Ärzte. Dieses ist aber für die Ärzte nur verbindlich, wenn und soweit es in die Berufsordnungen der Landesärztekammern übernommen worden ist. Das ist jedoch nur teilweise geschehen, andernorts, so in Bayern und Baden-Württemberg, bewusst und gewollt nicht erfolgt, weil es eben auch unter den Standesvertretern einige gibt, die Suizidbeihilfe unter bestimmten Voraussetzungen sehr wohl als ihre ärztliche Aufgabe ansehen. In einem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Berlin, in dem ein Arzt die berufsrechtliche Untersagungsverfügung, „Substanzen, die allein oder in Verbindung mit anderen dazu geeignet sind, den Tod eines Menschen herbeizuführen, an Patienten abzugeben oder in sonstiger Weise zum Gebrauch für deren beabsichtigten Suizid zu überlassen“ anfocht, vertrat der Kläger explizit die Ansicht, „der hippokratische Eid sei überholt. [...] Die generelle Verweigerung einer ärztlichen Begleitung eines Suizids sei ethisch unververtretbar. Unter Beachtung der Menschenwürde sei der Heilbefehl des Arztes weit zu verstehen.“<sup>60</sup> Das Verwaltungsgericht entschied, dass die Untersagungsverfügung gegen höherrangiges Recht verstoße, soweit sie die Weitergabe todbringender Substanzen an Suizidwillige ausnahmslos verbiete. Regelungen der Berufsausübung, zu denen ein Verbot ärztlicher Suizidbeihilfe gehöre, unterlägen dem Gesetzesvorbehalt in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Das Berliner Heilberuferecht enthalte kein ausdrückliches Verbot der ärztlichen Beihilfe zum Suizid. Ein solches Verbot lasse sich allenfalls auf die gesetzliche Generalklausel zur gewissenhaften Berufsausübung in Verbindung mit der Generalklausel zur Beachtung des ärztlichen Berufsethos in der als Satzung erlassenen Berufsordnung der Ärztekammer Berlin stützen. Dies genüge aber unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich geschützten Freiheit der Berufsausübung und der Gewissensfreiheit des Arztes nicht als Rechtsgrundlage, um einem Arzt die Weitergabe todbringender Mittel an Sterbewillige generell zu untersagen. Der ärztlichen Ethik lasse sich kein klares und eindeutiges Verbot der ärztlichen Beihilfe zum Suizid in Ausnahmefällen entnehmen, in denen der Arzt einer Person, zu der er in einer lang andauernden, engen Arzt-Patient-Beziehung oder einer längeren persönlichen Beziehung stehe, auf deren Bitte hin wegen eines unerträglichen, unheilbaren und mit palliativmedizinischen Mitteln nicht ausreichend zu lindernenden Leidens ein todbringendes Medikament verschreibt.<sup>61</sup>

Dieser Fall zeigt, dass Ärzte gerade dann, wenn es keine einheitliche, allseits akzeptierte Standesethik mehr gibt, als Grenze ihre Handlungsfreiheit und Berufstätigkeit nur noch das gesetzliche Berufsrecht und das

Strafrecht akzeptieren. Letzteres erscheint im Hinblick auf die Stärkung des allgemeinen Rechtsbewusstseins der allein geeignete Ort, um die Ärzte, aber auch die Allgemeinheit an die uneingeschränkte verfassungsrechtliche Lebensbejahung nachdrücklich zu erinnern; denn „was der Arzt nicht darf, kann weder im privaten Umfeld noch gesellschaftlich erwartet werden“.<sup>62</sup>

Die gegenwärtige Diskussion konzentriert sich dagegen – vor dem Hintergrund eines von der Bundesregierung verabschiedeten Gesetzentwurfs eines neuen § 217 StGB – auf die Strafwürdig- und Strafbefähigkeit kommerzieller Suizidassistenten. Die Bestimmung soll folgenden Wortlaut haben:

#### § 217

##### Gewerbsmäßige Förderung der Selbsttötung

(1) Wer absichtlich und gewerbsmäßig einem anderen die Gelegenheit zur Selbsttötung gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ein nicht gewerbsmäßig handelnder Teilnehmer ist straffrei, wenn der in Absatz 1 genannte andere sein Angehöriger oder eine andere ihm nahestehende Person ist.<sup>63</sup>

Die Strafbarkeit kommerzieller Suizidbeihilfe ist richtig und verfassungsrechtlich unproblematisch.<sup>64</sup> Sterbehilfe ist kein verfassungsrechtlich geschützter Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG; die Wertentscheidung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG steht „der grundrechtlichen Aufwertung einer Sterbehilfe mit den äußeren Merkmalen einer Berufstätigkeit, ungeachtet ihrer einfachgesetzlichen Zulässigkeit, entgegen“.<sup>65</sup> Mit Recht wird aber kritisiert, dass die Fokussierung auf die Gewinnerzielungsabsicht zu kurz greift: Dass kommerzielle Beihilfe zum Suizid nicht hinnehmbar ist, „gründet in der Sache selbst und nicht im finanziellen Gewinn des Ster-

59 Siehe dazu VG Berlin, Urt. v. 30.03.2012 – 9 K 63.09, ZfL 2012, 80, 85. (m. Anm. B. Büchner, ZfL 2012, 90 f. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

60 VG Berlin (Anm. 59), ZfL 2012, 80, 81 f.

61 VG Berlin (Anm. 59), ZfL 2012, 80, Ls. 4, 84 ff.

62 J. F. Lindner, Verfassungswidrigkeit des – kategorischen – Verbots ärztlicher Suizidassistenten, NJW 2013, 136, 137, der allerdings, wie schon der Titel zeigt, ein ausnahmsloses Verbot, das auch in Fällen greift, in denen „schwere unheilbare Erkrankungen mit hohem physischen Leidensdruck“ vorliegen, dem der Betroffene in selbstbestimmter Entscheidung nicht mehr standhalten kann“, für unverhältnismäßig hält (unter V., S. 138). Ganz ähnlich zur Tötung auf Verlangen *ders.*, Grundrechtsfragen aktiver Sterbehilfe, JZ 2006, S. 373-383.

63 Siehe dazu BR-Drucks. 515/12; dort auch die Begründung des Regierungsentwurfs.

64 Ihr Verbot hält für verfassungsrechtlich geboten R. Müller-Piepenkötter, ZfL 2008, 73; F. Lüttig, „Begleiteter Suizid“ durch Sterbehilfevereine. Die Notwendigkeit eines strafrechtlichen Verbots, ZRP 2008, 57.

65 D. Lorenz, Sterbehilfe als Beruf?, MedR 2010, 823, 828.

behelfers.“<sup>66</sup> Jede organisierte Form der Sterbehilfe ist geeignet, als „institutionalisierte Förderung der Selbsttötung“<sup>67</sup> dem Suizid dadurch Vorschub zu leisten, dass sie als eine gewöhnliche Dienstleistung erscheint, die angeboten und bei Bedarf in Anspruch genommen wird<sup>68</sup>, nach dem Motto: „Wir unterstützen Sie gerne dabei!“ Suizidbeihilfe wird damit zur „Exit-Option“, bei der man nicht selbst dilettantisch und ohne den gewünschten Erfolg Hand an sich legen muss, sondern professionell unterstützt und begleitet wird. Welcher an seinem Leben Verzweifelte wird ein solches Angebot, wenn es doch sichere Erlösung von Schmerz und Leid verspricht, ablehnen? Es versteht sich von selbst, dass jede Form organisierter Sterbehilfe, wie sie etwa die Schweizer Sterbehilfevereine „Dignitas“ und „Exit“ anbieten, den Suizid erleichtert und damit die verfassungsrechtliche Grundentscheidung für den Wert und die Erhaltung jedes menschlichen Lebens unterläuft und ihre Beachtung hochgradig gefährdet. „Der Gesetzgeber müsste zumindest der organisierten Beihilfe zur Selbsttötung insgesamt einen strafrechtlichen Riegel vorschieben, wie dies im Mai 2012 der 115. Deutsche Ärztetag in Nürnberg gefordert hat.“<sup>69</sup> Dies gilt umso mehr, als die Gewinnerzielungsabsicht, die Voraussetzung für die Gewerbsmäßigkeit ist, durch hohe Verwaltungskosten leicht verschleiert werden kann.<sup>70</sup>

Muss aus verfassungsrechtlichen Gründen auch die private Suizidbeihilfe von nahen Angehörigen oder Freunden eines Selbstmörders bestraft werden?

Wie gesehen kann die Teilnahme an der Selbsttötung von ihrem sachlichen Gewicht unter Umständen einer verlangten Tötung gleichkommen. Namentlich die Anstiftung zur Selbsttötung erscheint strafwürdig, ferner die Beihilfe aus Eigennutz<sup>71</sup>. Dagegen sind andererseits auch Fälle denkbar, in denen eine Unterstützungshandlung, auch wenn sie von Verfassungen wegen als rechtswidrig beurteilt werden muss, als vermeintlich einzig mögliche Hilfe in einer dem Selbstmörder und dem Gehilfen gleichermaßen ausweglos erscheinenden Grenzsituation aus Mitleid getätigt wird. Ist diese Entscheidung auch objektiv nach der grundgesetzlichen Wertordnung zu missbilligen, so ist sie doch nicht in dem Maße vorwerfbar, dass es gerechtfertigt wäre, mit der schärfsten der Gesellschaft zu Gebote stehenden Waffe, dem Strafrecht, gegen den Täter vorzugehen. Kriminalstrafe ist - unabhängig von ihrer Höhe - bei solcher Fallgestaltung unter keinem Aspekt (Vergeltung, Prävention, Resozialisierung des Täters) eine adäquate Sanktion.<sup>72</sup>

Zumindest müsste bei Einführung eines die Mitwirkung am Suizid für jedermann umfassend unter Strafe stellenden Tatbestandes nach Art des § 78 ÖStGB<sup>73</sup> sichergestellt werden, dass unter näher zu bestimmenden Tatbestandsvoraussetzungen von Strafe abgesehen werden kann.

Der vorgeschlagene § 217 StGB ist jedenfalls nicht nur verfassungsrechtlich defizitär, weil er hinter der sich aus der grundrechtlichen Schutzpflicht ergebenden Bestrafungspflicht jedenfalls hinsichtlich jeder organisierten Sterbehilfe zurückbleibt, sondern weil er angesichts der explizit vorgesehenen Strafflosigkeit teilnehmender Angehöriger und nahestehender Personen als ein die verfassungsrechtliche Rechtslage missachtendes Attest der Rechtmäßigkeit aller anderen Formen privater Suizidassistenten verstanden werden könnte und wohl von juristischen Laien auch so verstanden werden muss.<sup>74</sup>

Ein Verzicht auf strafrechtliche Sanktionen ist aber nur dann mit der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für das Leben vereinbar, wenn er „vor dem Hintergrund einer wachgehaltenen Orientierung über die verfassungsrechtlichen Grenzen von Recht und Unrecht“<sup>75</sup> geschieht. Das verfassungsrechtliche Untermaßverbot fordert insoweit, dass die Suizidbeihilfe grundsätzlich als Unrecht angesehen wird und demgemäß rechtlich verboten ist. Wenn nicht im Strafrecht, so muss diese verfassungsrechtliche Wertentscheidung an einem anderen Ort der Rechtsordnung, der geeignet ist, rechtsbewusstseinsbildend zu wirken, verankert werden.

Der gegenwärtige Rechtszustand, der dadurch gekennzeichnet ist, dass das einfache Recht hier einen blinden Fleck aufweist, ist evident verfassungswidrig.

#### IV. Fazit

„Das aus Art. 1 I, 2 I GG abgeleitete Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen legitimiert die Person zur Abwehr nicht gewollter Eingriffe in ihre körperliche Unversehrtheit und in den unbeeinflussten Fortgang ihres Lebens und Sterbens; es gewährt ihr aber kein Recht oder gar einen Anspruch darauf, Dritte zu selbständigen Eingriffen in das Leben ohne Zusammenhang mit einer me-

66 A. W. Bauer, Todes Helfer, in: Landt/Bauer/Schneider, Sterbehilfe, 2013, S. 131 f.

67 Begriff bei S. Birkner, Assistierter Suizid und aktive Sterbehilfe – Gesetzgeberischer Handlungsbedarf?, ZRP 2006, 52, 53.

68 Siehe dazu auch D. Lorenz, Aktuelle Verfassungsfragen der Euthanasie, JZ 2009, 57, 65.

69 A. W. Bauer, Todes Helfer, in: Landt/Bauer/Schneider, Sterbehilfe, 2013, S. 143 m. Fn. 42.

70 Ebd.

71 Vgl. § 115 SchweizStGB.

72 Siehe dazu BVerfGE 32, 98, 109.

73 „Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe leistet, ist mit Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren zu bestrafen.“ Siehe aber auch die m.E. sehr bedenkenswerten Normvorschläge bei M. Feldmann, GA 2012, 498, 516 f.

74 A. W. Bauer, Todes Helfer, in: Landt/Bauer/Schneider, Sterbehilfe, 2013, S. 136 spricht im Hinblick darauf von einem „Gesetzestrojaner“: „Indem nun aber die in der Praxis völlig bedeutungslose ‚gewerbsmäßige‘ Suizidassistenten herausgegriffen und gezielt unter Strafe gestellt werden soll, erhalten die übrigen Formen der Förderung einer Selbsttötung, das heißt organisierte oder private Anstiftung und Beihilfe, den offiziellen Stempel der Rechtmäßigkeit.“

75 BVerfGE 88, 203, 268.

dizinischen Behandlung zu veranlassen.<sup>76</sup> Das gilt für die Suizidbeihilfe gleichermaßen wie für die Tötung auf Verlangen. Bei der Suizidbeihilfe aber hängt das verfassungsrechtliche Verdikt im wahrsten Sinne des Wortes in der Luft. Es muss, um wieder praktische Wirksamkeit zu erlangen, „geerdet“, d.h. von der einfachen Rechtsordnung aufgenommen und in seinem Sinn verdeutlicht werden:

*Gegen die Selbsteinschätzung des Lebensmüden und um seiner Würde willen muss unter dem Grundgesetz unbedingt daran*

*festgehalten werden, dass das Leben ein Gut ist, und sei es noch so erbärmlich.*<sup>77</sup>

<sup>76</sup> BGH NStZ 2010, 630, 632 Rn. 35. Siehe auch bereits BGHSt 37, 376 (LS 2): „Auch bei einer aussichtslosen Prognose darf Sterbehilfe nicht durch gezieltes Töten, sondern nur [...] durch die Nichteinleitung oder den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen geleistet werden, um dem Sterben – gegebenenfalls unter wirksamer Schmerzmedikation – seinen natürlichen, der Würde des Menschen gemäßen Verlauf zu lassen.“

<sup>77</sup> Vgl. F. Walter, Die Euthanasie und die Heiligkeit des Lebens, 1935, S. 574; zitiert bei R. Ingelfinger, Grundlagen und Grenzgebiete des Tötungsverbots, 2004, S. 340.

## beitrag

Dr. Friederike Hoffmann-Klein, Freiburg

# Abtreibung und Europäische Menschenrechtskonvention

Eine Reihe von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) hat sich in den vergangenen Jahren mit dem Thema Abtreibung beschäftigt. Unter dem Druck einer starken Abtreibungslobby wird heute mehr und mehr versucht, ein „Recht auf Abtreibung“ zu etablieren. Auf der Grundlage einer in englischer Sprache vorliegenden, 50-seitigen Studie<sup>1</sup>, die im Juli 2013 im „Irish Journal of Legal Studies“ veröffentlicht wurde, möchte der vorliegende Beitrag die wesentlichen Aussagen der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs herausarbeiten und damit aufzeigen, dass die Annahme, es gebe ein „Recht auf Abtreibung“ der Europäischen Menschenrechtskonvention widerspricht.

## I. Einführung

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Thema Abtreibung erfährt Kritik sowohl von Seiten der Abtreibungsbefürworter als auch der Abtreibungsgegner. Beiden Seiten geht der Gerichtshof nicht weit genug. Aus der Perspektive des Lebensschutzes gilt es jedoch festzuhalten, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs durchaus zur Stärkung der Position des vorgeburtlichen Rechtsschutzes herangezogen werden kann.

Staaten mit restriktiver Abtreibungsregelung geraten heute zunehmend unter Druck, auch von Seiten internationaler Organisationen einschließlich des Europarats, so die Aussage der Studie. In Europa enden 30 Prozent der Schwangerschaften mit einer Abtreibung. Nach mehr als 30 Jahren „legaler“ Abtreibung in Europa sollte es möglich sein, die Frage in einer objektiven Weise anzugehen, indem man nicht die ideologischen Zusammenhänge, sondern die praktischen Fragen in

den Vordergrund stellt. Eine objektivere Haltung dem Thema gegenüber ist heute nicht mehr ausgeschlossen. In diesem Sinne äußerte sich unlängst auch Lord *David Steel*, einer der Autoren des britischen Abtreibungsrechts, in einer britischen Zeitung.<sup>2</sup> Er schreibt nüchtern, er habe sich nie vorgesellt, dass es so viele Abtreibungen geben würde. Abtreibung ist heute längst nicht mehr allein eine Frage des Fortschritts oder der Befreiung der Frau. Medizinischem Personal und Juristen ist inzwischen klar, dass sich die Realität weit komplexer darstellt.

## II. Menschenwürde und Recht auf Leben des ungeborenen Kindes unter dem Schutz der Europäischen Menschenrechtskonvention

### 1. Grundsatz der Subsidiarität

Die Studie verweist darauf, dass die dem Gerichtshof vorliegenden Fälle diese Komplexität widerspiegeln. Sehr unterschiedliche und einander widersprechende Klageziele in den einzelnen Fällen lassen erkennen, dass in der Rechtsprechung des Gerichtshofs keineswegs ein abstraktes „Recht auf Zugang zu Abtreibung“ die zentrale Rolle spielt. Für den Gerichtshof ist der Umgang mit dem Thema Abtreibung allerdings nicht ganz einfach. Als die Konvention in Kraft trat, galt Abtreibung als klarer Fall einer Konventionsverletzung. Lediglich in Fällen, in denen das Leben der Mutter in Gefahr war, konnte eine andere Lösung nach dem

<sup>1</sup> *Abortion and the European Convention on Human Rights*, by Gregor Puppinc, PhD, Direktor des *European Centre for Law and Justice (ECLJ)* in Straßburg, *Irish Journal of Legal Studies*, Vol. 3 Issue 2 p. 142 ff.

<sup>2</sup> G. O'Doherty, *The Independent*, 21 December 2012.

Recht der Konvention akzeptiert werden. Die zentrale Frage ist, ob das ungeborene Kind eine „Person“ im Sinne des Art. 2 EMRK ist. Der Gerichtshof lässt diese Frage gerne offen, um den Mitgliedstaaten zu ermöglichen, selbst zu bestimmen, wann das Leben beginnt und deshalb der rechtliche Schutz eingreift. Dies führt zu einer subjektiven Einschätzung einer Tatsache, die objektiv zu beantworten wäre.

## 2. Aussage über das Recht auf Leben

Abtreibungsbefürworter verteidigen dies und behaupten, die Mitgliedstaaten hätten das Recht, Abtreibung zu legalisieren. Tatsächlich ist es jedoch so, dass die Staaten das Recht und die Freiheit haben, Abtreibung *nicht* zu legalisieren, und die Konvention eine Aussage über das Recht auf Leben des ungeborenen Kindes trifft. Zumindest sollte ein breiter Konsens darüber bestehen, dass die Mitgliedstaaten nach der Konvention die Verpflichtung haben, schmerzhaft, erzwungene oder Spätabtreibungen zu verbieten.

Weder die EMRK noch das europäische oder internationale Recht der Menschenrechte schließen das ungeborene Leben aus ihrem Anwendungsbereich aus. Dies auch nicht im Sinne einer Ausnahmeregelung. Ungeachtet der Tatsache, dass in den Mitgliedstaaten höchst unterschiedliche Auffassungen darüber bestehen, wie weit der Schutz des Art. 2 reicht, ist es damit grundsätzlich möglich, das ungeborene Kind unter den Schutz des Art. 2 zu fassen. Dieser Artikel enthält keine zeitliche Eingrenzung, so dass mit „jedermann“ ohne Einschränkung auch das ungeborene Kind gemeint ist. Dies ist auch konsequent, weil Leben eine faktische Realität darstellt, auf die sich der Rechtscharakter bezieht. Leben existiert entweder oder es existiert nicht. Es ist eine Tatsache, dass das Leben eines jeden Menschen ein continuum ist, das mit der Empfängnis beginnt und mit dem natürlichen Tod endet.

Festzustellen ist aber, dass der Gerichtshof sich gleichwohl scheut, zur Frage der Vereinbarkeit der Abtreibung mit der Konvention grundsätzlich Stellung zu nehmen. Deshalb hat er bislang auch alle Klagen von Abtreibungsgegnern mit dem Argument fehlender eigener Betroffenheit abgewiesen. Leichter ist es dem Gerichtshof gefallen, ein Recht auf Leben des ungeborenen Kindes in den Fällen anzunehmen, in denen es nicht direkt um die Frage ging, ob Abtreibung nach der Konvention zulässig ist.<sup>3</sup>

Praktiken wie In-vitro-Fertilisation, Abtreibung und Euthanasie sind nicht ohne Einfluss auf unsere Wahrnehmung. Damit tritt eine Entwicklung ein, die das Recht gewissermaßen von seinem Bezugspunkt löst und zu etwas Abstraktem macht. Eine realistische oder objektive Definition wird ersetzt durch eine abstraktere und subjektive. Die Anwendung des Rechts richtet sich damit nicht länger nach seiner faktischen Grundlage, sondern

nach einem äußeren Willen. Dies hat zur Folge, dass das Recht auf Leben das konkrete Leben nicht mehr in ausreichendem Maße schützen kann. Das Recht wird von seinem objektiven Bezugspunkt gelöst.

Auch wenn eine Konventionsbestimmung im Einzelfall nicht verletzt ist, ist jedenfalls festzuhalten: Staaten mit einem restriktiven Abtreibungsrecht wie Malta, Irland und Polen können sich auf die Konvention berufen. Solche Staaten gehen über den Minimalschutz hinaus, mit dem der Gerichtshof sich, wie dargestellt, häufig begnügt. Dies ist nach Art. 53 EMRK zulässig, wonach es den Staaten frei steht, über das Schutzniveau, das die Konvention gewährleistet, hinauszugehen. In diesem Lichte trägt die Gesetzgebung eines Mitgliedstaates, der Abtreibung verbietet, dazu bei, die Ziele zu erreichen, welche sich die Vertragsstaaten mit der Unterzeichnung der Konvention gesetzt haben.

## 3. Interessenabwägung als Mindestanforderung an die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten

In den Fällen, in denen der Gerichtshof mit „legaler Abtreibung“ zu tun hatte, hat er stets verlangt, dass die nationale Regelung die betroffenen Interessen in angemessener Weise berücksichtigt. Die Staaten haben die Verpflichtung, ihre rechtliche Regelung in Übereinstimmung mit den Anforderungen der Konvention zu gestalten. Diese Formel kann als Grundprinzip der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Thema Abtreibung gelten. Der Gerichtshof bewertet also die nationale Gesetzgebung. Allerdings beschränkt sich die Kontrolle auf die Frage einer gelungenen Interessenabwägung. Interessen, die es in dieser Weise zu berücksichtigen gilt, sind die Interessen und Rechte der Mutter, des ungeborenen Kindes, des Vaters, des medizinischen Personals, der Gesellschaft usw. Die Forderung nach einer Interessenabwägung impliziert aber zumindest, dass die Rechte der schwangeren Frau nicht automatisch Vorrang haben.

Der Gerichtshof hat deshalb noch nie angenommen, dass der bloße Wille der Mutter genüge, um eine Abtreibung zu rechtfertigen. Diese Argumentation schloss der Gerichtshof sogar ausdrücklich aus, indem er festhielt, dass es kein Recht auf Abtreibung nach Art. 8 EMRK gebe<sup>4</sup>. „Abtreibung auf Wunsch“ verletzt das Recht des ungeborenen Kindes, ohne dass dem irgendein angemessenes Motiv gegenüberstünde.

Der Ermessenspielraum, den der Gerichtshof den Mitgliedstaaten zugesteht, kann sich auch „pro life“ auswirken. So auch im Fall A. B. & C. v. Ireland<sup>5</sup>. Der Gerichtshof hält fest, dass aufgrund der heiklen Natur moralischer und ethischer Fragestellungen, die mit dem Thema Abtreibung aufgeworfen werden, und an-

3 Z. B. *Reeve v. The United Kingdom*, no. 24844/94.

4 *A. B. & C. v. Ireland (G.C.)* nr. 25579/05, 16 Dec. 2010.

gesichts des dadurch berührten öffentlichen Interesses einem Staat wie Irland nicht verwehrt werden kann, das ungeborene Kind durch eine restriktive Abtreibungsregelung stärker zu schützen. In einer „abweichenden Meinung“ zu diesem Urteil haben allerdings sechs Richter diese Sichtweise kritisiert. Sie führen einen Konsens, eine Mehrheitsmeinung unter den Mitgliedstaaten ins Feld, die Abtreibung toleriere, diese hätte der Gerichtshof berücksichtigen müssen, um den Entscheidungsspielraum Irlands einschränkend auszulegen und damit der Forderung nach einer dynamischen Interpretation der Konvention zu entsprechen.

Es mag zutreffen, dass eine große Zahl von Mitgliedstaaten in dieser Weise ähnliche Auffassungen hinsichtlich eines „Frauenrechts“ über das Leben des ungeborenen Kindes hat, aber von einem Konsens kann sicher nicht gesprochen werden. Hier gilt es, daran zu erinnern, dass ein Interessenausgleich nicht möglich ist, wenn es auf der einen Seite um Leben, auf der anderen um nicht-vitale Interessen geht. Das Recht des Kindes auf Leben genießt Schutz nach der Konvention. Es geht deshalb einem vermeintlichen „Frauenrecht“ auf Abtreibung vor. Die bei einer Abtreibung betroffenen widerstreitenden Interessen schränken die Möglichkeit der Staaten, eine legale Abtreibung zu regeln, ein. Dabei ist zu beachten, dass einige der betroffenen Interessen für ein Verbot der Abtreibung sprechen. Nach einem der Rechtsprechungen des Gerichtshofs zugrunde liegenden allgemeinen Prinzip kann ein grundlegendes, von der Konvention gewährtes Recht (hier das Recht auf Leben) nicht einem lediglich behaupteten Recht untergeordnet werden. Eine Interessenabwägung ist jedoch dann möglich, wenn das Leben der Mutter auf dem Spiel steht. In diesem Fall stehen einander gleichrangige Interessen gegenüber. Strenggenommen kann für einen solchen Fall nicht von einem Recht, „abtreiben zu dürfen“, gesprochen werden. Es geht nicht um Abtreibung, sondern um das Lebensrecht der Mutter. Dies war auch zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Konvention unstrittig.

Auch aus heutiger Sicht kann letztlich, wenn man die Anforderung ernst nimmt, die der Gerichtshof mit einer Interessenabwägung stellt, nichts anderes gelten. Denn das Recht auf Leben, das ein absolutes und unveräußerliches Recht ist, kann nicht gegenüber einem (angeblichen) Recht auf reproduktive Gesundheit zurücktreten. Bei dem Recht auf Gesundheit handelt es sich um ein Ziel, welches in der EMRK nicht erwähnt wird. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs fällt der Schutz der Gesundheit zwar unter Art. 8 EMRK. Damit kann aber nun nicht unter Hinweis darauf, eine Fortsetzung der Schwangerschaft gefährde die psychische Gesundheit der Schwangeren, eine Abtreibung gerechtfertigt werden. Der Begriff der Gesundheit darf nicht missbraucht werden. Eine bloße Unannehmlichkeit ist keine Gesundheitsgefährdung, wie Abtreibungsbefürworter gerne behaupten. Auch trifft die Behauptung

nicht zu, dass die Müttersterblichkeit in den europäischen Ländern, in denen Abtreibung verboten ist, besonders hoch wäre<sup>6</sup>. Die Behauptung einer Verbindung zwischen illegaler Abtreibung und hohen Müttersterblichkeitsraten findet sich damit nicht bestätigt.

#### 4. Auswirkung sich wandelnder Auffassungen über den Wert des ungeborenen Lebens auf die Auslegung der Konvention?

Der Gerichtshof hat immer wieder betont, dass nicht eine statische Auslegung der Konvention gefragt ist, sondern vielmehr der wissenschaftliche Fortschritt berücksichtigt werden muss. Im Lichte neuer medizinischer Möglichkeiten rückt dabei die Vorstellung vom „Fötus als Patient“ mehr in den Mittelpunkt<sup>7</sup>. Auch die Tatsache, dass sich Erkenntnisse bezüglich der Schmerzempfindlichkeit des Embryos weiterentwickelt haben, müsste sich auf die Gesetzgebung zur Abtreibung und deren Rechtfertigung im Lichte der EMRK auswirken. Umgekehrt darf nicht die Berufung auf eine dynamische Interpretation der Konvention dazu missbraucht werden, eine Anpassung der Konvention an postmoderne Ideologie durchzusetzen.

#### 5. Konsequenzen aus dem Urteil des EuGH in der Sache Oliver Brüstle v. Greenpeace

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, welche Folgerungen aus dem EuGH-Urteil in der Rechtssache Oliver Brüstle v. Greenpeace zu ziehen sind<sup>8</sup>. Erstmals liegt mit diesem Urteil eine Definition des Embryos vor, die vom EuGH als „autonomes Konzept des Embryos“ bezeichnet wird und bedeutet, dass dieses Konzept innerhalb der EU Geltung hat. Die Mitgliedstaaten sind damit nicht länger frei in ihrer Definition dessen, was ein Embryo ist. Damit wird im Grunde auch der oben skizzierten zurückhaltenden Rechtsprechung des EGMR die Grundlage entzogen. Es kann nicht länger behauptet werden, dass die Entscheidung darüber, wann das Leben des Menschen beginnt, Sache der Mitgliedstaaten sei. Der Aussage des Gerichtshofs, es bestehe innerhalb Europas kein Konsens über diese Frage, so fragwürdig sie ohnehin schon war, wird damit der Boden entzogen.

#### 6. Kein „Recht auf Abtreibung“

Ein „Recht auf Abtreibung“ wäre ein Recht, das Wortlaut und Bedeutung des Art. 2 EMRK diametral entgegen-

5 G.C. Nr. 25579/05, 16 Dec. 2010.

6 Trends in Maternal Mortality: 1990-2010, Estimates Developed by W.H.O., U.N.I.C.E.F., U.N.F.P.A. and the Word Bank <http://data.worldbank.org/indicator/SH.STA.MMRT>.

7 J. L. Lenow, The Foetus as a patient: emerging rights as a person? (1983) 9(1) AmJLaw Med. 1.

8 Oliver Brüstle v. Greenpeace e.V., Urt. v. 18.10.2011, Rs. C-34/10.



gengesetzt wäre. So hat der Gerichtshof auch im Fall A. B. & C. v. Ireland entschieden, dass Art. 8 nicht in der Weise ausgelegt werden könne, dass daraus ein Recht auf Abtreibung folge.<sup>9</sup>

Es gibt nach der Konvention auch kein Recht, Abtreibung zu praktizieren. Weder können sich Ärzte auf ein solches „Recht“ berufen noch darf das Recht der Ärzte und des medizinischen Personals, ihre Mitwirkung an Abtreibungen unter Berufung auf die Gewissensfreiheit zu verweigern, eingeschränkt werden (vgl. die Resolution der Parlamentarischen Versammlung des Europarates aus dem Jahr 2010, die die Gewissensfreiheit in diesem Zusammenhang noch einmal explizit hervorhob). Eine andere Resolution der Parlamentarischen Versammlung des Europarats „über den Zugang zu sicherer und legaler Abtreibung in Europa“ hat dagegen im Jahr 2008 den Versuch unternommen, die Gewissensfreiheit zu unterlaufen. Auch wenn einer Resolution keine rechtlich bindende Wirkung zukommt, beeinflusst sie jedoch die öffentliche Meinung in Europa und kann als Grundlage einer politischen Interpretation der Konvention dienen. Umso bemerkenswerter ist, dass der Gerichtshof sich im Fall A. B. & C. v. Ireland dieser Sichtweise nicht angeschlossen, sondern ein Recht auf Abtreibung zurückgewiesen hat.

Der Gerichtshof kann, so der Autor der hier vorgestellten Studie, auch kein Recht auf Abtreibung schaffen. Aus der Konvention können keine Rechte abgeleitet werden, die darin zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens definitiv nicht enthalten waren. Auch wenn der Gerichtshof von einem „Recht auf Zugang zu legaler Abtreibung“ spricht, ist damit kein Recht auf Abtreibung gemeint. Es bedeutet nur, dass dann, wenn ein Mitgliedstaat Abtreibung legalisiert hat, diese Möglichkeit nach dem Recht dieses Staates nicht verweigert werden darf. Hierbei gilt es auch, zwischen Legalität und Recht zu unterscheiden. Auch aus dem Willen, eine Abtreibung vornehmen zu lassen, lässt sich kein Recht herleiten. Dies versuchen jedoch diejenigen, die ein „Recht auf Abtreibung“ fordern: Jeder individuelle Wunsch oder jede Beschränkung eines solchen Wunsches wird heute als eine Frage des Rechts interpretiert. Abtreibung kann aber nicht als Freiheitsausübung bezeichnet werden, weil nicht nur die Frau selbst betroffen ist. Die Rede von einem „Recht auf Abtreibung“ mag moderner, individualistischer Ideologie entsprechen, sie ist jedoch mit der Konvention nicht vereinbar. Eine solche Interpretation würde im Hinblick auf ihre Auslegung einem Paradigmenwechsel gleichkommen, indem es statt um den Schutz des Menschen um den Schutz des autonomen Willens ginge. Autonomie ist die Grundlage individueller Freiheiten, die bis zu einem gewissen Grad von der Konvention geschützt werden. Sie kann aber nicht als Grundlage für äußerste, andere überlagernde Individualrechte gesehen werden, welche die Gesellschaft zu gewährleisten habe.

Es gilt deshalb festzuhalten, dass es bei dem modernen Konzept eines „Rechts auf Abtreibung“ um Vorstellungen außerhalb des rechtlichen Rahmens geht, den die Europäische Menschenrechtskonvention vorgibt. Die Konvention, speziell die auch betroffenen Artikel 8, 9 und 12, sind Ausdruck eines Menschenbildes, das auf dem Naturrecht beruht. Diese Anthropologie mag aus der Perspektive einer Weltanschauung, welche die individuelle Freiheit absolut setzt, als veraltet erscheinen - aber sie ist die Sichtweise der Konvention. Diese der Konvention zugrundeliegende, auf dem Naturrecht basierende Anthropologie steht heute mehr und mehr in Gefahr, durch eine liberalistische Auffassung ersetzt zu werden.

### III. Zusammenfassung

Der Gerichtshof hat sich bislang gescheut, auf die Frage, ob Abtreibung die Konvention verletzt, eine klare Antwort zu geben. Bislang konnte diese Frage ausgeklammert werden, weil es bei den zu entscheidenden Fällen stets um Extremsituationen ging. Der Gerichtshof hat diese Frage nur zur einen Seite hin beantwortet, indem er festhielt, dass ein *Verbot der Abtreibung* die Konvention *nicht* verletzt. Die Studie bezeichnet deshalb das Problem der „Abtreibung auf Wunsch“ als den „blinden Fleck“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs. In konsequenter Anwendung seiner Rechtsprechung müsste der Gerichtshof dabei aber zu dem Ergebnis kommen, dass Abtreibung nach der Konvention nicht zulässig ist. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs, der die Frage, ob und ab welchem Zeitpunkt das ungeborene Leben unter dem Schutz der EMRK steht, den Mitgliedstaaten überlässt, kann als zu zurückhaltend bewertet werden. Der Gerichtshof reduziert seinen Einfluss darauf, zu überprüfen, ob die Grenzen einer Ermessensentscheidung des nationalen Gesetzgebers eingehalten werden. Damit wird außer Acht gelassen, dass es bei dem Rechtsgut, um das es hier geht, dem Recht auf Leben, nicht möglich ist, Kompromisse einzugehen. Das Recht auf Leben des ungeborenen Kindes kann nur gegen das Leben der Mutter abgewogen werden. Dagegen scheidet es aus, das Leben des Kindes dem bloßen Willen oder der Freiheit der Mutter gegenüberzustellen. Denn dabei wird nicht Vergleichbares miteinander verglichen. Das Leben ist von größerer rechtlicher Bedeutung als Interessen geringeren Gewichts.

Die Annahme, Abtreibung auf Wunsch sei nach der Konvention zulässig, ist nicht zutreffend. Eine solche Behauptung kann auch nicht damit untermauert werden, dass Abtreibung in Fällen, in denen das Leben oder die Gesundheit in Gefahr sind, nach der Rechtsordnung vieler Staaten für zulässig erachtet wird. Eine Abtreibung, die nicht durch solche Gründe motiviert

9 G.C. Nr. 25579/05, 16 Dez. 2010.

ist, ist eben auch anders zu bewerten. Allerdings dient die Zulassung einer Abtreibung aus Gründen der Gesundheit der Frau, wie sie nach dem Recht vieler Konventionsstaaten möglich ist, als Einfallstor. Ist es einmal zulässig geworden, das Leben des ungeborenen Kindes irgendwelchen Interessen zu opfern, dann ist damit eine Schleuse aufgetan. Besser wäre es deshalb, nicht daran zu rütteln, das Leben des ungeborenen Kindes nur gegenüber dem gleichrangigen Leben der Mutter abzuwägen. Jede andere Abwägung hat eine willkürliche Komponente und ist im Grunde nichts anderes als die Macht des Stärkeren über den Schwächeren, die Herrschaft der Geborenen gegenüber denen, die noch nicht geboren sind. Man mag einwenden, dass dies seine Berechtigung habe. Wir mögen das als Freiheit deklarieren. Aber es bleibt Gewalt, und wir sollten uns hüten, hierfür die Legitimität der Menschenrechte ins Feld zu führen.

Die Praxis der Abtreibung aus wirtschaftlichen und sozialen Zwängen steht im Gegensatz zu mehreren Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta und des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Fühlt sich eine Frau gezwungen, ein Kind aus wirtschaftlichen Gründen abzutreiben, so liegt ganz offensichtlich eine Pflichtverletzung des Staates vor, der es versäumt hat, „das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie“ nach den genannten völkerrechtlichen Abkommen zu gewährleisten. In solchen Fällen wird nicht nur das Recht des ungeborenen Babys auf Leben verletzt, sondern auch die Frau selbst in ihren Rechten beeinträchtigt, indem sie den herabwürdigenden Vorgang der Abtreibung über sich ergehen lassen muss. Sie wird zum Opfer einer Pflichtverletzung des Staates im Hinblick auf seine sozio-ökonomischen Verpflichtungen. Eine Stärkung der sozio-ökonomischen Rechte, welche die genannten völkerrechtlichen Abkommen gewährleisten, ist umso dringlicher angesichts der Tatsache,

dass 75 Prozent der Abtreibungen aus wirtschaftlichen Zwängen heraus erfolgen.

Statt ein „Recht auf Abtreibung“ zu fordern, wäre deshalb die Einführung eines „Frauenrechts, nicht abtreiben zu müssen“ zu befürworten. Ein solches Recht steht in Übereinstimmung mit dem Aktionsprogramm der Internationalen Konferenz über Bevölkerung und Entwicklung, in dem die Regierungen verpflichtet wurden, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um Frauen zu helfen, Abtreibungen zu vermeiden (die im Übrigen unter keinen Umständen als eine Methode der Familienplanung deklariert werden dürfen)<sup>10</sup>. Abtreibung ist kein Menschenrecht, während der Schutz des Lebens, der Würde, der körperlichen Unversehrtheit und der Familie authentische Menschenrechte sind. Es geht deshalb nicht um ein Frauenrecht auf Abtreibung, sondern um ein Frauenrecht, nicht abtreiben zu müssen. Dabei kann man sich stets auch auf die Präambel der Erklärung der Rechte des Kindes von 1959 stützen<sup>11</sup>, die festhält, dass das Kind aufgrund seiner körperlichen und geistigen Unreife des speziellen Schutzes und der besonderen Pflege bedarf, einschließlich des erforderlichen rechtlichen Schutzes, und zwar sowohl vor als auch nach seiner Geburt.

Unabhängig von diesen konkreten Verpflichtungen gelangt die Studie zu dem Ergebnis, dass Abtreibung die Europäische Menschenrechtskonvention verletzt. Das Recht auf Leben nimmt auf der Skala der Menschenrechte den obersten Rang ein. Bei diesem handelt es sich nicht nur um ein privates Recht, sondern um ein Recht von öffentlicher Relevanz. Jede Verletzung des Rechts auf Leben beschädigt zugleich den *ordre public*. Es ist deshalb ausgeschlossen, Abtreibung als Privatsache abzutun.

<sup>10</sup> Aktionsprogramm der Internationalen Konferenz über Bevölkerung und Entwicklung, U.N. General Assembly document A/S-21/5/Add.1), ICPD+5, 8-12 February 1999, Paragr. 7.24.

<sup>11</sup> U.N. General Assembly Resolution 1386 (XIV) vom 10.12.1959.

## judikatur

### LSG Baden-Württemberg: PID keine Sachleistung der Krankenkasse

SGB V §§ 25, 26, 27, 27 a

#### Leitsatz:

Die Präimplantationsdiagnostik unterfällt weder den Anspruchsregelungen der §§ 25, 26 SGB V als Maßnahme der Früherkennung, noch stellt sie eine Maßnahme der Krankenbehandlung nach § 27 SGB V dar noch ist sie nach § 27a SGB V zu gewähren noch liegt insoweit ein Systemmangel vor.

Urteil vom 19.4.2013, L 4 KR 5058/12

#### Zum Sachverhalt:

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob die Beklagte den Klägern die Durchführung einer Präimplantationsdiagnostik (PID) und die Durchführung einer reproduktionsmedizinischen Behandlung mittels In-Vitro-Fertilisierung (IVF nach ICSI) als Sachleistung zu gewähren hat.

Der 1972 geborene Kläger zu 1) und die 1975 geborene Klägerin zu 2) sind verheiratet und bei der Beklagten versichert. Sie sind beide Träger einer Mutation im

GLDC-Gen, die zu einer autosomal rezessiv vererbten ketotischen Hyperglycinämie führen kann. Die Kläger sind Eltern zweier Kinder, wobei eines der Kinder an der autosomal rezessiv vererbten ketotischen Hyperglycinämie leidet. Neben diesen beiden Kindern hatte die Klägerin zu 2) bereits eine Fehlgeburt, zwei Schwangerschaften wurden nach pränataler Diagnostik abgebrochen, da der Fötus jeweils von der Erbkrankheit betroffen war.

Unter Vorlage der den Verwaltungsakten der Beklagten nicht beigelegten Unterlagen der PD Dr. P. und der Dr. K., Praxis für Gynäkologische Endokrinologie und Reproduktionsmedizin, Kinderwunsch im Zentrum, M., vom 21. Dezember 2011 wandten sich die Kläger an die Beklagte und beehrten die Kostenübernahme für eine PID und IVF/ICSI-Behandlung. Die Beklagte gab ein Gutachten bei Dr. W. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) in Auftrag, der zu dem Ergebnis kam, dass die medizinischen Voraussetzungen für die Leistung nicht erfüllt seien. Eine IVF nach ICSI sei nur dann zu Lasten der Krankenkasse möglich, wenn ein unerfüllter Kinderwunsch vorliege und eine männliche Infertilität bestehe. Dies sei hier nicht der Fall. Eine Schwangerschaft könne auch auf natürliche Weise zu Stande kommen. Im Falle einer Schwangerschaft könne die als medizinisch zweckmäßige und notwendig anzusehende pränatale Diagnostik entweder als Chorionzottenbiopsie oder im Rahmen einer Amniozentese durchgeführt werden. Sowohl diese Untersuchung als auch die nachfolgenden humangenetischen Untersuchungen an gewonnenem Biopsiematerial seien Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung. Durch diese Diagnostik sei es möglich, vor Austragung der Schwangerschaft eine präzise Information über das Vorliegen oder das Nichtvorliegen der Erbkrankheit beim Fötus zu erhalten. Auf Basis der humangenetischen pränatalen Diagnostik wäre ggf. auch eine Schwangerschaftsunterbrechung aus medizinischen Gründen zu rechtfertigen und Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung. Eine lebensbedrohliche Erkrankung der Klägerin zu 2) selbst liege nicht vor und werde bei Nichtanwendung der Methode auch nicht eintreten.

Mit Bescheid vom 16. Januar 2012 lehnte die Beklagte mit an den Kläger zu 1) gerichteten Bescheid die Kostenübernahme ab.

Dagegen legte der Kläger zu 1) Widerspruch ein. Er machte geltend, dass ihnen als Eltern nicht zugemutet werden könne, nochmals ein lebensfähiges, von der Krankheit betroffenes Kind abzutreiben. Abgesehen davon, dass auch dies erhebliche Kosten verursache, sei eine Abtreibung für sie körperlich und psychisch nicht mehr zu ertragen. Wenn sie noch einmal eine Schwangerschaft auf dem normalen Weg versuchen sollten, würden sie eine Abtreibung nicht in Erwägung ziehen. Die Kosten, die ein krankes Kind verursachen würde, seien viel höher als die Kosten, die die PID verursachen

würde. Im Übrigen sei die PID durch den Gesetzgeber nicht mehr verboten und bei Familien wie ihnen sei es durchaus sinnvoll, diese auch anzuwenden. Die Beklagte holte hierzu eine erneute Stellungnahme des MDK ein. Dr. S. wies unter dem 2. Mai 2012 unter Bezugnahme auf das Vorgutachten ebenfalls darauf hin, dass im Rahmen einer weiteren Schwangerschaft ab der zehnten Schwangerschaftswoche eine Chorionzottenbiopsie und ab der 15. Schwangerschaftswoche eine Fruchtwasseruntersuchung möglich sei, die jeweils Gebührenordnungspositionen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM) darstellten. Mit an den Kläger zu 1) gerichtetem Widerspruchsbescheid vom 21. Mai 2012 wies der bei der Beklagten gebildete Widerspruchsausschuss den Widerspruch zurück. Die Grundvoraussetzungen für die Kostenübernahme für künstliche Befruchtungen lägen bei den Klägern schon deshalb nicht vor, weil sie bereits zwei Kinder hätten. Beim Eintreten von natürlichen Schwangerschaften scheidet eine künstliche Befruchtung generell aus.

Der Kläger zu 1) erhob Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG). Auf Nachfrage des SG teilte der Kläger zu 1) mit, dass er die Übernahme der Kosten für eine PID und für eine künstliche Befruchtung nach IVF/ICSI begehre. Es gehe ihm und der Klägerin zu 2) nicht darum, ein Wunschkind zu zeugen. Sie wollten ein gesundes Kind. Es sei nicht zu verantworten, dies noch einmal auf normalem Weg zu versuchen. Ein neues Baby, würde, wenn sie ihren Sohn verlieren würden, was bei der Klägerin zu 2) zu einer tiefen Depression führen würde, etwas Halt geben.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Sie verwies auf ihren Widerspruchsbescheid vom 21. Mai 2012 und sah sich weiterhin durch den Beschluss des Hessischen Landessozialgerichts vom 30. Januar 2007 (a.a.O.) bestätigt. Mit Urteil vom 9. November 2012 wies das SG die Klage ab. Die nur seitens des Klägers zu 1) erhobene Klage sei dahingehend auszulegen, dass er auch für die Klägerin zu 2) Klage erhoben habe. Es seien die Gesamtkosten der IVF/ICSI-Behandlung und der PID, wie sie für beide Kläger entstehen würden, geltend gemacht worden. In der mündlichen Verhandlung habe der Kläger zu 1) bestätigt, dass er bei Klageerhebung auch in Vollmacht für die Klägerin zu 2) gehandelt habe. Die Klägerin zu 2) habe die durch den Kläger zu 1) erhobene Klage auch für sich als erhoben wissen wollen. Die Klage sei jedoch nicht begründet. Für die Übernahme der Kosten IVF/ICSI-Behandlung lägen die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vor. Bei den Klägern liege eine Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) nicht vor. Als Rechtsgrundlage komme allenfalls § 27a Abs. 1 SGB V in Verbindung mit § 92 SGB V und den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung - vom 14. August 1990, geändert am 21. Juli 2011 und zuletzt

mit Blick auf die Zählweise der Behandlungsversuche geändert am 18. Oktober 2012 - (Richtlinien über künstliche Befruchtung) in Betracht. Im Falle der Kläger fehle es bereits an der medizinischen Erforderlichkeit der Durchführung der IVF bzw. ICSI. Denn dies sei nur dann der Fall, wenn die Maßnahmen nötig seien zur Überwindung einer Unfruchtbarkeit. Eine Unfruchtbarkeit in diesem Sinne bestehe bei den Klägern nicht. Die bereits vorhandenen gemeinsamen Kinder sowie die weiteren Schwangerschaften belegten, dass Kinder durch die Eheleute auf natürlichem Wege gezeugt werden könnten. Die Regelung des § 27a Abs. 1 SGB V könne auch nicht im Wege der Analogie auf die Fälle angewandt werden, in denen ungewollt - wie hier zu 25 v.H. - kein gesundes Kind auf natürlichem Weg gezeugt werden könne. Denn nach den Gesetzgebungsmaterialien handele es sich bei § 27a SGB V um eine abschließende Ausnahmenvorschrift, die demgemäß eng auszulegen sei. Mit der Änderung des Embryonenschutzgesetzes (ESchG), insbesondere dessen § 3a Abs. 3, wonach in bestimmten Ausnahmefällen eine PID nicht mehr unter Strafe gestellt werde, hätte der Gesetzgeber reagieren und die Regelung des § 27a SGB V ändern können, um über die künstliche Befruchtung auch eine PID zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung zu ermöglichen. Dies habe er nicht getan. Solange der Gesetzgeber diese Entscheidung nicht treffe, fehle es an einer Rechtsgrundlage für die Durchführung der IVF und ICSI, in denen kein Fall der Infertilität vorliege. Für die Kostenübernahme der beabsichtigten PID fehle es überhaupt an einer gesetzlichen Grundlage. Diese hätte mit der Neuregelung des ESchG für die in dessen in § 3a Abs. 3 ESchG genannten Ausnahmefälle im SGB V geschaffen werden können. Dies sei jedoch nicht geschehen. Da der Gesetzgeber in Fällen, in denen keine Krankheit (im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr.1 SGB V) vorliege, einen weiten gesetzgeberischen Entscheidungsspielraum habe, welche Kosten von der Krankenkasse übernommen würden, sei dies mit der Verfassung vereinbar. Auch wenn man die PID als neue Untersuchungs- und Behandlungsmethode einstufen würde, sei die Beklagte zur Kostenübernahme nicht verpflichtet, denn der GBA habe diese Behandlungsmethode nicht positiv in seiner Richtlinie aufgenommen. Ein Grund für ein Systemversagen des GBA sei nicht zu erkennen. Die PID sei erst über die Änderung des ESchG durch Gesetz vom 21. November 2011 (BGBl. I, S. 2228) in besonderen Ausnahmefällen in Deutschland nicht mehr unter Strafe gestellt. Hieraus könne im Umkehrschluss nicht geschlossen werden, dass sie deshalb zu Lasten der Krankenversicherung durchgeführt werden können müsse, und schon gar nicht innerhalb eines Jahres, nachdem die ausnahmslose Strafbarkeit dieser Methode relativiert worden sei.

Die gegen das Urteil von den Klägern am 23. November 2012 eingelegte Berufung blieb ohne Erfolg.

#### Aus den Gründen:

...

Die zulässige Berufung ist jedoch nicht begründet.

Wie das SG zu Recht ausgeführt hat, war die Klage dahingehend auszulegen, dass auch die Klägerin zu 2) Klage erhoben hat. Zwar war der Bescheid vom 16. Januar 2012 nur an den Kläger zu 1) gerichtet. Auch hat nur der Kläger zu 1) Widerspruch eingelegt. Er hat jedoch bereits in der Widerspruchs begründung auch auf die Interessen der Klägerin zu 2) hingewiesen. Im Widerspruchsbescheid vom 21. Mai 2012, der ebenfalls nur an den Kläger zu 1) gerichtet ist, führte die Beklagte aus, dass die Grundvoraussetzungen für die Kostenübernahme für künstliche Befruchtungen bei den Klägern nicht vorlägen. Die Klägerin zu 2) ist damit auch rechtsbetroffen, denn es wurden auch die Sachleistungen abgelehnt, die für Behandlungen an ihrem Körper anfallen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht deshalb, weil nur der Kläger zu 1) ausdrücklich Klage erhob, denn der Kläger zu 1) handelte hierbei - wie in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 9. November 2012 klargestellt wurde - auch für die Klägerin zu 2), die ihn hierzu bevollmächtigt hatte. Volljährige Familienangehörige, wozu Ehegatten gehören, sind als Bevollmächtigte vor dem SG und dem Landessozialgericht gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 2 SGG vertretungsbefugt. Eine Vollmacht kann bei Ehegatten gemäß § 73 Abs. 6 Satz 3 SGG unterstellt werden.

Der Bescheid der Beklagten vom 16. Januar 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Mai 2012 ist jedoch rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten. Es besteht weder Anspruch auf Leistung der PID (hierzu 1.) noch der In-Vitro-Fertilisation (hierzu 2.).

Der Senat geht davon aus, dass die von den Klägern begehrten Leistungen bislang nicht durchgeführt sind und deshalb das Begehren der Kläger auf „Kostenübernahme“ nicht auf Kostenerstattung gerichtet ist, sondern darauf, dass die Beklagte ihnen die begehrten Leistungen als Sachleistungen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB V) gewährt. Ferner geht der Senat davon aus, dass die von den Klägern begehrten Leistungen ambulant durchgeführt werden sollen, wie dies die vom SG als Sachverständige Zeugen gehörten Ärztinnen PD Dr. P. und Prof. Dr. H.-F. angaben.

1. Die von den Klägern begehrte Leistung der PID unterfällt weder den Anspruchsregelungen der §§ 25, 26 SGB V als Maßnahme der Früherkennung (hierzu a)), noch stellt sie eine Maßnahme der Krankenbehandlung nach § 27 SGB V dar (hierzu b)). Die begehrten Leistungen sind auch nicht nach § 27a SGB V zu gewähren (hierzu c)) und es liegt insoweit auch kein Systemmangel vor (hierzu d)).

a) Anspruch auf Früherkennungsuntersuchungen nach §§ 25, 26 SGB V haben bei Vorliegen weiterer Voraus-

setzungen lebende Versicherte (Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 7. August 2008 - L 4 KR 259/07 -, in juris; Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 18. April 2012 - L 5 KR 2538/10 -, nicht veröffentlicht). Die PID dient im Vorfeld der Entscheidung über eine künstliche Befruchtung dem möglichen Ausschluss einer Befruchtung von genetisch belasteten Eizellen mit genetisch belasteten Spermien. Die PID soll die Zeugung eines kranken Kindes und damit gegebenenfalls eine zum Abbruch führende Schwangerschaft oder eine schwerwiegende Gesundheitsstörung beim Embryo verhindern. Sie findet weder am Körper des Klägers zu 1) noch der Klägerin zu 2) aber auch nicht bei einem schon gezeugten Embryo statt, weshalb §§ 25, 26 SGB V schon deshalb, weil die Untersuchung nicht an einem lebenden Körper stattfindet, den Anspruch der Kläger auf Durchführung einer PID nicht stützen.

b) Die PID stellt auch keine Maßnahme der Krankenbehandlung im Sinne des § 27 SGB V dar. Nach § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Die Krankenbehandlung umfasst nach § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB V ärztliche Behandlung durch zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechnete Behandler (§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Krankheit im Sinne dieser Vorschrift ist ein regelwidriger, vom Leitbild des gesunden Menschen abweichender Körper- oder Geisteszustand, der ärztlicher Behandlung bedarf oder den Betroffenen arbeitsunfähig macht (ständige Rechtsprechung, z.B. Bundessozialgericht <BSG>, Urteile vom 19. Oktober 2004 - B 1 KR 3/03 R - und vom 28. September 2010 - B 1 KR 5/10 R -, jeweils in juris). Eine Krankenbehandlung ist hierbei notwendig, wenn durch sie der regelwidrige Körper- oder Geisteszustand behoben, gebessert oder vor einer Verschlimmerung bewahrt wird oder Schmerzen und Beschwerden gelindert werden können (ständige Rechtsprechung seit BSG, Urteil vom 28. April 1967 - 3 RK 12/65 -, in juris). Eine Krankheit liegt nur vor, wenn der Versicherte in den Körperfunktionen beeinträchtigt wird oder wenn die anatomische Abweichung entstellend wirkt (vgl. BSG, Urteil vom 9. Juni 1998 - B 1 KR 18/96 R -; Urteil vom 13. Juli 2004 - B 1 KR 11/04 R -; Urteil vom 28. September 2010 - B 1 KR 5/10 R -, alle in juris). Die bei den Klägern bestehende Genmutation stellt, wie das SG zutreffend ausgeführt hat, keine Krankheit in diesem Sinne dar. Der Gendefekt selbst ist erkannt, er bedarf bei den Klägern keiner Behandlung und er macht sie auch nicht arbeitsunfähig. Auch die PID vermag bei den Klägern diese Genmutation weder zu heilen, noch ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Die PID ist keine Maßnahme mit Therapiecharakter, sondern eine solche, die ausschließlich dazu dient, erbgesunde Zellen aufzufinden. Etwas anderes ergibt sich

auch nicht mit Blick auf das Kind. Bei Durchführung der PID ist noch kein Kind gezeugt, weshalb auch noch keine Krankenbehandlung an ihm stattfinden kann.

c) Die Übernahme der Kosten der PID kann auch nicht auf § 27a SGB V gestützt werden. Das SGB V regelt in § 27a Abs. 1 und 3 Satz 1 SGB V, dass medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft zu den Sachleistungen der Krankenbehandlung gehören, wenn u.a. diese Maßnahmen nach ärztlicher Feststellung erforderlich sind und nach ärztlicher Feststellung hinreichende Aussicht besteht, dass durch die Maßnahmen eine Schwangerschaft herbeigeführt wird. Die Voraussetzungen hat der GBA auf der Grundlage der gesetzlichen Ermächtigung in § 27a Abs. 4 i.V.m. § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 und i.V.m. § 135 Abs. 1 SGB V erlassenen Richtlinien über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung näher definiert. Nach Nr. 11.3 der Richtlinien gelten als medizinische Indikationen zur Durchführung einer IVF, teilweise unter Vorliegen weiterer Voraussetzungen, eine Tubenamputation, ein Tubenverschluss, ein tubarer Funktionsverlust, eine Sterilität und eine Subfertilität des Mannes. Diese Indikationen für die Durchführung einer IVF-Behandlung erfüllen die Kläger nicht. Denn die Klägerin zu 2) ist bereits fünfmal auf natürlichem Weg schwanger geworden und hat auch bereits zwei Kinder geboren. Die im Vorfeld der künstlichen Befruchtung durchzuführende PID soll nicht deshalb erfolgen, weil nur auf diesem Weg bei der Klägerin zu 2) eine Schwangerschaft herbeizuführen ist, sondern weil die Möglichkeit der PID die Chance bietet, durch eine mögliche Selektion erbgesunder Zellen und die nachfolgende Implantation die Chance der Kläger auf die Geburt eines gesunden Kindes zu erhöhen. Dies stellt keine Indikation für die Durchführung einer künstlichen Befruchtung mittels IVF dar. Damit scheidet § 27a SGB V auch als Anspruchsgrundlage für die von den Klägern im Zusammenhang mit der künstlichen Befruchtung begehrte Übernahme der Kosten für die PID aus.

Abgesehen davon wären die Kosten der PID auch für den Fall des Vorliegens der Voraussetzungen für eine IVF nicht nach § 27a Abs. 1 SGB V zu übernehmen, denn die PID gehört nicht zu den Maßnahmen, die im Zusammenhang mit einer künstlichen Befruchtung in Betracht kommen. In den Richtlinien über künstliche Befruchtung ist unter Nr. 12 der Umfang der Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der künstlichen Befruchtung in Betracht kommen, abschließend aufgezählt. Hierbei ist die PID nicht erwähnt. Eine Analogie kommt nicht in Betracht. Hiervon ist auch nicht deshalb abzugehen, weil nach § 3a Abs. 3 ESchG in der Fassung vom 21. November 2011, gültig ab 8. Dezember 2011, nunmehr unter bestimmten Voraussetzungen die PID nicht mehr strafbar ist. Der Gesetzgeber hat insoweit nur eine Regelung mit Blick auf die Strafbarkeit getroffen. Bezüglich der Leistungen der gesetzlichen

Krankenversicherung erfolgte im SGB V keine Änderung. Die Frage, ob die PID vorliegend in Deutschland strafrechtlich bewehrt ist oder nach Maßgabe des § 3a Abs. 2 ESchG als nicht rechtswidrig durchgeführt werden kann, ist von der Frage nach dem aus § 27a SGB V resultierenden Anspruch auf Maßnahmen der Befruchtungsmethoden zu trennen. Nach § 27a SGB V schuldet die beklagte Krankenkasse nur diejenigen Maßnahmen, die zur Herbeiführung einer Schwangerschaft erforderlich sind, nicht aber solche, die sich darüber hinaus auf die Geburt eines gesunden Kindes richten. Eine erweiternde Auslegung des § 27a SGB V oder des § 27 SGB V im klägerischen Sinne scheidet aus. Die einen ethisch-rechtlich umstrittenen Sachverhalt betreffende Entscheidung, ob über die Änderung des ESchG hinaus krankenversicherungsrechtlich ein Anspruch für die PID unter welchen Voraussetzungen auch immer bestehen soll, bedarf einer eindeutigen gesetzgeberischen Entscheidung. Eine solche Entscheidung wäre - wie auch die Kläger vortragen - wünschenswert, liegt aber tatsächlich nicht vor. Allein die Tatsache, dass eine bestimmte Untersuchungsmethode nicht strafbar ist, hat nicht zwingend zur Folge, dass in diesem Fall die Krankenkasse dann auch diese Untersuchungsmethode zu gewähren hat. Es gibt eine Vielzahl von Untersuchungsmethoden, die nicht strafbewehrt sind, die aber dennoch nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung durchzuführen sind, sondern vom Einzelnen selbst zu tragen sind.

d) Ein Leistungsanspruch der Kläger ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Systemmangels. Danach kann eine Leistungspflicht der Krankenkasse ausnahmsweise dann bestehen, wenn die fehlende Anerkennung einer neuen Behandlungsmethode darauf zurückzuführen ist, dass das Verfahren vor dem GBA trotz Erfüllung der für eine Überprüfung notwendigen formalen und inhaltlichen Voraussetzungen nicht oder nicht zeitgerecht durchgeführt wurde („Systemversagen“). Ein derartiger Systemmangel wird angenommen, wenn das Verfahren vor dem GBA von den antragsberechtigten Stellen oder dem GBA selbst überhaupt nicht, nicht zeitgerecht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde (vgl. BSG, Urteil vom 17. Februar 2010 - B 1 KR 10/09 R -, in juris). Voraussetzung für die Annahme eines Systemmangels ist, dass die neue Untersuchungs- und Behandlungsmethode der Behandlung einer Krankheit dient. Letzteres ist im Zusammenhang mit der PID indessen nicht der Fall. Wie bereits ausgeführt (vgl. 1. b)) stellt die PID keine Maßnahme der Krankenbehandlung dar. Ein Systemmangel kommt deshalb von vornherein nicht in Betracht.

2. Die Kläger haben auch keinen Anspruch auf Gewährung der IVF nach ICSI als Sachleistung. Als Anspruchsgrundlage kommt insoweit allein § 27a SGB V in Betracht. Wie ebenfalls bereits ausgeführt (vgl. 1. cc) liegt

bei den Klägern keine Indikation für die Durchführung einer künstlichen Befruchtung vor, da die Klägerin zu 2) nicht ungewollt schwanger ist. Die künstliche Befruchtung soll nicht wegen einer Fertilitätsstörung der Kläger, sondern ausschließlich deshalb erfolgen, weil allein die im Zusammenhang mit der Befruchtung durchzuführende PID die Möglichkeit eröffnet, für die Implantation erbgesunde Zellen aufzufinden und damit die Chance zur Geburt eines gesunden Kindes zu erhöhen. Maßnahmen, die sich auf die Geburt eines gesunden Kindes richten, schuldet die Beklagte nicht.

## LG Gießen: Versuchter Totschlag in minder schwerem Fall

### StGB §§ 212, 213, 21, 22, 23 StGB

Urteil vom 04.03.2013, Az. 5 Ks - 306 Js 5689/12 (rkr.)

#### Zum Sachverhalt:

I. Der Angeklagte wurde 1933 geboren. ...

1959 lernte er seine spätere Ehefrau kennen, die in demselben Unternehmen wie er im Büro arbeitete. Mit 30 Jahren, 1963, heiratete er seine 1935 geborene Ehefrau. Aus der Ehe gingen drei Kinder hervor, die 1965, 1968 und 1970 geboren wurden. 1973 baute er gemeinsam mit seiner Ehefrau ein Haus. Seit 1996 ist der Angeklagte Rentner. Strafrechtlich ist er noch nicht in Erscheinung getreten

II. 1997 gab es erste Hinweise darauf, dass die Ehefrau des Angeklagten an Alzheimer erkrankt war. Als sie 2002 gegenüber dem Angeklagten aggressiv wurde, beispielsweise mit einer Jacke nach ihm schlug, kam es zu einer ca. 6wöchigen Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus. Direkt im Anschluss wurde sie Ende 2002 in ein Alten- und Pflegeheim entlassen. Der Angeklagte finanzierte den Aufenthalt seiner Ehefrau zum Teil aus seinen Ersparnissen. Er besuchte seine Ehefrau seitdem dreimal wöchentlich. Zunächst konnte er mit seiner Ehefrau in einem Rollstuhl noch den angrenzenden Park besuchen. Der Gesundheitszustand verschlechterte sich jedoch stetig. Sie war mehrfach in verschiedenen Krankenhäusern und infizierte sich dort auch mit einem MRSA-Virus. Im Jahr 2007 erhielt sie im Krankenhaus in S. nach einem epileptischen Anfall eine PEG-Sonde, über die ihr Nahrung, Flüssigkeit und Medikamente zugeführt wurden. Eine orale Nahrungsaufnahme war ihr nicht mehr möglich. Fortan durfte sie ihr Krankenzimmer nicht mehr verlassen. Bereits seit 1997 hatte sie immer weniger gesprochen, inzwischen war eine verbale Kommunikation nicht mehr möglich. Anfangs hatte der Angeklagte noch das Gefühl, dass

seine Ehefrau seine Stimme erkannte oder auf Händedruck reagierte. Seit Ende 2011 vermochte der Angeklagte aber keinerlei Reaktionen seiner Ehefrau mehr wahrzunehmen.

Den Angeklagten, der sich noch immer um seine Frau kümmerte, belastete die Situation sehr. Die Kinder waren teilweise in andere Bundesländer verzogen. Das Verhältnis zu ihnen war relativ distanziert. Auch die gemeinsamen Freunde zogen sich zurück. Mit seiner Ehefrau hatte der Angeklagte zuvor nie darüber gesprochen, ob sie in einer entsprechenden Situation eine Lebensverlängerung durch eine Sondenernährung wünschte oder nicht. Eine Patientenverfügung seiner Ehefrau gab es nicht. Er empfand die Situation seiner Frau als unwürdig. Darüber hinaus konnte er auch seine eigene Situation nicht ertragen. Er geriet in eine depressive Episode. Zu Beginn des Jahres 2012 nahm der Angeklagte mindestens einmal eine Überdosis Schlafmittel, um sein Leben zu beenden. Er wachte aber wieder auf.

Ohne mit dem behandelnden Arzt oder dem Betreuungsgericht Rücksprache zu halten, entschied er sodann, dass das Leben seiner Ehefrau beendet werden solle. Hierfür wollte er den Ernährungsschlauch durchschneiden. Er ging davon aus, dass seine Ehefrau nach einem Durchtrennen der PEG-Sonde nicht mehr ernährt werden könne und versterben werde. Weiter war er der Meinung, dass eine durchtrennte PEG-Sonde nicht mehr erneuert werden könne, da hierfür ein operativer Eingriff erfolgen müsse, für den seine Zustimmung als Betreuer seiner Ehefrau erforderlich sei, die er dann aber verweigern wollte. Bei einem Besuch in der letzten Januarwoche 2012 nahm er eine Schere mit, um die Sonde durchzuschneiden, konnte seinen Plan dann aber doch nicht in die Tat umsetzen. Ihm schoss vielmehr der Gedanke durch den Kopf, dass es doch seine Frau sei, die dort liege.

Am 09.02.2012 besuchte er seine Ehefrau gegen 14:00 Uhr in dem Alten- und Pflegeheim. Unmittelbar nach seinem Eintreffen begab er sich zu seiner Ehefrau und durchtrennte in Umsetzung seines Plans mit einer mitgebrachten Schere die PEG-Sonde vier Zentimeter über der Befestigungsplatte. Dann setzte er sich neben das Bett seiner Ehefrau, wo er über drei Stunden verblieb, um sich von seiner Ehefrau zu verabschieden. Der Altenpflegerin, die während seiner Anwesenheit kurz in das Zimmer sah, fiel der Zustand nicht auf. Der Angeklagte hatte das an die Sondennahrung angeschlossene Ende des Schlauches in eine Tasse gelegt, die er neben das Bett gestellt hatte.

Gegen 17:45 Uhr kam die Krankenpflegerin in das Zimmer, um nach der Sondennahrung eine Flüssigkeit anzuschließen. Da erklärte ihr der Angeklagte, das brauche sie jetzt nicht mehr zu tun. Die irritierte Krankenpflegerin wies er sodann auf das lose Ende des SONDENSCHLAUCHES hin.

Der Angeklagte lehnte das Neulegen eines SONDENSCHLAUCHES ab. Gegen 18:45 Uhr gelang es der Altenpflegerin entgegen den Erwartungen des Angeklagten gleichwohl ohne Operation die PEG-Sonde wieder zu verbinden. Die Sondendurchtrennung hatte für die Ehefrau des Angeklagten keine weiteren Folgen.

Sie verstarb einen Monat später nach einem weiteren Krankenhausaufenthalt aufgrund einer Lungenentzündung an einer natürlichen Todesursache.

#### **Aus den Gründen:**

III. Die Feststellungen zur Biografie des Angeklagten beruhen auf seinen eigenen Angaben.

Der Sachverhalt steht fest aufgrund der Angaben des Angeklagten und den übrigen in der Hauptverhandlung erhobenen Beweisen.

IV. Der Angeklagte hat sich wegen versuchten Totschlags nach §§ 212, 22, 23 StGB strafbar gemacht.

Es lag kein Fall erlaubter Sterbehilfe vor. Der Angeklagte durchschnitt die Sonde, um sämtliche lebensverlängernde Maßnahmen zu beenden. Hierfür fehlte es jedoch an einem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Einverständnis seiner Ehefrau. Sie hatte einen diesbezüglichen Willen weder schriftlich noch mündlich geäußert. Auch vermochte der Angeklagte ihren Willen nicht aus sonstigen früheren Äußerungen oder ihren ethischen oder persönlichen Wertvorstellungen herzuleiten. Er entschied sich zu der Tat, weil er selbst die Situation als unwürdig empfand. Hierüber hatte er weder mit dem behandelnden Arzt gesprochen. Obwohl ihm die Rechtslage klar war, hatte er auch nicht versucht, eine Regelung nach den §§ 1901a ff. BGB herbeizuführen. Nach diesen Vorschriften soll das zwingend erforderliche Zusammenwirken von Betreuer Arzt und eventuell Betreuungsgericht die Beachtung und Einhaltung der strengen Maßstäbe des Patientenwillens sichern (BGH, Urt. v. 25.06.2010, FamRZ 2010, 1551, 1555).

V. Der Angeklagte war wegen versuchten Totschlags in einem minder schweren Fall gem. §§ 212, 213, 22, 23 StGB zu bestrafen. Die Strafe war dem gem. §§ 21, 49 StGB geminderten Strafraumen des § 213 StGB zu entnehmen.

Der Angeklagte befand sich beim Durchschneiden der Sonde in einer schweren depressiven Episode als krankhaft seelische Störung i.S.d. 1. Alternative des § 20 StGB. Es konnte nicht ausgeschlossen werden, dass die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten aufgrund dessen zur Tatzeit gem. § 21 StGB erheblich eingeschränkt war. Die Kammer folgt diesbezüglich den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. X, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Forensische Psychiatrie - Psychoanalyse. Der Angeklagte hat vor der Tat einen und danach innerhalb nur eines Monats drei

weitere Suizidversuche unternommen, die letztlich zur stationären Behandlung des Angeklagten in einer psychiatrischen Abteilung führten. In einer Gesamtbetrachtung ist die Kammer unter Berücksichtigung des Minderungsgrundes zu dem Ergebnis gelangt, dass ein minder schwerer Fall des versuchten Totschlags nach § 213, 2. Alternative StGB vorliegt. Gegenüber dem geminderten Strafraumen des § 212 StGB handelt es sich nach der Gesamtwürdigung bei § 213 StGB um den schuldangemesseneren Strafraumen.

Für den Angeklagten sprach seine geständige Einlassung zum objektiven Geschehensablauf. Er hat von Anfang an nicht versucht, sein Handeln zu vertuschen. Er befand sich aufgrund der sich bereits 15 Jahre hin-

ziehenden Erkrankung seiner Ehefrau, die sich stetig verschlechterte, in einer schwierigen Konfliktsituation. Nach Abwägung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände hielt die Kammer eine Freiheitsstrafe von einem Jahr für tat- und schuldangemessen.

Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe konnte gem. § 56 Abs. 1 StGB zur Bewährung ausgesetzt werden. Es war zu erwarten, dass der Angeklagte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lässt und künftig auch ohne Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird. Der 80jährige Angeklagte war in seinem Leben bislang nie strafrechtlich in Erscheinung getreten. Die Kammer ist davon überzeugt, dass es zu keinen weiteren Straftaten kommen wird.

## rezension

### Selbstmord für alle?

Andreas Krause Landt, Axel W. Bauer, Reinhold Schneider  
*Wir sollen sterben wollen/Todes Helfer/Über den Selbstmord*

Manuscriptum Verlagsbuchhandlung Thomas Hoof KG,  
Leipzig 2013, Edition Sonderwege  
200 Seiten, 14,90 Euro

Vor „dem Selbstmord für alle“ warnt in diesem Buch der Journalist und Publizist Andreas Krause-Landt. Mit seinem brillant geschriebenen, weitsichtigen Essay „Wir sollen sterben wollen – Warum die Mitwirkung am Suizid verboten werden muss“, der Anfang dieses Jahres zusammen mit einem Beitrag des Medizinhistorikers Axel W. Bauer und einem Reprint von Reinhold Schneiders Abhandlung „Über den Selbstmord“ in der „Edition Sonderwege“ erschien, stemmt Krause Landt sich gegen die Wiederkehr der Euthanasie in neuem Gewand: „Wir sind nicht die Ersten, die versuchen, dem Tod ein Schnippchen zu schlagen. Wir sind aber die Ersten, die massenhaft von der Klippe springen sollen, und zwar plötzlich. Auf einmal wird uns der Tod angepriesen, als ob er im Dutzend billiger wäre. Als ob es sich leichter stürbe, wenn wir uns früher dazu entschließen könnten. (...) Als ob uns die Sterbehilfe nicht tot, sondern glücklich machen würde.“

Analog zum NS-Staat, dem es darum ging, die Kosten für die Ernährung und Pflege unproduktiver Menschen zu sparen, betrachtet auch Andreas Krause Landt Verteilungsprobleme als eine Ursache für die Wiederkehr der Euthanasie: „Offenbar würde es große, nicht vorhandene Mittel erfordern, die starken Jahrgänge der von 1950 bis 1970 Geborenen mit dem heute üblichen Standard bis in den natürlichen Tod zu begleiten und

über die Jahre 2020 oder 2030 hinaus die Hälfte aller medizinischen Kosten für die letzten Lebensjahre aufzuwenden.“ Bis 2050 drohe Deutschland „eine Finanzierungslücke von zwei Billionen Euro“. Angesichts dieses drohenden Notstands sei es angebracht, „über alternative Versorgungsformen zumindest nachzudenken“, zitiert Landt einen Abgeordneten der Regierungskoalition.

Ende 2012 hatte Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP) einen Gesetzentwurf vorgelegt, mit dem nur die gewerbsmäßige Suizidhilfe unter Strafe gestellt werden sollte und der deswegen alle anderen Formen der Beihilfe zum Suizid aufgewertet sowie Ärzte und Pfleger in bestimmten Situationen straffrei gestellt hätte. Seine Behandlung konnte Mitte Januar nach Protesten von Ärzten, Kirchen und Lebensrechtlern gestoppt werden. Vom Tisch ist das Thema deshalb aber noch lange nicht. „Sterbehilfe ist Euthanasie an Depressiven, (...) und womöglich bald an jedem, der dieser Gesellschaft noch irgendwie zur Last fällt“, stellt Krause Landt klar.

Die Verteidigung der Bundesjustizministerin und ihrer Hilfstruppen hält er für „Nebelwerferei“. „Die organisierte Sterbehilfe wird nicht nur indirekt erlaubt; sie beantragt den Status der Gemeinnützigkeit und erhält ihn auch. Natürlich heißt die Sterbehilfe genauso wenig ‚Tötung auf Verlangen‘, wie sie ‚Euthanasie‘ heißt. Sie heißt ‚Sterbehilfe‘, weil Tötung auf Verlangen strafbar ist und Euthanasie vorbelastet. Durch das Verbot der gewerblichen Sterbehilfe macht die private Sterbehilfe einen großen Schritt nach vorn, statt dass sie im Hinblick auf ihre Nähe zur Tötung auf Verlangen schlicht verboten würde.“

Nicht minder lesenswert sind in dem Band der Aufsatz „Todes Helfer – Warum der Staat mit dem neuen



Paragrafen 217 StGB die Mitwirkung am Suizid fördern will“ des Medizinhistorikers Axel W. Bauer, der eindringlich vor dem „Gesetzestrojaner“ warnt, der bereits das Kabinett Merkel unbeschadet passiert hatte, und Reinhold Schneiders 1947 erstmals erschienene Abhandlung „Über den Selbstmord“. Alle drei Beiträge ergänzen sich inhaltlich derart gut, dass man der Edition Sonderwege zu diesem Band nur gratulieren kann.

Stefan Rehder

## Mein Körper – mein Eigentum?

Susanne Beck (Hrsg.)

*Gehört mein Körper noch mir?*

*Strafgesetzgebung zur Verfügungsbefugnis über den eigenen Körper in den Lebenswissenschaften*

Nomos Verlag, Baden-Baden 2012

557 S., 118 Euro

In den „Lebenswissenschaften“ ist letztlich der menschliche Körper das „Studienobjekt“. Körpersubstanzen, Zellen oder Organe können in vielfältiger Weise „von Nutzen“ sein: in der Fortpflanzungsmedizin (Ei-, Samenspenden; Leihmutterchaft), der regenerativen Forschung (Stammzellen) oder der Transplantationsmedizin (Gewebe- und Organspenden). Immer häufiger stellt sich damit auch die Frage, wer in welchem Umfang über dieses „Körpermaterial“ zu bestimmen hat. Letztlich stehen rechtliche, vor allem strafrechtliche Normen auf dem Prüfstand, denn wo strafrechtliche Schranken bestehen, kann die „Verfügungsbefugnis“ über den eigenen Körper nicht frei ausgeübt werden.

Der vorliegende Sammelband befasst sich genau mit dieser Fragestellung. Er enthält die Beiträge einer interdisziplinären BMBF-Klausurwoche „Gehört mein Körper noch mir?“, die im vergangenen Jahr an der Universität Würzburg abgehalten wurde. Beleuchtet werden Beschränkungen der „Verfügungsbefugnis über den eigenen Körper“ in verschiedenen Lebensbereichen aus juristischer, theologischer, literaturwissenschaftlicher und philosophisch-ethischer Perspektive. Interdisziplinarität war ein wesentliches Anliegen der Tagung. Ihr ist auch das erste Kapitel des Bandes mit vier Beiträgen gewidmet. Die meisten der insgesamt 24 Abhandlungen bleiben auf einer eher abstrakten Ebene, insbesondere im zweiten Teil des Sammelbandes, der mit „Autonomie und Macht“ überschrieben ist. Konkreter in der Darstellung rechtlicher Probleme sind die Ausführungen im dritten („Biomedizinische Aspekte“) und vierten Abschnitt („Organspende und Organhandel“).

Etwas aus dem Rahmen fällt dabei der Beitrag von Liane Wörner mit dem Titel: „Zwischen strafbarem

Schwangerschaftsabbruch und ‚Abbruchsnotigung‘“. Denn der Schwangerschaftskonflikt ist ja nur deshalb ein rechtliches Problem, weil es eben nicht allein um einen körperlichen Zustand der Frau geht, sondern auch - und vor allem - um das Leben eines gezeugten, im Mutterleib heranwachsenden Kindes. Wer das Thema Abtreibung in den Kontext der Frage „Gehört mein Körper noch mir?“ stellt, hat offenbar bereits die Vorentscheidung getroffen, dass das ungeborene Kind bei der rechtlichen Betrachtung keine Rolle spielen soll. Dann wundert es auch nicht, wenn die Autorin zu dem Ergebnis kommt, dass das geltende Abtreibungsstrafrecht den „Selbstbestimmungsrechten und Verfügungsbefugnissen der Frau“ nicht ausreichend Rechnung trage.

Positiv hervorzuheben ist der Beitrag von Daniel Kersting „Freiheit zum Organverkauf? Rechtsphilosophische Überlegungen zum Autonomiebegriff in der aktuellen Kommerzialisierungsdebatte“. Er befasst sich mit der Forderung, das bestehende Kommerzialisierungsverbot der Lebendorganspende aufzuheben und einen beschränkten „geregelten Organmarkt“ zu etablieren, um damit die Zahl der Organtransplantationen erhöhen zu können. Unter Rückgriff auf die Philosophie Kants kommt er zu der Erkenntnis, dass die Frage des Organhandels nicht allein aus dem Prinzip der Autonomie des Einzelnen heraus beurteilt werden könne. Zu prüfen sei, ob eine Handlung auch als allgemeines Gesetz gedacht werden könne. Übertragen auf den Organverkauf bedeute dies, dass jeder Mensch das Recht hätte, beliebig Teile seines Körpers zur Realisierung seiner Handlungsfreiheit zu veräußern. Ein solches Gesetz aber, so der Autor, „unter dem die äußere Freiheit der Person in dem Maße realisiert wäre, in dem sich die Person als leibhaftiges Wesen selbst aufzehrte, ist nicht Ausdruck der Freiheit, sondern ihr Widersinn: Denn die Freiheit würde sich unter diesem Gesetz um ihrer selbst willen selbst vernichten.“

Die teilweise recht grundsätzlich und abstrakt formulierten Thesen der Autorinnen und Autoren haben am Ende jedoch einen gemeinsamen Mangel: Sie bekennen sich nicht (ausdrücklich) zu einem bestimmten Menschenbild. Die Antwort auf die Frage, „Was ist der Mensch“ bleibt offen – wahrscheinlich, um nicht in die Kritik zu geraten, man gehe nach „weltanschaulichen“ Kriterien, und damit „unwissenschaftlich“, vor. Dennoch wird man mit der Frage „Gehört mein Körper noch mir?“ nur sinnvoll umgehen können, wenn man sich darüber im Klaren ist, was in dieser Frage „mein“ und „mir“ bezeichnet. Auch wenn letztlich die eigentliche Problematik nicht zur Sprache kommt, kann man diesen Sammelband mit Gewinn lesen. Man erfährt viel über die Denkweise gerade jüngerer Wissenschaftler auf einem Gebiet, das besonders Juristen, die einen konsequenten Lebensschutz befürworten, in Zukunft noch sehr beschäftigen wird.

(rb)

## Fortpflanzungsmedizingesetz

Ulrich Gassner/Jens Kersten/Matthias Krüger/Josef Franz Lindner/Henning Rosenau/Ulrich Schroth  
Fortpflanzungsmedizingesetz, Augsburg-Münchener Entwurf (AME-FMedG)  
Mohr Siebeck, Tübingen 2013  
88 S., 19 Euro

Der Augsburg-Münchener-Entwurf eines Fortpflanzungsmedizingesetzes (AME-FMedG), ausgearbeitet von Augsburger und Münchener Juraprofessoren, kommt äußerlich unscheinbar als ein dünnes und kleinformatiges Heft daher, das Vorschläge für die Weiterentwicklung eines rechtlichen Spezialgebietes enthält. Im Vorwort bemühen sich die Autoren, diesen Eindruck zu untermauern. Es ist die Rede von einem „weitreichenden Konsens“ in den rechtspolitischen Zielen und der Überzeugung, „dass die Bereitschaft zum biopolitischen Kompromiss jede demokratische Gesellschaft auszeichnet“. Wo Konsens und Kompromissbereitschaft herrschen, wird man wohl nicht mit revolutionären Veränderungen rechnen müssen. Doch weit gefehlt. Der Gesetzentwurf stellt letztlich eine radikale Abkehr von den Grundintentionen des Embryonenschutzgesetzes dar.

Alle wesentlichen Schranken, die das bislang für die Fortpflanzungsmedizin maßgebende Embryonenschutzgesetz aufstellt, werden aufgeweicht oder gänzlich beseitigt. Künftig soll zulässig sein:

- die In-vitro-Befruchtung unbestimmt vieler Eizellen („wie nach dem Stand der Wissenschaft für eine erfolgreiche medizinisch unterstützte Fortpflanzung erforderlich sind“); damit wird bewusst in Kauf genommen, dass zahlreiche „überzählige Embryonen“ entstehen.

- die Eizellspende;
- die Leihmutterschaft;
- die Verwendung „überzähliger Embryonen“ für Forschungszwecke, einschließlich der Gewinnung embryonaler Stammzellen.

Während dem Embryonenschutzgesetz noch die Intention zugrunde lag, „der Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten der Menschenwürde und des Lebens Rechnung zu tragen“ (BT-Drs. 11/ 11/5460, S. 6), geht es den Autoren primär um das „Recht auf medizinisch unterstützte Fortpflanzung“. Mit dem rechtlichen Status des menschlichen Embryos geben sie sich erst gar nicht ab. Das „letztlich unlösbare“ Problem, ob der menschliche Embryo Menschenwürde und Lebensrecht genieße, sei nicht bei allen Fortpflanzungsfragen von Bedeutung. Man lasse den Status des Embryos daher „offen“. Das ist natürlich Augenwischerei. Denn wer die massenweise Erzeugung „überzähliger Embryonen“ und ihre anschließende Verwertung für Forschungszwecke zulässt, hat sich (unausgesprochen) sehr wohl zur Statusfrage entschieden: diese Embryonen sollen offensichtlich nicht als Träger der Menschenwürde und des Rechts auf Leben angesehen werden.

Die dem Augsburg-Münchener-Entwurf für ein Fortpflanzungsmedizingesetz zugrunde liegenden Wertungen führen zu einer völligen Aushöhlung des Rechtsschutzes menschlicher Embryonen. Dies als „Kompromiss“ zu verkaufen ist – positiv ausgedrückt – mutig. Man kann nur hoffen, dass sich die rechtspolitisch Verantwortlichen von solchen Beschwichtigungs-floskeln nicht in die Irre führen lassen. Der Gesetzentwurf der Autorengruppe stellt keine Weiterentwicklung des geltenden Rechts dar, sondern eine Kehrtwende um 180 Grad. (rb)

## umschau

### PID I: Warum ist die Präimplantationsdiagnostik strafwürdig?

Im Gesetzgebungsverfahren wurde der Eindruck erweckt, die Präimplantationsdiagnostik werde nach ihrer gesetzlichen Regelung (vgl. das „Gesetz zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik“ vom 21. November 2011, BGBl. 2011 I S. 2228/9) nur in besonderen Ausnahmefällen erlaubt sein. Formulierungen wie etwa „hohe Wahrscheinlichkeit für eine schwerwiegende Erbkrankheit“ oder „schwerwiegende, mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Tot- oder Fehlgeburt führende Schädigung des Embryos“ in dem neu geschaffenen § 3 a Embryonenschutzgesetz (ESchG) sollten diesen

Eindruck nähren. Doch jedem aufmerksamen Leser des Gesetzes musste auffallen, dass diese Begriffe mehr Pathos als inhaltliche Schärfe aufweisen und daher weitgehende Auslegungsspielräume eröffnen. Sie kamen überdies aus dem Munde eines Gesetzgebers, der es im Gesetzgebungsverfahren tunlichst vermieden hatte, zu den grundlegenden Fragen einer genetischen Untersuchung des Embryos in vitro Stellung zu nehmen und dessen innere Zerrissenheit in der Gesetzesfassung selbst ihren Niederschlag gefunden hatte.

Die vor Erlass des Gesetzes geführte Diskussion ist daher auch nach dem Inkrafttreten des Präimplantationsdiagnostikgesetzes nicht verstummt und findet jetzt auf der Ebene der Gesetzesinterpretation statt. Angesichts

der vielen offenen Flanken und mit den Sezierbesteck juristischer Interpretationskunst lässt sich aus dem Gesetz vieles herauslesen, was man zuvor in es hineingelegt hat, oder stutzt es – teleologisch ausgelegt – auf das noch „annehmbare“ Maß zurecht. Zwei Beispiele mögen dies veranschaulichen.

§ 3 a Abs. 1 ESchG stellt die genetische Untersuchung von Zellen eines Embryos in vitro vor seinem intrauterinen Transfer (Präimplantationsdiagnostik) unter Strafe. Während im Gesetzgebungsverfahren insbesondere darüber gestritten worden ist, unter welchen Bedingungen Ausnahmen von diesem Verbot zuzulassen sind, bedarf es doch zu allererst einer Rechtfertigung des Verbotes selbst, greift es doch in die Freiheitssphäre des Einzelnen ein. Warum aber ist die Präimplantationsdiagnostik dem Grundsatz nach strafbar? Die Gesetzesmaterialien lassen einen in dieser Hinsicht – so hebt **Michael Kubiciel** in seinem Beitrag über „**Grund und Grenzen des Verbots der PID**“ (NStZ 2013, S. 382 – 386) hervor – im wesentlichen im Stich, finden sich dort doch lediglich vage Formulierungen zu den Zwecken eines strafrechtlichen Verbots („Vermeidung von Missbräuchen“, „Hochwertigkeit der betroffenen Rechtsgüter“). Der Gesetzesanwender darf sich also selbst auf die Suche nach dem Strafzweck machen, um die Bestimmungen des Gesetzes sodann „im Lichte seiner Teleologie“ auslegen zu können.

In § 3 a Abs. 1 ESchG einen Antidiskriminierungstatbestand zu sehen, scheidet nach Auffassung *Kubiciels* von vornherein aus. „Vor allem die kulturell tief verankerte und vom (Straf-) Recht beglaubigte Statusdifferenz zwischen ungeborenem und geborenem Leben“ – so weiß der Autor zu berichten – „lässt es nicht zu, aus der Selektion von Embryonen Rückschlüsse auf den Umgang mit geborenen Menschen zu ziehen“. Angesichts dieser apodiktischen Äußerung fragt man sich ernsthaft, warum es wohl § 15 Abs. 1 S. 2 Gendiagnostikgesetz über vorgeburtliche genetische Untersuchungen untersagt, der Schwangeren das Geschlecht ihres Kindes vor Ablauf des dritten Schwangerschaftsmonats mitzuteilen. Könnte möglicherweise der Gedanke eine Rolle gespielt haben, dass eine Geschlechtsauswahl der Föten nicht Grund für einen Schwangerschaftsabbruch nach § 218 a Abs. 1 StGB sein soll? Aber selbst wenn dem so sein sollte: Wer käme angesichts der „kulturell tief verankerten Statusdifferenz zwischen ungeborenem und geborenem Leben“ schon auf die Idee, die gezielte Tötung männlicher oder weiblicher Föten könnte auch nur entfernt etwas mit der Einstellung der Frau zu ihren (geborenen) Mitmenschen zu tun haben?

Auf der Suche nach dem Strafgrund von § 3 a Abs. 1 ESchG stößt *Kubiciel* auch auf das Rechtsgut Leben. Dass das Verbot der Präimplantationsdiagnostik dem Schutz des Rechtsgutes Leben dienen könnte, schließt er aus. Denn wie § 218 a Abs. 1 StGB belege, stelle das Strafrecht den Embryo in die freie Disposition der Frau. „Wenn aber die Schwangere über das Leben eines Embryos bestim-

men darf, kann der Embryo“ – so *Kubiciel* – „nicht Träger eines personalen Lebensrechts sein“. „Von einem Recht in einem vollwertigen Sinn“ – so heißt es weiter – „kann man nämlich, wie schon Hobbes gezeigt hat, nur sprechen, wenn der Bestand des Rechts von der Willkür Dritter unabhängig ist“. Dass ein Recht allenthalben mit den Füßen getreten wird, ist also Erweis seiner Nichtexistenz. Und: Dass Hobbes Ähnliches gesagt haben sollte, ließ sich leider nicht genau nachprüfen. In der entsprechenden Fußnote ist lediglich auf „Hobbes Leviathan, 1970 (Anm.: das Werk stammt von 1651], S. 151 ff“ verwiesen. Soweit ersichtlich gibt es eine Reclam-Ausgabe von 1970, auf deren Seiten 151 ff. sich das 17. Kapitel des Leviathan „Über Grund, Entstehung und Definitionen des Staates“ findet. Wenn aber § 3 a ESchG weder ein Antidiskriminierungstatbestand noch ein Tatbestand zum Schutze des Rechtsgutes Leben ist, so lässt sich die Regelung nach *Kubiciel* letztlich nur als ein „Straftatbestand zum Schutz eines grundlegenden Standards im Umgang mit vorgeburtlichem Leben“ auffassen. Die Rechtsgemeinschaft wolle – so der Autor – Embryonen nicht der Willkür der Einzelnen überlassen, sondern beanspruche, auch um ihrer eigenen Selbstachtung willen, Mitsprache bei der Entscheidung, wie mit potentiell menschlichen Leben verfahren werde. Der Grund für ein Verbot der Präimplantationsdiagnostik bestehe dementsprechend in einer Missachtung „grundlegender Standards im Umgang mit dem vorgeburtlichen Leben“.

Doch welche Standards werden in § 3 a ESchG aufgestellt? Die gesetzliche Regelung legt zunächst nur die grundlegenden Bedingungen fest, unter denen eine Präimplantationsdiagnostik ausnahmsweise nicht rechtswidrig ist. Die genetische Untersuchung von Zellen des Embryos in vitro ist einmal dann möglich, wenn aufgrund der genetischen Disposition der Eltern für deren Nachkommen „das hohe Risiko einer schwerwiegenden Erbkrankheit“ besteht. Zum anderen ist die Präimplantationsdiagnostik „zur Feststellung einer schwerwiegenden Schädigung des Embryos“ gestattet, wenn diese Schädigung „mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Tot- oder Fehlgeburt führen wird“. Die „Standards im Umgang mit dem vorgeburtlichen Leben“ werden im Gesetz also nur unzureichend beschrieben, verwendet es doch allenthalben auslegungsbedürftige Begriffe. Um diese Begriffe konkretisieren zu können, greift *Kubiciel* zunächst auf den Gedanken der „Einheit der Rechtsordnung“ zurück. Die Auslegung von § 3 a ESchG dürfe nicht in Widerspruch zu Wertungen geraten, die sich aus sachverwandten Rechtsgebieten oder der Verfassung ergeben. „Existieren solche formell-rechtlichen Vorwertungen nicht, kann sich der Norminterpret“ – so *Kubiciel* – „nur, aber immerhin an den informellen Regeln und herrschenden Wertvorstellungen der Gesellschaft orientieren“. „Letzteres hält das Strafrecht auf der Höhe der Zeit und verhindert, dass mit Strafgewalt Normen erzwungen werden, die für eine Mehrheit der Gesellschaft nicht anschluss-

fähig sind“. Die Konsequenzen einer solchen Auffassung sind absehbar: „Das Recht bietet Raum für eine großzügige PID-Praxis“!

### **PID II: Der Verbotstatbestand des § 3 a Abs. 1 ESchG und die Rechtfertigung der PID nach § 3 a Abs. 2 ESchG**

Das zweite Beispiel „souveränen“ Umgangs mit dem Gesetz bietet der Beitrag von Prof. Dr. **Monika Frommel** über „**Die Neuregelung der Präimplantationsdiagnostik durch § 3 a Embryonenschutzgesetz**“ (JZ 2013, S. 488 bis 495). Aus ihrer Abneigung gegen das neue Gesetz macht *Frommel* keinen Hehl: Nicht ohne Grund habe Bernhard Schlink das Gesetz als „unerträglich paternalistisch“ bezeichnet. Überdies sei es ein krasser Widerspruch zu den Regelungen des Abtreibungsstrafrechts. Schließlich: Die „zunehmend eng gefasste Doktrin [Wahrig, Deutsches Wörterbuch: „Doktrin“ = starre Lehrmeinung] der staatlichen Schutzpflicht gegenüber dem eingesteten Fötus könnte auf den in vitro gezeugten Embryo ohnehin nicht übertragen werden.

Vor diesem Hintergrund befasst sich *Frommel* zunächst mit dem Verbot der Präimplantationsdiagnostik, wie es in § 3 a Abs. 1 ESchG formuliert ist. Strafbar macht sich nach dieser Bestimmung, wer „Zellen“ eines Embryos in vitro vor seinem intrauterinen Transfer genetisch untersucht. Die uneingeschränkte Formulierung des Straftatbestandes legt es zunächst nahe anzunehmen, dass die genetische Untersuchung von Zellen jeglicher Art und Qualität grundsätzlich unter Strafe gestellt ist. Doch ist diese Sichtweise zwingend? Und kann der Begriff der Zelle hier umfassend gemeint sein? Diese Fragen kann nur derjenige verstehen, der ihren naturwissenschaftlichen Hintergrund kennt und sich bewusst macht, dass ganz unterschiedliche Zellen zur genetischen Untersuchung herangezogen werden können. Schon wenige Tage nach der Befruchtung der weiblichen Eizelle bildet sich die sog. Blastozyste (Tag 5), welche aus einer inneren Zellmasse (Embryoblast) und einer äußeren Zellmasse (Trophoblast) besteht. Die Trophoblastzellen verfügen – wie *Frommel* im Einzelnen darstellt – nur über ein äußerst beschränktes Entwicklungspotential und können zum Zwecke der Präimplantationsdiagnostik entnommen werden, ohne dass die Unversehrtheit des Embryos angetastet wird. *Frommel* ist nun der Auffassung, dass die Trophoblastzellen überhaupt nicht Gegenstand der in § 3 a ESchG gesetzlich geregelten Präimplantationsdiagnostik seien. Die Unversehrtheit des Embryos, deren Schutz die gesetzliche Regelung diene, werde nämlich bei dieser Untersuchung überhaupt nicht berührt. Werden aber Trophoblastzellen aus dem Tatbestand des § 3 a Abs. 1 ESchG herausgenommen, das Verbot also „teleologisch“ reduziert, so bedeutet dies, dass eine Untersuchung dieser Zellen auch nicht den gesetzlichen Beschränkungen

unterliegt. Weder bedarf es gesetzlich zugelassener Zentren, an denen die Präimplantationsdiagnostik durchgeführt wird, noch ist sie von dem positiven Votum einer „interdisziplinär zusammengesetzten Ethikkommission“ abhängig oder in ihrem Umfang und ihren Zwecken beschränkt. Eine Untersuchung auf eine Trisomie 21 wäre also ohne Weiteres zulässig.

Eine Bestätigung ihrer Auffassung findet *Frommel* in § 2 Nr. 3 der am 21. Februar 2013 erlassenen „Verordnung zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik“, welche auf der Ermächtigung des § 3 a Abs. 3 S. 3 ESchG beruht. Nach der Definition des Verordnungsgebers sind Zellen im Sinne von § 3 a Abs. 1 ESchG nämlich „Stammzellen, die a) einem in vitro erzeugten Embryo entnommen worden sind und die Fähigkeit besitzen, sich in entsprechender Umgebung selbst durch Zellteilung zu vermehren, und b) sich selbst oder deren Tochterzellen unter geeigneten Bedingungen zu Zellen unterschiedlicher Spezialisierung, jedoch nicht zu einem Individuum entwickeln vermögen“.

Eine weitere teleologische Reduktion befürwortet *Frommel* im Hinblick auf die Bedingungen, unter denen eine Präimplantationsdiagnostik als nicht rechtswidrig einzustufen ist. *Frommel* beklagt insofern einen eklatanten Wertungswiderspruch zwischen der Präimplantationsdiagnostik einerseits und dem Abtreibungsstrafrecht andererseits, der aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht hinnehmbar sei. Während nämlich nach § 3 a ESchG Embryonen nur auf „schwerwiegende Erbkrankheiten“ oder „Schädigungen“ untersucht und – bei positivem Befund – verworfen werden dürften, komme es beim Schwangerschaftsabbruch wesentlich darauf an, ob der Frau die Fortsetzung der Schwangerschaft zugemutet werden könne. Zur Sicherstellung einer in sich konsistenten Regelung müsse daher bei der Beurteilung dessen, was im Sinne von § 3 a ESchG als „schwerwiegend“ einzuschätzen sei, zugleich auch die Zumutbarkeit für die Frau beachtet werden, da dieses auch die tragenden Gesichtspunkte in § 218 a Abs. 2 StGB seien. In der Konsequenz kann es daher nach *Frommel* „keine sich verfestigenden Listen von Erbkrankheiten geben“ und „können auch Erkrankungen wie die Trisomie 21“ in die Präimplantationsdiagnostik „miteinbezogen werden, obgleich diese nicht vererbt“ werden, „weil deren Folgen für die Frau und das Paar gleich schwer wiegen“. Der im Gesetz verwendete Begriff „Erbkrankheit“ in § 3 a Abs. 2 ESchG ist daher nach *Frommel* nur ein Beispiel für einen beachtlichen Konflikt der Frau und des Paares.

### **PID III: Die Verordnung zum Präimplantationsdiagnostikgesetz**

Das Gesetz zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik hatte – nach intensiver gesellschaftlicher und politischer Debatte – die grundlegenden Bedingungen

festgelegt, unter denen eine genetische Untersuchung von Zellen eines – im Rahmen der In-Vitro-Fertilisation erzeugten – Embryos vor Einpflanzung in den Mutterleib möglich sein soll. Das Gesetz blieb aber solange unvollkommen und unanwendbar, wie die Bundesregierung dem ihr übertragenen Auftrag nicht nachgekommen war, im Wege der Rechtsverordnung das Akkreditierungsverfahren für die sog. PID-Zentren sowie die Einrichtung, Zusammensetzung, Verfahrensweise und Finanzierung der an diesen Zentren zu bildenden Ethikkommissionen geregelt hatte. Mit der Verordnung zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik vom 21. Februar 2013 (BGBl. 2013 I S. 323 – 326) hat die Bundesregierung diesen Auftrag nunmehr erfüllt – „**Eine späte und missliche Geburt**“, wie Prof. Dr. **Christian Pestalozza** meint (**MedR 2013, S. 343 – 350**).

Grund für diese kritische Beurteilung ist zunächst einmal das Gesetz zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik selbst. Nach Auffassung *Pestalozzas* hat es der Gesetzgeber versäumt, dem Ordnungsgeber klare und umfassende Handlungsanweisungen an die Hand zu geben. Der Gesetzgeber sei maßgeblichen Fragen aus dem Weg gegangen und habe ihre Beantwortung dem Ordnungsgeber überlassen. Diese These untermauert der Autor im Wesentlichen an zwei Beispielen. Das erste betrifft die Zentren, welche für die Präimplantationsdiagnostik zugelassen werden sollen und die „über die für die Durchführung der Maßnahmen notwendigen diagnostischen, medizinischen und technischen Möglichkeiten“ verfügen müssen. Das Gesetz schweigt sich sowohl dazu aus, wer für die Zulassung der Zentren zuständig sein soll, als auch dazu, ob bei Erfüllung der Anforderungen ein Rechtsanspruch auf Zulassung besteht. Gegen die Zulassung einer unbeschränkten Anzahl von Zentren spricht die Ermächtigung an den Ordnungsgeber, „das Nähere zu der Anzahl (...) von Zentren“ zu regeln. Letztlich wird der Ordnungsgeber aber auch in dieser Hinsicht im Stich gelassen. Weder lässt sich dem Gesetz die eindeutige Vorgabe für die Zulassung einer nur beschränkten Anzahl von PID-Zentren entnehmen noch sind Gründe erkennbar, welche für eine beschränkte Anzahl derartiger Zentren sprechen könnten.

Fehlende gesetzliche Vorgaben sind nach Auffassung *Pestalozzas* auch im Hinblick auf die zu bildenden Ethikkommissionen zu beklagen. Ob sie öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich zu organisieren sind, welchen Fachrichtungen ihre Mitglieder angehören sollen, wie die Entscheidungsfindung innerhalb des Gremiums abzulaufen hat und wie die Kommissionen zu finanzieren sind. Alle diese Fragen lässt das Gesetz unbeantwortet und überträgt – anstatt das Wesentliche selbst zu regeln – die Verantwortung auf den Ordnungsgeber. Alles in allem, so urteilt *Pestalozza*, sei der Ordnungsgeber nicht zu beneiden gewesen, habe er doch auf unvollständiger und dünner gesetzlicher Grundlage vollzugs-

taugliche Lösungen finden müssen, die dem Grundanliegen des Gesetzgebers, die Präimplantationsdiagnostik begrenzt zuzulassen, loyal dienen und zugleich Rechtssicherheit vermitteln.

Das Ergebnis dieser Bemühungen ist nach Auffassung *Pestalozzas* nicht wirklich gelungen. Der Ordnungsgeber habe nämlich die Einrichtung der Ethikkommissionen entgegen dem gesetzlichen Auftrag und in verfassungswidriger Weise ihrerseits wiederum an die Länder delegiert. Zudem habe sich der Ordnungsgeber über die gesetzliche Entscheidung hinweggesetzt, dass an jedem für die Präimplantationsdiagnostik zugelassenen Zentrum zugleich eine Ethikkommission zu bilden sei. Die Verordnung sieht vielmehr vor, dass gemeinsame Kommissionen für mehrere Zentren geschaffen werden können. Die Verordnung gehe – so *Pestalozza* – auch insoweit über die gesetzliche Konzeption hinaus, als nach ihr das für die Präimplantationsdiagnostik zugelassene Zentrum zugleich in der Lage sein muss, die reproduktionsmedizinischen Maßnahmen (In-vitro-Fertilisation) durchzuführen. Verwirrung stifte schließlich, dass die Verordnung der Ethikkommission – wie im Gesetz vorgesehen – nicht nur die Prüfung der im Gesetz aufgestellten Bedingungen für die Vornahme einer nicht rechtswidrigen Präimplantationsdiagnostik überlässt, sondern die Kommission zugleich zur Berücksichtigung „der im konkreten Einzelfall maßgeblichen psychischen, sozialen und ethischen Gesichtspunkte“ verpflichtet. Dies könnte nach *Pestalozza* den unrichtigen Eindruck vermitteln, als erweitere die Verordnung die Prüfungskompetenz der Ethikkommissionen.

Im Ganzen fällt das Urteil *Pestalozzas* sowohl über das Gesetz als auch über die Verordnung zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik nicht sehr positiv aus. Die in unerbittlicher Strenge aufgedeckten Ungereimtheiten und Mängel lassen in der Tat den Eindruck entstehen, es handele sich hier „um ein ungeliebtes Kind“ des Gesetz- und Ordnungsgebers.

#### **PID IV: Haftungsfragen bei fehlerhafter PID**

Bis die ersten zugelassenen PID-Zentren ihre Arbeit aufnehmen und eine PID rechtmäßig vornehmen können, wird noch einige Zeit ins Land gehen. Denn die Verordnung zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik wird erst am 1. Februar 2014 in Kraft treten, ohne ihrerseits den Ländern zeitliche Vorgaben für den an sie delegierten Gesetzauftrag – etwa zur Schaffung von Ethikkommissionen – zu machen. Es lässt sich allerdings schon jetzt voraussehen, dass angesichts der noch immer bestehenden Unsicherheiten der Untersuchungsmethoden des Embryos in vitro genetische Defekte unerkannt bleiben und – entgegen dem Wunsch der Mutter – Kinder mit schweren Erbkrankheiten zur Welt kommen oder Tot- und Fehlgeburten eintreten. In

allen diesen Fällen wird sich die Frage stellen, ob eine Haftung des behandelnden Arztes in Betracht kommt. Einen Überblick über die dabei auftretenden Rechtsprobleme verschaffen Prof. Dr. **Dirk Olzen** und Dr. **Magdalena Kubiak** („Die Haftung des Arztes bei fehlerhafter PID“, JZ 2013, S. 495 – 504).

Ausgangspunkt ihrer Überlegungen bildet die Einordnung des Vertrages über die Durchführung der PID als Dienstvertrag in Form eines Behandlungsvertrages gemäß § 630 a BGB, in dessen Schutzbereich – neben der Frau als unmittelbarer Vertragspartnerin – ihrer Ansicht nach auch der Vater und das noch nicht erzeugte Kind („nondum conceptus“) einbezogen sind. Die schuldhaft Verletzung der Pflichten (Fehldiagnose), die sich aus diesem Behandlungsvertrag für den Arzt ergeben, berechtigt zum Schadensersatz gemäß den §§ 280 ff. BGB. Bei der Beantwortung der Frage, wer Anspruchsteller sein kann und welchen Inhalt der Schadensersatzanspruch hat, betreten *Olzen* und *Kubiak* nicht völlig neues Land, können sie doch auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Haftungsfragen etwa bei fehlgeschlagener Sterilisation bzw. bei unterlassenem Schwangerschaftsabbruch zurückgreifen (Stichwort: „Kind als Schaden“). Das bedeutet konkret, dass sowohl die Frau als unmittelbare Vertragspartnerin als auch der in den Schutzbereich des Vertrages einbezogene Vater bei Geburt eines kranken Kindes den vollen Unterhalt für dieses Kind als Schaden ersetzt verlangen können. Daneben kommt ein Schmerzensgeldanspruch der Mutter für die mit der Schwangerschaft einhergehenden Beeinträchtigungen und Beschwerden in Betracht, da sie nur in die Übertragung eines gesunden, nicht aber eines geschädigten Embryos eingewilligt hat. Ein eigener Anspruch des Kindes kommt dagegen nach herrschender - und von den Autoren kritizierter - Rechtsprechung nicht in Betracht, da die Existenz als solche keinen Schaden begründet.

Um dem mit der Durchführung der Präimplantationsdiagnostik verbundenen Haftungsrisiken zu entgehen, erscheint die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses als probates Mittel. Doch die Grenzen sind hier sehr eng gezogen. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist bei

der hier in Frage stehenden Körper- und Gesundheitsverletzung eine Haftungsfreizeichnung selbst für leichte Fahrlässigkeit unzulässig, § 309 Nr. 7 a BGB. Auch individualvertraglich lässt sich nach *Olzen* und *Kubiak* von vornherein eine Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht begrenzen. Denkbar ist ihrer Ansicht nach allein ein individualvertraglicher Haftungsausschluss bei leichter Fahrlässigkeit. Ob eine solche Möglichkeit offen steht oder aber ein derartiger Haftungsverzicht wegen Verstoßes gegen § 242 BGB unwirksam ist, möchten die Autoren davon abhängig machen, ob sich der Arzt in zumutbarer Weise gegen die mit der Vornahme einer PID einhergehenden Risiken versichern kann. Bei einer dem Arzt zumutbaren Versicherung spricht nach ihrer Ansicht mehr dafür, jeden Haftungsausschluss für unwirksam zu erachten. Allerdings ist bislang nicht absehbar, ob ein derartiger Versicherungsschutz in der Zukunft angeboten werden wird.

Ein besonderes Problem bei der Haftung wegen fehlerhafter Präimplantationsdiagnostik tritt im Hinblick auf die sog. Überschussinformationen auf, welche bei Durchführung der Untersuchung gewonnen werden können. Wie sich aus § 3 a ESchG ergibt, ist die rechtmäßige PID darauf ausgerichtet, Embryonen angesichts einer genetischen Vorbelastung der Eltern auf „schwerwiegende Erbkrankheiten“ (§ 3 a Abs. 2 S. 1 ESchG) oder aber – bei ärztlicher Indikation – auf schwerwiegende Schädigungen hin zu untersuchen, „die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Tot- oder Fehlgeburt führen“ werden (§ 3 a Abs. 2 S. 2 ESchG). Bei diesen Untersuchungen können außerhalb des eigentlichen Prüfungsspektrums liegende Erkenntnisse gewonnen werden, die für die Entscheidung der Mutter über die Herbeiführung einer Schwangerschaft von Bedeutung sein können. Dabei darf es sich aber – so wird man die Autoren verstehen können – nur um Erkenntnisse über zusätzliche Gendefekte handeln. Die Offenbarung solcher Zusatzinformationen stellt nach *Olzen* und *Kubiak* eine Pflicht des behandelnden Arztes dar, deren Verletzung wiederum Schadensersatzansprüche nach sich ziehen können. (us)

aus der jvl

## Neuwahlen des Vorstands

Auf der Mitgliederversammlung der JVL am 21. September 2013 in Berlin kandidierte der langjährige Vorsitzende, VRiVerwG a. D. Bernward Büchner, nicht mehr für dieses Amt. Ihm wurde einstimmig die Ehrenmitgliedschaft der Vereinigung verliehen.

Als neuer Vorsitzender wurde Prof. Dr. Christian Hillgruber gewählt. RiAG Rainer Beckmann wurde in seinem Amt als stellvertretender Vorsitzender bestätigt. Als weiterer stellvertretender Vorsitzender wurde Prof. Dr. Klaus-Ferdinand Gärditz gewählt.

## Mitgliederversammlung der JVL am 21. November 2013 in Berlin

*Auf der letzten Mitgliederversammlung der JVL richtete der scheidende Vorsitzende, VRiVG a.D. Bernward Büchner, die nachfolgenden Worte an die Versammlung:*

### Worte zum Abschied aus dem Amt des Vorsitzenden der JVL

Gestatten Sie mir bitte zum Abschluss meines Tätigkeitsberichts noch ein paar persönliche Bemerkungen.

Wie ich im letzten Mitglieder-Rundschreiben bereits angekündigt habe, möchte ich bei der heute wieder anstehenden Wahl des Vorsitzenden nicht erneut kandidieren. Diese Entscheidung habe ich nach reiflichem Überlegen bereits vor Monaten getroffen. Einziger Grund hierfür ist, dass ich nunmehr seit nahezu 28 Jahren im Amt und inzwischen 76 Jahre alt bin. Ich denke, es liegt auf der Hand und wird von allen verstanden, dass es nun an der Zeit ist, einen neuen, jüngeren Vorsitzenden zu wählen, zumal wir Persönlichkeiten in unseren Reihen haben, die für diese Aufgabe bestens geeignet sind.

Dankbar schaue ich auf meine lange Amtszeit zurück, die mir bis heute Freude gemacht und einen guten Teil meiner bisherigen Lebenszeit ausgefüllt und bereichert hat. Schon vor meinem Eintritt in die JVL 1985 haben mich Fragen des Lebensschutzes sehr interessiert, als Folge einer erblichen Vorbelastung. Mein Vater, der Pathologe Franz Büchner, hat im November 1941 in der Freiburger Universität einen damals stark beachteten Vortrag über den „Eid des Hippokrates“ gehalten, in dem er gegen die Euthanasie Stellung bezogen hat. Hierzu gehörte damals weit mehr Mut, als er uns heute abverlangt wird. 1972 hat mein Vater im Deutschen Ärzteblatt in einem Beitrag „Von der Zeugung an ein Mensch“ aufgrund eigener wissenschaftlicher Erkenntnisse dargelegt, dass mit dem Augenblick der Zeugung der ganze neue Mensch ins Dasein tritt und damit zugleich den Weg in eine volle menschliche Persönlichkeit beginnt. Vor 41 Jahren war das noch keineswegs so selbstverständlich, wie es uns heute erscheint. Die Sensibilität, die ich in meinem Elternhaus für den Schutz des menschlichen Lebens vermittelt bekam, hat mich veranlasst, mich während des Studiums und danach über den rechtlichen Lebensschutz Gedanken zu machen, insbesondere in der Abtreibungsdebatte während der 70er Jahre, die ich leidenschaftlich verfolgt habe.

1985 hat mich dann Herbert Tröndle für die JVL geworben. Auf seinen Vorschlag durfte ich bei einer Mitgliederversammlung im April 1985 über „Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Rechtsänderung zum Schutz des ungeborenen Kindes“ sprechen und am 2. November desselben Jahres hat man mich dann zum Vorsitzenden der Vereinigung gewählt. Die Zusammenarbeit mit so namhaften Professoren wie Willi Geiger, Karl Lackner, Wolfgang Rübner (dem ersten JVL-Vorsitzenden)

und Herbert Tröndle empfand ich als nicht promovierter Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht als ehren-, aber auch als anspruchsvoll. Das Miteinander mit ihnen und den anderen Mitgliedern des Vorstands und des Wissenschaftlichen Beirats war stets sehr anregend, angenehm und spannungsfrei.

In meinen 28 Amtsjahren durfte ich viele eindrucksvolle Persönlichkeiten als Referenten, Korrespondenten und Gesprächspartner erleben. Unvergessen wird mir z. B. das Gespräch mit Erzbischof Dyba bleiben, zu dem er Herbert Tröndle und mich im September 1993 nach Fulda eingeladen hat, wenige Tage vor seiner Entscheidung, in den Beratungsstellen seiner Diözese keine Beratungsscheine mehr zu erteilen.

Allen, mit denen ich eine lange Zeit über in unserem gemeinsamen Anliegen zusammenarbeiten durfte, in der JVL und darüber hinaus, danke ich von Herzen. Dieser herzliche Dank gilt ganz besonders den Mitgliedern unseres Vorstands, den Kolleginnen und Kollegen im Bundesverband Lebensrecht und seinen Mitgliedsorganisationen, meinem Freund, unserem Ehrenvorsitzenden Herbert Tröndle, dessen große Verdienste um den rechtlichen Lebensschutz unvergessen bleiben, und unserem langjährigen Sekretär Werner Esser, dessen Initiative unsere Vereinigung ihre Existenz verdankt.

Ein wichtiger Abschnitt in meinem Leben geht nun zu Ende. Aber ich darf Ihnen versichern, dass ich mich auch künftig, solange ich es kann, mit den Fragen des Lebensschutzes beschäftigen, hierzu auch ab und zu einen Beitrag leisten und sehr gerne ein interessiertes Mitglied unserer Vereinigung bleiben werde, der ich eine gute Zukunft und dafür Gottes Segen wünsche.

*Bernward Büchner*

### Beitrags-Lastschriftverfahren nach SEPA

Der automatisierte Zahlungsverkehr zur Beitragszahlung nach erteilter Einzugsermächtigung wird Anfang 2014 auf das europäische Zahlungssystem SEPA (Single Euro Payments Area) umgestellt. Hieraus ergeben sich einige Änderungen, wobei die bisherigen Einzugsermächtigungen aber weiter gelten. Neu ist, dass die JVL eine Gläubiger-Identifikationsnummer von der Deutschen Bundesbank erhalten hat, nämlich: DE49JVL00000030612. Diese Gläubiger-ID werden Sie zukünftig auf Ihrem

Konto- Auszug ebenso finden wie Ihre Mitgliedsnummer (bislang schon beim Versand jedes ZfL-Heftes im Anschriftenfeld oben links), die als neu eingeführte Mandatsnummer aus dem Kontoauszug im Zusammenhang mit der Abbuchung zu ersehen sein muss.

Mit diesen beiden Angaben und der demnächst erweiterten Kontobezeichnung des Kontos der JVL bei der Kölner Bank:

BIC GENODED1CGN

IBAN DE45 3716 0087 0584 3020 03

lässt sich jede auf einer Mandatserteilung (zuvor: Einzugsermächtigung) beruhende Lastschrift schnell und zuverlässig zurückverfolgen. Neu ist auch, dass eine solche Zahlung zukünftig innerhalb von acht (bisher: sechs) Wochen ohne Angabe von Gründen zurückgerufen werden kann. Unabhängig von der SEPA-Rückrufrfrist wird selbstverständlich - wie bisher - jeder versehentlich gezahlte Beitrag auch außerhalb dieser Frist erstattet.

Das SEPA-Lastschriftverfahren wird zum 1. Februar 2014 aufgenommen. Da der Jahresbeitrag der JVL satzungsgemäß

gemäß jeweils zum 1. Februar eines jeden Jahres fällig wird, erfolgt die Lastschrift an jedem ersten Banken-Geschäftstag des Monats Februar. Die satzungsgemäßen Mindestjahresbeiträge belaufen sich derzeit für berufstätige Mitglieder auf 50 Euro, für im Ruhestand befindliche Mitglieder und Referendare auf 30 Euro und für Studenten auf 20 Euro (Ehepaare jeweils das 1,5-fache). Soweit die erteilten Einzugsermächtigungen den Einzug höherer Beiträge erlauben, werden diese abgebucht; die Lastschriften entsprechen dann jeweils den Beträgen aus 2013.

Wie bisher kann der Kontoauszug bei Lastschriften bis zu 200 Euro zugleich als Spendenquittung verwendet werden, da die JVL als gemeinnützig anerkannt ist. Die Anerkennung ergibt sich aus den Bescheiden des Finanzamtes Köln-Süd, zuletzt vom 8. Juni 2011, St-Nr: 519/5883/0960. Wird eine gesonderte Spendenquittung angefordert, so wird diese umgehend ausgestellt. Bei Beträgen über 200 Euro geschieht dies unaufgefordert.

*Knut Wiebe, Sekretär der JVL*

## Leserbrief

Betrifft: ZfL 1/2013, S. 31 ff., Urteil des LG Gießen

Sehr geehrter Herr Beckmann,

... In der Regel gehe ich sehr konform mit Ihren Kommentaren. Hier jedoch haben Sie mir die Entscheidung des LG Gießen zu freundlich kommentiert. Für mich bleibt nicht nur ein "ungutes Gefühl" zurück. Die Entscheidung erscheint mir in der Sachverhaltswahrnehmung einfach falsch zu sein. Sie täuscht darüber aber mit klugen dogmatischen Ausführungen zur Straflosigkeit der Selbsttötung und der Akzessorietät der Beihilfe hinweg. *Fiat justitia, pereat mundus?!*

Ein Hausarzt hat den Betroffenen in die Klinik und damit in die Obhut der Diensthabenden Psychiaterin wegen der Suizidgefahr eingewiesen. Der Betroffene macht die Ärztin darauf aufmerksam, dass er sich nicht umbringen will, aber befürchtet, es dennoch zu tun. Daraufhin unternimmt die Ärztin nichts zu seiner Sicherheit. Sie negiert die Hausarztmeinung und negiert die Besorgnis des Betroffenen. Der Betroffene bringt sich um. Wenn das keine fahrlässige oder gar bedingt vorsätzliche Tötung durch Unterlassung durch die Ärztin als Inhaberin eindeutiger, qualifizierter Garantenstellung ist, verstehe ich die Juristerei nicht mehr.

Die Ausführungen des Sachverständigen mögen ja abstrakt zutreffen. Doch jede Wahrscheinlichkeit spricht nach den getroffenen Feststellungen doch dagegen, dass sich dieser Betroffene aus freiem Willen umgebracht hätte. Irgendwelche Tatsachenfeststellungen dazu, dass hier ein berechtigter Anlass zu begründeten Zweifeln

gegeben wäre, sind jedenfalls nicht getroffen worden. Der Schlusssatz des Beschlusses überzeugt so nicht. Es mag sein, dass die Angeklagte in ihrer Einlassung etwas vermittelt hat, das die amtierenden Richter bewog, gerechterweise zu dem erzielten Ergebnis zu kommen und dass sie das nun irgendwie begründen mussten. Aus den mitgeteilten Gründen erschließt sich das nicht.

Die Sache bewegt mich deshalb so sehr, weil ich jahrelang selbst Vormundschafts- und Unterbringungsrichter gewesen bin und immer wieder feststellen musste, dass es sich bei den betroffenen Menschen medizinisch und juristisch gesehen um äußerst schutzbedürftige - und vielfach ganz hilflose Menschen handelt, die aber im alltäglichen Medizin- und Justizbetrieb menschlich letztendlich oft im Stich gelassen werden. Das liegt weniger am deutschen Rechtssystem als an der alltäglichen Gedankenlosigkeit und vor allem Interesseslosigkeit an deren berechtigten Anliegen und das sowohl seitens der Ärzteschaft und des Pflegepersonals als auch seitens der beteiligten Juristen, seien es Anwälte oder auch Richter. Die infrage stehende Entscheidung wirkt dem nun leider nicht entgegen, sondern fördert diesen Missstand eher. Ich hege den Verdacht, dass aus solcher Einstellung heraus auch beim erkennenden Gericht die Sympathien mehr auf Seiten der angeklagten Ärztin lagen, nicht auf Seiten des Opfers.

*14. August 2013*

*RiAG a.D. Thomas Bettex, Hambühren/Celle*



## trends

**Abtreibungsbefürworter wollen „One of us“ neutralisieren**

Der Ausschuss für Frauenrechte und Geschlechter-Gleichstellung des Europäischen Parlaments will eine Resolution durchsetzen, in der alle 28 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union aufgefordert werden sollen, „aus Erwägungen der Menschenrechte und der öffentlichen Gesundheit hochwertiger Dienste im Bereich des Schwangerschaftsabbruchs legal, sicher und für alle Menschen zugänglich“ zu machen.

Ferner enthält die Resolution A7-0306/2013 eine Bestands- und Finanzierungsgarantie für Organisationen, die Abtreibungen fördern oder selbst durchführen. Lebensrechtler sehen in der Resolution den Versuch, den für Viele überraschenden Erfolg der Europäischen Bürgerinitiative „One of us“ (Einer von uns) zu neutralisieren. Diese hat seit Anfang des Jahres europaweit mehr als 1,3 Millionen Unterschriften gesammelt. Die Unterzeichner des Europäischen Bürgerbeteiligens, darunter auch mehr als 125.000 Deutsche, fordern ein europaweites Verbot der Finanzierung einer menschlichen Embryonen verbrauchenden Forschung sowie der Förderung von Abtreibungen im Rahmen der europäischen Gesundheits- und Entwicklungsförderung. Presseberichten zufolge handelt es sich dabei um ein Budget von mindestens 144 Millionen Euro, welches die Europäische Bürgerinitiative stoppen oder umwidmen will.

**Ecuadors Präsident verhindert Liberalisierung der Abtreibung**

Ecuadors Staatspräsident Rafael Correa hat mit der Ankündigung, notfalls von seinem Amt zurückzutreten, die Rücknahme eines Gesetzentwurfes bewirkt, der das absolute Verbot

von Abtreibungen in Ecuador aufgeweicht hätte. Im Zuge der Diskussion über das neue Strafgesetzbuch des Landes hatten einige Abgeordnete des Regierungsbündnisses Alianza País (AP) auch eine Liberalisierung des ausnahmslosen Abtreibungsverbots gefordert. Die AP-Abgeordnete Paola Pabón stellte einen Antrag für eine Gesetzesänderung, die Abtreibungen in Fällen legalisieren sollte, in denen die Gesundheit der Mutter gefährdet würde oder bei denen die Schwangere zuvor vergewaltigt worden war. Über die Gesetzesänderung hätte das Parlament abstimmen sollen.

Correa bezeichnete dieses Vorgehen als „Untreue und Verrat“ an der ecuadorianischen Bevölkerung. „Lesen sie unseren Entwicklungsplan, für den das ecuadorianische Volk gestimmt hat und auf dem unserer Handeln basieren muss. Wo ist darin von der Legalisierung der Abtreibung die Rede? Im Gegenteil, unsere Verfassung spricht von der Verteidigung des Lebens ab der Empfängnis.“ Die Ablehnung der Abtreibung sei als gemeinsame Linie des Regierungsbündnisses festgelegt worden. „Wenn mit diesem Verrat und den Illoyalitäten fortgefahren wird, trete ich von meinem Amt zurück“, so der Präsident weiter. Die AP-Abgeordnete Paola Pabón zog daraufhin ihren Antrag zurück.

**Irland erlaubt erstmals Abtreibungen**

Das irische Parlament hat Mitte Juli mit 127 gegen 31 Stimmen ein Gesetz verabschiedet, dass Abtreibungen erlaubt, wenn das Leben der Mutter durch die Fortsetzung der Schwangerschaft gefährdet wird oder die Gefahr besteht, dass die Schwangere andernfalls Suizid begeht. Vor der Abstimmung verhängte der Vorsitzende der regierenden irischen Volkspartei Fine Gael, Irlands Ministerpräsident Enda Kenny, den Fraktionszwang. Dennoch stimmten fünf Fine Gael-Abgeordnete, darunter Irlands

frühere Europaministerin Lucinda Creighton, gegen das Gesetz. Alle fünf wurden unmittelbar nach der Abstimmung aus der Fraktion ausgeschlossen. Ende Juli passierte das Gesetz mit 39 gegen 14 Stimmen den irischen Senat und wurde schließlich von Präsident Michael D. Higgins per Unterschrift in Kraft gesetzt. Das heftig umstrittene Gesetz war im Unterhaus des irischen Parlaments zwei Tage lang beraten worden. Dabei mussten die Abgeordneten über 165 Änderungsanträge abstimmen.

**Pfarrerin erhält Preis für Predigt über Abtreibung**

Für eine Predigt über die Abtreibung behinderter Kinder erhält die Pfarrerin Andrea Schmolke aus Lauf an der Pegnitz den deutschen ökumenischen Predigtpreis des Verlags für die Deutsche Wirtschaft. Die 11-köpfige Jury bezeichnete die Predigt der 32-Jährigen als „mutig“. Die Preisverleihung findet am 20. November in der Bonner Schlosskirche statt. Dass heute in Deutschland 90 Prozent aller Embryonen mit dem Down-Syndrom abgetrieben würden, hätte sie zu der Predigt motiviert, sagte Schmolke. „Gerade junge Leute, die einen Kinderwunsch haben, haben meine Worte als Orientierung empfunden.“ Aber auch Familien mit einem behinderten Kind hätten sich angesprochen gefühlt. Deshalb habe sie die Predigt für den Wettbewerb eingereicht. Mit Blick auf einen eingeführten umstrittenen Bluttest zur Trisomie 21 warnte Schmolke in ihrer Predigt, es sei abzusehen, dass immer mehr Eltern bereits vor der Geburt wissen möchten, ob ihr Kind einen genetischen Defekt besitze oder nicht. Und bereits jetzt sei abzusehen, dass die Zahl der Abtreibungen steigen werde, weil der Test zu einem sehr frühen Zeitpunkt in der Schwangerschaft durchgeführt werden kann. Gentests an Ungeborenen seien Möglichkeiten, „von denen wir abwägen müssen, ob wir sie nutzen wollen oder nicht“.

### *Texas verschärft seine Abtreibungsgesetzgebung*

Texas hat seine Abtreibungsgesetzgebung deutlich verschärft. Mitte Juli verabschiedete der Senat des zweitgrößten US-amerikanischen Bundesstaates mit 19 gegen elf Stimmen ein Gesetz, das ein generelles Abtreibungsverbot nach der 20. Schwangerschaftswoche vorsieht und auch bei einer Vergewaltigung keine Ausnahme mehr zulässt. Ein Grund: So gut wie alle Experten gehen mittlerweile davon aus, dass die Nervenbahnen des ungeborenen Kindes zu diesem Zeitpunkt so weit entwickelt sind, dass der Embryo im Mutterleib Schmerz empfindet. Ferner schafft das neue Gesetz eine Reihe von Privilegien ab, die Abtreibungskliniken in vielen US-Bundesstaaten besitzen und verpflichtet ihre Betreiber dieselben Standards einzuführen, die für alle anderen ambulanten OP-Zentren bereits seit längerem gelten. Dazu zählt unter anderem eine Tagesklinik-Lizenz. Schließlich schreibt das neue Gesetz vor, dass Frauen, die vor der 20. Schwangerschaftswoche eine vorgeburtliche Kindstötung mit der Abtreibungspille Mifegyne durchführen wollen, diese jeweils im Beisein eines Arztes einnehmen müssen. Die Abstimmung wurde US-amerikanischen Medienberichten zufolge von heftigen Protesten begleitet. Texas' Gouverneur, der Republikaner Rick Perry, erklärte nach der Senatsabstimmung, Texas habe „einen letzten Schritt in unserem historischen Bemühen, Leben zu schützen, gemacht.“ Man wolle die „kleinsten und verwundbarsten Texaner schützen“. Grundsätzlich sind in den USA Abtreibungen bis zur Lebensfähigkeit des Kindes außerhalb des Mutterleibes erlaubt. Das ist in der Regel zwischen der 22. und 24. Schwangerschaftswoche der Fall. Den einzelnen Bundesstaaten steht es jedoch frei, sich eine eigene, davon abweichende Gesetzgebung zu geben.

### *Großbritannien: Suizidhilfe bleibt verboten*

In Großbritannien bleibt die Beihilfe zum Suizid verboten. Ein Berufungsgericht in London wies die entsprechenden Forderungen zweier Kläger zurück, die ein Recht auf Beihilfe zum Suizid erstreiten wollten. Laut britischen Zeitungsberichten bestätigte der „Court of Appeal“ das frühere Urteil des obersten britischen Zivilgerichts, demzufolge auch jemand, der an einem Locked-in-Syndrom leidet, kein Anrecht auf einen von einem Mediziner herbeigeführten Tod besitzt. Der Mann aus der südwestenglischen Grafschaft Wiltshire war seit dem Jahr 2005 vom Hals ab gelähmt und wollte vor Gericht die Erlaubnis für einen Suizid mit ärztlicher Beihilfe durchsetzen. Im vergangenen August soll er im Alter von 58 Jahren eines natürlichen Todes gestorben sein. Seine Witwe zeigte sich gegenüber dem Sender BBC enttäuscht aber nicht überrascht von dem Urteil. Sie werde nun den Supreme Court, das oberste Gericht Großbritanniens anrufen. Das Berufungsgericht habe der Klage ihres verstorbenen Mannes in einigen Punkten statt gegeben, die von früheren Instanzen noch zurückgewiesen worden seien. Dies sei „ein Schritt vorwärts“, so die Witwe. Ebenfalls wies das Gericht die Klage eines weiteren 58-jährigen Mannes ab, der seit einem Autounfall vor 23 Jahren vom Hals abwärts gelähmt ist. Auch er hatte argumentiert für einen Suizid auf Beihilfe angewiesen zu sein. Beihilfe zum Suizid ist in Großbritannien ein Straftatbestand, der mit bis zu 14 Haft geahndet werden kann.

### *Euthanasie: Belgische Ärzte wollen besser bezahlt werden*

Ärzte, die im Königreich Belgien Euthanasie leisten, werden nach Ansicht des Vorsitzenden des Lebensende-Informationsforum LEIF, Wim Distelmans, unterbezahlt. Laut dem einflussreichen Euthanasie-„Arzt“, der an der Universität Brüssel eine Profes-

sur für Palliativmedizin inne hat, müssten die rund 400 Ärzte, die in den vergangenen Jahren in Belgien als professionelle Lebensbeender ausgebildet worden seien, mehrere Stunden für die Erstellung von Zweitgutachten beziehungsweise für Fahrten zu den Sterbewilligen aufbringen. Für die Erstellung eines Zweitgutachtens würden Ärzte in Belgien jedoch nur 160 Euro erhalten. Dagegen erhielten ihre niederländischen Kollegen 330 Euro für ein Zweitgutachten. Eine Summe, die Distelmans für angemessen hält.

### *Niederlande legalisiert die Euthanasie von Neugeborenen*

Niederländische Ärzte dürfen straffrei den Tod von neugeborenen Babys herbeiführen, wenn diese schwer und unheilbar erkrankt sind. Das hat die niederländische Ärzteorganisation KNMG festgelegt. Demnach ist es Medizinern im Vereinigten Königreich nun auch offiziell erlaubt, die Behandlung Neugeborener mit geringer Lebenserwartung einzustellen und sie mittels einer Überdosis von Muskelrelaxanzien aktiv zu töten. In den Niederlanden wird diese Vorgehensweise bereits seit Jahren praktiziert und geduldet. Der nun vorgelegte Leitfaden legalisiert die Praxis und schreibt erstmals Regelungen zur Sterbehilfe bei todkranken Babys fest. Entsprechende Fälle müssen künftig einer eigens dafür eingerichteten Kommission gemeldet werden. Darüber hinaus soll der Leitfaden betroffenen Eltern helfen, die Entscheidung der Ärzte nachzuvollziehen.