

- Steffen Augsberg* Die Zukunft des Embryonenschutzes in Deutschland und Europa, S. 74
- Christoph Goos* „Innere Freiheit“. Der grundgesetzliche Würdebegriff in seiner Bedeutung für die Begleitung Schwerkranker und Sterbender, S. 81
- Manfred Spieker* Die Logik des assistierten Suizids, S. 90
- LG Deggendorf* Keine Verpflichtung zur Vornahme lebenserhaltender Maßnahmen durch Notarzt bei eindeutigem Vorliegen eines freiverantwortlichen Suizids, S. 95

Editorial

73 Vielfalt

Thema*Prof. Dr. Steffen Augsberg, Gießen*

74 Die Zukunft des Embryonenschutzes in Deutschland und Europa

Dr. Christoph Goos, Bonn

81 „Innere Freiheit“. Der grundgesetzliche Würdebegriff in seiner Bedeutung für die Begleitung Schwerkranker und Sterbender

Beitrag*Prof. Dr. Manfred Spieker, Osnabrück*

90 Die Logik des assistierten Suizids

Judikatur

95 LG Deggendorf: Keine Verpflichtung zur Vornahme lebenserhaltender Maßnahmen durch Notarzt bei eindeutigem Vorliegen eines freiverantwortlichen Suizids

97 AG München: Nötigung zum Schwangerschaftsabbruch

98 StA München I: Zur Auslegung von § 1 Abs. 1 Nr. 3 ESchG

Umschau

99 Familienplanung und Haftungsrecht

100 Die Patientenverfügung psychisch Kranker

101 Palliativmedizin und ärztlich assistierter Suizid

Dokumentation

102 In Würde leben, in Würde sterben. Suizidprävention und Palliativmedizin fördern.

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

ISSN 0944-4521

Redaktion

Redaktion: Rainer Beckmann (verantwortlich), RiAG, Würzburg (rb), Dr. Urban Scheffer, RiOLG, Dresden (us), Knut Wiebe, RiLG a.D., Köln (kw)

Anschrift der RedaktionLindenstr. 28
97084 Würzburg
eMail: zfl@juristen-vereinigung-lebensrecht.de
Telefon: 09 31 / 35 99 490**Herausgeber**Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.
Postfach 50 13 30, D-50973 Köln
Telefon: 02233 / 376 775
Telefax: 02233 / 949 6848www.juristen-vereinigung-lebensrecht.de
eMail: info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de**Vorstand der Juristen-Vereinigung
Lebensrecht e.V.**

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

Satz & Layout

Rehder Medienagentur, Aachen

Druck

Luthe Druck und Medienservice, Köln

Abonnement

Die ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahresabonnement beträgt 22 Euro inkl. Versand. Studenten zahlen 16 Euro.

Zahlungen erfolgen über die Kölner Bank, BLZ 371 600 87, Konto-Nr. 584 302 003, IBAN Code: DE 45 3716 0087 0584 3020 03, BIC: GENODED1CGN
Bestellungen an den Herausgeber erbeten.**Hinweis**

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

Leserbriefe und Manuskripte ...

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

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

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge, Göttingen

Prof. Dr. Klaus F. Gärditz, Bonn

Prof. Dr. med. Hermann Hepp, München

Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber, Bonn

Prof. Dr. iur. Eike von Hippel, Hamburg

Prof. Dr. phil. Rupert Hofmann, Regensburg

Prof. Dr. iur. Winfried Kluth, Halle

Prof. Dr. iur. Winrich Langer, Marburg

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

Prof. Dr. med. Johannes Pechstein, Mainz

Prof. Dr. theol. Anton Rauscher, Augsburg

Prof. Dr. iur. Wolfgang Rüfner, Köln

Prof. Dr. phil. Manfred Spieker, Osnabrück

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

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

Prof. Dr. iur. Ralph Weber, Rostock

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

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

Vielfalt

Von allen biopolitisch relevanten Themen steht weiterhin der Themenkreis „Sterbehilfe“ am stärksten im Fokus der Öffentlichkeit. Es vergeht kein Tag, an dem nicht eine große Tageszeitung, eine Zeitschrift, ein Magazin oder eine Fernsehsendung den Tod und das Sterben zum Thema macht. Das ist grundsätzlich positiv. Allzu oft wird der Tod verdrängt. Und jedes „Lebensschutz“-Thema hat natürlich mit dem Tod zu tun. Über den Tod nachzudenken, heißt automatisch auch, über das Leben nachzudenken.

„Leben bis zuletzt“ ist ein Motto der Hospizbewegung. Äußerlich kann dieses Leben viele seiner „normalen“ Dimensionen verlieren - ohne dass es seinen Charakter als Leben eines Menschen, als Leben mit Menschenwürde verliert. Auf diesen Gesichtspunkt weist u. a. der Beitrag von **Christoph Goos** hin, der sich grundsätzlich mit der „inneren Freiheit“ als Wesensmerkmal der Menschenwürde auseinandersetzt (S. 81). Selbstbestimmung ist eine wichtige Facette der Würde, die Art. 1 GG für unantastbar erklärt. Sie ist aber nicht mit der Würde des Menschen identisch. Daher ist auch das schwer beeinträchtigte, hinfällige und bereits verlöschende Leben zu achten und zu schützen.

Den aktuellen Streit über die rechtliche Regelung der Suizidbeihilfe greift **Manfred Spieker** auf (S. 90). Es wird nicht der letzte Beitrag sein, der sich speziell mit dieser Frage beschäftigt. Die geplante Abstimmung des Bundestages im Herbst 2015 hat der gesellschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion einen zeitlichen Rahmen vorgegeben. Ihn zu nutzen, ist für diese Zeitschrift selbstverständlich. Selbstverständlich ist auch, dass hierbei kontroverse Standpunkte vertreten werden können.

Kontrovers diskutiert wird seit Jahren auch die weitere Entwicklung der Fortpflanzungsmedizin. Während das Interesse der beteiligten Mediziner an einem international konkurrenzfähigen Geschäftsmodell von einigen Juristen unterstützt und argumentativ abgesichert wird (s. dazu auch die Einstellungsverfügung der StA München I, S. 98), muss auch

die Grundsatzfrage immer wieder aufgeworfen werden, ob nicht der Gesichtspunkt des Embryonenschutzes stärker beachtet bzw. erst richtig zur Geltung gebracht werden muss (s. z.B. den Beitrag von **Gärditz**, ZfL 2014 S. 42 ff.). In diesem Heft legt **Steffen Augsberg** seine Gedanken über die Zukunft des Embryonenschutzes in Deutschland und Europa dar (S. 74). Der Beitrag beruht auf seinen Ausführungen auf der letzten Tagung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht im Mai 2014 in Würzburg.

Keine Zukunft mehr hat offenbar die Ansicht des BGH, ein Arzt sei bei einem ernsthaften Selbsttötungsversuch immer zum Eingreifen verpflichtet, jedenfalls dann, wenn der Betroffene das Bewusstsein und damit auch die Tatherrschaft verloren habe (Fall „Wittig“ oder auch „Peterle“-Entscheidung, BGHSt. 32, 367). Diese Auffassung war in der Fachliteratur von Anfang an umstritten und wurde überwiegend abgelehnt. Jetzt hat sich das LG Deggendorf offen anders entschieden: bei einem freiverantwortlichen Suizid besteht keine Rettungspflicht gegen den offensichtlichen Willen des Betroffenen (s. S. 95).

Die Vielfalt der Themen in der ZfL wird schließlich durch ein Urteil des AG München abgerundet, das nicht aus rechtlichen Gründen, aber wegen des zu beurteilenden Sachverhalts dokumentationswürdig ist (s. S. 97). Das Urteil belegt, dass Abtreibung kinder- und frauenfeindlich sein kann, dann nämlich, wenn Frauen gegen ihren Willen genötigt werden, ein eigentlich gewolltes Kind abtreiben zu lassen.

Rainer Beckmann

Prof. Dr. Steffen Augsberg, Gießen

Die Zukunft des Embryonenschutzes in Deutschland und Europa

A. Problemaufriss: Embryonenschutz als Schutz der jüngsten Mitglieder einer insgesamt älter werdenden Gesellschaft?

Versteht man, wie die obige Überschrift, Embryonen als integralen Bestandteil unserer Gesellschaft, ist damit bereits eine relevante Vorentscheidung getroffen, eine Vorabfestlegung, die natürlich noch der näheren Begründung bedarf, aber schon eine klare Richtung angibt. In klarem Gegensatz zu despektierlichen, bewusst abwertenden Bezeichnungen (Zellhaufen, Zellklumpen o.ä.) wird in einer solchen Perspektive der Embryo (und zwar in utero wie in vitro) als Mitmensch wahrgenommen. Allerdings ist die Aussage bewusst mit einem Fragezeichen versehen, denn eine entsprechende Klassifikation kann keineswegs als gesellschaftlicher Konsens verstanden werden. Im Gegenteil besteht begründeter Anlass zu der Befürchtung, dass das schon bislang durch eine funktionalistische Haltung gekennzeichnete Verhältnis zu menschlichen Embryonen¹ unter den Bedingungen der immer älter – und kränker – werdenden, tendenziell nur noch sehr selektiv reproduktiven Gesellschaft² noch stärker in diese Richtung getrieben wird.³ Exemplarisch verdeutlicht wird dies etwa durch die Vorstellung, bei der Stammzelltherapie handele es sich um einen „Jungbrunnen“.⁴ Damit droht eine zunehmende Prägung durch eine spezifische, utilitaristisch oder doch funktional argumentierende Verwendungslogik: Embryonen erscheinen dann weniger als Zweck an sich denn als Chance zur Wunschverwirklichung Dritter.⁵

Diese – je nach Grunddisposition – mehr oder weniger realistisch oder dystopisch erscheinende Aus- und Einsicht mag als eine erste kleine Reverenz an die im Vortragstitel genannte Zukunftsdimension dienen; und auf diesen Aspekt wird zurückzukommen sein. Allerdings wird die Frage nach der Zukunft bekanntlich erheblich dadurch erschwert, dass diese noch nicht geschehen und daher grundsätzlich unbekannt ist. So schön und so reizvoll daher auch der Berufs eines „Zukunftsforschers“ sein mag, so wenig scheint diese Profession mit der naturgemäß auf das geltende, positiv niedergelegte Recht verpflichteten Jurisprudenz zu tun haben. Der hier verfolgte Anspruch ist denn auch deutlich bescheidener; es geht (nur) um eine Gegenüberstellung absehbarer oder doch wahrscheinlicher gesellschaftlicher Entwicklungen und der grundlegenden, auch zukünftige Gesetzesänderungen prädeteminierenden bzw. präkludierenden Aussagen des Rechts. Die Zukunftsperspektive ist, wie zu zeigen sein wird, geprägt durch ein Neben- bzw. Gegeneinander der soeben skizzierten faktischen Entwicklung und der dieser korrespondierenden normativen Vorgaben.

Diese Analyse erfolgt in drei Schritten:

- Zunächst ist an den Regelungszusammenhang zu erinnern. Hierfür sind das normative und das faktische Umfeld des Embryonenschutzes zu skizzieren. Das betrifft namentlich die Frage nach der Reichweite der einschlägigen verfassungs- und primärrechtlichen Bestimmungen, wirft also die alte Frage nach dem unserer Rechtsordnung zugrunde liegenden bzw. von dieser (mit-)konstituierten Menschenbild auf (dazu B.).
- Anschließend sind die Konsequenzen dieser verfassungsbasierten Position auf das bestehende Embryonenschutzrecht und seine denkbare Fortentwicklung darzulegen. Konkret ist danach zu fragen, inwieweit sich bestimmte, bei realitätsnaher Betrachtung erwartbare sozietale Wandlungsprozesse auch auf der Ebene des Embryonenschutzes auswirken und wie ihnen normativ zu begegnen ist (dazu C.).
- Ein abschließendes Fazit fokussiert im Sinne der prognostischen Ausrichtung des Beitrags die Auswirkungen eines entsprechend verfassungsnah gedachten und insofern (auch) als Selbstbeschreibung dienenden Embryonenschutzes auf eine weiter gefasste Gesellschaftskonzeption (dazu D.).

B. Regulativer Rahmen des Umgangs mit menschlichen Embryonen

Ausgerechnet jetzt über Embryonenschutz zu sprechen (und gegebenenfalls zu streiten), mag mancher als merk-

1 Vgl. nur die Beschreibung des der einschlägigen EuGH-Entscheidung zugrunde liegenden Patentrechtsstreits bei *Pedro Henrique D. Batista*, Zur Patentierung menschlicher embryonaler Stammzellen – kritische Würdigung der Entscheidung des EuGH im Fall *Brüstle*, GRUR Int 2013, 514 ff.

2 Vgl. zu diesem „Realbefund“ aus juristischer Perspektive etwa *Frauke Brosius-Gersdorf*, Demografischer Wandel und Familienförderung, 2011, S. 9 ff., siehe ferner die Referate von *Wilfried Kluth* und *Susanne Baer*, Demografischer Wandel und Generationengerechtigkeit, VVDStRL 68 (2009), S. 246 ff., 290 ff. Siehe jetzt auch zu den sozietalen Veränderungen, die mit künstlicher Befruchtung verbunden sind, aus soziologischer Sicht *Sarah Franklin*, Biological relatives. IVF, stem cells, and the future of kinship, 2013.

3 Deutlich etwa schon *Herbert Martin*, Schaffung eines Rechtsrahmens im Spannungsverhältnis Fortpflanzungsmedizin und Embryonenschutz, ZRP 2006, 59 (60): „Das im Stammzellgesetz bestimmte grundsätzliche Verbot der Forschung an humanen embryonalen Stammzellen mit seiner Stichtagsregelung sollte unter anderem mit Blick auf die objektive Schutzpflicht des Staates gegenüber Leben und Gesundheit künftiger Patienten aufgehoben werden.“ Vgl. zu Parallelproblemen im Kontext der kollektiven Selbstbestimmung *Binger P. Priddat*, Demokratie und demographischer Wandel, in: Brodacz u.a. (Hrsg.), Bedrohungen der Demokratie, 2008, S. 203 ff.

4 Vgl. dazu etwa *Hubert Schrezenmeier*, Stammzellforschung, in: Lenk u.a. (Hrsg.), Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen, 2014, S. 475 ff.

5 Ähnlich wie hier *Klaus Ferdinand Gärditz*, Fortpflanzungsmedizinrecht zwischen Embryonenschutz und reproduktiver Freiheit: Zum Augsburg-Münchener Entwurf eines Fortpflanzungsmedizingesetzes, ZfL 2014, S. 42 ff.

würdig oder gar problematisch empfinden. Denn es scheint doch nach jahrelang intensiv geführten Diskussionen und hitzigen Debatten (endlich) eine gewisse Ruhe eingeleitet zu sein. Dies könnte zu der Annahme verleiten, es sei besser, nicht erneut an der Materie zu rühren, sondern sich mit den gefundenen Lösungen abzufinden. Dem ist indes aus mindestens zwei Gründen entgegenzutreten: Erstens lassen, wie eingangs erwähnt, die Bedingungen der älter werdenden Gesellschaft eine wachsende Bedrohung von Embryonen befürchten. Zweitens ist allgemein der Steuerungsanspruch des Verfassungs-) Rechts gerade gegenüber widerstrebenden faktischen Entwicklungen und namentlich auch gegenüber verfassungsfernen Konsensmechanismen geltend zu machen.⁶

I. Begriffliche Annäherungen auf nationaler und unionaler Ebene

Das führt bereits zu der grundlegenden Frage, wie das nationale und unionale (Verfassungs-)Recht sich zum Embryo verhalten. Zunächst lohnt es, etwas ausführlicher auf das deutsche Grundgesetz einzugehen und zu klären, wie dieses mit der spezifischen Unschärfe des Menschenbegriffs umgeht (dazu 1.).⁷ Hieran anschließend ist knapp nach Parallelen und Unterschieden zwischen diesem grundgesetzlichen und dem europäischen Menschenkonzept zu fragen (dazu 2.).

1. Unsicherheiten hinsichtlich des grundgesetzlichen Menschenbildes

Die einschlägigen verfassungsnormativen Debatten betreffen primär das Lebensgrundrecht des Art. 2 Abs. 2 GG und die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG. Das Bundesverfassungsgericht versteht diese beiden Grundrechtsnormen als überschneidende (Rechts-)Kreise: „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Würde zu“.⁸ Damit ist zwar ersichtlich die Frage noch nicht beantwortet, wann menschliches Leben in diesem verfassungsrechtlichen Sinn vorliegt. Immerhin verdeutlicht die Aussage aber, dass für weitergehende Differenzierungen keine Veranlassung besteht. Nicht überzeugend ist demgegenüber der hiergegen erhobene Vorwurf, das Gericht ziehe „in Ermangelung einer normativ wertenden Begründung [...] einen biologistisch-naturalistischen Fehlschluss“.⁹ Denn dieser verfehlt sowohl die entsprechenden philosophischen Grundlagen, auf die terminologisch verwiesen wird,¹⁰ wie die konkrete Aussage des Gerichts. Für die innerjuristische Begriffsbildung und die hieran anknüpfenden normativen Folgerungen kommt es nämlich prinzipiell ebenso wenig auf moralische wie auf biologische oder sonstige für die Nachbarwissenschaften relevante Kriterien des Menschseins an, und dementsprechend stützt sich das Recht auch nicht auf entsprechende Festlegungen.¹¹ Stattdessen beruht sein Geltungsanspruch auf der formalen Ableitung aus übergeordneten Rechts-

normen und der Zugehörigkeit zum Rechtssystem.¹² Weil aber ein entsprechender Schutzauftrag dem menschlichen Leben gegenüber verfassungsnormativ eindeutig vorgegeben ist, muss er nicht erst noch unter Rückbezug auf die Nachbarwissenschaften begründet werden.

Zur näheren Konkretisierung dieses vorgegebenen normativen Standards ist dann allerdings zu klären, was mit dem Schutzobjekt Mensch eigentlich gemeint ist.¹³ Theoretisch kann diese Aufgabe allein rechtssystemintern gelöst werden; sie kann allerdings auch unter bewusster Einbeziehung nachbarwissenschaftlicher Erkenntnisse angegangen werden. Für das erstgenannte Modell spricht die unzweifelhaft bestehende Begriffsbildungskompetenz des Rechts,¹⁴ die im Grundsatz durchaus für eine „wohlformulierte Distanz“ des Rechts zur Wirklichkeit streitet.¹⁵ Allerdings sollte die Fähigkeit des Rechtssystems, intersystemisch operable, weitgehend wirklichkeitsunabhängige Begriffe zu kreieren, nicht dahingehend missgedeutet werden, dass kognitive Offenheit gegenüber anderen Disziplinen ganz prinzipiell von Nachteil ist. Gerade für die in besonderer Weise praxisbezogene Rechtswissenschaft geht es vielmehr darum, rechtliche Verständnisse (auch) vor dem Forum der Öffentlichkeit und der (Nachbar-)Wissenschaften zu legitimieren. Eine vollständig von der

6 Vgl. hierzu grds. auch *Jens Kersten*, Präimplantationsdiagnostik und Grundgesetz – Ausblendung, Instrumentalisierung und Respektierung des Verfassungsrechts, in: Rosenau (Hrsg.), Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizinengesetz für Deutschland, 2012, S. 97 ff.

7 Vgl. zum folgenden schon ausführlich *Steffen Augsberg*, Würde des Menschen als Gattungswesen. Zur Verrechtlichung des Gattungsargumentes, in: Dabrock u.a. (Hrsg.), Gattung Mensch. Interdisziplinäre Perspektiven, 2010, S. 385 ff.

8 BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (252); ebenso *Josef Isensee*, Menschenwürde – die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, AöR 131 (2006), 173 (215).

9 So *Horst Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 1 Abs. 1 Rn. 66 m.w.N.; *Hans-Heinrich Trute*, Wissenschaft und Technik, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts IV, 3. Aufl. 2006, § 88 Rn. 31; darüber hinaus siehe etwa *Michael Anderheiden*, (Re)Biologisierung des Rechts?, ZG 2002, 151 (158 ff.) im Blick auf BVerfGE 39, 1 (35 ff.); ähnlich *Thomas Gutmann*, „Gattungsethik“ als Grenze der Verfügung des Menschen über sich selbst?, in: van den Daele (Hrsg.), Biopolitik. Leviathan-Sonderheft 23 (2005), S. 235 (247 f.).

10 Vgl. dazu m.w.N. *Steffen Augsberg*, Der naturalistische Fehlschluss als juristische Argumentationsfigur, ARSP 94 (2008), 461 ff.

11 Vgl. hierzu näher etwa *Wolfram Höfling*, Biomedizinische Auflösung der Grundrechte?, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2002/II, 2003, S. 99 ff.; *Richard D. Schwartz*, Die Bedeutung der Soziobiologie für die Rechtswissenschaft. Einige Worte der Warnung, in: Gruter/Rehbinder (Hrsg.), Der Beitrag der Biologie zu Fragen von Recht und Ethik, 1983, S. 51 ff. Siehe allgemein auch die Beiträge in: Brunn (Hrsg.), Menschenbilder und Wissenschaftskulturen, 2011.

12 Nach wie vor unerreicht klar hierzu: *Hans Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1. Auflage 1934.

13 Ebenso *Jens Kersten*, Das Klonen von Menschen, Eine verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Kritik, 2004, S. 477.

14 Vgl. dazu etwa *Wolfram Höfling*, Depossedierung des Verfassungsrechts durch die Philosophie? – Plädoyer für die Autonomie rechtlicher Begriffsbildung, in: Taupitz (Hrsg.), Die Bedeutung der Philosophie für die Rechtswissenschaft, 2001, S. 37 ff.; *Stephan Rixen*, Lebensschutz am Lebensende, 1999.

15 *Michael Anderheiden*, ZG 2002, 151 (152).

Außenwelt isolierte juristische Begriffswelt wäre nicht nur autark, sondern autistisch.

Geht man dementsprechend von der Gebotenheit oder doch Zulässigkeit inter- und transdisziplinären Begriffsarbeit aus, ist damit allerdings noch nicht geklärt, ob speziell für die Definition des „Menschen“ signifikante Hilfestellungen aus den Nachbarwissenschaften zu erwarten sind.¹⁶ Tatsächlich werden entsprechende (vielleicht allzu naive) Erwartungen trotz oder gerade angesichts der beeindruckenden Fortschritte der Lebenswissenschaften, die neue und zunehmend präzisere Erklärungen für die Entwicklung des homo sapiens, die Unterschiede zwischen den Menschen und zu anderen Lebensformen liefern, enttäuscht: Der vergleichende Blick verschafft nicht etwa eindeutige Klarheit, sondern liefert nur eine weitere Quelle der Verunsicherung. Biologisch-medizinische Erkenntnisse zeigen auf, dass die psycho-physischen Entwicklungsstufen des Menschen im fortlaufenden Prozess des Lebens (und Sterbens) so differenziert und subtil verlaufen, dass eindeutige Festlegungen kaum möglich erscheinen.¹⁷ Und jüngere Forschungsergebnisse der Kognitionswissenschaft stellen tradierte Unterscheidungsmerkmale in Frage, soweit als genuin menschlich verstandene Eigenschaften jedenfalls ansatzweise auch bei Tieren nachweisbar sind.¹⁸ Die Existenz entsprechender epistemischer Unsicherheiten verdeutlicht noch einmal, warum (auch) der Rechtsbegriff des Menschen zwar nicht von nachbarwissenschaftlichen Erkenntnissen getrennt, im Ergebnis aber v.a. juristisch begründet werden muss.¹⁹ Rechtsintern bedarf es spezifischer Regularien, die eine rechtskonforme Integration außerjuridischer Wissensbestände sicherstellen.²⁰ Die insoweit zu erfüllende Aufgabe besteht deshalb darin, sich rechtsexterne Wirklichkeitsbeschreibungen zunutze zu machen, ohne der Illusion einer „objektiven“ Wirklichkeit zu verfallen,²¹ und rechtsexterne Normativität einzubeziehen, ohne sich ihr unkontrolliert unterzuordnen. Konkret ist damit nach spezifischen „binnenjuristischen Metaregeln“ zu forschen, die „die (im strengen Sinne) Unübersetzbarkeit der unterschiedlichen sozialen Kommunikationsformen und ihrer korrelativen spezialisierten Wissensbestände reflektieren und auf sie als Problem durch eigene Bestimmungen reagieren.“²² Diese Metaregeln ermöglichen es, den interdisziplinär geöffneten Konkretisierungsvorgang als einen diskursiven, aber rechtlich dirigierte Kooperationsprozess zu gestalten.²³ Mit Blick auf den „Menschen“ sind diesbezüglich die verfassungstextlichen Grundlagen zwar zugegebenermaßen dünn; es lassen sich aber zumindest drei auslegungsleitende Vorgaben herausarbeiten:

- Erstens geht jedenfalls das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass angesichts der Entstehungsgeschichte der Verfassungsgeber das Lebensgrundrecht auch auf das vorgeburtliche, „keimende“ Leben erstrecken wollte.²⁴

- Zweitens sind in einer teleologisch-historischen Perspektive Menschenwürde und Lebensschutz eindeutig als Reaktion auf die Erfahrungen der nationalsozialistischen Terrorherrschaft zu verstehen. Das widerstreitet Differenzierungen innerhalb des Menschenbegriffs (und ebenso zwischen „menschlichem Leben“ und „Menschen“) ebenso wie reduktionistischen Definitionsansätzen.²⁵
- Drittens ist das (Verfassungs-)Recht im Allgemeinen und sind die Grundrechte im Besonderen nicht auf einen bestimmten Schutzstandard festgelegt, sondern bewusst offen und entwicklungsfähig konzipiert. Vor dem Hintergrund der beschriebenen Erkenntnisprozesse und epistemischen Unsicherheiten ist diese

16 Vgl. aus juristischer Sicht zum Konzept ggü. nachbarwissenschaftlicher Realitätsbeschreibungen bewusst geöffneter „Brückenbegriffe“ etwa m.w.N. *Anna-Bettina Kaiser*, Multidisziplinäre Begriffsverwendungen. Zum verwaltungsrechtlichen Umgang mit sozialwissenschaftlichen Konzepten, in: Ino Augsberg (Hrsg.), *Extrajuridisches Wissen im Verwaltungsrecht. Analysen und Perspektiven*, 2013, S. 99 ff.; allgemeiner zu Sein und Sollen verbindenden „Brückenprinzipien“ *Gerhard Vollmer*, Vom Sein zum Sollen, in: Lampe (Hrsg.), *Zur Entwicklung von Rechtsbewusstsein*, 1997, S. 48 f.

17 Vgl. nur die knappe Darstellung bei *C. Viebahn*, Eine Skizze der embryonalen Frühentwicklung des Menschen, in: Damschen/Schönecker (Hrsg.), *Der moralische Status menschlicher Embryonen*, 2003, S. 269 ff.

18 In diesem Sinne fast durchgängig die Beiträge in: Ganten u.a. (Hrsg.), *Was ist der Mensch?*, 2008.

19 Siehe schon *Michael Anderheiden*, ZG 2002, 151 (158); zustimmend *Wolfram Höfling*, Wer definiert des Menschen Leben und Würde?, in: *Deppenheuer u.a. (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee*, 2007, S. 525 (531).

20 Vgl. hierzu die Beiträge in: Ino Augsberg (Hrsg.), *Extrajuridisches Wissen im Verwaltungsrecht. Analysen und Perspektiven*, 2013; siehe auch *Steffen Augsberg*, Medizinische Indikation und Wirtschaftlichkeitsgebot, in: *Dörries/Lipp (Hrsg.), Medizinische Indikation. Ärztliche, ethische und rechtliche Perspektiven. Grundlagen und Praxis*, i.E.

21 Vgl. dazu nur *Ino Augsberg*, Von einem neuerdings erhobenen empiristischen Ton in der Rechtswissenschaft, *Der Staat* 51 (2012), 117 ff.

22 *Ino Augsberg*, Multi-, inter-, transdisziplinär? Zum Erfordernis binnenjuristischer Metaregeln für den Umgang mit extrajuridischem Wissen im Verwaltungsrecht, in: ders. (Hrsg.), *Extrajuridisches Wissen im Verwaltungsrecht. Analysen und Perspektiven* 2013, S. 3 (24)

23 Vgl. beispielhaft etwa *Steffen Augsberg*, Kooperative Wissensgenerierung im Gesundheitsrecht – Zum Umgang der Sozialgerichte mit Evidenzbasierter Medizin, *GeS* 2012, 595 ff.

24 Vgl. BVerfGE 39, 1 (38 ff.); dazu etwa *Ralf Müller-Terpitz*, Der Schutz des pränatalen Lebens. Eine verfassungs-, völker- und gemeinschaftsrechtliche Statusbetrachtung an der Schwelle zum biomedizinischen Zeitalter, 2007, S. 138 f. Kritisch ggü. dieser Lesart etwa *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, 1988, S. 1049 f. m.w.N.

25 Vgl. hierzu näher *Wolfram Höfling*, Menschenwürde und Integritätsschutz vor den Herausforderungen der Biomedizin, in: *Stern/Tettinger (Hrsg.), Die Europäische Grundrechte-Charta im werten Verfassungsvergleich*, 2005, S. 151 (156 f.); *ders.*, Von Menschen und Personen. Verfassungsrechtliche Überlegungen zu einer bioethischen Schlüsselkategorie, in: *Kempfen u.a. (Hrsg.), Die Macht des Geistes. Festschrift für Hartmut Schiedermaier*, 2001, S. 363 ff.; *ders.* (Anm. 19), S. 525 (531 ff.); *Stephan Rixen*, Die reproductive Diffusion des Körpers: Diffusion der Menschenrechte?, in: *Schwarte/Wulf (Hrsg.), Körper und Recht. Anthropologische Dimensionen der Rechtsphilosophie*, 2003, S. 211 ff.

Entwicklungsfähigkeit im Sinne eines „Vorsichtsarguments“ zu verstehen.²⁶

In der Zusammenschau spricht damit einiges für die Annahme eines offenen und holistischen Menschenbildes, das physische oder mentale Einseitigkeiten vermeidet und den Menschen stattdessen in seiner Gesamtheit erfasst.²⁷ So gesehen, favorisiert die Verfassung einen offenen, (lebens-)wissenschaftlich informierten und philosophisch reflektierten Menschenbegriff „jenseits eines naiven Biologismus und eines bornierten Kulturalismus“²⁸. Im Ergebnis ist deshalb überall dort, wo es Anzeichen, Indizien oder Argumente gibt, die für die Annahme menschlichen Lebens sprechen, im Zweifel zugunsten des Grundrechtsschutzes zu entscheiden. Erfasst sind auch Lebensformen, deren Menschlichkeit mit den Mitteln der heutigen Medizin nicht eindeutig festgestellt, aber auch ebenso wenig mit hundertprozentiger Sicherheit ausgeschlossen werden kann: „Mensch“ i.S.d. Verfassungsrechts ist alles menschliche Leben (einschließlich totipotenter – wenn man die hiermit verbundenen Unsicherheiten in Rechnung stellt²⁹ – menschlicher Zellen), das mit dem Potential³⁰ versehen ist, sich identitätswahrend³¹ zu einem geborenen Menschen weiterzuentwickeln.³²

2. Möglichkeit und Erforderlichkeit unional einheitlicher Interpretationsstandards

Auf der Ebene der Europäischen Union ist demgegenüber bislang angesichts unterschiedlicher Schutzstandards in den Mitgliedstaaten umstritten, ob schon das werdende Leben geschützt ist.³³ Für die EMRK ist diese Frage negativ beantwortet worden, da der EGMR die Entscheidung über den Beginn des Lebens bei den Mitgliedstaaten verortet.³⁴ Für die Grundrechtscharta dürfte sie gleichwohl im Sinne eines inklusiven Schutzes zu bejahen sein.³⁵

Das gilt zumal vor dem Hintergrund eines im Vorabentscheidungsverfahren getroffenen Urteil des EuGH.³⁶ Für die Frage nach der einheitlichen Auslegung der Biopatent-Richtlinie legten die Richter großen Wert darauf, dass „das vorliegende Vorabentscheidungsverfahren aber nicht darauf gerichtet ist, auf Fragen medizinischer oder ethischer Natur einzugehen, sondern sich darauf zu beschränken hat, die einschlägigen Vorschriften der Richtlinie juristisch auszulegen.“³⁷ Im vorliegenden Zusammenhang besonders aufschlussreich und weiterführend ist indes die darauf folgende Stellungnahme zum Begriff der menschlichen Embryonen. Ausdrücklich entscheidet sich (auch) der EuGH dafür, diesen Rechtsbegriff weit auszulegen. Demnach soll als menschlicher Embryo „jede menschliche Eizelle vom Stadium ihrer Befruchtung an“ betrachtet werden; zudem sollen ausnahmsweise sogar unbefruchtete Eizellen, die bereits zur Entwicklung eines Menschen geeignet sind (wie z.B. nach Zellkerntransplantation oder im Parthenogenesestadium) erfasst sein.³⁸

II. Einfaches Gesetzesrecht als problematisches Supplement

Auf der Basis dieser doppelten Begriffsbestimmung ist mithin eine weitgehende Parallelität zu erkennen: So

26 Näher zu diesem „Metaargument“ *Gregor Damschen/Dieter Schönecker*, In dubio pro embryone. Neue Argumente zum moralischen Status menschlicher Embryonen, in: dies. (Hrsg.), Der moralischen Status menschlicher Embryonen. Pro und contra Spezies-, Kontinuums-, Identitäts- und Potentialitätsargument, 2003, S. 187 (250 ff.); für eine „tutoristische Argumentation“ auch *Klaus v. Stosch*, Menschenwürde von Beginn an? Philosophische und theologische Erkundungen, in: Hartmann u.a. (Hrsg.), Designer-Baby. Diagnostik und Forschung am ungeborenen Leben, 2009, S. 49 (62 f.). Allg. kritisch zum Vorsichtsprinzip im Kontext des Umweltrechts aber etwa *Cass Sunstein*, Gesetze der Angst, 2008.

27 Ebenso *Wolfram Höfling* (Anm. 19), S. 525 (531 f.).

28 *Jürgen Mittelstraß*, Neun nachdenkliche Bemerkungen zur Frage: Was ist der Mensch, in: Ganten u.a. (Hrsg.), Was ist der Mensch, 2008, S. 177 (179).

29 Dazu jetzt umfassend die Beiträge *Heinemann u.a.* (Hrsg.) Entwicklungsbiologische Totipotenz in Ethik und Recht, 2014; siehe auch *Jens Kersten*, Das Klonen von Menschen, Eine verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Kritik, 2004, S. 545 ff.; *Johannes Huber/Christian G. Huber*, Ist die Totipotenz menschlicher Zellen ein geeignetes Kriterium für ihre Schutzwürdigkeit? Ein Plädoyer gegen den normativen Gebrauch eines entwicklungsbiologischen Begriffs, Zeitschrift für Medizinische Ethik 54 (2008), 315 ff.

30 Dazu instruktiv *Wolfgang Wieland*, Pro Potentialitätsargument: Moralfähigkeit als Grundlage von Würde und Lebensschutz, in: *Gregor Damschen/Dieter Schönecker* (Hrsg.), Der moralische Status menschlicher Embryonen, 2003, S. 149 ff. Kritisch unter Verweis auf die Entwicklungsfähigkeit (nur) pluripotenter Zellen etwa *Marco Stier*, Tetraploide Komplementierung von iPS-Zellen: Implikationen für das Potenzialitätsargument, Ethik in der Medizin 26 (2014), 181 ff.

31 Siehe zusammenfassend *Gregor Damschen/Dieter Schönecker* (Anm. 26), S. 187 (235 ff.).

32 Vgl. entsprechend auch *Wolfram Höfling* (Anm. 19), S. 525 (530 f. m.w.N.); *Jens Kersten* (Anm. 13), S. 544 ff.

33 Vgl. *Astrid Berth*, Artikel 1 GRCh – Die Menschenwürde im Unionsrecht, 2012, S. 196 ff.; *Christian Callies*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 2 GRCh Rn. 7 ff., jeweils m.w.N.

34 EGMR, Urt. v. 8.7.2004, Vo/Frankreich, NJW 2005, 727 (730). Siehe auch *Stefan Kirchner*, The Personal Scope of the Right to Life Under Article 2(1) of the European Convention on Human Rights After the Judgment in A, B and C v. Ireland, German Law Journal 13 (2012), 783 ff.

35 Vgl. *Walter Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4: Europäische Grundrechte, 2009, Rn. 879 ff.; *Wolfram Höfling*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, Art. 2 Rn. 21 ff.; *Wolfram Höfling/Stephan Rixen*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 10 Rn. 7 ff.; anders etwa *Laura V. Schmidt*, Der Schutz der Menschenwürde als Fundament der EU-Grundrechtscharta unter besonderer Berücksichtigung der Rechte auf Leben und Unversehrtheit, ZEuS 2002, 631 (637 ff.). Siehe umfassend *Ralf Müller-Terpitz* (Anm. 24), v.a. S. 446 ff.

36 EuGH (Große Kammer), Urt. v. 18.10.2011 – C-34/10 (Oliver Brüstle/Greenpeace e.V.), EuZW 2011, 908 ff.

37 EuGH (Anm. 36), S. 909 – Rn. 30.

38 EuGH (Anm. 36), S. 909 – Rn. 35 f. Kritisch dazu etwa *Jochen Tauwitz*, Menschenwürde von Embryonen – europäisch-patentrechtlich betrachtet – Besprechung zu EuGH, Urt. v. 18.10.2011 – C-34/10 – Brüstle/Greenpeace, GRUR 2012, 1 (2): „Angesichts der höchst unterschiedlichen Auffassungen in den europäischen Staaten, ab welchem Entwicklungsstadium befruchteter Eizellen Handlungen, die die entstandene Entität verbrauchen, verboten gehören oder gar einen Verstoß gegen die Menschenwürde darstellen, hätte es eher nahegelegen, den Begriff ‚menschlicher Embryo‘ eng, nämlich angesichts des fehlenden einheitlichen Verständnisses von ‚Menschenwürdeverletzung‘ restriktiv auszulegen.“

wohl das nationale Verfassungs- als auch das Unionsrecht etablieren für das menschliche Leben ein ebenso umfassendes wie striktes Schutzregime. Embryonenschutz ist in beiden Rechtsordnungen als genuine Hoheitsaufgabe anzusehen. Diese verfassungsnormative Vorformung steht prinzipiell einer „Politisierung“ des Sachbereichs entgegen. Deshalb begegnen die in der Realität auf nationaler wie auf unionaler Ebene vorfindlichen Bemühungen des einfachen Gesetzgebers Bedenken, soweit sie die klaren Vorgaben des Verfassungsrechts zu verwässern drohen. Dieser basale Vorwurf ist selbst dort zu berücksichtigen, wo, wie im Fall des deutschen Embryonenschutzgesetzes (dazu 1.) inhaltlich durchaus Übereinstimmung besteht. Problematisch erscheinen vor diesem Hintergrund aber namentlich Versuche, Regelungsverantwortung zu verlagern, sei es im Kontext der nationalen Regulierung der PID vom Gesetz- auf den Ordnungsgeber (dazu 2.), sei es im Rahmen der Forschungsförderung von der Europäischen Union auf die Mitgliedstaaten (dazu 3.).

1. Das Embryonenschutzgesetz als weitgehend konsentrierte Kompromisslösung

Das deutsche Embryonenschutzgesetz³⁹ gilt gemeinhin als Musterbeispiel einer umfassend informierten, ethisch aufgeklärten und einen gelungenen politischen Kompromiss perpetuierenden gesetzgeberischen Lösung einer nahezu aporetischen Regelungsaufgabe.⁴⁰ Es etabliert prinzipiell einen gerade im internationalen Vergleich restriktiven Schutzstandard. An dieser Stelle soll und kann es nunmehr nicht darum gehen, die Details dieser legislativen Aufgabenbewältigung zu kommentieren. Stattdessen ist allgemein die Prämisse der entsprechenden Politisierbarkeit in Zweifel zu ziehen: Wenn man – wie hier vertreten – den Schutz des menschlichen Lebens inklusiv versteht und zudem mit dem Bundesverfassungsgericht den Lebens- und den Würdeschutz parallelisiert, reduziert dies den legislativen Handlungsspielraum erheblich.⁴¹ Der prinzipiell unbezweifelbare Wert einer offenen und umfassenden, unterschiedliche denkbare Positionen ausleuchtenden parlamentarischen Debatte wird in concreto in Frage gestellt, wenn sich die gefundenen Kompromisslösungen⁴² als faul erweisen,⁴³ weil und soweit sie zugrunde liegende verfassungsnormative Anforderungen als „bargaining chips“ unter anderen behandeln und damit jedenfalls partiell missachten.⁴⁴

2. Flucht aus der gesetzgeberischen Verantwortung: Die Regelungen zur PID

Dementsprechend sind die in der jüngeren Vergangenheit zu beobachtenden „Erosionen am strikten Schutzkonzept“ kritisch zu würdigen.⁴⁵ Substantielle Bedenken bestehen namentlich gegen den mit dem Gesetz zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik⁴⁶ systemwidrig

in das ESchG eingefügten neuen § 3a ESchG. Gerade an diesem Beispiel wird überdeutlich, wie eine – in sich durchaus nachvollziehbare – Argumentation in einen abwägungsresistenten Rechtsbereich hinein verlängert und damit der nicht der gesetzgeberischen Deziision und Disposition unterstehende Embryonenschutz deutlich geschwächt wurde.⁴⁷ Diesseits dieses inhaltlichen Grundsatzeinwandes sind jedoch noch aus einem anderen, formalen Grund deutliche Vorbehalte gegenüber der gewählten Lösung geltend zu machen. Denn angesichts der im Gesetzgebungsverfahren diskutierten, relativ klaren politischen Forderungen⁴⁸ erstaunt es, wie unvollständig und vage die getroffene gesetzgeberische Lösung ausgefallen ist. Zentrale Fragestellungen – etwa die, was genau ein „Zentrum für Präimplantationsdiagnostik“ umfasst und welche strukturellen und organisatorischen Anforderungen dieses erfüllen soll – wurden auf die Verordnungsebene verwiesen und erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung umgesetzt.⁴⁹ Noch schwerer wiegt es, dass das entscheidende, den Anwendungsbereich der gesetzlichen Norm prädeteminierende Tatbestandsmerkmal bewusst weder gesetzlich noch verordnungsrechtlich präzisiert, sondern im Gesetz nur überaus allgemein und pauschal umschrieben („hohe Risiko einer schwerwiegenden Erbkrankheit“) und damit v.a. letztlich der Regelungspraxis anheimgestellt wurde: „Von daher bleibt abzuwarten, wie die Ethikkommissionen (§ 3a III 1 Nr. 2) diesen Begriff interpretieren werden, was faktisch zur Herausbildung eines „Krankheitskatalogs“ führen dürfte, obschon der Gesetzgeber bewusst auf eine Auflistung von Indikationen für eine PID verzichtet hat.“⁵⁰

39 Embryonenschutzgesetz v. 13.12.1990 (BGBl. I S. 2746), zuletzt geändert durch G. v. 21.11.2011 (BGBl. I S. 2228).

40 Kritisch aber etwa *Thomas Haskamp*, Embryonenschutz in vitro. Offene Fragen und Regelungsalternativen im deutschen und internationalen Recht, 2012.

41 Vgl. ähnlich *Klaus Ferdinand Gärditz*, ZfL 2014, 42 ff.; siehe auch *Carsten Stark*, Kontingenz und Ambivalenz. Der bioethische Diskurs zur Stammzellenforschung, 2014, S. 101 ff.

42 Vgl. zum Kompromisscharakter der PID-Regelung etwa *Monika Frommel*, Die Neuregelung der Präimplantationsdiagnostik durch § 3a Embryonenschutzgesetz, JZ 2013, 488 ff.

43 Vgl. dazu allgemein *Avishai Margalit*, On Compromise and Rotten Compromises, 2010.

44 In die umgekehrte Richtung argumentierend (verfassungsrechtlich erforderliche Rechtfertigung der Beschränkung) etwa *Michael Kubiciel*, Grund und Grenzen des Verbots der Präimplantationsdiagnostik, NSz 2013, 382 (383).

45 Siehe dazu knapp und m.w.N. *Klaus Ferdinand Gärditz*, ZfL 2014, 42 ff.

46 Gesetz zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik (Präimplantationsdiagnostikgesetz – PräimpG) v. 21.11.2011 (BGBl. I S. 2228).

47 Kritisch etwa auch *Gunnar Duttge*, Wider den prinzipienvergessenen Zeitgeist bei der rechtsethischen Beurteilung der Präimplantationsdiagnostik, ZStW 125 (2013), 647 (655 ff.).

48 Vgl. etwa *Michael Kubiciel* (Anm. 44), S. 382 ff. m.w.N.

49 Präimplantationsdiagnostikverordnung (PIDV) v. 21.2.2013 (BGBl. I S. 323); kritisch dazu etwa *Christian Pestalozza*, Eine späte und missliche Geburt: Die Verordnung zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik, MedR 2013, 343 ff.

50 *Ralf Müller-Terpitz*, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 2. Auflage 2014, § 3a ESchG Rn. 12 mit Verweis auf BT-Drs. 17/5451, S. 7.

3. (Sekundärrechts-)Reaktionen auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-34/10 (Brüstle/Greenpeace)

Eine Verantwortungsdiffusion etwas anderer Natur ist im Unionsrecht zu beobachten: Hier wurden im Nachgang der erwähnten Entscheidung des EuGH v.a. die Konsequenzen auf die Forschungsförderung diskutiert. Dementsprechend wurden in der jüngeren Vergangenheit Anpassungen auf der Sekundärrechtsebene vorgenommen. Dabei ist allerdings erneut eher ihre Ambivalenz und Vagheit denn eine besondere Rigorosität bemerkenswert. So statuiert die Verordnung (EU) Nr. 1290/2013⁵¹ in ihrem Art. 13 II: „Jeder Vorschlag für Forschungsarbeiten an menschlichen embryonalen Stammzellen enthält gegebenenfalls Einzelheiten der Genehmigungs- und Kontrollmaßnahmen, die von den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten ergriffen werden, sowie Einzelheiten der auf der Grundlage von Ethikprüfungen erteilten Zulassungen. Bei der Gewinnung menschlicher embryonaler Stammzellen unterliegen die Einrichtungen, Organisationen und Forscher strengen Genehmigungs- und Kontrollvorschriften gemäß den rechtlichen Rahmenbedingungen der betreffenden Mitgliedstaaten.“ Ähnlich heißt es in der Verordnung (EU) Nr. 1291/2013⁵² in Erwägungsgrund 31: „Die Kommission spricht sich nicht ausdrücklich für die Verwendung humaner embryonaler Stammzellen aus. Die etwaige Verwendung humaner Stammzellen – unabhängig davon, ob es sich um adulte oder embryonale Stammzellen handelt – obliegt der Entscheidung der Wissenschaftler unter Berücksichtigung der von ihnen angestrebten Ziele und unterliegt einer strengen Ethikprüfung. Es sollte kein Projekt, bei dem humane embryonale Stammzellen verwendet werden, gefördert werden, das nicht die notwendigen Genehmigungen der Mitgliedstaaten hat. Es sollte keine Tätigkeit gefördert werden, die in allen Mitgliedstaaten verboten ist. In einem Mitgliedstaat sollte keine Tätigkeit gefördert werden, die dort verboten ist.“ In Art. 18 III der VO werden als explizit nicht zu unterstützenden Forschungsgebieten namentlich die „Forschungstätigkeiten zum Klonen vom Menschen zu Reproduktionszwecken; [...] Forschung zur Züchtung menschlicher Embryonen ausschließlich zu Forschungszwecken oder zur Gewinnung von Stammzellen, auch durch Zellkerntransfer somatischer Zellen“ gezählt. Art. 18 IV der VO postuliert entsprechend: „Forschung an – sowohl adulten als auch embryonalen – menschlichen Stammzellen darf nach Maßgabe sowohl des Inhalts des wissenschaftlichen Vorschlags als auch der rechtlichen Rahmenbedingungen der betreffenden Mitgliedstaaten gefördert werden. Forschungstätigkeiten, die in allen Mitgliedstaaten verboten sind, werden nicht gefördert. In einem Mitgliedstaat wird keine Tätigkeit gefördert, die in diesem verboten ist.“

Aus den genannten Vorschriften erhellt mindestens zweierlei: Einerseits ist das Bemühen erkennbar, der Entscheidung des EuGH zumindest formal Reverenz zu erweisen. Andererseits besteht aber ersichtlich Zurückhaltung dagegen, aus ihr radikalere Konsequenzen zu ziehen und insbesondere eine einheitliche Handhabung in den Mitgliedstaaten einzufordern. Letzterem sollte ein jedenfalls vorübergehend mit bemerkenswertem Erfolg agierendes Bürgerbegehren dienen⁵³ – ein bemerkenswerter Vorgang v.a. deshalb, weil eine strikte Beachtung der einschlägigen Judikatur eigentlich voraussetzen und nicht zusätzlich institutionell abzusichern ist.⁵⁴ Nachdem diese Initiative sowohl im Europäischen Parlament diskutiert als auch bei einem Treffen zwischen den Organisatoren der Initiative und der Europäischen Kommission erörtert wurde, hat die Kommission jüngst beschlossen, keinen weiteren Legislativvorschlag vorzulegen. Zur Begründung verweist sie darauf, dass die Mitgliedstaaten und das Europäische Parlament erst vor kurzem die EU-Politik in diesem Bereich erörtert und beschlossen hätten und dass hinsichtlich der Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen ein dreifach gesichertes System angewendet werde, das die Kompatibilität mit den EU-Verträgen und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleiste.⁵⁵

C. „Demographischer Wandel“ und medizinisch-technische Weiterentwicklungen: Aufgaben des Rechts und der Rechtswissenschaft angesichts neuer Begehrlichkeiten

Was folgt nun aus der kurzen Betrachtung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die weitere Behandlung des Themas in Recht und Rechtswissenschaft? Hier müssen zwei knappe Bemerkungen zur Aufgabe des Rechts und der Rechtswissenschaft im Kontext der modernen Medizin und der mit ihr verbundenen Chancen, Risiken und Nebenwirkungen genügen. Zunächst ist daran zu erinnern, dass die Rechtswissenschaft zwar dafür zuständig ist, (immer wieder) den Steuerungsanspruch des (Verfassungs-)Rechts in Erinnerung zu ru-

51 Verordnung (EU) Nr. 1290/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2013 über die Regeln für die Beteiligung am Rahmenprogramm für Forschung und Innovation „Horizont 2020“ (2014-2020) sowie für die Verbreitung der Ergebnisse und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1906/2006.

52 Verordnung (EU) Nr. 1291/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2013 über das Rahmenprogramm für Forschung und Innovation Horizont 2020 (2014-2020) und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 1982/2006/EG.

53 Zielsetzung und Konzeption sind nachzulesen auf der Homepage des Bürgerbegehrens: <http://www.1-von-uns.de>.

54 Vgl. zum Bürgerbegehren und seinem Anwendungsbereich allgemein etwa *Annette Guckelberger*, Die Europäische Bürgerinitiative, DÖV 2010, 745 ff.

55 Vgl. die Pressemitteilung v. 28.5.2014, abzurufen unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-608_de.htm.

fen. Medizinische Innovationen werden auf diese Weise aber nicht pauschal verhindert, sondern nur in eine bestimmte, verfassungskonforme Richtung gelenkt (dazu I.). Umgekehrt kann die innovationsbezogene Ingerenz des Rechts sich auch in ganz anderer Weise bemerkbar machen. Denn gerade technische Weiterentwicklungen tragen (auch) dazu bei, verfassungsnormativ fundierte Konflikte zu entspannen (dazu II.).⁵⁶

I. Innovationshemmende und innovationssteuernde Wirkungen des Rechts

Rechtliche Regelungen sind strukturell konservativ, also tendenziell auf die Bewahrung des Bewährten ausgerichtet.⁵⁷ Dennoch ginge es fehl, aus dem im Prinzip unbestreitbaren Spannungsverhältnis zwischen Recht und Innovationen darauf zu schließen, rechtliche Vorgaben seien prinzipiell innovationsfeindlich und -schädlich. Vielmehr ist bei genauerer Betrachtung zumindest auch eine positive Innovationsrelevanz des Rechts anzuerkennen. Das betrifft zunächst ganz allgemein die durch das Recht gesetzten Rahmenbedingungen innovativen Forschens und Arbeitens (v.a. i.R.d. Vorschriften zum geistigen Eigentum).⁵⁸ Selbst prima facie freiheitsbeschränkende Verfahren – etwa Genehmigungs- und Zertifizierungserfordernisse – wirken ebenso wie Regelungen zur Haftung (sbeschränkung) auch im Sinne der Rechtsklarheit und Verlässlichkeit.⁵⁹ Darüber hinaus können selbstredend weder das Recht selbst noch die Rechtswissenschaft außerrechtliche Innovationen generieren. Allerdings sind bereichsspezifische Öffnungen auszumachen: Idealtypisch lässt sich unterscheiden zwischen der bloßen Hinnahme außerrechtlicher Innovationen (*Innovationstoleranz*) und der bewussten Nutzung (und ggf. Beeinflussung und Modifikation) außerrechtlicher Innovationen (*Innovationsübernahme*). *Innovationsfördernd* wirken demgegenüber v.a. Rechtsvorschriften, die Innovationsziele benennen.⁶⁰ Der Rechtswissenschaft kommt dabei die doppelte Aufgabe zu, einerseits entsprechende innovationsförderliche Vorgaben des Rechts hervorzuheben und zu systematisieren, andererseits aber stets auf die Vereinbarkeit mit den basalen, normhierarchisch vorgeordneten demokratischen Entscheidungen zu drängen. „Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung muss auch bereit sein, sich einzumischen und das Recht als Mittel zur Bewirkung erwünschter und zur Vermeidung unerwünschter Wirkungen zu nutzen, es also für die Steuerung von Abläufen und Ergebnissen einzusetzen.“⁶¹

II. Innovationen als Antwort auf implizit gestellte Fragen des Rechtssystems

Am Beispiel des Embryonenschutzes, konkret: der Stammzellforschung, lässt sich zudem paradigmatisch

erläutern, warum bisweilen auch ohne eine ausdrückliche Anforderung aus dem Rechtssystem medizinisch-technische Innovationen dazu beitragen können, grundlegende rechtsbasierte Konflikte zumindest abzuspannen, wenn nicht zu lösen. Das im Stammzellgesetz⁶² ebenfalls in Form eines politischen Kompromisses (als grundsätzliches Verbot mit einer Stichtagsregelung) mehr schlecht als recht gelöste Problem der Forschung an humanen embryonalen Stammzellen⁶³ wird nämlich deutlich entschärft, wenn zunehmend die Methoden verbessert werden, adulte Stammzellen – als ethisch und rechtlich klar vorzugswürdige (bzw. allein zulässige) Alternative – zu verwenden.⁶⁴ In einer innovationsfreundlichen, optimistischen Perspektive wird hierdurch langfristig gesehen die verbrauchende Embryonenforschung zumindest in diesem rechtlich besonders heiklen Teilbereich überflüssig gemacht.

D. Fazit: Embryonenschutz als normatives Identifikationsmerkmal einer altersindifferent-solidarischen Gesellschaft

Nach alledem läßt sich ersichtlich keine klare Prognose hinsichtlich der weiteren Entwicklung des Embryonenschutzes in Deutschland und Europa formulieren. Statt

56 Vgl. zum folgenden ausführlich *Steffen Augsberg*, Die Innovationsoffenheit des Rechts und die Gestaltungsaufgabe der Rechtswissenschaft – dargestellt am Beispiel innovativer Versorgungsstrukturen im Gesundheitswesen, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 61 (2013), S. 579 ff.

57 Näher hierzu *Steffen Augsberg* (Anm. 56), S. 580 ff.

58 Vgl. dazu etwa die Beiträge in: *Hilty/Jaeger/Lamping* (Hrsg.), Herausforderung Innovation Eine interdisziplinäre Debatte, 2012; ferner die Beiträge in: *Eifert/Hoffmann-Riem* (Hrsg.), Geistiges Eigentum und Innovation – Innovation und Recht I, 2008.

59 In diesem Sinne etwa auch *Ulrich Weigeldt*, Innovative Versorgungsformen brauchen eine verlässliche gesetzliche Basis, in: *Volker Amelung/Susanne Eble/Holger Hildebrandt* (Hrsg.), Innovatives Versorgungsmanagement: neue Versorgungsformen auf dem Prüfstand, 2011, S. 47 ff.

60 Vgl. dazu *Steffen Augsberg* (Anm. 56), S. 582 ff.; ähnlich schon *Jens-Peter Schneider*, Technologieförderung durch eingerichtete Märkte: Erneuerbare Energien, in: *Eifert/Hoffmann-Riem* (Hrsg.), Innovationsfördernde Regulierung – Innovation und Recht II, 2009, S. 257 ff.

61 *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung als Reaktion auf gesellschaftlichen Innovationsbedarf, in: *Eifert/ders.* (Hrsg.), Innovation und rechtliche Regulierung. Schlüsselbegriffe und Anwendungsbeispiele rechtswissenschaftlicher Innovationsforschung, 2002, S. 26 (40).

62 Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen (Stammzellgesetz – StZG) v. 28.06.2002 (BGBl. I S. 2277), zuletzt geändert durch G zur Strukturreform des Gebührenrechts des Bundes vom 7.8.2013 (BGBl. I S. 3154).

63 Zu Recht kritisch etwa *Hans-Georg Dederer*, Stammzellgesetz, 2012, Einleitung Rn. 13 ff.

64 Vgl. als älteren Überblick etwa *Monika Engelhardt/Barbara Deschler/Claudia I. Müller/Michael Lübbert*, Plastizität adulter Stammzellen: Wunschtraum oder Realität?, *Dtsch Ärztebl* 2003, A-3236 ff.; aus jüngerer Zeit etwa *Gerhard Gstraunthaler/Toni Lindl*, Zell- und Gewebekultur. Allgemeine Grundlagen und spezielle Anwendungen, 7. Aufl. 2013, S. 243 ff.; *Hubert Schrezenmeier*, Stammzellforschung, in: *Lenk u.a.* (Hrsg.), *Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen*, 2014, S. 475 ff., jeweils m.w.N.

dessen ist an den Anfang der Überlegungen zurückzu-kehren und festzuhalten, dass angesichts der Begehrlichkeiten, die aus dem Miteinander von medizinisch-technischem Fortschritt und demographischem Wandel entstehen und in den politischen Debatten zum Ausdruck kommen, es Aufgabe des Rechts und der Rechtswissenschaft ist und bleibt, durch konsequenten Hinweis auf die basalen normativen Anforderungen den Schutz der

jüngsten Mitglieder der Gesellschaft einzufordern. Nicht obwohl, sondern gerade weil diese Haltung sich erheblichem faktischen Druck und Zumutungen ausgesetzt sieht, lohnt es, an ihr festzuhalten. Denn eine derartige altersindifferente Solidarität ist nicht nur ein verfassungsrechtliches Postulat, sondern auch ein elementares, generationenverbindendes und friedentiftendes Konstitutionsmerkmal zumal der alternden Gesellschaft.

Dr. Christoph Goos, Bonn

„Innere Freiheit“. Der grundgesetzliche Würdebegriff in seiner Bedeutung für die Begleitung Schwerkranker und Sterbender*

I. Einleitung

Der Titel dieses Beitrags setzt zweierlei voraus: Erstens, dass mit der „Würde des Menschen“ in Art. 1 Abs. 1 GG seine „innere“ Freiheit gemeint ist,¹ und zweitens, dass der so zu verstehende grundgesetzliche Würdebegriff für die Begleitung Schwerkranker und Sterbender von Bedeutung ist.

Keine der beiden Annahmen versteht sich von selbst. Die Deutung des grundgesetzlichen Würdebegriffs ist umstritten, und Fragen der Sterbebegleitung sind bisher in der verfassungsrechtlichen Diskussion kaum thematisiert worden.² Wenn das Sterben von Seiten der Verfassungsrechtswissenschaft überhaupt in den Blick genommen wird,³ dann eher als selbstbestimmt zu gestaltende letzte Lebensphase denn als Zustand besonderer Bedürftigkeit, in der Begleitung Not tut.⁴ Die Sterbebegleitung, zu der nach einer Begriffsbestimmung des Nationalen Ethikrats „die körperliche Pflege, das Löschen von Hunger- und Durstgefühlen, das Mindern von Übelkeit, Angst, Atemnot, aber auch menschliche Zuwendung und seelsorgerliche[r] Beistand“ gehören, „die dem Sterbenden und seinen Angehörigen gewährt werden“,⁵ scheint – anders als die „Selbstbestimmung Sterbewilliger“⁶, die Beurteilung von Patientenverfügungen⁷ und Fragen der „Sterbehilfe“⁸ – kein Thema des ersten Grundgesetzartikels zu sein.

Das „Kronjuwel des Grundgesetzes“⁹ jedoch, die Würde des Menschen, ist nicht nur für Fragen des „End-of-Life Decision Making“ von Bedeutung, sondern auch für Fragen der „End-of-Life Care“. Gerade in ihrer Angewiesenheit auf Begleitung verdeutlichen Schwerkranke und Sterbende, was die „Würde des Menschen“ ausmacht, die nach Art. 1 Abs. 1 GG unantastbar und von aller staatlichen Gewalt zu achten und zu schützen ist.

Herausgeber des Bandes und des Verlags Königshausen & Neumann (Würzburg) – in gekürzter und um einige aktuelle Nachweise ergänzter Fassung.

- 1 Zu diesem Deutungsvorschlag ausführlich C. Goos, Innere Freiheit (2011); vgl. auch *ders.*, Würde des Menschen: Restoring Human Dignity in Post-Nazi Germany, in: McCrudden (Hg.), Understanding human dignity (2013), 79 ff.
- 2 Siehe jüngst aber M. Anderheiden, Die Menschenwürde beim Sterben erhalten: Rechtliche Bedingungen, in: Anderheiden/Schmitt (Hg.), Handbuch Sterben und Menschenwürde (2012), 213 ff. mit ähnlichem Befund und dem Versuch, Martha Nussbaums „capabilities“-Ansatz (vgl. etwa M. Nussbaum, Die Grenzen der Gerechtigkeit [2010], 103 ff. u. 250 ff.) für die Fragen des Lebensendes fruchtbar zu machen.
- 3 Traditionell sind Fragen der Sterbebegleitung – so S. Rixen, Der (gesundheits)sozialrechtliche Rahmen persönlicher Sterbevorsorge – Hilfsangebote für Sterbende und ihre Angehörigen, in: Anderheiden/Schmitt (Hg.), Handbuch Sterben und Menschenwürde (2012), 1347 (1348 f.) – eher die Domäne der Strafrechtswissenschaft, „die das Arzt-Patienten-Verhältnis durch die Brille der Tötungsdelikte als tendenziell kriminogene Veranstaltung betrachtet“.
- 4 Diese Sicht dürfte auch außerhalb der Verfassungsrechtswissenschaft die vorherrschende sein; vgl. dazu bspw. die Beobachtung einer neuen Tendenz zur moralischen Steigerung des Anspruchs an Selbstverfügung über das eigene Leben als Element der Menschenwürde bei A. Hahn/M. Hoffmann, Selbsttötung als Selbstsorge, Merkur 2012, 550 (554).
- 5 Nationaler Ethikrat, Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende (2006), 53 u. 96.
- 6 U. Kämpfer, Die Selbstbestimmung Sterbewilliger (2005); vgl. auch F. Hufen, In dubio pro dignitate, NJW 2001, 849 ff.
- 7 Dazu aus verfassungsrechtlicher Sicht etwa M. Anderheiden, Zwischen personaler Identität und Risikoversorge: Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht, in: Anderheiden/Schmitt (Hg.), Handbuch Sterben und Menschenwürde (2012), 715 ff.
- 8 Dazu jüngst etwa M. Kahlo, Sterbehilfe und Menschenwürde, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hg.), FS Frisch (2013), 711 ff. Wie problematisch unscharf die „Sterbehilfe“-Terminologie ist, wird in der verfassungsrechtlichen Literatur noch immer gelegentlich übersehen; bedenkenwerte Erwägungen, Klärungen und begriffliche Alternativen u.a. bei Nationaler Ethikrat (Fn. 5), 49 ff.; B. Tag, Organisierte Sterbehilfe und Suizidbeihilfe: Neue Tendenzen und Entwicklungen im Vergleich, in: Anderheiden/Schmitt (Hg.), Handbuch Sterben und Menschenwürde (2012), 1515 (1520); G.D. Borasio, Über das Sterben (2011), 165 f.; H.-C. Müller-Busch, Abschied braucht Zeit (2012), 67 ff.
- 9 C. Smith, More Disagreement Over Human Dignity, GLJ 2003, 533; ähnlich U. Steiner, Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz (1992), 13: „die ‚Goldreserve‘ unserer Verfassung“. Eine Großteil der unzähligen „Ehrentitel“ der Vorschrift hat N. Teifke, Das Prinzip Menschenwürde (2011), 76 ff. zusammengetragen; die wenigen fehlenden finden sich bei H. Dreier, in: Dreier (Hg.), GG I (3. Aufl. 2013), Art. 1 I Rn. 42 m. Fn. 199.

* Der vorliegende Beitrag wurde zuerst veröffentlicht in: Höver/Feinendegen/Schaeffer/Westerhorstmann (Hg.), Menschliche Würde und Spiritualität in der Begleitung am Lebensende. Impulse aus Theorie und Praxis (2014), 53 ff. Er erscheint hier – mit freundlicher Genehmigung der Herausgeberinnen und

II. Bestandsaufnahme: Die Würde Schwerkranker und Sterbender

In den zahlreich vorhandenen aktuellen Kommentierungen des ersten Grundgesetzartikels¹⁰ werden Fragen der Begleitung Schwerkranker und Sterbender bestenfalls gestreift.¹¹ Christoph Enders,¹² Michael Antoni¹³ und Helge Sodan¹⁴ beispielsweise thematisieren Krankheit, Tod und Sterben überhaupt nicht, bevor sie auf (etwaige) postmortale Schutzwirkungen der Vorschrift eingehen. Kay Windthorst erwähnt immerhin die Problematik der „[a]ktive[n], insbesondere gewerbliche[n] Sterbehilfe“.¹⁵ Nach Hans D. Jarass ist Sterbehilfe „primär ein Problem des Rechts auf Leben“. Gehe es aber darum, über ein „Sterben in Würde“ zu entscheiden, sei „auch“ Art. 1 Abs. 1 GG einschlägig.¹⁶ Auch für Hans Hofmann ist die „Zulässigkeit“ der (aktiven) Sterbehilfe „weniger eine Kernfrage des Art. 1 GG (jedoch in seinen menschenrechtlichen Bereichen ebenfalls) als mehr noch eine des Lebensschutzes nach Art. 2 GG, zumal der Menschenwürdekontext hier juristisch schwer zu definieren“ sei. „Grundsätzlich“ sei aber „eine Verfassungswidrigkeit aus beiden Grundrechtsbereichen festzustellen“.¹⁷

Reinhold Zippelius widmet der Frage, ob es mit der Menschenwürde unvereinbar ist, das eigene Leben aufzugeben, drei Randnummern – und verneint sie im Ergebnis: Jedenfalls das „wohlerwogene“ Aufgeben des eigenen Lebens sei kein würdeloses Handeln, das den Staat zum Schutz der Würde gegen den Menschen selbst auf den Plan rufen müsse.¹⁸ Weitere drei Randnummern widmet er der „durchaus diskussionswürdige[n]“ Frage, ob Art. 1 Abs. 1 GG ein Recht darauf zu entnehmen ist, dass ein wohlerwogener Entschluss, dem eigenen Leben ein Ende zu setzen, respektiert wird. Zippelius verweist auf Karl Jaspers, für den sich Freiheit und Würde des Einzelnen auch im Selbstmord bezeugten. In der einen Randnummer, die er der „Sterbehilfe“ widmet, dominiert der Begriff der „Selbstbestimmung“: Die Achtung vor derselben gebiete es, Zwangsbehandlungen zu unterlassen und den Wunsch, eine lebensverlängernde Behandlung zu unterlassen, zu respektieren. Die Achtung der Menschenwürde lege es auch nahe, angesichts eines nahe bevorstehenden, unabwendbaren Todes als Arzt „nicht mehr alles aufzubieten, was die medizinische Technik gestattet, um den Eintritt des Todes noch geringfügig aufzuhalten“. Auch aktive Sterbehilfe achte unter bestimmten Voraussetzungen (zur Leidverkürzung, bei baldigem, unabwendbarem Tod, dem erkennbaren oder mutmaßlichen Willen des Kranken entsprechend) die Würde des Kranken.¹⁹

„Aktive Sterbehilfe muss verboten sein“, ist Christian Starck hingegen überzeugt, wobei auch er einräumen muss, dass die Abgrenzung zur passiven Sterbehilfe oft „schwierig“ ist.²¹ Gerhard Robbers mahnt, die berechnete Forderung nach einem „Sterben in Würde“ dürfe

nicht dazu führen, die Beendigung des Lebens „ohne weiteres menschlicher, oft fremder Entscheidung“ anheim zu geben.²¹ Wolfram Höfling betont, dass die Würdegarantie „selbstverständlich auch für den sterbenden Menschen“ gelte und weist Interpretationsansätze zurück, „die aus einem ‚Recht auf ein würdiges Sterben‘ weitreichende Konsequenzen für eine Liberalisierung des sog. Sterbehilferechts“ zögen: Keinem Dritten stehe die Befugnis zu, „das Lebensrecht eines Kranken dessen ‚objektiv‘ bestimmter Würde zu opfern“.²²

Christian Hillgruber differenziert – auf Überlegungen Ralph Ingelfingers zurückgreifend²³ – zwischen der ausnahmslos unzulässigen Tötung auf Verlangen, der Beihilfe zur eigenverantwortlichen Selbsttötung und der „ebenfalls zulässigen“ schmerzlindernden, aber lebenszeitverkürzenden Behandlung. Für die Zulässigkeit lebensverlängernder Maßnahmen sei der Wille des Patienten maßgeblich; lasse sich ein solcher nicht zuverlässig feststellen, bestehe „im Lichte der Menschenwürdegarantie, der jedes Leben gleich wertvoll erscheint, eine zur Lebenserhaltung verpflichtende Vermutung für den Willen zur Lebensverlängerung („favor vitae“).“²⁴ Matthias Herdegen führt aus, zur Menschenwürde gehöre „das Recht, bei schweren Leiden und körperlichem oder geistigem Verfall (unter dem Vorbehalt hinreichender Urteilsfähigkeit) über ein ‚Sterben in Würde‘ zu entscheiden“. Ein Anspruch auf aktive Sterbehilfe

10 Zur Bedeutung der Grundgesetzkommentare allgemein *M. Stollis*, Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in West und Ost (2012), 136–142 und 541–545 ff.; *F. K. Fromme*, Lies keine Leitartikel, mein Sohn, lies die Kommentare, FAZ vom 13.10.2005, 37; zur Bedeutung der juristischen Kommentarliteratur allgemein *T. Henne*, Die Prägung des Juristen durch die Kommentarliteratur, *Betrifft Justiz* 22 (2006), 352 ff.; *O. Lepsius*, Kritik der Dogmatik, in: Kirchhof/Magen/Schneider (Hg.), Was weiß Dogmatik? (2012), 39, 45 m. Fn. 16; zur Bedeutung von Kommentaren in Recht und Religion umfassend die Beiträge in *N. Jansen/D. Kästle* (Hg.), *Kommentare in Recht und Religion* (2013).

11 So auch der Befund bei *U. Kämpfer* (Fn. 6), 30 mit Fn. 14.

12 *C. Enders*, in: Friauf/Höfling, *Berliner Kommentar GG*, Art. 1 (Stand: Juli 2005) Rn. 119–121.

13 *M. Antoni*, in: Hömig, *GG* (10. Aufl. 2013), Art. 1 Rn. 3.

14 *H. Sodan*, in: Sodan, *GG* (2. Aufl. 2011), Art. 1 Rn. 26.

15 *K. Windthorst*, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln, *Studienkommentar GG* (2013), Art. 1 Rn. 18–20 u. 30.

16 *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth, *GG* (13. Aufl. 2014), Art. 1 Rn. 20.

17 *H. Hofmann*, Art. 1, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, *GG* (13. Aufl. 2014), Art. 1 Rn. 39.

18 *R. Zippelius*, Art. 1 GG, in: Kahl/Waldhoff/Walter, *Bonner Kommentar GG*, Art. 1 Abs. 1 u. 2 (Stand: Dezember 1989) Rn. 72 ff.

19 *R. Zippelius* (Fn. 18), Art. 1 Rn. 94–96.

20 *C. Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, *GG I* (6. Aufl. 2010), Art. 1 Rn. 92 mit Fn. 299.

21 *G. Robbers*, in: Umbach/Clemens, *Mitarbeiterkommentar GG* (2002), 70.

22 *W. Höfling*, in: Sachs (Hg.), *GG* (7. Aufl. 2014), Art. 1 Rn. 29.

23 Vgl. *R. Ingelfinger*, Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung, *JZ* 2006, 821 ff.; *ders.*, Tötungsverbot und Sterbehilfe, *ZfL* 2005, 38 ff.; *ders.*, Grundlagen und Grenzgebiete des Tötungsverbots (2004).

24 *C. Hillgruber*, Art. 1, in: Epping/Hillgruber (Hg.), *GG* (2. Aufl. 2013), 20.

„überspann[e]“ allerdings den „Würdeanspruch“.²⁵ Für Horst Dreier ist die Menschenwürde eine der „Grundlagen“ des „Recht[s] auf den eigenen Tod, welches die Bestimmung des Todeszeitpunktes ebenso einschließt wie das Recht, in Würde zu sterben“. Patientenverfügungen seien als „Mittel vorausverfügender Selbstbestimmung“ anzusehen und durch Art. 1 Abs. 1 GG „abgesichert“. Die Sterbehilfe werfe „schwierige Fragen“ auf; hier würden „Grenzen des Rechts erreicht“.²⁶

Mit der Feststellung, dass hier „ein Grenzbereich des rechtlich Erfassbaren erreicht“ sei, leitet auch Philip Kunig seinen Überblick über die primär straf- und zivilrechtliche Diskussion der Sterbehilfeproblematik ein. Wenn Art. 1 Abs. 1 GG überhaupt maßgeblich sei, dann im Sinne einer „grundsätzlichen Absage an jegliche Formen aktiver Sterbehilfe“, deren rechtliche Billigung „einen Damm brechen zu lassen“ drohe, „der – über den Einzelfall hinaus – die Rechtswerte ‚Würde des Einzelnen‘ und Leben insgesamt in Frage“ stelle. Die Vorschrift fixiere insoweit „einen für die Verfassung unverzichtbaren moralischen Grundkonsens“. Darüber hinaus könne die Norm der Entscheidung von Patienten, Angehörigen und Ärzten „kaum eine Richtung geben“. Sie verlange nach „von ethischen Erwägungen bestimmten Entscheidungen, ohne diese selbst endgültig zu determinieren“.²⁷ Nur eine einzige Kommentierung weist, wenn auch nur in knappen Andeutungen, über die Selbstbestimmungs-Dimension des Sterbens hinaus: Zur Würde des Menschen gehöre, so Adalbert Podlech im Alternativ-Kommentar, „die Ermöglichung eines würdigen Todes“; Aspekte desselben seien „das Verhältnis des Sterbenden zu seinem eigenen Tod, die kleingruppengetragene Umgebung für den Sterbenden und u.U. die freie Entscheidung über den Zeitpunkt des eigenen Todes“.²⁸

III. Sterbebegleitung – kein Thema des Art. 1 Abs. 1 GG?

Da man davon ausgehen darf, dass die aktuellen Kommentierungen die relevante Literatur und Rechtsprechung im Großen und Ganzen zuverlässig nachweisen, lässt der hier erhobene Befund im Grunde nur zwei Schlüsse zu: Entweder ist die Begleitung Schwerkranker und Sterbender tatsächlich kein Thema des ersten Grundgesetzartikels, oder die Vorgaben dieser Vorschrift für Fragen der Sterbebegleitung wurden bisher verkannt.

Der erstgenannte Schluss wäre einigermaßen überraschend, zeigen empirische Studien doch, dass es gerade der Verlust ihrer Würde ist, den Schwerkranken und Sterbende fürchten.²⁹ Die „würdige Begleitung der letzten Lebensphase und des Sterbens bei schwerstkranken Menschen“ gilt nicht ohne Grund als der Leitgedanke der Palliativmedizin und -pflege schlechthin.³⁰ In Rechnung zu stellen ist allerdings, dass der Rechtsbegriff der „Würde des Menschen“ in Art. 1 Abs. 1 GG nicht gleich-

bedeutend sein muss mit dem gleichlautenden Begriff, wie er in ethischen, philosophischen und theologischen Diskursen Verwendung findet oder in der Alltagssprache gebräuchlich ist: „Würde“ ist nicht oder jedenfalls nicht unbedingt gleich „Würde“,³¹ und nicht alle Würde-Fragen sind Rechtsfragen. „Sterben in Würde“ kann durchaus unterschiedliches bedeuten, je nachdem, ob es aus juristischer, ethischer, philosophischer oder theologischer Perspektive in den Blick genommen wird. Diese Mehrperspektivität wird in interdisziplinären Würde-Diskursen nicht immer hinreichend bedacht,³² was Verfassungsrechtler mitunter klagen lässt, sie fühlten sich „an die Wand gedrückt [...] von den vielen, die aus dem Grundgesetz praktische Richtlinien“ ableiteten.³³ Bei der Berufung auf den ersten Grundgesetzartikel,

25 M. Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 (Stand: Mai 2009) Rn. 89; krit. dazu J.F. Lindner, Grundrechtsfragen aktiver Sterbehilfe, JZ 2006, 373 (374): „Herdegen vermengt unterschiedliche grundrechtsdogmatische Strukturen, die unterschiedlichen Maßstäben folgen.“

26 H. Dreier (Fn. 9), Art. 1 Rn. 154; eingehend zu Fragen der Selbsttötung, Tötung auf Verlangen, Sterbehilfe und Patientenverfügungen ders., Grenzen des Tötungsverbot, JZ 2007, 317 ff.

27 P. Kunig, in: von Münch/Kunig (Hg.), GG (6. Aufl. 2012), Art. 1 Rn. 36.

28 A. Podlech, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hg.), Alternativkommentar GG, Art. 1 (Stand: 2001) Rn. 54.

29 Siehe dazu S. Sinclair/H.M. Chochinov, Dignity: a novel path into the spiritual landscape of the human heart, in: Cobb/Puchalski/Rumbold (Hg.), Oxford textbook of spirituality in healthcare (2012), 145 ff.; allgemein auch A. Zeyfang/U. Hagg-Grün/T. Nikolaus, Basiswissen Medizin des Alters und des alten Menschen (2. Aufl. 2013), 227; R. Jox, Sterben lassen (2011), 44 unter Hinweis auf H. Speidel, Angst in der Palliativmedizin, Palliativmedizin 2007, 31 ff. Dass Angehörige „fehlende Menschenwürde“ bei der Behandlung relativ schnell beklagen, bemerkt E. Engelke, Gegen die Einsamkeit Sterbenskranker (2012), 181.

30 H.-C. Müller-Busch, Palliative Care, in: Fegg/Gramm/Pestinger (Hg.), Psychologie und palliative care (2012), 11 (12).

31 Dies gilt auch für andere Großbegriffe wie bspw. den der Selbstbestimmung, siehe dazu etwa U. Krähnke, Selbstbestimmung (2007), 184: „Offensichtlich ist für die Begriffskonjunktur eine eindeutig bestimmbare Bedeutung [...] gar nicht zwingend notwendig. Entscheidend ist vielmehr der pragmatische Aspekt der Begriffsverwendung, genauer: die Diskriminierungs-, die Moralisierung- und die Legitimierungsmöglichkeit.“

32 Dass „[d]er Begriff der Menschenwürde [...] weder in der Umgangssprache noch in den Fachsprachen geläufig“ ist (so C. Bumke/A. Völkühle, Casebook Verfassungsrecht [2013], 285), ist gewiss nicht das Problem, sondern – ganz im Gegenteil – der geradezu „inflationäre“ (U. Neumann, Die Menschenwürde als Menschenbürde – oder wie man ein Recht gegen den Berechtigten wendet, in: Kettner [Hg.], Biomedizin und Menschenwürde [2004], 42 [44 f.]) Gebrauch des Begriffs in der Umgangssprache (eine Fülle von Beispielen, anfangen bei der „Causa Wulff“, liefert M. Schreiber, Würde [2013], 13–39) und den Fachsprachen: „Würde ist ein gern strapazierter Begriff unserer Tage. Würde nervt: Würdephrasenalarm. Kaum ein Leitartikel, kaum eine großphilosophische Intervention kommen ohne Appell an die Würde der Demokratie, des Rechtsstaats, der Menschheit aus.“ (A. Thurnher, Republik ohne Würde [2013], 5). – Vorbildlich präzise unterschieden werden juristische und theologisch-ethische Perspektiven bspw. bei J. Fischer, Sterben hat seine Zeit, ZThK 102 (2005), 352 ff.

33 J. Isensee, Der grundrechtliche Status des Embryos, in: Höffe/Honnewfelder/Isensee/Kirchhof, Gentechnik und Menschenwürde (2002), 37 (41); dort bezogen auf Fragen der Embryonenforschung.

der sich durch seine besondere Rigidität auszeichnet³⁴ und nicht geändert werden kann, solange das Grundgesetz gilt,³⁵ ist Zurückhaltung geboten: Es ist damit zu rechnen, dass Juristinnen zur Begleitung Schwerkranker und Sterbender weniger zu sagen haben als Theologen und dass die ethischen Maßgaben, die sich für die Sterbebegleitung formulieren lassen, deutlich über das hinausgehen, was Art. 1 Abs. 1 GG als Rechtsnorm verbindlich vorschreibt.³⁶ Die Vorschrift ist kein „Allesproblemlöser“,³⁷ und die Annahme, man könne ihr gewissermaßen „per Wesensschau“³⁸ eindeutige, abschließende und verbindliche Antworten auf sämtliche drängenden Gegenwarts- und Zukunftsfragen entnehmen, verfehlt ihren Sinn als Schlüsselnorm eines demokratischen Gemeinwesens.³⁹ Dennoch deutet einiges darauf hin, dass die Vorschrift nicht nur für die in der letzten Lebensphase zu treffenden Entscheidungen, sondern auch für die Begleitung Schwerkranker und Sterbender Vorgaben enthält. Die Hauptursache dafür, dass diese bisher nicht hinreichend wahrgenommen wurden, dürfte der ungeklärte Würdebegriff sein. Die aktuellen Grundgesetzkommentierungen halten übereinstimmend fest, dass es einen „allgemein akzeptierten, dogmatisch präzisen Rechtsbegriff der Menschenwürde [...] nicht“ gibt:⁴⁰ „[D]er Umgang mit Art. 1 Abs. 1 GG zeichnet sich – gerade im Vergleich zur Interpretation anderer Bestimmungen des Grundrechtsteils des Grundgesetzes – durch auffällige Besonderheiten und Merkwürdigkeiten aus. Keine andere Bestimmung des Grundrechtsteils ist, was ihr Schutzgut angeht, so unbestimmt und vage geblieben. Die Verfassungstheorie und -dogmatik haben bislang keinen auch nur im Ansatz konsentierten Begriff der Menschenwürde entwickeln können. [...] Es ist eine einmalige Erscheinung der deutschen Grundrechtsdogmatik, dass das Schutzgut einer Staatsfundamentalnorm bzw. Grundrechtsnorm im Unbestimmten bleibt.“⁴¹

IV. Menschenwürde definieren

Cathrine Dupré hat schon vor einigen Jahren darauf hingewiesen, dass die in den Rechtswissenschaften dominierende autonomiebasierte Deutung der Würde des Menschen der Komplexität der Lebenswirklichkeit und -erfahrung realer Menschen nicht gerecht wird, weil sie diese nur partiell abbildet.⁴² Ihr hoher Abstraktionsgrad möge zwar für die philosophische Reflexion anregend sein, mache sie jedoch für einen praktisch umsetzbaren Menschenrechtsschutz ungeeignet: „The highly autonomous subject of rights born with dignity, who goes through his theoretical life, apparently effortlessly asserting his political preferences and living a private family life, does not exist in reality. Real lives are complex and messy, people are not at all born in dignity.“⁴³ Krankheit und Sterben etwa seien keine Abstraktionen, und nur wenige Menschen erlebten ihr Sterben als autonom. Es gelte daher, autonomie-fokussierte Sichtweisen zu

überwinden und zu einem ganzheitlich-umfassenden Verständnis der Würde des Menschen zu gelangen, das der Tiefe und Komplexität menschlicher Emotionen und Bedürfnisse gerecht werde.⁴⁴ Ihr Verständnis sei daher in zwei „Richtungen“ zu öffnen – nach „innen“, zur mentalen und emotionalen „Innenwelt“ der Person,

34 Siehe zur Diskussion um das Unantastbarkeitsdogma die Beiträge in *Gröschner/Lembcke* (Hg.), *Das Dogma der Unantastbarkeit* (2009); zur gebotenen Unterscheidung des Antastungsverbots, der Achtungs- und der Schutzpflicht ausf. *C. Goos* (Fn. 1), 159 ff.

35 Art. 79 Abs. 3 GG; zu dieser „Ewigkeitsklausel“ statt aller *H. Dreier*, *Gilt das Grundgesetz ewig?* (2009); rechtsvergleichend und mit noch kritischerem Akzent *M. Schwartzberg*, *Democracy and legal change* (2009), 153 ff.

36 Vgl. auch *M. Anderheiden* (Fn. 2), 216, der betont, dass menschenwürdiges Sterben kein ideal-optimales Sterben, sondern ein „Minimum“ bezeichne, „hinter das tunlichst nicht zurückgefallen werden soll“, und dass sich erst vor diesem Hintergrund die Frage nach einem (verfassungs)juristischen Verständnis menschenwürdigen Sterbens stelle. Für den Umgang mit dem Sterben und Sterbenden gilt ganz besonders, was Hans Achinger 1958 im Rahmen der sozialpolitischen Verrechtlichungsdiskussion zu bedenken gegeben hat, nämlich ob und inwieweit die „Sphäre des Juristen, des Öffentlichen, Verwaltungsmäßigen“ überhaupt fähig ist, „eine adäquate Antwort auf die Situation jener Innenwelt zu geben, aus der der Anruf kam“, die immer „eine sehr private, ganz persönliche, gefühlserfüllte Sphäre“ sein wird; vgl. *H. Achinger*, *Sozialpolitik als Gesellschaftspolitik* (1958), 104 ff., hier zit. nach *F.-X. Kaufmann*, *Was heißt Verrechtlichung und wo wird sie zum Problem?* In: Kaufmann (Hg.), *Ärztliches Handeln zwischen Paragraphen und Vertrauen* (1984), 9 (11).

37 Begriff bei *H. Dreier* (Fn. 9), Überschrift II. vor Rn. 47 ff.; klassisch die Ironisierung eines Verständnisses der Verfassung „als juristische[m] Weltenei, aus dem alles hervorgeht, von Strafrechtbuch bis zum Gesetz über die Herstellung von Fieberthermometern“ bei *E. Forsthoff*, *Der Staat der Industrie-Gesellschaft* (1971), 144.

38 *H. Dreier* (Fn. 9), Rn. 51.

39 *H. Dreier* (Fn. 9), Rn. 51; vgl. auch *C. Möllers*, *Democracy and human dignity*, *Israel Law Review* 42 (2009), 417 ff.; *W.G. Vitzthum*, *Gentechnologie und Menschenwürdeargument*, *ZRP* 1987, 33 f.

40 So zuletzt *H. Dreier* (Fn. 9), Rn. 52 mit weiteren Nachweisen; vgl. ferner – exemplarisch – *J. Müller*, *Menschenwürde als Fundament der Menschenrechte: Eine begründungstheoretische Skizze*, in: *Gesang/Schälke* (Hg.), *Die großen Kontroversen der Rechtsphilosophie* (2011), 99 (101), einen „chronische[n] Mangel an Konzeptualisierung“ im verfassungsjuristischen Diskurs beklagend.

41 *M. Nettesheim*, *Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos*, *AöR* 130 (2005), 71 (78 u. 80).

42 Ebenfalls kritisch, aber mit anderer Stoßrichtung *B. Vogel*, *Im Zentrum: Menschenwürde* (2006): „Menschenwürde und Selbstbestimmung werden in jüngster Zeit häufig geradezu miteinander gleichgesetzt. Dagegen ist Einspruch zu erheben; denn es gibt Formen der Selbstbestimmung, die mit der Menschenwürde unvereinbar sind.“

43 *C. Dupré*, *Unlocking human dignity*, *EHLR* 2 (2009), 190 (193); ähnlich *C. Foster*, *Human dignity in bioethics and law* (2011), 34: „[N]eat formulations don't do well when confronted with the messiness of real humans“; *J. Müller* (Fn. 40), 117 – ein inhaltlich angemessener Begriff der Menschenwürde hätte „dem Gedanken Rechnung zu tragen, dass es gerade die Kombination von Selbstbestimmung und Bedürftigkeit ist, welche die *conditio humana* ausmacht“; vgl. auch *M. Nussbaum* (Fn. 2), 223 ff. u.ö.: Kant setze das Menschliche des Menschen in einen Gegensatz zu seiner Animalität; für den „Fähigkeitenansatz“ bildeten Vernunft und Animalität dagegen eine „integrierte Einheit“, die auch Bedürfnisse wie die Angewiesenheit auf Fürsorge umfassten, die ebenfalls „Teil der spezifisch menschlichen Würde“ seien.

44 *C. Dupré* (Fn. 43), 194; vgl. dazu – bezogen auf Menschen mit geistigen Beeinträchtigungen – *M. Nussbaum* (Fn. 2), 218 ff.

und nach „außen“, hin zu ihrer relationalen Identität und ihren sozialen Bezügen.⁴⁵

Die Bedeutung der „Interiorität“ für das Verständnis der menschlichen Würde betont auch Clemens Sedmak in einem neueren Beitrag.⁴⁶ Die Menschenwürde werde missachtet, wenn Menschen wie Sachen behandelt oder durch sie „hindurchgesehen“ werde, wie es etwa Kassiererinnen in Supermärkten, Reinigungskräfte und Arme erlebten. In dieser Art des Umgangs mit Menschen trete zutage, was Avishai Margalit „blindness to the human aspect“ genannt hat⁴⁷ – eine Blindheit, die sich durch das Unvermögen auszeichne, mehr als die „äußere Hülle“ eines Menschen zu sehen und ihn als Individuum wahrzunehmen.⁴⁸ Die „Interiorität“, nach Charles Taylor Kennzeichen der neuzeitlichen Identität,⁴⁹ Sitz des Willens, des Denkens, der Erinnerung und des Verstandes, aber auch von Stimmungen und Emotionen, Lüsten, Begierden, Freude und Furcht, Reue und Trauer,⁵⁰ kann dem Leben Tiefe und einmalige Bedeutung verleihen.⁵¹ Sie ist aber auch in hohem Maße verletzbar, und diese Verletzlichkeit ist ein wesentlicher Aspekt des Menschseins.⁵² Situationen erlebter Verletzlichkeit sind nach Sedmak der Lackmuestest für die Menschenwürde:⁵³ „Human dignity becomes paramount when eating, drinking, digesting, sleeping, personal hygiene habits become especially vulnerable, for example, in hospitals, prisons, care-homes; places in which simple, personal patterns of day-to-day life become an issue – a problem.“⁵⁴ Sich die eigene Verletzbarkeit bewusst machen kann helfen, den Begriff der Menschenwürde zu „erden“, zu anspruchsvolle und zu abstrakte Begriffsbestimmungen, aber auch den Missbrauch und die zynische Geringschätzung des Begriffs vermeiden helfen.⁵⁵ Sedmak gebraucht dafür den Begriff der „wound of knowing“, worunter er die durchaus schmerzliche Erkenntnis versteht, dass die eigene Identität stets gefährdet ist und dass jeder jederzeit, etwa durch Unfall oder Krankheit, in eine Situation der Angewiesenheit auf andere geraten kann.⁵⁶ Diese Erkenntnis mache demütig, fördere Solidarität und stärke die Definition der Menschenwürde gerade unter den widrigsten Bedingungen.⁵⁷ Auch Sedmak betont, dass die „Interiorität“ des Menschen „untrennbar verbunden ist mit materiellen und relationalen Gegebenheiten: Menschliche Identität ist fragil, Quellen innerer Kraft sind anfällig, Interiorität ist zerbrechlich – und diese Fragilität, Anfälligkeit und Zerbrechlichkeit ergeben sich auch der Einheit, die ‚innere‘ (mentale, psychische, spirituelle) und äußere (materielle, relationale, strukturelle) Dimensionen des Menschseins bilden.“⁵⁸

V. Menschenwürde als „innere Freiheit“ – und ihre Bedeutung für die Begleitung Schwerkranker und Sterbender

Nach Cathrine Dupré, die sich insoweit zustimmend auf Clemens Sedmak bezieht, hat jede Definition des Rechts-

begriffs „Menschenwürde“ den „victim test“ zu bestehen: Entscheidend ist, ob die verletzlichsten Mitglieder der Gesellschaft von ihr profitieren.⁵⁹ Der grundgesetzliche Würdebegriff besteht diesen Test mit Bravour – dann jedenfalls, wenn man ihn so versteht, wie er von den Vätern und Müttern des Grundgesetzes gemeint war.⁶⁰

1. „Innere Freiheit“

Die Väter und Mütter des Grundgesetzes verstanden unter der „Würde“ des Menschen ein reales, empirisch fassbares „Attribut“ des Menschen – jedes Menschen –, das verletzbar ist und in der Zeit des Nationalsozialismus „getreten [wurde], wie es schlimmer nicht möglich war“:⁶¹ die innere Freiheit. Ihre „Antastung“ verbietet Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG kategorisch; der Staat hat sie darüber hinaus gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG zu achten und zu schützen.⁶²

Was Art. 1 Abs. 1 GG mit der „Würde des Menschen“ schützt, wird am anschaulichsten in dem von Carlo Schmid in den Beratungen des Parlamentarischen Rates gebrauchten, den Diskursen Epiktets⁶³ entlehnten Bild des an seine Bank angeschmiedeten Galeerensklaven:⁶⁴

45 C. Dupré (Fn. 43), 194.

46 C. Sedmak, Human Dignity, Interiority, and Poverty, in: McCrudden (Hg.), *Understanding human dignity* (2013), 559 ff.

47 A. Margalit, *Politik der Würde* (1999), 118: „Blindheit für die menschliche Seite“.

48 C. Sedmak (Fn. 46), 560.

49 C. Sedmak (Fn. 46), 562 unter Hinweis auf C. Taylor, *Quellen des Selbst* (1996) und K. Flasch, *Wert der Innerlichkeit*, in: Joas (Hg.), *Die kulturellen Werte Europas* (2005), 219 ff.

50 C. Sedmak (Fn. 46), 562 unter Hinweis auf die Bekenntnisse Augustins.

51 C. Sedmak (Fn. 46), 564.

52 C. Sedmak (Fn. 46), 565.

53 C. Sedmak (Fn. 46), 566.

54 C. Sedmak (Fn. 46), 566.

55 C. Sedmak (Fn. 46), 566.

56 C. Sedmak (Fn. 46), 568.

57 C. Sedmak (Fn. 46), 568 f.

58 C. Sedmak, *Innerlichkeit und Kraft* (2013), 69.

59 C. Dupré, *Constructing the Meaning of Human Dignity: Four Questions*, in: McCrudden (Hg.), *Understanding human dignity* (2013), 113 (117 m. Fn. 15). Ähnlich P. G. Carozza, *Human Rights, Human Dignity, and Human Experience*, ebd., 615: „[T]he foundation of law’s preoccupation with the protection and promotion of human dignity needs to be forged in the crucible of human experience. It is an argument against treating human dignity as an abstraction, at least insofar as the concept has implications for the legal recognition of human rights. Relying methodologically on human experience as the touchstone of legal claims of human dignity has certain important implications for how we might structure global human rights law and how we can give content to it.“

60 Siehe zum Folgenden ausführlicher C. Goos (Fn. * u. 1).

61 Abg. *Schrage*, 4. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen des Parlamentarischen Rates am 23.9.1948, in: *Deutscher Bundestag/Bundesarchiv* (Hg.), *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle*, Bd. 5/I, Ausschuss für Grundsatzfragen, bearb. von Eberhard Pikard und Wolfram Werner, Dokument Nr. 5, 62 (73).

62 Zur Unterscheidung der Normgehalte des Art. 1 Abs. 1 GG ausführlich C. Goos (Fn. 1), 159 ff., exemplarisch entfaltet anhand der Abtreibungsfrage ebd., 209 ff.

63 Eine gute Einführung bietet A. A. Long, *Epictetus* (2010).

64 Zu Kontext und Deutung der (wohl) einschlägigen Epiktet-Stelle ausführlicher C. Goos (Fn. 1), 105–107.

In seiner Handlungs- und Bewegungsfreiheit maximal beschränkt und der Willkür seines Herrn vollständig ausgeliefert, bewahrt er sich doch seine „innere Freiheit“ bzw. die Freiheit seiner Innerlichkeit – und damit, wie Carlo Schmid es ausdrückte, seine „immanente Menschenwürde“. Die als Würde geschützte Innerlichkeit bzw. „Interiorität“⁶⁵ des Menschen ist weder etwas rein Biologisches noch etwas rein Geistiges.⁶⁶ Sie ist im Leib verankert: „Jeder Mensch sieht im anderen Menschen eine Person, die sich selber leiblich empfinden kann. Erst diese Verankerung im Leib, die vorausgesetzte Erst-Person-Perspektive, macht ihn zum mitmenschlichen Gegenüber.“⁶⁷

Die als „Würde“ geschützte Innerlichkeit des Menschen ist Sitz des Willens, des Denkens, der Erinnerung und des Verstandes, aber auch von Stimmungen und Emotionen, Sehnsüchten, Freude und Furcht, Reue und Trauer. Als solche ist sie, wie es die Nazizeit als gigantisches Projekt der „Ent-Subjektivierung“ von Menschen⁶⁸ erwiesen hatte, alles andere als unantastbar.⁶⁹ Sie ist höchst fragil und daher schutzbedürftig.⁷⁰ Selbstbestimmung ist weder Synonym noch „Kern“ der grundrechtlich geschützten Menschenwürde,⁷¹ sondern allenfalls einer ihrer Aspekte.⁷² Die freie, selbstbestimmte, tätige Entfaltung der Persönlichkeit, der souveräne Selbstentwurf und dessen prinzipiell ungehinderte Realisierung sind „darum“,⁷³ um der Menschenwürde willen, grundrechtlich geschützt. Sie sind aber nicht Thema des ersten, sondern des zweiten Grundgesetzartikels, dessen erster Absatz vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als allgemeine Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne gedeutet wird.⁷⁴

2. Die Menschenwürde Schwerkranker und Sterbender

Wenn sich das Sterben als „Rückzug nach innen“ beschreiben lässt,⁷⁵ liegt die Relevanz des grundgesetzlichen Würdebegriffs für Schwerkranke und Sterbende auf der Hand: Mit der „inneren“ Freiheit erfasst Art. 1 Abs. 1 GG genau die Dimensionen des Menschseins, die Schwerkranke und Sterbende als zentral und zugleich als höchst fragil erfahren: das Mentale, das Psychische und das Spirituelle. Auch emotionale Güter⁷⁶, auch das oft nur noch hörende Dasein im Sterben⁷⁷ sind vom Schutz der inneren Freiheit erfasst. Sie ist – gelungene Formulierungen Viktor Frankls aufgreifend – „störbar“, aber nicht „zerstörbar“. Auch dort, wo Psyche und Körper eines Menschen in einem solchen Maße „zerrüttet“ sind, dass Kommunikation kaum mehr gelingt und Innerlichkeit nur noch zu erahnen ist, weil Bewegungen spärlicher werden, die Mimik starrer, das Mitteilungsbedürfnis schwindet,⁷⁸ ist nur der „Zugang“ zur Würde dieses Menschen „verschüttet“ – nicht jedoch die Würde selbst.⁷⁹ Selbstbestimmung in einem anspruchsvollen Sinne⁸⁰ und auch die Selbstkontrolle über Körper und

65 So die Terminologie bei C. Sedmak, s.o. im Text bei Fn. 46.

66 Auch deshalb setzte sich in der 4. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 23.9.1948 letztlich die Rede von der Würde „des Menschen“ durch, siehe dazu insbesondere – die Diskussion resümierend – die Abg. Weber (Fn. 61), 73: „Auch ich möchte mich für die ‚Würde des Menschen‘ einsetzen. Dieser Begriff umfasst alles und hebt weder das rein Biologische noch das rein Geistige hervor. Kurz, er ist erschöpfend.“

67 D. Hell, Seelenhunger (2007), 25.

68 Dazu grundlegend R. Aschenberg, Ent-Subjektivierung des Menschen (2003), den nationalsozialistischen Typus des Konzentrationslagers „funktional als Institution der Pathologisierung, Deformation und Destruktion von menschenmöglicher und menschenwürdiger Subjektivität, kurz: als Anstalt der De-Subjektivierung“, beschreibend (45 f.).

69 Näher C. Goos (Fn. 1), 127–138 u. 171 f.; die Gegenposition u.a. bei A. Margalit (Fn. 47), 39 – eine Gesellschaft sei nicht in der Lage, einen Menschen zu demütigen, der zu einer autarken Lebensführung im Sinne von geistiger Autonomie fest entschlossen sei und nicht gedemütigt werden wolle.

70 Am Beispiel der Gedankenfreiheit entfaltet bei W. Sofsky, Verteidigung des Privaten (2007), 124 ff.

71 So aber bspw. F. Hufen (Fn. 6), 851; M. de Ridder, Wie wollen wir sterben? (2011), 194.

72 So bspw. H. Holzhauser, Von Verfassungen wegen Straffreiheit für passive Sterbehilfe, ZRP 2004, 41 (43).

73 Art. 1 Abs. 2 GG; vgl. dazu C. Goos (Fn. 1), 205 ff.

74 BVerfGE 80, 137 (152) m.w.N.; grundlegend BVerfGE 6, 32 (36) mit dem Hinweis, dass der Parlamentarische Rat die ursprüngliche Fassung („Jeder kann tun und lassen was er will.“) nur aus sprachlichen Gründen durch die jetzige Fassung ersetzt habe.

75 Vgl. A. Kruse, Der Respekt vor der Würde des Menschen am Ende seines Lebens, in: Fuchs/Kruse/Schwarzkopf (Hg.), Menschenbild und Menschenwürde am Ende des Lebens (2012), 27 (51), Überlegungen von H. Plüggé, Wohlbefinden und Missbefinden (1962) aufnehmend.

76 Vgl. J. Bruder, Freiräume für Demenzkranke: eine ethisch-moralische Herausforderung (2007), abrufbar unter http://www.stmas.bayern.de/imperia/md/content/stmas/stmas_internet/pflege/dokumentation/ffm-bruder.pdf, 10.

77 Vgl. M. Renz, Was ist gutes, was ist würdiges Sterben? (2008), abrufbar unter http://www.monikarenz.ch/_files/Vortrag_Einsiedeln_Bioethikkommission_2008.pdf, 1.3 u. 1.4.

78 Vgl. H. Plüggé (Fn. 75), 116 f., hier zit. nach A. Kruse (Fn. 75), 52: „Es handelt sich hier um eine Art von langsamem Verlöschen; um den Vorgang, dass hier der Kranke seinen Leib gleichsam nach ihnen verlässt, das Leibliche dagegen immer mehr den Charakter des Körperlichen annimmt und damit zur Hülle wird. Diese Kranken ziehen sich fast unmerklich nach innen zurück. Der menschliche Raum, der sonst nach außen schlechthin unbegrenzt ist, schrumpft allmählich auf dem Bereich als dessen, was innerhalb der Haut liegt, zusammen. Das äußerlich Sichtbare des Leiblichen, die Haut, die Muskulatur, der Blick, nehmen immer mehr den Charakter des Leblosen an. Die Bewegungen werden spärlicher, die Mimik starrer. In extremen Fällen verraten nur die Atmung und die Wärme der Haut, dass hier noch von einem lebenden leiblichen Ich gesprochen werden kann. Die Kranken reden auch nicht mehr viel. Sie haben kein rechtes Bedürfnis mehr, sich mitzuteilen. [...] An die Stelle der Sprache tritt das Schweigen. Ähnliches sehen wir bei Menschen hohen Alters. Das langsame Enden im Alter ist von dem Verlöschen bei schweren chronischen konsumierenden Erkrankungen kaum zu unterscheiden.“

79 Vgl. V.E. Frankl, Der leidende Mensch (2005), 109, dort bezogen auf die „geistige Person“ des Menschen.

80 Auch eingeschränkte Selbstbestimmung ist zu respektieren, instruktiv dazu Deutscher Ethikrat, Demenz und Selbstbestimmung (2012), 56–60, für ein weites Verständnis der Selbstbestimmung plädierend; R. Damm, Vulnerabilität als Rechtskonzept?, MedR 2013, 201 (205), an Konzeptionen wie „imperfekte Autonomie“ (ders., Imperfekte Autonomie und Neopaternalismus, MedR 2002, 375 ff.) oder „Assistierte Freiheit“ (S. Graumann [2011]) erinnernd. Grundlegend für Fragen der Demenz T. M. Kitwood, Dementia reconsidered (1997); siehe dazu demnächst auch C. Goos, Grandma's Dignity: Technology and the „Elderly“, in: Grimm/Möllers/Kemmerer (Hrsg.), Comparing Human Dignity, in Vorbereitung (2015).

Verstand⁸¹ mögen am Lebensende schwinden und im Sterben an ihr Ende kommen,⁸² die Würde nicht.⁸³ Auch die Empfindungs- und Erlebnisfähigkeit Schwerkranker und Sterbender, am Lebensende mitunter nur noch rudimentär und in ihrer grundlegendsten Form vorhanden,⁸⁴ ist als Würde dieses Menschen zu achten und zu schützen.

3. Unantastbarkeit, Achtung und Schutz der Würde Schwerkranker und Sterbender

Mit der „inneren“ Freiheit akzentuiert Art. 1 Abs. 1 GG die Bedeutung des subjektiven Erlebens des oder der Sterbenden. Ein Recht, das Schwerkranken und Sterbenden wirklich gerecht werden soll, kann schwerlich aus der Distanz Gesunder erkundet, geschrieben und gesprochen werden.⁸⁵ Vor allem Rasonieren über die Vorgaben der Verfassung hat daher die bestmögliche Annäherung an das subjektive Erleben Sterbender, ihrer Angehöriger, ihrer Ärztinnen, Seelsorgerinnen und Seelsorger, Pflegenden und Betreuenden zu stehen.⁸⁶ „Wir wissen viel zu wenig darüber, was Sterbende [...] eigentlich empfinden.“⁸⁷ Abstraktionen, Klischees, Idealisierungen und ideologisch geprägte Zugänge sind zu vermeiden.⁸⁸ Zu fragen ist stattdessen, und dies möglichst konkret: Was geschieht im Sterben? Wie erleben Sterbende ihr Sterben? Was erleben Sterbende typischerweise als belastend, was als erleichternd? Was können Ärztinnen und Ärzte, Seelsorgerinnen und Seelsorger, Angehörige, Sterbebegleiterinnen und Sterbebegleiter leisten – und was nicht? Dabei ist an das reiche – mittlerweile auch handbuchartig erschlossene⁸⁹ – Erfahrungswissen anderer Disziplinen anzuknüpfen.⁹⁰

a) Unantastbarkeit der Würde Sterbender

Aus dem ersten Satz des Art. 1 Abs. 1 GG ergibt sich ein kategorisches Verbot, die innere Freiheit Schwerkranker und Sterbender „anzutasten“. Es gilt nicht nur für staatliche Stellen, sondern für jedermann.⁹¹ Klassisches Beispiel einer „Antastung“ der Menschenwürde ist die Folter, verstanden als Anwendung körperlichen Zwangs, die einen Menschen dazu bewegen soll, gegen seine eigene Überzeugung zu handeln.⁹² Hier ist nicht „nur“ der Körper des Opfers betroffen, dessen Unversehrtheit durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet wird, sondern auch und vor allem seine durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Interiorität, denn genau auf sie zielt die Folter.

Für Schwerkranke und Sterbende gewinnt eine andere Ausprägung des Antastungsverbots Bedeutung – diejenige des Verbots der Traumatisierung von Menschen. Wenn Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG es strikt und ausnahmslos verbietet, Menschen einer Situation auszusetzen, die ihre Adaptionsfähigkeit übersteigt⁹³ und es richtig ist, dass sich „ein zweistelliger Prozentanteil aller Ster-

benden in nicht überzeugend zu lindernden Leidzuständen befinden“,⁹⁴ stellt sich die Frage, wie mit dem Wunsch jedenfalls eines Teils dieser Sterbender⁹⁵ nach „aktiver“ Verkürzung ihres Sterbeprozesses umzugehen ist. Es gibt Sterbende, deren Würde nicht nur durch die Umstände des Sterbens und das „Denken und Handeln, das dieses Sterben umgibt“, gefährdet ist,⁹⁶ sondern durch den für sie unerträglichen Zustand des Sterbens als solchen. Es wäre nicht nur „inhuman und unethisch“,⁹⁷ sondern auch eine durch Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG kategorisch verbotene Antastung ihrer Würde, solchen Sterbende Linderung vorzuenthalten und sie zu zwingen, in diesem Zustand auszuharren, bis sie der Tod von ihren Qualen erlöst. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die „Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit gemäß dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen“ „ein höherwertiges Rechtsgut [...] als die Aussicht, unter schwersten, insbesondere sog. Vernichtungsschmerzen

81 Viele Sterbende fürchten diesen Kontrollverlust über den eigenen Körper und den eigenen Verstand, vgl. A. Zeyfang/U. Hagg-Grün/T. Nikolaus (Fn. 29), 227.

82 So die Formulierung bei M. Renz, Hinübergehen (2011), 138 f., die Rede vom „selbstbestimmten Sterben“ einen „begriffliche[n] Widerspruch“ nennend, der zeige, „dass hier gar nicht begriffen wird, was im Sterben geschieht“. Im Sterben nämlich komme „alle Selbstbestimmung natürlicherweise an ihr Ende“.

83 Vgl. BVerfGE 109, 133 (150): „Menschenwürde [...] ist auch dem eigen, der auf Grund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln kann.“; exemplarisch – anhand der Rechtsfähigkeit des Anacephalus – J. Neuner, Zur Rechtsfähigkeit des Anencephalus, MedR 2013, 647 (650 f.). – Die schwierige Frage nach einer in sich stimmigen Begründung der Würde Verstorbener soll hier nicht vertieft werden; Überlegungen dazu etwa bei C. Goos (Fn. 1), 153 ff.; M. Rosen, Dignity (2012), 129 ff.

84 Vgl. dazu die Ausführungen von A. Kruse, Sterben in Demenz, in: Anderheiden/Schmitt (Hg.), Handbuch Sterben und Menschenwürde (2012), 649 (664 f.).

85 Vgl. dazu – dort kritisch gewendet gegen Philippe Ariès' populäre „Geschichte des Todes“, die „Geschichtsschreibung aus der distanzierten Sicht gesunder Menschen“ sei – E. Engelke (Fn. 29), 19.

86 Vgl. – dort auf die Patienten bezogen – M. Keller, Krebspatienten im Sterbeprozess – Perspektiven und Erfahrungen der Psychoonkologie, in: Anderheiden/Schmitt (Hg.), Handbuch Sterben und Menschenwürde (2012), 766 (793).

87 H.-C. Müller-Busch (Fn. 30), 17.

88 Auch dazu E. Engelke (Fn. 29), 26.

89 Anderheiden/Schmitt (Hg.), Handbuch Sterben und Menschenwürde (2012); Fuchs/Kruse/Schwarzkopf (Hg.), Menschenbild und Menschenwürde am Ende des Lebens (2012); instruktive und leicht zugängliche Einführungen bieten – mit je eigener Akzentsetzung – u.a. M. Renz (Fn. 82); G.D. Borasio (Fn. 8); H.-C. Müller-Busch (Fn. 8).

90 Instrukтив etwa die detaillierte Schilderung des Erlebens und Verhaltens Sterbenskranker, Angehöriger, Freunde und professioneller Helfer bei E. Engelke (Fn. 29), 40 ff.

91 Ausführlicher zur Geltung (nur) des Antastungsverbots auch für Private C. Goos (Fn. 1), 166–169.

92 C. Goos (Fn. 1), 173–176.

93 Ausführlicher C. Goos (Fn. 1), 178–180.

94 So M.W. Sträßling, Assistierter Suizid – grundsätzlich „keine ärztliche Aufgabe“? MedR 2012, 283 (287) m.w.N.

95 Nach M.W. Sträßling (a.a.O.) dürfte es sich um einen „einstellige[n] Prozentanteil“ handeln.

96 Vgl. G. Maio, Mittelpunkt Mensch (2012), 362 f.

97 So mit Recht M. de Ridder (Fn. 71), 260.

noch kurze Zeit länger leben zu müssen“.⁹⁸ Deshalb wird eine ärztlich gebotene schmerzlindernde Behandlung beim sterbenden Patienten nicht dadurch unzulässig, „dass sie als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann“.⁹⁹ Wo der Schutz des Rechtsguts Leben, der dem Staat durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG aufgegeben ist, nur um den Preis einer Antastung der Würde des Menschen geleistet werden kann, hat er – so die zutreffende Kernaussage der Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – hinter dem kategorischen Verbot des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG zurückzutreten.¹⁰⁰

Die Frage, ob das strikte Verbot der Antastung der Würde Schwerkranker und Sterbender eine „Freigabe“ der Tötung auf Verlangen gebietet, dürfte angesichts der Möglichkeiten palliativer Sedierung¹⁰¹ und der höchstrichterlich geklärten Zulässigkeit ihres Einsatzes selbst in den Fällen, in denen sie lebenszeitverkürzend wirkt,¹⁰² zu verneinen sein: Wo quälende Leidenszustände vom Patienten als subjektiv unerträglich erlebt werden und sich durch angemessene Zuwendung, Begleitung und Behandlung nicht ausreichend lindern lassen, steht als ultima ratio die temporäre, im äußersten Falle auch die „terminale“¹⁰³ Sedierung zur Verfügung – „als wirksame Möglichkeit[...], auch schwersten Leidenszuständen therapeutisch zu begegnen“.¹⁰⁴ Die staatliche Schutzpflicht für das Leben rechtfertigt mithin das gegenwärtig bestehende strafbewehrte Verbot der Tötung auf Verlangen¹⁰⁵ und wohl auch ein strafbewehrtes Verbot der Suizidbeihilfe,¹⁰⁶ ohne dass dadurch Antastungen der Würde Sterbewilliger zu befürchten wären.

b) Achtung und Schutz der Würde Sterbender

Aus dem zweiten Satz des Art. 1 Abs. 1 GG ergibt sich das Gebot, die innere Freiheit Schwerkranker und Sterbender zu „achten“ und bestmöglich zu „schützen“. Anders als das Antastungsverbot des ersten Satzes sind diese Pflichten ausschließlich an den Staat adressiert, der freilich in Erfüllung dieser Pflichten auch Privaten für den Umgang mit Schwerkranken und Sterbenden Vorgaben machen kann und muss, die über das Antastungsverbot hinausgehen.

Die Pflicht zur Achtung der Würde Sterbender gebietet die Bereitstellung ausreichender Mittel und Ressourcen für die Begleitung Schwerkranker und Sterbender. In seinem „Nikolausbeschluss“ vom 6. Dezember 2005 hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass es „[m]it den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht vereinbar ist, einen gesetzlich Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung

nicht zur Verfügung steht, von der Leistung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht“.¹⁰⁷ Gehört die „Vorsorge in Fällen einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung“ mithin zum „Kernbereich der Leistungspflichten“ der von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geforderten Versorgung im System der gesetzlichen Krankenversicherung,¹⁰⁸ muss dies erst recht für die Begleitung Schwerkranker und Sterbender gelten. Ihre Würde hat „Vorrang [...] vor den Interessen der Versicherungsgemeinschaft an effektiver Mittelverwaltung“.¹⁰⁹ Wenn das Leistungsrecht der Kranken- und Pflegeversicherung sich „an der objektiv-

98 BGHSt 42, 301 (305); bestätigt in BGHSt 46, 279 (285); siehe dazu auch R. Beckmann, Ärztebefragung „Sedierung am Lebensende“, ZfL 2011, 110 ff.

99 Richtig wiedergegeben in Bundesärztekammer, Grundsätze zur ärztlichen Sterbebegleitung, DÄBl. 2011, A 346 (347): „Bei Sterbenden kann die Linderung des Leidens so im Vordergrund stehen, dass eine möglicherweise dadurch bedingte unvermeidbare Lebensverkürzung hingenommen werden darf.“

100 BVerfGE 115, 118 (160): „Die Wahl [der Mittel zur Erfüllung der Schutzpflicht, d. Verf.] kann aber immer nur auf solche Mittel fallen, deren Einsatz mit der Verfassung in Einklang steht.“

101 Siehe dazu etwa R. Beckmann (Fn. 98); M. de Ridder (Fn. 71), 259–261; G.D. Borasio (Fn. 8), 77 ff.

102 Präzis dazu T. Verrel, Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung (2006), C103–C109; dass Sedierungen die Sterbephase in der Regel nicht verkürzen, sondern – wenn überhaupt – etwas verlängern, betont G.D. Borasio (Fn. 8), 78.

103 Zur Terminologie („terminal“, nicht „terminierend“) M. de Ridder (Fn. 71), 259–261.

104 G. D. Borasio (Fn. 8), 78; die terminale Sedierung „in extremen Fällen“ ebenfalls bejahend, tendenziell aber – mit bedenkenwerter Argumentation – eher zurückhaltend, da die bewusst erlebte Lebensspanne irreversibel verkürzt werde C. Bozzaro, Terminale Sedierung: Königswege zum würdigen Sterben? In: Baranzke/Duttge (Hg.), Autonomie und Würde. Leitprinzipien in Bioethik und Medizinrecht (2013), 291 ff.

105 Siehe dazu umfassend C. Hillgruber, Die Würde des Menschen am Ende seines Lebens, ZfL 2006, 70 ff.

106 Siehe zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben insoweit C. Hillgruber, Die Bedeutung der staatlichen Schutzpflicht für das menschliche Leben bezüglich einer gesetzlichen Regelung zur Suizidbeihilfe, ZfL 2013, 70 ff. – Die aktuelle Diskussion der Suizidbeihilfe – vgl. dazu die Dokumentation in ZfL 2014, 25–40, die „Orientierungsdebatte“ am 13.11.2014 im Deutschen Bundestag zur „Sterbebegleitung“ (Plenarprotokoll 18/66, 6116 ff., abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btp/18/18066.pdf>) und die Plenarsitzung des Deutschen Ethikrates zur „Beihilfe zur Selbsttötung“ am 27.11.2014 (Materialien abrufbar unter <http://www.ethikrat.org/sitzungen/2014/beihilfe-zur-selbsttoetung>) – bedürfte einer eingehenderen Würdigung, die an dieser Stelle nicht geleistet werden kann. Instrukтив zu den Hintergründen der Debatte J. Ochel, „Alles ist gut gegangen“? DfPfrBl. 2014, 492 ff., auch abrufbar unter <http://www.pfarrerverband.de/pfarrerblatt/archiv.php?a=show&id=3669>; aktuell ferner G.D. Borasio, Selbstbestimmt Sterben (2014); G.D. Borasio/R. Jox/J. Taupitz/U. Wiesing, Selbstbestimmung im Sterben – Fürsorge zum Leben (2014). Wertvolle Klärungen zur (nicht nur in diesem Kontext) mitunter deutlich überstrapazierten Gewissensfreiheit der Gesundheitsberufe bei S. Rixen, Die Gewissensfreiheit der Gesundheitsberufe aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Bormann/Wetzstein (Hg.), Gewissen (2014), 65 ff.

107 BVerfGE 115, 25 (LS).

108 BVerfGE 115, 25 (49).

109 M. Anderheiden (Fn. 2), 234.

rechtlichen Pflicht des Staates zu orientieren“ hat, „sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu stellen“,¹¹⁰ muss dies erst recht für die Würde Schwerkranker und Sterbender gelten, die zu achten und zu schützen nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist.

Der Gesetzgeber hat also nicht nur deshalb für die flächendeckende Verbesserung der palliativmedizinischen Versorgung zu sorgen, weil es „ein anerkanntes gesellschaftliches Ziel [ist], dem Wunsch der Menschen zu entsprechen, in Würde und möglichst in der eigenen häuslichen Umgebung zu sterben“.¹¹¹ Er ist auch rechtlich verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass Menschen tatsächlich sterben können, „wo sie hingehören“,¹¹² was eine flächendeckende Bereitstellung entsprechender Angebote erfordert.¹¹³ Schlicht unzumutbar ist es den Betroffenen – Patienten wie Angehörigen und Freunden –, notwendige Leistungen, die nicht erbracht werden können, weil kein Leistungserbringer vor Ort ist oder kein entsprechender Vertrag in der Region abgeschlossen wurde, zunächst selbst zu finanzieren und Kostenerstattungsansprüche gegenüber den Krankenkassen geltend zu machen.¹¹⁴

Gerichte und Behörden sind verpflichtet, die Spielräume der maßgeblichen Vorschriften des Krankenversicherungsrechts zu nutzen und sie „grundrechtsorientiert“,¹¹⁵ also in einer Weise auszulegen und anzuwenden, die der Pflicht zur Achtung der Würde Schwerkranker und Sterbender gerecht wird. Mit Recht gehen die Sozialgerichte davon aus, dass Leistungen auch ungeachtet erheblicher Kosten zu gewähren sind, sofern eine lebensbedrohende oder regelmäßig tödliche Erkrankung vorliegt, für die es keine andere Behandlungsmöglichkeit gibt.¹¹⁶ Entsprechendes hat auch für kostenintensive Maßnahmen im Bereich der Palliativmedizin wie die von Gian Domenico Borasio beschriebene strahlenchirurgische Behandlung zu gelten, die den Gemütszustand einer jungen Tumorpatientin entscheidend, wenn auch nur für wenige Tage, besserte, was ihrer Familie ein friedliches Abschiednehmen ermöglichte und ihren Angehörigen eine erschwerte Trauerphase, ihren Kindern möglicherweise sogar eine ernsthafte psychische Traumatisierung ersparte.¹¹⁷ Eine angemessene Vergütung der nichtärztlichen und hausärztlichen Sterbebegleitung muss geregelt werden,¹¹⁸ Angehörigen, die Sterbende begleiten, müssen Freistellungsansprüche zustehen.¹¹⁹ Die Pflicht zur Achtung und zum Schutz der Würde des Menschen gebietet es, die ökonomischen Aspekte des Sterbens – die letzte Lebensphase verursacht in der Regel die höchsten Betreuungskosten¹²⁰ – in einer Weise zu diskutieren,¹²¹ die bei Älteren, Schwerkranken und Sterbenden nicht Gefühle des Überflüssigseins und der Scham weckt und dem Wunsch, so nicht weiterleben zu wollen, „soziale Verbundenheit entgegen[setzt]“.¹²²

Achtung und Schutz der Würde des Sterbenden gebieten es auch, für ein ausreichend plurales Begleitungsan-

gebot zu sorgen. Wenn es stimmt, dass sich die übergroße Mehrzahl der Patienten – Gian Domenico Borasio berichtet, bezugnehmend auf eine eigene Studie, von 87% – im weitesten Sinne des Wortes als „gläubige“ Menschen bezeichnen und eine große Mehrheit dieser Patienten ein Gesprächsangebot über Fragen der Spiritualität am Lebensende als hilfreich wahrnehmen, aber lieber mit einem „objektiveren“ Arzt als einem Seelsorger weiterführen möchten,¹²³ müssen organisatorische Vorkehrungen dafür getroffen werden, dass diesen Sterbenden, die für dezidiert religiöse Angebote nicht hinreichend empfänglich sind, befähigte Ansprechpartner zur Verfügung stehen. Die Dominanz religiös-weltanschaulicher Anbieter von Palliative Care ist mit hinreichendem Problembewusstsein wahrzunehmen,¹²⁴ die Etablierung ergänzender Angebote, etwa der Qualifizierung von Ärzten und weiteren Fachleuten in Fragen der „Spiritual Care“, zu fördern und hinreichend attraktive Spezialisierungs- und Karrieremöglichkeiten

110 BVerfGE 115, 25 (45).

111 So die Begründung des § 37b SGB V, der Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung seit 2007 einen eigenständigen Anspruch auf eine „spezialisierte ambulante Palliativversorgung“ einräumt, BT-Drs. 16/3100, 105; zu dieser Vorschrift u.a. P. Cremer-Schaeffer/L. Radbruch, Palliativversorgung im Blickwinkel gesetzlicher und regulatorischer Vorgaben in Deutschland, Bundesgesundheitsbl. 2012, 231 (235): „bahnbrechend“ und S. Rixen (Fn. 3), 1351 f., darauf hinweisend, dass die praktische Umsetzung immer noch im Entstehen begriffen ist und zahlreiche Abgrenzungsfragen nach wie vor unbeantwortet sind. Dass die SAPV „[a]ufgrund hoher bürokratischer Hürden [...] noch nicht bundesweit verfügbar ist“, berichten auch A. Zeyfang/U. Hagg-Grün/T. Nikolaus (Fn. 29), 240.

112 Vgl. den Titel des Buches von K. Dörner, *Leben und sterben, wo ich hingehöre* (2010).

113 P. Cremer-Schaeffer/L. Radbruch (Fn. 111), 235.

114 Richtig P. Cremer-Schaeffer/L. Radbruch (a.a.O.).

115 BVerfGE 115, 25 (45).

116 Eindrucksvoll LSG NRW, L 11 SF 74/13 ER vom 28.6.2013 – Pflicht zur Übernahme der Behandlung der Kosten für die Behandlung der seltenen progressiven Muskelerkrankung Morbus Pompe mittels Enzymsubstitution bei monatlichen Kosten von ca. 34.000,- € in Rn. 64 hinweisend auf BVerfG-K, I BvR 3101/06 vom 6.2.2007, Rn. 22, wonach eine Krankheit auch dann als regelmäßig tödlich zu qualifizieren ist, wenn sie „erst“ in einigen Jahren zum Tod des Betroffenen führt. – Zur Diskussion um das „Morbus-Pompe“-Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 23.11.2010, welches die Leistungspflicht in einem vergleichbaren Fall aus Wirtschaftlichkeitsgründen, d.h. mangels eines angemessenen Kosten-/Nutzen-Verhältnisses verneint hatte (BGE 136 V 395, auch abgedruckt in MedR 2012, 324 ff.), die Beiträge von S. Huster, B. Schöne-Seifert u. H. Raspe, MedR 2012, 289 ff.

117 G.D. Borasio (Fn. 8), 74 ff.

118 Vgl. S. Rixen (Fn. 3), 1350.

119 So bereits *Nationaler Ethikrat* (Fn. 5), 41.

120 H.-C. Müller-Busch (Fn. 8), 76.

121 Dass diese Diskussion notwendig ist, betont – in kritischer Auseinandersetzung mit dem „Nikolaus-Beschluss“ des BVerfG – mit Recht S. Huster, *Soziale Gesundheitsgerechtigkeit* (2011), 41 ff.

122 Vgl. H.-C. Müller-Busch (Fn. 8), 76 f.

123 G.D. Borasio (Fn. 8), 92.

124 Vgl. M.W. Strätling, *Gesundheitsökonomische Aspekte bei Entscheidungen am Lebensende*, MedR 2012, 428 (432). Ob Strätlings Einschätzung, Sterbende seien „mehrheitlich“ nicht entsprechend weltanschaulich orientiert, zutreffend ist, mag an dieser Stelle dahinstehen.

zu schaffen.¹²⁵ Auch sich als nichtreligiös verstehende Patienten haben einen Anspruch darauf, am Ende die Rolle ihres Lebens „als personale Subjekte im primären Fokus des Interesses stehen“ und die Offenheit für Befindlichkeiten und Erleben erfahren zu dürfen, die die Krankenhausesorge auszeichnet.¹²⁶

Die Pflicht zum Schutz der Würde des Menschen gebietet ferner die bestmögliche Information aller Beteiligten und die Förderung der Fähigkeit zur Empathie: „Es scheint manchmal so, dass das Leiden, das „Unerträglich“ der Vorstellung, durch künstliche Ernährung, Beatmung und Intensivmedizin am Leben gehalten bzw. am Sterben gehindert zu werden, mehr ein Problem der Angehörigen ist als eines der Betroffenen selbst.“¹²⁷ Nicht nur Ärzte und Pflegende, auch Angehörige müssen angeleitet werden, Mimik, Gestik und Verhalten Sterbender empathisch wahrzunehmen, um erkennen zu können, welche Situationen Sterbende präferieren und welche sie zu vermeiden suchen, um deren Würde so lang und so weit als möglich zu erhalten.¹²⁸ Sie müssen beispielsweise wissen, dass Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr für Sterbende höchst belastend sein und dass es am Lebensende genügen kann, Hunger und Durst als subjektive Empfindungen zu stillen.¹²⁹ Der zum Schutz der Würde des Menschen verpflichtete Staat hat schließlich auch dafür Sorge zu tragen, dass Ärztinnen und Ärzte, Pflegende und alle anderen, die Schwerkranken und Sterbende begleiten, über Begleitungs- und Behandlungsmöglichkeiten und die Rechtslage insoweit verlässlich informiert sind.

VI. Schluss

In den Verfassungen Brandenburgs und Thüringens wird die Würde Sterbender ausdrücklich geschützt.¹³⁰ Art. 1 Abs. 1 GG nennt Schwerkranken und Sterbende nicht ausdrücklich, erfasst sie aber mit dem Schutzgut der „inneren“ Freiheit voll und ganz. Der grundgesetzliche Würdebegriff bezeichnet kein Abstraktum, sondern die Innerlichkeit des Menschen in ihrer je konkreten Verfasstheit. Wenn Sterbende gerade den Verlust ihrer Würde fürchten, wenn also ein problematischer

Würdebegriff das Sterben erschwert,¹³¹ muss intensiv am richtigen Verständnis des Würdebegriffs und seiner Vermittlung gearbeitet werden: Die durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Innerlichkeit des Menschen umfasst nicht nur das „Ich denke, also bin ich“ des autonomen und selbstbewussten, sondern auch das „Ich fühle, also bin ich“¹³² des Schwerkranken, Schwachen, Leidenden und Sterbenden.¹³³ Nicht nur die selbstbestimmt-tätige Gestaltung des eigenen Lebens, sondern auch und gerade das bewusste Durchstehen und Aushalten des eigenen Sterbens,¹³⁴ bestmöglich begleitet und unterstützt von anderen,¹³⁵ ist Ausdruck der unantastbaren Würde, mit der das Grundgesetz seinen Anfang nimmt.

125 Vgl. P. Cremer-Schaeffer/L. Radbruch (Fn. 111), 236; C. Hucklenbroich, Sterben gehört nicht ins Krankenhaus, FAZ vom 7.11.2012, N2; zu den derzeitigen normativen Vorgaben für die Palliativversorgung in Deutschland, ihrer Entwicklung in den letzten 30 Jahren und den noch bestehenden Desideraten P. Cremer-Schaeffer/L. Radbruch (Fn. 111).

126 Zur Krankenhausesorge W. Drechsel, Seelsorge an Sterbenden, in: Anderheiden/Schmitt (Hg.), Handbuch Sterben und Menschenwürde (2012), 799 (804 f.).

127 H.-C. Müller-Busch (Fn. 30), 17.

128 Vgl. A. Kruse (Fn. 84), 664 f.

129 Bundesärztekammer (Fn. 99), A 347; zum medizinischen Hintergrund A. Zeyfang/U. Hagg-Grün/T. Nikolaus (Fn. 29), 227: „Das Nierenversagen bei der schließlich eintretenden Dehydration ist in der Regel nicht mit Leiden verbunden, sondern führt zur Endorphinausschüttung und zu einem sedierenden Effekt durch eine Ketose. Häufig wird gerade dieser Effekt im Krankenhaus durch eine parenterale Flüssigkeitsgabe zunichte gemacht, die den Sterbevorgang nur hinauszögert.“

130 Art. 8 Abs. 1 Bbg.Verf.: „Jeder hat das Recht auf Leben, Unversehrtheit und Achtung seiner Würde im Sterben. In die Rechte auf Leben und Unversehrtheit darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden.“; Art. 1 Abs. 1 S. 2 ThürVerf.: Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie auch im Sterben zu achten und zu schützen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“

131 Von dieser Erfahrung berichtet M. Renz (Fn. 77), 2.1 a.E.

132 Vgl. A. Damasio, Ich fühle, also bin ich (2011).

133 Vgl. dazu D. Hell (Fn. 67), 230 f., darauf hinweisend, dass depressiven Menschen oft nur das schwache Erleben ihrer Körperlichkeit als das ihnen Eigene bleibt.

134 Vgl. A. Kruse (Fn. 75), S. 41; M. Renz (Fn. 77), 3.1; C. Bozzaro (Fn. 104), 306–310.

135 Zum Angewiesensein als Grunddimension des Menschseins U. Eibach, Beihilfe zur Selbsttötung und Tötung auf Verlangen? Eine ethische und seelsorgliche Beurteilung, ZfL 2014, 2 (6 ff.); vgl. ferner die Nachweise in Fn. 43.

Prof. Dr. Manfred Spieker, Osnabrück

Die Logik des assistierten Suizids

Ein frei verantwortlicher Suizid sei hierzulande, so Bettina Schöne-Seifert in ihrem Plädoyer für die Liberalisierung der Suizidhilfe, „seit mehr als 250 Jahren rechtlich zulässig“. Ebenso seien bisher „auch Hilfe und Begleitung durch andere“ zulässig.¹ Die Rede von der

rechtlichen Zulässigkeit des Suizids ist jedoch missverständlich, um nicht zu sagen irreführend. Die Straflosigkeit des Suizids bedeutet nicht, dass er „rechtlich

1 Bettina Schöne-Seifert, Wenn es ganz unerträglich wird, Plädoyer für die Liberalisierung der Suizidhilfe, FAZ vom 6.11.2014, S. 13.

zulässig“ wäre. Sie bedeutet nur, dass er sich der rechtlichen Normierung entzieht, weil es bei einem „Erfolg“ des Suizids niemanden mehr gibt, der rechtlich belangt werden könnte, während im Falle eines Misserfolgs – und 90% aller Suizidversuche enden ohne den Tod des Suizidenten – davon ausgegangen wird, dass dem Betroffenen mit einer Strafverfolgung nicht geholfen sei. „Selbstmord ist nicht ein ‚Recht‘, sondern eine Handlung, die sich der Rechtssphäre entzieht“. Das gilt bisher in Deutschland auch für die Beihilfe zum Suizid. Sie ist rechtlich nicht geregelt.

Der Vorschlag der ehemaligen Justizministerin Leutheusser-Schnarrenberger im Sommer 2013, durch einen neuen § 217 StGB allein die gewerbsmäßige Suizidbeihilfe zu verbieten, hätte fatale Folgen gehabt: er hätte zum einen den Eindruck erweckt, Suizidbeihilfe sei nur deshalb verwerflich, weil mit ihr eine Gewinnerzielungsabsicht einhergeht, und er hätte zum anderen diese Beihilfe durch Ärzte, Angehörige und gemeinnützige Vereine legalisiert um nicht zuzusagen privilegiert.² Der Vorschlag der Ministerin verschwand bald in den Akten und erledigte sich schließlich mit dem Ende der Legislaturperiode im Sommer 2013 von selbst. Im Sommer 2014 kam die Debatte erneut in Gang. Bundesgesundheitsminister Gröhe will jegliche Suizidbeihilfe verbieten. Die Fraktionen der Regierungsparteien CDU/CSU und SPD beschlossen am 29. April 2014 einen Zeitplan zur parlamentarischen Behandlung eines Gesetzes zum assistierten Suizid, der von einer Orientierungsdebatte im 4. Quartal 2014 über eine 1. Lesung von Gesetzentwürfen im 1. Quartal, Anhörungen im 2. Quartal bis zur Verabschiedung eines Gesetzes im 3. Quartal 2015 reicht.³ Am 13. November hat sich der Bundestag mit dem Problem erstmals beschäftigt. Grundlage der „Orientierungsdebatte“ waren Eckpunkte-papiere fraktionsübergreifender Abgeordnetengruppen. Schon jetzt wurde die Entscheidung vom Fraktionszwang befreit und dem Gewissen der Abgeordneten anheimgestellt. Am 26. August 2014 präsentierten Gian Domenico Borasio, Ralf J. Jox, Jochen Taupitz und Urban Wiesing einen Gesetzesvorschlag, der den assistierten Suizid unter dem Mantel eines generellen Verbots in § 217 Abs. 1 in § 217 Abs. 2 und Abs. 3 legalisieren will.⁴ In den Absätzen 2 und 3 werden die Personen genannt, die nicht nach Abs. 1 strafbar sein sollen: Angehörige oder dem Betroffenen nahestehende Personen und Ärzte. In Abs. 4 werden fünf Bedingungen genannt, die Ärzte beachten müssen, wenn sie Suizidbeihilfe leisten wollen: freiwilliger Suizidwunsch des Patienten, unheilbare Erkrankung mit begrenzter Lebenserwartung, palliativmedizinische Aufklärung, Gutachten eines zweiten Arztes und zehn Tage Wartezeit zwischen Suizidwunsch und tödlicher Beihilfe. Absatz 5 soll dann den Bundesgesundheitsminister ermächtigen, die fachliche Qualifikation der beteiligten Ärzte, die Aufklärungspflicht und die Dokumentation zu regeln. Dass die fünf Bedin-

gungen in Abs. 4 der ärztlichen Suizidbeihilfe auf den ersten Blick enge Grenzen setzen, aber in der Realität ohne Bedeutung sein werden, zeigen die Erfahrungen mit den Euthanasiegesetzen in den Niederlanden und in Belgien. Das vorgeschlagene Verfahren zur Legalisierung der Suizidbeihilfe erinnert an die Reform des Abtreibungsstrafrechts 1995, die in § 218 StGB zunächst Abtreibung generell verbietet, dann aber in § 218a die Bedingungen nennt, unter denen „der Tatbestand des § 218 nicht verwirklicht (ist)“, Abtreibung also legalisiert wird. Erfahrungen von 20 Jahren mit dieser Regelung zeigen, dass § 218 im Ergebnis durch § 218a zur Makulatur gemacht wird. Die Schwangerschaftskonfliktberatung in § 219, die der Schwangeren Perspektiven für ein Leben mit dem Kind eröffnen und dessen eigenes Recht auf Leben betonen soll, dient nicht dem Schutz des Embryos, sondern der Durchsetzung des Abtreibungswillens der Schwangeren und dem Schutz des Arztes. Sie verwandelt das Tötungsdelikt in eine medizinische Dienstleistung.⁵

Forderungen nach einer Legalisierung des assistierten Suizids werden in der Regel mit dem Recht auf Selbstbestimmung begründet. Dieses Recht gilt als Kern der Menschenwürde. So verkleiden sich Vereinigungen, die die Beihilfe zum Suizid anbieten und seine Legalisierung verlangen, nicht selten mit hehren Begriffen wie „Dignitas“ oder „Gesellschaft für humanes Sterben“. Auch Borasio/Jox/Taupitz/Wiesing wollen mit ihrem Gesetzesvorschlag „Freiräume für ein selbstbestimmtes Sterben“ sichern und so „den Lebensschutz stärken“.⁶ Wer sich mit der Frage nach einer Legalisierung des assistierten Suizids im allgemeinen und mit dem Gesetzesvorschlag von Borasio/Jox/Taupitz/Wiesing im besonderen beschäftigt, stößt auf drei Probleme: 1. das Problem der Selbstbestimmung; 2. das Problem des Lebensschutzes und 3. das Problem der aktiven Sterbehilfe.

1. Das Problem der Selbstbestimmung

Wenn der Mensch in der Mitte seines Lebens und im Vollbesitz seiner Kräfte steht, neigt er dazu, auch das Sterben seinen Autonomieansprüchen zu unterwerfen.

2 Robert Spaemann, Es gibt kein gutes Töten, in: *Ders./Thomas Fuchs*, Töten oder sterben lassen? Worum es in der Euthanasiedebatte geht, Freiburg 1997, S. 18.

3 Axel Bauer, Todes Helfer. Warum der Staat mit dem neuen Paragraphen 217 StGB die Mitwirkung am Suizid fördern will, in: *Andreas Krause Landt/Axel Bauer/Reinhold Schneider*, Wir sollen sterben wollen, Leipzig 2013, S. 131 f. und *ders.*, Interview mit Stefan Rehder, in: *Lebensforum* 109 (2014), S. 10.

4 Beschluss der geschäftsführenden Fraktionsvorstände von CDU/CSU und SPD in: *ZfL* 2014, S. 25 f.

5 Gian Domenico Borasio, Ralf J. Jox, Jochen Taupitz, Urban Wiesing, Selbstbestimmung im Sterben – Fürsorge zum Leben. Ein Gesetzesvorschlag zur Regelung des assistierten Suizids, Stuttgart 2014, S. 21 ff.

6 Zur Beratungsregelung im Schwangerschaftskonfliktgesetz vgl. *Manfred Spieker*, Kirche und Abtreibung in Deutschland. Ursachen und Verlauf eines Konflikts, 2. Aufl. Paderborn 2008, S. 97ff.

Auch Borasio/Jox/Taupitz/Wiesing wollen mit ihrem Gesetzesvorschlag den betroffenen Patienten ermöglichen, „die Kontrolle über das eigene Lebensende zu wahren“.⁷ Der Mensch möchte Planungssicherheit bis zum letzten Tag seines Lebens. Aber Planungssicherheit bis zum Ende des Lebens ist eine Illusion wie auch das „Selbst“ eine Illusion ist. Es spiegelt eine Autarkie vor, die nicht der *conditio humana* entspricht. Der Mensch ist eingebunden in vielfältige soziale Beziehungen. Er ist das ganze Leben hindurch angewiesen auf andere.⁸ Seine Freiheit verwirklicht sich nicht in einer Autarkie des eigenen Ichs ohne Bezug auf Mitmenschen. Gerade die Suizidversuche zeigen diese soziale Eingebundenheit des Menschen. Sie sind in der Regel Appelle, um nicht zu sagen Hilfeschreie an die dem Verzweifelten nahestehenden Personen. Jede Selbsttötung, nicht nur eine solche, die sich grausamer, schmerzhafter oder harter Methoden bedient, ist deshalb eine Verletzung der sozialen Beziehungen. Sie erzeugt immer Leid bei den Angehörigen.⁹ Der Selbstmord, so Reinhold Schneider, dessen Vater Selbstmord beging, „scheinbar das persönlichste, nur gegen das Ich gerichtete Vergehen, ist in Wahrheit nicht auf das Subjekt beschränkt“. Wer sein eigenes Leben nicht achtet, „verletzt das Leben überhaupt und empört sich gegen den, der alles Leben gegeben hat“.¹⁰ Deshalb kann es in der gesetzlichen Regelung der Suizidbeihilfe nicht nur darum gehen, den Suizid zu kultivieren und der Selbstbestimmung zu einem Scheinsieg zu verhelfen, bei dem das Subjekt der Selbstbestimmung ausgelöscht wird. Je mehr die Kräfte schwinden und je näher der Tod kommt, desto schärfer wird der Blick dafür, dass weniger Selbstbestimmung, als vielmehr Selbsthingabe das Wesen des Menschen ausmacht. Nicht das abgebrochene, sondern das zu Ende gelebte Sterben – an der Hand, nicht durch die Hand von Angehörigen – ist Ausdruck wahrer Selbstbestimmung. Im Sterben verwandelt sich die Selbstbestimmung zur Selbsthingabe – nicht nur für den Sterbenden, sondern auch für seine Angehörigen.¹¹

Eine in Deutschland viel beachtete Illustration dieses Perspektivenwandels ist das Schicksal von Walter Jens und das Verhalten seiner Angehörigen. Mitte der 90er Jahre plädierte Jens zusammen mit Hans Küng für die aktive Sterbehilfe. Der Sterbende soll, so Jens, im Gedächtnis seiner Angehörigen als „ein Autonomie beanspruchendes Subjekt ... und nicht als entwürdigtes, verzerrtes und entstelltes Wesen“ in Erinnerung bleiben.¹² Im Alter von 80 Jahren fiel Jens 2003 in eine fortschreitende Demenz. Den Zeitpunkt, seinem Leben ein Ende zu machen, sagte seine Frau Inge am 2. April 2008 in einem Interview mit dem „Stern“, habe er verpasst. Aber sie berichtete auch, dass sein Leben bei aller Tragik Freude kenne, wenn auch nur über Spaziergänge mit einer Pflegerin, über eine Tafel Schokolade oder ein „Wurstweggel“. Auch Tilman Jens, der Sohn der bei-

den, der den Verfall seines Vaters 2010 in einem Buch „Demenz. Abschied von meinem Vater“ schilderte, berichtet von dessen Wort „Aber schön ist es doch...“, weshalb die Familie von dem Mandat zu aktiver Sterbehilfe nichts mehr wissen will.¹³ Der Fall Jens bestätigt die Feststellung von Johann-Christoph Student, einem der Pioniere der Hospiz-Bewegung, dass nämlich die Überlegung, ein Mensch könne in der Demenz dasselbe meinen, fühlen und wünschen wie in gesunden Zeiten, „die unwahrscheinlichste aller Denkmöglichkeiten“ ist.¹⁴ Ein weiteres Problem: Die mit dem Selbstbestimmungsrecht begründeten Forderungen nach einer Legalisierung des assistierten Suizids sehen für die Durchführung des Suizids Regelungen vor, die mit dem Selbstbestimmungsrecht nur schwer vereinbar sind. Borasio/Jox/Taupitz/Wiesing machen den assistierten Suizid davon abhängig, dass zwei Ärzte zu der Überzeugung gelangen, die Bedingungen für den Suizid, der doch der Wahrung der Kontrolle über das eigene Lebensende dienen soll, seien erfüllt. Der Patient ist an seinem Lebensende also abhängig von zwei ärztlichen Gutachten. Ein anderer Vorschlag, der ebenfalls davon ausgeht, dass das Selbstbestimmungsrecht die Selbstbestimmung zum Tode einschließe, möchte die Beihilfe in ausdrücklicher Anlehnung an die Pflichtberatung vor einem Schwangerschaftsabbruch in § 218a Abs.1 StGB von einer Beratungsbescheinigung abhängig machen.¹⁵ Wenn aber die Realisierung der Selbstbestimmung von einem Beratungsschein oder einem oder zwei ärztlichen Gutachten abhängig gemacht wird, bleibt von der Selbstbestimmung nicht mehr viel übrig. In den Mittelpunkt des tödlichen Geschehens rückt die beratende bzw. gutachtende Instanz. Dies lässt Gerbert van Loenen in seiner Analyse der niederländischen Regelungen zur Sterbehilfe und zur Beihilfe zum Suizid zu dem Schluss kommen, nicht die Selbstbestimmung, sondern der Arzt stehe im Mittelpunkt des holländischen Gesetzes

7 Borasio u. a., Pressemitteilung anlässlich der Präsentation ihres Buches am 26.8.2014, S. 1.

8 Borasio u. a. (Anm. 7), S. 5. In der Bundestagsdebatte am 13.11.2014 wurde diese Position vor allem von Peter Hintze (CDU) und Katharina Reiche (CDU) vertreten. Vgl. Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 18/66, S. 6121 und 6128.

9 Giovanni Maio, Handhabbarer Tod? Warum der assistierte Suizid nicht die richtige Antwort ist, in: Herder-Korrespondenz, 68. Jg. (2014), S. 569.

10 Ulrich Eibach, Beihilfe zur Selbsttötung und Tötung auf Verlangen? Eine ethische und seelsorgerliche Betrachtung, in: ZfL 2014, S. 2 ff.

11 Reinhold Schneider, Über den Selbstmord (1947), in: Andreas Krause Landt/Axel Bauer/Reinhold Schneider (Anm. 3), S. 185.

12 Josef Pieper, Tod und Unsterblichkeit, in: Werke Bd. 5, Hamburg 1997, S. 370.

13 Walter Jens/Hans Küng, Menschenwürdig sterben. Ein Plädoyer für Selbstverantwortung, München 1995, S.125.

14 Tilman Jens, Demenz. Abschied von meinem Vater, München 2010, S. 142ff.

15 Johann-Christoph Student, Die Patientenverfügung – Sackgasse oder Zukunftsmodell? Vom Nutzen und Schaden einer Patientenverfügung, in: Manfred Spieker, Hrg., Biopolitik. Probleme des Lebensschutzes in der Demokratie, Paderborn 2009, S. 180.

von 2001. Sein Mitleid sei ausschlaggebend für die Beihilfe zum Suizid bzw. zur Tötung des Patienten. Mitleid aber sei etwas ganz anderes als Selbstbestimmung.¹⁶

2. Das Problem des Lebensschutzes

Wer den assistierten Suizid legalisieren will, behauptet häufig, wie Borasio/Jox/Taupitz/Wiesing oder auch Bettina Schöne-Seifert, den Lebensschutz stärken, Suizide verhindern und sozialem Druck vorbeugen zu wollen. Sie berufen sich auf die Erfahrungen in den US-Bundesstaaten Oregon und Washington und in den Niederlanden, die zeigen würden, dass die Legalisierung der Suizidbeihilfe kein erhöhtes Risiko für alte Menschen bedeute, die Suizidbeihilfe zu verlangen.¹⁷ Die Ergebnisse einer 2007 veröffentlichten Studie, die dies zu bestätigen schien, sind jedoch vier Jahre später überprüft und widerlegt worden.¹⁸ Für die Niederlande kommt Gerbert van Loenen zu dem Ergebnis, dass es einen Unterschied ausmacht, „ob man als freiwilliger Betreuer tagein, tagaus für jemanden in dem Wissen sorgt, dass es keine Alternative gibt“. Die Legalisierung der „Lebensbeendigung“ aber beeinflusst „die Beziehungen zwischen den Menschen, die trotz schwerer Leiden weiterleben, und deren Betreuern“.²⁰ Selbsttötung sei ansteckend, schon deshalb sei Vorsicht geboten. Organisierte Beihilfe suggeriere soziale Akzeptanz.²¹ Wenn im Falle eines unerträglichen Leidens der Tod auf Rezept ermöglicht wird, wird dem sozialen Druck erst die Bahn geebnet. Johannes Rau wies als Bundespräsident in seiner Berliner Rede zur Bioethik am 18. Mai 2001 auf dieses Problem hin: „Wo das Weiterleben nur eine von zwei legalen Optionen ist, wird jeder rechenschaftspflichtig, der anderen die Last seines Weiterlebens aufbürdet“.²² Es entsteht ein psychischer Druck, den medizinischen, pflegerischen und finanziellen Aufwand zu vermeiden und sich dem Trend eines sozial- oder generationenverträglichen Frühablebens anzuschließen. Wer will noch weiterleben, wenn er spürt, dass sein Weiterleben den Angehörigen eine große Last bedeutet?²³ Eine tödliche Falle der Selbstbestimmung: sie mündet in Selbstentsorgung.

Mit brutaler Deutlichkeit melden sich in der Philosophie und in der Rechtswissenschaft Stimmen zu Wort, die zu einer solchen Selbstentsorgung auffordern. Suizidwillige Personen sollten zwar die negativen Konsequenzen ihrer Selbsttötung auf ihr soziales Umfeld in Rechnung stellen. „Noch viel mehr dürfte man dann aber von jemandem im Falle einer unheilbaren und höchst pflegeintensiven Krankheit erwarten, dass er die emotionale Belastung, zeitliche Inanspruchnahme und finanziellen Lasten seiner Existenz für die Angehörigen und Freunde wahrnimmt. Denn nicht nur für die negativen sozialen Folgen des Aus-dem-Leben-Scheidens sind wir verantwortlich, sondern selbstverständlich auch für diejenigen des Weiterlebens“. Die Beihilfe zu

einem „altruistischen Suizid“, der letztlich ja gar nicht so ganz altruistisch sei, sondern auch im Eigeninteresse der suizidwilligen Person liege, sei deshalb „ein letzter humaner solidarischer Akt“.²⁴ Der Druck der demographischen Entwicklung und die steigenden Gesundheits- und Pflegekosten werden den generationenverträglichen Suizid adeln.

3. Das Problem der aktiven Sterbehilfe

Wer den assistierten Suizid legalisieren will, behauptet oft, die aktive Sterbehilfe abzulehnen. „Einer Entwicklung wie in Holland und Belgien, wo die Tötung auf Verlangen nachweislich auch bei entscheidungsunfähigen Menschen, psychisch Kranken, gesunden Hochbetagten sowie Minderjährigen durchgeführt wird, gilt es unbedingt vorzubeugen“, schreiben Borasio/Jox/Taupitz/Wiesing in der Begründung ihres Gesetzesvorschlags.²⁵ Was jedoch soll geschehen, wenn der Suizid aus welchen Gründen auch immer nicht gelingt? Dass dies vorkommt, zeigen die Erfahrungen in den Niederlanden. Sowohl in den Jahresberichten der Regionalen Kontrollkommissionen als auch in den von der Regierung in Auftrag gegebenen wissenschaftlichen Untersuchungen der Euthanasiepraxis ist von Fällen die Rede, in denen bei der Beihilfe zum Suizid Probleme auftreten, die die Ärzte veranlassten, zur aktiven Sterbehilfe überzugehen.²⁶ Die Kontrolle über das eigene Lebensende ist im Akt des Suizids also keineswegs gewährleistet. Die aktive Sterbehilfe liegt deshalb in der Logik des assistierten Suizids. Dies zeigt nicht nur die Realität

16 *Elena Fischer*, Recht auf Sterben? Ein Beitrag zur Reformdiskussion der Sterbehilfe in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Frage nach der Übertragbarkeit des holländischen Modells der Sterbehilfe in das deutsche Recht, Frankfurt 2004, S. 365 f.

17 *Gerbert van Loenen*, Das ist doch kein Leben mehr! Warum aktive Sterbehilfe zu Fremdbestimmung führt, Frankfurt 2014, S. 13 und 71.

18 *Borasio u. a.* (Anm. 5), S. 58f.; *Bettina Schöne-Seifert* (Anm. 1).

19 *Battin MP u. a.*, Legal physician-assisted dying in Oregon and the Netherlands: evidence concerning the impact on patients in "vulnerable" groups, in: *Journal of Medical Ethics*, 2007, S. 591-597.

20 *Finlay IG/George R.*, Legal physician-assisted suicide in Oregon and the Netherlands: evidence concerning the impact on patients in vulnerable groups – another perspective on Oregon's data, in: *Journal of Medical Ethics*, 2011, S. 171-174.

21 *Gerbert van Loenen* (Anm. 17), S. 203. Vgl. auch *Henk Jochemsen*, Sterbehilfe in den Niederlanden, in: *Rainer Beckmann/Mechtild Löhr/Julia Schätzle, Hrsg.*, Sterben in Würde. Beiträge zur Debatte über Sterbehilfe, Krefeld 2004, S. 246.

22 *Stephan Salm*, Die Irrtümer der Suizidhelfer, in: *FAZ* vom 15.10.2014.

23 *Johannes Rau*, Wird alles gut? Für einen Fortschritt nach menschlichem Maß, Frankfurt 2001, S. 27 f.

24 *Robert Spaemann* (Anm. 2), S. 20.

25 *Dagmar Fenner*, Ist die Institutionalisierung und Legalisierung der Suizidbeihilfe gefährlich? Eine kritische Analyse der Gegenargumente, in: *Ethik in der Medizin*, 19. Jg. (2007), S. 206 und 210. *Manfred von Lewinski*, Ausharren oder gehen? Für und Wider die Freiheit zum Tode, München 2008, S. 186 ff.

26 *Borasio u. a.* (Anm. 7), S. 5.

in den Niederlanden. Auch die Veränderung der ärztlichen Tätigkeit zwingt zu diesem Schluss. Wer dem Arzt erlaubt, Assistent bei der Selbsttötung zu sein, wird sich fragen müssen, ob der Patient wirklich möchte, dass der Arzt wieder weggeht, wenn er den tödlichen Cocktail an sein Bett gestellt hat. Er wird sich fragen müssen, warum er den Arzt nicht gleich aktive Sterbehilfe *lege artis* leisten lassen will, um das Risiko des Scheiterns der Selbsttötung auszuschließen. Er wird sich fragen müssen, wie er den Erfolg des Suizids überprüfen will. Durch einen Sehschlitzen in der Tür des Patienten? Durch eine Kamera? Durch Kontrollgänge des Pflegepersonals in Alten- und Pflegeheimen? Wie lange darf der Todeskampf des Suizidenten dauern, bevor der Arzt ihm durch eine tödliche Injektion „hilft“, sein Ziel zu erreichen? Muss dann nicht auch die Strafbarkeit unterlassener Hilfeleistung in § 323c StGB geändert werden? Wenige Schlagzeilen in der Boulevardpresse über das Leid eines Patienten bei misslungener Beihilfe zum Suizid oder bei Unfähigkeit, den tödlichen Cocktail, den der Arzt oder Angehörige zur Verfügung stellten, selbst zu trinken, werden ausreichen, um die aktive Sterbehilfe nach den Regeln ärztlicher Kunst zu fordern und als humanen Akt erscheinen zu lassen. Nicht mehr die Verhinderung, sondern die Kultivierung des Suizids wird im Mittelpunkt stehen. Die Abgrenzung der Suizidbeihilfe zur Tötung auf Verlangen ist „sehr, sehr unscharf und diese Grenze wird mit der Zeit notwendigerweise verschwinden“.²⁷ In der Logik dieser Entwicklung liegen ausgebildete Sterbehelfer, die für ihre Dienstleistung eine Erfolgs- oder zumindest eine Qualitätsgarantie anbieten und für die es in der ärztlichen Gebührenordnung eigene Gebührensatzungen geben wird. Die Schweizerische Akademie für medizinische Wissenschaften hat am 25. November 2004 „Medizinisch-ethische Richtlinien zur Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende“ und am 18. Mai 2004 „Medizinisch-ethische Richtlinien und Empfehlungen zur Behandlung und Betreuung von älteren pflegebedürftigen Menschen“ verabschiedet. In der Präambel der Richtlinien und Empfehlungen zur Behandlung und Betreuung von älteren pflegebedürftigen Menschen wird auf die demographische Entwicklung und die steigenden Gesundheitskosten hingewiesen, die zu „neuen Spannungsfeldern“ führten.²⁸ In solchen Fällen bedürfe es klarer Regeln und auch entsprechender Weiterbildungsmaßnahmen für Ärzte, Pflegepersonal und Verwaltungen von entsprechenden Einrichtungen. Verschiedene Kantone der Schweiz, wie Zürich, Luzern und St. Gallen, haben Richtlinien für die Beihilfe zum Suizid in ihren Alters- und Pflegeheimen verabschiedet, in denen geregelt wird, unter welchen Bedingungen eine solche Beihilfe erfolgen kann und wie der Suizid ablaufen soll. Sie sind alle sehr lückenhaft, wenn es um die Phase zwischen Überreichen des tödlichen Giftes und der Feststellung des Todes geht. Die Empfehlungen des Kantons St. Gallen zum

Umgang mit Sterbehilfeorganisationen in Betagteineinrichtungen vom 17. Mai 2013 weisen darauf hin, dass man in Herisau, der Hauptstadt des Kantons Appenzell Auserroden, die Erfahrung gemacht habe, dass es „keine Informationen über die genauen Umstände des Todesfalls“ gebe.²⁹

Schlussfolgerungen

Welche Schlussfolgerungen drängen sich auf, wenn die Argumente, mit denen für die Legalisierung des assistierten Suizids plädiert wird, mit den Erfahrungen konfrontiert werden, die Länder gemacht haben, in denen die Legalisierung bereits erfolgt ist? Und welche Schlussfolgerungen drängen sich auf, wenn diese Argumente auf ihre Widerspruchsfreiheit hin geprüft werden? Eine erste Schlussfolgerung betrifft die Beziehungen zwischen Arzt und Patient. Borasio/Jox/Taupitz/Wiesing behaupten in der Begründung ihres Gesetzesvorschlags wiederholt, ein Verlust des öffentlichen Vertrauens in die Ärzte durch die Legalisierung der Suizidbeihilfe lasse sich weder in Oregon noch in den Niederlanden feststellen.³⁰ Für die Niederlande gibt es zahlreiche Indizien, die Zweifel an dieser Behauptung begründen und zu der Schlussfolgerung führen, dass das Euthanasiegesetz das Vertrauen in die Ärzte beschädigt hat. Das Gesetz und auch die Kontrollpraxis geben den Ärzten die Macht, zu definieren, was lebenswert, aussichtsreich oder erträglich ist. Sie ermöglichen nicht nur die Tötung auf Verlangen, sondern auch die Tötung ohne Verlangen, die einen erheblichen Anteil der niederländischen Euthanasiefälle ausmacht.³¹ Die Verbreitung der Credo-Card oder einer „Lebensverfügung“ mit dem Aufdruck „Maak mij niet dood, dokter“³² dokumentieren dieses Misstrauen ebenso wie Berichte, dass Eltern, die für ihre frühgeborenen Kinder eine möglichst große Chance auf Behandlung haben möchten, in deutsche Krankenhäuser ausweichen.³³

27 Antonia Grundmann, Das niederländische Gesetz über die Prüfung von Lebensbeendigung auf Verlangen und Beihilfe zur Selbsttötung, Aachen 2004, S. 201. Nach einer Mitteilung von Gerbert van Loenen vom 13.11.2014 gab es 2013 42 derartige Fälle.

28 So Rudolf Henke in der Bundestagsdebatte am 13.11.2014, in: Plenarprotokoll 18/66, S. 6150 f.

29 Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Medizinisch-ethische Richtlinien und Empfehlungen zur Behandlung und Betreuung von älteren pflegebedürftigen Menschen vom 18.5.2004, S. 5.

30 Umgang mit Sterbehilfeorganisationen in Betagteineinrichtungen, Empfehlung der Fachkommission für Altersfragen des Kantons St. Gallen vom 17.5.2013, S. 12.

31 Borasio u. a. (Anm. 5), S. 58 und 67 f.

32 Bregje Onwuteaka-Philipsen u. a., Trends in end-of-life practices before and after the enactment of the euthanasia law in the Netherlands from 1990 to 2010: a repeated cross-sectional survey, in: The Lancet, online, 11.7.2012, S. 2. Vgl. auch Fuat S. Odencu und Wolfgang Eisenmenger, Geringe Lebensqualität. Die finstere Praxis der Sterbehilfe in Holland – bis hin zum Mord, in: Süddeutsche Zeitung vom 17.7.2003.

33 Erich Wiedemann, Der Gedanke des Tötens, in: Der Spiegel vom 19.7.2004, S. 86-88.

Die zweite Schlussfolgerung, die sich aufdrängt: Die Duldung der Suizidbeihilfe macht die Duldung unerwünschter Handlungen wie der Tötung auf Verlangen wahrscheinlicher. Das Argument von der schiefen Ebene ist ein „valides Argument“.³⁴ Die aktive Sterbehilfe ist deshalb die logische Konsequenz der Legalisierung des assistierten Suizids. Die aktive Sterbehilfe auf Verlangen des Patienten aber führt, wie die niederländischen Erfahrungen zeigen, zur Sterbehilfe ohne Verlangen. Wer dem Arzt die Macht einräumt, die Erträglichkeit des Leidens, die Perspektiven des Weiterlebens und den Lebenswert zu definieren, öffnet den Weg zur Sterbehilfe ohne Verlangen. Wer Sterbehilfe ohne Verlangen verhindern möchte, darf Tötung auf Verlangen nicht legalisieren. Wer Tötung auf Verlangen verhindern will, darf Beihilfe zum Suizid nicht legalisieren. Der Staat

ist aufgrund seiner Schutzpflicht für das menschliche Leben deshalb gehalten, auch die „Anstiftung und Beihilfe zur Selbsttötung als rechtswidrig zu qualifizieren und zu verbieten“.³⁵ Das Landesrecht reicht nicht aus, um die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Lebensrechts zu sichern. Die Regelung des österreichischen Strafgesetzbuches, die die Beihilfe zum Suizid mit der aktiven Sterbehilfe gleichsetzt und verbietet, ist juristisch die einzig logische und moralisch die einzig richtige Lösung.

³⁴ Gerbert van Loenen (Anm. 17), S. 166.

³⁵ Michael Fuchs/Lara Hönings, Sterbehilfe und selbstbestimmtes Sterben. Zur Diskussion in Mittel- und Westeuropa, den USA, Kanada und Australien, St. Augustin 2014, S. 26.

³⁶ Christian Hillgruber, Die Bedeutung der staatlichen Schutzpflicht für das menschliche Leben bezüglich einer gesetzlichen Regelung der Suizidbeihilfe, ZfL 2013, S. 76.

judikatur

LG Deggendorf: Keine Verpflichtung zur Vornahme lebenserhaltender Maßnahmen durch Notarzt bei eindeutigem Vorliegen eines freiverantwortlichen Suizids

StGB §§ 212, 13; StPO § 204; BGB § 1901 a

Beschluss vom 13. September 2013 (Az: 1 Ks 4 Js 7438/11), rkr.

Zum Sachverhalt:

Der 84-jährige A. litt an einer schweren Krebserkrankung. Seine ein Jahr jüngere Frau war seit vielen Jahren bettlägerig und wurde von ihrem Mann versorgt. Beide hatten sich gegenüber Verwandten und Nachbarn geäußert, des Lebens überdrüssig zu sein und gemeinsam sterben zu wollen. In einer Patientenverfügung hatte A. festgehalten, dass lebensverlängernde Maßnahmen und Wiederbelebungsmaßnahmen zu unterlassen seien, wenn er sich unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befindet.

In der Auffindesituation durch den angeklagten Notarzt lag die Frau tot in ihrem Bett. Ihr Mann saß bewusstlos im Rollstuhl neben ihr, ihre Hand haltend. In unmittelbarer Nähe befanden sich mehrere leere Medikamentenpackungen, im Bad 40 leere Ampullen einer Morphin-Injektionslösung. Auf einer Kommode waren Briefe, Urkunden sowie ein Testament bereitgelegt. Der Notarzt stellte fest, dass der bewusstlose Mann noch hätte gerettet werden können. Der anwesende, vorsorgevollmächtigte Sohn des Patienten, selbst Arzt, untersagte jegliche Behandlung. Er bestätigte, dass sein Vater im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte gehandelt habe und der Suizid sein freier Wille sei. Daraufhin hat der

Angeschuldigte von einer Behandlung Abstand genommen, weil er dem offensichtlichen Wunsch des Betroffenen, aus dem Leben zu scheiden, entsprechen wollte. Die Staatsanwaltschaft erhob Anklage gegen den Notarzt wegen Totschlags durch Unterlassen. Das Landgericht lehnte die Eröffnung des Hauptverfahrens ab.

Aus den Gründen:

Die Eröffnung des Hauptverfahrens war aus rechtlichen Gründen abzulehnen gemäß § 204 StPO.

Das Verhalten des Angeschuldigten war rechtmäßig.

Insbesondere war der Angeschuldigte bei seinem ersten Notarzteinsatz am xx.xx.2013 gegen 09.00 Uhr nicht zur Vornahme lebenserhaltender Maßnahmen gegenüber dem Patienten Dr. A verpflichtet. Eine solche Verpflichtung ergab sich für den Angeschuldigten weder aus seiner Stellung als diensthabender Notarzt noch aus allgemeinen Grundsätzen.

Einer entsprechenden Handlungsverpflichtung steht insofern bereits der zu beachtende Suizidwille des Dr. A entgegen.

Soweit der Bundesgerichtshof in der - von der Staatsanwaltschaft im Aktenvermerk vom 31.05.2012 (Bl. 54 ff.) zur Beurteilung der Rechtslage zitierten - Entscheidung vom 04.07.1984 (sogen. „Peterle-Entscheidung“, BGH St 32, 367 = NJW 1984, 2639) den behandelnden Arzt auch gegenüber einem freiverantwortlich handelnden Suizidenten zu lebensrettenden Maßnahmen verpflichtet sah, sobald dieser infolge Bewusstlosigkeit die Tatherrschaft über das Geschehen verloren hatte, folgt dem die Kammer nicht.

Nach Auffassung des Gerichts läuft diese rigide strafrechtliche Sichtweise dem Selbstbestimmungsrecht des

Patienten zuwider und ist spätestens seit Inkrafttreten des § 1901 a Abs. 2 und 3 BGB n.F. auch gesetzlich überholt. Ratio dieser Vorschrift ist es, jede freiverantwortliche Entscheidung des Betroffenen - unabhängig von Art und Stadium seiner Erkrankung - zu achten (so auch: Kutzer, ZRP 5/2012, S. 135 ff. (138)). Dabei strahlt diese Vorschrift aus dem Betreuungsrecht auch auf die im Strafrecht vorzunehmenden Wertungen - auch hinsichtlich des Selbstbestimmungsrechtes eines Suizidenten - aus.

Auf dieser Basis ist in den Fällen eines freiverantwortlichen Suizides kein Raum für eine strafrechtliche Sanktionierung von - nur im Hinblick darauf - unterlassenen Rettungsbemühungen.

Die Kammer sieht im Vorgehen des Dr. A einen freiverantwortlichen „Bilanzsuizid“, der auf einer rationalen Abwägung seiner Lebensumstände beruht.

Dies folgert die Kammer insbesondere aus folgenden Umständen:

1. Vorgeschichte

Nach Aktenlage litt der 84jährige Dr. A an einer schweren Krebserkrankung (Bl. 15, 21). Seine 83jährige Ehefrau war ein Pflegefall und seit mehreren Jahren bettlägerig (Bl. 21, 102). Dr. A kümmerte sich bis zuletzt aufopferungsvoll um seine Ehefrau, was ihm dem Anschein nach zunehmend zu viel wurde (Bl. 102). Frau A äußerte über ein Jahr hinweg immer wieder, dass sie des Lebens überdrüssig sei (Bl. 109). Wiederholt äußerte sie auch den Wunsch, gemeinsam mit ihrem Ehemann sterben zu können (Bl. 104). Einer Nachbarin gegenüber hatte sich das Ehepaar schon früher dahingehend geäußert, dass sie beide gemeinsam sterben wollen (Bl. 15).

Hiermit in Einklang steht auch die Einlassung des Angeschuldigten, der Sohn des Patienten habe ihm damals mitgeteilt, sein Vater leide an Krebs im Endstadium und habe Angst vor großem Leid gehabt. Er habe immer gesagt, er wolle gemeinsam mit seiner Frau sterben. Er wolle niemals pflegebedürftig werden. Auf keinen Fall wolle er reanimiert werden (Bl. 136).

2. Auffindesituation

Frau A lag tot im Pflegebett. Ihr Ehemann saß bewusstlos im Rollstuhl neben dem Bett der Verstorbenen und hielt ihre Hand. In unmittelbarer Nähe wurden mehrere leere Blister der Medikamente Rohypnol, Sevredol und Luvased mono aufgefunden. Im Badezimmer befanden sich 40 leere Ampullen einer Morphin-Injektionslösung. Frau A wies einen frischen Einstich in der rechten Leiste auf, wobei sich eine benutzte Injektionsnadel und eine benutzte Einwegspritze im Abfalleimer des Schlafzimmers befanden. Auf einer Kommode waren eine Verständigungsliste, ein Brief an den Krankengymnasten, ein Brief an die Haushaltshilfe sowie Über-

lassungsurkunden und das Testament bereitgelegt (Bl. 21, 88 ff., Lichtbildtafel).

3. Weitere Umstände

Nach Aktenlage ist davon auszugehen, dass das Ehepaar A über einen längeren Zeitraum geringe Dosen ihrer Medikamente abgezweigt und gesammelt hat (Bl. 31). Der Sohn des Ehepaars A, der eine Arztpraxis betreibt und seine Eltern fast täglich besucht hat (Bl. 104), zuletzt am Vortag (Bl. 31), geht davon aus, dass sein Vater in Vollbesitz seiner geistigen Kräfte gehandelt hat (Bl. 97).

Bei lebensnaher Betrachtungsweise kann aus den Gesamtumständen geschlossen werden, dass sich das Ehepaar A in Anbetracht der sich zunehmend verschlechternden Situation wohlüberlegt dazu entschlossen hatte, nunmehr gemeinsam aus dem Leben zu scheiden. Im Hinblick auf das planmäßige und besonnene Vorgehen (Ansammeln der Medikamente über einen längeren Zeitraum, Bereitlegen von Dokumenten mit Handlungsanweisung, Abschiedsbriefen, etc.) und insbesondere auch im Hinblick auf die Beurteilung des Sohnes als Allgemeinarzt ist hierbei davon auszugehen, dass der Suizid des Dr. A auf einer freiverantwortlichen Entscheidung ohne Willensmängel beruhte.

Der Angeschuldigte hat nach Vornahme einiger Untersuchungen von einer Behandlung des Dr. A Abstand genommen, weil er den offensichtlichen Wunsch des Patienten, aus dem Leben zu scheiden, auf den auch der anwesende Sohn mit Nachdruck hingewiesen hatte, entsprechen wollte (z.B. Bl. 32, 118). Dabei hatte er aufgrund der Angaben des Sohnes, der ihm als Berufskollege bekannt war, sowie aufgrund der von ihm vorgefundenen Situation eine ausreichende Erkenntnisgrundlage, um eine verantwortungsbewusste Entscheidung zu treffen. Seiner Äußerung auf die hypothetische Frage eines Polizeibeamten, dass er sich bei einem jungen Suizidenten anders entschieden hätte, da er bei diesem eine psychische Ausnahmesituation unterstellen würde (Bl. 32), zeigt, dass er sich auch dieser Problematik im Rahmen seiner Entscheidungsfindung bewusst war.

Auf dieser Basis war der Angeschuldigte alleine schon aufgrund des beachtlichen Willens des Suizidenten, der von ihm auch ausreichend sicher zu erkennen war und vertretbar gewürdigt wurde, nicht zur Vornahme lebenserhaltender Maßnahmen verpflichtet. Dies unabhängig von den in der Patientenverfügung des Dr. A getroffenen Regelungen.

Ohne dass es noch entscheidend darauf ankommt, weist die Kammer ergänzend darauf hin, dass der anwesende Sohn der Eheleute A, der mit Nachdruck jegliche Behandlung seines Vaters untersagt hat, weil sie nicht dem Wunsch seines Vaters entsprechen würde, zugleich Vorsorgebevollmächtigter war (Bl. 19). Nachdem Dr. A bei Eintreffen des Angeschuldigten bewusstlos war, kam

dem vom Vorsorgebevollmächtigten mitgeteilten mutmaßlichen Willen seines Vaters gemäß § 1901 a Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 BGB besondere Bedeutung zu. Dies unabhängig von der Frage, ob sich Dr. A zu diesem Zeitpunkt schon unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befand oder nicht (vgl. § 1901 a Abs. 3 BGB). Da sich der vom Vorsorgebevollmächtigten geäußerte mutmaßliche Wille als plausibel darstellt (und auch dem Angeeschuldigten in der Behandlungssituation dargestellt hat) und insbesondere im Einklang mit der am Tatort vorgefundenen Suizidsituation steht, ist auch im Hinblick hierauf eine Verpflichtung des Angeschuldigten zur Vornahme lebenserhaltender Maßnahmen nicht zu begründen.

Auch soweit in der Patientenverfügung des Dr. A vom 15.03.2003 (Bl. 18 f.) das Unterlassen von lebensverlängernden Maßnahmen und Wiederbelebnungsmaßnahmen nur für den Fall angeordnet wurde, dass dieser sich unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befindet, lässt sich im Rahmen einer später anstehenden Urteilsfindung unter Berücksichtigung des Zweifelsgrundsatzes eine Behandlungspflicht des Angeschuldigten nicht begründen. Zwar ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass zur Zeit des ersten Notarzteinsatzes noch keine irreversible Hirnschädigung bei Dr. A vorlag (Bl. 20 des rechtsmedizinischen Gutachtens vom 11.04.2012). Dies lässt sich den Ausführungen des rechtsmedizinischen Gutachtens vom 17.06.2013 zufolge, dort Bl. 15, aber nicht mehr sicher entscheiden. Auf dieser Basis wäre im Rahmen der Urteilsfindung „in dubio pro reo“ davon auszugehen, dass sich der Patient Dr. A auch schon beim ersten Notarzteinsatz unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befand, sodass die Anordnung aus der Patientenverfügung greifen würde. Auch hierauf kommt es aber nicht mehr entscheidungserheblich an, da eine Behandlungspflicht des Angeschuldigten schon aufgrund des zu respektierenden Suizidwillens des Dr. A nicht bestand.

AG München: Nötigung zum Schwangerschaftsabbruch

StGB § 240 Abs. 1, 2, 4 S. 2 Nr. 2

Urt. vom 5.9.2013 (Az. 841 Ls 457 Js 118014/13), rkr. seit 29.08.2014

Zum Sachverhalt:

Der verheiratete Angeklagte hatte ein Verhältnis mit der Geschädigten G. Diese glaubte unfruchtbar zu sein, so dass keine Verhütungsmaßnahmen getroffen wurden. Als G schwanger wurde, drohte er ihr zunächst mit Selbstmord. Ferner kündigte er an, sie in den Wahnsinn zu treiben und ihr das Kind wegnehmen zu lassen. Die

Geschädigte, die eigentlich das Kind behalten wollte, ließ aufgrund der Drohungen des Angeklagten eine Abtreibung vornehmen.

Das AG verurteilte den Angeklagten wegen Nötigung in einem besonders schweren Fall zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten auf Bewährung.

Aus den Gründen:

II. Aufgrund der durchgeführten Hauptverhandlung steht zur Überzeugung des Gerichts folgender Sachverhalt fest:

Am 23.12.2011 erfuhr die Geschädigte, die bislang davon ausgegangen war, unfruchtbar zu sein, dass sie vom Angeklagten schwanger sei. Dies teilte sie dem Angeklagten am gleichen Tag mit, woraufhin der Angeklagte ihr Vorwürfe machte und die Geschädigte anschrte, er habe bereits 2 Kinder und wolle kein drittes Kind.

In der Folge wirkte der Angeklagte auf die Geschädigte ein, um sie dazu zu bringen, die Schwangerschaft abzubrechen.

Er kontaktierte die Geschädigte per SMS und Anrufe und teilte ihr mit, dass er das ungeborene Kind nicht haben wolle und er wolle, dass die Geschädigte es abtreibe. Er schickte ihr Adressen von Kliniken, die Abtreibungen durchführen. Er stellte die Geschädigte vor die Wahl zwischen seinem Leben und dem Leben des Ungeborenen und setzte ihr eine Frist bis zum 31.12.2011. Er äußerte, dass er am 6.1.2012 in die Berge fahren und sich umbringen wolle. Er wolle es wie einen Unfall aussehen lassen, damit seine Kinder abgesichert seien. Am 26.12.2011 sandte er der Geschädigten eine SMS mit dem Inhalt, er sei gerade in den Bergen und er müsse gedanklich abschließen und die Geschädigte müsse sich entscheiden.

Am 27.12.2011 sandte er ihr per SMS die Adressen verschiedener Abtreibungskliniken und schlug vor, gemeinsam dorthin zu fahren. Daraufhin machte die Geschädigte einen Termin bei der Beratungsstelle „pro familia“ aus, bei welchem die Geschädigte und der Angeklagte zugegen waren. Die Geschädigte äußerte sich in dem Gespräch, sie habe sich für das Kind entschieden, der Angeklagte gab an, er wolle keinesfalls ein Kind. Vom 5.1.2012 bis 10.1.2012 war die Geschädigte für den Angeklagten nicht mehr erreichbar. Über die Freundin der Geschädigten ließ der Angeklagte daraufhin der Geschädigten ausrichten, dass sie ab sofort nur noch über Anwälte kommunizieren würden und sie sich darauf einstellen solle, dass er ihr das Leben zur Hölle machen werde. Er werde sie überall finden und sie so lange in den Wahnsinn treiben, bis er es geschafft habe, ihr das Kind wegzunehmen und er werde das Kind bei sich aufnehmen und von seiner Frau aufziehen lassen. Bei einem Gespräch in der Wohnung der Geschädigten gab der Angeklagte an, das Kind nach wie vor nicht zu wollen. Er werde die Geschädigte so lange psychisch fertig machen, bis er ihr das Kind weggenommen habe. Er habe die besseren Anwälte und er werde es, spätestens wenn das Kind ein halbes

Jahr alt sein werde, geschafft haben, dass das Kind nicht mehr bei der Geschädigten sein werde.

Die Geschädigte, die das Kind gerne behalten hätte, vereinbarte, wie vom Angeklagten beabsichtigt, aus Angst vor den Drohungen des Angeklagten am nächsten Tag einen Termin bei einer Abtreibungsklinik für den 17.1.2012, an welchem die Abtreibung durchgeführt wurde.

Infolge der Abtreibung bekam die Geschädigte Depressionen und verletzte sich selbst am Arm. Sie wurde für 14 Tage stationär in das Isar-Amper-Klinikum aufgenommen. Die Geschädigte befindet sich immer noch in psychologischer Betreuung und nimmt Medikamente gegen Depressionen ein. Bei ihr wurde eine posttraumatische Belastungsstörung diagnostiziert.

III. Dieser Sachverhalt steht zur Überzeugung des Gerichts fest aufgrund der Angaben des Angeklagten soweit diesen gefolgt werden konnte sowie den Angaben der Geschädigten G und den Zeugen ...

(weitere Ausführungen zur Beweiswürdigung)

Das Gericht hat nicht den geringsten Zweifel, dass der Angeklagte die Geschädigte massivst unter Druck gesetzt hat, so dass sie ausschließlich aus diesem Grund die Abtreibung vornehmen ließ. Zum einen haben die Eltern der Geschädigten bestätigt, dass die Geschädigte überaus glücklich war unerwartet schwanger geworden zu sein, nachdem sie vorher davon ausging unfruchtbar zu sein.

Dass die Geschädigte ihr Kind austragen wollte, ergibt sich unter anderem auch daraus, dass sie ihren Ehemann um die Scheidung bat. Sie wollte unter keinen Umständen, dass dieser Unterhalt für das Kind bezahlen müsse. Der Angeklagte selbst räumt ein, dass er mit Suizid drohte, für den Fall, dass sie das Kind behalten wolle. Das Gericht ist überzeugt davon, dass der Angeklagte die Geschädigte auch nach dem Gespräch bei „pro familia“ dergestalt massiv unter Druck setzte, die Abtreibung zu vollziehen, indem er ihr drohte, sie fertig zu machen und ihr das Kind wegzunehmen.

Die Zeugin G machte ihre Angaben auch ohne Belastungsseifer. Sie hat im Übrigen allen anderen Zeugen den Sachverhalt so berichtet und wiedergegeben, wie sie ihn auch bereits bei ihrer Anzeige angab. Die Zeugin begründete auch nachvollziehbar, warum sie erst nach etwas mehr als einem Jahr diese Strafanzeige erstattete. Sie erklärte, dass sie mehrere Therapien teils stationär teils ambulant absolvierte und immer wieder am Zweifeln war, ob sie Anzeige erstatten solle. Am Jahrestag der Abtreibung habe sie dann den Entschluss gefasst und wenige Tage später Anzeige erstattet.

IV. Der Angeklagte hat sich damit der Nötigung in einem besonders schweren Fall schuldig gemacht, strafbar gem. § 240 I, II, IV Satz 2 Nr.2 StGB.

(Es folgen Ausführungen zur Strafzumessung und einer weiteren Straftat, wegen der der Angeklagte freigesprochen wurde.)

StA München I: Zur Auslegung von § 1 Abs. 1 Nr. 3 ESchG

ESchG § 1 Abs. 1 Nr. 3

Einstellungsverfügung vom 24.07.2014 (Az. 124 Js 202366/13)

Verfügung:

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

Gründe:

Den beschuldigten Ärzten ... lag zur Last, in einer unbekanntem Vielzahl von Fällen IVF-Behandlungen entgegen der gesetzlichen Regelung des § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG durchgeführt zu haben.

Die durchgeführten Ermittlungen haben jedoch ergeben, dass ein Tatnachweis nicht mit der für die Anklageerhebung erforderlichen Wahrscheinlichkeit zu führen ist.

A. Wegen eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG macht sich ein Arzt strafbar, wenn er IVF-Behandlungen mit dem Ziel durchführt, mehr entwicklungsfähige Embryonen zu erhalten, als der Frau innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen (i.d.R. einer oder zwei), um hieraus einen bzw. zwei Top-Embryonen auszuwählen und die anderen entweder zu verwerfen oder zu konservieren, da diese gezielte Vorratsbefruchtung (sog. „eSET“ = elektive Single Embryo Transfer bzw. „eDET“ = elektive double Embryo Transfer) mit dem Gesetzeszweck (Vermeidung der Entstehung überzähliger Embryonen) schlicht nicht in Einklang zu bringen ist.

Anders ist dies aufgrund nachfolgender Erwägungen jedoch zu beurteilen, wenn das Verfahren grundsätzlich darauf ausgerichtet ist, im Ergebnis nur einen bzw. zwei entwicklungsfähige Embryonen erhalten zu wollen (sog. „DET“ bzw. „SET“), die Entstehung überzähliger Embryonen also nicht beabsichtigt ist, im Einzelfall aber nicht vermieden werden kann.

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG wird bestraft, wer es unternimmt, mehr Eizellen einer Frau zu befruchten, als ihr innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen. Eine konkrete Zahl wird in diesem Zusammenhang nicht genannt. Lediglich in § 1 Abs. 1 Nr. 3 ESchG heißt es, dass ebenso derjenige bestraft wird, der es unternimmt, innerhalb eines Zyklus mehr als drei Embryonen auf eine Frau zu übertragen. Wäre vom Gesetzgeber eine starre Begrenzung auf die Zahl 3 nicht nur hinsichtlich der Übertragung von Embryonen, sondern bereits hinsichtlich der Befruchtung von Eizellen gewollt gewesen, hätte der Gesetzgeber dies ausdrücklich normiert. Bereits die unterschiedlichen Formulierungen in § 1 Abs. 1 Nr. 3 ESchG einerseits und § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG andererseits sprechen damit gegen die Anwendbarkeit der „Dreierregelung“ auch bei § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG.

Dies ergibt sich desweiteren aus dem Umstand, dass das Gesetz ausdrücklich zwischen Eizellen einerseits und Embryonen andererseits unterscheidet. Eine Gleichbehandlung wäre daher nur dann angezeigt, wenn diese beiden Begriffe gleichzusetzen wären und aus jeder Eizelle letztlich auch ein Embryo entstehen würde. Dies ist jedoch gerade nicht der Fall. Nach derzeitigem Stand der Wissenschaft ist nur ca. jede 5. Befruchtung erfolgreich, wobei dies natürlich von Fall zu Fall unterschiedlich ist und nicht exakt im Voraus bestimmt werden kann. Würden von vornherein nur drei Eizellen befruchtet werden, wären die Erfolgchancen derart gering, dass eine angemessene Behandlung nicht mehr möglich wäre. Bei konsequenter Anwendung der „Dreierregel“ dürften in der Regel sogar nur zwei Eizellen befruchtet werden, da zur Vermeidung gesundheitsgefährdender Mehrlingsschwangerschaften von vornherein maximal zwei Embryonen übertragen werden sollen. Angesichts der geringen Erfolgswahrscheinlichkeit dürfte eine derartige Behandlung jedoch von einem Arzt nicht vorgenommen oder empfohlen werden. Dies käme einem faktischen Verbot einer IVF gleich, ein solches wollte der Gesetzgeber aber nicht erreichen.

Auch nach Sinn und Zweck der Norm (Vermeidung der Entstehung überzähliger Embryonen als Ausdruck der Menschenwürdegarantie und des Lebensschutzes) erscheint eine starre Begrenzung auf die Befruchtung von 3 Eizellen nicht angezeigt. Wenn das Verfahren darauf ausgerichtet ist, im Ergebnis (nur) einen oder zwei entwicklungsfähige Embryonen entstehen zu lassen, soll gerade keine strafbewehrte Vorratsbefruchtung stattfinden. Dass im Einzelfall tatsächlich mehr entwicklungsfähige Embryonen entstehen können, ist anders als beim sog. „eSET“ bzw. „eDET“ in diesem Fall gerade nicht gewollt. Der Gesetzgeber hat § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG

als Unternehmensdelikt ausgestaltet. Für die Verwirklichung des Tatbestandes kommt es daher entscheidend darauf an, welchen Zweck der handelnde Arzt verfolgt. Handelt er zielgerichtet so, dass nur einer bzw. zwei entwicklungsfähige Embryonen entstehen sollen, die dann übertragen werden sollen, macht er sich nicht strafbar, wenn er sein Handeln an eine vorherige sorgfältige und individuelle Prognose anknüpft und entgegen dieser unbeabsichtigt und im Ausnahmefall mehr entwicklungsfähige Embryonen entstehen. Ob aufgrund dieser Erwägungen bereits der Vorsatz zu verneinen ist, erscheint zwar fraglich, da § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG gerade keine bestimmte Vorsatzform vorschreibt, d.h. auch dolus eventualis zur Bejahung des subjektiven Tatbestandes ausreicht. Ein Arzt, der (deutlich) mehr als zwei Eizellen befruchtet, mag zwar die Entstehung von mehr Eizellen nicht beabsichtigt haben, nimmt dies aber zum Zwecke der Optimierung der Erfolgchancen jedenfalls billigend in Kauf. Da § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG jedoch als Unternehmensdelikt ausgestaltet ist, kommt es auf diese Frage nicht entscheidend an.

Im Ergebnis ist damit der sog. „Deutsche Mittelweg“ in der Variante des „DET“ bzw. „SET“ mit § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG vereinbar, wenn anhand der konkreten Parameter der betroffenen Frau (z.B. Alter, Gewicht, Vorerkrankungen) aufgrund einer sorgfältigen und individuellen Prognose eine konkret einzelfallbezogene Zahl von Eizellen befruchtet wird, mit dem Ziel nur einen bzw. zwei entwicklungsfähige Embryonen entstehen zu lassen, die dann übertragen werden sollen.

B. Vorliegend bestehen nach den durchgeführten Ermittlungen keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Vorgehensweise nach „eSET“ bzw. „eDET“ und damit für ein strafbares Verhalten seitens der Beschuldigten. ...

umschau

Familienplanung und Haftungsrecht

Vor nunmehr fast zwanzig Jahren erschien im „Archiv für die civilistische Praxis“ der auch heute noch mit großem Gewinn zu lesende Aufsatz von Eduard Picker zum „Schadensersatz für das unerwünschte Kind („Wrongful Birth“) – Medizinischer Fortschritt als zivilisatorischer Rückschritt?“ (AcP 1995, S. 483 bis 547). Die damalige Analyse Pickers des gesellschaftlichen Anschauungswandels hat nichts von ihrer Aktualität eingebüßt, wenn er schreibt: Die Optionen, welche die Fortpflanzungsmedizin eröffnet, „haben sich längst zu unterschiedenen Erwartungen der Gesellschaft verfestigt: Die medizinisch möglichen Steuerungen werden als so-

ziale Standards heutiger Lebensgestaltung empfunden. Sie werden demgemäß eingefordert: Jeder naturwissenschaftliche oder technische Fortschritt wird alsbald umgesetzt in einen entsprechenden rechtlichen Anspruch. Folgerichtig bis in alle Konsequenzen verrechtlicht wird damit zugleich aber auch die Nichterfüllung solcher Optionen. Auch die Enttäuschung einer sozial eingespielten Erwartung löst längst Ansprüche aus: Das bislang weithin als schicksalhaft akzeptierte Geschehen der Entstehung von neuem Leben wird nicht mehr nur als planbar betrachtet. Es wird darüber hinaus auch eine Garantie dieser Planbarkeit durch das Recht unterstellt. Man erwartet deshalb als sozialen Standard auch die Restitution, zumindest die Kompensation einer von

Dritten verschuldeten Planungsdurchkreuzung: Auch der Fehlschlag eines zur Eröffnung oder Verhinderung der Fortpflanzung vorgenommenen medizinischen Eingriffs oder sonstigen Vorsorgeaktes hat sich vom Schicksals- zum Rechtsfall verändert“ (S. 485).

Wie sehr diese Einstellung um sich gegriffen hat, mag man bei der Lektüre des Aufsatzes von Prof. Dr. **Jörg Neuner** in eben demselben „Archiv für die civilistische Praxis“, nun aber des Jahrgangs 2014, mit dem Titel **„Das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung“** ermessen (AcP 2014, S. 450 bis 510). Unter den Abschnitten „Das planwidrige Kind“, „Das behinderte Kind“, „Das aufgedrängte Kind“, „Das vertauschte Kind“ und „Das verhinderte Kind“ werden hier alle Situationen durchdekliniert, in denen vertrags- und deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche der Eltern wegen „durchkreuzter Nachwuchsplanung“ in Betracht kommen. Unter den jeweiligen Abschnitten werden dann insgesamt sechzehn einzelne Fallgruppen besprochen, die teilweise nochmals in Unterfälle aufgefächert sind. Der Zugriff auf die einzelnen Fallgruppen bleibt dabei immer derselbe: Es geht im Kern um die reproduktive Autonomie, welche durch Dritte beeinträchtigt worden ist. Das Kind dagegen kommt nur insoweit in den Blick, als dass sein Würdeanspruch möglicherweise mit einer Schadensersatzpflicht des „Schädigers“ nicht in Einklang zu bringen ist. Das alles ist nüchterne juristische Wirklichkeit und findet sich in dem Beitrag von Neuner bis ins Einzelne analysiert. Das Unbehagen, dem Picker einstmals beredten Ausdruck verlieh, aber findet gerade in dieser Nüchternheit seine Bestätigung. (us)

Die Patientenverfügung psychisch Kranker

Nach § 1901a Abs. 3 BGB kann eine Patientenverfügung unabhängig von der „Art der Erkrankung“ verfasst werden. Das Instrument der Patientenverfügung steht somit auch psychisch kranken Menschen offen, wirft in diesem Zusammenhang jedoch spezifische Probleme auf. Diesen Eigentümlichkeiten widmen sich Dr. **Tanja Henking** und **Henrike Bruns** in ihrem Beitrag **„Die Patientenverfügung in der Psychiatrie“** (GesR 2014, S. 585 bis 590).

Zunächst stellt sich aus Sicht der Autorinnen generell die Frage, ob psychiatrische Maßnahmen zulässigerweise Gegenstand einer Patientenverfügung sein können. § 1901a BGB bestimmt insoweit, dass mit einer Patientenverfügung verbindliche Anordnungen über die Durchführung oder die Untersagung von „Untersuchungen des Gesundheitszustandes“, „Heilbehandlungen“ oder „ärztliche Eingriffe“ getroffen werden können. Unter diese Begriffe lassen sich psychiatrische Befragungen und Voruntersuchungen oftmals nicht subsumieren, dienen sie doch zumeist der Vorbereitung einer Unterbringung eines psychisch Kranken und damit einer im öffentlichen Interesse liegenden gefahrenabwehrrecht-

lichen Maßnahme. Die Durchführung solcher Maßnahmen genauso wie eine Unterbringung stehen also nicht zur Disposition des psychisch Kranken und können damit – so Henking und Bruns – auch nicht durch eine Patientenverfügung geregelt werden.

Ein zweites Problem stellt sich bei der Feststellung der Einwilligungsfähigkeit - einer notwendigen Bedingung der Wirksamkeit einer Patientenverfügung. Während nach Henking/Bruns die Einwilligungsfähigkeit bei volljährigen Personen im Allgemeinen vermutet werden kann, bedarf es ihrer Auffassung nach bei psychisch Kranken einer sorgfältigen Prüfung dieser Voraussetzung. Art, Ausmaß und Verlauf der jeweiligen Krankheit sind genauso zu berücksichtigen wie inhaltliche Auffälligkeiten der Patientenverfügung.

Schließlich macht es bei psychischen Krankheiten besondere Probleme, die zu billigenden oder abzulehnenden ärztlichen Maßnahmen genau zu umschreiben. Die für die Wirksamkeit der Patientenverfügung erforderliche Bestimmtheit wird nach Einschätzung der Autorinnen nur dann erreicht werden können, wenn der Patient die in seinem Krankheitsfall gängigen Behandlungsmethoden kennt oder er sich umfassen hat beraten lassen.

Die so verfasste - inhaltlich bestimmte - Patientenverfügung hat nach Henking/Bruns unmittelbare Verbindlichkeit, ohne dass es der Bestellung eines Betreuers bedürfte. Ein Widerruf kommt nach ihrer Auffassung nur dann in Betracht, wenn der Verfasser der Patientenverfügung auch im Zeitpunkt des Widerrufs einwilligungsfähig ist. Die mit dieser Auffassung einhergehenden Gefahren sollen nach Ansicht der Autorinnen dadurch abgemildert werden, dass erhöhte Anforderungen an die Prüfung gestellt werden, ob die Patientenverfügung auch tatsächlich auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft. (us)

Palliativmedizin und ärztlich assistierter Suizid

Im Septemberheft der Zeitschrift für Medizinrecht finden sich die „Reflexionen“ der Deutschen Gesellschaft für Palliativmedizin zum ärztlich assistierten Suizid, welche das Ergebnis einer Klausurtagung des Gesellschaftsvorstandes im März 2013 sind. Prof. Dr. **Gunnar Duttge** versieht diese „Reflexionen“ in seinem Beitrag: **„Der assistierte Suizid: Ein Dilemma nicht nur der Ärzteschaft“** (MedR 2014, S. 621 bis 625) mit einem „kritischen Kommentar“: Seiner Ansicht nach sind die Reflexionen in einem entscheidenden Punkt widersprüchlich und versuchen eine „Quadratur des Kreises“, der misslingen müsse. Einerseits nämlich betonen die Reflexionen, dass die Palliativmedizin „aus ihrem lebensbejahenden Ansatz heraus“ Hilfe *beim* Sterben, nicht aber Hilfe *zum* Sterben biete. Andererseits wird aber anerkannt, dass es in schwierigen Einzelfällen zu Dilemma-Situationen kommen könne für die es zwei Auswege gebe. Zum

einen soll das in der Muster-Berufsordnung der deutschen Ärzteschaft enthaltene Verbot einer ärztlichen Mitwirkung am Suizid nur gelten, „sofern darunter das Verbot der Verordnung eines Medikamentes zum Ziel der Durchführung eines Suizids sowie das Verbot der konkreten Anleitung zur Suizidplanung verstanden wird“. Zum anderen verweisen die Reflexionen auf die Möglichkeit der Ärztekammern, „in begründeten Ausnahmefällen von einer berufsrechtlichen Sanktion der ärztlichen Beihilfe zum freiverantwortlichen Suizid abzusehen“. Duttge hält schon das verengte Verständnis des Begriffes der Mitwirkung (Beihilfe) zum Suizid, welches in den Reflexionen zum Ausdruck kommt, für nicht überzeugend. Die Begriffsdefinition der Reflexionen (Verordnung eines Medikamentes/Anleitung zur Suizidplanung) bilde nämlich nur einen Ausschnitt dessen ab, was herkömmlicherweise im Strafrecht unter einer Beihilfe verstanden werde. Darüber hinaus beklagte Duttge die Rechtsunsicherheit, die damit einhergehe, dass den Ärztekammern im Einzelnen die Möglichkeit eröffnet werden soll, bei Verstoß gegen das Verbot der Suizidbeihilfe von berufsrechtlichen Konsequenzen Abstand zu nehmen. Zur Herstellung von Rechtssicherheit ist es nach Ansicht Duttges vielmehr erforderlich, die formellen und materiellen Voraussetzungen und Kriterien zu bestimmen, unter denen auch aus standesrechtlicher Sicht kein Sanktionsbedürfnis besteht.

Im Ergebnis vermisst Duttge eine klare und eindeutige Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Palliativmedizin. „Es wird höchst Zeit“, so schreibt er, „dass die deutsche Ärzteschaft ihr Selbstverständnis zur keineswegs nur akademisch relevanten Frage nach einer eventuellen Ausweitung ihres Handlungsspektrums auf die Suizidassistenz widerspruchsfrei klärt“, und er fordert: „Wenn diese sich zur Übernahme der neuen Aufgabe mehrheitlich nicht bereiterklären möchte, so muss dem Ansinnen jetzt entschieden (und nicht nur halbherzig) widersprochen werden.“ (us)

Rückgewinnung von Vertrauen bei der Organspende?

Wem es vergönnt gewesen ist, bei der letzten Tagung der Juristenvereinigung Lebensrecht teilzunehmen (vgl. den Tagungsbericht von **Philipp Bender**, „Die Zukunft des Biomedizinrechts“, JZ 2014, S. 1048 bis 1050), konnte aus berufenen Munde des Greifswalder Sozial- und Gesundheitsrechtlers Prof. Dr. Heinrich Lang von den aktuellen Problemen erfahren, mit denen das deutsche Transplantationsrecht zu kämpfen hat. Manipulationen bei der Vergabe von Organen (vgl. Prof. Dr. **Ruth Rissing-van Saan**, „Der sog. ‚Transplantationssskandal‘ – eine strafrechtliche Zwischenbilanz“, NSStZ 2014, S. 233 bis 244, mit Entgegnung von Prof. Dr. **Ulrich Schroth/ Elisabeth Hofmann**, „Die strafrechtliche Beurteilung

der Manipulation bei der Leberallokation – kritische Anmerkungen zu einem Zwischenbericht“, NSStZ 2014, S. 486 bis 493), eine unübersichtliche und undurchschaubare Organisationsstruktur des Transplantationswesens und fragwürdige gesetzliche Regelungen haben fortschreitend zu einem Vertrauensverlust geführt, der sich in sinkenden Spenderzahlen niederschlägt.

Der Kritik an dem bestehenden System hat der Gesetzgeber u.a. dadurch zu begegnen versucht, dass er die von der Bundesärztekammer nach § 16 Abs. 1 TPG zu erlassenen Richtlinien einem Genehmigungsvorbehalt unterstellt hat (vgl. Art. 5 d Ziffer 2 Buchstabe b des „Gesetzes zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung“ vom 15. Juli 2013, BGBl. 2013 I 2423 ff, 2429). Diese Richtlinien beinhalten u.a. die Kriterien, nach denen ein Patient auf die Warteliste für ein Spenderorgan gesetzt wird und nach denen die Spenderorgane verteilt werden. Seit langem wird bestritten, dass der Gesetzgeber befugt war, derartige wesentliche Bestimmungen einem nicht eingetragenen Verein, wie es die Bundesärztekammer ist, zu überlassen.

Nach Dr. **Jens Andreas Sickor** ist „Der Genehmigungsvorbehalt für Richtlinien nach § 16 TPG“ ein „[u]ntaugliches Korrektiv einer verfassungswidrigen Regelung“ (GesR 2014, S. 204 bis 208), da die jetzt eingeführte Genehmigungspflicht die Kritik gegen die Richtlinienkompetenz der Bundesärztekammer nicht zu entkräften vermöge. Der eigentliche Mangel der gesetzlichen Regelung werde auf diese Weise nicht behoben. Vielmehr entziehe sich der Gesetzgeber weiterhin seiner Verantwortung, die Kriterien für die Verteilung von Spenderorganen selbst festzulegen. Die bisherigen gesetzlichen Vorgaben, die Organe nach „Erfolgsaussicht und Dringlichkeit“ zu vermitteln, seien – so Sickor – als Maßgaben ungeeignet, da es sich um gegenläufige Prinzipien handle: „Je dringender ein Patient ein Organ benötigt, z.B. weil sich sein Gesundheitszustand bereits erheblich verschlechtert hat, umso geringer ist üblicherweise die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Transplantation. Umgekehrt führt ein besserer Gesundheitszustand des Patienten regelmäßig zu höheren Erfolgsaussichten bei zugleich verminderter Dringlichkeit“. Wenn der Gesetzgeber angesichts dieser Sachlage einer demokratisch nicht legitimierten Institution wie der Bundesärztekammer überlasse, die maßgeblichen Kriterien für eine Verteilung von Spenderorganen festzulegen, sei dies verfassungsrechtlich bedenklich. „Die mangelhafte inhaltliche Vorsteuerung durch den Gesetzgeber“ – so schreibt Sickor – „kann nicht durch einen Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Exekutive kompensiert werden“. So zieht der Autor ein ernüchterndes Fazit: „Nach wie vor fehlt es an einer verfassungsrechtlich unbedenklichen Vorgabe der Verteilungskriterien für die Organtransplantation. Eine solche kann nur der Gesetzgeber selbst leisten. Dieser aber

scheint eine öffentliche Debatte über die Verteilung des knappen Guts ‚Spenderorgan‘ zu fürchten. Solange der Gesetzgeber weiterhin lebenswichtige Entscheidungen in undurchsichtigen Verfahren durch nicht demokratisch legitimierte, private Organisationen fällen lässt, wird er das Vertrauen der Bevölkerung in das staatlich oktroyierte und strafrechtlich bewehrte System der Organverteilung nicht zurückgewinnen können.“

Ein weiteres Manko der bestehenden rechtlichen Regelungen zur Organtransplantation beleuchten Prof. Dr. **Wolfram Höfling** und Prof. Dr. **Heinrich Lang** in ihrem Beitrag: **„Richterrechtliche Disziplinierung der Transplantationsmedizin?“** (NJW 2014, S. 3398 bis 3404). Hintergrund des Beitrages bildet ein (nicht rechtskräftiges) Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 26. Juni 2014 (NJW 2014, S. 3467 bis 3470), welches die Mängel effektiven Rechtsschutzes gegen transplantationsmedizinische Entscheidungen deutlich werden lässt. In dem Verfahren vor dem VG München beehrte die

Klägerin die gerichtliche Feststellung, dass es rechtswidrig gewesen sei, sie von der Warteliste für eine Nierentransplantation zu nehmen und der Vermittlungsstelle „Eurotransplant“ mitzuteilen, dass sie – die Klägerin – nicht transplantabel sei. Höfling und Lang zeigen anhand dieses Fallbeispiels auf, wie verworren die Rechtslage hinsichtlich der bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten ist. Auch ihr Fazit ist beunruhigend: „Unter Rechtsschutzaspekten endet der Blick auf das transplantationsmedizinische System mit dem ernüchternden Befund eines – bewusst – weiß gehaltenen Flecks auf der Karte justizieller Rechtsstaatlichkeit. Weder sind die transplantationsmedizinischen Verteilungsentscheidungen normativ hinreichend dicht vorgesteuert, noch existiert eine verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende gerichtliche Kontrollmöglichkeit. Schafft es ein Kläger einmal, eine transplantationsrechtliche Entscheidung vor Gericht zu bringen, entsteht der Eindruck einer überforderten Gerichtsbarkeit.“ (us)

dokumentation

In Würde leben, in Würde sterben. Suizidprävention und Palliativmedizin fördern.

Stellungnahme des Nationalen Suizidpräventionsprogramms für Deutschland (NaSPro) und der Deutschen Gesellschaft für Suizidprävention (DGS) zur Diskussion gesetzlicher Änderungen bezüglich eines Verbots der gewerbsmäßigen und geschäftsmäßigen Sterbehilfe. Juni 2014

Stellungnahme

Die gesellschaftliche Diskussion über ein Verbot der gewerbsmäßigen und geschäftsmäßigen Sterbehilfe in Deutschland hat zu öffentlichen Stellungnahmen und Forderungen geführt, die Grundprinzipien der Suizidprävention insgesamt in Frage stellen. Diese Forderungen erstrecken sich nicht nur auf die Situation terminal Erkrankter, sondern gehen so weit, tödlich wirkende Medikamente einem breiten Kreis von Personen zur Verfügung zu stellen, die Suizidwünsche äußern. Darüber hinaus ist ein Bestreben vorhanden, die Möglichkeit der Suizidassistenz - auch von Laien - geschäftsmäßig und organisiert ausgeübt zu legalisieren.

Vorab soll darauf hingewiesen werden, dass nur äußerst wenige der ungefähr 10.000 Suizide im Jahr in Deutschland von sterbenden Menschen verübt werden. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle geschehen Suizide vor dem Hintergrund einer psychischen Erkrankung. Suizidale Äußerungen und suizidale Handlungen hingegen dürfen nicht als Ausdruck des unbedingten Willen zum Sterben verstanden werden sondern als ein Ausdruck der Befindlichkeit, unter den derzeit ge-

gebenen Umständen nicht mehr weiter Leben zu können. Der angemessene Umgang mit Suizidalität ist das individuelle Gespräch und ggf. eine angemessene medikamentöse Behandlung, aber in keinem Fall die Gabe eines tödlichen Medikaments.

Vor diesem Hintergrund setzen wir uns für eine gesetzliche Regelung ein, die keine legale gewerbsmäßig oder geschäftsmäßig ausgeübte Suizidbeihilfe in Deutschland ermöglicht und den Vorrang von Therapie, Prävention und Leidensminderung sowohl feststellt als auch aktiv befördert.

Aus unserer Sicht müssen bei einer gesetzlichen Regelung folgende Aspekte berücksichtigt werden

1. Die geschäftsmäßige, gewerbsmäßige und von Laien ausgeübte Beihilfe zum Suizid soll ausgeschlossen werden. Dies sollte jedwede Werbung für Angebote der Suizidbeihilfe und für Suizidmittel einschließen.
2. Die qualifizierte ärztliche leidensmindernde - und damit ggf. auch lebensverkürzende - Behandlung zur Erleichterung des Sterbeprozesses darf von dieser ge-

- setzlichen Regelung nicht berührt und unter Strafe gestellt werden
3. Eine gesetzliche Regelung darf nicht zu einer Tabuisierung der Suizidproblematik führen. Die Thematisierung suizidaler Befindlichkeiten durch Betroffene, sowohl in therapeutischen als auch in öffentlichen Kontexten, darf nicht strafbewehrt sein.
 4. Eine gesetzliche Regelung muss aus unserer Sicht zwingend von Maßnahmen begleitet werden, die einen Anspruch auf Hilfe und Beistand leidender Menschen begründen. Damit soll vermieden werden, dass in der Not Hilfe in der Illegalität gesucht werden muss.
 5. Ambulante und stationäre palliativmedizinische Angebote für die Behandlung Sterbender und Schwerstkranker müssen qualifiziert und flächendeckend ausgebaut und zur Verfügung gestellt werden. Dies beinhaltet einen Anspruch auf palliativmedizinische Behandlung und die massive Förderung der Qualifikation der im Gesundheitswesen Tätigen.
 6. Die Aufklärung über palliative Behandlung und über Patientenrechte muss gefördert werden. Dazu gehört auch die Information über das Recht, eine lebenserhaltende Behandlung zu verweigern bei gleichzeitigem Anspruch auf leidensmindernde, das Sterben erleichternde Maßnahmen.
 7. Die Förderung und der Ausbau des breiten Spektrums suizidpräventiver Maßnahmen, die dem vielfältigen Charakter suizidaler Phänomene gerecht werden. Dazu gehört u.a. die Förderung und der Ausbau auch niedrigschwelliger Angebote für unterschiedliche spezifische Risikogruppen, insbesondere Ältere und körperlich Erkrankte, Aufklärung über das Phänomen „Suizid“ und die Hilfsmöglichkeiten sowie die massive Förderung der Qualifikation der im Gesundheitswesen Tätigen.

Erläuterung

Die Forderungen sollen wie folgt begründet werden. Der Fokus liegt aufgrund der gegenwärtigen Diskussion auf den aus der Suizidforschung bekannten Erkenntnissen zur Suizidalität und besonders auch auf der Situation sowohl alter als auch schwerstkranker und sterbender Menschen.

ad 1. In Deutschland sind derzeit mehrere Organisationen sowie weitere einzelne Personen an der Beihilfe zum Suizid beteiligt. Bei vielen der mit Hilfe dieser Organisationen zu Tode gekommenen Personen hätte es durchaus die Möglichkeit einer medizinischen Behandlung (z.B. einer psychiatrischen und psychotherapeutischen Behandlung oder im Rahmen der Palliativmedizin) gegeben. Derartige Organisationen versprechen eine „schnelle Hilfe“ durch Beihilfe zum Suizid, indem sie nicht professionelle Beratung, Behandlung und Hilfe, sondern die Suizidmittel direkt bereitstellen. In diesem Rahmen werden Maßnahmen der Sterbehilfe häu-

fig nicht dokumentiert. *Sie unterliegen keinen definierten Qualitätskriterien. D.h., die Entscheidungen sind i.d.R. nicht überprüfbar und tödliche Medikamente werden auch von medizinischen Laien zur Verfügung gestellt.* Deshalb ist auch unbekannt, in welchem Umfang tödliche Medikamente - auch nicht sterbenden Menschen - zur Verfügung gestellt wurden und welche Komplikationen es gegeben hat.

Bei Suizidgedanken älterer und/oder schwer erkrankter Menschen sollte die Auseinandersetzung mit der Angst vor Abhängigkeit, den Erfahrungen von Einsamkeit, Isolation und mit Trauerprozessen im Vordergrund stehen. *Auch wenn die psychiatrische, psychotherapeutische, psychosomatische und palliativmedizinische Versorgung von schwer Erkrankten und Älteren Menschen bislang nicht ausreichend ist, so ist dies kein Grund, Menschen mit Problemen im Alter dem Suizid zu überlassen.* Vielmehr bedarf es gesundheitspolitischer Anstrengungen, die psychiatrische, psychotherapeutische und psychosomatische Versorgung Älterer zu verbessern. Hierzu gehört auch die gesellschaftliche Förderung der Suizidprävention und der Palliativmedizin.

ad 2. *Eine gesetzliche Regelung darf qualifizierte palliativmedizinische Maßnahmen hinsichtlich einer leidensmindernden Behandlung nicht einschränken.* Dies gilt auch, wenn dadurch gleichzeitig in seltenen Fällen das Leben verkürzt wird. In sehr seltenen Fällen, in denen palliative Symptomlinderung nicht ausreichend möglich ist kann die Behandlung unter strenger Beachtung des Patientenwillens das Leben beenden (z.B. durch terminale Sedierung, terminales Wheening oder eine, das Sterben beschleunigende Medikation). Diese Entscheidung sollte reflektiert, qualifiziert kollegial supervidiert und mit dem Betroffenen und seinen Angehörigen geklärt sein. *Sie sollte deshalb im Falle eines Sterbewunsches nicht i.S. einer „Beihilfe zum Suizid“ gewertet und strafbewehrt werden.* Ärzte brauchen im Rahmen einer palliativ-medizinischen Behandlung die Rechtssicherheit, in diesem Fall Leiden mindernde Maßnahmen durchführen zu dürfen, auch wenn diese das Leben ihrer Patienten möglicherweise verkürzen.

ad 3. Eine gesetzliche Regelung sollte weiterhin ermöglichen, dass über Lebensmüdigkeit und über Suizidwünsche, sowohl im öffentlichen Diskurs als auch in Therapien, frei gesprochen werden kann, ohne in Gefahr zu geraten, an der Mitwirkung an einer Selbsttötung beteiligt zu sein. Professionelle Gespräche, nicht nur am Lebensende, bedürfen eines geschützten Raumes, in dem Verstehen vor sofortigem Handeln steht. Die ärztliche und psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung suizidgefährdeter Patienten kann es u.a. erforderlich machen, dass der Behandler in der Absicht, eine Behandlung überhaupt erst zustande kommen zu lassen, die suizidale Befindlichkeit des Patienten akzeptiert, sie nicht ausredet oder unmittelbar Zwangsmaßnahmen ergreift. Auch die von Betroffenen oder von Hilfseinrichtungen organisierten Diskussionen zu suizidalen Befindlichkeiten, z.B. in Internetforen, sollten durch eine gesetzliche Regelung nicht kriminalisiert werden, sofern sie

nicht dazu dienen, gewerblich oder nicht gewerblich Suizidmittel zur Verfügung zu stellen bzw. mittelbar oder unmittelbar Werbung für eine Sterbehilfeorganisation zu machen.

ad 4. Menschen, die sich einer unheilbaren Krankheit und dem nahen Lebensende gegenüber sehen, befürchten oftmals, ohne jede Hilfe erst nach einem langen Leidensprozess und bei unwürdiger Behandlung sterben zu müssen. Hierbei kann der Wunsch nach einem baldigen, selbst bestimmten und selbst herbeigeführten Ende sehr drängend werden. Es darf nicht verschwiegen werden, dass eine palliativmedizinische Unterstützung für diese Menschen bislang nicht in ausreichendem Maß flächendeckend zur Verfügung steht und es noch einen dringenden Qualifizierungsbedarf für im Gesundheitswesen Tätige gibt.

Diese unheilbar Kranken und Sterbenden sollten von daher einen Anspruch auf eine bedarfsgerechte Behandlung haben, die den Sterbeprozess insbesondere durch eine ausreichende Schmerzbekämpfung, Linderung von Atemnot und Übelkeit erleichtert und eine psychosoziale Begleitung ermöglicht.

Mehr Fortbildungen hinsichtlich der Möglichkeiten der palliativmedizinischen Versorgung, der Patientenrechte und in psychotherapeutisch orientierter Gesprächsführung sind dringend notwendig. Die gewonnene Kompetenz dient der Verbesserung der medizinischen Versorgung schwerst kranker, sterbender, lebensmüder und suizidaler Patienten.

ad 5. Die in Umfragen erhobenen Mehrheiten für eine aktive Sterbehilfe können auch dahingehend interpretiert werden, dass die Möglichkeiten einer palliativmedizinisch leidensmindernden Sterbebegleitung nicht bekannt sind. Darüber hinaus herrscht aus unserer Sicht - auch bei Professionellen im Gesundheits- und Pflegebereich - eine Unkenntnis bezüglich des Rechtes der Patienten auf die Verweigerung einer - auch lebenserhaltenden und - verlängernden - Behandlung bei gleichzeitigem Anspruch auf leidensmindernde Maßnahmen. *Die Aufklärung über diese Sachverhalte und deren Kenntnis ist aus unserer Sicht ein absolut notwendiger Beitrag für eine qualifizierte Diskussion und Entscheidungsfindung zum würdigen Sterben.*

ad 6. Besonders außerhalb der Lebenssituation schwerst körperlich Kranker und Sterbender gilt: *Menschen mit Suizidgedanken wollen nicht unbedingt sterben.* Sie wissen meist nicht, wie sie in der Situation, in der sie sich erleben, weiterleben können. Ihre Stimmung ist geprägt von Gefühlen von Hoffnungslosigkeit, Aussichtslosigkeit, Scham und Wut auf sich und die Anderen. Häufig suchen sie mehr oder weniger Hilfe. Sie können diesen Wunsch jedoch in ihrer psychischen Befindlichkeit oft nicht adäquat artikulieren oder werden durch Ängste und Befürchtungen gehemmt. Suizidalität kann also als ein Zustand der Zuspitzung einer seelischen Krise verstanden werden, in denen die Betroffenen in ihrem

Denken nicht selten so weit eingeengt sind, dass sie ohne Unterstützung keine Wege mehr sehen, die Krise mit anderen Mitteln als mit suizidalen Handlungen zu lösen. *Ungefähr 70% der Menschen, die einen Suizidversuch unternommen haben begehen keinen weiteren Suizidversuch und 90% der Menschen mit einem Suizidversuch sterben nicht durch Suizid.*

Auch wenn Einzelfälle dagegen sprechen mögen – es ist keinesfalls suizidpräventiv, wenn suizidgefährdete Menschen in einer akuten Krise legal Suizidmittel zur Verfügung gestellt würden. *Eine der wirksamsten Methoden der Suizidprävention ist die Einschränkung des Zugangs zu Suizidmitteln. Dies hilft Menschen oft über den Zeitraum akuter Krisen hinweg und ermöglicht psychosoziale Hilfe und Unterstützung.* Aus Studien ist bekannt, dass ein großer Teil derjenigen, die durch Suizid starben, in den vier Wochen vor dem Suizid einen Arzt aufgesucht haben. Allerdings haben sie ihre Selbstgefährdung oft nicht angesprochen.

Es gibt zu wenig spezielle Hilfsangebote für suizidgefährdete Menschen, welche ihre psychische Befindlichkeit berücksichtigen. Vorhandene Angebote werden deshalb viel zu selten angenommen. Die Wartezeiten bei Psychiatern und Psychotherapeuten sind zu lang, in Kliniken müssen erst Gespräche mit vielen Ärzten und Therapeuten geführt werden, bis es zu einer Behandlung kommt. Darüber hinaus erschweren Vorurteile gegenüber psychischen Erkrankungen, als auch gegenüber suizidgefährdeten Personen die Suizidprävention. Hierzu zählen Vorstellungen, wie “durch Nachfragen bei gefährdeten Menschen kann man diese erst auf Suizidgedanken bringen”, “Wer darüber spricht tut es nicht” und “Man kann niemanden davon abhalten, wenn er es wirklich will”. Vorurteile und Unwissen verhindern auch nicht selten eine angemessene leidensmindernde Sterbebegleitung schwerkranker sterbender Menschen und können zu bei diesen den Wunsch nach einem assistierten Suizid fördern.

Eine Hamburger Studie ergab, dass es suizidgefährdete ältere Menschen gibt, die in ärztlicher oder psychiatrischer Behandlung sind, ihre Suizidgedanken aber nicht ansprechen. Sie befürchten, die Beziehung zu ihrem Arzt zu gefährden. Diese Gruppe von Suizidgefährdeten hat Angst, abgelehnt zu werden, in die geschlossene Psychiatrie eingeliefert und ihrer Autonomie beraubt zu werden oder als schwach und psychisch krank zu gelten. Suizidgedanken werden als ein Stigma empfunden, das besser nicht offenbart wird.

Es werden deshalb deutlich mehr wirkungsvolle, regional angepasste Strukturen für eine bessere Primärprävention (allgemeine suizidpräventive Maßnahmen), sekundäre (Erkennung und Behandlung suizidgefährdeter Menschen) und tertiäre Prävention (Versorgung von Personen nach einem Suizidversuch) benötigt. Jeder, der Hilfe sucht, sollte unkompliziert und schnell qualifizierte Hilfe finden können.

trends

Deutsche Ärzteschaft tritt vereint gegen Suizidhilfe auf

In der Diskussion um die Regelung der Sterbehilfe hat die Ärzteschaft jede Mitwirkung an einer Beihilfe zur Selbsttötung abgelehnt. Der Präsident der Bundesärztekammer, Frank-Ulrich Montgomery, betonte in Berlin, „dass die Tötung des Patienten, auch wenn sie auf dessen Verlangen erfolgt, sowie die Beihilfe zum Suizid nicht zu den Aufgaben des Arztes gehören“. Um die Einheit der Ärzteschaft in dieser Frage zu unterstreichen, traten alle 17 Präsidenten der Landesärztekammern gemeinsam vor die Presse.

Suizid: Woopen will Spielraum für Ärzte

Die Vorsitzende des Deutschen Ethikrats, Christiane Woopen, hat sich gegen ein umfassendes Verbot der Suizidhilfe ausgesprochen. In einem ausführlichen Interview mit der katholischen Zeitung „Die Tagespost“, sagte die Vorsitzende des Gremiums, das Bundesregierung und Bundestag in bioethischen Fragen berät: „Es müsste gar keine Vereine geben, die Suizidhilfe anbieten, wenn ein Patient, der schwer leidet und seit Langem von seinem Arzt begleitet wird, wüsste, dass er mit diesem auch über seinen Todeswunsch reden kann und der Arzt ge-

mäß seinem eigenen Gewissen ohne das Damoklesschwert berufsrechtlicher Ächtung über eine Beihilfe zur Selbsttötung entscheiden kann.“ Eine eigene Regulierung der ärztlichen Beihilfe lehnt Woopen ab. Wie die Bundesärztekammer sei auch sie der Auffassung, dass „die Beihilfe zur Selbsttötung keine ärztliche Aufgabe ist“. „Aber wenn der Arzt in der Begleitung seines Patienten trotz lebensorientierter Beratung und Begleitung erkennt, dass der Patient über lange Zeit den selbstbestimmten und wiederholt geäußerten Wunsch nach einem Suizid hegt, und das Leiden, das der Patient empfindet, anders nicht gelindert werden kann, dann würde ich dem Arzt diesen Gewissensspielraum gerne einräumen und ihm das nicht durch das strikte Verbot, das in der Musterberufsordnung steht und von zehn Landesärztekammern übernommen wurde, untersagen“, erklärte Woopen. Die Medizinethikerin, die seit 2009 eine Professur an der Universität zu Köln bekleidet und 2010 in den internationalen Bioethik-Ausschuss der UNESCO berufen wurde, vertritt die Auffassung, es sei nicht immer möglich, das Leiden schwer kranker Menschen vollständig zu beherrschen. Es gebe „extreme Ausnahmefälle“, in denen dies auch weiterhin nicht der Fall sei. Woopen nannte es „unlauter“, wenn die Diskussion um den ärztlich assistierten Suizid in Deutschland mit der in den Niederlanden erlaubten „Tötung auf Verlangen“ vermengt werde. „Das sind völlig andere Kontexte.“ Es sei sowohl

„handlungstheoretisch“ als auch „ethisch“ ein fundamentaler Unterschied, „ob ein Patient, der sich den Tod wünscht, dann auch bereit ist, ihn in eigener Verantwortung herbeizuführen oder ob er diese Verantwortung an den Arzt oder eine andere Person delegieren will.“ Als positiv bewertete Woopen, dass die Debatte um den assistierten Suizid und ein mögliches Verbot von Vereinen, die Suizidhilfe anbieten, die Palliativmedizin und die Hospizarbeit „verstärkt in die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit“ gerückt habe. Die Frage der Suizidhilfe sei „nur ein kleiner Ausschnitt der viel größeren und wichtigeren Frage, wie wir es gewährleisten können, dass Menschen in Deutschland unter menschenwürdigen Umständen sterben können“.

Österreich steht vor Legalisierung von PID und Eizellspende

Anfang Februar 2015 soll in Österreich eine umstrittene Novelle des österreichischen Fortpflanzungsmedizinengesetzes in Kraft treten. Der Gesetzentwurf, der nicht nur die Samenspende für lesbische Paare sowie die Eizellspende legalisieren soll, sondern unter bestimmten Bedingungen auch die Präimplantationsdiagnostik (PID), wurde nach nur zweiwöchiger Begutachtungsfrist Mitte Dezember von der rot-schwarzen Koalition in Wien gebilligt. Bundeskanzler Werner Faymann (SPÖ) erklärte anschließend: „Justizminister Wolfgang Brand-

Leserbrief

Sehr geehrte Damen und Herren,
mit der Interpretation des Grundrechts der Gewissensfreiheit in unserem Staat durch die Rechtsprechung ist es so eine Sache: Beihilfe zum Suizid durch Ärzte wird - zumindest unter gewissen Voraussetzungen - als durch die Gewissensfreiheit des Arztes gedeckt angesehen (VG Berlin, zitiert in ZfL 03/14, S. 53; auch Hilgendorf JZ 2014, 545 ff., zitiert in ZfL 03/14, S.66), während Eltern, die ihre Kinder aus Gewissensgründen vom Sexualekundeunterricht freistellen wollen, mit Geldstrafen und dem Entzug

des Sorgerechts bestraft werden. Da ist es nichts mit Gewissensfreiheit, sondern da versucht man, das Gewissen der Eltern mit den schärfsten Sanktionen zu beugen.

So sehr hat sich der deutsche Staat und seine Rechtsprechung inzwischen von den Grundlagen des Christentums, aber auch von der Gerechtigkeit und einer gerechten Gesetzesauslegung entfernt.

Thomas Zimmermanns
(per Mail, 23. November 2014)

trends

stetter und Gesundheitsministerin Sabine Oberhauser haben in dieser Frage ein Anpassen an internationale Standards erzielt und dabei die Empfehlung der Bioethikkommission einbezogen.“ Man habe damit eine wichtige Thematik geregelt, der eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zugrunde liege. Der hatte den rechtlichen Ausschluss lesbischer Paare von den Möglichkeiten künstlicher Befruchtungen für verfassungswidrig erklärt und den Gesetzgeber zu einer Korrektur der Rechtslage bis Jahresende verpflichtete. Vizekanzler und ÖVP-Chef Mitterlehner erklärte, dass die geplanten Änderungen in seiner Partei „nicht unumstritten“ seien und ethische Fragen intensiv diskutiert würden, zeigte sich jedoch zugleich erfreut über den, wie er meinte, zeitgerechten und international vergleichbaren Entwurf.

Scharf kritisierten dagegen die Österreicherischen Bischöfe den Gesetzesentwurf. Dieser zeige eine „naive Fortschrittgläubigkeit“ und „missachtet das ethische Grundprinzip der Würde des Menschen“, heißt es in der offiziellen Stellungnahme der Österreicherischen Bischofskonferenz. Die geplanten Bestimmungen kämen einem „ethischen Dambruch“ gleich und würden eine „fortschreitende Fehlentwicklung darstellen, an deren Spitze die Selektion von Kindern steht“. Durch die Einführung der Präimplantationsdiagnostik (PID) werde die Tötung menschlichen Lebens legalisiert. PID diene ausschließlich der Selektion von Embryonen, nicht deren Heilung. Damit erreiche „die Diskriminierung von Menschen aufgrund genetischer Veranlagung eine neue Dimension“. Durch die Zulassung der PID, der Eizellspende sowie der Fremdsamenspende würden „unüberbrückbare Probleme und Leiden geschaffen“. Vor allem die Kinder seien die Leidtragenden. Die Bischofskonferenz erinnert daran, „dass Kinder ein Recht auf Vater und Mutter haben, nicht umge-

kehrt“, sowie – mit Blick auf die Eizellspende – dass die Trennung von genetischer und sozialer Mutterschaft „bei den betroffenen Kindern schwere psychische Belastungen für die Findung der eigenen Identität auslösen können“. Auch die massiven körperlichen Belastungen und gesundheitlichen Risiken, denen die Spenderinnen und Empfängerinnen von Eizellen ausgesetzt seien, hätten im Gesetzesentwurf keine Beachtung gefunden. Schließlich schüre die Eizellspende „unrealistische Hoffnungen auf ein Kind unter weitreichender Verschweigung gesundheitsschädigender Nebenwirkungen“. Auch seien so die Kommerzialisierung des Eizellhandels und die Ausbeutung von Frauen in prekären Lagen nicht aufzuhalten. In ihrer von Generalsekretär Peter Schipka unterzeichneten zehnteiligen Stellungnahme forderte die Bischofskonferenz, „den Gesetzesentwurf zurückzuziehen und eine breite gesellschaftliche Diskussion über die geplanten Änderungen zu ermöglichen“.

Keine Bedenken hat dagegen der an der Evangelisch-Theologischen Fakultät in Wien lehrende protestantische Theologe Ulrich Körtner, der auch Mitglied der österreichischen Bioethikkommission am Bundeskanzleramt ist. Er hält die Schritte, die der Gesetzesentwurf in Sachen Eizellspende, Samenspende und PID setzt, für „maßvoll“. „Hinsichtlich der PID hätten die Indikationen im Sinne des Gleichheitssatzes durchaus weiter gefasst werden können“, erklärte Körtner.

CDU-Politiker lehnt Ausweitung der IVF-Finanzierung ab

Der Deutsche Bundestag debattiert derzeit darüber, die Finanzierung von In-Vitro-Fertilisationen (IVF) durch die gesetzlichen Krankenkassen auch auf unverheiratete und lesbische Paaren auszudehnen. Der familienpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Marcus Weinberg, erklärte dazu: „Bei der Debatte um die Ausweitung des Kreises der Anspruchsberechtigten auf Kofinanzierung der

künstlichen Befruchtung darf eines nicht verloren gehen: Der Blick auf die Bedürfnisse des Kindes. Grundsätzlich steht sein Wohl im Fokus und nicht die Erfüllung eines individuellen Kindeswunsches. Es gibt keinen Anspruch auf Elternschaft – auch dann nicht, wenn der unerfüllte Wunsch Leid und Trauer auslöst. Wir müssen uns von dem Gedanken lösen, dass alles im Leben machbar ist.“ Der gesetzliche Anspruch auf Bezahlung einer künstlichen Befruchtung sei zu Recht auf miteinander verheiratete Paare begrenzt. Nur in der Ehe existiere die gesetzliche Verpflichtung zur Verantwortungsübernahme. „Sie ist die einzige Form, die Paaren einen Anspruch auf gegenseitigen Unterhalt, Versorgungsausgleich und auf Erbschaft garantiert. Von dieser ökonomischen Sicherheit für beide Partner profitieren mittelbar auch die Kinder“, so Weinberg. Bundesverfassungsgericht und Bundessozialgerichts hätten argumentiert, dass es im Interesse von Kindern sei, in einer stabilen Partnerschaft aufzuwachsen. Mit dem Institut der Ehe schütze und fördere der Staat die rechtliche Verbindlichkeit einer Partnerschaft. „Dieser verfassungsrechtlich garantierte Schutzgedanke rechtfertigt die besonderen Privilegien, die Verheirateten zustehen“, so Weinberg weiter. Nach Ansicht des Hamburger CDU-Politikers, sei deshalb auch eine Fremdsamenspende „für hetero- wie homosexuelle Paare als Kassenleistung abzulehnen“. Die Adoptionsforschung zeige, dass eine Fremdsamenspende häufig mit erheblichen Problemen behaftet sei. So sei etwa das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung des Kindes bei Samenspenden nicht ausreichend gesichert. „Das Wohl des Kindes verlangt aber nach dieser Kenntnis“, erklärte Weinberg. Auch dürften in der gesamten Diskussion um künstliche Befruchtung „die Risiken und emotionalen Folgewirkungen nicht verloren gehen: Denn die Methoden der künstlichen Befruchtung können angesichts ihrer Erfolgswahrscheinlichkeiten von circa einem Achtel und den Risiken für Frau und Kind kein Allheilmittel sein“.