

- Jakob Cornides* Die Kind-als-Schaden-Rechtsprechung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs, S. 3
- Mareike Klekamp* Embryoselektion in Deutschland, S. 11
- KG Berlin* Strafbarkeit der Präimplantationsdiagnostik nach dem ESchG, S. 25
- VG Gera* Untersagung der Suizidbeihilfe durch einen Arzt, S. 29

Editorial

- 2 Rechtspolitische Agenda

Thema

Dr. Jakob Cornides, Brüssel

- 3 Die Kind-als-Schaden-Rechtsprechung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs

Dr. phil. Mareike Klekamp, Osnabrück

- 11 Embryoselektion in Deutschland

Standpunkt

RiLG Knut Wiebe, Köln

- 23 Die Verfassung und ihr Gericht

Judikatur

- 25 KG Berlin: Strafbarkeit der Präimplantationsdiagnostik nach dem ESchG
- 29 VG Gera: Untersagung der Suizidbeihilfe durch einen Arzt

Umschau

- 35 Recht auf Leben für Ungeborene
35 Verfassungsfragen der Euthanasie

Aus der JVL

- 36 Einladung zum Festakt 25 Jahre Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V. (JVL)

III Trends

impresum

Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)

ISSN 0944-4521

Redaktion

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

Anschrift der Redaktion

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

Herausgeber

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

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

Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.

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

Satz & Layout

Rehder & Partner Medienagentur, Aachen

Druck

Luthe Druck und Medienservice, Köln

Abonnement

Die ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahres-

abonnement beträgt 18 Euro inkl. Versand (Studenten zahlen 12 Euro).

Zahlungen erfolgen über die Dresdner Bank Köln, BLZ 370 800 40, Konto-Nr. 4 769 600. IBAN-Code: DE 38 3708 0040 0476 9600 00 BIC: DRESDEFF370
Bestellungen an den Herausgeber erbeten.

Hinweis

Die ZfL ist urheberrechtlich geschützt. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers wieder. Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. ist interdisziplinär und nur dem Recht verpflichtet. Sie ist als gemeinnützig anerkannt.

Leserbriefe und Manuskripte ...

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

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

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge, Göttingen

Prof. Dr. med. Hermann Hepp, München

Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber, Bonn

Prof. Dr. iur. Eike von Hippel, Hamburg

Prof. Dr. phil. Rupert Hofmann, Regensburg

Prof. Dr. iur. Winfried Kluth, Halle

Prof. Dr. iur. Karl Lackner, Heidelberg

Prof. Dr. iur. Winrich Langer, Marburg

Prof. Dr. iur. Joseph Listl, Bonn

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

Prof. Dr. med. Johannes Pechstein, Mainz

Prof. Dr. theol. Anton Rauscher, Augsburg

Prof. Dr. iur. Wolfgang Rüfner, Köln

Prof. Dr. phil. Manfred Spieker, Osnabrück

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

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

Prof. Dr. iur. Ralph Weber, Rostock

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

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

Rechtspolitische Agenda

Fragen des Lebensschutzes stehen eher selten auf der rechtspolitischen Agenda. Aktuell ist das anders. Gleich auf mehreren Gebieten ist der Gesetzgeber aktiv – teilweise mit ungewissem Ausgang.

Die gesetzliche Regelung von Patientenverfügungen befindet sich, wenn man den Auguren trauen kann, auf der Zielgeraden. Anfang März fand die offizielle Anhörung des Rechtsausschusses zu den drei vorliegenden Gesetzentwürfen statt. Einer Verabschiedung noch vor der Osterpause – wie letztes Jahr bereits angekündigt – steht dann eigentlich nichts mehr im Wege.

Weniger aussichtsreich scheinen die Bemühungen zu sein, im Bereich der Spätabtreibungen ergänzende Bestimmungen zur Beratung, Hilfe und besseren statistischen Erfassung zu beschließen. Zwar kann es auch hier bald zu einer Abstimmung im Deutschen Bundestag kommen. Die Erfolgsaussichten für den überparteilichen Entwurf des Abg. Singhammer u. Koll., der als einziger einige vernünftige Änderungen – außerhalb des Strafrechts – enthält, sind nach wie vor unklar. Sollten die Verfasser der Gegenentwürfe auf ihrem jeweiligen Standpunkt beharren, könnte es dazu kommen, dass keiner der Entwürfe eine Mehrheit findet und damit alles beim Alten bliebe.

Ganz still ist es dagegen um die Gesetzesinitiativen zur Strafbarkeit organisierter Suizidbeihilfe im Bundesrat geworden. Obwohl im Juli 2008 der Beschluss gefasst worden war, „noch in diesem Jahr“ die strittigen Punkte auszuräumen und einen Gesetzentwurf vorzulegen, ist bislang nichts geschehen. Zum Glück haben einstweilen die Ordnungsbehörden eingegriffen und die Tätigkeit des Hamburger „Todesengel“ Roger Kusch vorläufig beendet. Ob sich die Bundesländer noch vor der Bundestagswahl im Herbst zu einem neuen Anlauf der Verständigung aufraffen werden, ist zweifelhaft.

Die Änderung des Stammzellgesetzes hat bislang noch zu keinen nennenswerten Folgen, weder in der Forschung

noch auf dem Gebiet der Rechtspolitik, geführt. Zunächst ist festzustellen, dass sich der als Begründung für die Stichtagsverschiebung angeführte „Forschungsnotstand“ als reine Zweckbehauptung herausgestellt hat. Obwohl die deutsche Stammzellforschung angeblich international nicht mehr mithalten konnte und die Freigabe der neuesten Stammzell-Linien dringend erforderlich gewesen sein soll, wurde bislang kein einziges Forschungsvorhaben mit den neuen Stammzell-Linien beantragt. Im Gegenteil: es wurden mehrere neue Anträge zur Verwendung alter, schon immer verfügbarer Stammzellen gestellt und genehmigt. Außerdem werden laufend neue Forschungsergebnisse mit umgewandelten adulten Stammzellen publiziert, die den einst so hoch gehandelten embryonalen Stammzellen zusehends den Rang ablaufen.

Gleichwohl ist mit weiteren Initiativen zu rechnen, die auf eine Änderung des Embryonenschutzgesetzes hinauslaufen. Vor allem die Fortpflanzungsmedizin sieht sich durch die geltenden Bestimmungen für den Umgang mit menschlichen Embryonen in ihrer Entfaltung gehemmt. Neuerdings wird sogar eine stärkere Förderung künstlicher Zeugungsmaßnahmen diskutiert, um die „Kinderproduktion“ anzuheizen. Doch auch das Zusammentreffen dieser unterschiedlichen Interessen dürfte vor den Neuwahlen kaum zu konkreten Vorstößen in Richtung Gesetzesänderung führen. Den neuen Bundestag wird das Schicksal menschlicher Embryonen dagegen mit Sicherheit wieder beschäftigen.

Rainer Beckmann

Dr. Jakob Cornides, Brüssel

Die Kind-als-Schaden-Rechtsprechung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs

1. Wertewandel und Richterliche Rechtsfortbildung

Angesichts des technischen Fortschrittes im Bereich der pränatalen Diagnostik und der mittlerweile weitgehenden sozialen Akzeptanz von Empfängnisverhütung und Abtreibung als scheinbar legitime Mittel zur Vermeidung ungeplanter Geburten konnte es nicht ausbleiben, dass auch in Österreich, wie zuvor in anderen Ländern des westlichen Kulturkreises, die Gerichte über Schadenersatzansprüche wegen fehlgeschlagener Familienplanung zu entscheiden hatten.

1.1. Kind-als-Schaden bleibt umstritten

Erstaunlich ist, dass auch fast zehn Jahre nach der ersten einschlägigen Entscheidung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs¹ (OGH), die in der Öffentlichkeit und auch in der Fachliteratur sehr kontrovers diskutiert wurde, die Debatte noch nicht abgeschlossen ist. Seit der Leitentscheidung vor neun Jahren hatte sich der OGH in sechs weiteren Entscheidungen mit dem Themenkreis „Kind als Schaden“ zu befassen, und jedes Mal kam es zu erregten öffentlichen Debatten, in denen sich nicht nur Experten des Schadenersatzrechts, sondern auch Ärzte, Theologen, Behinderten- und Patientenverbände und Politiker jeglicher Couleur beteiligten. Die Literatur zu diesem Thema ist inzwischen entsprechend umfangreich². Es scheint so, als hindere ein Restbestand überkommenen sittlichen Empfindens sowohl die breitere Öffentlichkeit als auch einen Teil der juristischen Fachkreise daran, die durch den OGH geschaffene Möglichkeit, ein Kind zu einem ersatzpflichtigen „Schaden“ zu erklären, widerspruchlos hinzunehmen. Zum guten Teil dürfte dies auch daran liegen, dass das Höchstgericht zwischen behinderten und nicht-behinderten Kindern differenziert, wobei nur erstere als „Schaden“ verstanden werden, wohingegen im Zusammenhang mit der unerwünschten Geburt eines gesunden Kindes bisher noch in keinem Fall Schadenersatz zuerkannt wurde. Dem Vorwurf der Diskriminierung Behinderter suchte der OGH zuletzt dadurch zu begegnen, dass er behauptete, die Schadenersatzpflicht knüpfe keineswegs an die Behinderung des Kindes, sondern nur an die subjektive „außergewöhnliche finanzielle Belastung“ an, die die planwidrige Geburt für die Eltern bedeuten könne. Doch im Ergebnis läuft dies auf ein und dasselbe hinaus: bisher hat der OGH in fast allen Fällen, in denen die unerwünschte Geburt eines behinderten Kindes geltend gemacht wurde, Schadenersatz zugesprochen³, dagegen in allen Fällen, in denen es um die planwidrige Geburt eines gesunden Kindes

ging, den Schadenersatzanspruch abgelehnt⁴. Bemerkenswert ist auch, dass der OGH neuerdings den gesamten Unterhalt (und nicht etwa den durch die Behinderung ausgelösten Sonderaufwand) des behinderten Kindes als Schaden anerkennt, während im Fall eines gesunden Kindes der Regelunterhalt eben gerade *nicht* zugesprochen wurde.

Neben allen ethischen Bedenken, die keineswegs nur den Verdacht der Diskriminierung Behinderter betreffen, steht die Rechtsprechung des OGH daher auch wegen ihrer Inkonsistenz in der Kritik: es ist dem Höchstgericht bisher nicht gelungen, eine überzeugende und einheitliche, ethisch wie dogmatisch einwandfreie Judikatur zu entwickeln. Der Umstand, dass die Zuerkennung von Schadenersatz zwar ermöglicht wird, dieser aber zugleich von Kriterien, die in erheblichem Maß auslegungsbedürftig scheinen, abhängig ist, führt im Zusammenspiel mit den in solchen Fallkonstellationen zumeist sehr hohen Streitwerten (den gesamten von den Eltern für ein behindertes Kind aufzubringenden Unterhaltsleistungen) und der sich immer weiter fortentwickelnden *lex artis* bei der pränatalen Feststellung

1 OGH, 25.5.1999, Ob 91/99k = SZ 72/91.

2 Eine vollständige Bibliografie ist hier aus Platzgründen nicht möglich. Ein Verzeichnis der bis 2007 erschienenen juristischen Fachliteratur findet sich bei Memmer M., *Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zum „Familienplanungsschaden“*, Imago Hominis (2007), 14(3): 195-211 (im Internet: <http://www.imabe.org/index.php?id=717>). Ich weise daher nur auf die seitdem erschienenen Veröffentlichungen hin: Koziol H., Steininger B., *Schadenersatz bei ungeplanter Geburt eines Kindes*; RZ 2008, 139; Piskernigg T., *Der große Graben. Anmerkungen zum jüngsten „Kind als Schaden“-Urteil des OGH 5 Ob 148/07m vom 11.12.2007*, Imago Hominis (2008); 15(1): 45-50; Pletzer R., *„Recht auf kein Kind?“ - Überlegungen anlässlich der jüngsten Entscheidung des OGH zu wrongful birth*, JBl 2008, 490 ff; Steininger B., *Wrongful birth revisited: Judikatur zum Ersatz des Unterhaltsschadens nach wie vor uneinheitlich*, ÖJZ 2008, 436.

3 Neben der Leitentscheidung 1 Ob 91/99k betrafen auch die Entscheidungen 6 Ob 303/02f, und 5 Ob 148/07m die Geburt eines Kindes, dessen Behinderung bei einer Pränataldiagnose nicht erkannt worden war. Einzig in der Entscheidung 6 Ob 303/02f wurde der Klageanspruch abgewiesen, da das Verschulden der behandelnden Ärzte gering und der genetische Defekt des Kindes schwer zu erkennen gewesen sei. In der Entscheidung 5 Ob 165/05h ging es um einen Sachverhalt, bei dem der Arzt Anzeichen einer Behinderung erkannte und die Schwangere ausdrücklich aufgefordert hatte, sich weiteren Untersuchungen zu unterziehen; die Schwangere war aber dieser (mehrfach wiederholten) Anweisung nicht nachgekommen. Trotzdem erkannte der OGH auf ein Verschulden des behandelnden Arztes, der nicht deutlich genug auf die Möglichkeit einer Behinderung hingewiesen habe.

4 6 Ob 101/06f (fehlgeschlagene Vasektomie); 2 Ob 172/06t (fehlgeschlagene Eileiterunterbindung), 6 Ob 148/08w (Verstoß des behandelnden Arztes gegen die zur Verringerung der Wahrscheinlichkeit einer Mehrlingsschwangerschaft ausdrücklich getroffene Vereinbarung, nur zwei Embryonen einzusetzen; Geburt gesunder Drillinge nach Implantation dreier Embryonen).

körperlicher Fehlbildungen dazu, dass für die Eltern eines behindert zur Welt kommenden Kindes in jedem Fall ein starker finanzieller Anreiz und gute Erfolgsaussichten bestehen, die „Schuld“ an der Behinderung des Kindes beim Arzt, der sie während der Schwangerschaft beraten hat, zu suchen und diesen (oder seinen Arbeitgeber) mit Schadenersatzforderungen zu überziehen. Vielleicht geschieht dies „im Interesse des Kindes“ mitunter auch im Gegensatz zu den ethischen Überzeugungen der Kläger. Zugleich setzt die im Schrifttum bereits vielfach kritisierte Widersprüchlichkeit der Judikatur auch Anreize für die Eltern *gesunder* planwidriger Kinder, auf eine Judikaturwende hinzuwirken, damit auch ihnen Schadenersatz zuteil werde. Es ist daher damit zu rechnen, dass in den kommenden Jahren immer neue Fälle dieser Art vor den OGH gelangen werden. Ob es dem Höchstgericht gelingen wird, seine bisher eher erratische Rechtsprechung auf eine einheitliche Linie zu bringen, die dann auch dogmatisch überzeugt, bleibt abzuwarten. Angesichts der zwischen den verschiedenen Senaten des OGH offenbar bestehenden Auffassungsunterschiede läge es nahe, demnächst einmal einen verstärkten Senat mit dem Themenkreis zu befassen. Bisher aber haben die einzelnen Senate, wie es scheint, genau diese Klärung zu vermeiden⁵ und den jeweils eigenen Standpunkt im Alleingang durchzusetzen versucht.

Der bloßen Vollständigkeit halber ist hier noch ein Rechtsstreit zu erwähnen, der im Sommer 2008 in den österreichischen Medien für erhebliches Aufsehen gesorgt hat. Es handelt sich um eine Klage, die von den Eltern eines Kindes, bei dem im Laufe einer pränatalen Untersuchung das Vorliegen eines Down-Syndroms festgestellt wurde, im Namen ihres noch ungeborenen Kindes gegen die Republik Österreich anhängig gemacht wurde. Die Eltern, überzeugte Abtreibungsgegner, begehren die rechtsverbindliche Feststellung, dass ihr Kind *nicht* als „Schaden“ betrachtet werden dürfe⁶. Ich möchte dem Ergebnis dieses schwebenden Verfahrens nicht vorgreifen. Sollte jemals, was ich bezweifle, die Klage bis vor das Höchstgericht gelangen, so wird sie diesem wohl nur einen willkommenen Anlass bieten, sich die Richtigkeit seiner fragwürdigen Rechtsprechung noch einmal selbst zu bestätigen.

1.2. Vorschläge zu einer gesetzlichen Regelung

Eine Lösung der Frage durch den Gesetzgeber ist in nächster Zeit ebenfalls nicht zu erwarten. Die stärkste der im Wiener Parlament vertretenen Parteien, die SPÖ, scheint der Kind-als-Schaden-Rechtsprechung sehr zustimmend gegenüberzustehen, weil ein Abgehen von ihr die „Rechtmäßigkeit“ von Abtreibungen infrage stellen würde, deren Anerkennung auf breitester Linie (d. h. nicht nur in Fällen einer sogenannten „embryopathischen Indikation“, sondern auch im Zusammen-

hang der „Fristenlösung“) die für solche Fragen maßgeblichen Politikerinnen dieser Partei als eines ihrer wichtigsten politischen Ziele betrachten. Auch die bürgerlich-liberale ÖVP, einst eine christlich soziale Partei, scheint an einer gesetzlichen Regelung nur geringes Interesse zu haben, da auch sie sich mittlerweile darauf festgelegt hat, die Fristenlösung nicht infrage stellen zu wollen. Einzig die vom Rechtspopulisten Karl-Heinz Strache geführte FPÖ hat in der vergangenen Legislaturperiode einen Gesetzesentwurf eingebracht, der die Zuerkennung von Schadenersatz wegen der Geburt eines (behinderten oder gesunden) Kindes ausgeschlossen hätte⁷. Da sich diese Partei jedoch in der Opposition befand und auch nach den für sie äußerst erfolgreichen Nationalratswahlen vom 28. September 2008 weiterhin dort befindet, dürfte dieser Vorschlag weder in der unmittelbaren Gegenwart noch in den kommenden Jahren Aussicht auf Verwirklichung haben.

Stattdessen hat eine Gruppe von Schuldrechtsexperten um den Wiener Zivilrechtler Helmut Koziol einen Entwurf für eine umfassende Reform des Schadenersatzrechts vorgelegt, der eine spezielle Bestimmung enthält, mit welcher die bisherige Linie der OGH-Rechtsprechung gewissermaßen in Gesetzesform gegossen und somit nachträglich jene Grundlage erhalten würde⁸, die sie nach Ansicht ihrer Kritiker nicht hat.

5 Vgl. zuletzt 6 Ob 148/08w vom 7.8.2008: es ist „*einheitliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass es sich bei der Geburt eines gesunden Kindes und bei der Geburt eines behinderten Kindes um unterschiedliche, nicht vergleichbare Sachverhalte handelt*“.

6 *Ungeborener Emil klagt die Republik*, Die Presse 1.8.2008.

7 Die Vorlage vom 29.11.2006, 46/A 23. GP., sah vor, dem § 22 ABGB folgenden Absatz 2 anzufügen: „(2) *Aus der Tatsache der Geburt eines Menschen ist ein Anspruch auf Schadenersatz ausgeschlossen. Titel und Ansprüche jedweder Art, die bei Kundmachung dieses Gesetzes bestehen und die sich auf die Tatsache der Geburt eines Menschen gründen, sind hiermit erloschen*.“ Hierzu: Piskernigg T., *Gesetzesvorstoß gegen die „Kind als Schaden-Rechtsprechung“ des OGH*, Imago Hominis (2007); 14(3): 227-242; Gitschthaler, *Editorial*, EF-Z 2007/1, 1.

8 Vgl. Koziol/Steininger, RZ 2008, 138 (148). Der Entwurf enthält als § 1321 unter dem Titel „*Unerwünschte Geburt eines Kindes*“ folgende Regelung: „(1) *Wer durch nicht gehörige Erfüllung eines Vertrags die Entscheidung von Eltern, die Geburt eines Kindes in zulässiger Weise zu vermeiden, vereitelt, hat Entschädigung für den durch die Verletzung der Entscheidungsfreiheit verursachten ideellen Schaden zu leisten. (2) Er hat den Aufwand für den Unterhalt des Kindes nur zu ersetzen, wenn und soweit der Aufwand zu einer außerordentlichen Belastung der Eltern führt und deren Lebensstandard wesentlich gemindert wird*“. Im Übrigen wenden sich Koziol/Steininger bei dieser Gelegenheit gegen Überlegungen, die „*außerordentliche Belastung*“ nur dort als gegeben anzusehen, wo die Eltern infolge des für das ungeplante Kind zu leistenden Unterhaltsanspruchs unter das exekutionsfreie Existenzminimum zu rutschen drohen. Die Vorkritik der Exekutionsordnung diene dem Schutz von Gläubigerinteressen; dementsprechend niedrig sei hier das Existenzminimum angesetzt. Dagegen gehe es in den wrongful-birth-Fällen darum, den Arzt für eine schuldhaft Fehlleistung zur Rechenschaft zu ziehen; entsprechend geringer sei die Belastung, die den unfreiwilligen Eltern zugemutet werden dürfe. Der Regelungsvorschlag Koziols und sein Argument zur Bemessung des Schadens zeigen deutlich, wohin die vom OGH erstmals in 6 Ob 101/06f vertretene Ansicht, auch für gesunde ungeplante Kinder könne Schadenersatz zugesprochen werden, letzten Endes führen wird: es gibt eigentlich keinen Grund, warum nicht *jede* finanzielle Belastung der Eltern als unzumutbar qualifiziert werden könnte.

Dies würde allerdings voraussetzen, dass auch die politischen Entscheidungsträger sich offen auf den in weiten Kreisen der Bevölkerung nicht geteilten Standpunkt stellen müssten, die Geburt eines Kindes als potentiell schadenstiftendes Ereignis zu betrachten. Gerade für die ÖVP könnte dies bedeuten, sich ihrer zuletzt stark geschrumpften kirchlich gebundenen Wählerschaft weiter zu entfremden.

1.3. Derzeitiger Stand der OGH-Judikatur

Angesichts dieser unübersichtlichen Lage dürfte sich an der durch die Kind-als-Schaden-Judikatur des OGH geschaffenen Rechtslage in den kommenden Jahren im Grossen und Ganzen nicht viel ändern, wenn auch überraschende Beurteilungen von Einzelsachverhalten keineswegs ausgeschlossen werden können. Diese Rechtslage lässt sich am besten dadurch beschreiben, dass man drei Fallkategorien voneinander unterscheidet:

1.3.1. Wrongful conception

In diese Kategorie fallen jene Fälle, in denen die Eltern überhaupt kein Kind wollten, weswegen sie auf Methoden der künstlichen Empfängnisverhütung zurückgegriffen haben, die allerdings fehlgeschlagen sind (wobei der Fehlschlag einem schuldhaft handelnden Dritten anzulasten ist: also z. B. einem Arzt der eine Vasektomie nicht kunstgerecht durchgeführt, oder dem Apotheker, der statt der Anti-Baby-Pille Aspirintabletten über den Tresen gereicht hat). In allen bisher vom OGH zu entscheidenden Fällen führte dies zur Geburt eines gesunden Kindes. Die Zuerkennung von Schadenersatz wurde vom Höchstgericht in Anlehnung an ein bereits in der Leitentscheidung enthaltenes *obiter dictum*, wonach ein gesundes Kind niemals als Schaden angesehen werden könne⁹, bisher stets abgelehnt. Unter dem Eindruck des Vorwurfs der Diskriminierung Behinderter ist der OGH zuletzt von dieser Linie insofern abgewichen, als nicht der Umstand der Behinderung oder Nichtbehinderung als entscheidendes Kriterium herausgestellt wurde, sondern die Frage, ob die planwidrige Geburt für die Eltern eine unzumutbare finanzielle Belastung darstelle¹⁰, was in den konkret zu beurteilenden Fällen jedoch stets verneint wurde.

1.3.2. Wrongful birth

Diese Fallkategorie umfasst Sachverhalte, in denen (aufgrund eines Drittverschuldens) eine – wie vorausgesetzt werden muss: rechtlich zulässige – Abtreibung unterblieben ist. Die typische Ausgangssituation (die auch der Leitentscheidung zugrunde lag) ist die, dass Eltern, die zwar ein Kind, aber kein behindertes Kind haben wollten, vom Arzt, der im Laufe der Schwangerschaft Untersuchungen an der schwangeren Frau vorgenommen und dabei schuldhaft eine Missbildung des Fötus nicht erkannt oder auf die Möglichkeit einer

solchen Missbildung nicht ausdrücklich genug hingewiesen hat, Schadenersatz fordern, weil sie, wie regelmäßig vorgebracht wird, hätten sie von der drohenden Behinderung des Kindes gewusst, sich für eine Abtreibung entschieden hätten. Der OGH erkennt derartige Schadenersatzforderungen seit 1999 an, wobei in der Leitentscheidung nur der Ersatz des behinderungsbedingten Sonderaufwands, in den jüngeren¹¹ hingegen der gesamte Unterhaltsaufwand (einschließlich des Regelunterhalts) begehrt und zugesprochen wurde.

1.3.3. Wrongful life

In der Leitentscheidung war neben den Ansprüchen der Eltern auf Ersatz des für das unerwünschte Kind zu leistenden Unterhalt auch über einen eigenen Schadenersatzanspruch des Kindes wegen der „unerwünschten eigenen Existenz“ anzusprechen. Wie im Namen dieses Kindes vorgebracht wurde, hätte sich das Kind ein Leben mit so schweren Behinderungen wie jenen, die im Zuge der pränatalen Untersuchungen unerkannt geblieben waren, keinesfalls gewünscht. Daher stehe ihm wegen der unterbliebenen Abtreibung auch ein separater Anspruch auf Ersatz aller mit der eigenen Existenz verbundenen Nachteile zu. Der OGH hat Ansprüche dieser Art in der Leitentscheidung kategorisch abgelehnt.¹²

2. Einwände gegen die Rechtsprechung des OGH

Die Argumente, die von verschiedener Seite gegen die Rechtsprechung des OGH vorgebracht wurde, können

9 Vgl. 1 Ob 91/99k: „Der erkennende Senat hält es für geboten, festzuhalten, daß er die ... Bedenken ... gegen die Annahme der Geburt eines gesunden, jedoch unerwünschten Kindes als Ursache ersatzfähigen Vermögensschadens ... teilt“.

10 Vgl. 6 Ob 101/06f: „In der hier vertretenen Auffassung liegt auch keine Diskriminierung von Behinderten. ... Die ausnahmsweise Zuerkennung von Schadenersatz trotz des personalen Eigenwerts jedes Kindes ist nicht Folge einer negativen Bewertung eines behinderten Kindes, sondern ausschließlich der Versuch eines geldwerten Ausgleichs eines besonderen Unterhaltsbedarfs. Ähnlich starke Gründe für das Durchschlagen des Schadenersatzprinzips gegenüber dem Persönlichkeitsprinzip könnten dann bestehen, wenn die Unterhaltspflicht die Eltern wegen besonders geringer Mittel besonders stark treffen würde. Hätte die Unterhaltsbelastung ungewöhnliche und geradezu existenzielle Erschwerungen wegen - sei es absolut, sei es wegen des aus besonderen Gründen besonders hohen Bedarfs des Kindes - zu geringer verfügbarer Unterhaltsmittel für das Kind und die Eltern zur Folge, kann nämlich nicht mehr davon die Rede sein, dass die Eltern ihre ganz normalen elterlichen Unterhaltsbelastungen durch ein Kind von sich auf einen Dritten abwälzen wollen; in derartigen Fällen geht es vielmehr um Abhilfe in einer ihrerseits im Ergebnis personal-existentialen Notsituation.“

11 Erstmals in 5 Ob 165/05h.

12 Vgl. 1 Ob 91/99k: „Eigene Ansprüche des Kindes sind nur tragbar, soweit schuldhaft durch menschliches Handeln dessen Integritätsinteresse beeinträchtigt worden ist. In Fällen wie dem hier vorliegenden sind die Grenzen erreicht, innerhalb derer eine rechtliche Anspruchsregelung möglich ist. Der Mensch hat grundsätzlich sein Leben so hinzunehmen, wie es von der Natur gestaltet ist, und er hat keinen Anspruch auf dessen Verhütung oder Vernichtung durch andere. Soweit der Mutter von der Rechtsordnung gleichwohl die Möglichkeit der Entscheidung zur Abtreibung eingeräumt wird, kann daraus dem Kind ihr gegenüber kein Anspruch auf dessen Nichtexistenz erwachsen.“

in drei Hauptkategorien eingeteilt werden. Ein erheblicher Teil der Kritiker, insbesondere die Juristen unter ihnen, weisen auf die dogmatischen *Inkonsistenzen* und Wertungswidersprüche hin, die sich sowohl innerhalb der drei genannten Fallgruppen als auch zwischen ihnen ergeben haben. Andere Kritiker, vorwiegend Ärzte und Patientenvertreter, machen sich über die *praktischen Auswirkungen* dieser Rechtsprechung Sorgen. Wenn gleich diese pragmatische Kritik ganz vorwiegend von Nichtjuristen vorgebracht wurde, so bleibt sie nichtsdestotrotz legitim und gewichtig, da sie ja von Leuten stammt, die mit den konkreten Folgen der (ihrer Meinung nach verfehlten) Rechtsprechung des OGH unmittelbar und in oft sehr drastischer Weise konfrontiert sind. Es müssen ja nicht nur Juristen mit der Rechtsordnung zurechtkommen, die Juristen geschaffen haben. Eine dritte Kategorie von Kritikern schließlich trägt *ethische Bedenken* gegen die Kind-als-Schaden-Rechtsprechung vor. Diese Bedenken sind allerdings zugleich, mag der (im Hinblick auf ethische Bedenken ganz besonders unduldsame) OGH selbst hier auch anderer Auffassung sein, eindeutig auch rechtlicher Natur: denn es wird ja gerade in Abrede gestellt, dass die der Judikatur des OGH zugrundeliegenden Wertungen der positiven Gesetzeslage entsprechen.

2.1. Rechtsdogmatische Einwände

Unter den Inkonsistenzen der OGH-Rechtsprechung sind in erster Linie die folgenden zu nennen:

2.1.1. Verwechslung zwischen Schaden und Ersatzaufwand

Der zweifellos anstößigste Aspekt der Kind-als-Schaden-Judikatur ist die Qualifikation eines ungeplanten Kindes als „Schaden“ für die Eltern, mit der die Menschenwürde der so bezeichneten Kinder in schwerwiegender, auch durch die zweifellos gute Absicht der Richter keinesfalls zu rechtfertigender Weise verletzt wird. Der OGH versucht diese Kritik mit dem Hinweis abzuwehren, dass zwischen dem Kind und dem für es zu leistenden Unterhalt unterschieden werden müsse.¹³ Diese „Aufspaltungsthese“ ist freilich eine interessengeleitete ad-hoc-Theorie, deren einziger Zweck eben darin zu bestehen scheint, die Kind-als-Schaden-Judikatur zu retten. Außerhalb dieser Fallgruppe ist sie aber noch nie zur Anwendung gekommen und wird wohl auch in Zukunft keine Anerkennung finden, weil sie die zentralen Begriffskategorien des Schadenersatzrechts durcheinanderbringt: genauso gut könnte man sagen, dass nicht die Delle in der Karosserie eines Autos, sondern nur der hierfür anfallende Reparaturaufwand als „Schaden“ zu bezeichnen sei. Dem normalen Sprachgebrauch in der Alltagssprache entspricht dies ebenso wenig wie der üblichen juristischen Fachterminologie. Die gedankliche Aufspaltung zwischen Kind und Unterhaltsaufwand ist

auch lebensfremd, weil das eine ohne das andere nicht gedacht werden kann: es gibt weder ein Kind, für das niemand unterhaltspflichtig ist¹⁴, noch entsteht eine Unterhaltspflicht, wenn es kein Kind gibt. Mit anderen Worten: die wrongful-birth-Fallgruppe wird rechtsdogmatisch anders behandelt als alle anderen Schadenersatzfälle, weil nur hier die finanzielle Folge (Reparaturkosten, Unterhaltspflicht) anstelle des Lebenssachverhalts (Delle, Kind) als Schaden bezeichnet wird.

2.1.2. Ungleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten planwidrigen Kindern

Ein zweiter Selbstwiderspruch liegt darin, dass sich der OGH einerseits gegen den Vorwurf verwehren will, in seiner Rechtsprechung die Behinderung eines planwidrig zur Welt gekommenen Kindes zum entscheidenden Kriterium gemacht zu haben, andererseits aber bisher nur für behinderte Kinder Schadenersatz zuerkannt hat. Nach Auffassung des OGH soll nur dann Schadenersatz zugesprochen werden, wenn die planwidrige Geburt für die Eltern eine unzumutbare finanzielle Belastung darstellt¹⁵. Konsequenterweise müsste als Schaden dann weder der gesamte Unterhaltsaufwand noch der behinderungsbedingte Sonderaufwand, sondern (unabhängig vom Vorliegen einer Behinderung) nur jener Teil des Unterhaltsaufwandes betrachtet werden, der im Einzelfall über die den Eltern zumutbare Belastung hinausgeht. Die Entscheidung 5 Ob 165/05h lässt aber erkennen, dass der OGH dort (ohne nähere Überprüfung der Belastbarkeit des Elternpaares im Einzelfall) der Auffassung war, dass der Aufwand für die Pflege eines behinderten Kindes den Eltern *überhaupt nicht* zumutbar ist¹⁶. Wie das Höchstgericht einerseits solche Ansichten vertreten, zugleich aber für sich in Anspruch nehmen kann, seine Rechtsprechung stelle keine Abwertung Behinderter dar, bleibt unklar.

Darüber hinaus fragt es sich, ob nicht ein merkwürdiger Widerspruch darin liegt, den Eltern, die eigentlich *gar kein* Kind wollten¹⁷, überhaupt keinen Schadenersatz zuzuerkennen, jenen aber, die statt des behinderten ein gesundes Kind wollten, den gesamten Unterhaltsauf-

13 Vgl. 1 Ob 91/99k: „Es ist allgemein anerkannt, daß die Belastung mit einer Verpflichtung positiver Schade ist. Dies ist ... konsequenterweise auch bei einer Unterhaltsverpflichtung nicht zu leugnen. ... Ein negatives Werturteil über das Kind [ist] damit, daß dessen Unterhalt als Verbindlichkeit zu qualifizieren ist, nicht verbunden.“

14 Gem. §§ 140, 141 ABGB trifft die Unterhaltspflicht für ein Kind bis zum Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit die Eltern, hilfsweise die Grosseltern. Wenn diese Unterhaltspflichtigen ausfallen, wird die Solidargemeinschaft (d. h. der Staat) fürsorgepflichtig.

15 Vgl. 6 Ob 101/06f (Anm. 10).

16 Vgl. 5 Ob 165/05h: „Der vertraglich geschützte Wille der Vertragspartnerin des Arztes geht ja dahin, überhaupt keinen Unterhaltsaufwand für ein behindertes Kind tragen zu müssen. Aus diesem Schutzzweck ergibt sich der gesamte Unterhaltsaufwand für das behinderte Kind als ersatzfähiger Schaden.“

17 Dies trifft insbesondere auf die Ausgangslage in 6 Ob 101/06f (fehlgeschlagene Vasektomie) und 2 Ob 172/06t (fehlgeschlagene Eileiterunterbindung) zu.

wand (und nicht etwa nur den behinderungsbedingten Sonderaufwand). Andererseits würde, wollte man in den wrongful-birth-Fällen den Schadenersatz nur auf diesen behinderungsbedingten Sonderaufwand beschränken, der Arzt letzten Endes ganz offenkundig für die Behinderung haften, die er gar nicht verursacht hat. Nach der jetzigen Rechtsprechung haftet er dafür, dass durch seine „Schuld“ die mögliche Abtreibung des Kindes unterblieben ist. Dass dann aber keine Haftung bestehen soll, wenn nicht eine Abtreibung unterbleibt, sondern „nur“ eine Sterilisation fehlschlägt, ist kaum nachvollziehbar, da das „Verschulden“ des Arztes im letzteren Fall nicht geringer ist als im ersteren.

2.1.3. Herabwürdigung von Behinderten als Voraussetzung für den Schutz ihrer Interessen?

Als einzige Erklärung dient der Hinweis, mit der Zuerkennung von Schadenersatz an die Eltern sei letzten Endes den Interessen des (behinderten) Kindes gedient, dem diese Zahlungen indirekt zugute kommen.¹⁸ Es fragt sich hier, ob der paradoxe Ansatz, die betroffenen Kinder gerade dadurch unterstützen zu wollen, dass man sie selbst (oder, den semantischen Kunstgriffen des OGH folgend, den für sie zu leistenden Unterhalt) als „Schaden“ qualifiziert (wobei der „Nutzen“ des Kindes offenbar direkt proportional zum „Unwert“ seiner Existenz aus der Perspektive der Eltern ist!), dogmatisch wirklich tragfähiger ist, als der vom OGH verworfene Ansatz, diesen Kindern einen eigenen Schadenersatzanspruch aus „wrongful life“ zuzuerkennen. Letztlich ist ja das Kind selbst Hauptleidtragender seiner eigenen Existenz, wenn ein Leben mit Behinderung wirklich nicht anders denn als „Leid“ bezeichnet werden kann. Außerdem gibt es keine Garantie dafür, dass die Eltern den aus „wrongful birth“ zugesprochenen Schadenersatz tatsächlich zugunsten des Kindes aufwenden werden. Zu guter Letzt ist dieser Schadenersatzanspruch durch die Unterhaltspflicht der Eltern begrenzt (die Unterhaltspflicht geht zwar, sobald diese sterben, auf die Erben über – jedoch nur bis zum Wert der Verlassenschaft¹⁹), wohingegen nur ein eigener Ersatzanspruch die Interessen des Kindes dauerhaft sicherstellen könnte. Selbst wenn man also alle ethischen Bedenken gegen die Qualifikation eines Kindes als „Schaden“ über Bord werfen wollte, bliebe der vom OGH gewählte Standpunkt weiterhin inkonsistent und nicht nachvollziehbar.

2.1.4. Schadenersatzanspruch nur für Arme?

Der zur Abwehr des Vorwurfes der Behindertendiskriminierung unternommene Versuch, die „finanzielle Leistungsfähigkeit“ bzw. „Belastbarkeit“ der Eltern als eigentliches Kriterium für das Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens herauszuarbeiten, ist schon deswegen ungläubwürdig, weil ein genaueres Eingehen auf die finanziellen Verhältnisse der Eltern in allen bisherigen Entscheidungen, ob nun im Sinne der Kläger oder ge-

gen sie entschieden wurde, unterblieben ist. Wenn dieses Kriterium aber ernsthaft zur Anwendung käme, so stünde es in radikalem Gegensatz zum grundlegenden Prinzip, dass vor dem Gesetz alle Bürger gleich sind: auch der Reiche hat Anspruch auf Ersatz ihm rechtswidrig zugefügter Schäden. Dass er selbst in der Lage wäre, für die Reparatur des Schadens aufzukommen, kann vom Schädiger nicht eingewendet werden. Der OGH läuft also Gefahr, den Teufel mit Beelzebub auszutreiben: um sich den Makel der Behindertenfeindlichkeit vom Hals zu schaffen, zieht er sich den Vorwurf der Klassenjustiz zu. Eine gesetzliche Grundlage für diese Differenzierung scheint es jedenfalls nicht zu geben.

2.2. Die praktischen Auswirkungen

Manche Kritiker des OGH haben vor allem die möglichen praktischen Auswirkungen der Kind-als-Schaden-Rechtsprechung hervorgehoben: sie fördere das Entstehen einer „Defensivmedizin“, in der nicht das Wohl der Patienten, sondern der Ausschluss eigener Haftungsrisiken zum Leitmotiv ärztlichen Handelns werde.

Wenngleich das Bestehen einer Schadenersatzpflicht bei beruflichen Fehlleistungen wesentlich dazu beitragen mag, dass Ärzte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausüben, so ist doch unübersehbar, dass die ausufernde Anwendung einer solchen Haftpflicht im Zusammenhang mit pränatalen Diagnosen dazu führen kann, dass Ärzte häufig rein „vorsichtshalber“ zur Abtreibung raten. Denn ein behindertes Kind, dessen Abtreibung unterbleibt, stellt für den Arzt de facto ein bedeutend größeres Haftungsrisiko dar als die Abtreibung eines gesunden Kindes. Aufgrund dieser speziellen Interessenkonstellation wird auch eine Saat des Misstrauens in das Verhältnis zwischen Arzt und Patientin getragen: die Schwangere kann sich nicht mehr sicher sein, ob die im Zusammenhang mit PND gestellte Risikoabschätzung wirklich zutrifft, oder ob der Arzt nicht im Interesse der Haftungsminde rung das Risiko einer Fehlbildung übertreibt. So findet sich die Patientin heute häufig mit einer Fülle von Informationen konfrontiert, deren Tragweite sie aber gar nicht einschätzen kann – und doch ist sie es, die eine angeblich selbstbestimmte Entscheidung treffen soll.

2.3. „Ethisch“ begründete Einwände

Gewiss haben bereits die in den beiden vorangehenden Abschnitten dargestellten Einwände gegen die Kind-

18 In 1 Ob 91/99k macht sich der OGH die von Koziol vertretene Auffassung zu eigen, wonach „Bedenken, daß mit der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs durch die Eltern dem Kind ‚drastisch die Unerwünschtheit vor Augen geführt‘ werde,“ unberechtigt seien. Vielmehr sei „zu fürchten, daß das Kind die mangelnde Akzeptanz [durch die Eltern] noch mehr zu spüren bekomme, wenn die Eltern die finanziellen Belastungen voll zu tragen hätten.“

19 Vgl. § 142 ABGB.

als-Schaden-Rechtsprechung nicht bloß dogmatischen, sondern durchaus auch ethischen Gehalt. Die Herabwürdigung Behinderter oder die Andersbehandlung gleichartiger Sachverhalte anhand unsachgemäßer Kriterien sind nach wohl allgemeiner Auffassung nicht nur rechtsdogmatisch falsch. Vielmehr hat sich diese Rechtsdogmatik eben auf der Grundlage der allgemein vorherrschenden Überzeugung entwickelt, dass herabwürdigende und diskriminierende Entscheidungen aus ethischen Gründen abzulehnen sind. Da aber die zugrundeliegenden ethischen Gesichtspunkte im Grunde unumstritten sein dürften, kann davon ausgegangen werden, dass auch der OGH niemanden herabwürdigen oder diskriminieren will. Insofern scheint es sich bei den aufgezeigten Kritikpunkten eher um handwerkliche Fehler eines Gerichts zu handeln, das den durch die als schweren Schicksalsschlag empfundene Geburt eines behinderten Kindes betroffenen Eltern wenigstens einen finanziellen Ausgleich zuteil werden lassen möchte, wobei die rechtsdogmatischen Implikationen vernachlässigt wurden.

Anders verhält es sich bei den Einwänden, die im Folgenden erörtert werden sollen. Sie betreffen Aspekte, über deren ethische Bewertung in unserer Gesellschaft offenbar keine Einhelligkeit mehr besteht, was den OGH dazu verleitet, die gegen seine Rechtsprechung formulierte Kritik als „bloß rechtsethisch begründet“ bzw. als „religiös“ und „weltanschaulich“ motiviert einzuordnen und sich unter diesem Vorwand einer sachlichen Auseinandersetzung zu entziehen: weltanschauliche Kritik bleibe unbenommen, doch habe sich ein Gericht an die geltende Gesetzeslage zu halten.²⁰

Dieser Versuch, Kritik abzublocken statt sich ihr zu stellen, ist jedoch aus mehreren Gründen verfehlt. Erstens verkennt der OGH, dass jene „ethisch begründete“ Kritik – wie im Folgenden zu zeigen sein wird – durchaus auch auf dogmatischen Argumenten aufbaut. Zweitens aber übersieht er, dass seine eigene Rechtsprechung keineswegs auf einer glasklaren Gesetzeslage beruht, sondern auf der Interpretation weitgehend unbestimmter Rechtsbegriffe, bei deren Auslegung unter anderem auch ethische Gesichtspunkte zum Tragen gekommen sind – und sei es auch nur indem man sie für irrelevant erklärt hat. Die Abwesenheit moralischer Wertungen ist nämlich selbst bereits ein moralisches Statement. Insofern hat der OGH genau das getan, was er seinen Kritikern zum Vorwurf macht: er hat in seine Judikatur ethische Wertungen einfließen lassen, die in den anzuwendenden Rechtsnormen nicht enthalten sind. Diese Wertungen des OGH beruhen aber genauso wenig auf einem gesellschaftlichen Grundkonsens wie jene seiner Kritiker. Der Anspruch des OGH, sich „nur“ an die Gesetzeslage gehalten zu haben, stellt sich mithin als völlig unzutreffend heraus.

Die Kind-als-Schaden-Rechtsprechung des OGH setzt unter anderem voraus, die Abtreibung in den in § 97

(1) 2 StGB genannten Indikationsfällen als „rechtmäßig“ zu bewerten, was aber vom Gesetz keineswegs ausgesagt ist; hier hat der OGH eine ethische Wertung in das Gesetz hineingelesen, die darin nicht enthalten ist. Ferner wird davon ausgegangen, dass der zwischen einer schwangeren Frau und ihrem Arzt abgeschlossene Behandlungsvertrag (unter anderem) den Zweck hat, solche Gesundheitsschädigungen des Fetus ausfindig zu machen, die nicht schon während der Schwangerschaft einer Therapie zugänglich sind, sodass es sich eigentlich nur um eine Vorbereitungshandlung im Hinblick auf eine eventuell (d. h. im Fall der Feststellung einer Missbildung) beabsichtigte Abtreibung handeln kann. Es ist unklar, auf welchen gesetzlichen Vorschriften diese Auslegung eines von zwei Personen im Rahmen ihrer Privatautonomie geschlossenen Vertrages beruht. Man sollte doch meinen, dass ein solcher Vertrag nur durch den übereinstimmenden Willen beider Parteien zustande kommen kann, der dann im Fall eines Rechtsstreites vom Kläger nachzuweisen wäre. Selbst dort aber, wo ein solcher Vertragswille nachgewiesen wird, legen Rechtsvorschriften wie § 879 (1) ABGB und § 97 (2) StGB es nahe, die Abrede als sittenwidrig und nichtig zu betrachten, so dass aus dem Vertrag auch keine Schadenersatzforderungen abzuleiten sind. Wenn der OGH diese Vorschriften geflissentlich „übersehen“ hat, so stellt dies ebenfalls eine – wenn auch stillschweigende – ethische Wertung dar, die den vom Gesetzgeber vorgegebenen Wertungen zuwiderläuft.

2.3.1. Gibt es ein „Recht auf Abtreibung“?

Der OGH hat den hier erörterten Entscheidungen ganz explizit die Auffassung zugrundegelegt, dass die Abtreibung im Fall einer „embryopathischen“ Indikation, d. h. bei einer drohenden gesundheitlichen Schädigung des Fetus, rechtmäßig sei. Die Abtreibung im Rahmen der „Fristenlösung“ scheint der OGH dagegen für rechtswidrig zu halten, sonst hätte er in den *wrongful-conception*-Fällen, in denen ja das Kind – ohne dass es dazu, in einem relativ späten Stadium der Schwangerschaft, einer diagnostizierten Missbildung bedürfte – von Anfang an unerwünscht ist, auf diese Möglichkeit der „Schadensminderung“ hinweisen und den Schadenersatz auf die Kosten der Abtreibung beschränken müssen. Wenn stattdessen (unter der bereits erörterten Voraussetzung, dass das ungeplante Kind für die Eltern eine unzumut-

²⁰ Vgl. insb. 5 Ob 148/07m: „Es ist nicht zu verkennen, dass die Frage nach Schadenersatz im Zusammenhang mit der Geburt eines Kindes neben rein rechtlichen auch ethische und moralische Fragen aufwirft. Ungeachtet dieser Wertungsprobleme sind aber die dabei anstehenden rechtlichen Fragen auf Basis der geltenden Gesetzeslage zu entscheiden. ... Gerade mit den bereits eine moralisch-ethische Bewertung intendierenden, problemverkürzenden Schlagworten vom ‚personalen Eigenwert‘, von der ‚personalen Ganzheit‘ des Kindes und mit der Reduktion der Anspruchsprüfung auf die formelhafte Frage nach dem ‚Kind als Schaden‘ wird aber eine vermeintlich fehlende Berechtigung eines Schadenersatzanspruchs von der Beklagten auf Grund außerrechtlicher Werturteile nur postuliert, aber nicht dogmatisch begründet.“

bare finanzielle Belastung darstellt) die Zuerkennung des gesamten Unterhaltsaufwandes als Möglichkeit in Betracht gezogen wird²¹, so geht dies wohl nur unter der Voraussetzung, dass die Abtreibung im Rahmen der Fristenlösung weiterhin als rechtswidrig betrachtet wird. Wäre die Abtreibung „rechtmäßig“, dann bestünde in derartigen Situationen ja sonst geradezu eine *Obliegenheit*, das Kind abzutreiben. Der Gegeneinwand, dies wäre unzumutbar, wäre angesichts der behaupteten „Unerwünschtheit“ des Kindes kaum stichhaltig.

Das Gesetz bietet allerdings überhaupt keine Handhabe dafür, Abtreibungen im Rahmen der Fristenlösung als rechtswidrig, bei Vorliegen einer der Indikationen hingegen als rechtmäßig einzuordnen. Der Wortlaut des § 97 StGB differenziert nicht, sondern bezeichnet den Abbruch in allen drei Fallkategorien als „nicht strafbar“.

Dementsprechend liegt der Versuch des OGH eine derartige Differenzierung mit dem Verweis auf die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland (und auf Fundstellen in deutschen Gesetzeskommentaren) zu begründen, völlig neben der Sache: die Rechtslage ist eben in verschiedenen Ländern unterschiedlich²², und selbst einem Höchstgericht steht es nicht frei, statt der österreichischen plötzlich anderslautende ausländische Gesetze zur Anwendung zu bringen.

Die übrigen Argumente des OGH zugunsten der Rechtmäßigkeit der Abtreibung in Indikationsfällen stellen keinen Versuch der Auslegung eines Gesetzestextes dar, sondern tragen die persönlichen ethischen Überzeugungen der Richter in das Gesetz hinein. Ganz unzutreffend ist der Hinweis auf eine (angeblich) herrschende Meinung: drei der vier vom OGH zitierten Belegstellen²³ enthalten für diese Lehre keine nachvollziehbare Begründung, die vierte argumentiert in Wirklichkeit gegen die angenommene Rechtmäßigkeit.²⁴

Aber auch dort, wo der OGH selbst versucht, die von ihm fehlerhaft so bezeichnete „herrschende Meinung“ zu begründen, wirkt seine Argumentation unsolide:

„Daß bei Berücksichtigung von Konflikten, in welche die Schwangere durch ihre Schicksalsgemeinschaft mit dem in ihr wachsenden Leben geraten kann, nicht nur (wie bei der medizinischen Indikation) Lebens- und Gesundheitsinteressen, sondern (wie bei der embryopathischen und der kriminologischen Indikation) auch sonstigen Belangen der Schwangeren Vorrang vor dem ungeborenen Leben eingeräumt wird, steht der Annahme einer Rechtfertigung nicht unbedingt entgegen. Es kommt vielmehr auch für die letztgenannten Indikationen auf eine umfassende Interessensabwägung an. Diese darf nicht auf eine Gegenüberstellung von „Leben gegen Leben“ verkürzt werden, sondern hat neben den sonstigen individuellen Belastungen der Schwangeren auch das Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst wenig gefährlichen, d. h. kunstgerechten Durchführung des Schwangerschaftsabbruchs durch einen Arzt in die Abwägung miteinzubeziehen. Dieses Ziel wäre nicht zu erreichen, wenn selbst in indizierten Fällen der Schwangerschaftsabbruch mit dem Makel des Illegalen behaftet wäre.“²⁵

Der Hinweis auf die „umfassende Interessenabwägung, die der OGH hier vorgenommen haben will, ist irreführend - vermutlich handelt es sich um eine Selbsttäuschung. In Wirklichkeit werden hier *ausschließlich* die Interessen der Schwangeren in Betracht gezogen (dies allerdings in der Tat so umfassend, dass es praktisch kein Interesse der Schwangeren zu geben scheint, das nicht gegenüber dem Recht auf Leben des Kindes vorrangig wäre), diejenigen des Kindes hingegen *überhaupt nicht* - nicht einmal sein Recht auf Leben. Wieso der OGH dies eine „Abwägung“ nennt, bleibt rätselhaft. Zudem enthält das Argument auch einen logischen Zirkelschluss: an einer kunstgerechten Durchführung von Abtreibungen kann die Allgemeinheit nur dann ein stärkeres Interesse als an der kunstgerechten Verübung von Banküberfällen haben, wenn vorausgesetzt wird, dass Abtreibungen rechtmäßig sind. Dies aber, die *Rechtmäßigkeit* von Abtreibungen, ist es aber doch, was der OGH mit seinem Argument gerade beweisen möchte; er setzt also genau das voraus, was er zu beweisen vorgibt.

Dass solche Argumente nicht bloß in ethischer, sondern gerade auch in dogmatischer Hinsicht nicht stichhaltig sind, liegt auf der Hand. Wenn der Gerichtshof allen gegenwärtigen und zukünftigen Kritikern pauschal eine „verkürzte“, d.h. reduktionistische Sicht der Dinge vorwirft, sich selbst aber dafür lobt, alle relevanten Gesichtspunkte in eine „umfassende Interessenabwägung“ einbezogen zu haben, so wirkt dies vor dem Hintergrund einer derartigen Fehlleistung doppelt peinlich.

Eine umfassende Erörterung der Frage nach der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit von Abtreibungen im österreichischen Recht hat im Übrigen die Volksanwaltschaft in einer Entscheidung aus dem Jahr 2005 vorgelegt²⁶. Aus ihr geht hervor, dass nach geltender Rechtslage die gem. § 97 StGB straffreien Abtreibungen in *allen* Fällen als rechtswidrig gelten müssen. Es ist sehr bedauerlich, dass der OGH auch in seinen jüngsten Urteilen auf die Argumente der Volksanwaltschaft mit

21 Vgl. 6 Ob 101/06f (Anm. 10).

22 § 218a dStGB enthält eine semantische Differenzierung zwischen solchen Abtreibungen, die im Rahmen der Fristenregelung gem. Abs. 1 dieser Bestimmung durchgeführt werden (diese sind „nicht tatbestandlich“) und solchen, die unter einen der Indikationstatbestände gem. Abs. 2 und 3 fallen (diese sind „nicht rechtswidrig“). Eine solche Differenzierung gibt es im österreichischen Recht nicht.

23 Kienapfel, StGB I 4 Rz 9 zu § 97; Foregger/Kodek/Fabrizy, StGB 6, 266; Bertel/Schwaighofer, StGB 5 Rz 1 zu § 97.

24 Schmoller in Triffterer, StGB I Rz 31 f zu § 97.

25 1 Ob 91/99k

26 Zl. VA W/203 – Schu/02 v. 9. April 2005 - Sexualaufklärung von Hauptschülern in Abtreibungskliniken, veröffentlicht in IMABE Studienreihe, Nr.5 (2005). Ihren Standpunkt, die Straffreistelung durch § 97 StGB bewirke nicht die Rechtfertigung der Abtreibung, hat die Volksanwaltschaft durch eine sehr detaillierte Untersuchung der einzelnen in § 97 StGB enthaltenen Tatbestände untermauert. Bezüglich der „Fristenlösung“ konnte sie dabei auf die herrschende Lehre verweisen, doch kam sie auch in den Fällen des § 97 (1) Z 2, 3 und (2) StGB zum eindeutigen Befund der Rechtswidrigkeit.

keinem Wort eingeht, so dass unklar bleibt, ob er sie überhaupt jemals zur Kenntnis genommen hat. Die Gelegenheit, den Standpunkt der Volksanwaltschaft durch bessere Argumente zu widerlegen, hat der Gerichtshof jedenfalls mehrmals ungenützt verstreichen lassen.

Bereits dann, wenn ein Gesetzgeber nach ausführlicher öffentlicher Debatte ein „Recht auf Abtreibung“ beschlossen hätte, müsste man an der Legitimität eines solchen Beschlusses zweifeln: gar zu offensichtlich stünde er im Widerspruch zu den grundlegendsten Postulaten der Ethik. Der OGH aber hat in seiner Kind-als-Schaden-Rechtsprechung ein solches „Recht auf Abtreibung“ gewissermaßen hinter verschlossenen Türen geschaffen, ohne demokratische Debatte, ohne öffentliche Diskussion, ohne überzeugende Argumente.

2.3.2. Gegenverrechnung von Nachteil und Nutzen – Verstoß gegen die Menschenwürde?

Ein weiteres Bedenken gegen die Kind-als-Schaden-Judikatur des OGH betrifft die in ihr enthaltene Bewertung der wirtschaftlichen Vor- oder Nachteile einer menschlichen Existenz (hier: des Kindes) aus der Perspektive anderer Personen (hier: der Eltern). Dieser Denkansatz ist nicht erst dann ein Verstoß gegen die Menschenwürde, wenn (wie hier) die wirtschaftlichen Interessen einer Person höher bewertet werden als die Existenz einer anderen; vielmehr wird die Achtung vor der Menschenwürde schon dadurch verletzt, dass solche Beurteilungen überhaupt vorgenommen werden.

Die vom OGH vorgeschlagene Differenzierung zwischen der Existenz des Kindes (= ein wertvoller Mitmensch) und dem für es zu leistenden Unterhalt (= ein Vermögensnachteil, ergo ein Schaden) bietet nur einen scheinbaren Ausweg aus dieser Problematik. Denn sogleich stellt sich die Frage, warum es dann überhaupt Paare gibt, die sich Kinder wünschen: wieso nimmt jemand freiwillig erhebliche finanzielle Belastungen in Kauf, wenn damit nicht auch Vorteile verbunden sind? Und wieso sollte dann nicht auch im Fall einer unfreiwilligen Elternschaft der Nachteil der Unterhaltspflicht zumindest teilweise aufgewogen werden?

Diese naheliegende Frage muss sich auch der OGH stellen, und er beantwortet sie sogleich mit der Feststellung, dass sich die Vor- und Nachteile der Elternschaft bei der Geburt eines (gesunden) Kindes, selbst wenn dieses ungeplant war, in der Regel ausgleichen.²⁷ Aufgrund welcher empirischen Feststellungen das Höchstgericht zu diesem Ergebnis kommt, bleibe hier dahingestellt. Nicht übergehen sollte man aber die Frage, was hierdurch indirekt über behinderte Kinder ausgesagt wird. Selbst wenn man dem OGH darin folgen wollte, dass der Begriff „Schaden“ nur die Unterhaltspflicht, nicht aber das Kind selbst bezeichnen soll, so bleibt doch das Etikett, seinen Eltern keinen zum Ausgleich des „Schadens“ hinreichenden Nutzen zu stiften, an dem Kind selbst kleben. Mehr noch: wenn, wie in 5 Ob 165/05h

und 5 Ob 148/07m, den Eltern die *gesamten* Unterhaltskosten eines behinderten Kindes als Schadenersatz zugesprochen werden, so kann dies nur bedeuten, dass der „Nutzen“ des Kindes für die Eltern vom Gericht mit exakt *Null* bewertet wird. Die „Aufspaltungstheorie“, mit deren Hilfe der OGH sich selbst und die Öffentlichkeit darüber hinwegtäuschen will, dass die Kind-als-Schaden-Judikatur ein negatives Werturteil über Behinderte impliziert, führt sich spätestens an diesem Punkt selbst *ad absurdum*.

2.3.3. Inhalt des Behandlungsvertrags

Eine weitere Voraussetzung für die Zuerkennung von Schadenersatz in den *wrongful-birth*-Fällen ist das Vorliegen einer schuldhaften Verletzung einer vom Arzt übernommenen Vertragspflicht. Aber worin genau besteht diese Pflicht? Der OGH unterstellt, dass der zwischen einer Schwangeren und ihrem behandelnden Arzt geschlossene Vertrag jedenfalls auch den Zweck habe, der werdenden Mutter „eine Entscheidungshilfe für oder gegen ihr Kind“ zu bieten²⁸. Mit anderen Worten: die Selektion behinderter Kinder zum Zweck ihrer Vernichtung wird als geradezu unabdingbarer Hauptzweck eines derartigen Behandlungsvertrages gesehen. Beschönigend wird dies in dem Hinweis versteckt, der Vertragszweck umfasse nicht nur den Schutz der Gesundheit der Schwangeren, sondern auch den Schutz ihrer wirtschaftlichen Interessen. Hinzudenken muss sich der Leser, dass die „wirtschaftlichen Interessen“ der Schwangeren es manchmal eben auch erfordern, das Kind vor der Geburt zu vernichten, falls damit zu rechnen wäre, dass es nach seiner Geburt infolge einer Behinderung höhere als die geplanten Kosten verursachen würde.

Unabhängig von der ethischen Bewertung einer solchen Argumentation fragt es sich zunächst, ob die fraglichen Behandlungsverträge wirklich immer den Zweck haben, der ihnen hier vom OGH unterstellt wird. Es genügt, sich das elementare Prinzip in Erinnerung zu ru-

27 Vgl. 1Ob 91/99k. Der OGH gibt dort zustimmend die von Koziol (Haftpflichtrecht I3 Rz 2/22 ff und Rz 2/30 ff) vertretene Auffassung wieder, dass „der Schädiger nicht bloß finanzielle Belastungen verursache, sondern auch die Entstehung einer umfassenden familienrechtlichen Beziehung, die verschiedene materielle, aber vor allem auch ideelle Komponenten enthalte. Die Begründung einer derartigen familienrechtlichen Eltern-Kind-Beziehung könne insgesamt in aller Regel nicht als Vermögensnachteil verstanden werden.“ Aus diesem Grund meint Koziol und, ihm folgend, der OGH, dass die planwidrige Geburt eines Kindes normalerweise keine Schadenersatzansprüche begründen könne. Anders verhalte es sich aber, wenn „die Entstehung einer familienrechtlichen Beziehung ... für die Eltern aufgrund ihrer angespannten Verhältnisse als ganz außergewöhnliche Belastung anzusehen sei ... Dann müsse davon ausgegangen werden, daß sich Vor- und Nachteile nicht wie normalerweise ausgleichen, sondern insgesamt ein vermögensmäßiger Nachteil gegeben sei, den der verantwortliche Schädiger auszugleichen habe.“

28 Vgl. 1Ob 91/99k: „Der Arzt oder das medizinische Personal, der bzw. das an einer werdenden Mutter Ultraschalluntersuchungen vornimmt, muss davon ausgehen, dass die Mutter dadurch - soweit Behinderungen am werdenden Kind erkennbar sind - unter anderem auch eine Entscheidungshilfe für oder gegen das Kind sucht und gerade auch deshalb Aufklärung über den körperlichen Zustand ihres Kindes erlangen will.“

fen, dass der Inhalt eines Vertrages sich aus dem übereinstimmenden Willen beider Vertragsparteien ergibt. Dies gilt aber auch für den Zweck des Vertrags, soweit dieser sich auf den Inhalt der beiderseitigen Rechte und Pflichten auswirkt. Aus diesem Grund schiene es wohl angebracht, in jedem Einzelfall nachzuprüfen, worauf sich der Wille beider Vertragsparteien tatsächlich gerichtet hat. In der bisherigen Rechtsprechung ist dieser Aspekt aber weitgehend unbeachtet geblieben. Stattdessen wurde ohne weiteres Bedenken einseitig der im Nachhinein von der Schwangeren behauptete Vertragszweck zum Ausgangspunkt aller weiteren Überlegungen genommen, ohne dass ein Nachweis erbracht worden wäre, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen beiden Vertragsteilen Einigkeit über diesen Zweck bestand.

Von der Tatsachenfrage des von den Parteien verfolgten Vertragszweckes wäre aber die Rechtsfrage nach der Zulässigkeit eines solchen Zweckes zu unterscheiden: selbst wenn sich im konkreten Einzelfall herausstellen sollte, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen beiden Vertragsteilen Einigkeit über den Zweck der Selektion und eine eventuelle Vernichtung eines behinderten Kindes bestand, so wäre damit immer noch nicht ausgesagt, dass ein solcher Vertragszweck auch zulässig wäre. § 879 (1) ABGB bestimmt nämlich allgemein, dass ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist.

Die Frage, ob die Selektion behinderter Kinder zum Zweck ihrer späteren Vernichtung nicht geradezu als Paradebeispiel eines sittenwidrigen Vertragszweckes angesehen muss, wäre wohl bereits dann naheliegend, wenn hierzu keine spezielle rechtliche Regelung bestünde. Eine solche Rechtsvorschrift besteht aber: § 97 (2) StGB legt ausdrücklich fest, dass „kein Arzt ... verpflichtet (ist), einen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen oder an ihm mitzuwirken, es sei denn, daß der Abbruch ohne Aufschieb notwendig ist, um die Schwangere aus einer unmittelbar drohenden, nicht anders abwendbaren Lebensgefahr zu retten.“²⁹ Dies gilt auch für die im Krankenpflegefachdienst, in medizinisch-technischen Diensten oder im Sanitätshilfsdienst tätigen Personen.“

Mit „verpflichtet sein“ ist hier wohl nicht nur physischer Zwang gemeint, sondern – für eine Gesellschaft, in der Rechte und Pflichten zwischen Individuen in der Regel vertraglich festgelegt werden, weitaus näherliegend – gerade auch jeder Versuch, ein solches Mitwirken an Abtreibungen als Vertragspflicht festzulegen und durchzusetzen. Ohne Frage ist aber die pränatale Untersuchung von Kindern im Hinblick auf eine mögliche Abtreibung als Vorbereitungshandlung mit Eventualvorsatz, mithin als Mitwirkung an der Abtreibung, zu betrachten. Geradezu zwingend ergibt sich, dass ein Vertrag über die Durchführung einer pränatalen Untersuchung nur insoweit zulässig und verbindlich sein kann, als er die Feststellung von Krankheiten oder Fehl-

bildungen betrifft, die bereits während der Schwangerschaft einer therapeutischen Behandlung zugänglich sind. Wird eine solche Schädigung übersehen und das Kind oder die Mutter infolge eines derartigen Kunstfehlers (und des Ausbleibens einer ansonsten möglichen Therapie) an der Gesundheit geschädigt, so besteht an der Haftung des Arztes kein Zweifel. Unterbleibt hingegen die Abtreibung des Kindes, so kann, wie man meinen sollte, eine Haftung des Arztes schon deswegen nicht bestehen, weil der Vertragszweck der Selektion nicht bloß aufgrund der allgemeinen Vorschrift des § 879 (1) ABGB, sondern auch aufgrund der speziellen Vorschrift in § 97 (2) StGB als sittenwidrig betrachtet werden muss.

Für ein richterliches Eigenermessen bei der Bewertung der „Sittenwidrigkeit“ scheint angesichts der ganz klaren und ausdrücklichen Rechtslage eigentlich gar kein Spielraum zu bestehen. Trotzdem hat der OGH, der als Gericht an sich dazu verpflichtet gewesen wäre, derart zwingende Rechtsvorschriften auch in einem durch das Parteinovbringen geleiteten Zivilprozess von Amts wegen zu berücksichtigen (*iura novit curia*), in seiner bisherigen Kind-als-Schaden-Judikatur kein einziges Wort auf die Frage der Sittenwidrigkeit der Selektionsabsicht verwendet. Welche Gründe ihn dazu bewogen haben, die Selektion ungeachtet der ausdrücklichen Rechtsvorschrift in § 97 (2) StGB als nicht sittenwidrig zu betrachten, ist daher unbekannt. Wollte er ein Hindernis auf dem Weg zum offenbar angestrebten Ziel eines Schadenersatzanspruchs dadurch aus dem Weg räumen, dass er es mit vorsätzlichem Stillschweigen überging, oder ist dieses lautstarke Schweigen auf bloße Unkenntnis der Rechtslage zurückzuführen? Fest steht aber, dass das Höchstgericht auch in diesem Zusammenhang eine ethische Wertung vorgenommen hat, die nicht nur aus der Rechtsordnung nicht hervorgeht, sondern ihr sogar offen zuwiderläuft.

Im Hinblick auf die *wrongful-conception*-Fälle, bei denen der „Schaden“ auf eine fehlgeschlagene Sterilisation oder den erfolglosen Gebrauch kontrazeptiver Mittel zurückzuführen ist, besteht im Gegensatz zur Abtreibung keine ausdrückliche Rechtsvorschrift, aus der sich die Sittenwidrigkeit des „Grundgeschäfts“ zwingend ableiten ließe. Dennoch scheinen mir auch hier gewichtige Gründe für die Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit derartiger Abreden zu sprechen. Bei allen genannten Leistungen geht es letzten Endes um die Vermeidung

²⁹ Diese „Pflicht zur Abtreibung“ im Fall einer unmittelbaren Lebensgefahr für die Schwangere lässt den Schluss zu, dass (nur!) in diesen Fällen vom Gesetzgeber die Schaffung eines „Rechts auf Abtreibung“ beabsichtigt war. Auch dies wäre in ethischer Hinsicht fragwürdig, weil dem Leben der Mutter im Prinzip kein höherer Wert zugeordnet werden kann als dem Leben des Kindes; immerhin wird hier aber tatsächlich so etwas wie ein Wille des Gesetzgebers sichtbar, einen Rechtfertigungsgrund zu normieren. Allerdings bedeutet es eben auch, dass im Hinblick auf alle anderen Fallkonstellationen *kein* solcher Wille des Gesetzgebers bestand.

von Empfängnis und Geburt; hält man sie für zulässig, so wird die fehlerhafte Vertragserfüllung ganz regelmäßig in das Dilemma führen, ein Kind als „Schaden“ zu qualifizieren. Gerade aus der Unstatthaftigkeit einer solchen Qualifikation folgt daher m. E. die Unverbindlichkeit – mithin die Sittenwidrigkeit gem. § 879 ABGB – derartiger Vertragszwecke.

Den Beklagten in zukünftigen *wrongful-birth*-Prozessen ist jedenfalls dringend zu empfehlen, mit Nachdruck auf die Frage der Sittenwidrigkeit des Vertragszweckes hinzuweisen, da es sich um eine Rechtsfrage von allgemeinem Interesse handelt, die das Höchstgericht bisher noch nicht judiziert hat.

3. Schlussfolgerung

Die bisherige Kind-als-Schaden-Rechtsprechung des Österreichischen OGH stellt sich als katastrophale Fehlleistung dar, und dies nicht nur im Hinblick auf ihre ethisch-moralischen Defizite, sondern auch wegen ihrer dogmatischen Selbstwidersprüche, die auch von liberalen (bzw. „abtreibungsfreundlichen“) Juristen aufgezeigt worden sind. Der vom Höchstgericht zuletzt immer wieder vertretene Standpunkt, seine Rechtsprechung sei durch die Gesetzeslage vorgegeben gewesen und habe daher auf (bloß) rechtsethische Gesichtspunkte, die von einigen Kritikern aufgezeigt wurden, keine Rücksicht nehmen können, überzeugt nicht. Zum einen zeigt die kritische Untersuchung dieser Rechtsprechung, dass ihr sehr wohl auch ethische Wertungen zugrunde liegen, – allerdings nur solche, die der österreichischen Rechtsordnung weder explizit noch implizit zugrunde liegen, und die auch unter reinen Vernunftgesichtspunkten verfehlt scheinen. Zum anderen entspricht diese Rechtsprechung auch nicht der positiven Rechtslage, weil die vom OGH entwickelten Gedankengänge, insbesondere der speziell für die Kind-als-Schaden-Judikatur entwickelte Schadensbegriff und das Kriterium der „finanziellen Leistungsfähigkeit“ der Schadensopfer, im geltenden Recht keine wie auch immer geartete Grundlage finden. Es handelt sich bei dieser Judikatur um frei geschaffenes Dogma, auf der Grundlage einer ebenso frei geschaffenen Ethik.

Für den Rechtsunterworfenen stellt sich die Frage, wie er mit der vom OGH hergestellten Rechtslage praktisch zurechtkommen soll. Dies betrifft insbesondere die Ärzte, deren Haftungsrisiken durch die Kind-als-Schaden-Judikatur erheblich erweitert wurden. Sie können einerseits versuchen, das sich aus dieser Judikatur ergebende Risiko zu versichern, was aber sehr kostspielig und schwierig sein dürfte, weil das zu versichernde Risiko hoch, und die Rechtsprechung des OGH unberechenbar ist. Als Alternative kommt in Betracht, pränatale Diagnosen entweder überhaupt nicht anzubieten, oder wenigstens gegenüber der Patientin zu erklären, dass der Zweck der Untersuchung ausschließlich in der

Feststellung solcher Krankheiten und Schädigungen besteht, die einer Therapie zugänglich sind, und diese Erklärung von ihr gegenzeichnen zu lassen. Es bleibt allerdings abzuwarten, ob der OGH einen derartigen vertraglichen Vorbehalt zulassen würde, hat doch die bisherige Rechtsprechung – wie die vorliegende Analyse zeigt – das Ziel, den Eltern eines behinderten Kindes durch Schadenersatzzahlungen eine Hilfestellung bei der Bewältigung ihrer Lebensprobleme zuteil werden zu lassen. Auf solche Klauseln wäre wohl das Konsumentenschutzgesetz anzuwenden. Allerdings beträfe ein solcher Vorbehalt nicht bloß die Haftung, sondern direkt den Leistungsumfang, was ihn konsumentenschutzrechtlich unbedenklich erscheinen lässt.

Sollte sich eine derartige ausdrückliche Beschränkung des Zwecks und Leistungsumfanges in der vertraglichen Praxis durchsetzen, so hätte die verfehltete Rechtsprechung des OGH paradoxerweise einen wichtigen Beitrag zur Beseitigung (oder doch wenigstens zur Einschränkung) der fragwürdigen Praxis der pränatalen Selektion behinderter Kinder geleistet. Wenn dann noch ein Arzt, in voller Kenntnis seiner Haftungsrisiken, die pränatale Diagnose zu Zwecken der Selektion behinderter Kinder anbietet und durchführt, so mag man die Kinder bedauern, die infolge derartiger „Vorsorgeuntersuchungen“ getötet werden, nicht aber den Arzt, der, wenn aufgrund eines Diagnosefehlers die Abtreibung unterbleibt, für den Unterhalt des behinderten Kindes in vollem Umfang haftet.

Dr. phil. Mareike Klekamp, Osnabrück

Embryoselektion in Deutschland

Humane Vorkernstadien und Präimplantationsdiagnostik (PID) in Deutschland aus Sicht der Christlichen Gesellschaftslehre

I. Einleitung

Die Reproduktionsmedizin hat sich rasant entwickelt. Im Juni 2005 hat die Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG) einen Entwurf zur Änderung des Gesetzes zum Schutz von Embryonen (ESchGÄndG) vorgelegt. Eine Lockerung des Embryonenschutzgesetzes (ESchG) wird gefordert, um die Erfolgsraten der künstlichen Befruchtung zu erhöhen. Die Stichtagsverschiebung für den Import von Stammzelllinien im April 2008 hat gezeigt, wie schnell sich gesetzliche Schutzkonzepte ändern können.

Absolut schutzlos ist der Mensch in Deutschland, wenn er sich am ersten Tag seiner Existenz im sog. Vorkernstadium befindet. PID wird in Deutschland in Form der Polkörperbiopsie und nach morphologischen Kriterien an humanen Vorkernstadien durchgeführt. Menschliche Vorkernstadien werden in deutschen Laboren zu Tausenden diagnostiziert, verworfen oder kryokonserviert.

Ziel dieser Arbeit, die unter dem gleichen Titel 2008 auch als Buch erschien, ist es, die nationale und internationale Entwicklung der PID kurz darzustellen, um anschließend die sozioethischen Probleme aus christlicher Sicht zu erörtern. Auf die Rolle des Vaters und des Arztes kann aus Platzgründen nicht eingegangen werden. Zum Schluss werden die politischen Herausforderungen thematisiert, wobei neben einigen Thesen zum Verhältnis von Pränataldiagnostik und PID sowie den Folgen einer PID-Zulassung für Behinderte Argumente für den Schutzanspruch der menschlichen Vorkernstadien auf die Menschenwürdegarantie nach Art. 1 Abs. 1 GG dargestellt werden.

II. Definition der PID

Der Diskussionsentwurf der Bundesärztekammer (BÄK) zur PID aus dem Jahr 2000 definiert: „Unter Präimplantationsdiagnostik (englisch: preimplantation genetic diagnosis = PGD) versteht man die Diagnostik an einem Embryo in vitro vor dem intrauterinen Transfer hinsichtlich der Veränderung des Erbmaterials, die zu einer schweren Erkrankung führt.“¹

Der Diskussionsentwurf legt nicht dar, was er unter einem Embryo versteht. *Alan Handyside* gelang es 1989 in England, einem Embryo Zellen zu entnehmen und den Embryo anhand der Zellen zu diagnostizieren. Die DNA eines Menschen ist in jeder Zelle seines Körpers enthalten. Ein geborener Mensch verliert täglich Tausende Zellen, der Verlust beeinträchtigt sein Weiterleben nicht. Einem Embryo im 4-8-Zellstadium eine oder zwei Zellen zu entnehmen, bedeutet dagegen die künstliche Schaffung eines genetischen Zwillings. In Deutschland legte 1995 der Reproduktionsmediziner Klaus Diedrich den ersten Antrag auf Durchführung einer Embryobiopsie der Ethikkommission der Medizinischen Universität zu Lübeck vor. Das sog. Hochrisikopaar trug die Genmutation für Mukoviszidose, eine autosomal-rezessive Erkrankung, d.h. beide Eltern sind Träger der Erkrankung, sie erkranken selbst aber nicht. Wenn beide Eltern die Veranlagung weitergeben, erkrankt das Kind. Das Risiko für die Zeugung eines kranken Kindes betrug also 25%. Das Ehepaar hatte ein krankes Kind kurz nach der Geburt verloren. Zwei Schwangerschaften waren nach Amniozentesen mit positiven Befunden abgebrochen worden. Die Ethikkommission lehnte den Antrag ab, da die Embryobiopsie durch das ESchG verboten ist.

Zeitgleich wurde eine zweite Biopsietechnik entwickelt, um Zellen zu entnehmen: die Polkörperbiopsie. Als Vorkernstadium wird der Mensch am ersten Tag seiner Existenz bezeichnet, wenn weiblicher und männlicher Kern noch nebeneinander liegen. Der erste und zweite Polkörper sind Bestandteile des Vorkernstadiums und entstehen durch die sog. Reduktions- oder Reifeteilung (Meiose). Sie liegen unter der Eihülle. Der erste Polkörper entsteht während der Reifung der Eizelle im Eierstock, der zweite Polkörper einige Stunden nachdem die Samenzelle die äußere Membran der Eizelle durchdrungen hat. Sie sind Kopien des mütterlichen Erbgutes, wodurch Aussagen über die genetische Disposition des Vorkernstadiums gemacht werden können.

Neben den invasiven Verfahren ist eine PID nach morphologischen Kriterien möglich. Beim Single- oder Double-Embryotransfer werden die Embryonen mit dem höchsten Einnistungspotential für den Transfer ausgewählt, um höhergradige Mehrlingsschwangerschaften zu vermeiden und die Erfolgsrate der IVF zu erhöhen. Seit 2003 darf in Schweden und Finnland nur noch ein Embryo transferiert werden. Ausnahmen werden gemacht, wenn die Mutter älter als 39 Jahre ist oder einige erfolglose künstliche Befruchtungen hinter sich hat. In Deutschland verbietet das ESchG die Embryonenauswahl.

Die semantische Deutung des Wortes Präimplantationsdiagnostik lässt es zu, unter diesem Begriff jede Diagnostik vor der Implantation in den Uterus zu verstehen. Die Diagnosen können nach morphologischen Kriterien, also nach rein äußerlichen Kriterien getroffen werden, oder sie arbeiten invasiv, entnehmen Zellen und zielen – wie in der BÄK-Definition – auf die Klärung genetischer Dispositionen ab. Dabei wird noch keine Information über den Entwicklungsstand des Menschen vor der Schwangerschaft gegeben. Folglich kann unter einer PID jede Beurteilung der Beschaffenheit eines Menschen in der Entwicklungsstufe Vorkernstadium bzw. Embryo in vitro vor dem intrauterinen Transfer verstanden werden.

Drei Punkte sind allen Verfahren der PID gemeinsam. Zum ersten müssen Vorkernstadien und Embryonen in vitro zur Verfügung stehen. Zum zweiten geht es darum, für den Uterustransfer nach festgelegten Kriterien eine Auswahl zu treffen. Drittens können die Vorkernstadien und Embryonen, die nicht transferiert werden, sich nicht weiterentwickeln. Entweder sie werden verworfen oder für spätere Behandlungszyklen eingefroren.

III. IVF und ICSI

Die künstliche Befruchtung, die In-Vitro-Fertilisation (IVF), wurde Ende der 1970er Jahre entwickelt, um

1 BÄK, Diskussionsentwurf zu einer Richtlinie zur PID, in: Dt. Ärztl. 2000, S. A 526.

ursprünglich Frauen mit eileiterbedingter Sterilität zu einer Schwangerschaft zu verhelfen. Die Eizelle wird in der Petrischale mit dem aufbereiteten Ejakulat übergossen und ein Spermium wird von der Eizelle aufgrund biochemischer Prozesse eingelassen.

Erst seit der Entwicklung der Intracytoplasmatischen Spermieninjektion (ICSI) Ende der 1980er Jahre kann von einer „künstlichen“ Befruchtung im eigentlichen Sinn gesprochen werden. Bei diesem Verfahren werden „einzelne aus dem Ejakulat oder dem Hoden subfertiler oder unfruchtbarer Männer isolierte Spermien mithilfe einer Kanüle direkt in die Eizelle injiziert.“² In den Befruchtungsprozess wird durch die Auswahl eines Spermiums sowie die gezielte Injektion des Spermiums eingegriffen.

1982 wurde in Deutschland das erste Kind nach IVF geboren. Um Rechtssicherheit zu schaffen und den Embryo vor einer missbräuchlichen Verwendung zu schützen, erließ der Gesetzgeber 1990 das Embryonenschutzgesetz (ESchG), das am 1.1.1991 in Kraft trat. Die IVF muss gem. § 1 Abs. 1 ESchG auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft bei der Frau ausgerichtet sein, von der die Eizelle stammt. Als Embryo im Sinne des § 8 Abs. 1 ESchG „gilt bereits die befruchtete, entwicklungsfähige Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle“.

IV. PID in Deutschland

Die erste Geburt nach einer Polkörperbiopsie im Februar 2002 in Bonn wurde von *Markus Montag* sowie *Katrin* und *Hans van Ven* veröffentlicht. Das Ziel der Polkörperbiopsie ist es, Vorkernstadien mit Chromosomenabweichungen (Chromosomen 13, 16, 18, 21, 22) vom Uterustransfer auszuschließen.³ Seit 2004 wird die Polkörperbiopsie auch eingesetzt, um monogenetische Erkrankungen zu erkennen. Die Polkörperdiagnostik als invasives Verfahren der PID und die morphologische Begutachtung von menschlichen Vorkernstadien bei künstlichen Befruchtungen ist in Deutschland möglich, weil die Vorkernstadien nicht als Embryonen i.S. des § 8 Abs. 1 ESchG gelten.

Die in Deutschland durchgeführten Behandlungszyklen werden im Deutschen IVF-Register (DIR) dokumentiert. Das DIR gibt seine Daten an die European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE) weiter. Etwa die Hälfte aller Reproduktionszentren weltweit melden ihre Daten. 2003 erreichte die Reproduktionsmedizin in Deutschland den Höchststand. 63 000 Frauen (und Männer) begaben sich in 116 Reproduktionszentren, um mithilfe von Medikamenten und Ärzten 108 000 Behandlungszyklen zu beginnen.⁴ Danach sank die Nachfrage um fast 50%. Der Höchststand im Jahr 2003 ist durch das Inkrafttreten des Gesundheitsmodernisierungsgesetzes zum 1.1.2004 zu erklären. Die Kran-

kenkassen übernehmen seit dem nur noch 50% der Kosten für drei statt vorher vier Behandlungszyklen. In 2006 wurden 62 000 Behandlungszyklen durchgeführt. Mittlerweile erfolgt ein Drittel aller Behandlungszyklen mit vorher eingefrorenen Vorkernstadien, sog. Kryotransfer-Zyklen.⁵

Um die Erfolgsraten zu verbessern und die Mehrlingsquote zu senken, möchte die DGGG den Single Embryo Transfer (SET), allenfalls den Double Embryo Transfer (DET) in Deutschland ermöglichen. Beide setzen

„eine In-vitro-Kultur von mindestens 4 – 6 Embryonen (in Schweden ca. 10) über 3 bis 5 Tage voraus. In diesem Zeitraum lassen sich die befruchteten Eizellen auf die Qualitätsmerkmale ihrer kontinuierlichen Weiterentwicklung und Gestalt (Morphologie) beobachten. Aus den voraussichtlich geeigneten Embryonen wählt man den einen (oder die zwei) aus, die aus medizinischer Sicht für den Transfer besonders gut geeignet sind, um ihn (oder sie) dann zu übertragen. Übrige auch weniger geeignete Embryonen lassen sich für einen eventuell notwendigen weiteren Behandlungsversuch kryokonservieren. Nicht oder nicht ausreichend entwicklungsfähige Zygoten (Eizellen ab Befruchtung) oder Blastozysten (ab 4./5. Tag danach) lässt man absterben.“⁶

Die DGGG argumentiert, dass die Kinderwunschkategorie sonst ins Ausland gehen. Seit 2008 gibt es eine Arbeitsgruppe der BÄK, deren Ziel die Veränderung des ESchG ist. Vorsitzender ist *Heribert Kentenich*, Chefarzt der Berliner DRK-Frauenklinik und Leiter des Fertility Center Berlin. Reproduktionsmediziner sollen die „entwicklungsfähigsten Embryonen auswählen dürfen“.⁷ Beim elektiven Single Embryo Transfer (eSET) werden die Embryonen unter dem Lichtmikroskop anhand morphologischer Kriterien (Zellzahl, -struktur, Klarheit) in A-, B-, C-, und D-Klasse-Embryonen eingeteilt. Der Embryo mit dem höchsten Einnistungspotential wird in die Gebärmutter transferiert und die überzähligen eingefroren oder vernichtet. Flankiert wird die Forderung durch ein von der SPD-nahen Friedrich Ebert Stiftung in Auftrag gegebenes Gutachten, das im September 2008 in Berlin vorgestellt wurde. Führende Reproduktionsmediziner, wie z.B. *Klaus Dietrich*, fordern darin die Zulassung des eSET, um „die Kinderwunschbehandlung zu optimieren, bei gleichzeitig größtmöglicher Reduktion des Risikos einer für Mutter und Kind gefährlichen

2 Kollek, Regine, Präimplantationsdiagnostik, 2. Aufl. 2002, S. 13.

3 Montag, Markus/van der Ven, Katrin/van der Ven, Hans, Erste klinische Erfahrungen mit der Polkörperdiagnostik in Deutschland, in: Journal für Fertilität und Reproduktion 2002, S. 23-27.

4 Vgl. DIR Jahrbuch 2003, S. 6, 9.

5 Vgl. DIR Jahrbuch 2004, S. 8, DIR Jahrbuch 2006, S. 8.

6 Vgl. DGGG: Gesetzesvorschlag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zum Schutz von Embryonen (ESchGÄndG) vom 28.6.2005, Berlin 2005, S. 5.

7 Vgl. Kentenich, Heribert, Retortenbabys erwirtschaften mehr als sie kosten, Interview vom 26.5.2008, www.spiegel.de (3.12.2008), und Demmer, Ulrike/Ludwig, Udo, Tausendmal probiert, Der Spiegel 22 (2008).

Mehrlingsschwangerschaft“. In dem Gutachten werden Gründe genannt. „Die Mehrzahl aller durch IVF gezeugten Embryonen ist nicht entwicklungsfähig“, und „60 bis 80 %“ weisen letale chromosomale Störungen auf. Darüber hinaus wird auf die hohen Kosten hingewiesen, die durch die Mehrlingsschwangerschaften verursacht werden.⁸ Der Journalist *Stefan Rehder* bezeichnet diesen Köder als unmoralisches Angebot, weil sozioökonomische Kosten als Motiv für eine Lockerung des Embryonenschutzes einfließen.⁹

V. Sozialethische Probleme

Die Christliche Gesellschaftslehre fragt nach den sozialen und politischen Möglichkeitsbedingungen für das Gelingen des menschlichen Lebens, nach allgemeingültigen Normen und Maximen für die Ordnung der sozialen Beziehungen. Insbesondere die sozialen Beziehungen zwischen Mutter, Vater und Kind werden durch die PID und die künstliche Befruchtung verändert. Darüber hinaus ist der Staat in seiner Schutzpflicht gegenüber dem ungeborenen Leben gefordert. Die Katholische Kirche als stärkste Verteidigerin des Lebensschutzes ist aufgerufen, den Stummen eine Stimme zu geben.

1. Hürden für Mutter und Kind

1.1. Eizellstimulation und Follikelpunktion

Die kontinuierliche Entwicklung von der befruchteten Eizelle zum Embryo, die sich seit Jahrtausenden im verborgenen Innern des weiblichen Körpers vollzieht, ist durch die künstliche Befruchtung außerhalb des weiblichen Körpers erlebbar. Je nach Indikation unterziehen sich fertile Frauen einem ursprünglich für infertile Frauen entwickelten Verfahren. Der Vater muss „nur“ masturbieren. Auf Seiten der Frau ist die Gewinnung der Gameten wesentlich schwieriger. Die Ovarien werden durch tägliche Hormongaben stimuliert. Die Eizellreifung wird durch Blut- und Ultraschalluntersuchungen überwacht. Durch die Hormongaben kann es zu einem sog. ovariellen Hyperstimulationssyndrom (OHSS) kommen. Es wird grundsätzlich empfohlen, nicht mehr als 6-10 Follikel zur Reifung gelangen zu lassen. In Deutschland wurden im Jahr 2006 pro Zyklus durchschnittlich 9,55 Eizellen entnommen.¹⁰

Bei der PID gehen durch Biopsie und Diagnose Eizellen verloren oder werden verworfen. Um genügend Eizellen zur Verfügung zu haben, wird die hormonelle Stimulation höher dosiert. Nach Auskunft der Belgierin *Inge Libaers* werden pro Zyklus ein Dutzend Eizellen und mehr gewonnen.¹¹ Diese Aussage wird durch die III. Datensammlung des ESHRE PGD Consortiums (1994-2001) bestätigt.¹² In Bonn wurden bei der ersten Polkörperbiopsie 10 Eizellen entnommen.¹³ In Regensburg führte ein Team um *Ute Hehr* und *Bernd Seifert* die erste Polkörperbiopsie zwecks Ausschluss einer Erbkrankheit

durch, die im August 2004 zur Geburt eines Jungen führte. Sie entnahmen 10 Eizellen.¹⁴ Unter der Leitung von *Klaus Diedrich* kam im November 2004 das zweite Kind in Lübeck zur Welt, das im Vorkernstadium anhand der Polkörper auf eine seltene Erbkrankheit getestet wurde. Der Mutter waren 20 Eizellen entnommen worden.¹⁵

Bei der Follikelpunktion wird durch die Scheide unter Ultraschallsicht mittels einer Hohlnadel die Flüssigkeit in den Eibläschen mit den darin enthaltenen Eizellen abgesaugt. Neben den unangenehmen Begleitumständen, wie der Behandlung auf einem Gynäkologenstuhl, dem Schmerzmittel und der Scheidendesinfektion, kann es durch die Punktion zu Komplikationen kommen (0,67% in 2006). In den meisten Fällen sind dies vaginale oder intraabdominelle Blutungen.¹⁶ In seltenen Fällen kann es zu Organverletzungen (Darm, Blase) und Entzündungen kommen.

Die Patientinnen empfinden einen enormen Leistungsdruck, da sie sich für die Anzahl der Eizellen verantwortlich fühlen. Die Angstgefühle der Patientinnen sind besonders groß, wenn sie die Situation das erste Mal erleben. Ein Mediziner bezeichnet besonders die Zeit nach der Punktion als die Zeit in dem phasenabhängigen Belastungsmodell mit dem höchsten Leidensdruck, da kein aktives Handeln möglich ist.¹⁷ Eine weitere Schwierigkeit ist die Vereinbarkeit der Termine mit dem Alltag der Frau. Das Fernbleiben vom Arbeitsplatz stellt für die Hälfte der Frauen ein zusätzliches Stresspotential dar.¹⁸ Viele Paare versuchen peinliche Erklärungen und andere Nachteile zu umgehen, indem sie den unerfüllten Kinderwunsch in der Familie und im Freundeskreis verschweigen.¹⁹

1.2. Befruchtung und Screening

In den letzten Jahren ist ein zunehmender Trend zum ICSI-Befruchtungsverfahren zu beobachten. In 2000 lag der Anteil der ICSI-Methode bei 31 %. Mittlerweile wer-

8 Dietrich, Klaus et al., Reproduktionsmedizin im internationalen Vergleich, S.9, 25, <http://library.fes.de/pdf-files/stabsabteilung/05642.pdf> (4.12.2008).

9 Vgl. Rehder, Stefan, Das unmoralische Angebot, in: Die Tagespost vom 11.9.2008.

10 Vgl. DIR Jahrbuch 2006, S. 12.

11 Vgl. Libaers, Inge et al., Clinical experience with preimplantation genetic diagnosis and intracytoplasmic sperm injection, in: Human Reproduction, vol. 13, Suppl.I (1998), S. 189.

12 Vgl. ESHRE PGD Consortium: data collection III (May 2001), in: Human Reproduction, vol. 17 (2002), S. 236, 241.

13 Vgl. Montag, Markus/van der Ven, Katrin/van der Ven, Hans: Schwangerschaft nach Polkörperbiopsie und Fluoreszenz-in-situ-Hybridisierung (FISH) der Chromosomen 13, 16, 18, 21 und 22, in: Geburtshilfe und Frauenheilkunde 2002, S. 586.

14 Vgl. Sauerer, Angelika, Das ethisch geprüfte Ei, in: Die Zeit vom 30.09.2004.

15 Vgl. Zweites Kind mit geprüftem Erbgut, in: FAZ vom 25.11.2004.

16 Vgl. DIR Jahrbuch 2006, S. 24.

17 Vgl. Barbian, Elke/Berg, Gieselind, Die Technisierung der Zeugung, 1997, S. 72 f.

18 Vgl. Hölzle, Christina, Die psychische Bewältigung der In-vitro-Fertilisation, 1990, S. 162.

19 Vgl. Spiewak, Martin, Wie weit gehen wir für ein Kind, Frankfurt 2002, S. 35 ff.

den 70 % aller Behandlungen auf diese Weise durchgeführt. Der Anstieg ist erklärlich, weil die Fertilisationsrate beim ICSI-Verfahren etwas höher ist als beim IVF-Verfahren.²⁰ Das ESHRE PGD Consortium empfiehlt, bei allen PID-Zyklen das ICSI-Verfahren anzuwenden, um die befruchtungsfähigen Eizellen vor Kontaminationen mit Spermien zu schützen. In der III. Datensammlung des ESHRE PGD Consortiums liegt der prozentuale Anteil des ICSI-Verfahrens an den Behandlungen bei ca. 80 %.²¹

Wissenschaftler um *Michèle Hansen* schlussfolgern das Risiko für schwere Geburtsdefekte bei Kindern nach IVF und ICSI als zweimal so hoch wie bei natürlich empfangenen Kindern. Das fortgeschrittene Alter der infertilen Paare, die Ursachen der Infertilität, die Medikamente zur Stimulation und zum Erhalt der Schwangerschaft sowie die Bedingungen der Prozedur selbst benennen sie als ursächliche Faktoren.²²

Eine von Müttern und Vätern formulierte Sorge ist immer wieder die Verwechslung der Gameten und Embryonen.²³ In Deutschland konfliktieren die Interessen. Das ESchG verbietet in § 1 Abs. 1 Satz 3 die Übertragung von mehr als drei Embryonen innerhalb eines Zyklus. In vielen Zentren werden drei bis fünf Eizellen fertilisiert, um hoffentlich drei befruchtete Eizellen für den Transfer zu haben. Das Dilemma ist offensichtlich. Auf der einen Seite möchte der Biologe genügend befruchtete Eizellen haben, um die Chancen auf ein Kind hoch zu halten, auf der anderen Seite sollen keine überzähligen Embryonen entstehen, deren Verbleib unklar ist.

Bei einer IVF/ICSI-Behandlung würden die Embryonen nach der Befruchtung in den Uterus der Mutter transferiert. Bei der PID hängt der Embryotransfer von der Diagnose ab. Bei der ersten in Deutschland durchgeführten Polkörperbiopsie scheint durch die Zellentnahme keine Eizelle verloren gegangen zu sein. In der III. Datensammlung des ESHRE PGD Consortiums findet sich jedoch die Unterscheidung in biopsiert und erfolgreich biopsiert. Von 24.820 inseminierten Eizellen gelang bei 17.544 die Befruchtung. Von den befruchteten Eizellen wurden 14.040 im Embryonalstadium biopsiert. 351 Embryonen gingen durch die Biopsie verloren, da die Tabelle nur 13.689 Biopsien als erfolgreich bezeichnet.²⁴ Bei der Embryobiopsie im Vierzellstadium besteht unter den Wissenschaftlern kein Zweifel, dass die entnommene Blastomere totipotent ist, wodurch gegen § 8 ESchG verstoßen wird. Der entstandene Mehrling wird für die Diagnose über den genetischen Zwilling verbraucht. Angesichts der nicht geklärten Totipotenz des Acht- und Sechzehnzellstadiums gilt im Zweifel die gleiche Aussage wie bei der Biopsie im Vierzellstadium. Die in Bonn praktizierte laserassistierte Polkörperbiopsie ist nach mehrjähriger tierexperimenteller Vorbereitung am Menschen eingesetzt worden.²⁵ Langzeitstudien zu den Folgen der künstlichen Befruchtung und PID liegen nicht vor. Regine Kollek bestätigt, dass noch

nicht genügend Kinder nach PID geboren wurden, um aus den Daten statistisch signifikante Schlussfolgerungen ziehen zu können.²⁶

13.689 Biopsien waren erfolgreich und in 11.239 Fällen wurden Diagnosen über den Gesundheitszustand der Embryonen getroffen.²⁷ Wenn der Begriff „healthy“ (gesund) verwendet wird, ist zu bemerken, dass es bei der Diagnose immer nur um das Erkennen einzelner Chromosomen oder genetischer Einzeldefekte geht. Aussagen über den Gesamtgesundheitszustand des Embryos sind nicht möglich, z.B. ob das Kind blind ist oder alle Gliedmaßen hat. Bei den rezessiv vererbten Krankheiten (autosomal oder geschlechtsgebunden) kann der Status eines gesunden Überträgers entstehen. Die betroffenen Embryonen erkranken selbst nicht, können die Erkrankung aber weitergeben. Die in dem Schlussbericht der Enquete-Kommission Recht und Ethik der modernen Medizin geäußerte Vermutung, dass bei einer genügenden Anzahl von Embryonen gesunde Überträger (healthy carriers) nicht übertragen werden, wird durch die III. Datensammlung des ESHRE PGD Consortiums bestätigt.²⁸

Das Aneuploidie-Screening war die Indikation für die erstmals in Bonn erfolgreich durchgeführte Polkörperbiopsie.²⁹ Es könnte sich zum „Routinecheck“ bei der künstlichen Befruchtung entwickeln, weil das durchschnittliche Patientenalter ansteigt.³⁰

Bei der Indikation „social sexing“ wird das Geschlecht des Embryos bestimmt. Es liegt keine Erkrankung vor. Sog. Designerbabys oder „saviour siblings“ werden selektiert, um als immunologisch passende Zellspender zur Rettung ihrer kranken, schon geborenen Geschwister zu dienen.

In der III. Datensammlung des ESHRE PGD Consortiums wird dokumentiert, dass in 8 % (!) der Untersuchungen die Aneuploidie nicht bestätigt werden konnte. Im Juli 2007 veröffentlichte Sebastian Mastenbroek das Ergebnis einer Studie mit Kinderwunschpatientinnen im fortgeschrittenen Alter. Auf 9 Frauen mit Aneuploidie-Screening entsteht eine Schwangerschaft weniger als bei Frauen mit IVF ohne vorherige Untersu-

20 Vgl. DIR Jahrbuch 2006, S. 8.

21 Vgl. ESHRE PGD Consortium: data collection III (May 2001), a.a.O., S. 237, 241.

22 Vgl. Hansen, Michèle et al.: The Risk of Major Birth Defects after Intracytoplasmic Sperm Injection and In Vitro Fertilization, in: The New England Journal of Medicine, vol. 346 (2002), S. 726 ff.

23 Vgl. Barbian, Elke/Berg, Gisela (Anm. 17), S. 105 f.

24 Vgl. ESHRE PGD Consortium (Anm. 12), S. 237.

25 Vgl. Montag, Markus et al. (Anm. 13), S. 587, und Montag, Markus et al., Laserassisted microdissection of the Zona pellucida facilitates polar body biopsy, in: Fertilität und Sterilität, 69 (1998), S. 539-542.

26 Vgl. Kollek, Regine (Anm. 2), S. 55 f.

27 Vgl. ESHRE PGD Consortium (Anm. 12), S. 238.

28 Vgl. BT-Drucksache 14/9020, S. 87.

29 Vgl. Montag, Markus et al. (Anm. 3), S. 24.

30 Vgl. Klinkhammer, Gisela, PID auf dem Weg zum Routineangebot, Dt. Ärztebl. 2004, A401.

chung der Embryonen.³¹ Die Untersuchungsmethoden sind hochempfindlich. Kontaminationen durch kleinste Hautschuppen, überschüssige Spermien und die sog. Mosaikbildung bei Embryonen führen zu mangelhaften Ergebnissen.

1.3. Embryonenauswahl, Kryokonservierung und Nidation

Für Vorkernstadien und Embryonen, die im aktuellen Behandlungszyklus nicht übertragen werden sollen, besteht die Möglichkeit der Kryokonservierung. Die Kryokonservierung wird ebenso durchgeführt, falls die Übertragung auf die Mutter unerwartet aufgrund eines Unfalls o.ä. nicht möglich ist. Die Vorkernstadien/Embryonen verbleiben bei 196 Grad Celsius in flüssigem Stickstoff bis zu dem Zeitpunkt, an dem über ihre weitere Verwendung entschieden wird. Reproduktionsmediziner halten eine Lagerungsdauer von 50-100 Jahren für möglich. Im Juli 2005 wurde die Geburt eines Mädchens in Kalifornien bekannt, das als Embryo dreizehn Jahre kryokonserviert war.³² In den USA sind circa 1.000.000 kryokonservierte Embryonen gelagert.

Die Kryokonservierung ist mit besonderen ethischen und rechtlichen Problemen behaftet. Wie soll mit den Embryonen verfahren werden, wenn die Eltern sich trennen, wenn ein Elternteil verstirbt, wenn die Eltern nach einem Umzug nicht mehr aufzufinden sind? Am 1.8.1996 wurden in Großbritannien 3.300 Embryonen vernichtet. Die Aufbewahrungsfrist war abgelaufen und die Eltern hatten sich nicht zum weiteren Verbleib geäußert.³³

Der Verfassungsrechtler *Christian Hillgruber* hält die Kryokonservierung von Embryonen für menschenunwürdig, denn der Embryo fristet ein Dasein zwischen Leben und Tod. Überzählige oder verwaiste Embryonen dürfen nicht zu Forschungszwecken benutzt werden. Wenn keine Übertragung auf eine Ersatzmutter möglich ist, erlöst der „nutzlose“ Tod den Embryo aus dem menschenunwürdigen Schwebezustand der Kryokonservierung.³⁴ Denkbar ist auch eine Verletzung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 GG, weil die Glycerinkonzentration in dem Kryokonservierungsmittel den Embryo zusammenschrumpfen lässt „wie eine Rosine“.³⁵

Ist die Entscheidung gefallen, welche und wie viele Embryonen übertragen werden sollen, erfolgt der Embryotransfer. Je nach Sitz und Praxis des Zentrums variiert der Zeitpunkt des Embryotransfers. Je weiter ein Embryo entwickelt ist, desto besser sind seine Entwicklungschancen anhand seines morphologischen Aussehens zu beurteilen. Bei den herkömmlichen IVF-Behandlungen in Deutschland erfolgt der Embryotransfer in der Regel am zweiten Tag nach der Follikelpunktion. Die deutschen Richtlinien zur Durchführung der assistierten Reproduktion sowie das deutsche ESchG enthalten keine konkreten Vorgaben zum Zeitpunkt des Embryotransfers. Das ESchG impliziert eine Beschränkung

für die Aufenthaltsdauer der befruchteten Eizellen in der Petrischale. § 1 Abs. 1 Satz 2 ESchG verbietet die künstliche Befruchtung zu einem anderen Zweck als die Herbeiführung einer Schwangerschaft und gemäß § 2 Abs. 2 ESchG wird ebenso bestraft „wer zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft bewirkt, dass sich ein menschlicher Embryo extrakorporal weiterentwickelt“. Die Richtlinien zur Durchführung der assistierten Reproduktion formulieren, dass die Kryokonservierung nur im Vorkernstadium zulässig ist. Embryonen dürfen nur in Ausnahmefällen kryokonserviert werden, wenn die Übertragung im Behandlungszyklus in Ausnahmefällen nicht mehr möglich ist.³⁶ Nachdem die Vorkerne sichtbar werden, die die sog. Befruchtungskontrolle ermöglichen, muss über den Verbleib der nicht für den Transfer gedachten, befruchteten Eizellen entschieden werden. Die für den Transfer ausgewählten Vorkernstadien verbleiben in der Petrischale und entwickeln sich bis zum Transfer am zweiten Tag zum Vierzellstadium weiter.

Die kaum beeinflussbare „Black box“ des Verfahrens ist die Nidation. Damit der Embryo die Eihülle leichter verlassen kann, kann die Zona pellucida mit dem Laser oder einer Glasnadel angeritzt und ausgedünnt werden (assisted hatching). *Alastair Sutcliffe* weist darauf hin, dass assisted hatching und Embryobiopsie den Embryo direkt manipulieren. Die Gesundheitsrisiken, die durch diese unmittelbaren Eingriffe entstehen, sind langfristig nicht erforscht. Eltern haben ein Recht auf umfassende Information, und die entstandenen Kinder dürfen eine dezidierte Rechtfertigung der eingegangenen Risiken erwarten.³⁷ *Rainer Beckmann* stellt die Prozesshaftigkeit der Nidation heraus. Er kritisiert, dass in den Diskussionen um den Beginn des menschlichen Lebens die Nidation häufig als exakt bestimmbarer Zeitpunkt charakterisiert wird. Rechtlich hat die Nidation eine besondere Bedeutung, da erst danach der Straftatbestand des Schwangerschaftsabbruchs beobachtbar ist.³⁸

31 Vgl. Mastenbroek, Sebastian et al., In Vitro Fertilization with Preimplantation Genetic Screening, in: *New England Journal of Medicine*, vol. 357 (2007), S. 9-17.

32 Vgl. Müller-Jung, Joachim, Dreizehn Jahre später, in: *FAZ* vom 8.7.2005.

33 Vgl. McLaren, A., Supernumerary embryos: some social issues, in: Hildt, E./Mieth, D. (Eds.): *In vitro Fertilisation in the 1990s*, Aldershot: Ashgate, S. 220, zit. n.: Schneider, Ingrid, Überzähligsein und Überzähligmachen von Embryonen, in: Brähler, Elmar/Stöbel-Richter, Yve/Hauße, Ulrike (Hrsg.), *Vom Stammbaum zur Stammzelle*, Gießen 2002, S. 128.

34 Vgl. Hillgruber, Christian, Die verfassungsrechtliche Problematik der In-Vitro-Fertilisation, in: *ZfL* 2002, S. 4, 6.

35 Vgl. Hakemi, Sara, Leben im Kryo-Behälter, in: *FAZ* vom 31.5.2001.

36 Vgl. BÄK, Richtlinien zur Durchführung der assistierten Reproduktion, in: *Dt. Ärztebl.* 1998, S. A 3168.

37 Vgl. Sutcliffe, Alastair, Health risks in babies born after assisted reproduction, in: *British Medical Journal*, vol. 325 (2002), S. 118.

38 Vgl. Beckmann, Rainer, Der Embryo und die Würde des Menschen, in: Beckmann, Rainer/Löhr, Mechthild (Hrsg.), *Der Status des Embryos*, 2003, S. 177.

1.4. Schwangerschaft und Pränataldiagnostik (PND)

Jede Schwangerschaft nach dem Einsatz assistierter Reproduktionstechniken gilt als Risikoschwangerschaft. Die nicht-invasiven Diagnosetechniken stellen kein unmittelbares Risiko für den Schwangerschaftsfortgang dar. Beim Triple-Test wird das Blut der Schwangeren auf bestimmte Merkmale untersucht. Das Ultraschallscreening macht den Fötus detailgenau sichtbar. Es ist davon auszugehen, dass alle in der III. Datensammlung des ESHRE PGD Consortiums dokumentierten Schwangerschaften routinemäßig durch Ultraschalluntersuchungen begleitet wurden. 187 von 451 Schwangerschaften (41 %) wurden mittels invasiver Diagnosetechniken kontrolliert. Da die invasiven Verfahren mit einem Abortrisiko von ca. 0,5-1 % verbunden sind, stellen sie eine iatrogene Hürde für den Schwangerschaftsverlauf dar. Wie bereits erwähnt, liegt die Fehlerquote bei den auf Aneuploidien mittels FISH getesteten Embryonen bei 8 %.

Beate Schücking stellt fest, dass 1988 29,9 % aller Schwangeren in Niedersachsen nach dem Profil der Mutterschaftsrichtlinien als Risikoschwangere eingeordnet wurden. 1999 lag der Anteil der Risikoschwangeren bei 74 %.³⁹ Mit der intensivierte Suche steigt die Wahrscheinlichkeit, dass Risikofaktoren gefunden werden. Die als Risikoschwangere eingestuft Frauen werden mit zusätzlichen Ängsten konfrontiert und „drohen in eine regelrechte Angst-Kontrolle-Spirale zu geraten“.⁴⁰ Angesichts des überdurchschnittlich guten Gesundheitsstatus und der niedrigen Geburtenrate von 1,3 Kindern pro Frau ist der Wert sehr hoch. Die PND hat das Schwangerschaftserleben in den westlichen Gesellschaften grundlegend verändert. Die gewünschte Schwangerschaft wandelt sich bis in das zweite Schwangerschaftsdrittel in eine Schwangerschaft auf Abruf oder Probe. Die PND soll einerseits das ungeborene Kind schützen. Andererseits steht die Schwangere vor der Entscheidung, die Schwangerschaft abubrechen, wenn der Befund „positiv“ ist.

Die latente Schuldzuweisung an Schwangere, die pränataldiagnostische Untersuchungen ablehnen und so das Risiko für die Geburt behinderter Kinder eingehen, ist nach Auffassung von Irmgard Nippert gesellschaftlich vorhanden. Die Entscheidungsfreiheit der Frauen wird durch Tendenzen eingeschränkt, die „Inanspruchnahme der PND als sozial norm-konformes Verhalten in der Schwangerschaft zu erwarten“.⁴¹ Je mehr Tests angeboten und durchgeführt werden, desto mehr kann entdeckt und verdient werden. Was früher „gute Hoffnung“ hieß, ist verschwunden. In jede Schwangerschaft „ist eine neuartige Brutalität eingeschlichen“. Barbara Duden beschreibt, dass es noch nie vorher eine Kultur gab, „in der sich alle Frauen im Horizont des Gebärens auf eine Abweichung ... von der Norm ... einrichten mussten“. Diese „Angstmacherei ... läuft unter der Bezeichnung der Vor-Sorge“. Duden nennt dies „Pathologisierung einer kostbaren Eigenart von Frauen“.⁴²

Die sog. Mehrlingsreduktion ist das düsterste Kapitel der Reproduktionsmedizin. Auf der Veranstaltung der DGGG „Kinderwunsch in der Krise“ im Juni 2005 in Berlin verkündet Klaus Diedrich, dass „die Mehrlingschwangerschaft nach wie vor die Crux der Reproduktionsmedizin in Deutschland“ ist und beklagt, dass seit Januar 2004 das Gesundheitsmodernisierungsgesetz ungewollt Kinderlosen die Chancen für eine Behandlung erschwert und das ESchG „dringend erneuerungsbedürftig sei“.⁴³ Hermann Hepp erläutert, dass die „höhergradige Mehrlingsgravidität nach ART eine ‚Fehlleistung‘ der Medizin sei“. Um die „medizinischen, psychosozialen und ethischen Probleme für Mutter und Ungeborene“ abzuwehren, wird „seit Beginn der 80er Jahre das ‚therapeutische‘ Prinzip der ‚Reduktion‘ höhergradiger Mehrlinge praktiziert“. Das Gesundheitsmodernisierungsgesetz konterkariert seiner Meinung nach den Aufruf zur „Prävention höhergradiger Mehrlinge“, weil Paare zur Erhöhung der Chancen eher drei statt zwei Embryonen fordern.⁴⁴

Diese Föten hatten alle Bedingungen für den Embryotransfer erfüllt. Ihre Präimplantationsdiagnose lautete „gesund“ und somit „transferierbar“, dennoch dürfen sie nicht weiterleben, wenn sich zu viele einnisten. Den Umstand, dass sie als Mehrling in die Schwangerschaft eingetreten sind, haben sie nicht zu verantworten. Hermann Hepp gesteht bei der Diskussionsveranstaltung ein: „Es wird vermutet, dass auch der Fetozid ein bislang nicht erkanntes Risiko für die verbleibenden Kinder birgt.“⁴⁵ Die Gebärmutter ist Teil des „komplexen körperlichen, psychischen und sozialen Systems Mutter“. Der Organismus reagiert auf die äußeren Umstände. Die Mutter schüttet Hormone aus und reagiert auf Belastung und Herausforderung.⁴⁶ Die Beziehung ist

39 Vgl. Schücking, Beate/Schwarz, Clarissa, Technisierung der „normalen“ Geburt, Interventionen im Kreißaal, in: Paravicini, Ursula/Riedel, Christiane (Hrsg.), Dokumentation Forschungsprojekte 1.-3. Förderrunde 1997-2001, Wissenschaftliche Reihe NFFG, Bd. 1, Hannover 2002, S. 237-255, www.nffg.de (1.4.2006), und persönliche Email Beate Schücking vom 31.3.2006.

40 Vgl. Brockmann, Antje/Reichard, Daria, Schwangerschaft und Geburt im „Zangengriff“ der Medizin, in: Kolip, Petra (Hrsg.), Weiblichkeit ist keine Krankheit, 2000, S. 70 f.

41 Vgl. Nippert, Irmgard, Entwicklung der pränatalen Diagnostik, a.a.O., S. 74 und 77.

42 Vgl. Duden, Barbara, Frauen ohne gute Hoffnung, Interview mit Eva Schindele und Volker Stollorz, in: Brähler/Stöbel-Richter/Hauffe (Anm. 33), S. 312.

43 Vgl. Diedrich, Klaus, Die Notwendigkeit eines Fortpflanzungsmedizinergesetzes, Abstract zur Diskussionsveranstaltung „Kinderwunsch in der Krise“ am 28.6.2005 in Berlin, <http://dggg.de/pdf/2005-06-diedrich.pdf> (7.4.2006).

44 Vgl. Hepp, Hermann, Höhergradige Mehrlinge. Pränataler Fetozid, Abstract zur Diskussionsveranstaltung „Kinderwunsch in der Krise“ am 28.6.2005 in Berlin, S. 2, 6, <http://dggg.de/pdf/2005-06-hepp.pdf> (7.4.2006).

45 Vgl. Hepp, Hermann (Anm. 44), S. 5.

46 Vgl. Hüther, Gerald/Krens, Inge, Das Geheimnis der ersten neun Monate, 2005, S. 23 f.

abhängig vom Entwicklungsstand des Kindes und Befinden der Mutter und drückt sich in der Art und Weise aus, wie Mutter und Kind kommunizieren. Nach Auffassung von *Hüther* und *Krens* beginnt die Kommunikation bereits bei der Interaktion zwischen Ei- und Samenzelle, befruchteter Eizelle und Eileiter.⁴⁷

Die Schwangerschaftsabbrüche nach einem positiven Befund aus einer pränataldiagnostisch nachkontrollierten PID-Schwangerschaft sind schwer einzuordnen. Aus der ursprünglich gewünschten, mit getesteten Embryonen initiierten Schwangerschaft wird durch das Ergebnis der pränataldiagnostischen Untersuchung eine „so“ ungewollte Schwangerschaft.

1.5. Geburt und Post-Selection-Syndrom (PSS)

Mit der Geburt tritt das Kind aus dem Status des *nasciturus* und wird selbstständiger Rechtsträger. Jeder Angriff auf sein Leben ist strafbar. Unter dem Post-Selection-Syndrom wären die psychischen und sozialen Folgen einer PID zu betrachten. Welche Folgen hat es für die auserwählten Kinder, wenn sie in dem Bewusstsein aufwachsen, ihr Leben dem Vorhandensein (Genetische Merkmale ohne Krankheitswert) oder Nichtvorhandensein (Aneuploidie-Screening, Hochrisikoindikation) einer bestimmten Eigenschaft zu verdanken. Die Kinder haben vielleicht Angst, verstoßen zu werden, falls sie „unerwünschte“ Eigenschaften entwickeln. Muss ein Mädchen, das für das „family balancing“ ausgesucht wurde, besonders mädchenhaft sein?

Jürgen Habermas sieht durch die PID die „Reziprozitätsbedingungen der kommunikativen Verständigung“ verletzt. „Die Eltern haben ohne Konsensunterstellung allein nach eigenen Präferenzen so entschieden, als verfügten sie über eine Sache.“⁴⁸ Menschenwürde ist für *Habermas* an die „Symmetrie der Beziehungen gebunden. Sie ist nicht eine Eigenschaft, die man von Natur aus ‚besitzen‘ kann wie Intelligenz oder blaue Augen; sie markiert vielmehr diejenige ‚Unantastbarkeit‘, die allein in den interpersonalen Beziehungen reziproker Anerkennung, im egalitären Umgang von Personen miteinander eine Bedeutung haben kann.“⁴⁹ Die PID verletzt die interpersonalen Beziehungen und provoziert „ein verändertes gattungsethisches Selbstverständnis ..., das mit dem normativen Selbstverständnis selbstbestimmt lebender und verantwortlich handelnder Personen nicht mehr in Einklang gebracht werden kann.“⁵⁰ *Habermas* schwächt seine Argumentation, indem er zwischen „vorpersönalem menschlichen Leben“ und Personen unterscheidet.⁵¹ Das „genetisch individuierte Wesen im Mutterleib“ ist keineswegs schon Person. Erst die Geburt macht den Organismus „zu einer Person im vollen Sinne des Wortes“.⁵² Würde man das Kind nach seiner Zustimmung zu einer PID fragen, würde es seine Zustimmung verweigern, weil ein positiver Befund immer gleichbedeutend mit seinem Todesurteil wäre.

2. Katholische Kirche und PID

Bereits die Instruktion *Donum Vitae* der Kongregation für die Glaubenslehre zu ethischen Fragen der Fortpflanzung vom 10. März 1987 moniert, dass das Recht des Kindes, im ehelichen Akt seinen Ursprung zu haben, verletzt wird. Durch die künstliche Befruchtung wird das Kind „Produkt eines Eingriffs medizinischer Techniken“ und damit zum Objekt erniedrigt, was einer menschenwürdigen Fortpflanzung widerspricht.⁵³ Die Evangelische Kirche in Deutschland (EKD) rät zu „genereller Zurückhaltung“, da die extrakorporale Befruchtung eine „größere Verantwortungslast“ zumutet als die natürliche Zeugung.⁵⁴ Die PID wird von der Deutschen Bischofskonferenz (DBK) nicht nur wegen der künstlichen Befruchtung abgelehnt, sondern weil sie „von ganz anderer ethischer Qualität“ ist. „Sie ist in jeder Hinsicht und von vorne herein auf Selektion von menschlichem Leben ausgerichtet und daher ist ihr aus ethischer Sicht entschieden zu widersprechen. Sie muss daher in Deutschland auch weiterhin verboten bleiben.“⁵⁵ Nicht die Diagnose an sich ist unsittlich, sondern die aus der Diagnose resultierende Entscheidung zu töten. Sittlich erlaubt sind die Verfahren der vorgeburtlichen Diagnose, „wenn sie ohne unverhältnismäßige Gefahren für das Kind und für die Mutter sind und zum Ziel haben, eine frühzeitige Therapie zu ermöglichen oder auch eine gefasste und bewusste Annahme des Ungeborenen zu begünstigen“.⁵⁶ Die Katholische Kirche erkennt angesichts der geringen vorgeburtlichen Behandlungsmöglichkeiten die Eugenik-Mentalität, die sich der vorgeburtlichen Diagnostik bedient, um die Geburt von behinderten und kranken Kindern zu verhindern. Die beiden Kirchen machten bereits kurz nach der vierten Reform des § 218 StGB von 1995 nach dem Wegfall der sog. embryopathischen Indikation auf die Gefahr einer Falschauslegung aufmerksam, wenn „Abtreibungen allein auf der Grundlage eines Pränatalbefundes mit der ausschließlichen Begründung der zu erwartenden Behinderung des Kindes vorgenommen werden“.⁵⁷

47 Vgl. *Hüther/Krens* (Anm. 46), S. 96.

48 *Habermas, Jürgen*, Die Zukunft der menschlichen Natur, 2001, S. 90.

49 *Habermas* (a.a.O.), S. 62.

50 *Habermas* (a.a.O.), S. 76.

51 Vgl. *Habermas* (a.a.O.), S. 62 und 72.

52 Vgl. *Habermas* (a.a.O.), S. 64.

53 Vgl. Kongregation für die Glaubenslehre, Instruktion *Donum Vitae* vom 10.3.1987, in: DBK (Hrsg.), *Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls* 74, Bonn 2000, II.B.4.

54 EKD, *Von der Würde werdenden Lebens* 1985, in: EKD, *Zur Achtung vor dem Leben. Maßstäbe für Gentechnik und Fortpflanzungsmedizin*, H 20, Hannover 1987, 2.7.

55 DBK (Hrsg.), *Der Mensch: Sein eigener Schöpfer?* Bonn 2001, S. 8.

56 Vgl. Papst Johannes Paul II., *Enzyklika Evangelium Vitae* 63.

57 Vgl. DBK und EKD (Hrsg.), *Wieviel Wissen tut uns gut?* Bonn/Hannover 1997, S. 6 f.

Donum Vitae setzt im ersten Kapitel der Instruktion die Priorität auf die dem menschlichen Wesen vom ersten Augenblick seines Daseins geschuldete Achtung. Dabei greift das Kapitel lehramtliche Aussagen aus der Erklärung der Glaubenskongregation zur vorsätzlichen Abtreibung auf, wonach „von dem Augenblick an, in dem die Eizelle befruchtet wird“, ein neues Leben beginnt. Aus der Befruchtung geht die Zygote hervor, in der „sich die biologische Identität eines neuen menschlichen Individuums bereits konstituiert hat“.⁵⁸

Mit der neuen Instruktion *Dignitas personae* aus dem Jahr 2008 gibt die Kirche Antworten auf die Fragen, die die neuen biomedizinischen Entwicklungen seit 1987 aufwerfen. Im Mittelpunkt stehen die PID, die embryonale Stammzellforschung, das Klonen und die Gentherapie. Die Kirche bekräftigt ausdrücklich ihr großes Ja zum Leben von der Empfängnis bis zum natürlichen Tod einer Person. Die Instruktion verurteilt die PID als frühabtreibende Praxis, „die immer mit der schon in sich unerlaubten künstlichen Befruchtung verbunden ist“, und betont die eugenische Mentalität der Selektionsentscheidung, die „niederträchtig und höchst verwerflich“ ist. Die Kryokonservierung ist für die Glaubenskongregation „unvereinbar mit der Achtung, die den menschlichen Embryonen geschuldet ist“.⁵⁹ Leider gibt die Instruktion keine Impulse hinsichtlich des Schutzes menschlicher Vorkernstadien. Sie verbleibt bei der Zygotendefinition als Beginn der neuen menschlichen Existenz, obwohl die Forschungen von *Magdalena Zernicka-Goetz* und *Günter Rager* es nahelegen, den Beginn des neuen Individuums schon früher zu definieren, nämlich mit dem Einlassen des Spermiums durch die Eihaut der Eizelle.

3. Herausforderungen an die Politik

3.1. Dauerhafte Indikationsbegrenzung möglich?

Befürworter der PID, wie *Günter Graumann* von der PID-Betroffeneninitiative, wollen eine eng begrenzte Zulassung der PID für sog. Hochrisikopaare. Die einfachste Möglichkeit wäre ein Indikationskatalog. Die Auflistung steht im Widerspruch zu Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, denn „niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“. Der Sprecher des Mukoviszidose-Verbandes *Stephan Kruip* beklagt, dass die Mukoviszidose als das „Paradebeispiel“ gilt, um die Selektion von Embryonen durchzusetzen. Der 38jährige, selbst betroffene *Kruip* kämpft gegen Vorurteile, mangelndes Faktenwissen und gegen die Illusion, dass Behinderung vermeidbar wäre. Jeder dritte Mukoviszidose-Patient wird heute älter als 40 Jahre. Weltweit wird die PID am häufigsten aufgrund der Erbanlage Mukoviszidose durchgeführt.⁶⁰

Eine weitere Begrenzungsmöglichkeit wäre die Indikationsstellung wie beim Schwangerschaftsabbruch nach PND gem. § 218a Abs. 2 StGB. Die schwerwiegende Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Ge-

sundheitszustandes der Schwangeren wäre der Maßstab. Wie die Entwicklung der PND gezeigt hat, ist eine Indikationsbegrenzung auf wenige Einzelfälle dauerhaft nicht durchzuhalten.

Wenn die PID für sog. Hochrisikopaare möglich wird, werden sich kaum Gründe finden lassen, warum die Erfolgchancen einer risikoreichen, kostenintensiven künstlichen Befruchtung nicht maximiert werden sollen, indem Embryonen mit einem hohen Einnistungspotential ausgewählt werden. Eine Indikationsbegrenzung der PID ist auf Dauer nicht möglich. Es gibt sie nur ganz oder gar nicht, wie die Humangenetikerin *Traute Schroeder-Kurth* feststellt. Sie plädiert für Zurückhaltung, weil trotz Empathie für die betroffenen Familien ein „slippery slope“ betreten würde.⁶¹

3.2. PID-Verbot im Widerspruch zur zugelassenen PND?

PID-Befürworter wie die Mehrheit des „Nationalen Ethikrates“ argumentieren, dass eine PID für Hochrisikopaare sich „analog zu einer medizinischen Indikation zum Schwangerschaftsabbruch nach PND“ rechtfertigt.⁶²

Bei dieser Argumentation wird stillschweigend unterstellt, dass zum einen die PND ethisch unproblematisch ist, und zum anderen die Situation bei PND und PID vergleichbar sei. Bei der PND besteht eine Schwangerschaft, die durch den auffälligen Befund im Schwangerschaftskonflikt mündet. Der Gesetzgeber hat aus der Annahme heraus, dass das Lebensrecht des Fötus nicht gegen den Willen der Mutter durchzusetzen sei, den Schwangerschaftsabbruch zugelassen. Das Recht der Schwangeren auf Selbstbestimmung und Integrität wiege schwerer.⁶³

Die Frau, von der die Eizellen für die PID stammen, ist dagegen nicht schwanger. Die PID zielt von vornherein auf die Selektion. Schon die Laborzeugung muss gerechtfertigt werden. Es besteht kein Schwangerschaftskonflikt, da die körperliche Integrität der Frau unberührt bleibt. Das Paar hat Handlungsalternativen, z. B. Verzicht auf eigene Kinder, Adoption, Pflegekinder. Das Argument ist nicht stichhaltig, dass bei der PID der Konflikt der PND antizipiert wird.

58 Vgl. Kongregation für die Glaubenslehre: Erklärung zur vorsätzlichen Abtreibung, 12-13: AAS 66 (1974) 738, und Donum Vitae I.1, a.a.O., S. 15.

59 Vgl. Kongregation für die Glaubenslehre: *Dignitas personae* 1, 12, 15, 18 und 22.

60 Vgl. Nationaler Ethikrat, Anhörung „Genetische Diagnostik vor und während der Schwangerschaft“ am 31.12.2002 Berlin, www.ethikrat.org (4.3.2004).

61 Vgl. *Schroeder-Kurth, Traute, PID in Deutschland – ganz oder gar nicht*, in: Zeitschrift für Medizinische Ethik 2000, S. 128; Stand der PID aus der Sicht der Humangenetik, in: Düwell, Marcus/Mieth, Dietmar (Hrsg.), Ethik in der Medizin, Bd. 11, Suppl. 1 (1999), S. 52.

62 Vgl. Nationaler Ethikrat (Anm. 60), S. 56.

63 Vgl. *Graumann, Sigrid, PID – ein in jeder Hinsicht fragwürdiges Verfahren*, in: Brähler/Stöbel-Richter/Hauffe (Anm. 33), S. 212 f.

3.3. Recht auf ein (gesundes) Kind?

Aus dem Grundrecht in Art. 2 Abs. 1 GG auf freie Entfaltung der Persönlichkeit leitet sich die „Garantie“ der allgemeinen Handlungsfreiheit ab. Art. 6 Abs. 1 GG stellt Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Die Pflege und Erziehung der Kinder wird als das natürliche Recht der Eltern und die ihnen zuvörderst obliegende Pflicht formuliert (Art. 6 Abs. 2 S.1 GG). Dieses „Recht auf Fortpflanzung“ ist ein negatives Recht. Der Staat darf Menschen nicht daran hindern, Kinder zu zeugen.

De facto wird der Kinderwunsch als positives Recht anerkannt. Die Kosten für Hormonstimulation, IVF oder ICSI werden von den gesetzlichen Krankenkassen zu 50% übernommen. Das Recht auf Fortpflanzung stößt jedoch wie „jeder grundrechtliche Anspruch, an seine Grenzen, wenn andere, mindestens gleichrangige Grundrechte verletzt werden“. ⁶⁴ Die Eltern haben kein Recht auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft mit einem nicht „geschädigten“ Embryo, auch wenn die extrakorporale Befruchtung (IVF) seit Jahrzehnten zur Überwindung der zunehmenden Kinderlosigkeit anerkannt ist. Die PID verstößt gegen die Menschenwürde und das Lebensrecht des Embryos. ⁶⁵

3.4. Vorgeburtliche Diagnostik und Behinderte

Irmgard Nippert führt die Faktoren an, die seit Einführung der PND vor ca. dreißig Jahren in ihrem Zusammenspiel zu einer Ausweitung geführt haben: Gerichtsurteile, Kostenübernahme durch die Krankenkassen, Interessen der Frauenärzte im Zusammenspiel mit der Angst der Eltern vor einem behinderten Kind sowie der gesellschaftliche Druck, die Geburt eines behinderten Kindes zu verhindern. Das Angebot der Technik bestimmt bei der PND die Nachfrage. ⁶⁶

1995 ging infolge der Reform des § 218a StGB die sog. embryopathische Indikation in der medizinischen Indikation auf, was die Behindertenverbände gut hießen. Kein Kind darf abgetrieben werden, weil es behindert ist. Jedoch ist bei der medizinischen Indikation ein großer Interpretationsspielraum hinsichtlich der körperlich-seelischen Belastung der Mutter durch das behinderte Kind gegeben. Bis 1995 musste die Schwangere sich vor einem Abbruch wegen Behinderung beraten lassen, und zwischen der Beratung und der Abtreibung war eine Wartezeit einzuhalten. Neben der Beratung und der Bedenkzeit ist die 22-Wochenfrist, bis zu der ein straffreier Abbruch möglich war, entfallen. Faktisch kann heute der Schwangerschaftsabbruch zu einem Zeitpunkt durchgeführt werden, an dem das Ungeborene außerhalb des Mutterleibes überlebensfähig ist. *Frank Ulrich Montgomery* spricht im Film „Mörderische Diagnose“ von 800 Abtreibungen pro Jahr jenseits der 22. Woche. Rund ein Drittel der Kinder überlebt die Abtreibung. ⁶⁷ 229 Spätabbrüche dokumentiert das Statistische Bundesamt für 2007. Der Oldenburger „Fall Tim“

ist beispielgebend für die Grausamkeit der Spätabtreibungen. In dem Positionspapier Schwangerschaftsabbruch nach PND fordert die DGGG von politischer Seite „die gesetzlichen Voraussetzungen zu schaffen für eine spezielle statistische Erfassung aller Schwangerschaftsabbrüche aus medizinischer Indikation mit Spezifikation der Indikation im Einzelfall“. ⁶⁸ Die DGGG unterstützt die Initiative der CDU/CSU Bundestagsfraktion, die Beratung und die Dokumentation gesetzlich festzuschreiben. Als wichtig wird die Einhaltung der Frist von drei Tagen zwischen der Beratung und dem Abbruch angesehen, um die Entscheidung zu bedenken. ⁶⁹ Am 18.12.2008 hat das Parlament über die Gesetzentwürfe diskutiert.

Die BÄK hat im ersten Satz der Erklärung zum Schwangerschaftsabbruch nach PND festgehalten: „Das Ziel ärztlichen Handelns ist Heilung, Linderung oder Vermeidung von Krankheit und Behinderung, nicht die Tötung von Kranken und Behinderten.“ ⁷⁰ Die PND wird durch die technische Entwicklung immer feiner, während die Therapiemöglichkeiten unverändert gering bleiben. Der Deutsche Behindertenrat warnt vor einer Zulassung der PID. Mit der PID setzt sich „eine Logik fort, die sich bereits in der diskriminierenden Abtreibungsregelung (behinderte Kinder können bis zum Tage der Geburt im Rahmen der medizinischen Indikation abgetrieben werden) und in der Technik der pränatalen Diagnostik manifestiert hat“. ⁷¹

Elisabeth Beck-Gernsheim untersucht den tiefgreifenden Wandel der Einstellungen, Wünsche und Hoffnungen, die mit der Elternschaft verbunden sind. Eltern werden heute für das soziale Lernen, die Sprache und die Bildung des Kindes stärker verantwortlich gemacht. *Beck-Gernsheim* entfaltet die zunehmende Verantwortung, die mit einer verantwortlichen Familienplanung durch

64 Vgl. Beckmann, Rainer, Rechtsfragen der PID, in: *Medizinrecht* 2001, S. 172.

65 Die Wahrscheinlichkeit nach Beginn eines Behandlungszyklus wenigstens ein Kind mit nach Hause zu nehmen, beträgt 10,37% (sog. Baby-take-home-Rate, 2074 Behandlungszyklen, 15 Lebendgeburten). Pro Kind wurden 63 Eizellen befruchtet, 50 Embryonen biopsiert und nur 13 transferiert. Vgl. ESHRE PGD Consortium (Anm. 12), S. 237.

66 Vgl. Nippert, Irmgard, Was kann aus der bisherigen Entwicklung der PND für die Entwicklung von Qualitätsstandards für die Einführung neuer Verfahren wie die Präimplantationsdiagnostik gelernt werden? In: Bundesministerium für Gesundheit (Hrsg.), *Fortpflanzungsmedizin in Deutschland, Symposium vom 24.-26.5.2000 in Berlin*, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Gesundheit, Bd. 132, Baden-Baden 2001, S. 294.

67 Matthies, Silvia, Film „Mörderische Diagnose“, ausgestrahlt in der ARD am 18.3.1999.

68 Vgl. DGGG, Positionspapier zum Schwangerschaftsabbruch nach PND, Berlin 2003, S. 12.

69 Vgl. BT-Drucksache 16/11106, sowie BÄK und DGGG, Ärzteschaft hofft auf Konsens im Parlament bei der Neuregelung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes, 2008.

70 BÄK, Erklärung zum Schwangerschaftsabbruch nach PND, in: *Dt. Ärztebl.* 1998, S. A3013-A3016.

71 Vgl. Deutscher Behindertenrat, Angriff auf das Lebensrecht behinderter Menschen, Pressemitteilung vom 21.2.2003, www.presseportal.de (8.2.2005).

Empfängnisverhütung begonnen hat. Im Verlauf der reproduktionsmedizinisch-technischen Umsetzung „kann der Wunsch, ein Kind zu bekommen, mit dem Wunsch sich verbinden, auf die Art und Beschaffenheit dieses Kindes Einfluss zu nehmen“.⁷² Beck-Gernsheim konstatiert die Tendenz von der „Optimierung der Startchancen für das Kind“ zu einer „genetischen Optimierung des Kindes“, was der inneren Logik einer Gesellschaft entspricht, die Gesundheit und Leistung als vorrangig ansieht. Unter diesen Bedingungen „wird Elternschaft immer mehr zum Planungsprojekt, zum Gegenstand vieler Bemühungen und Optimierungsversuche, und das ungeborene Kind wird zuallererst zum Gegenstand von Ermittlungsverfahren“.⁷³

In den letzten 15 Jahren hat sich „unter der Hand so etwas wie eine ‚Pflicht zum gesunden Kind‘ entwickelt“, erklärt *Eva Schindele*: „Frauen werden individuell dafür verantwortlich gemacht, wenn Kinder behindert oder krank auf die Welt kommen.“ Die Erfahrungen mit der „Pränataldiagnostik, die Selbstbestimmung versprach, aber Frauen neue Verantwortlichkeiten zuschob“, müssen bei der „Diskussion um die Einführung der PID mit bedacht werden“.⁷⁴

Das Netzwerk gegen Selektion durch Pränataldiagnostik äußert die Vermutung, dass die Diskussion um die PID durch Interessengruppen vorangetrieben wird, die den Embryo im frühen Stadium zur Forschung freigeben wollen. Durch eine PID-Zulassung „würde der Druck in Richtung auf vorgeburtliche Selektion noch verschärft, der ... bereits jetzt gegeben ist“. In Deutschland lebende Menschen mit Behinderungen würden in „noch höherem Maße der Diskriminierung ausgesetzt“, und „eugenischen Tendenzen würde weiterer Vorschub geleistet“.⁷⁵

3.5. Deutsches Fortpflanzungsmedizinrecht?

Seit Mitte der 1990er Jahre beschäftigen sich verschiedene Institutionen und Ausschüsse mit der PID. Beispielsweise sind zu nennen:

- Die Enquete-Kommission Recht und Ethik der modernen Medizin des 14. Bundestages hat im Mai 2002 ihren Schlussbericht vorgelegt. Sie spricht sich mit 16 zu drei Stimmen gegen die PID (Embryobiopsie) aus, und empfiehlt dem Bundestag, den sog. Hochrisikopaaren Zugang zur Polkörperdiagnostik zu verschaffen.⁷⁶
- Die BÄK hat sich in ihrem Diskussionsentwurf zu einer Richtlinie PID im März 2000 für eine Zulassung der PID mittels Embryobiopsie in engen Grenzen ausgesprochen.⁷⁷
- Der 105. Deutsche Ärztetag hat im Mai 2002 in Rostock mit 91 zu 82 Stimmen für ein Verbot der PID votiert. Die geringen Erfolgsquoten und der Hauptzweck der Selektion und Tötung von unerwünschten Embryonen sind die Argumente.⁷⁸

- Der „Nationale Ethikrat“ hat im Januar 2003 die Stellungnahme zur Genetischen Diagnostik vor und während der Schwangerschaft vorgelegt. Sieben Mitglieder votieren gegen eine Zulassung der PID in Deutschland. Unter den genannten Kriterien spricht einiges dafür, „den Schutzbeginn auf den Zeitpunkt vorzuverlegen, in dem der zweite Polkörper aus der befruchteten Eizelle abgestoßen wird“. 15 Mitglieder sprechen sich für die ausnahmsweise Zulassung der PID aus, wobei die begrenzenden Kriterien auch für die bislang noch nicht gesetzlich geregelte Polkörperdiagnostik gelten sollen. Die Fortpflanzungsfreiheit der Eltern wiegt höher als das Lebensrecht des Embryos. Zwei Teilnehmer geben ein ergänzendes Votum ab.⁷⁹

Die ausländische Gesetzgebung und sozioökonomische Kosten sind schwache Argumente für eine Änderung des deutschen Embryonenschutzes. Der Deutsche Bundestag sollte in naher Zukunft über die Handhabung der PID in Deutschland entscheiden.

3.6. Embryo und Menschenwürde nach Art. 1 GG

Der Mensch muss keine besonderen Eigenschaften oder Fähigkeiten besitzen, um vom Schutzanspruch des Art. 1 GG erfasst zu werden. Der verfassungsrechtliche Status des menschlichen Embryos *in vitro* ist bislang nicht explizit Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung gewesen. Die Frage nach dem moralischen Status des Embryos ist bei der PID von wesentlicher Bedeutung, da im Hinblick auf die Menschenwürdegarantie im Umgang mit Embryonen zwei Grundpositionen anzutreffen sind.

Für *Ludger Honnefelder* setzt „ein neues Leben von der Art des Menschen nach abgeschlossener Befruchtung“ ein, sodass der Embryo *in vitro* vollen Würdeschutz beanspruchen kann. Diese Position weist dem Embryo einen moralischen Status zu, „aufgrund der Identität, Kontinuität und realen Potentialität, die den ungeborenen Mensch mit dem geborenen Menschen verbindet“, wobei damit keine genaue Antwort auf die Frage gegeben wird, „von welchem Zeitpunkt an das menschliche

72 Vgl. Beck-Gernsheim, Elisabeth, Vom Kinderwunsch zum Wunschkind, in: Brähler/Stöbel-Richter/Hauffe (Anm. 33), S. 20.

73 Vgl. Beck-Gernsheim, Elisabeth (Anm. 72), S. 22, 24.

74 Vgl. Schindele, Eva, Weibliche Lebensentwürfe im Kontext von Fortpflanzungsmedizin und PND, in: Graumann, Sigrid (Hrsg.), Die Genkontroverse, Freiburg 2001, S. 62 f.

75 Vgl. Netzwerk gegen Selektion durch PND: Stellungnahme zur PID, Februar 2001, <http://www.bvkm.de/0-10/praenataldiagnostik/netzwerk/stellungnahmen/pid.html> (7.4.2006).

76 Vgl. BT-Drucksache 14/9020, S. 111 f.

77 Vgl. BÄK (Anm. 1), S. A 526.

78 Vgl. BÄK, Beschlussprotokoll des 105. Deutschen Ärztetages vom 28.-31. Mai 2002 in Rostock, S. 64 f., www.baek.de/30/Aerztetag/105_DAET/04Beschluss.pdf (30.10.2002).

79 Vgl. Nationaler Ethikrat (Anm. 60), S. 43; 54 f.

Lebewesen denn beginnt, auf das der fragliche Status ausgedehnt wird“.⁸⁰

Die zweite Grundposition weist dem Menschen einen moralischen Status erst nach der Geburt bzw. zu einem nach der Geburt liegenden Zeitpunkt zu und bestreitet damit einen moralischen Status des Embryos. Der Präferenzutilitarismus im Sinne *Peter Singers* handelt von Personen, die Präferenzen von Interessen entwickeln. Interessenspräferenzen können nur Lebewesen mit Eigenschaften wie Selbstbewusstsein und Zukunftsbezug entwickeln, sodass die Schutzwürdigkeit des Menschen als Person erst eintritt, wenn Entwicklungsstadien erreicht werden, die etwa im ersten Lebensjahr erlangt werden. *Singer* sowie der deutsche Philosoph utilitaristischer Denkrichtung *Norbert Hoerster* (auch *Reinhard Merkel*, *Julian Nida-Rümelin*) erkennen die Zugehörigkeit des ungeborenen Kindes zur Menschengattung an, aber sprechen dem Embryo das Recht auf Leben mit dem Hinweis auf das fehlende Ich-Bewusstsein und das Fehlen anderer Eigenschaften ab.⁸¹

Für die Mehrheit der Mitglieder der Enquete-Kommission Recht und Ethik in der modernen Medizin weisen die beiden Urteile des BVerfG von 1975 und 1993 in die Richtung, dass dem Embryo ethisch eine uneingeschränkte Schutzwürdigkeit attestiert wird. Aufgrund der mit der Menschenwürde begründeten Schutzwürdigkeit des Embryos, ist sie der Meinung, dass die PID die Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG und das Recht auf Leben gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verletzt. Sie empfiehlt dem Deutschen Bundestag, die PID nicht zuzulassen und das im ESchG enthaltene Verbot der IVF zu diagnostischen Zwecken ausdrücklich im Hinblick auf die PID zu präzisieren, gegebenenfalls in einem Fortpflanzungsmedizingesetz.⁸²

3.7. Vorkernstadien unter das Schutzdach der Menschenwürdegarantie

Im DIR Jahrbuch 2001 ist ein Anfangsbestand von 73.539 kryokonservierten Vorkernstadien vermerkt. Die Vorkernstadien werden bei Bedarf kultiviert, d.h. aufgetaut. Von den 41.609 kultivierten, vitalen Vorkernstadien wurden 12.160 verworfen. Seit 2002 wird der Bestand kryokonservierter Vorkernstadien nicht mehr aufgeführt. Im Jahrbuch 2004 erscheint zum ersten Mal eine Übersicht, die die Verteilung der Punktions- und Kryotransferzyklen von 2000-2004 auflistet.⁸³ *Ingrid Schneider* geht von 30.000 – 60.000 kryokonservierten Vorkernstadien aus, die in deutschen Reproduktionszentren lagern. Viele sind als überzählig zu betrachten, weil die Mütter sie nicht mehr austragen wollen. *Schneiders* Einschätzung nach ist in diesen Pronuclei „ein veritabler politischer Sprengsatz eingelagert“. Darüber hinaus wird die Begehrlichkeit wachsen, von Seiten der Stammzellforschung darauf zuzugreifen.⁸⁴ *Schneider* plädiert für „eine gesetzliche Definition des Begriffs „überzählig“ Embryonen“, weil „frische“ Embryonen nicht als

„überzählig“ gelten können. Darüber hinaus soll „eine jährliche Dokumentations- und Meldepflicht für ‚überzählige‘ Embryonen und für ‚überzählige‘ Vorkernstadien eingeführt werden“. Eine zeitlich befristete Lagerungsdauer sollte festgelegt und der postmortale Embryotransfer ausgeschlossen werden.⁸⁵ *Wolfram Höfling* fordert wie *Schneider* eine Meldepflicht für „überzählige“ Embryonen, die Schätzungen über die Embryonenanzahl „offenbaren, dass das staatliche ‚Wächteramt‘ im Blick auf die ‚Präimplantations-Embryonen‘ überaus defizitär ausgestattet ist“.⁸⁶ „Überzählige“ Embryonen sind nach *Christian Starck* von den Grundrechtsgarantien des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG erfasst.⁸⁷

Günter Rager untersucht die biologischen Entsprechungen zum philosophischen Begriff Individuum und benennt fünf Kriterien, die das individualspezifische Genom, die Kontinuität sowie die aktive Potentialität der sich selbst organisierenden Einheit betreffen.⁸⁸ *Honnefelder* kommt zu dem Schluss, dass das Vorkernstadium „noch nicht die genannten Kriterien eines neuen, sich selbst steuernden und organisierenden Lebewesens“ erfüllt, „von dem erst gesprochen werden kann, wenn die befruchtete Eizelle sich in Form der Zellteilungen zu entwickeln beginnt“. Begründend gibt *Honnefelder* an, dass die „reale Potentialität der befruchteten Eizelle als einem neuen Lebewesen“ von der realen Potentialität „der beiden noch getrennt haploiden Chromosomensätze zu einem neuen Lebewesen“ zu unterscheiden ist.⁸⁹ Wenn eine Samenzelle auf die befruchtungsfähige Eizelle trifft, dann werden biochemische Prozesse in Gang gesetzt, die sich selbst steuern und organisieren. Es ist entgegen *Honnefelder* nicht gerechtfertigt, erst die abgeschlossene Befruchtung als den Beginn des Lebens eines eigenen – genetisch und numerisch individuellen – Lebewesens zu betrachten. Das BVerfG urteilt in seiner Grundsatzentscheidung von 1993 zur Würde

80 Honnefelder, Ludger, Die Frage nach dem moralischen Status des menschlichen Embryos, in: Höffe, Otfried et al., Gentechnik und Menschenwürde. An den Grenzen von Ethik und Recht, 2002, S. 96.

81 Vgl. Singer, Peter, Praktische Ethik, Stuttgart 1984, S. 123 ff., S. 179 ff. und Hoerster, Norbert, Abtreibung im säkularen Staat, Stuttgart 1991, S. 56 f.

82 Vgl. BT-Drucksache 14/9020, S. 111.

83 Vgl. DIR Jahrbuch 2001, S. 26 und DIR Jahrbuch 2004, S. 10.

84 Vgl. Schneider, Ingrid, Embryonale Stammzellforschung – eine ethische und gesellschaftspolitische Kritik, in: Graumann, Sigrid (Hrsg.), Die Genkontroverse, Freiburg 2001, S. 136.

85 Vgl. Schneider, Ingrid, Überzähligsein und Überzähligmachen von Embryonen, a.a.O., S. 129.

86 Vgl. Höfling, Wolfram, Das Tötungsverbot und die Grenzen seiner Einschränkungbarkeit aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: ZfL 2002, S. 39 f.

87 Vgl. Starck, Christian, Hört auf, unser Grundgesetz zerreden zu wollen, in: FAZ vom 30.5.2001.

88 Vgl. Rager, Günter, Der Beginn des individuellen Menschseins aus embryologischer Sicht, in: ZfL 2004, S. 68 f.

89 Vgl. Honnefelder, Ludger (Anm. 80), S. 97, und Rager, Günter (Anm. 88), S. 68 f.

des Menschseins für das Ungeborene, dass sich „jegliche Differenzierungen der Schutzverpflichtung mit Blick auf Alter und Entwicklungsstand dieses Lebens“ verbieten.⁹⁰ Samenzelle und Eizelle einzeln können die Würde des Menschseins nicht beanspruchen, weil sie getrennt keine reale Potentialität besitzen. Die nur wenige Stunden vorliegende Trennung der Chromosomensätze darf nicht dazu führen, den Vorkernstadien die reale Potentialität als einem neuen Lebewesen abzusprechen. In einer interdisziplinären Forschung (Naturwissenschaft – Philosophie – Theologie) wurde zu „Beginn, Personalität und Würde des Menschen“ gearbeitet. Die Redaktion des naturwissenschaftlichen Teils wurde von Biochemikern, Medizinern und Biologen übernommen, u.a. *Karl Decker, Hermann Hepp* und *Günter Rager*. Sie schreiben:

„Nach dem Ende der zweiten Reifeteilung und dem Ausstoßen des zweiten Polkörperchens ist das einzigartige Genom des neuen Menschen bestimmt. Es ist zunächst noch in die beiden Vorkerne (Pronuclei) aufgeteilt (Pronukleusstadium) ... Mit dem Entstehen einer gemeinsamen Teilungsspindel spricht man üblicherweise von der Zygote ... Es gibt aber gute Gründe dafür, bereits das Ende der zweiten Reifeteilung (Pronukleusstadium) als den Anfang des neuen Menschen zu bezeichnen, weil von diesem Ereignis an das neue Genom festliegt ... Durch die Fertilisation ändert sich der Zustand der Oozyte in qualitativer Weise. Unbefruchtet wäre die Oozyte nach kurzer Zeit zugrunde gegangen, befruchtet hat sie die aktive Potenz erlangt, sich zu einem erwachsenen Menschen zu entwickeln.“⁹¹

VI. Fazit

Der Gesetzgeber hat bei der Verabschiedung des ESchG nicht an die Möglichkeiten der Polkörperdiagnostik und der massenhaften Kryokonservierung und Vernichtung von Vorkernstadien gedacht. Der Mensch entwickelt sich als Mensch und nicht zum Menschen. Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu. Auf keinen Fall sind befruchtete Eizellen im Vorkern-

stadium als „therapeutische Ressource“ zu bezeichnen, wie im Vorwort des DIR-Jahrbuchs 2004.⁹² Der Mensch im Vorkernstadium gehört zur Menschengattung. Wenn ein befruchtungsfähiger Samen in eine befruchtungsfähige Eizelle eindringt, aktiviert die Eizelle die Bewegung, die bis zum Tod des Menschen nicht aufhört. Der Gesetzgeber sollte daher über eine Einbeziehung der Vorkernstadien in das ESchG beraten und sie unter das Schutzdach der Menschenwürdegarantie stellen.

Im Kontext der PID muss auch die verbrauchende Embryonenforschung und die sittliche Problematik der IVF erörtert werden. Die IVF gilt als gesellschaftlich akzeptiert und legitimiert. Seit einigen Jahren mehrten sich kritische Stimmen, wie die von *Magda Telus, Ina Zuber-Jerger, Martin Spiewak* und *Theresia Maria de Jong*. *Manfred Spieker* konstatiert, dass die IVF zunehmend „als die Quelle aller ethischen Probleme gesehen“ wird, „vor denen Wissenschaft, Medizin und Politik stehen“.⁹³ Für die Deutsche Forschungsgemeinschaft ist die künstliche Befruchtung der „Rubikon“. Die IVF hat Reproduktionsmedizin und Forschung in das Dilemma gebracht, das zwischen dem Lebensschutz und der Forschungsfreiheit besteht. Italien – früher eines der liberalsten Länder in Sachen IVF und PID⁹⁴ – hat sich für eine Stärkung des Embryonenschutzes entschieden und könnte damit beispielgebend wirken: Am 11.12.2003 verabschiedete der Senat des italienischen Parlamentes unter heftigem Protest der Reproduktionsmediziner ein Gesetz mit erheblichen Einschränkungen für die IVF und einem Verbot der PID.

90 BVerfGE 88, S. 267.

91 Hepp, Hermann/Rager, Günter et al., Beginn und Entwicklung des Menschen: Biologisch-medizinische Grundlagen und ärztlich-klinische Aspekte, in: Rager, Günter (Hrsg.), Beginn, Personalität und Würde des Menschen, 1997, S. 151 f.

92 DIR Jahrbuch 2004, S. 5.

93 Spieker, Manfred, Der verleugnete Rechtsstaat, 2005, S. 89.

94 Vgl. Graumann, Sigrid, Praxis, rechtliche Regulierung und ethische Diskussion der PID in Italien, Institut Mensch, Ethik und Wissenschaft, April 2003, S. 2, 3 und 7, http://www.imew.de/imew.php/cat/91/aid/177/title/Praxis_rechtliche_Regulierung_und_ethische_Diskussion_der_Praeimplantationsdiagnostik_in_Italien (3.4.2006).

standpunkt

60 Jahre Grundgesetz

Die Verfassung und ihr Gericht

Deutschlands Verfassung ist das „Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland“. Verkündet wurde das „GG“ am 23. Mai 1949. Es ist von der Bevölkerung angenommen und Teil der Verfassungswirklichkeit geworden. Die in Art. 1 GG festgeschriebene Menschen-

würde wie auch die nachfolgenden Grundrechte sind anerkanntes Verfassungsgut. In Vergessenheit geraten ist lediglich, dass das GG nach dem zweiten Weltkrieg nur als Übergangsverfassung gedacht war. An eine Landesteilung von rund 40 Jahren hatte der Parlamentarische Rat bei der Verabschiedung des GG nicht gedacht. Seit der Wiedervereinigung hat das GG den Charakter eines Provisoriums abgelegt und dies auch durch seine 1990 neu gefasste Präambel zum Ausdruck gebracht.

Unverändert geblieben ist Art. 20 GG, wonach die Bundesrepublik ein demokratischer und sozialer Bundesstaat ist und alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Diese Staatsgewalt wird durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. Dabei sind die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die vollziehende Gewalt wie auch die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Für „Die Rechtsprechung“ gelten die Art. 92 ff. GG fort. Hiernach ist die „rechtsprechende Gewalt“ den Richtern übertragen, die den Bundesgerichten, den Gerichten der Länder und dem in den Art. 93 und 94 GG besonders hervorgehobenen Bundesverfassungsgericht angehören. Während die „einfachen“ Bundesgerichte und die Gerichte der Länder alsbald nach 1949 eingerichtet wurden, erfolgte die Errichtung des BVerfG aufgrund des 1951 beschlossenen Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG). Seitdem hat das BVerfG in den im GG und im BVerfGG vorgesehenen Fällen z.B. darüber zu entscheiden, ob ein bestimmtes Gesetz verfassungswidrig ist oder nicht oder ob die Gesetzgebungskompetenz im Einzelfall dem Bund oder den Ländern zusteht. Nicht zuletzt ist das BVerfG gemäß Art. 93 GG auch „jedermann“ gegenüber verpflichtet, die Verletzung eines Grundrechtes oder eines grundrechtsgleichen Rechtes festzustellen, wenn die erhobene Verfassungsbeschwerde eine solche Verletzung durch die öffentliche Gewalt ergeben hat. Durch seine Entscheidungen hat sich das BVerfG nach und nach ein hohes Ansehen erarbeitet. Seine Rechtsprechung war zum Teil so überzeugend, dass *Roellecke* (NJW 2001, 2924) das BVerfG anlässlich seines 50-jährigen Bestehens mit dem Ausspruch „Roma locuta - causa finita“ in Zusammenhang gebracht hat.

Insbesondere an dem Rechtsinstitut der Verfassungsbeschwerde will *Papier*, seit 2002 Präsident des BVerfG, unter der Überschrift „Bewahrung, Bewährung, Wandel“ (BWGZ 1999, 333) festhalten, wenngleich *Zuck* (NJW 1997, 30) die Verfassungsbeschwerde, die einstmals als „vornehmster Rechtsbehelf des Bürgers“ gegolten habe, heute als den „unehrlichsten Rechtsbehelf“ bezeichnet. Diese Einschätzung geht darauf zurück, dass das BVerfG seit 1993 Verfassungsbeschwerden nur noch unter engen Voraussetzungen zur Entscheidung annehmen und seine diesbezüglichen Ablehnungen nicht begründen muss (§ 93a ff. BVerfGG). In diesem Zusammenhang weist *Zuck* nach, dass das BVerfG von der Möglichkeit der begründungslosen Nichtannahme keineswegs nur bei aussichtslosen Verfassungsbeschwerden Gebrauch gemacht hat. So wird das vom GG verbürgte Rechtsinstitut der Verfassungsbeschwerde ausgehöhlt.

Aber auch in anderen Bereichen ist das BVerfG in die Kritik geraten; so sehr, dass *Benda* schon gefragt hat, ob man von einer „Götterdämmerung“ in Karlsruhe sprechen müsse (NJW 1995, 2470). Auch wenn er dies verneint, hielt er doch in einem weiteren Beitrag (NJW

1998, 3330: „Streit als Schaden“) fest, dass es dem Ansehen des BVerfG geschadet habe, über die Anrufung seines Plenums zu streiten (vgl. BVerfG ZfL 1998, 10 und 14), anstatt die dahinter stehende Frage zu klären, ob, und sei es auch „nur“ im unterhaltsrechtlichen Sinne, ein „Kind als Schaden“ (vgl. *Beckmann*, ZfL 1998, 1; *Weber* ZfL 2004, 74) angesehen werden könne. So hat das Gericht die ihm nach § 16 BVerfGG obliegende Aufgabe, eine verfassungsrechtliche Frage bei divergierenden Ansichten im BVerfG durch das Plenum verbindlich zu entscheiden, nicht wahrgenommen.

Zum Abtreibungsstrafrecht ist das BVerfG seinem Entscheidungsauftrag zwar nachgekommen, hat aber insoweit gesetzliche Regelungen für zulässig erachtet, die den Verfassungsvorgaben (Art. 1: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ und Art. 2: „Jeder hat das Recht auf Leben“) nicht entsprechen. Zwar steht nach der eigenen Aussage des BVerfG (E 39, 1, 41; 88, 203, 252: „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu“) der Embryo als Mensch im vorgeburtlichen Entwicklungsstadium unter dem Schutz des Grundgesetzes (so auch *Müller-Terpitz* ZfL 2006, 34). Nur geschützt hat das BVerfG den Embryo nicht. Denn schon in seinem ersten Abtreibungsurteil von 1975 hat das BVerfG die straffreie Tötung des Embryos zugelassen, sofern eine (medizinische, eugenische, kriminologische oder soziale) Indikation ärztlich attestiert und die Schwangerschaft durch einen Arzt abgebrochen wurde. Abgesehen davon, dass eine Schwangerschaft keine Krankheit ist, kann es nach den genannten Grundgesetz-Bestimmungen unter keiner Indikation eine Befugnis zum Töten menschlicher Lebewesen geben. Im Gegenteil: Das GG verlangt den Schutz des Lebens. Selbst im Fall der (sehr seltenen) vitalen Indikation muss der Arzt versuchen, das Leben von Mutter *und* Kind zu erhalten. Versucht er dies, ohne dass es gelingt, hat er nicht die Tötung des Embryos als indiziert angesehen, sondern verfassungskonform gehandelt, da er beide Leben retten wollte. Die übrigen Indikationen können einen Schwangerschaftsabbruch ohnehin nicht rechtfertigen. Die kriminologische nicht, weil sie das zweite Unrecht nach dem ersten bedeutet; die embryopathische nicht, weil sie die Tötung des Kindes aus Eigennutz oder aus Euthanasie beinhaltet und die soziale Indikation nicht, weil sie in dem sozialen Rechtsstaat des Art. 20 GG von vornherein nicht in Betracht kommen darf. Es war deshalb verfehlt, Schwangere und Arzt bei „indizierten“ Schwangerschaftsabbrüchen straffrei zu stellen.

Mit seinem zweiten Abtreibungsurteil von 1993 hat das BVerfG das Lebensrecht des ungeborenen Menschen noch weiter zurückgedrängt. Denn es verlangte für die Strafflosigkeit einer Abtreibung bis zur 12. Schwangerschaftswoche nur noch, dass sie nach einer Pflichtberatung mit anschließender Überlegungsfrist von wenigstens drei Tagen und durch einen Arzt erfolgen müsse. Töten als ärztliche Aufgabe, wie *Beckmann* (ZfL 1998,

38) und *Philipp* (ZfL 2000, 71) es beschrieben haben (vgl. auch *Hillgruber* ZfL 2003, 38). Dass das BVerfG für Abtreibungen nach der 12. Schwangerschaftswoche an Indikationen festgehalten hat, macht das Urteil nicht besser, jedoch das Unrecht sichtbar. Je später nämlich die Abtreibung durchgeführt wird, desto deutlicher wird, dass ein – noch nicht geborener – Mensch getötet wird. Teilweise kommt nach solchen Abtreibungen sogar ein lebendes Kind zur Welt, wodurch die Abtreibung als Tötungsdelikt unbestreitbar wird. Hiermit ist dann auch die Schwangere endgültig überfordert und spätestens jetzt selbst hilfebedürftig. Deshalb versucht der Bundestag derzeit, „wenigstens“ für Spätabtreibungen eine neue gesetzliche Regelung zu finden. Aber auch nach Frühabtreibungen leiden Frauen oft jahrelang unter dem Verlust ihres Kindes aufgrund der eigenen Entscheidung (s. ZfL 2008, 96). Dies zeigt, dass sich das Abtreibungsgeschehen letztlich nicht in „harmlose“ frühe und „problematische“ späte Abtreibungen unterteilen lässt.

Eine echte Hilfe, sowohl für die betroffenen Frauen als auch ihre ungeborenen Kinder, wäre es, wenn

Schwangere und Frauen mit Kindern gesellschaftlich uneingeschränkt geachtet und finanziell ausreichend gefördert würden. Doch davon sind wir in unserem sozialen Rechtsstaat immer noch weit entfernt. Und unter dieser Voraussetzung könnte auch – unabhängig vom Alter des Embryos – ein gänzlich abtreibungsverbot gesellschaftlich wieder akzeptiert werden.

Unabhängig davon bleibt festzuhalten, dass nur ein umfassendes Abtreibungsverbot den Art. 1 und 2 des GG entspricht. Dieses Verbot ist Relativierungen oder Kompromissen wegen der in Art. 1 GG festgelegten Unantastbarkeit der Menschenwürde und dem Recht auf Leben gemäß Art. 2 GG nicht zugänglich. Das BVerfG hat selbst entschieden, dass diese Bestimmungen auch für das ungeborene Kind gelten. Ist aber das für die Verfassung zuständige Gericht bei diesen Fragen nicht konsequent, so schadet es nicht nur seinem eigenen Ansehen, sondern auch der Verfassung selbst.

RiLG Knut Wiebe, Köln

judikatur

KG Berlin: Strafbarkeit der Präimplantationsdiagnostik nach dem ESchG

ESchG §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 2 Abs. 1

Leitsatz:

Zur Frage der Strafbarkeit der Präimplantationsdiagnostik nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 und § 2 Abs. 1 des Embryonenschutzgesetzes

Beschluss v. 9.10.2008 – Az: 1 AR 678/06 - 3 Ws 139/08 (Vorinstanz: LG Berlin - 14.03.2008 - AZ: (515) 1 Kap Js 1424/06 KLa (16/07))

Zum Sachverhalt:

Die Staatsanwaltschaft Berlin wirft dem Angeklagten in der Anklage vom 6. Juni 2007 vor, sich durch drei selbständige Handlungen jeweils des Vergehens nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Embryonenschutzgesetzes (ESchG) in Tateinheit mit § 2 Abs. 1 ESchG, letzteres durch Unterlassen, strafbar gemacht zu haben. Die Tatvorwürfe stützen sich nach der in Übereinstimmung mit dem Akteninhalt stehenden Anklage im Wesentlichen auf Folgendes:

Der Angeklagte soll in seiner ärztlichen „Kinderwunschpraxis“ aufgrund eines Behandlungsvertrages mit einem Ehepaar drei von ihm der Ehefrau entnommene und extrakorporal befruchtete Eizellen, die jeweils eine

Vorkernbildung aufwiesen, in die Embryokultur übernommen haben, wobei er von vornherein vorgehabt habe, diese im so genannten Blastozystenstadium zwecks Aufdeckung möglicher genetischer Defekte präimplantationsdiagnostisch zu untersuchen. Dabei habe von Anfang an festgestanden, dass eventuell genetisch erkrankte Embryonen nicht in die Gebärmutter der Patientin überführt werden sollten (Fall 1). Ebenso soll er im Fall zweier weiterer Ehepaare verfahren sein (Fälle 2 und 3). Im Fall 1 soll bei dem Ehemann ein Gendefekt bestanden haben, welcher dazu führen können, dass ein Kind mit einem Down-Syndrom zur Welt kommt. Das zweite Ehepaar habe bereits eine wegen einer chromosomalen Translokation schwer behinderte Tochter gehabt. Eine frühere Schwangerschaft sei wegen eines beim Embryo festgestellten genetischen Defektes abgebrochen worden. Bei der Patientin des dritten Falles habe eine partielle Trisomie 22 bestanden, die eine signifikante Erhöhung des Risikos erbkranker Abkömmlinge begründet habe. Nachdem von dem Angeklagten bei den jeweils vorgenommenen präimplantationsdiagnostischen Maßnahmen genetische Auffälligkeiten im ersten Fall bei zwei Embryonen und in den beiden anderen Fällen bei jeweils einem Embryo festgestellt worden seien, und die Patientinnen daraufhin eine Überführung dieser Embryonen abgelehnt hätten, habe der Angeklagte diese verworfen, indem er sie vernichtet habe oder absterben ließ.

Das Landgericht hat durch Beschluss vom 14. März 2008 die Eröffnung des Hauptverfahrens aus rechtlichen Gründen abgelehnt. Die dagegen rechtzeitig erhobene sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft Berlin hatte Erfolg und führte zur Eröffnung des Hauptverfahrens.

Aus den Gründen:

1. Der Angeklagte ist in allen drei Fällen des Vergehens nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG hinreichend verdächtig. Danach macht sich strafbar, wer es unternimmt, eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten, als eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt.

Soweit die Strafkammer den hinreichenden Tatverdacht im Wesentlichen mit der Begründung verneint, der Angeklagte habe jeweils zielgerichtet zur Erfüllung des Kinderwunsches der Ehepaare gehandelt, die Präimplantationsdiagnostik (PID) sei kein Selbstzweck, das Ziel der Befruchtung nicht die Untersuchung der genannten Zellen auf ihre genetische Beschaffenheit gewesen, die PID habe der Früherkennung von Chromosomenanomalien gedient und die Entscheidung, wie mit dem Ergebnis der Untersuchung umzugehen sei, habe bei der jeweiligen Patientin gelegen, weshalb bei dem Angeklagten jeweils die Absicht bestanden habe, eine Schwangerschaft herbeizuführen, kann dem nicht gefolgt werden.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist auf die einzelne Eizelle abzustellen. Der Täter, der die künstliche Befruchtung derselben zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung der Schwangerschaft (der Frau, von der die Eizelle stammt,) vornimmt, macht sich strafbar. Dieses ist der tatbestandliche Erfolg des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG, den der Täter anstreben muss und an den daher anzuknüpfen ist. Mit einer derartigen Absicht (vgl. Keller/Günther/Kaiser, ESchG, § 1 Abs. 1 Nr. 2 Rdn. 15, Vor § 1 Abs. 2 Rdn. 31) handelt derjenige, dem es auf diesen zumindest als möglich vorgestellten Erfolg ankommt. Der rechtlich relevante Erfolg kann auch ein Zwischenziel sein, sofern es dem Täter auch auf dieses ankommt, mag er auch ein anderes Haupt- oder Endziel verfolgen (vgl. BGHSt 18, 246; 35, 325) [BGH 11.08.1988 - 4 StR 217/88]. Wenn dem so ist, ist es - wie bereits erwähnt - nicht nur gleichgültig, ob der Täter die Verwirklichung dieses Erfolges für sicher oder nur für möglich hält, sondern auch, ob er ihn wünscht oder bedauert (BGHSt 21, 283).

Nach diesen allgemeinen Rechtsgrundsätzen (vgl. Cramer/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl., § 15 Rdn. 66; Schroeder in LK, StGB 11. Aufl., § 16 Rdn. 76 ff.; Fischer, StGB 55. Aufl., § 15 Rdn. 6; Wessels/Beulke, Strafrecht AT 37. Aufl., § 7 II 1 Rdn. 211; Roxin, Strafrecht AT Bd. I 4. Aufl., A § 12 Rdn. 7 ff.; Joecks in MK StGB § 16 Rdn. 12 ff.; Fischer in Kühl, StGB 26. Aufl., § 15 Rdn. 20; Rudolphi in SK-StGB, § 16 Rdn.

36; Vogel in LK StGB 12. Aufl., § 15 Rdn. 79 ff.; Puppe in Nomos StGB Bd. 1, 2. Aufl., § 15 Rdn. 106; Joecks, StGB 7. Aufl., § 15 Rdn. 8; s. auch Samson JA 1989, 449, 450) ist vorliegend hinreichender Tatverdacht gegeben, denn dem Angeklagten kam es - ebenso wie den Frauen - auch darauf an, mit den nach Durchführung der PID als belastet erkannten künstlich befruchteten Eizellen keine Schwangerschaften herbeizuführen; ohne Einwilligung der Frauen hätte er dies bei Strafe (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 ESchG) auch gar nicht tun dürfen. Der Umstand, dass sein Endziel jeweils die Herbeiführung der Schwangerschaft war, ändert an der Strafbarkeit nichts.

Dieses Ergebnis steht mit den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 11/5460 vom 25. Oktober 1989) in Einklang. Die gezielte Erzeugung menschlicher Embryonen zu Forschungszwecken - die vorliegend nicht gegeben ist - sollte lediglich wichtiger Schwerpunkt des Gesetzes sein (BT-Drucks. 11/5460, B Lösung S. 1). Der Gesetzgeber war sich dessen bewusst, dass sich nicht nur die Chancen, sondern auch die Risiken der In-Vitro-Fertilisation zum damaligen Zeitpunkt in ihrer vollen Tragweite noch nicht abschätzen ließen. Es sollte der Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten der Menschenwürde und des Lebens Rechnung getragen werden (BT-Drucks. Begründung A. Vorbem. I, S. 6). Der Entwurf geht davon aus, dass bereits mit Abschluss der Befruchtung, das heißt mit der Kernverschmelzung innerhalb der befruchteten Eizelle, menschliches Leben entstehe. Dem Umgang mit menschlichem Leben müssten von seinem Beginn an klare Grenzen gesetzt werden. Der Gesetzgeber könne nicht von seiner Verpflichtung befreit sein, die Grenzen des rechtlich Zulässigen festzulegen. Eine derartige Festlegung diene zugleich u.a. dem Schutz des verantwortungsbewussten Naturwissenschaftlers und Arztes, der künftig einem Ansinnen Dritter, problematische Manipulationen im Bereich der Fortpflanzungsmedizin vorzunehmen, schon durch Hinweis auf das geltende Recht begegnen könne (vgl. BT-Drucks. Begründung A. Vorbem. II, S. 6). Da der Gesetzesentwurf den Wertentscheidungen der Verfassung zugunsten der Menschenwürde und des Lebens Rechnung trage, sehe er u.a. ein Verbot der gezielten Erzeugung menschlicher Embryonen zu Forschungszwecken (§ 1 Abs. 1 Nr. 2) vor (BT-Drucks. 11/5460, Begründung A. Vorbem. III). Unter Begründung B. zu § 1 Abs. 1 Nr. 2 der Drucksache (S. 8) heißt es erneut, die Vorschrift verbiete, unter anderem ausnahmslos, menschliche Eizellen zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft - also etwa zu Forschungszwecken - künstlich zu befruchten. In einem näher bezeichneten Kabinettsbericht zur künstlichen Befruchtung sei bereits darauf hingewiesen worden, dass es mit der in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes getroffenen Entscheidung zugunsten des menschlichen Lebens kaum in Einklang zu bringen wäre, extrakorporal menschliche Eizellen zu befruchten, wenn deren Transfer auf

eine zur Austragung bereite Frau von vornherein ausgeschlossen oder überhaupt nicht beabsichtigt sei. Auch in diesem Fall würde menschliches Leben erzeugt werden, um es alsbald wieder zu vernichten. Insbesondere die letztgenannten Erwägungen des Gesetzesentwurfs sprechen ebenfalls für die Strafbarkeit des Verhaltens des Angeklagten nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG.

Eine Strafbarkeit der PID nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG bejahen i. E. auch Beckmann (MedR 2001, 169, 170), Renzikowski (NJW 2001, 2753, 2754 ff.), Middel (Verfassungsrechtliche Fragen der Präimplantationsdiagnostik und des diagnostischen Klonens, Dissertation 2005, S. 38 ff.), Böckenförde-Wunderlich (Präimplantationsdiagnostik als Rechtsproblem, S. 119 ff.) und Diedrich, Felberbaum, Griesinger, Hepp, Kreß, Riedel (Reproduktionsmedizin im internationalen Vergleich, Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Seite 99 ff., Fußn. 160); anderer Meinung sind Ratzel (GesR 2004, 77, 80), Neidert (ZRP 2002, 467), Schneider (MedR 2000, 360, 361), Reiß (Rechtliche Aspekte der Präimplantationsdiagnostik, Diss. 2005, S. 31 ff., 39), Giwer (Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 859, S. 36 ff.) und Günther in Günther/Taupitz/Kaiser, ESchG, § 1 Abs. 1 Nr. 2 Rdn. 18 ff., s. auch Rdn. 7).

2. a) Soweit die Strafkammer die Strafbarkeit des Verhaltens des Angeklagten nach § 2 Abs. 1 ESchG durch Verwerfung der überschüssigen Embryonen durch aktives Tun aus Rechtsgründen verneint, ist dem ebenfalls nicht zu folgen. Vielmehr wäre für den Fall der Nachweisbarkeit des Todeseintritts infolge Verwerfung - den die Anklage nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand aus tatsächlichen Gründen nicht annimmt - davon auszugehen, dass der Angeklagte - wie es die Vorschrift unter anderem unter Strafe stellt - einen extrakorporal erzeugten menschlichen Embryo (Fälle 2 und 3) bzw. Embryonen (Fall 1), jeweils im Sinne des § 8 Abs. 1, 1. Alt. ESchG, zu einem nicht seiner (bzw. ihrer) Erhaltung dienenden Zweck verwendet hat.

Zutreffend geht die Strafkammer im Ansatz davon aus, dass der Begriff des Verwendens hier in dem Sinne zu verstehen ist, dass das Schicksal des Embryos beeinflusst, auf ihn eingewirkt oder mit ihm agiert wird, ohne dass eines der spezielleren Verwendungsverbote der Vorschrift, wie das Veräußern oder das Abgeben oder Erwerben zu einem nicht der Erhaltung des Embryos dienenden Zweckes greifen (vgl. Keller/Günther/Kaiser a.a.O., § 2 Rdn. 30; Günther in Günther/Taupitz/Kaiser a.a.O., § 2 Rdn. 30). Soweit sie allerdings meint, bei dem Verwenden handele es sich um keinen umfassenden Auffangtatbestand im Sinne einer lex generalis der missbräuchlichen Verwendung (vgl. Keller/Günther/Kaiser a.a.O.), ist dem nicht zu folgen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift - so das Landgericht - stelle das Vernichten eines Embryos kein Verwenden dar, denn nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sei unter Ver-

wenden ein zweckgerichteter Umgang mit dem Embryo zu verstehen, dessen Nutzung erst dann zu einer Verschlechterung seines Gesundheitszustandes führe. Ein solcher primärer Zweck, in dessen Verfolgung es dann erst zur Vernichtung des Embryos komme, sei im vorliegenden Fall nicht erkennbar. Die Embryos seien gerade deswegen von dem Angeklagten „weggeschüttet oder weggeworfen“ worden, weil dieser keine Verwendung mehr für sie gesehen habe. Derartiges sei keine missbräuchliche Verwendung, sondern eine Vernichtung des jeweiligen Embryos. Hätte der Gesetzgeber auch die Vernichtung des Embryos in Konstellationen wie den vorliegenden unter Strafe stellen wollen, hätte er dies klar zum Ausdruck bringen müssen (Art. 103 Abs. 2 GG). Es sei unzulässig, die insoweit bestehende Gesetzeslücke dadurch zu schließen, dass in den Begriff des Verwendens der Begriff der Vernichtung hineingelesen werde. Das Landgericht stützt sich insoweit auf eine Dissertation von Langer-Rock (Der strafrechtliche Schutz des überzähligen in-vitro-gezeugten Embryos, 1998, S. 134 ff.; i. E. ebenso Middel (a.a.O., S. 48 f.).

Dem ist indes nicht zu folgen. Diese Rechtsansicht liest in § 2 Abs. 1 ESchG etwas hinein, was ihm nicht entnommen werden kann. Verwenden im Sinne der Vorschrift bedeutet weiter nichts, als mit dem Embryo etwas in einer Absicht tun, die nicht seiner Erhaltung dient (vgl. Keller/Günther/Kaiser a.a.O., § 2 Rdn. 30 und 36; Vor § 1 Abs. 2, Rdn. 31 ff.). Demgemäß fällt unter anderem das zur Tötung des Embryos führende Wegschütten darunter (vgl. Keller/Günther/Kaiser a.a.O., § 2 Rdn. 30, 47).

Ein Verstoß gegen das Analogieverbot (Art. 103 Abs. 2 GG) liegt nicht vor. Zwar wird der Begriff des Verwendens in Vorschriften des Strafgesetzbuchs als Gebrauchen verstanden und bei den Urkundsdelikten zwischen Gebrauchen (§ 267 Abs. 1 StGB) und Vernichten (§ 274 Abs. 1 StGB) unterschieden. Der Sinn der jeweiligen Rechtsbegriffe ist aber nicht in allen Vorschriften identisch; vielmehr ist dieser bei jeder einzelnen Norm durch Auslegung zu ermitteln.

Die vom Senat vorgenommene Exegese des § 2 Abs. 1 ESchG steht in Einklang mit der BT-Drucksache 11/5460. In ihr heißt es u.a. - wie schon erwähnt - unter Begründung A. Vorbemerkung II. (S. 6), der Gesetzesentwurf gehe davon aus, dass bereits mit Abschluss der Befruchtung, das heißt mit der Kernverschmelzung innerhalb der befruchteten Eizelle, menschliches Leben entstehe. Dem Umgang mit menschlichem Leben müssten von seinem Beginn an klare Grenzen gesetzt werden. Unter III. (S. 6) wird ausgeführt, der Entwurf sehe unter anderem ein Verbot jeglicher Verwendung menschlicher Embryonen zu fremdnützigen - das heißt nicht der Erhaltung des Embryos dienenden - Zwecken vor, mit anderen Worten, all die Zwecke gelten als fremdnützig, die nicht der Erhaltung des Embryos dienen. Unter B. zu § 2 (S. 10) heißt es dann wieder-

um, jede Verwendung eines menschlichen Embryos zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck werde ausnahmslos strafrechtlich verboten. Dahinter stehe die Erwägung, dass menschliches Leben grundsätzlich nicht zum Objekt fremdnütziger Zwecke gemacht werden dürfe. Dies müsse auch für menschliches Leben im Stadium seiner frühesten embryonalen Entwicklung gelten.

Nach alledem stellen auch die Motive des Gesetzgebers auf die Verwendung des menschlichen Embryos zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck, nicht hingegen darauf ab, ob die Verwendung des Embryos dem Arzt einen Nutzen oder Vorteil bringen kann. Die Strafkammer verkehrt Wortlaut und Sinn der Vorschrift in ihr Gegenteil. Die Vernichtung des Embryos stellt nämlich die stärkste Form seiner Verwendung zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck dar.

Die Strafbarkeit der Verwerfung durch aktives Tun nehmen i. E. ebenfalls an: Reiß (a.a.O., S. 39 ff.), Limbeck (Embryonenschutzgesetz und Forschung an menschlichen Stammzellen, 2006, S. 77), Böckenförde-Wunderlich (a.a.O., S. 137 ff.), Beckmann (MedR 2001, 169, 171) und Günther in Günther/Taupitz/Kaiser, a.a.O. § 2 Rdn. 30, 49 f.); a. M.: Giwer (a.a.O., S. 39 f.).

b) Hingegen ist der Senat mit der Strafkammer der Auffassung, dass das Unterlassen lebenserhaltender Maßnahmen zugunsten des Embryos, das heißt das Ihn-Absterben-Lassen, in seinem Unrechtsgehalt nicht einer aktiv-missbräuchlichen Verwendung entspricht (§ 13 Abs. 1 StGB). Denn das Unterlassen muss im konkreten Fall dem Unrechtsgehalt aktiver Tatbestandsverwirklichung so nahe kommen, dass es sich in den Unrechtstypus des Tatbestandes einfügt (vgl. Fischer a.a.O., § 13 Rdn. 46 m.N.); es ist ein Wertungsvergleich zwischen Unterlassen und aktivem Tun vorzunehmen (vgl. BGH NJW 2003, 522). Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass die „überzähligen“ Embryonen zwar lebensfähig waren und ihre Existenz für eine gewisse Zeit durch tiefgefrierenden flüssigen Stickstoff (Kryo-Konservierung) hätte gesichert werden, sie sich hingegen nur dann hätten weiterentwickeln können, wenn sie in die Gebärmutter – hier der Mütter, von der sie stammten – eingepflanzt worden wären (vgl. Pannke, Der Schutz des extrakorporalen Embryos, Dissertation, S. 10 f., m.N.). Die Übertragung des Embryos ohne Einwilligung der Frau ist – wie bereits erwähnt – bei Strafe verboten (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 ESchG). Zutreffend weisen Keller/Günther/Kaiser (a.a.O., § 2 Rdn. 34) darauf hin, dass das Embryonenschutzgesetz keine Lebenserhaltung um jeden Preis anstrebt, wie eine Reihe von strafbewehrten Vorschriften (§§ 2 Abs. 2, 6 Abs. 2, 7 Abs. 2 ESchG) zeigt. Für wesentlich hält der Senat auch das Argument aus § 10 in Verbindung mit § 9 Nr. 3 ESchG, wonach niemand – auch nicht der Arzt – verpflichtet ist, an einer Konservierung eines menschlichen Embryos teilzunehmen (vgl. Keller/Günther/Kaiser a.a.O., §§ 10 Rdn. 1 und 6; 9 Rdn. 5 m.N.; Günther in Günther/Taupitz/Kaiser, ESchG § 2

Rdn. 36; Taupitz in Günther/Taupitz/Kaiser, ESchG § 10 Rdn. 1; i. E. ebenso: Schreiber, Deutsches Ärzteblatt 97, Heft 17 v. 28. April 2000, A-1135 f.; Schroth, JZ 2002, 170, 174 f.; Schneider, MedR 2000, 360, 362 ff.; a. M.: Beckmann, MedR 2001, 169, 171).

3. Der Angeklagte ist zudem jeweils des Vergehens nach § 2 Abs. 1 ESchG in der Alternative des Verwendens dadurch hinreichend verdächtig, dass er den Eizellen - Embryonen im Sinne des § 8 Abs. 1, 1. Alt. ESchG - zwecks Aufdeckung möglicher genetischer Defekte Zellmaterial entnahm, um dieses präimplantationsdiagnostisch zu untersuchen, denn dies konnte dem jeweiligen Embryo unter den hier gegebenen Umständen nur schaden, nicht nutzen, erfolgte nicht in seinem Interesse, sondern diene ausschließlich den Interessen der Ehepaare, namentlich denen der jeweiligen Frauen. Dies stellt einen aus der Perspektive des Embryos nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck dar (vgl. Günther in Günther/Taupitz/Kaiser, ESchG § 2 Rdn. 56; Diedrich, Felberbaum, Griesinger, Hepp, Kreß, Riedel, Reproduktionsmedizin im internationalen Vergleich, a.a.O.).

4. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, der Angeklagte habe sich in einem Verbotsirrtum befunden, sind jedenfalls nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand nicht ersichtlich. Das Unrechtsbewusstsein im Sinne des § 17 StGB hat auch derjenige, der die Vorstellung hat, die Tat sei möglicherweise verboten; insoweit gelten die Grundsätze des bedingten Vorsatzes (vgl. Cramer/Sternberg-Lieben a.a.O., § 17 Rdn. 5 m.N.). Bisher ist davon auszugehen, dass der Angeklagte derartige Unrechtszweifel (vgl. Cramer/Sternberg/Lieben a.a.O.) hatte. Ausweislich der Akten führte er vor Begehung der ersten Tat des vorliegenden Verfahrens ein Telefonat mit der Verteidigerin Prof. Dr. F. vom Institut für Sanktionenrecht und Kriminologie der Universität zu K., woraufhin diese ihm mit Schreiben vom 25. August 2005 unter anderem mitteilte, dass das von ihm geplante Verfahren nicht gegen §§ 2 und 6 ESchG verstoße. Was andere Normen des Embryonenschutzgesetzes betreffe, habe sie ihm ein Gutachten zugeschickt, das „in Abwandlung“ auf seinen Fall in etwa der Debatte entspreche, die namhafte Juristen zusammen mit dem Dachverband der reproduktionsmedizinischen Zentren in Mannheim geführt haben. Sie - Prof. Dr. F. - rate dem Angeklagten, die Dokumentation und die Vereinbarungen mit der Patientin und dem Patientenpaar an die für ihn zuständige Landesärztekammer zu schicken und zu versichern, dass er sich habe beraten lassen, dass seine Vorgehensweise legal sei und dem Wohle der Patientin und dem Embryonenschutz diene. Sinnvoll sei es, die Landesärztekammer aufzufordern, für den Fall, dass sie einen Verstoß gegen das Embryonenschutzgesetz annehme, eine staatsanwaltschaftliche Klärung herbeizuführen. Bislang hätten sich sowohl Bundes- als auch Landesärztekammer immer nur vorbehaltlich strafgerichtlicher Klärung zu Fragen einer den internationa-

len Standards entsprechenden Auslegung des Embryonenschutzgesetzes ausgesprochen. Sie – Prof. Dr. F. – rate dem Angeklagten, zu erklären, dass er versuche, eine für ihn unlösbare Pflichtenkollision angemessen aufzulösen. Zu erwähnen sei, dass auch andere betroffene Ärzte beharrlich tätig geworden seien, um die Beachtung „einer solchen Auslegung“ in ihrem jeweiligen Bundesland zu erreichen. Da aber die jeweiligen Landesärztekammern und das Gesundheitsministerium die Argumente kannten und keine konkreten Bedenken anmeldeten, aber auch keine klaren Vorgaben machten, bliebe dem Angeklagten kein anderer Weg übrig als eine Selbstanzeige, die der Normenklarheit und der Rechtssicherheit für die Zukunft (und dem Ziel einer angemessenen Behandlung) diene.

In dem dem Schreiben vom 25. August 2005 beigefügten Gutachten Prof. Fs vom selben Tage heißt es einleitend, in der kontrovers geführten Debatte um das deutsche Embryonenschutzgesetz werde immer wieder die These vertreten, dass schon die Untersuchung und Auswahl von Embryonen mit dem Ziel, nur nicht erkrankte Embryonen in die Gebärmutter der Patientin zurückzusetzen, unzulässig sei. Dem widerspreche aber die Mehrheit der juristischen Experten.

Dazu merkt der Senat an: Laut der bei den Akten befindlichen Pressemeldung des Deutschen Bundestages vom 13. März 2001 (Ausdruck aus dem Internet-Angebot des Deutschen Bundestages, 2007) mit dem Titel „Präimplantationsdiagnostik mit dem Embryonenschutzgesetz unvereinbar“ hat sich die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages „Recht und Ethik der modernen Medizin“ unter anderem mit der Problematik der PID auseinandergesetzt. Nach Anhörung von Sachverständigen, der Durchführung einer Online-Konferenz und intensiven Diskussionen innerhalb der Themengruppe „Reproduktionsmedizin und Embryonenschutz“ sei die Enquete-Kommission mehrheitlich zu dem Ergebnis gekommen, dass die Anwendung der PID in Deutschland nicht mit dem Embryonenschutzgesetz vereinbar sei. Die Mehrheit der Kommission sei der Auffassung, dass es § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG verbiete, menschliche Embryonen nach künstlicher Befruchtung außerhalb des Mutterleibes einer Diagnose zu unterziehen und genetisch belastete Embryonen gegebenenfalls zu verwerfen. Sie folge darin dem einstimmigen Votum der Themengruppe „Reproduktionsmedizin und Embryonenschutz“. Nach dem ESchG müsse sich die Absicht der „Herbeiführung einer Schwangerschaft“ auf den einzelnen künstlich erzeugten Embryo beziehen. Es entspreche nicht dem Schutzzweck des Gesetzes, mehrere Embryonen „auf Probe“ herzustellen und nur diejenigen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft zu verwenden, die den Gentest „bestanden“ haben. Übereinstimmend sei die Kommission der Auffassung, dass die PID durch den Gesetzgeber geregelt werden müsse.

Daran anknüpfend sieht Art. 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik (Präimplantationsdiagnostikgesetz - PräimpG) vom 9. November 2001 (BT-Drucks. 14/7415) die Einfügung eines neuen § 3 a in das ESchG zur Präimplantationsdiagnostik vor, der unter bestimmten Voraussetzungen für Fälle wie die vorliegenden das Handeln des Arztes für nicht rechtswidrig erklärt. Der Entwurf ist indes bisher vom Gesetzgeber nicht umgesetzt worden.

Gegen ein bei dem Angeklagten fehlendes Unrechtsbewusstsein spricht vor allem auch seine nach der ersten Tat erfolgte Selbstanzeige vom 2. Januar 2006, in der es heißt, er möchte sich wegen eines möglichen Verstoßes gegen das Embryonenschutzgesetz anzeigen. Zwar hat die Staatsanwaltschaft betreffend den ersten Fall das Verfahren zunächst nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt und dem Angeklagten mit Schreiben vom 22. Januar 2006 mitgeteilt, maßgeblich insoweit sei gewesen, dass er sich vor Durchführung der von ihm angezeigten Maßnahme um eine Klärung der rechtlichen Situation bemüht und nach Erhalt der Auskunft von Prof. Dr. F. von der Rechtmäßigkeit der von ihm geplanten Behandlungsweise habe ausgehen dürfen. Selbst wenn die fragliche Maßnahme als Verstoß gegen das Embryonenschutzgesetz zu werten wäre, was abschließend nicht beurteilt werden solle, hätte sich der Angeklagte durch deren Vornahme nicht strafbar gemacht, da er sich insoweit in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden habe. Die unterzeichnende Staatsanwältin bedauere, wenn diese Entscheidung für den Angeklagten nicht zufrieden stellend sei, bitte jedoch zu bedenken, dass es nicht Aufgabe der Staatsanwaltschaft sei, abstrakte Aussagen zur Rechtmäßigkeit bestimmter Verhaltensweisen zu treffen.

Danach blieb die rechtliche Bewertung der Strafbarkeit der PID mit anschließender Verwerfung seitens der Staatsanwaltschaft für den Angeklagten weiterhin offen. Im weiteren Verfahrensverlauf hat ein anderer Sachbearbeiter der Staatsanwaltschaft die Voraussetzungen eines Verbotsirrtums nicht als gegeben angesehen und durch Verfügung vom 27. Juli 2006 die Ermittlungen wieder aufgenommen, woraufhin bei dem Angeklagten eine Durchsuchung stattfand, die die Anklageerhebung nach sich gezogen hat.

VG Gera: Untersagung der Suizidbeihilfe durch einen Arzt

ThürHeilBG §§ 5, 5 a, 20, 22

Leitsätze d. Red.:

1. Ein Arzt verstößt gegen seine Berufspflichten, wenn er einen gesundheitlich zu eigenverantwortlicher Entscheidung fähigen Menschen beim Suizid unterstützt, z.

B. durch die Schaffung einer Gelegenheit zur Tauschführung, die Übergabe geeigneter Medikamente oder das Angebot technischer Hilfestellung.

2. Das Gelöbnis des Arztes, sein Leben in den Dienst der Menschlichkeit zu stellen, kann das Verbot einer aktiven Verkürzung des menschlichen Lebens auch nicht im Einzelfall aufheben.

3. Die Straflosigkeit der Beihilfe zur Selbsttötung schließt nicht aus, dass ein solches Verhalten dennoch die mit einem bestimmten Beruf verbundenen Pflichten verletzt.

Urteil v. 7.10.2008, Az 3 K 538/08 Ge

Zum Sachverhalt:

Der Kläger wendet sich gegen eine berufsaufsichtsrechtliche Verfügung der Beklagten. Er ist von Beruf Arzt und übt in Thüringen und in Berlin jeweils eine betriebsärztliche Tätigkeit aus. Der Kläger ist Mitglied der Ärztekammer Berlin und der Beklagten. Der Kläger ist ferner 2. Vorsitzender des in Hannover ansässigen Vereins X. Vereinszweck ist es, Unterstützung für Menschen mit Sterbewunsch zu bieten.

Am 24. November 2007 teilte ein Bekannter der Frau J. der Polizeiinspektion Simbach am Inn mit, dass Frau J. ihm erklärt habe, sie wolle sich am Sonntag, den 2. Dezember 2007 mit Unterstützung von X das Leben nehmen. In die Wohnung von Frau J. solle zu dieser Zeit „ein Herr Dr. A. aus der Schweiz kommen und ein Mittel bereitstellen“.

Daraufhin wurden mehrere bayerische Behörden - Polizei, Staatsanwaltschaft, Landratsamt - gemeinsam mit dem Ziel tätig, die Umsetzung eines solchen Planes ggfs. zu verhindern. Frau J. wurde u. a. von einem Mitarbeiter des Gesundheitsamtes gemeinsam mit einem Vormundschaftsrichter aufgesucht, um zu prüfen, ob ihre behördliche Unterbringung erforderlich sei. Dabei wurde festgestellt, dass Frau J. im Wesentlichen sowohl körperlich als auch geistig gesund sei und lediglich an einer Augenkrankheit leide. Der Mitarbeiter des Gesundheitsamtes erklärte, dass nach seiner fachlichen Einschätzung der Entschluss der Frau für einen Suizid tatsächlich feststehen dürfte und betonte zugleich, dass nach seiner Einschätzung die Frau nicht geistig gestört sei.

Am 28. und 29. November 2007 informierte die Kriminalpolizeiinspektion Passau die Ärztekammer Berlin im Hinblick auf deren „Kammermitglied A.“ über die Ermittlungsergebnisse.

Die Ärztekammer Berlin untersagte dem Kläger durch Bescheid vom 29. November 2007, an Frau J. bzw. an andere Patienten Substanzen, welche allein oder in Verbindung mit anderen dazu geeignet sind, den Tod eines Menschen herbeizuführen, abzugeben oder in sonstiger Weise zum Gebrauch für deren beabsichtigten Suizid zu überlassen (Ziff. 1). Für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen die genannten Verbote wurde

dem Kläger ein Zwangsgeld in Höhe von 50.000,00 angedroht (Ziff. 2) und die sofortige Vollziehung angeordnet (Ziff. 3). Am selben Tage informierte die Ärztekammer Berlin die Beklagte im Hinblick auf die dortige Mitgliedschaft des Klägers über den bisher bekannten Sachverhalt und das dortige Vorgehen.

Die Beklagte traf mit Bescheid vom 30. November 2007 - unter Anordnung der sofortigen Vollziehung - folgende Entscheidung: „1. Herrn A. werden ausdrücklich alle Maßnahmen untersagt, die geeignet sind, den Tod der Frau J., geboren ...1931 ... herbeizuführen. Ebenso ist es ihm untersagt, Frau J. in ihrem Wunsch zu sterben in irgendeiner Art zu unterstützen. Weder darf er ihr todbringende Mittel zur Verfügung stellen noch selbst verabreichen.“ Dieser Bescheid wurde dem Kläger am 30. November 2007- zusammen mit dem Bescheid der Ärztekammer Berlin vom 29. November 2007 - während seines Aufenthaltes in München durch einen bayerischen Polizeibeamten bekanntgegeben.

In der Begründung des Bescheides heißt es u. a.: Der Kläger plane, am 2. Dezember 2007 Frau J. todbringende Mittel zur Vollziehung der von ihr beabsichtigten Selbsttötung bereitzustellen. Dies ergebe sich aus Informationen, welche die Ärztekammer Berlin der Beklagten übermittelt habe. Die Kriminalpolizeiinspektion Passau habe am 24. November 2007 polizeiliche Ermittlungen aufgenommen. Ein Vormundschaftsrichter sowie ein Mitarbeiter des Gesundheitsamtes seien zu der Feststellung gekommen, dass sie körperlich und geistig gesund sei. Ihre Suizidabsicht habe Frau J. bestätigt. Eine psychiatrische Unterbringung komme nicht in Betracht, weil Frau J. geistig gesund sei.

Am 29. November 2007 sei auf der website xy ein Artikel mit dem Titel „Sterbehelfer kommen nach Deutschland“ erschienen. In diesem Artikel habe der Kläger als Vorstandsmitglied von X bestätigt, einen Pensionär gefunden zu haben, dem X bei der Selbsttötung helfen wolle. Der Kläger beabsichtige, einen „hieb- und stichfesten“ Fall zu dokumentieren, um die aktive Sterbehilfe in Deutschland zu legalisieren.

Die vom Kläger beabsichtigte Bereitstellung todbringender Mittel zum Zwecke der Selbsttötung sei mit den ärztlichen Berufspflichten unvereinbar. Einem Arzt sei es verboten, aktiv lebensverkürzende Maßnahmen zu ergreifen, auch wenn solche Maßnahmen auf einem ausdrücklichen Wunsch des Patienten beruhen. Die Beklagte müsse es daher dem Kläger untersagen, Frau J. todbringende Mittel zur Selbsttötung zur Verfügung zu stellen.

Durch Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 21. Dezember 2007 erhob der Kläger gegen den Bescheid vom 30. November 2007 „Einspruch“. Der Untersagungsverfügung werde ein unzutreffender Sachverhalt zugrunde gelegt. Die Beklagte habe sich auf einen spekulativen und hypothetischen Geschehensablauf gestützt. Tatsächlich geschehen sei folgendes:

Im Sommer 2007 habe der Kläger Frau J. auf ihre Bitte hin aufgesucht, um ihre persönliche Angelegenheit zu besprechen. Im Rahmen des sehr ausführlichen Beratungsgesprächs sei es dem Kläger gelungen, Frau J. dahin zu bringen, dass sie weiterleben wollte. Sie habe ihm erklärt, ihren Sterbewunsch zunächst zurückzustellen. Zugleich habe sie ihn um ein weiteres Gespräch noch im Jahr 2007 gebeten. Dies habe der Kläger Frau J. auch zugesagt. Dementsprechend habe er mit ihr einen weiteren Besprechungstermin am 2. Dezember 2007 vereinbart. Er habe dabei die Absicht gehabt, Frau J. in einer Erörterung ihrer persönlichen Situation - so wie bereits im Sommer - von ihrem Suizidwunsch abzubringen und ihr einen weiteren Lebensweg aufzuzeigen.

Für den 29. November 2007 habe der Kläger eine Fahrt nach München geplant. Im Rahmen der Reiseplanung habe sich ergeben, dass er seinen Besuch bei Frau J. aus zeitlichen Gründen doch nicht durchführen konnte. Am 29. November 2007 sei er auf der Fahrt nach München von einer Polizeidienststelle angerufen und gefragt worden, ob er auf der Fahrt zu Frau J. sei. Der Kläger habe geantwortet, dass er einen eigentlich vorgesehenen Termin bei Frau J. abgesagt habe. Der Beamte habe daraufhin mit dem Kläger einen Termin für den 30. November 2007 in München vereinbart. Dort habe der Beamte dem Kläger Verfügungen des Landratsamtes Rottal-Inn, der Beklagten sowie der Ärztekammer Berlin, durch die dem Kläger außerdem untersagt worden sei, Frau J. aufzusuchen, übergeben.

Der Kläger habe nicht die Absicht gehabt, Frau J. aufzusuchen, um ihr „todbringende Mittel“ zu überbringen. Derartige Mittel habe er auch nicht mit sich geführt. Der abgesagte Termin habe nur zu einem Beratungsgespräch mit dem Ziel dienen sollen, Frau J. zum Weiterleben zu ermutigen. Die gegenteilige Darstellung der Frau J. sei unzutreffend.

Es sei allerdings nicht zwingend davon auszugehen, dass Frau J. bewusst die Unwahrheit sage. Die Abweichung ihrer Darstellung von den tatsächlichen Gegebenheiten könne auf folgenden Umständen beruhen: Das Thema „Sterbebegleitung“ sei in den letzten Wochen erneut in großem Umfang in den Medien thematisiert worden. Der Name des Arztes A. sei dabei wiederholt genannt worden. Frau J. dürfte sinngemäß „diesen Namen in Verbindung mit ihrem noch nicht endgültig erledigten Sterbewunsch gebracht und die Vorstellung entwickelt haben, der Kläger würde bei seinem angekündigten Besuch ihr eine Sterbemöglichkeit schaffen“.

Durch Widerspruchsbescheid vom 23. Januar 2008 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück.

Gegen die Untersagungsverfügung der Ärztekammer Berlin vom 29. November 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. März 2008 hat der Kläger vor dem Verwaltungsgericht Berlin Klage (VG 14 A.34/08) erhoben. Über die dortige Klage ist bisher nicht entschieden worden.

Der Antrag des Klägers, den Bescheid der Beklagten vom 30. November 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Beklagten vom 23. Januar 2008 aufzuheben, bzw. hilfsweise festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 30. November 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2008 rechtswidrig gewesen ist, wurde abgewiesen.

Aus den Gründen

Die Klage bleibt ohne Erfolg.

Mit dem Hauptantrag (I.) ist die Klage zwar als Anfechtungsklage zulässig; die Maßnahme der Beklagten hat sich auch nicht während des Widerspruchsverfahrens oder im Laufe des Klageverfahrens erledigt (A).

Die Klage ist mit diesem Klageziel jedoch unbegründet (B). Denn die Beklagte war im Rahmen ihrer Überwachungsfunktion verpflichtet, dem Kläger als ihrem Mitglied die im Bescheid vom 30. November 2007 aufgeführten Aktivitäten zu untersagen, weil solche Aktivitäten der ärztlichen Berufspflicht, das Leben zu erhalten, zuwiderlaufen. Damals hatte die Beklagte Grund zu der Annahme, der Kläger werde wenig später Frau J. als einer zum Suizid entschlossenen, aufgrund ihres Gesundheitszustandes zu eigenverantwortlichem Handeln fähigen Person verabredungsgemäß ein todbringendes Mittel zur Verfügung stellen. Im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides bestand weiterhin mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit die Gefahr eines Verstoßes des Klägers gegen grundlegende ärztliche Berufspflichten durch Unterstützung eines fortbestehenden Suizidentschlusses der Frau J. Denn der Kläger hatte sich im Hinblick auf seine herausgehobene Stellung im Verein X der Beklagten gegenüber im Widerspruchsverfahren von solchen Aktivitäten nicht eindeutig distanziert.

Hinsichtlich des Hilfsantrages (II.) fehlt es bereits an der Zulässigkeit, weil der Kläger die Frage der Rechtmäßigkeit des Vorgehens der Beklagten vollständig im Wege der Anfechtungsklage klären konnte.

I.

A. Die Klage ist zulässig, soweit sie auf die Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 30. November 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2008 gerichtet ist. (*wird ausgeführt*)

B. Die Klage ist mit dem Hauptantrag jedoch nicht begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 30. November 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Beklagten vom 23. Januar 2008 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 VwGO. Der Kläger würde seine ärztlichen Berufspflichten verletzen, wenn er den Sterbewunsch der Frau J. durch aktives Tun unterstützen würde. Die Beklagte war verpflichtet, dem Kläger ein solches Verhalten zu untersagen.

Zu Recht hat die Beklagte den Bescheid vom 30. November 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2008 auf das Thüringer Heilberufegesetz in Verbindung mit der von der Beklagten erlassenen Berufsordnung gestützt.

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 ThürHeilBG ist es Aufgabe der Kammer, die Erfüllung der Berufspflichten der Kammerangehörigen zu überwachen. Gemäß § 5 Abs. 2 ThürHeilBG kann die betreffende Kammer, hier die Beklagte, in Durchführung dieses Gesetzes ihre Mitglieder betreffende Verwaltungsakte erlassen, insbesondere auch zur Durchführung der Berufspflichten der Kammerangehörigen. Gemäß § 5 a Abs. 1 ThürHeilBG sind die Kammern berechtigt, von Kammerangehörigen Auskünfte und Nachweise zu verlangen, soweit dies im Einzelfall zur Durchführung der Aufgaben nach diesem Gesetz notwendig ist (Satz 1). Dies gilt nicht für solche Auskünfte, die eine strafrechtliche oder berufsrechtliche Verfolgung auslösen würden; eine darauf bezogene Auskunftsverweigerung ist gegenüber der Kammer zu erklären (Satz 2).

Die Berufspflichten werden im sechsten Abschnitt des Thüringer Heilberufegesetzes, §§ 20 ff. ThürHeilBG, und in der von der Kammerversammlung beschlossenen und durch die Aufsichtsbehörde genehmigten Berufsordnung, § 22 ThürHeilBG, geregelt.

1. Für die angegriffene Maßnahme ist die Beklagte zuständig. (*wird ausgeführt*)

2. Der Bescheid vom 30. November 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2008 ist inhaltlich hinreichend bestimmt. (*wird ausgeführt*)

3. Zu Recht hat die Beklagte dem Kläger die in der Verfügung vom 30. November 2007 aufgeführten Aktivitäten untersagt. Durch diese Maßnahme ist die Beklagte ihrer in § 5 ThürHeilBG normierten Überwachungspflicht nachgekommen. Die Untersagungsverfügung war geeignet und erforderlich, um einen konkret bevorstehenden Pflichtenverstoß des Klägers zu verhindern. Den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat die Beklagte beachtet. Ein milderer Mittel war nicht ersichtlich.

Weder das Thüringer Heilberufegesetz noch die Berufsordnung legen ausdrücklich fest, unter welchen einzelnen Voraussetzungen die jeweilige Kammer, hier: die Beklagte, Überwachungsmaßnahmen gegenüber ihren Mitgliedern zu ergreifen hat. Die Überwachungspflicht der Beklagten hat ersichtlich das Ziel, Verstöße gegen die ärztliche Berufspflicht zu verhindern. Es handelt sich um Maßnahmen zur Gefahrenabwehr. Geschützt werden angesichts der vom Thüringer Heilberufegesetz erfassten Berufe – hier: der Beruf des Arztes – insbesondere Leben und Gesundheit der Patienten. Für die bei den Überwachungsmaßnahmen anzulegenden Maßstäbe sind dementsprechend die allgemeinen Grundsätze

des Polizei- und Ordnungsrecht über die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung heranzuziehen. Dazu kann es – wie auf der Hand liegt – erforderlich sein, gegenüber dem einzelnen Mitglied Inhalt und Umfang einer bestimmten ärztlichen Berufspflicht im Einzelnen zu beschreiben und das Mitglied zur Beachtung der so gekennzeichneten Pflicht aufzufordern. Dies setzt allerdings voraus, dass der betreffende Kammer, hier: Beklagten, konkrete Tatsachen bekannt geworden sind, die einen Pflichtenverstoß ihres Mitgliedes mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit befürchten lassen. Diese Voraussetzungen waren im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vom 30. November 2007 offensichtlich erfüllt. Der Kläger hat mit seinem Vorbringen im Widerspruchsverfahren die Gefahrenlage nicht so verringert, dass ein Festhalten der Beklagten an der angefochtenen Verfügung sich als unverhältnismäßig erwiesen hätte.

Im Zeitpunkt des Erlasses des Erstbescheides und auch noch im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides bestand die konkrete Gefahr, dass der Kläger in naher Zukunft gegenüber Frau J. seine ärztlichen Berufspflichten verletzen würde. Der Beklagten waren Tatsachen zur Kenntnis gelangt, welche Grund zu der Annahme boten, der Kläger werde mit Frau J. einen körperlich und geistig gesunden Menschen mit Sterbewunsch darin unterstützen, diesen Wunsch in die Tat umzusetzen.

Ein Arzt verstößt gegen seine Berufspflichten, wenn er einen gesunden Menschen in dessen Sterbewunsch unterstützt, insbesondere den Suizid eines gesunden Menschen – z. B. durch die Schaffung einer Gelegenheit zur Tatausführung, die Übergabe geeigneter Medikamente, das Angebot technischer Hilfestellung - ermöglicht.

Diese Inhaltsbestimmung der ärztlichen Berufspflichten ergibt sich aus dem gesetzlich normierten ärztlichen Aufgabenbereich. Gemäß § 1 Abs. 1 der Bundesärzteordnung dient der Arzt der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes. Die Vorschrift des § 20 Abs. 1 ThürHeilBG bestimmt, dass die Kammerangehörigen verpflichtet sind, ihren Beruf gewissenhaft auszuüben und dem ihnen im Zusammenhang mit dem Beruf entgegen gebrachten Vertrauen zu entsprechen. Durch § 22 ThürHeilBG ist die Beklagte ermächtigt, eine Berufsordnung zu erlassen. Im vorliegenden Fall findet die Berufsordnung der Landesärztekammer Thüringen vom 21. Oktober 1998 in der Fassung der 4. Satzung zur Änderung der Berufsordnung der Landesärztekammer Thüringen vom 27. März 2007 (Ärzteblatt Thüringen 2007 S. 317) Anwendung. Die Untersagungsverfügung konkretisiert die in der Berufsordnung allgemein aufgeführten Pflichten. § 1 Abs. 1 der Berufsordnung bestimmt, dass der Arzt der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Bevölkerung dient. Gemäß § 1 Abs. 2 der Berufsordnung ist es Aufgabe des Arztes, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederher-

zustellen, Leiden zu lindern, Sterbenden Beistand zu leisten und an der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Gesundheit der Menschen mitzuwirken. In § 2 der Berufsordnung wird festgelegt, dass der Arzt seinen Beruf nach seinem Gewissen, den Geboten der ärztlichen Ethik und der Menschlichkeit ausübt. Er darf keine Grundsätze anerkennen und keine Vorschriften oder Anweisungen beachten, die mit seiner Aufgabe nicht vereinbar sind oder deren Befolgung er nicht verantworten kann (Abs. 1). Seinen Beruf hat der Arzt gewissenhaft auszuüben und dem ihm bei seiner Berufsausübung entgegengebrachten Vertrauen zu entsprechen (Abs. 2). Der Arzt darf hinsichtlich seiner ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten entgegennehmen (Abs. 4). In § 3 Abs. 1 der Berufsordnung wird bestimmt, dass dem Arzt neben der Ausübung seines Berufes die Ausübung einer anderen Tätigkeit untersagt ist, welche mit den ethischen Grundsätzen des ärztlichen Berufs nicht vereinbar ist (Satz 1). Die Vorschrift des § 7 Abs. 1 Berufsordnung regelt, dass jede medizinische Behandlung unter Wahrung der Menschenwürde und der Achtung der Persönlichkeit, des Willens und der Rechte des Patienten, insbesondere des Selbstbestimmungsrechts, zu erfolgen hat. Gemäß § 16 der Berufsordnung darf der Arzt – unter Vorrang des Willens des Patienten – auf lebensverlängernde Maßnahme nur verzichten und sich auf die Linderung der Beschwerden beschränken, wenn ein Hinausschieben des unvermeidbaren Todes für die sterbende Person lediglich eine unzumutbare Verlängerung des Leidens bedeuten würde (Satz 1). Der Arzt darf das Leben des Sterbenden nicht aktiv verkürzen (Satz 2). Er darf weder sein eigenes noch das Interesse Dritter über das Wohl des Patienten stellen (Satz 3).

Mit den vorgenannten Bestimmungen der Berufsordnung der Beklagten steht die angefochtene Untersagungsverfügung im Einklang. In der Berufsordnung ist zwar nicht ausdrücklich die Verpflichtung des Arztes normiert, einem körperlich und geistig gesunden Menschen die von diesem gewünschte Unterstützung bei einem Sterbewunsch zu verweigern. Eine solche Verpflichtung ergibt sich jedoch - für die Mitglieder der Beklagten auch ohne weiteres erkennbar - aus dem systematischen Zusammenhang der zitierten Vorschriften. Danach hat der Arzt einerseits das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu achten. Er darf andererseits jedoch keine Weisungen für seine ärztliche Tätigkeit von Nichtärzten entgegennehmen. Auf lebensverlängernde Maßnahmen darf er zwar nach Maßgabe des § 16 Satz 1 der Berufsordnung verzichten. Ausdrücklich verboten ist ihm jedoch gemäß § 16 Satz 2 der Berufsordnung eine aktive Verkürzung des Lebens des Sterbenden. Gerade das Verbot einer Verkürzung des Lebens mittels aktiven Tuns macht deutlich, dass ein solches Verbot erst recht im Falle eines Patienten gilt, bei dem der Sterbeprozess nicht eingesetzt hat, der vielmehr – wie

Frau J. – von einigen Beschwerden abgesehen körperlich und geistig gesund ist.

Das – der Berufsordnung vorangestellte – Gelöbnis des Arztes, sein Leben in den Dienst der Menschlichkeit zu stellen, kann das Verbot einer aktiven Verkürzung des Lebens auch nicht im Einzelfall aufheben. Offen bleiben kann, ob ein Gelöbnis als solches rechtlich verbindlich ist. Denn die Vorschrift des § 16 der Berufsordnung berücksichtigt das Gebot der Menschlichkeit, indem der sterbende Patient vor einer unzumutbaren Verlängerung seines Leidens dadurch geschützt wird, dass der Arzt unter den dort genannten Voraussetzungen auf lebensverlängernde Maßnahmen verzichten darf. Bei dieser Fallgestaltung hat die ärztliche Aufgabe der Lebenserhaltung, § 1 Abs. 2 der Berufsordnung, gegenüber dem Schutz des Patienten vor unzumutbarer Verlängerung seines Leidens zurückzustehen. Diese Güterabwägung findet jedoch dort ihre Grenze, wo die Linderung der Beschwerden in einer aktiven Verkürzung des Lebens bestünde.

Die Grenzziehung gilt erst Recht für die ärztliche Tätigkeit im Falle eines Patienten mit Sterbewunsch, der noch nicht todgeweiht ist.

Die durch die Berufsordnung, hier § 16, erfolgte Grenzziehung dient gerade auch dem Vertrauen der Bevölkerung in die ärztliche Integrität. Der Einzelne muss sich darauf verlassen können, dass ein Arzt medizinisches Wissen nicht für eine aktive Lebensverkürzung des Patienten nutzt.

Ein Verstoß gegen die Berufspflicht scheidet im vorliegenden Fall nicht mit der Erwägung aus, derartige Unterstützungsmaßnahmen seien keine ärztliche Behandlung, sie stellten gar keine ärztliche Berufstätigkeit dar. Die Aktivitäten des Klägers im Verein X seien von seiner ärztlichen Tätigkeit zu trennen. Denn die Unterstützung ist für den Betroffenen gerade wegen der berufsspezifischen Kenntnisse des Arztes gefragt. Das ärztliche Berufsrecht gewährt einen geringeren Handlungsspielraum als das Strafrecht, wonach die Beihilfe zum Suizid mangels strafbarer Haupttat straflos bleibt.

Ein Arzt muss die Erbringung von Leistungen ablehnen und darf sie insbesondere nicht anbieten, sofern er anderenfalls seine Berufspflichten verletzen würde. Die Grenze des Erlaubten kann dabei nicht - allein - aus den Strafgesetzen hergeleitet werden. Die Straflosigkeit der Beihilfe zur Selbsttötung schließt nicht aus, dass ein solches Verhalten dennoch die mit einem bestimmten Beruf verbundenen Pflichten verletzt. Es liegt auf der Hand, dass die Unterstützung des Sterbewunsches eines weitgehend gesunden Menschen gerade nicht zu den Aufgaben eines Arztes gehört. Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, die Beklagte habe mit den angefochtenen Bescheiden eine ihr nicht zukommende Regelung getroffen. Es bestand vielmehr Anlass den Kläger ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass er als Arzt mit derartigen Aktivitäten seinen Aufgabenbereich überschreite.

Die Auffassung der Prozessbevollmächtigten des Klägers, ein Arzt werde im Falle der Unterstützung des Sterbewunsches eines gesunden Menschen überhaupt nicht als Arzt tätig, so dass Maßnahmen der Berufsaufsicht ausgeschlossen seien, teilt die Kammer nicht. Zum einen wendet sich ein gesunder Mensch mit Sterbewunsch ersichtlich an einen Arzt, um von dessen medizinischen bzw. pharmakologischen oder physikalischen Kenntnissen zu profitieren. Zum anderen gibt es Tätigkeiten, welche mit der Ausübung bestimmter Berufe unvereinbar sind. Dabei handelt es sich um Kenntnisse, welche während des Studiums bzw. der sonstigen ärztlichen Berufsausbildung oder Berufsausübung erworben sind: etwa Wirkungsweise und Dosierung eines bestimmten Medikaments. Es wäre offenkundig lebensfremd, den Einsatz solcher Kenntnisse im Rahmen der Behandlung einer Krankheit dem ärztlichen Berufsbild zuzurechnen, im Falle des Einsatzes beim gesunden Menschen jedoch außer Acht zu lassen, dass der Handelnde Arzt ist. Insoweit stellt sich vielmehr die Frage, ob ein auf diese Weise tätig werdender Arzt seine beruflichen Kenntnisse unter Missachtung seiner Berufspflichten einsetzt.

Die von der Beklagten auf der Grundlage der von ihr erlassenen Berufsordnung vorgenommene individuelle Ausprägung der ärztlichen Berufspflicht gegenüber einem gesunden Menschen steht insbesondere auch im Einklang mit europarechtlichen Vorgaben wie der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (ERMK) – in innerstaatliches Recht transformiert mit dem Rang eines einfachen Gesetzes. Entgegen der Auffassung des Klägers steht das von der Beklagten verfügte Verbot, Frau J. hinsichtlich ihres Sterbewunsches bzw. eines Suizids zu unterstützen, auch mit dem Grundgesetz im Einklang. Der Kläger wird weder in seinem Grundrecht aus Art. 12 GG noch in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in einer Weise beeinträchtigt, die nicht durch die Schranken des Grundrechts gedeckt ist.

Diese Beschränkung der ärztlichen Aktivitäten steht sowohl mit der Berufsfreiheit, Art. 12 GG, als auch mit der allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 2 GG, im Einklang. Soweit der Schutzbereich dieser Grundrechte überhaupt beeinträchtigt ist, ist dies durch vorrangige Gemeinschaftsinteressen begründet.

Die Kammer verkennt nicht, dass es immer wieder im medizinischen Sinne gesunde Menschen geben wird, welche sich eine sichere und schmerzfreie Möglichkeit wünschen, ihrem Leben nach eigener Entscheidung ein Ende setzen zu können. Im vorliegenden Fall besteht kein Anlass, auf die Frage einzugehen, ob die Schaffung einer derartigen Möglichkeit mit der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland im Einklang stehen könnte. Nach derzeitiger Gesetzeslage ist es jedenfalls mit ärztlichen Berufspflichten unvereinbar, wenn ein Arzt eine derartige Unterstützung bietet.

Die der Beklagten am 29. November 2007 bekannt gewordenen Tatsachen reichten aus, um ohne vorherige Anhörung des Klägers die im Bescheid vom 30. November 2007 bezeichneten Maßnahmen zu ergreifen. Danach stand eine Verletzung einer wichtigen ärztlichen Berufspflicht mit nicht rückgängig zu machenden Folgen unmittelbar bevor. Mit der Beklagten von der Ärztekammer Berlin übermittelten Berichten wurden konkrete Tatsachen zu den betroffenen Personen - Arzt und Patient -, der Art des konkret drohenden Pflichtenverstoßes sowie Ort und Zeitpunkt übermittelt.

In tatsächlicher Hinsicht ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte ein Fortbestehen der Gefahrenlage auch noch im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2008 angenommen hat. Die Beklagte hat dabei das eigene Vorbringen des Klägers berücksichtigt. Soweit die Prozessbevollmächtigten des Klägers sich dagegen wenden, dass die Beklagte auch Medienberichte berücksichtigt hat, ist dies aufgrund der individuellen Umstände des vorliegenden Falles rechtlich nicht zu beanstanden. Denn die Beklagte hat auf eigene Äußerungen des Klägers - welche in den Medien veröffentlicht worden sind - abgestellt. Der Kläger hatte mit seinem Widerspruchsschreiben vom 21. Dezember 2007 keineswegs klar zum Ausdruck gebracht, dass er gegenüber Frau J. keinerlei Unterstützungsmaßnahmen mehr erbringen würde. Wie er selbst erklärt hat, hatte er die Absage seines für den 2. Dezember 2007 vorgesehenen Besuchs mit Zeitmangel begründet. Eine Gelegenheit, Frau J. deutlich zu machen, dass er ihren Sterbewunsch keinesfalls unterstützen wolle, hat er gerade nicht genutzt.

Zwar hat er im Verfahren unmissverständlich erklärt, er habe seither keinen Kontakt mit Frau J. mehr gehabt. Seine Äußerungen mit anwaltlicher Unterstützung sind jedoch nicht dahin zu verstehen, dass er eine Unterlassungsselbstverpflichtung eingegangen ist. Im Hinblick darauf, dass der Kläger nach dem Erlass des Bescheides vom 30. November 2007 im Rahmen seiner Aktivitäten für X in der Öffentlichkeit darauf hingewiesen hat, dass im Laufe des Jahre 2008 in Deutschland eine Person in ihrem Sterbewunsch durch X unterstützt werden und daraufhin die Problematik in Deutschland rechtlich geklärt werden sollte, konnte die Beklagte die Gefahr nicht als gebannt ansehen. Nach den vom Kläger genannten Kriterien wäre Frau J. eine „geeignete Kandidatin“ gewesen. Es lag im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides keineswegs auf der Hand, dass das offenbar im Sommer 2007 bestehende Vertrauensverhältnis zwischen dem Kläger und Frau J. durch die nachfolgenden Ereignisse ab November 2007 so gestört worden war, dass er keinesfalls mehr zu einer Unterstützung ihres Sterbewunsches bereit gewesen wäre. Wenn der Kläger vor dem Erlass des Widerspruchsbescheides für sich persönlich eine derart unumstößliche Entscheidung getroffen hätte, hätte es nahegelegen, eine aus-

drückliche Unterlassungsverpflichtung für die Zukunft gegenüber der Beklagten abzugeben, zumal der Kläger seinerzeit fachkundig anwaltlich vertreten gewesen ist. Dies ist jedoch gerade nicht geschehen. Dieser Umstand bot Anlass zu der Überlegung, ob der Kläger sich die Möglichkeit als 2. Vorsitzender von X offenhalten wollte, gegebenenfalls doch noch auf Frau J., welche sich nach seinen Angaben weiterhin um Kontakt zu X bemühte, offenzuhalten.

Obwohl die Ärztekammer Berlin noch vor der Beklagten Maßnahmen gegen den Kläger verfügte, war das

Einschreiten der Beklagten ebenfalls erforderlich. Die Beklagte muss ihre Überwachungspflichten in eigener Zuständigkeit erfüllen. Es ist – wie bereits ausgeführt – rechtlich nicht zu beanstanden, dass ein in zwei Bundesländern tätiger Arzt auch zwei Ärztekammern als Pflichtmitglied angehört.

(Es folgen Ausführungen zum unzulässigen Hilfsantrag und zur Kostenentscheidung.)

umschau

Recht auf Leben für Ungeborene

In Heft 4/2008 von „Der Staat“ (S. 551 ff.) befasst sich der Würzburger RiAG Rainer Beckmann in seinem Aufsatz „Der Parlamentarische Rat und das ‘keimende Leben‘“ mit der Frage, ob die Mütter und Väter des Grundgesetzes durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auch Ungeborene schützen wollten. In der neueren Literatur wurde das oft bezweifelt bzw. als letztlich nicht klar entscheidbar betrachtet. Beckmann zeigt auf, dass die zur Verfügung stehenden Materialien über die Entstehungsgeschichte des Rechts auf Leben in den Publikationen zum verfassungsrechtlichen Schutz menschlicher Embryonen bislang nur unvollständig ausgewertet wurden. Das Auslegungsergebnis des Bundesverfassungsgerichts in seiner ersten Fristenlösungsentscheidung (BVerfGE 39, 1 ff.), die Entstehungsgeschichte spreche dafür, den Zeitraum vor der Geburt in den Schutzbereich von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG einzubeziehen, sei vielfach kritisiert worden. Eine genaue Analyse der Materialien ergebe jedoch, dass zum einen im Hauptausschuss des Parlamentarischen Rates eine Mehrheit das „keimende Leben“ in den Schutzbereich des Rechts auf Leben eingeschlossen sah, und dass diese Auffassung auch Grundlage der letztlich entscheidenden Abstimmung im Plenum gewesen sei.

Aufgrund einer Zuordnung der unterschiedlichen Auffassungen lässt sich nach Beckmann darlegen, dass im Hauptausschuss des Parlamentarischen Rates der Sache nach eine Mehrheit für eine Einbeziehung des „keimenden Lebens“ in Art. 2 GG vorhanden war. Dies werde durch den „Schriftlichen Bericht“ des Abg. von Mangoldt bestätigt. Darin wird die Aussage getroffen, durch die Formulierung von Art. 2 GG habe auch das „keimende Leben“ geschützt werden sollen. Von der Deutschen Partei im Hauptausschuss eingebrachte Anträge, einen besonderen Satz über den Schutz des „keimenden Lebens“ einzufügen, hätten nur deshalb keine Mehrheit gefunden, „weil nach der im Ausschuss vorherrschen-

den Auffassung das zu schützende Gut bereits durch die gegenwärtige Fassung gesichert war.“ Die gegen diese seinerzeit unwidersprochene Darstellung vorgebrachten Einwände widerlegt Beckmann im Detail. Insbesondere kritisiert er die lange unkritisch übernommenen Ausführungen von K. G. Wernicke (Bonner Kommentar, Erstbearbeitung, Art. 2 II GG), auf die sich fast alle Autoren stützen, die den Schutz ungeborener Kinder aus Art. 2 GG ausschließen wollen.

Letztendlich sei – so Beckmann – der Diskussionsverlauf im Hauptausschuss gar nicht für den Bedeutungsgehalt des Rechts auf Leben entscheidend, da die Kompetenz zur Verabschiedung des Grundgesetzes allein beim Plenum des Parlamentarischen Rates gelegen habe. In der entscheidenden Sitzung des Plenums seien aber allein Stimmen laut geworden, die von einer Einbeziehung des „keimenden Lebens“ in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ausgingen. Bei der Abstimmung konnte das Recht auf Leben daher auch nur in dieser inhaltlichen Reichweite verabschiedet werden. Diese Reichweite müsse daher allen weiteren Überlegungen zum Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zugrunde gelegt werden. (kw)

Verfassungsfragen der Euthanasie

Mit „Aktuellen Verfassungsfragen der Euthanasie“ befasst sich Prof. Dr. Dieter Lorenz in der *Juristenzeitung* (JZ 2009, 57 ff.). Nach einleitenden Ausführungen zum Begriff und den verschiedenen Unterarten der „Euthanasie“ kommt der Autor auf die verfassungsrechtlichen Grundlagen zu sprechen. Maßgeblich seien einerseits die – nicht absolute – staatliche Schutzpflicht zugunsten des Lebens aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, andererseits die Patientenautonomie. Die Ablehnung lebenserhaltender Maßnahmen durch den Patienten („passive Euthanasie“) sieht der Autor als verfassungsrechtlich garantiert an. Auch die u. U. lebensverkürzende Schmerzbehand-

lung („indirekte Euthanasie“) sei legitim, da insoweit nicht einmal ein verfassungsrechtlich relevanter „Eingriff“ in das Lebensrecht vorliege. Zumindest beanspruche das von der Selbstbestimmung getragene Recht auf körperliche Unversehrtheit im Sinne der Freiheit von Schmerzen Vorrang.

Kritisch beurteilt der Autor das Rechtsinstitut des „mutmaßlichen Willens“, nach dem die herrschende Meinung immer dann zu einer Entscheidung gelangen will, wenn der Patient nicht mehr in der Lage ist, einen Willen zu bilden oder zu artikulieren. Derartige Mutmaßungen gingen jedoch „ins Leere“. Wenn es um die Frage des Weiterlebens gehe, sei nach der „objektiven Interessenlage“ zu entscheiden, womit sich letztlich das Lebensrecht uneingeschränkt durchsetze. Um solchen Entscheidungssituationen möglichst zu entgehen, empfehle sich die Abfassung einer Patientenverfügung, deren gesetzliche Regelung notwendig sei.

Hinsichtlich der Unterstützung und Hilfe bei einer Selbsttötung hat nach Ansicht von *Lorenz* der Gesetzgeber einen deutlichen Gestaltungsspielraum. Einerseits könne er jede Form der Unterstützung gesetzlich verbieten, wie dies in zahlreichen anderen Rechtsordnungen der Fall sei, andererseits aber auch eine solidarische

Hilfe beim Suizid in gleicher Weise von der Strafbarkeit ausnehmen, wie die Selbsttötung an sich. Auch einer unterstützenden Beteiligung von Ärzten an der Realisierung des Todeswunsches stehe verfassungsrechtlich nichts entgegen, da deren „Berufsethos und professionelle Kompetenz ... in höherem Maße Lebensschutz und gesicherte Selbstbestimmung sowie eine schonendere Realisierung des Eingriffs als bei einer Tätigkeit sonstiger Sterbehelfer“ gewährleiste.

Angesichts der ebenfalls angeblich auf Lebensschutz und professioneller Kompetenz fußenden Mitwirkung von Ärzten bei Abtreibungen scheint diese Einschätzung des Autors wenig überzeugend. Von einem erhöhten Maß an Lebensschutz kann hier sicher nicht die Rede sein. Zweifelhaft ist auch die von *Lorenz* verwendete Terminologie, die den „mehrdeutigen Begriff der Sterbehilfe“ ersetzen soll, kommt er doch bei der Typologie der „Euthanasie“ zu genau den gleichen Fallgruppen, wie sie üblicherweise bei der „Sterbehilfe“ gebildet werden: aktive, indirekte und passive Euthanasie. Letztlich werden hierdurch sehr unterschiedliche Sachverhalte doch wieder begrifflich „über einen Leisten geschlagen“, was eher zur Verwirrung als zur Klärung beiträgt. (rb)

Aus der JVL



Einladung

Festakt 25 Jahre Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V. (JVL)

Freitag, 8. Mai 2009 in Köln
Senatshotel (Saal), Unter Goldschmied 9-17, 50667 Köln
Beginn: 14.30 Uhr

Festvortrag von Prof. Dr. iur. Dr. h. c. Josef Isensee (Bonn)
„Der grundrechtliche Konnex von Leben und Menschenwürde“

Anmeldung (erwünscht):
Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V., Postfach 50 13 30, 50973 Köln
Telefon 0221 / 13 44 78, Telefax 0221 / 222 59 57
E-Mail: info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de

Adulte Stammzellen helfen bei multipler Sklerose

Der Einsatz von adulten Stammzellen hat im Rahmen einer klinischen Studie ein Fortschreiten der bislang als unheilbar geltenden Autoimmunerkrankung Multiple Sklerose aufhalten können. Das berichten Forscher um Richard Burt von der Feinberg Medical School in Chicago in der Online-Ausgabe der renommierten Fachzeitschrift „The Lancet“ (DOI: 10.1016/S1474-4422(09)70017-1). Bei Multiple Sklerose greifen Zellen des Immunsystems die Myelinscheiden im zentralen Nervensystem an, welche die Nervenzellen isolieren. Wird diese Isolierung zerstört, können keine Signale mehr an die Muskeln übertragen werden. Die Folge: In immer neuen Schüben treten neurologische Ausfälle wie Lähmungen, Sprachstörungen oder Sehprobleme auf, bis diese am Ende ein tödliches Ausmaß annehmen. Für die Studien hatten die Wissenschaftler das aggressive Immunsystem von 21 Patienten, die an Multiple Sklerose erkrankt waren, zunächst zerstört und es anschließend mit den körpereigenen Stammzellen der Patienten wieder aufgebaut. Anders als bisher üblich wählten die Forscher für ihre Studie Patienten aus, bei denen die Krankheit noch nicht weit fortgeschritten war. Im Durchschnitt lag der Beginn der Erkrankung bei den Patienten, die zwischen 20 und 53 Jahre alt waren, fünf Jahre zurück. Das Ergebnis: Bei einigen Patienten konnten die Forscher nach rund drei Jahren Verbesserungen feststellen, bei allen anderen konnte zumindest ein Fortschreiten der Krankheit verhindert werden. Keinem einzigen Patienten ging es – drei Jahre nach dem Eingriff – schlechter. Wie die Forscher schreiben, handelte es sich bei der Studie, mangels einer

Vergleichsgruppe, jedoch nicht um einen wissenschaftlichen Nachweis der Wirksamkeit der Therapie. Die Ergebnisse zeigten jedoch, dass das Zurücksetzen des Immunsystems mit Hilfe der Stammzellen vor allem in den ersten Jahren der Krankheit eine vielversprechende Option sei.

Polen: Volksinitiative macht gegen IVF mobil

In Polen macht eine Volksinitiative Front gegen die künstliche Befruchtung. Der Gesetzentwurf des Bürgerkomitees „Contra In-vitro“ sieht eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren für jeden vor, der die Methode bei Frauen anwendet. Bei der Sammlung der erforderlichen 100.000 Unterschriften setzte das Komitee auf die Unterstützung durch die Kirche, sagte der Vorsitzende Jacek Kotula laut polnischen Medien. Kommen 100.000 Unterschriften zusammen, muss sich das Parlament mit der Initiative beschäftigen. Bislang ist die In-vitro-Fertilisation in Polen nicht gesetzlich geregelt und daher uneingeschränkt erlaubt.

Überlegungen der Regierung, Frauen künftig eine künstliche Befruchtung über die Krankenkasse zu finanzieren, hatte die katholische Kirche in Polen verurteilt. Polens Bischöfe lehnen die künstliche Befruchtung ab, weil dabei Embryonen sterben müssen. Die Regierung will dem Parlament demnächst einen Gesetzentwurf zur Regelung der künstlichen Befruchtung vorlegen. Die Volksinitiative fordert Haftstrafen von 5 bis 25 Jahren für Experimente und den Handel mit Embryonen.

Krebs nach „Therapie“ mit fetalen Stammzellen

Ein 17-jähriger Patient ist nach einer „Therapie“ mit fetalen Stammzellen an Krebs erkrankt. Das berichtet ein Team von Wissenschaftlern um Gide-

on Rechavi, Direktor des Krebsforschungszentrums am Sheba Medical Center in Tel Aviv, in der aktuellen Ausgabe der Fachzeitschrift PLoS Medicine (2009; 6 (2): e1000029). Danach hatten israelische Ärzte bei dem Jungen im Alter von neun Jahren das seltene Louis-Bar-Syndrom (Ataxia telangiectasia) diagnostiziert, das mit einem Gewebeschwund des Kleinhirns einhergeht. Hervorgerufen wird die rezessiv-autosomal vererbte Krankheit durch eine homozygote Mutation des ATM-Gens auf Chromosom 11. Aufgrund der Hirnatrophie haben am Louis-Bar-Syndrom erkrankten Menschen Schwierigkeiten, Bewegungen zu koordinieren. Weil die Krankheit zudem zu einer Schwächung des Immunsystems führt, besitzen am Louis-Bar-Syndrom erkrankte Menschen eine extreme Anfälligkeit für Infekte. Meist sind es Lungenentzündungen oder verschiedene Krebsformen, die dazu führen, dass diese Menschen oft nicht älter als zwanzig werden. Im Jahr 2001 wandten sich die Eltern des Jungen – gegen den Rat ihrer Ärzte – an ein in der Publikation nicht näher genanntes Krankenhaus in Moskau. Dort wurden dem Jungen neurale Stammzellen, die aus dem Hirngewebe abgetriebener Föten gewonnen wurden, direkt ins Gehirn gespritzt. In den folgenden Jahren wurde der Vorgang noch zweimal wiederholt. Als der Junge im Februar 2005 über starke Kopfschmerzen klagt, wenden sich die Eltern wieder an die Ärzte in Tel Aviv. Diese untersuchen den Jungen einer Kernspintomografie und entdecken zwei Tumore; einen im Hirn, den anderen im unteren Bereich des Rückenmarks. Im September 2006 entfernen sie den Tumor im Rückenmark. An den Hirntumor, der an einer nur schwer erreichbaren Stelle sitzt, wagen sie sich nicht heran. Wie das Team um Gideon Rechavi in dem Beitrag schreibt, hätten die gefundenen Tumore theoretisch auch eine Folge der Grunderkrankung sein können. Doch die folgende genetische Analyse des

entfernten Tumors schließt dies zumindest für den Rückenmarkstumor aus. Denn bei seiner Analyse fanden die Ärzte Zellen von mindestens zwei „Spendern“. Diese stammten, wie eine Chromosomenanalyse zweifelsfrei ergab, von Abtreibungsopfern unterschiedlichen Geschlechts. Aufgrund der Wachstumsraten des Hirntumors halten die Forscher es für hochwahrscheinlich, dass auch der andere Tumor durch die „Therapie“ mit dem Gewebe abgetriebener Föten entstanden ist.

England genehmigt Studie mit fetalen Stammzellen

In Großbritannien soll in diesem Sommer unter der Leitung des Mediziners Keith Muir vom Southern General Hospital in Glasgow eine klinische Versuchsreihe starten, bei der Schlaganfallpatienten adulte Stammzellen, die aus dem Gewebe abgetriebener Kindern gewonnen wurden, direkt ins Hirn injiziert werden. An insgesamt zwölf Patienten, die einen Hirnschlag erlitten, will das Team um Muir über einen Zeitraum von zwei Jahren testen, ob sich die aus den Kinderleichen gewonnenen Stammzellen in den beschädigten Hirnarealen einnisten, die dort zerstörten Zellen ersetzen und ihre Funktionen übernehmen. Finanziert wird das Vorhaben, das im Januar von der zuständigen Arzneimittelagentur, der „Medicines and Healthcare Products Agency“ als ethisch unbedenklich eingestuft und genehmigt wurde, von der Stammzellfirma „ReNeuron“. Laut dem Unternehmen mit Firmensitz in Guildford leiden weltweit rund 50 Millionen Menschen unter den Folgen eines Schlaganfalles. Die „Gesundheitskosten“, die diese Patienten verursachen, betragen allein

in Großbritannien jedes Jahr mehr als fünf Milliarden Pfund (rund 5,3 Milliarden Euro), in den USA wären es rund 50 Milliarden Dollar (rund 38,6 Milliarden Euro).

Sachsen fördert IVF mit Steuergeldern

Gesetzlich krankenversicherte Paare, die sich einer künstlichen Befruchtung unterziehen wollen, können im Freistaat Sachsen seit dem 1. März mit staatlichen Zuschüssen rechnen. Bis zu jeweils 900 Euro der als „Eigenanteil“ zu zahlenden Kosten will der CDU-geführte Freistaat verheirateten Paaren für den zweiten und dritten Versuch einer In-vitro-Fertilisation künftig aus Steuermitteln erstatten. Wird ein vierter Versuch durchgeführt, dann ist der Freistaat bereit, auch das Doppelte zu zahlen. Macht in Summe maximal 3.600 Euro, mit denen die Landesregierung Paare, die mittels künstlicher Befruchtung zum Kind kommen wollen, bezuschussen will. Voraussetzung ist, dass „die Maßnahmen der assistierten Befruchtung in einer im Freistaat Sachsen befindlichen Einrichtung durchgeführt werden“ und die verheirateten Paare „seit mindestens einem Jahr“ ihren „Hauptwohnsitz im Freistaat Sachsen“ haben. Zudem dürfen die Frauen nicht älter als 40 Jahre und die Männer nicht älter 50 Jahre alt sein.

Roger Kusch stellt Suizidbeihilfe ein

Roger Kusch gibt auf. Im Interview mit dem Magazin „Der Spiegel“ kündigte der ehemalige Hamburger Justizsenator jetzt an, künftig keine Beihilfe zum Suizid mehr leisten zu wollen. „Ich biete die Suizidbegleitung nicht mehr an“, zitiert der „Spiegel“ den früheren CDU-Politiker. Damit beugt sich Kusch überraschend einem Beschluss des Hamburger Ver-

waltungsgerichts. Das hatte Anfang Februar in einem Eilverfahren entschieden, die von Kusch gegen ein Honorar von 8.000 Euro angebotene Suizidbegleitung sei „gewerberechtlich nicht erlaubt“, „sozial unwertig“ und „gemeinschaftsschädlich“ (Az.: 8 E 3301/08).

Nötig geworden war die Entscheidung der Richter, weil Kusch Klage gegen ein von der Hamburger Innenbehörde verfürges entsprechendes Verbot erhoben hatte. Dieses war dem Juristen von der Hamburger Polizei im Rahmen einer Durchsuchung seiner Wohn- und Geschäftsräume wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Arzneimittelgesetz am 27. November 2008 zunächst mündlich und später auch schriftlich mitgeteilt worden. Kusch, der die Rechtmäßigkeit der Verbotsverfügung anzweifelte, reichte Klage ein, und forderte die Rücknahme des Verbots bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache.

Zwischen dem 28. Juni und dem 28. November 2008 hatte Kusch fünf Menschen, drei Frauen und zwei Männer, bei ihrem Suizid begleitet.

Bei der Durchsuchung von Kuschs Wohn- und Geschäftsräumen hatte die Polizei Belege von sieben Überweisungen in Höhe von jeweils 6.500 Euro sichergestellt. Für einen „Hausbesuch“ berechnete Kusch eigenen Angaben zufolge jeweils 3.250 Euro. Die verbleibenden 1.500 Euro erhielt ein mit Kusch zusammenarbeitender Psychiater für die Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens ein. In zwei Fällen, in denen lebensmüde Personen nach einem Besuch der Ordnungshüter von ihrem Suizidwunsch Abstand nahmen, hatte Kusch die 6.500 Euro anschließend zurück überwiesen.

Nach Angaben des VG Hamburg ist das Hauptsacheverfahren noch anhängig. Ein Entscheidungstermin steht noch nicht fest.