

*Thomas Groh,
Nils Lange-Bertalot*

Urteilsspruch mit Urteilskraft?
Zum Urteil des EGMR in der Sache
Vo/Frankreich, S. 2

Knut Wiebe

Töten nach Beratung?, S. 9

BGH

Prangerwirkung einer Demonstration vor
einer Abtreibungspraxis, S. 13
(m. Anm. Büchner)

OLG Karlsruhe

Zulässigkeit der Behauptung, ein Arzt führe
rechtswidrige, wenn auch straflose Abtrei-
bungen durch, S. 17

- Editorial**
- 1 Von Verantwortung getragen
- Thema**
Wiss. Mitarbeiter Dr. Thomas Groh / RA Nils Lange-Bertalot, Dresden
- 2 Urteilspruch mit Urteilskraft?
Gedanken zum Urteil des EGMR (Große Kammer) vom 8. Juli 2004, Beschwerde Nr. 53924/00 - Vo/Frankreich
- Beitrag**
Knut Wiebe
- 9 Töten nach Beratung?
- Judikatur**
- 13 BGH: Prangerwirkung einer Demonstration vor einer Abtreibungspraxis
Urteil v. 7.12.2004, VI ZR 308/03
Bernward Büchner
- 16 Anmerkung zum Urteil des BGH
- 17 OLG Karlsruhe: Zulässigkeit der Behauptung, ein Arzt führe rechtswidrige, wenn auch straflose Abtreibungen durch
Urteil v. 25.11.2004, 3 Ss 81/04
- 20 OLG Saarbrücken: Zur Haftung des Arztes bei verspäteter Bekanntgabe des Befundberichtes, der auf eine Fehlbildung des Embryos hinweist
Urteil v. 30.06.2004, 1 U 386/02-92
- Umschau**
- 25 Klonen und Sterben
- 26 Hirntod
- Dokumentation**
- 26 *Prof. Dr. Adolf Laufs*
Laudatio für Robert Spaemann
- 30 *Dr. Georg Paul Hefty*
Vom ersten bis zum letzten Tag - ärztliche Ethik und gesellschaftlicher Wandel
- Aus der JVL**
- 35 Einladung zur 21. öffentlichen Tagung am 30. April 2005 in Würzburg
- 36 Terminhinweis: Vortragsreihe „Kinder - Brücken in die Welt von morgen“
- III **Trends**

impresum

Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)
ISSN 0944-4521

Redaktion

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

Anschrift der Redaktion

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

Herausgeber

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

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

Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.

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

Satz & Layout

Rehder & Partner Medienagentur, Aachen

Druck

Luthe Druck und Medienservice, Köln

Abonnement

Die ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahresabonnement beträgt 18 Euro inkl. Versand (Studenten zahlen 12 Euro).

Zahlungen erfolgen über die Dresdner Bank Köln, BLZ 370 800 40, Konto-Nr. 4 769 600. 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. med. Hermann Hepp, München

Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber, Bonn

Prof. Dr. iur. Eike von Hippel, Hamburg

Prof. Dr. phil. Rupert Hofmann, Regensburg

Prof. Dr. iur. Winfried Kluth, Halle

Prof. Dr. iur. Karl Lackner, Heidelberg

Prof. Dr. iur. Winrich Langer, Marburg

Prof. Dr. iur. Joseph Listl, Bonn

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

Prof. Dr. med. Johannes Pechstein, Mainz

Prof. Dr. theol. Anton Rauscher, Augsburg

Prof. Dr. iur. Wolfgang Rüfner, Köln

Prof. Dr. med. Traute Schroeder-Kurth, Eibelstadt

Prof. Dr. phil. Manfred Spieker, Osnabrück

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

Prof. Dr. iur. Ralph Weber, Rostock

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

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

Von Verantwortung getragen

Mit der Sprache lassen sich Probleme „lösen“. Wenn man sich z. B. im Bereich der Politik in einer Sachfrage nicht einigen kann, wird eine „Sprachregelung“ gefunden. Die strittigen Dinge werden dann so bezeichnet oder umschrieben, dass zwar alle dieselben Begriffe benutzen können, aber ganz Unterschiedliches darunter verstehen. Der Bereich des Rechts ist für eine solche Strategie denkbar ungeeignet. Ohne Begriffe mit eindeutigem Inhalt gibt es keine Verbindlichkeit, keine Klarheit, keine Rechtssicherheit. Es besteht deshalb im Allgemeinen ein großes Bedürfnis, dass rechtlich relevante Tatbestände genau umschrieben werden. Zweideutigkeiten oder irreführende Begriffe sind zu vermeiden.

Gerade in dem fundamentalen Bereich des Schutzes von Leben und Menschenwürde wird gegen diese Grundsätze jedoch immer wieder verstoßen. Es ist schon lange her, dass das Bundesverfassungsgericht den so genannten „Schwangerschaftsabbruch“ eine „Tötungshandlung“ nannte. Über das Töten von Menschen lässt sich nicht so leicht sprechen und diskutieren, wie über den „Abbruch der Schwangerschaft“. Auch die Bezeichnung „Abtreibung“ bringt den Charakter der damit benannten Handlung nur sehr unvollkommen zum Ausdruck. Sie knüpft an der Entfernung des Kindes aus der Gebärmutter an, schweigt aber über dessen weiteres Schicksal. Durch eine fast 30jährige Praxis der kaum begrenzten massenhaften Tötung ungeborener Kinder in unserem Land hat die Bezeichnung „Abtreibung“ für viele Menschen jede negative Konnotation verloren. Abtreibungen sind sozial akzeptiert und werden in einem flächendeckenden System über die Krankenkassen organisiert und weitgehend staatlich finanziert. Bei soviel öffentlicher Fürsorge muss der Eindruck entstehen, dass sich hinter diesem Geschehen etwas so schreckliches wie das Töten von Menschen nicht verbergen kann.

Es verwundert daher nicht, dass man jetzt in den Niederlanden für die Tötung schwerbehinderter Neugeborener eine Wortschöpfung gefunden hat, die sich genau dieser Be-

deutungsverschiebung bedient: „Abtreibung nach der Geburt“. Ein monströser Ausdruck, an dem alles falsch ist. Durch die Analogie zur sozial akzeptierten „Abtreibung“ wird zum einen die direkte Tötung des Kindes ausgeblendet. Zum anderen besteht auch nicht mehr der leiseste Anklang zum eigentlichen Wortsinn von „Abtreibung“: diese Kinder können nicht mehr aus der Gebärmutter entfernt werden, weil sie schon längst geboren sind.

Um Begriffe und deren Inhalte geht es auch in manchem anderen Gebiet des Lebensschutzes. Und es wird dort in gleicher Weise Missbrauch betrieben. So spricht man von „Sterbehilfe“, wenn man die Tötung alter und kranker Menschen meint, oder scheut sich, ungeborene Kinder als „Menschen“ anzuerkennen – selbst dann, wenn es nicht um ihren Schutz vor Abtreibung geht, sondern um den Schutz vor fahrlässiger Tötung durch einen Dritten ohne Einwilligung der Mutter (s. Beitrag von Groh/Lange-Bertalot, S. 2 ff.). Wenig Interesse an den Rechtspositionen ungeborener Kinder beweist auch der 6. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs. Er bescheinigt einem Arzt, der ungeborene Kinder tötet, dass er „seine ärztliche Fachkompetenz in den Dienst einer von Verantwortung getragenen Elternschaft stellt“ (s. Urteil vom 7.12.2004, mit Anm. Büchner, S. 13 ff.). Wenn damit die Regelung der Kinderzahl durch die Eltern gemeint ist, sollte man annehmen, dass es verantwortlicher wäre, die Zeugung nicht gewünschter Kinder zu vermeiden, statt sie vor der Geburt töten zu lassen. Aber wenn man an die „Abtreibung nach der Geburt“ (s. o.) denkt, handeln die Eltern vielleicht doch „verantwortlich“. Oder?

Rainer Beckmann

Wiss. Mitarbeiter Dr. Thomas Groh und RA Nils Lange-Bertalot, Dresden

Urteilsspruch mit Urteilskraft?!

Gedanken zum Urteil des EGMR (Große Kammer) vom 8. Juli 2004, Beschwerde Nr. 53924/00 - Vo/Frankreich¹

Die zu besprechende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ist ein Lehrstück dafür, wie die (unausgesprochene) Fixierung auf die Problematik des Schwangerschaftsabbruchs eine unvoreingenommene Beschäftigung mit der streitigen Frage der Rechtspersönlichkeit und des rechtlichen Schutzes des Ungeborenen erschwert oder gar unmöglich macht. Der Schwangerschaftsabbruch ist zweifellos der faktische Regelfall, in dem diese Frage aufgeworfen wird; normativ betrachtet handelt es sich aber um einen Ausnahmefall. Nur der normative Regelfall (und sei er auch der faktische Ausnahmefall), nämlich die von dritter Seite erfolgende Schädigung des Ungeborenen gegen den Willen der Schwangeren, kann geeigneter Ausgangspunkt der juristischen Beurteilung sein. Der vorliegende Beitrag zeigt vor diesem Hintergrund auf, dass die Klärung der grundsätzlichen Schutzwürdigkeit Ungeborener Vorrang vor der Bestimmung des Umfangs des rechtlichen Schutzes Ungeborener hat.

I. Das vom EGMR gefällte Urteil

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin (Bf.), eine Französin vietnamesischer Abstammung, begab sich im sechsten Schwangerschaftsmonat zu einer Routineuntersuchung in ein von der öffentlichen Hand getragenes Lyoner Krankenhaus. Dort sollte am selben Tag einer anderen Frau mit demselben Nachnamen eine Empfängnis verhütende Spirale entfernt werden. Beim Aufruf des Namens meldete sich nur die Bf. Der Dienst habende Arzt vergewisserte sich nicht genauer über deren Personalien und verwechselte sie daher mit der anderen gleichnamigen Patientin. Zudem nahm er keine exakte Anamnese vor, obwohl (bzw. weil) die Verständigung mit der Bf. aufgrund mangelhafter Französischkenntnisse erschwert war. Bei der Durchführung des medizinischen Eingriffs beschädigte er die Fruchtblase der Bf., was zu einem erheblichen und dauerhaften Fruchtwasserverlust führte. Der Fötus, der bis dahin keine medizinisch feststellbaren Defekte aufgewiesen hatte, starb daraufhin ab und musste operativ entfernt werden.

Die Bf. strengte gegen den Arzt einen Strafprozess insbesondere wegen fahrlässiger Tötung des Ungeborenen an. Der angeklagte Arzt wurde in erster Instanz vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung freigesprochen, im Berufungsverfahren hingegen verurteilt. In letzter Instanz

entschied die *Cour de Cassation* in Abkehr von der bis dahin vorherrschenden Auffassung, die französische Strafvorschrift der fahrlässigen Tötung (Art. 221-6 code pénal) sei aufgrund des im Strafrecht geltenden Prinzips der engen Auslegung nur auf bereits geborene Menschen anwendbar². Die Bf. erhob daraufhin Beschwerde vor dem EGMR, da nach ihrer Auffassung die Versagung einer strafrechtlichen Sanktion für die fahrlässige Beendigung der Existenz des Ungeborenen Art. 2 EMRK³ verletzte.

2. Grundzüge der Urteilsbegründung

Die Große Kammer des EGMR stellt zunächst komprimiert die bisherige Spruchpraxis der Straßburger Konventionsorgane zur Frage des Lebensrechts Ungeborener nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) dar⁴. Diese betrifft ausschließlich Sachverhalte, in denen es um einen von der Mutter gewollten Schwangerschaftsabbruch ging. Die Quintessenz der bisherigen Spruchpraxis geht dahin, dass Ungeborene zwar möglicherweise über ein nach Art. 2 EMRK zu schützendes Recht auf Leben verfügen - diese Frage wurde in keiner der einschlägigen Entscheidungen abschließend beantwortet. Ein solches Lebensrecht werde aber jedenfalls durch Rechte und Interessen der Mutter implizit beschränkt⁵. Der dieser Einschätzung zu Grunde liegende, für den gewollten Schwangerschaftsabbruch typische Konflikt zwischen Rechten und Interes-

1 Das Urteil wird demnächst in der NJW in deutscher Übersetzung abgedruckt.

2 Diese seither vom *Cour de Cassation* mehrfach bestätigte Rechtsprechung ist in der französischen Literatur nahezu einmütig auf Kritik gestoßen und hat eine Gesetzesinitiative zur Einführung eines Straftatbestands des fahrlässigen Schwangerschaftsabbruchs provoziert, die jedoch keine parlamentarische Mehrheit fand (vgl. Rn. 29 ff. des Urteils).

3 Art. 2 EMRK lautet in deutscher Übersetzung: Recht auf Leben (1) Das Recht jedes Menschen auf Leben wird gesetzlich geschützt. Niemand darf absichtlich getötet werden, außer durch Vollstreckung eines Todesurteils, das ein Gericht wegen eines Verbrechens verhängt hat, für das die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen ist.

(2) Eine Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet, wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um

a) jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen;
b) jemanden rechtmäßig festzunehmen oder jemanden, dem die Freiheit rechtmäßig entzogen ist, an der Flucht zu hindern;
c) einen Aufruhr oder Aufstand rechtmäßig niederzuschlagen.

4 Vgl. hierzu Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, München 2003, § 20 Rn. 4.

5 Rn. 75 ff. des Urteils.

sen der Mutter einerseits und solchen des Ungeborenen andererseits fehlte jedoch im Fall der Bf. Die Große Kammer hebt daher hervor, dass der nunmehr zu beurteilende Sachverhalt gerade wegen des Fehlens dieses Konflikts auf einer anderen Ebene als die bisherige Spruchpraxis liegt⁶. Gleichwohl lässt sie in ihrem Urteil wie bisher ausdrücklich offen, inwiefern Ungeborene ein gesetzlich zu schützendes Recht auf Leben i. S. v. Art. 2 EMRK haben. Ihre Zurückhaltung begründet sie maßgeblich mit der großen Vielfalt der sowohl in den Konventionsstaaten (insbesondere in Frankreich) als auch auf europäischer Ebene vorhandenen Auffassungen zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Lebewesen als Mensch anzusehen sei und ab wann das menschliche Leben beginne. Angesichts des Fehlens eines Konsenses hierüber sei es nicht zweckmäßig, wenn der EGMR diese Fragen abstrakt beantworte; vielmehr verfügten die Konventionsstaaten insoweit über einen weiten Ermessensspielraum⁷. Auch im konkreten Fall sei es nicht erforderlich zu prüfen, ob die Beendigung der Schwangerschaft der Bf. in den Anwendungsbereich von Art. 2 EMRK falle, weil dieser im Ergebnis jedenfalls nicht verletzt sei. Da es hier – anders als im Fall des von der Mutter gewollten Schwangerschaftsabbruchs – keinen Konflikt zwischen deren Interessen einerseits und denjenigen des Ungeborenen (und ggf. des Vaters⁸) andererseits gegeben habe, könne das Leben des Ungeborenen hinreichend über die Mutter geschützt werden. Daher sei zu prüfen, welche Rechtsbehelfe die französische Rechtsordnung der Mutter im vorliegenden Fall zur Verfügung stelle, um die Verantwortlichkeit des handelnden Arztes geltend machen zu können⁹. Neben der Möglichkeit, Anzeige wegen fahrlässiger Körperverletzung zu erstatten, was im konkreten Fall wegen einer Amnestie nicht erfolgreich war, habe die Bf. den Verwaltungsträger des Krankenhauses auf Schadenersatz verklagen können.¹⁰ Dies sei unter den gegebenen Umständen ein hinreichend wirksamer Rechtsbehelf¹¹: Zwar schließe die aus Art. 2 EMRK folgende Pflicht der Konventionsstaaten, zum Schutz des Lebens einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz vorzusehen, unter bestimmten Voraussetzungen auch die Pflicht zur strafgerichtlichen Verfolgung ein. Im Falle fahrlässiger Verletzungen des Rechts auf Leben müsse ein strafrechtlicher Rechtsbehelf aber nicht notwendiger Weise in allen Fällen vorgesehen werden.¹² Eine Verletzung von Art. 2 EMRK könne daher nicht festgestellt werden. Dem Urteil sind vier Sondervoten angefügt, in denen insgesamt zehn Richter ihre teilweise abweichenden Auffassungen erläutern. Bemerkenswerterweise sprechen sich sämtliche Sondervoten deutlich dafür aus, die im Urteil selbst offen gelassene Frage nach der Reichweite des Anwendungsbereichs von Art. 2 EMRK zu klären. Allerdings halten nur fünf Richter Art. 2 EMRK auf Ungeborene für anwendbar; drei von ihnen sind der Auffassung, Art. 2 EMRK sei im konkreten Fall verletzt.

II. Kritische Anmerkungen

Zuzustimmen ist der Entscheidung insoweit, als in ihr die Besonderheit des konkreten Sachverhalts gegenüber der bisherigen, den gewollten Schwangerschaftsabbruch betreffenden Spruchpraxis hervorgehoben wird. Hieraus werden aber keine überzeugenden Konsequenzen gezogen. Vielmehr kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die Vertreter der Mehrheitsauffassung bei der Entwicklung ihres Lösungsansatzes die Problematik des Schwangerschaftsabbruchs fest im Blick hatten und alles vermeiden wollten, was die diesbezüglichen Rechtsvorschriften der Konventionsstaaten hätte in Frage stellen können – eine jedenfalls im Grundsatz unbegründete Sorge, wie noch zu zeigen sein wird. Wenig überzeugend ist das Urteil zunächst durch die Konstruktion des Schutzes für das Ungeborene ausschließlich über die Mutter. Schon auf den ersten Blick liegt die Schwäche dieses Ansatzes darin, dass das Ungeborene etwaige günstige Rechtspositionen nur über den Willen der Schwangeren erlangt. Dies bedeutet zwar im konkreten Sachverhalt keine Schutzlosigkeit von vornherein, vermag aber in sonstigen Fällen die Beendigung der Existenz des Ungeborenen durch Dritte zweifellos nicht zu verhindern. Werden auf diese Weise die Interessen des Ungeborenen auf diejenigen der Mutter reduziert, lässt sich nicht mehr überzeugend erklären, warum diese nicht frei über einen Schwangerschaftsabbruch entscheiden können sollte. Hinzu kommt, dass nach Meinung der Mehrheit der Großen Kammer eigene Rechtsansprüche des Ungeborenen anscheinend gar nicht existieren. Gerade im vorliegenden Fall dienen die der Bf. zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe nämlich ausschließlich dem Schutz *ihrer* Rechte – nimmt man das strafrechtliche Verfahren wegen fahrlässiger Tötung des Ungeborenen aus, das nicht zum Erfolg führte und nach Auffassung der Richtermehrheit von Art. 2 EMRK auch nicht gefordert war. Damit scheiden Ungeborene als Rechtsträger i. S. v. Art. 2 EMRK aus, was klar im Widerspruch zu der (vermeintlichen) Neutralität steht, die durch das formelle Offenlassen des Anwendungsbereichs von Art. 2 EMRK suggeriert wird¹³.

6 Rn. 81 des Urteils.

7 Rn. 82 ff. des Urteils. Kritisch hierzu insbesondere das Sondervotum des Richters *Ress*, Rn. 8.

8 Die Straßburger Konventionsorgane hatten sich bereits mehrfach mit Fällen zu befassen, in denen eine Mutter ihre Schwangerschaft gegen den Willen des Vaters des Ungeborenen abbrechen lassen wollte.

9 Rn. 86 ff. des Urteils.

10 Die Tragik des Ausgangsfall liegt u. a. darin, dass etwaige Schadenersatzansprüche der Bf. noch vor Abschluss des Strafverfahrens verjährten und daher nicht mehr geltend gemacht werden können.

11 Rn. 91 ff. des Urteils. Kritisch hierzu *Ress* (Fn. 7), Rn. 2.

12 Rn. 90 des Urteils.

13 Kritisch zu dieser Konstruktion auch das Sondervotum des Richters *Costa* (zustimmend Richter *Traja*), Rn. 9.

Die durch Zurückhaltung bei der Beurteilung des Anwendungsbereichs von Art. 2 EMRK erstrebte Neutralität ist aber auch aus einem anderen Grund eine nur vermeintliche, und genau dieser Punkt macht die entscheidende Argumentationslücke des Urteils aus: Die Mehrheit der Kammer versäumt es zu begründen, warum generell oder zumindest im konkreten Fall auf eine strafrechtliche Sanktionierung fahrlässiger Eingriffe in die Existenz Ungeborener verzichtet werden kann. Lässt man die Reichweite des Anwendungsbereichs von Art. 2 EMRK offen, so ist eine der damit als möglich unterstellten Hypothesen die Eigenschaft des Ungeborenen als Rechtsträger i. S. v. Art. 2 EMRK. Einschränkungen eines Rechts Ungeborener auf Leben wurden in der bisherigen Spruchpraxis stets mit entgegenstehenden Rechten bzw. Interessen der Mutter begründet. Wo aber solche gegenläufigen Positionen – wie in dem vom EGMR nun entschiedenen Fall – nicht auftreten, kann das Schutzniveau eines (ausdrücklich als möglich vorausgesetzten) Lebensrechts Ungeborener gegenüber demjenigen bereits Geborener nur dann reduziert werden, wenn sich andere Gründe dafür angeben lassen. *Evident* sind solche Gründe nicht; im vorliegenden Rechtsstreit umso weniger, als der abgestorbene Fötus keine erkennbaren gesundheitlichen Störungen aufwies und im sechsten Monat womöglich bereits außerhalb des Mutterleibs überlebensfähig gewesen wäre.

Denkbare Gründe für einen Verzicht auf eine strafrechtliche Sanktionierung können tat-, täter- oder opferbezogen sein. Tatbezogene Gründe wird man in der Regel dann annehmen, wenn ein verhältnismäßig geringes Verschulden gegeben ist. Im konkreten Fall dürfte dies aber bereits deshalb ausscheiden, weil sich der handelnde Arzt in einer Weise nachlässig verhalten hat, die nur als Leichtfertigkeit bezeichnet werden kann. Er hatte die Identität der Patientin nicht nachgeprüft und bezog sich daher auf die falsche Akte; er nahm keine Anamnese vor, was ihm die Gelegenheit nahm, seinen ersten Fehler zu korrigieren; schließlich beschädigte er bei der Durchführung des Eingriffs die Fruchtblase der Bf. mit den bereits geschilderten Folgen für den Fötus. Als täterbezogener Grund eines Verzichts auf strafrechtliche Sanktionierung könnte eine Privilegierung typischer ärztlicher Behandlungsfehler erwogen werden, was im Urteil durch Verweis auf eine frühere Entscheidung des EGMR implizit auch geschieht¹⁴. In dieser hatte der EGMR festgestellt, dass es nach Art. 2 EMRK ausreichend sein könne, im Falle der Verletzung ärztlicher Sorgfaltspflichten mit tödlichen Folgen lediglich den Rechtsweg zu den Zivilgerichten zu eröffnen, um die Verantwortlichkeit des handelnden Arztes festzustellen und ggf. zivilrechtliche Sanktionen, etwa die Verurteilung zur Leistung von Schadenersatz, daran zu knüpfen. In dem früheren Verfahren ging es um einen ärztlichen Fehler während der Geburt, durch den das Kind noch im Mutterleib so schwer geschädigt wurde, dass es kurz

nach der Geburt verstarb. Insoweit hätte auch schon in der damaligen Entscheidung begründet werden müssen, warum eine strafrechtliche Sanktionierung nach Art. 2 EMRK nicht für erforderlich gehalten wurde, was der EGMR jedoch unterließ. Hält man den Verweis auf die frühere Entscheidung daher für argumentativ nicht ausreichend, kommen nur noch opferbezogene Gründe für einen Verzicht auf eine strafrechtliche Sanktionierung in Betracht. Deren Erörterung hätte unter den gegebenen Umständen allerdings zu einer Auseinandersetzung mit der grundsätzlichen Frage genötigt, ob man Ungeborene überhaupt für schutzwürdig hält oder nicht, denn es lassen sich keine opferbezogenen Gründe für einen Verzicht auf Strafe finden, die nicht zugleich die grundsätzliche Schutzwürdigkeit des Ungeborenen in Frage stellen.

Damit ist man am eigentlichen Kern des Verfahrens gelangt. Der Sache nach steht im Zentrum der Auseinandersetzung nämlich weder die Frage, in welchem Umfang der Arzt im konkreten Fall sorgfaltswidrig gehandelt hat, noch geht es um eine generelle Privilegierung bestimmter ärztlicher Behandlungsfehler wegen ihres gehäuften Auftretens, weshalb sie einem typischen und daher hinzunehmenden Risiko zugerechnet werden könnten. Das Verfahren dreht sich auch nicht um das allgemeine Problem, inwiefern fahrlässige Eingriffe in das Recht auf Leben unter Strafe zu stellen sind. Die eigentliche Kernfrage des Verfahrens ist die folgende: Ist es mit Art. 2 EMRK vereinbar, dass Ungeborene, *weil sie Ungeborene sind*, generell – und das heißt insbesondere auch unabhängig von Fällen des Schwangerschaftsabbruchs – einen geringeren rechtlichen, insbesondere strafrechtlichen Schutz genießen als bereits Geborene? Besonders deutlich wird dies, wenn man ergänzend zu Art. 2 EMRK noch Art. 14 EMRK¹⁵ hinzuzieht, wonach Diskriminierungen im Genuss der Konventionsrechte verboten sind, und zwar nach der Rechtsprechung auch dann, wenn ein Vertragsstaat sie über das nach der EMRK zu fordernde Mindestmaß hinaus gewährt¹⁶. Dies bedeutet, dass ein Zurückbleiben des strafrechtlichen Schutzes Ungeborener hinter dem für Geborene auch dann nach Art. 14 EMRK rechtfertigungsbedürftig ist, wenn das für bereits Geborene geltende Schutzniveau über das von Art. 2 EMRK gebotene hinausgeht – vor-

14 Rn. 90 des Urteils mit Verweis auf *EGMR*, Slg. 2002-I, 25 – *Calvello und Ciglio/Italien*, Rn. 51.

15 Art. 14 EMRK lautet in deutscher Übersetzung:
Diskriminierungsverbot

Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

16 Vgl. insbesondere *EGMR*, EuGRZ 1985, 567 – *Abdulaziz u. a./Vereinigtes Königreich*, Rn. 82.

ausgesetzt, Ungeborene verfügen nach der EMRK über ein Recht auf Leben.

III. Argumentative Ergänzungen für ein zutreffendes Urteil

Wie ist die vom EGMR offen gelassene Frage zu beantworten? Nachfolgend wird aufgezeigt, dass gute Gründe dafür sprechen, Ungeborene als individuelle Rechtsträger und ihr Dasein als materielles Schutzgut in Art. 2 EMRK einzubeziehen (1.). Von der damit angesprochenen prinzipiellen Schutzwürdigkeit ihres Daseins ist das (nachgeordnete) Problem zu unterscheiden, welchen Umfang ein durch die EMRK gewährter Anspruch haben soll (2.).

1. Rechtsträger und Schutzgut

Nach Art. 2 I 1 EMRK wird das Recht jedes Menschen auf Leben gesetzlich geschützt. Der EGMR verweigert in seinem Urteil, wie bereits dargelegt¹⁷, ausdrücklich jede Definition, was unter Mensch und unter Leben im Sinne der genannten Vorschrift zu verstehen ist, und lässt damit sowohl Träger als auch Inhalt des nach Art. 2 I 1 EMRK zu schützenden Rechts offen.

a) Rechtsträger

(1) Die biologistische Interpretation

Fragt man zunächst nach dem Rechtsträger, versucht also eine nähere Definition des Ausdrucks „Mensch“¹⁸ in Art. 2 I 1 EMRK zu geben, mag es auf den ersten Blick nahe liegen, sich auf (vermeintlich) klare naturwissenschaftliche Kriterien zu stützen und als Menschen alle diejenigen Lebewesen zu definieren, die aufgrund ihrer genetischen Eigenschaften zur biologischen Spezies *Homo sapiens* gehören. Allerdings haben biologische Kriterien im juristischen Kontext aus sich heraus keine Überzeugungskraft. Vielmehr stellt sich die Frage, warum für die Bestimmung des in Art. 2 I 1 EMRK genannten Rechtsträgers gerade (und nur) auf sie Bezug genommen werden sollte. Solange dafür keine weitere Begründung gegeben wird, beschwört die Gleichsetzung des juristischen (menschenrechtlichen) mit dem biologischen Menschenbegriff den Vorwurf des Speziesismus herauf¹⁹: Sie behauptet – letztlich dezisionär –, schon aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten Spezies sei der Mensch allen anderen biologischen Arten überlegen und daher in besonderer Weise schutzwürdig. Dass der Mensch im Gesamtsystem der EMRK mehr ist als ein nur nach genetischen Merkmalen bestimmter Vertreter einer biologischen Gattung, zeigen im Übrigen zahlreiche Artikel des ersten Abschnitts, die etwa in der Religionsausübung (Art. 9 EMRK), der Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK) oder der Eheschließung (Art. 12 EMRK) Entfaltungsweisen desjenigen zeigen, was menschliches Leben jenseits sei-

nes Genoms eigentlich ausmacht. Wenn man den Ausdruck „Mensch“ nicht defizitär definieren will, kann man sich also nicht mit einem bloßen Rückgriff auf biologische Kriterien begnügen, sondern muss eine zusätzliche Begründung geben. Diese lässt sich allerdings nicht ausschließlich auf bis ins letzte rationale Erwägungen stützen, sondern beruht auf einer nicht-empirischen Vorstellung vom Menschen. In diesem Sinne kann sie als metaphysisch bezeichnet werden.

(2) Die personalistische Interpretation

Um dem Einsatz metaphysischer Erwägungen zu entgehen, ist immer wieder versucht worden, einen Begriff des Menschen ausschließlich aus empirisch überprüfbaren Kriterien zu entwickeln. Namentlich *John Locke*, auf den im Kern sämtliche dieser Versuche zurückgehen, glaubte in diesem Sinne das Spezifische des menschlichen Daseins in einem fortdauernden eigenen Bewusstsein zu erkennen, das er mit dem Attribut „Person“ versah²⁰. Danach sind Mensch und Person miteinander identisch, genauer: als (schutzwürdige) Menschen werden nur diejenigen anerkannt, welche die Kriterien des am Bewusstsein festgemachten Personenbegriffs erfüllen. Schon *Gottfried Wilhelm Leibniz* erkannte allerdings, dass nicht nur das eigene, sondern ergänzend auch das Bewusstsein anderer Menschen herangezogen werden muss, um insoweit Kontinuität zu wahren²¹. Den entscheidenden Einwand gegen die Position *Lockes* führte jedoch *Immanuel Kant*: Es besteht eine unüberwindbare Differenz zwischen fremdbezogenem und selbstbezüglichem Bewusstsein²², so dass weder aus der subjektiven Erfahrung einer Bewusstseinskontinuität auf ein von außen gegenständlich wahrnehmbares fortdauerndes Bewusstsein geschlossen werden kann noch umgekehrt von einem aus objektiv beobachtender Perspektive angenommenen kontinuierlichen Bewusstsein auf dessen innere subjektive Entsprechung. Damit erweist sich das fortdauernde Bewusstsein als ein jedenfalls nicht ausschließlich empirisch nachweisbares Kriterium.

Abgesehen davon führt ein ausschließlich an ein fortdauerndes Bewusstsein geknüpfter Begriff des Menschen zu einer Überdefinition, da für ihn Anforderungen aufgestellt werden, die von kaum jemandem lückenlos zu erfüllen sind. Um den damit verbundenen problematischen Konsequenzen zu entgehen, wird das

17 Oben I. 2.

18 Die allein verbindlichen Sprachfassungen der EMRK (französisch und englisch) verwenden in Art. 2 den Ausdruck „toute personne“ bzw. „everyone“.

19 Exemplarisch dafür ist die Kritik von *Peter Singer*, in: *Praktische Ethik*, 2. Aufl., Stuttgart 1994, S. 70 ff.

20 *Locke*, Über den menschlichen Verstand, Bd. 2., Hamburg 1988, S. 434 ff.

21 *Leibniz*, Neue Abhandlungen über den menschlichen Verstand, 2. Buch: Von den Ideen 27 § 9, in: *Philosophische Schriften*, Bd. 3.1, Darmstadt 1985, S. 405-408.

22 *Kant*, Werke in 6 Bänden, Bd. 4: Kritik der reinen Vernunft, Frankfurt/M., 2. Aufl. 1995, S. 370 ff.

Kriterium des fortdauernden Bewusstseins durch Ausnahmen und Fiktionen modifiziert. Diese aber lassen sich schon deshalb nicht empirisch begründen, weil ihr Zweck gerade in der Kompensation faktisch wahrnehmbarer Defizite liegt. Der vermeintlich rein empirisch gewonnene Personen- und damit Menschenbegriff erhält damit hinterrücks (wieder) ein kontrafaktisches, an bestimmten Wertvorstellungen orientiertes Element. Exemplarisch für ein in diesem Sinne *uneingestanden* wertbezogenes – und daher als „phänomenalistisch“ zu bezeichnendes – Vorgehen ist die aus dem Utilitätsgedanken entwickelte Bezugnahme auf ein vitales Interesse, für dessen Existenz maßgeblich auf die Fähigkeit zur Anknüpfung an Erinnerungen abgestellt wird²³. Sie geht davon aus, dass jemand, der sich nicht diesem Interesse entsprechend verhält, lebensfremd, lebensmüde oder lebensvergessen sei. Damit man auf der Basis dieser Lehre nicht genötigt ist, dem Betreffenden (und damit am Ende sogar jedem) in allen solchen Situationen die Schutzwürdigkeit abzuspochen, wird unter bestimmten Voraussetzungen ein (mutmaßliches) vitales Interesse fingiert, indem an die Stelle der aktuellen Handlungsmotivation diejenige gesetzt wird, welche die (vermeintlich) fehlgeleitete Person *normalerweise* motivieren sollte. So findet gewissermaßen eine trickreiche Verschiebung auf eine gerade passend(er) erscheinende Raum-Zeit-Koordinate statt. In welchem Umfang dies geschieht, hängt freilich von dem jeweiligen Menschenbild ab, auf dessen Grundlage argumentiert wird. In alltäglich auftretenden Fällen von Wissens- oder Willensmängeln (etwa Irrtum über den gefährlichen Charakter einer Situation; vorübergehender Bewusstseinsverlust) lässt sich dies noch einigermaßen kaschieren, da die Vertreter dieser Konzeption – ungeachtet des schon angeführten Kantischen Einwands – durch die Annahme eines *mutmaßlichen* vitalen Interesses noch zu einem Konsens über die Dauerhaftigkeit des Bewusstseins gelangen können. Betrachtet man jedoch ethische Grenzsituationen, kann die Abhängigkeit der jeweiligen Lösung vom zu Grunde liegenden Menschenbild nicht mehr geleugnet werden. Während teilweise befürwortet wird, beispielsweise auch Neugeborene, Komapatienten und Schwerstbehinderte vom rechtlichen Lebensschutz auszunehmen (ihnen wird danach allenfalls reflexartig ein indirekter Schutz über das Affektionsinteresse von nahe stehenden Menschen zugestanden)²⁴, plädieren andere Vertreter der Konzeption des vitalen Interesses dafür, ein solches auch in den genannten Konstellationen zu fingieren und diese damit in den Schutzbereich des Rechts auf Leben einzubeziehen²⁵. In einem Punkt sind sich die genannten Auffassungen allerdings einig: Sie betrachten Ungeborene mangels vitalen Interesses nicht als Personen und erkennen sie daher auch nicht als Menschen an, die ein Recht auf Leben haben (Es dürfte kaum verwundern, wenn zumindest die Vertreter der radikaleren Variante Zweifel am Lebensrecht derje-

nigen hegen, die prognostisch - obwohl ansonsten völlig lebensstüchtig - nur noch als sich selbst Fremde in Beziehung zu ihrer eigenen Biographie werden treten können. Solches kommt mitunter bei Unfallopfern mit gewissen Hirnschädigungen vor; diese erinnern sich zwar an alles Erlernte samt geschichtlichen Daten, nicht aber an persönliche Erlebnisse.).

(3) Eine kombinierte Interpretation

Trotz ihrer gegensätzlichen Ausrichtung haben beide geschilderten Positionen einen zutreffenden Kern. Die Berücksichtigung eines biologischen Kriteriums ist insofern erforderlich, als in einer von Menschen für Menschen gestalteten Rechtsordnung die Zugehörigkeit zur menschlichen Spezies die Grundvoraussetzung für die Zuerkennung von Rechten ist. Der personalistische Ansatz macht seinerseits darauf aufmerksam, dass rechtlicher Lebensschutz sich nicht in bloßer Arterhaltung erschöpfen kann, sondern sich auf etwas spezifisch Humanes bezieht. Daher lässt sich eine angemessene Definition des Ausdrucks „Mensch“ in Art. 2 EMRK nur durch eine Kombination beider Gesichtspunkte gewinnen.

In Bezug auf dasjenige, was als Spezifikum des menschlichen Daseins gelten kann und damit jenseits eines rein biologischen Maßstabs über den Umfang des rechtlichen Lebensschutzes entscheidet, divergieren die beschriebenen Auffassungen bekanntlich erheblich. In einem Punkt aber berühren sie sich, wie oben bereits angedeutet wurde: Keine Auffassung kommt umhin, auf eine bestimmte Vorstellung vom Menschen zurückzugreifen, die sich nicht restlos empirisch begründen lässt, sondern im Gegenteil kontrafaktisch konzipiert ist. Nach jeder der vertretenen Konzeptionen bleibt der Mensch demnach hinter dem zurück, was ihn eigentlich ausmacht und ihn daher als schutzwürdig erscheinen lässt. Nach unserer Überzeugung liegt hierin ein, wenn nicht *das* Spezifikum des menschlichen Daseins: *Das spezifisch Humane betrifft stets ein Potential*. Man mag dies Unvollkommenheit oder Begrenztheit nennen; wichtig ist allein, dass niemand darauf vertrauen kann, stets vollumfänglich das verwirklichen zu können, was – nach welchem Menschenbild auch immer – den Menschen ausmacht²⁶. In diesem Punkt treffen sich alle Menschen, Geborene wie Ungeborene. Zweifellos lassen sich *graduelle* Unterschiede in der Fähigkeit aufstellen, der Verwirklichung dieses oder jenes Menschenbildes

23 Vgl. etwa Hoerster, Neugeborene und das Recht auf Leben, Frankfurt a. M. 1995, S. 11 ff.

24 So etwa Singer (Fn. 19), S. 245.

25 So etwa Hoerster (Fn. 23), S. 29 ff.

26 Folgt man den Überlegungen von Emmanuel Lévinas, so kann er dies schon gar nicht aus einer auf sich selbst beschränkten Perspektive heraus, sondern nur im Umgang mit dem anderen (Lévinas, Jenseits des Seins oder anders als Sein geschieht, Freiburg/München 1992, S. 284). Die Hilfsbedürftigkeit des anderen ist in der Tat die stärkste vorstellbare Prüfung der Humanität; sie zeigt sich z. B. am Umgang mit Kranken, aber gerade auch am Umgang mit Ungeborenen.

näher zu kommen. Diese sind aber nicht nur zwischen Geborenen und Ungeborenen, sondern auch zwischen Jungen und Alten, Gesunden und Kranken, geistig Präsenten und Bewusstlosen oder gar Komapatienten etc. zu verzeichnen. Ein substanzieller Unterschied, der eine Differenzierung hinsichtlich der *prinzipiellen* Schutzwürdigkeit der genannten Gruppen rechtfertigen würde, ist unserer Überzeugung nach damit nicht verbunden, und zwar weder hinsichtlich der zuletzt genannten Beispiele noch hinsichtlich des Vergleichs zwischen Geborenen und Ungeborenen.

Als Mensch i. S. v. Art. 2 EMRK ist daher jedes Lebewesen anzuerkennen, das zur Spezies *Homo sapiens* gehört – dies kann als denotative Komponente der Definition bezeichnet werden – und das über das Potential verfügt, einem Menschenbild zu entsprechen (konnotative Komponente). Ungeborene sind daher Träger des Rechts auf Leben i. S. v. Art. 2 EMRK.

(4) Die Zweifelsregel

Selbstverständlich beruht die vorstehende Definition nicht auf zwingenden Argumenten. Der EGMR weist in seinem Urteil zu Recht darauf hin, dass die Frage nach der Menscheneigenschaft Ungeborener nicht nur juristische, sondern auch medizinische, biologische, philosophische und religiöse Aspekte aufweist²⁷. Auch wenn diese Problematik in einem juristischen Kontext zu lösen ist, lassen sich ihre verschiedenen Aspekte nicht völlig voneinander trennen, zumal sie typischerweise ganz persönliche, nicht bis ins letzte rational begründbare Überzeugungen berühren²⁸. Solange keine Klärung gelingt²⁹, dürfte – ungeachtet der Überzeugungskraft der obigen Definition – der fundamentalen Bedeutung des Rechts auf Leben, das nicht nur notwendige Bedingung für den Genuss sämtlicher anderer von der EMRK geschützten Rechte, sondern auch ein fundamentaler Grundwert freiheitlicher Gesellschaften ist³⁰, nur eine Zweifelsregel gerecht werden: Sofern es *prima facie* plausibel ist, vom Menschsein auszugehen, ist die prinzipielle Schutzwürdigkeit des betreffenden Organismus und damit ein Recht auf Leben nur zu verneinen, wenn überzeugend nachgewiesen werden kann, dass trotz der anfänglichen Plausibilität das Menschsein klar zu verneinen ist. Demnach liegt die Begründungslast bei demjenigen, der trotz plausibler Annahme des Menschseins gegen eine Befürwortung des Rechts auf Leben eintritt. In diesem Sinne kann man von einer Regel „in dubio pro vita (nondum nata)“ sprechen.

b) Schutzgut

Das Schutzgut von Art. 2 EMRK betreffend ist zu klären, was unter Leben zu verstehen ist. Insoweit genügt – anders als beim Begriff des menschlichen Rechtsträgers – eine schlichte Bezugnahme auf die spezifische Abstammung. Es geht nicht darum, einem der zahl- und varian-

tenreichen Denkmuster vom menschlichen Potential Genüge zu tun. Statt dessen kommt es (nicht nur um totalitären Bestrebungen entgegenzuwirken) darauf an, dass jeweils einem *konkreten* Individuum Sicherheit gewährt wird. Allein in Gestalt des Einzelnen lässt sich, worauf schon *Boethius*³¹ hinweist, das Humane möglicherweise zu irgendeinem Raum- oder Zeitmoment erfahren. Dies gilt gleichermaßen für sämtliche Phasen des Daseins. Vom Schutzbereich des Art. 2 I 1 EMRK ausschließen lässt sich somit allein bloß virtuelles Leben, wohingegen potentiell ebenso wie aktuelles inbegriffen bleibt. Bei beidem ist empirisch etwas gegeben, das irgendwann und irgendwo taugt, als zurechnungsfähig (als „Jemand“ im Sinne *Spaemanns*³²) erachtet zu werden.

2. Schutzzumfang

Mit der Bestimmung von Träger und Schutzgut ist noch nichts über den Umfang des nach Art. 2 I 1 EMRK zu gewährenden Schutzes dieses Rechts gesagt. Dieser hat sich sowohl an dem Sinn und Zweck der durch diese Vorschrift gewährleisteten Garantie als auch nach der Art und Weise auftretender Beeinträchtigungen des Rechts auf Leben auszurichten.

a) Abwehrrecht und Schutzpflicht

Art. 2 EMRK begründet zunächst ein Abwehrrecht gegenüber Verletzungen des Rechts auf Leben durch den jeweiligen Konventionsstaat. Zwar verpflichtet dieser sich oberflächlich betrachtet nur gegenüber den übrigen Vertragsstaaten, und zwar dahingehend, das Recht auf Leben in dem in der EMRK vorgesehenen Umfang zu achten. Er ist daher verpflichtet sicherzustellen, dass kein Amtsträger das Recht auf Leben verletzt. Auf die rechtliche Einordnung der konkreten Handlungsform (beispielsweise als privat- oder öffentlich-rechtlich) kommt es dabei nicht an³³. Über die rein zwischenstaatliche Wirkung hinaus berechtigt die EMRK jedoch – wie sonstige menschenrechtliche Verträge auch – *unmittelbar* den Betroffenen und räumt ihm einen Abwehranspruch gegenüber demjenigen Konventionsstaat ein, dessen Hoheitsgewalt er untersteht. Der Einzelne ist so-

27 Rn. 82 des Urteils.

28 Vgl. hierzu auch *Costa* (o. Fn. 13), Rn. 3.

29 Die Bf. hielt sie für *naturwissenschaftlich* dahingehend geklärt, dass menschliches Leben mit der Befruchtung beginne; es sei daher von diesem Zeitpunkt an als „Mensch“ i. S. v. Art. 2 EMRK anzusehen (vgl. Rn. 47 des Urteils). Vgl. zu einer Beurteilung des Beginns individuellen Menschseins aus humanembryologischer Sicht auch *Rager*, ZfL 2004, 66 ff.

30 Vgl. *EGMR*, Slg. 2002-III, 155 – *Pretty/Vereinigtes Königreich*, Rn. 37, und *EGMR*, Series A Nr. 324 – *McCann u. a./Vereinigtes Königreich*, Rn. 147.

31 *Boethius*, Contra Eutychen et Nestorium, in: Die fünf theologischen Traktate, Hamburg 1988, S. 37-52.

32 *Spaemann*, Der Beginn des menschlichen Lebens, ZfL 2004, 62 ff.

33 Vgl. *Grabenwarter* (Fn. 4), § 17 Rn. 7 m. w. N.

mit nicht darauf angewiesen, dass andere Vertragsparteien für eine Durchsetzung der staatlichen Verpflichtung sorgen, sondern kann deren Einhaltung aus eigenem Recht verlangen. Hierzu steht ihm die Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK zur Verfügung, mit der er unmittelbar vor dem EGMR eine Verletzung seiner Konventionsrechte durch einen Vertragsstaat geltend machen kann.

Die Straßburger Konventionsorgane beschränken die Funktion von Art. 2 EMRK jedoch nicht auf ein bloßes Abwehrrecht, sondern verstehen ihn – insoweit begünstigt durch die Formulierung von Abs. 1 Satz 1 der Bestimmung („wird gesetzlich geschützt“) – auch als Grundlage einer Schutzpflicht³⁴. Die Konventionsstaaten sind demnach verpflichtet, ihre Rechtsordnung so auszugestalten, dass das menschliche Leben *effektiv* geschützt wird. Dies schließt insbesondere Maßnahmen ein, die verhindern, dass das Recht auf Leben durch Zivilpersonen verletzt wird. Dabei kann die Normierung strafrechtlicher Sanktionen eine wichtige Rolle spielen und ist manchmal sogar geboten, da anderenfalls das erforderliche Maß an Effektivität nicht erreicht werden könnte³⁵. Das Verständnis von Art. 2 EMRK (auch) als Schutzpflicht weist dem Staat eine Aufgabe zu, die niemand eindringlicher als *Thomas Hobbes* beschrieben hat³⁶: Die Übertragung des Zwangsmonopols auf den Staat ist für diesen mit der Verpflichtung verbunden, Übergriffe eines Bürgers (insbesondere existenzvernichtende) in die Rechtssphäre eines anderen zu unterbinden und so die Interessengegensätze zwischen den Bürgern dauerhaft zu befrieden.

b) Vorsätzliche und fahrlässige Schädigungen

Die Formulierung von Art. 2 I 1 EMRK enthält keinen Anhaltspunkt dafür, ob das Recht auf Leben nur gegen vorsätzliche oder auch gegen fahrlässige Verletzungen zu schützen ist. In systematischer Hinsicht sprechen einige Gesichtspunkte für eine Beschränkung auf vorsätzliches Handeln: Abs. 1 Satz 2 beschränkt den Umfang zulässiger absichtlicher Tötungen auf die (näheren Anforderungen unterworfenen) Vollstreckung der Todesstrafe³⁷ und Abs. 2 enthält Ausnahmen vom Tötungsverbot, die aufgrund ihrer Zweckrichtung (etwa Tötung zur Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewalt oder zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Festnahme) in erster Linie vorsätzliche Handlungen betreffen dürften. Gleichwohl haben die Straßburger Konventionsorgane in ihrer Spruchpraxis in überzeugender Weise auch fahrlässige Beendigungen des Lebens an Art. 2 EMRK gemessen³⁸. Dies ist nicht zuletzt deshalb zu begrüßen, weil heute in zahlreichen Lebensbereichen aufgrund zunehmender Ausdifferenzierungen neue, durch erhöhte Neigung zu fahrlässigen Schädigungen gekennzeichnete Gefährdungssituationen entstehen³⁹. Gerade der Ausgangsfall des Verfah-

rens, in dem die an sich völlig risikolose Routineuntersuchung erst unter den Bedingungen eines anonymisierten klinischen Massenbetriebs zu einem Eingriff mit unbeabsichtigten tödlichen Folgen werden konnte, zeigt dies deutlich. Der bloße Umstand, dass der Arzt im konkreten Fall die Verletzung der Fruchtblase und das hierdurch bewirkte Absterben des Fötus lediglich (wenn auch wohl grob) fahrlässig herbeigeführt hat, führt daher nicht dazu, dass das Geschehen dem Regelungsbereich von Art. 2 EMRK entzogen wäre.

3. Diskriminierungsverbot (Art. 14)

Aufgrund der bisherigen Überlegungen ist davon auszugehen, dass auch das Leben Ungeborener nach Art. 2 EMRK grundsätzlich zu schützen ist, wobei die Schutzpflicht des Staates sich auch auf den Erlass gesetzgeberischer Maßnahmen zum Schutz des Rechts auf Leben vor fahrlässigen Verletzungen erstreckt. Die letzte noch zu klärende Frage ist die nach der Notwendigkeit eines *strafrechtlichen* Schutzes des Lebens Ungeborener vor fahrlässigen Beeinträchtigungen. Wenn der EGMR insoweit zunächst allgemein feststellt, dass sich aus der EMRK nicht die Pflicht ergebe, jede fahrlässige Tötung unter Strafe zu stellen⁴⁰, so ist dies nicht zu beanstanden. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass es durchaus Gründe geben kann, die den Verzicht auf eine Strafandrohung rechtfertigen können⁴¹. Im konkreten Fall wurden jedoch opferbezogene Gründe für die Nichtbestrafung angeführt: Der strafrechtliche Schutz wird Ungeborenen in der französischen Rechtsordnung verweigert, weil sie – anders als bereits Geborene – nicht als Menschen im Sinne des Straftatbestands der fahrlässigen Tötung und damit nicht als geeignete Opfer dieses Delikts angesehen werden. Vor dem Hintergrund des Diskriminierungsverbots in Art. 14 EMRK ist diese Ungleichbehandlung rechtfertigungsbedürftig, wenn man – wie hier – Geborene wie Ungeborene gleichermaßen für *prinzipiell* schutzwürdig hält und sie daher beide jedenfalls vergleichbar als Träger des Rechts auf Leben ansieht. Von diesem Ausgangspunkt her können wir keine sachlichen Gründe erkennen, die es rechtfertigen

34 Ausführlich hierzu *Grabenwarter* (Fn. 4), § 20 Rn. 13 ff.

35 Vgl. Rn. 90 des Urteils.

36 *Hobbes*, *Leviathan*, Stuttgart 1998, Kap. 17.

37 Art. 2 I 2 EMRK wird überlagert durch Protokoll Nr. 6 über die Abschaffung der Todesstrafe (in Friedenszeiten) sowie durch Protokoll Nr. 13 über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe.

38 Vgl. *Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl a. R. 1996, Art. 2 Rn. 5 f.; *Grabenwarter* (Fn. 4), § 20 Rn. 5.

39 Als erster dürfte *Jean-Jacques Rousseau* auf diesen Zusammenhang aufmerksam gemacht haben (vgl. *Rousseau*, *Unschuld in der Natur, Verderbtheit in der Zivilisation*, aus: *Abhandlung, ob die Wiederherstellung der Wissenschaft und Künste etwas zur Läuterung der Sitten beigetragen hat* [Preisschrift der Akademie zu Dijon]).

40 Rn. 90 des Urteils.

41 Vgl. oben II. a. E.

sollten, Ungeborenen im Gegensatz zu Geborenen *jediglich* strafrechtlichen Schutz vor fahrlässigen Eingriffen Dritter in ihr Leben zu versagen. Sachliche Gründe können jedoch für eine Differenzierung hinsichtlich des Umfangs bzw. der konkreten Ausgestaltung des strafrechtlichen Schutzes in Betracht kommen.

Demnach sind die Konventionsstaaten nach Art. 2 i. V. m. Art. 14 EMRK verpflichtet, die fahrlässige Beendigung des Lebens Ungeborener strafrechtlich zu sanktionieren, wenn nach ihrer Rechtsordnung die fahrlässige Tötung Geborener unter Strafe gestellt ist. Sofern dies – etwa wegen des von der französischen *Cour de Cassation* angeführten Grundsatzes der engen Auslegung der Strafgesetze, der in der deutschen Rechtsordnung im strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot (Art. 103 II GG) seine Entsprechung findet⁴² – nicht durch eine entsprechende Interpretation der einschlägigen Vorschriften möglich ist, befreit sie dies selbstverständlich nicht von der Pflicht, einen konventionskonformen Zustand herbeizuführen. Hierfür bietet sich der Erlass eines (ergänzenden) Gesetzes an, das die fahrlässige Tötung Ungeborener unter Strafe stellt, wenn die erfolgsursächlichen Maßnahmen *ohne Einwilligung der Mutter* oder sonstige rechtfertigende Umstände geschehen sind⁴³. Die innerstaatlichen Regelungen über den (vorsätzlichen) Schwangerschaftsabbruch auf Veranlassung der Schwangeren blieben hiervon unberührt, worauf mehrere Sondervoten zu Recht hinweisen⁴⁴.

IV. Fazit

Sowohl Geborene als auch Ungeborene sind Menschen im biologischen Sinne und verfügen über das – auch und gerade juristisch relevante – Potential jedem der in der Debatte vertretenen Menschenbilder zu entsprechen. Geborene und Ungeborene sind daher als Menschen i. S. v. Art. 2 EMRK anzuerkennen und im Hinblick auf die prinzipielle Zuerkennung des Rechts auf Leben gleichermaßen schutzwürdig. Sofern ein Konventionsmitglied die fahrlässige Tötung Geborener unter Strafe stellt, ist er nach Art. 14 EMRK grundsätzlich verpflichtet, auch das Leben Ungeborener strafrechtlich vor fahrlässigen Beeinträchtigungen zu schützen. Differenzierungen kommen lediglich in Bezug auf den Umfang der Strafdrohung in Betracht, soweit sie ausnahmsweise durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden können.

42 Angesichts der höchst kontroversen Debatte über die Menscheneigenschaft Ungeborener dürfte die Verwendung des Ausdrucks „Mensch“ in einer strafrechtlichen Bestimmung nicht ausreichen, um in einer dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot genügenden Weise auch Ungeborene in den Anwendungsbereich der Vorschrift einzubeziehen.

43 Zu einer entsprechenden Gesetzesinitiative in Frankreich s. bereits oben Fn. 2.

44 Vgl. insbesondere *Costa* (Fn. 13), Rn. 15 f.; *Ress* (Fn. 7), Rn. 7.

beitrag

RiLG Knut Wiebe, Köln

Töten nach Beratung?*

Schon in seinen ersten beiden Artikeln stellt das Grundgesetz klar, welchen herausragenden Wert die Menschenwürde und das Recht auf Leben als Grundrecht haben. Auch an späterer Stelle kommt das Grundgesetz hierauf noch einmal zurück und zwar in dem weniger beachteten, aber ebenfalls bedeutsamen Art 102 GG. Hiernach ist die Todesstrafe abgeschafft. Das heißt, dass auch das massenhaft begangene, das grausamste, rücksichtsloseste, kurz das schwerstdenkbare Verbrechen nicht mit dem Tod des Täters gesühnt werden darf. Anders geregelt ist dagegen die Rechtsposition ungeborener Menschen, die unter den Voraussetzungen des § 218 a StGB (besonders von Bedeutung: die Beratungsregelung nach Abs. 1 und die medizinisch-soziale Indikation nach Abs. 2; die kriminologische Indikation nach Abs. 3 kommt in der Praxis kaum vor) ohne jede Schuld straffrei abgetrieben, d. h. vorgeburtlich getötet werden

dürfen. Darf der unschuldige, nicht hingegen der schuldig gewordene Mensch getötet werden, so fragt sich, wie eine solche Regelung mit Art 102 GG in Einklang stehen soll.

Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts

Ausgangspunkt für diese Überlegung ist das erste Abtreibungsurteil des BVerfG von 1975¹. Mit dieser Entscheidung hat das BVerfG über die nachfolgende Gesetzgebung das straffreie Töten ungeborener Menschen unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen. Gegeben sein musste eine der damals vom Gericht festgelegten Indikationen, andernfalls Straffreiheit nur dann eintrat, wenn sich die Schwangere vor dem Abbruch einer Beratung unterzogen hatte (§§ 218 ff a.F. StGB). Zwar hat das BVerfG von Anfang an klargestellt, dass der Embryo oder Nasciturus ein Mensch ist und deshalb unter

* Zugleich ein Beitrag zur Initiative der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Spätabtreibungen zurückzudrängen (BT-Drs. 15/3948).

1 BVerfG NJW 1975, 573; nachfolgend BGBl I 1976, 1213.

dem Schutz des Grundgesetzes steht. Nur geschützt hat das BVerfG den Nasciturus nicht. Über seine Rechtsprechung wurde vielmehr die straffreie Abtreibung von inzwischen rund acht Millionen Kindern² ermöglicht. Ein Verfahren, vergleichbar dem Betreuungsverfahren (§§ 1896 ff. BGB), in dem der Nasciturus, etwa durch einen Ungeborenenpfleger (vgl. § 1912 BGB), hätte rechtliches Gehör erhalten können, hat das BVerfG nicht gefordert. Im Vordergrund stand allein das Interesse der Mutter, insbesondere bei Vorliegen einer Indikation den Abbruch der Schwangerschaft straffrei durchführen zu können.

Die so eingeleitete Fehlentwicklung setzte das BVerfG mit seinem zweiten Abtreibungsurteil von 1993 fort³. Das BVerfG bestätigte zwar den Schutz des Embryos durch das Grundgesetz, beließ es aber bei dem verkürzten Lebensschutz. Das Gericht verzichtete für die ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft generell auf die Notwendigkeit einer Indikation. Verstärkt wurde lediglich das Element der Beratung. Auch für die Schwangere sollte die Abtreibung nur noch nach einer Pflichtberatung und deren Nachweis (sog. Beratungsschein) straffrei möglich sein (§§ 218a Abs. 1, 219 StGB). Im Ergebnis war dies eine Fristenlösung mit Beratung⁴.

„Indikationen“

Bei Abtreibungen jenseits der Zwölf-Wochen-Frist hat sich der Gesetzgeber im Anschluss an das zweite Abtreibungsurteil des BVerfG für eine Indikationsregelung ohne Beratung entschieden. Unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB (medizinisch-soziale Indikation) sind Abtreibungen bis zum Einsetzen der Geburtswehen bzw. dem Einleiten der Schnittentbindung zulässig. Von besonderer Bedeutung sind dabei die Abtreibungen ab der 22. Schwangerschaftswoche. Denn ab diesem Zeitpunkt besteht die Möglichkeit, dass der Embryo außerhalb des Mutterleibes lebensfähig ist. Man spricht auch von „Spätabtreibungen“. Diese sind, wie alle Abtreibungen nach der 12. Schwangerschaftswoche, ausdrücklich „nicht rechtswidrig“, wenn sie nach „ärztlicher Erkenntnis“ angezeigt sind, um von der Schwangeren eine Gefahr für ihr Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung abzuwenden. Weiter darf die Gefahr „nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise“ abgewendet werden können.

Spätabtreibungen sind besonders problematisch, weil es immer wieder vorkommt, dass Kinder sie überleben⁵. Einige dieser Kinder überleben dauerhaft, dann zumeist schwer geschädigt⁶. Andere Kinder mit Überlebenschance versterben deshalb, weil sie nach der Geburt unversorgt im Kreissaal abgelegt und liegengelassen werden. Dies geschieht, um das mit der Spätabtreibung verfehlte Ziel – das tote Kind – doch noch zu erreichen. In Einzelfällen wird sogar versucht, diese Kinder aktiv zu

töten⁷. Um das bei Spätabtreibungen gegebene „Überlebensrisiko“ (!) sicher auszuschließen, gehen Abtreibungsärzte mehr und mehr zum Fetozid über. Hierbei wird dem Kind – entweder direkt in sein Herz oder neuerdings über die Nabelschnur – eine tödliche Spritze gesetzt⁸. So verstirbt das Kind im Mutterleib, bevor überhaupt Geburt oder Schnittentbindung eingeleitet werden. Ob dieses im Grunde der Abtreibung vorgelagerte Geschehen schon als Teil der Spätabtreibung gemäß § 218 a Abs. 2 StGB angesehen werden kann, mag offen bleiben. Denn unabhängig hiervon wird die Zulässigkeit von Spätabtreibungen auch grundsätzlich in Frage gestellt. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass damit dem Töten lebensfähiger Menschen Vorschub geleistet wird⁹.

Initiative gegen Spätabtreibungen

Die CDU/CSU Fraktion des Deutschen Bundestages will hier Abhilfe schaffen¹⁰. Um Spätabtreibungen zurückzudrängen, fordert sie auch insoweit eine vorhergehende Pflichtberatung. Darüber hinaus will die Union die zivilrechtliche Haftung des Arztes im Rahmen der Schwangerschaftsvorsorge und -begleitung einschränken. Der Arzt soll nicht mehr schon bei vagen Anhaltspunkten, das Kind könne eine Schädigung haben, zu einem Schwangerschaftsabbruch raten, nur um sich so vor möglichen Haftungsansprüchen (Kind als Schaden- Rechtsprechung¹¹) zu schützen. Vielmehr soll der Arzt nur noch bei grober Fahrlässigkeit haften. Dieser Unions-Initiative haben sich die Kirchenzeitungen der katholischen Diözesen Deutschlands in einer gemeinsamen Aktion angeschlossen und zu einer Unterschriftensammlung aufgerufen¹².

Es ist sicher richtig, alles zu tun, um möglichst viele Spätabtreibungen zu verhindern. Gleichwohl ist die Gesetzesinitiative in der Sache nicht überzeugend. Schon

2 *Spieker*, Rheinischer Merkur, Nr. 17 vom 22. April 2004, der aufgrund von plausiblen Schätzungen für die Zeit ab 1974 auf die Gesamtzahl von 8 Millionen Abtreibungen kommt.

3 BVerfG NJW 1993, 1751; nachfolgend BGBl I 1995, 1050.

4 *Beckmann*, ZfL 1995, 24.

5 Vgl. *Gropp*, Münchener Kommentar, 2003, Rn 63 mwN zu § 218a StGB; jährlich überleben etwa 100 Kinder ihre Spätabtreibung; auch *Tröndle/Fischer*, 52. Auflage, 2004, § 218a StGB Rn 22 mwN.

6 AG Oldenburg ZfL 2004, 117 (m. Anm. *Wiebe*); *Foth*, JR 2004, 368; *Tröndle*, NSZ 1999, 461, 463.

7 Vgl. hierzu BGH ZfL 2003, 83 (m. Anm. *Wiebe*).

8 *Merkel*, Nomos StGB Kommentar, dort Rn 111 zu § 218a StGB, Stand 30.11.2003; vgl. auch *Gropp*, Münchener Kommentar, 2003, Rn 63 zu § 218a StGB, für den der Fetozid nur „äußerstenfalls“ in Betracht kommt.

9 *Gropp*, Münchener Kommentar, 2003, Rn 64 zu § 218a StGB; *ders.* GA 2000, 1; *Rüfner*, ZfL 2000, 82.

10 Deutscher Bundestag Drs 15/3948 - Sitzung vom 11.11.2004; hierzu auch *Büchner*, Die Tagespost, Nr. 129 vom 28.10.2004, Seite 9: Die Union und der § 218.

11 Vgl. zuletzt *Weber*, ZfL 2004, 74.

12 Vgl. z.B. die Kirchenzeitung der Erzdiözese Köln, Nr. 51 vom 17.12.2004, S. 6.

der Ausgangspunkt, speziell Spätabtreibungen zurückdrängen zu wollen, ist verfehlt. Der Unrechtsgehalt des Abtreibungsgeschehens tritt bei überlebten Spätabtreibungen zwar besonders deutlich und wegen der mitunter nachfolgenden Tötung des geborenen Kindes (unversorgtes Liegenlassen oder direkte Tötungshandlung) auch besonders erschreckend zu Tage. Dies ist aber kein Grund, nur gegen Spätabtreibungen vorzugehen. Ethisch besteht kein Unterschied, ob der Mensch in seinem frühesten Entwicklungsstadium (z. B. durch die „Pille danach“), nach erfolgter Pflichtberatung (§§ 218 a Abs. 1, 219 StGB) oder gegen Ende der Schwangerschaft (im Wege der Spätabtreibung) getötet wird¹³. In diesem Zusammenhang ist nicht einmal entscheidend, ob die Tötung des Kindes vor oder nach der Geburt erfolgt. Denn der Embryo bleibt von der Befruchtung an über seine Geburt hinweg bis zum Tod in allen seinen vor- und nachgeburtlichen Entwicklungsphasen ununterbrochen als Mensch identisch. Spätabtreibungen zurückzudrängen kann daher nur mit der Forderung verbunden sein, alle Abtreibungen gleichermaßen zu ächten und unter Strafe zu stellen, wie es bei der Tötung des geborenen Menschen auch der Fall ist.

Beratungsregelung hat sich nicht bewährt

Weiter spricht gegen die Ausweitung der geltenden Beratungsregelung, dass diese sich für Abtreibungen in den ersten zwölf Schwangerschaftswochen nicht bewährt hat. Mit der Beratungsregelung sollte, so die Begründung für ihre Einführung, die Zahl der Abtreibungen insgesamt vermindert werden. Dies ist aber, wie hinreichend bekannt, nicht gelungen¹⁴. Es ist daher nicht einmal zu erwarten, dass eine Ausweitung der Beratungsregelung die Zahl der Spätabtreibungen zurückgehen lassen wird.

Unabhängig hiervon kann Lebensschutz immer nur Schutz des einzelnen konkreten Lebens sein. Für jedes Leben, das vorgeburtlich aufgrund der Beratungsregelung getötet wird, trägt neben dem Staat¹⁵ immer auch diejenige Institution eine Mitverantwortung, die den Beratungsschein ausgestellt hat. In jedem einzelnen Fall wird das von dem Beratungsschein betroffene Kind zunächst in eine konkrete Todesgefahr gebracht. Jemanden in Todesgefahr zu bringen, ist keine lebensschützende Maßnahme. Schon deshalb kann es nicht richtig sein, Beratungsscheine auszuhändigen. Dies gilt um so mehr, weil bekannt ist, dass von dem Beratungsschein zumeist Gebrauch gemacht wird. Spätestens wenn sich die Todesgefahr verwirklicht hat, stellt sich das Aushändigen des Beratungsscheins als eine Mitwirkung an der Tötung des betroffenen Kindes dar. Die hierfür von ernsthaft zugunsten des Lebens beratenden Institutionen gegebene Rechtfertigung, durch die von ihnen erteilten Beratungsscheine würde kein Leben aufgegeben, vielmehr würde eine gewisse, wenn auch

unbekannte Zahl von ungeborenen Kindern zusätzlich gerettet, ist in höchstem Maße fragwürdig. Sicher gibt es Kinder, die trotz Aushändigung eines Beratungsscheins nicht abgetrieben wurden oder werden. Ebenso sicher ist aber auch, dass viele Kinder abgetrieben wurden oder werden, weil auch ernsthaft zugunsten des Lebens beratende Institutionen Beratungsscheine ausgestellt haben oder noch ausstellen. Hierdurch wurde und wird der Eindruck hervorgerufen, nach erfolgter Beratung sei es vertretbar, dass die Schwangere ihr ungeborenes Kind abtreibt. Zugleich wird dadurch vermittelt, dass ein solcher (beratener) Schwangerschaftsabbruch nicht strafwürdig sei. Damit hat die Scheinerteilung, ganz gleich ob mit lebensbejahender Grundtendenz beraten wurde oder nicht, entscheidend zu dem Verfall des Rechtsbewusstseins beigetragen, Abtreibungen nicht mehr als Tötungshandlung zu empfinden. Gerade hierauf geht die schon seit geraumer Zeit weit verbreitete gesellschaftliche Akzeptanz von Abtreibungen zurück. Und diese Akzeptanz ist es, die die immens hohe Zahl abgetriebener Kinder erklärt. Damit lässt sich die These, die Scheinerteilung nach lebensbejahender Konfliktberatung würde zusätzlich Kindern das Leben retten, ohne dass dadurch andere Kinder aufgegeben würden, nicht halten. Der Satz aus dem jüdischen Talmud: „Wer auch nur ein Kind rettet, der hat die ganze Welt gerettet“, wird in sein Gegenteil verkehrt. Wer auch nur ein Kind aufgibt, der hat die ganze Welt aufgegeben.

Gegen die Beratungsregelung spricht im übrigen, dass sich konsequenterweise kaum noch ein Straftäter verurteilen ließe. Denn das Strafrecht gebietet durchaus die analoge Anwendung von Rechtssätzen zugunsten des Täters¹⁶. Als Rechtssatz käme die „Straffreiheit nach vorhergehender Beratung“ in Betracht. Würde also z. B. ein Betrüger sich zunächst beraten lassen und dabei belehrt werden, dass er den beabsichtigten Betrug wegen entgegenstehender Rechte Dritter nicht begehen dürfe, müsste er, wenn er die Tat dennoch beginge, entsprechend der Abtreibungsregelung ebenfalls straffrei bleiben¹⁷.

Adoptionsfreigabe zumutbar

Gegen die Einführung einer Beratungspflicht auch für Spätabtreibungen spricht zudem, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des § 218 a Abs. 2 StGB zur Durchführung einer Spätabtreibung im Regelfall gar nicht gegeben sind. Denn nach § 218a Abs. 2 StGB ist die vorgeburtliche Tötung des Kindes im Wege der Spätabtrei-

¹³ Vgl. hierzu auch *Merkel*, Nomos StGB Kommentar, Rn 107 zu § 218a StGB, Stand 30. 11. 2003.

¹⁴ Vgl. zuletzt *Odenbach* in seinem Memorandum ZfL 2004, 91 und die JVL-Erklärung in ZfL 2003, 71.

¹⁵ *Philipp*, ZfL 2000, 72.

¹⁶ *Tröndle/Fischer*, 52. Auflage, 2004, Rn 10 zu § 1 StGB.

¹⁷ *Grütschner*, Medizin und Ideologie, 1998, S. 28.

bung nur dann zulässig, wenn die aus der Fortsetzung der Schwangerschaft drohende Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Frau nicht auf eine andere, ihr zumutbare Weise abgewendet werden kann. Dies ist bei Spätabtreibungen aber regelmäßig der Fall. Ab der 22. Schwangerschaftswoche könnte sowohl die Schwangerschaft vorzeitig beendet als auch das Kind (wegen seiner bereits bestehenden extrauterinen Lebensfähigkeit) gerettet werden. Letzteres kann im Wege der Schnittentbindung ebenso geschehen wie durch die Einleitung einer Frühgeburt mit Rücksichtnahme auf den Reifegrad des Kindes. Die vorzeitige Beendigung einer unzumutbaren Schwangerschaft ab der 22. Schwangerschaftswoche und die Rettung des Kindes schließen sich also nicht aus.

Soweit § 218a Abs. 2 StGB auch auf die zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren abstellt, kann die Frau das Kind zur Adoption freigeben, so dass sie eine Zukunft ohne das von ihr abgelehnte Kind haben kann. Die Freigabe des Kindes zur Adoption ist bei vorzeitiger Beendigung der Schwangerschaft auch zumutbar im Sinne der genannten Vorschrift. Zum einen ist die Frau mit dem Austragen der Schwangerschaft bis zur Geburtsreife des Kindes nicht mehr belastet. Zum anderen sind Lebensgefahr oder Gesundheitsgefährdung durch die vorzeitige Beendigung der Schwangerschaft gebannt. Wird aber, wenn auch nicht einhellig, die Freigabe des Kindes zur Adoption nach dem Austragen der Schwangerschaft als zumutbare Alternative im Sinne des § 218 a Abs. 2 StGB angesehen¹⁸, so muss dies erst recht bei vorzeitiger Beendigung der Schwangerschaft und zugleich möglicher Rettung des Kindes gelten.

Zudem spricht gegen die Beratungsregelung, dass sich der so genannte Beratungsschein in der Praxis wie ein „Todesurteil“¹⁹ auswirkt. Nach einer Ausweitung der Beratungsregelung auf Spätabtreibungen würde diese Einschätzung noch augenfälliger, weil dann auch außerhalb des Mutterleibes bereits lebensfähige Kinder von der Tötung nach Beratung betroffen wären. Außerdem unterliegt die Durchführung der Beratung, jedenfalls derzeit, weder formell noch materiell einer Überprüfung. So wird der Schwangeren allein aufgrund der bescheinigten Beratung die Möglichkeit gegeben, ebenso frei wie straffrei über das Leben ihres Kindes verfügen zu können. Dies kann mit Art. 102 GG nicht in Einklang gebracht werden.

Ausweitungsgefahr

Und schließlich würde die Ausweitung der Pflichtberatung auf Spätabtreibungen nicht ohne Auswirkung auf das Lebensschutzverständnis des Grundgesetzes bleiben. Zu befürchten ist insbesondere, dass die Pflichtberatung sich alsbald nicht mehr allein auf die straffreie Tötung ungeborenen Lebens bezieht, sondern auch geborenes Leben erfassen wird. In den Niederlanden wer-

den behindert geborene Kinder schon jetzt im Wege der Früheuthanasie getötet, was dort mit „Abtreibung nach der Geburt“ umschrieben wird²⁰. Genau dies wird auch hierzulande gefordert werden. Eine solche Forderung würde zunächst Kinder erfassen, deren Behinderung vor der Geburt nicht zu erkennen war und in denen die Mutter – nach Geburt und Beratung – erklärt, mit einem behinderten Kind nicht leben zu können, zugleich aber die Freigabe des Kindes zur Adoption ablehnt, um dem Kind ein Leben mit Behinderung zu „ersparen“. Der nächste Schritt wäre dann, die Beratungsregelung mit derselben Begründung auch auf die Tötung eines nach Krankheit oder Unfall schwerstgeschädigten älteren Kindes zu erstrecken. Spätestens dann wäre die Pflichtberatung direkt mit aktiver Sterbehilfe im Sinne einer Euthanasie verknüpft. Warum sollte, so wird man schließlich fragen, dann nicht auch der alte oder sterbenskranke Mensch nach seiner oder seines Betreuers Beratung straffrei getötet werden dürfen, letztendlich auch unabhängig von seinem Willen? Auf den (mutmaßlichen) Willen des ungeborenen Kindes beziehungsweise seines – ohnehin nicht bestellten – Pflegers gemäß § 1912 BGB kommt es ja auch nicht an.

Nach allem können gesetzlich geregelte Beratungen keine Legitimation für vor- oder nachgeburtliche Tötungshandlungen sein. Die Liberalisierung des Abtreibungsstrafrechts hat zudem gezeigt, wie schnell sich Missbrauch einstellt. Nachdem Abtreibungen erst einmal straffrei möglich waren, stieg die Zahl der Abtreibungen zunehmend an, absolut wie relativ. Die 1975 als Ausnahme gedachte „soziale“ oder Notlagenindikation wurde bereits fünf Jahre später für rund 72 Prozent und nach weiteren fünf Jahren schon für fast 85 Prozent aller Indikationsabtreibungen herangezogen²¹. Heute wird seriösen Schätzungen zufolge schon jede vierte Schwangerschaft abgebrochen²².

Die Verletzung der Menschenwürde von Rechts wegen auszuschließen, war Absicht des Parlamentarischen Rates bei Verabschiedung des Grundgesetzes. Deshalb wurde die Menschenwürde wie ein rechtliches Absolutum ausgestaltet. So wurde die Würde des Menschen in Art. 1 GG als unantastbar bezeichnet und in Art. 79 GG als unabänderlich festgeschrieben. Die Menschenwürde unterliegt also keinen Abwägungen, noch kann sie rela-

18 Vgl. Tröndle in Tröndle/Fischer, 49. Aufl. 1999, Rn 23 zu § 218 a StGB mwN, der die Adoption des nicht getöteten Kindes für eine zumutbare Alternative iSd § 218a Abs. 2 StGB hält; offenlassend Fischer, wie vor, 52. Aufl. 2004, Rn 28; vgl. auch Gropp, Münchener Kommentar, 2003, Rn 50 zu § 218a StGB.

19 Philipp, ZfL 2000, 74.

20 ALFA- Newsletter vom 10.12.2004 mit Bezug auf das „Deutsche Ärzteblatt“, Online-Ausgabe vom 7. Dezember 2004.

21 Beckmann, Abtreibung in der Diskussion, 3. Aufl. 1998, S. 148.

22 Vgl. Rehder/Blasel Lebensforum 4/2004, S. 4, mit weiteren Einzelheiten; hierzu auch Spieker, Kirche und Abtreibung in Deutschland, 2000, S. 52 ff.

tiviert werden oder einen der Entwicklung des Embryos gestuften Schutz rechtfertigen. Dies aber wird inzwischen vertreten²³. Es muss sich nun zeigen, ob das Grundgesetz in seinen Kernbestimmungen standhalten wird. Neben den Art. 1 und 2 GG gehört auch Art. 102 GG hierzu, enthält die Vorschrift doch ebenfalls ein „Bekennnis zum grundsätzlichen Wert des Menschenlebens“²⁴. Damit muss Art. 102 GG nicht nur vordergründig gemäß seinem Wortlaut beachtet, sondern darf auch in der Sache nicht unterlaufen werden, wie es aber mit der Beratungsregelung gemäß §§ 218 a Abs. 1, 219 StGB bereits geschehen ist. Nicht die Ausweitung der Beratungsregelung ist geboten, sondern deren Einschränkung, richtiger noch deren Aufhebung, weil Beratung kein Rechtfertigungsgrund für Tötungshandlungen sein kann.

„Töten nach Beratung“ ist keine Lösung

Wenn nach selbst schwerster strafrechtlicher Schuld nicht zum Tode verurteilt werden darf, darf erst recht nicht ohne jede Schuld getötet werden. Dies gilt für Früh- und Spätabtreibungen gleichermaßen. Auch kann keine noch so verantwortungsvolle Beratung zugunsten des Lebens ein nachfolgend strafloses Töten rechtfertigen. „Töten nach Beratung“ stellt keine Lösung dar: weder für den vorgeburtlichen Schwangerschaftskonflikt noch für Problemsituationen im Verlaufe oder am Ende des geborenen Lebens.

²³ Herdgen in Maunz/Dürig Herzog, GG-Kommentar, Stand 2003, zu Art. 1 GG, Rn 43 ff, insbesondere Rn 65-69; dagegen: Böckenförde, JZ 2003, 809, dort Fn 15; Traub, ZfL 2003, 130; Reimann, Lebensforum 4/2003, S. 17.

²⁴ BVerfGE 18, 112, 117.

judikatur

BGH: Prangerwirkung einer Demonstration vor einer Abtreibungspraxis

GG Art. 1, 2 Abs. 1, 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 1, 12; BGB §§ 823 Abs. 1 Ah, 1004; StGB § 218 a Abs. 1

Leitsatz:

Wird ein Gynäkologe in unmittelbarer Nähe seiner Praxis gegenüber Passanten in Gesprächen über das Thema „Abtreibung“ als Arzt namentlich unter Hinweis darauf benannt, dass er Abtreibungen vornimmt, tritt das Recht auf Meinungsäußerung hinter das Recht auf Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des betroffenen Arztes zurück (Fortführung des Senatsbeschlusses vom 1. April 2003 - VI ZR 366/02 -).

BGH, Urteil des 6. Zivilsenats vom 7. Dezember 2004 - BGH VI ZR 308/03

(I. LG Heilbronn - 30534/02; II. OLG Stuttgart - 4 U 114/03)

Zum Sachverhalt:

Der Kläger betreibt eine gynäkologische Praxis, in der er unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen Schwangerschaftsabbrüche durchführt. Am Nachmittag des 24. April 2002 ging der Beklagte vor der Praxis mit einem Sandwich-Plakat auf und ab, auf dem sich vorne die Aufschrift: „Abtreibung tötet ungeborene Kinder“ und auf der Rückseite „Du sollst nicht töten. Gilt auch für Ärzte“ befand. Außerdem verteilte er Flugblätter, die einen Aufruf zur Hilfe im Kampf gegen die straflose Tötung ungeborener Kinder enthielten. Ferner sprach der

Beklagte Passanten, darunter Frauen, die er für Patientinnen des Klägers hielt, vor dessen Praxis direkt an. Er verwickelte sie in Gespräche über das Thema Abtreibung, in deren Verlauf er darauf hinwies, dass in der Praxis Abtreibungen vorgenommen würden.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, es zu unterlassen, Patientinnen des Klägers sowie Passanten in der Nähe von dessen Arztpraxis, K.-Straße 103 in H. und zwar im Bereich der K.-Straße zwischen den Einmündungen der E.-Straße und der Ke.-Straße, anzusprechen und wörtlich oder sinngemäß darauf hinzuweisen, dass der Kläger in seiner Praxis Abtreibungen vornimmt. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten hin wurde die Revision zugelassen. Sie blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Entscheidung veröffentlicht ist in ArztuR 2003, 163 f., greift der Beklagte erheblich in das Persönlichkeitsrecht des Klägers ein, indem er Patientinnen und Passanten im Bereich der klägerischen Praxis anspricht und auf die Abtreibungstätigkeit des Klägers hinweist. Der Beklagte sei zwar grundsätzlich berechtigt, öffentlich Abtreibungen zu kritisieren, doch sei die Verhältnismäßigkeit zwischen seiner Motivation und der Intensität des Eingriffs in die Klägerrechte nicht gewahrt. Der Beklagte dränge durch sein Verhalten den Kläger bewusst in eine von diesem ungewollte und nicht herausgeforderte Öffentlichkeit. Dieser werde willkürlich aus einer Vielzahl von Abtreibungsmedizinern ausgewählt und im we-

sentlichen als Privatperson zum Gegenstand der Personalisierung eines allgemeinen Sachproblems gemacht. Das habe eine unzulässige Prangerwirkung zur Folge. Es komme hinzu, dass der Beklagte sein Ziel durch eine bewusste Irritation des Arzt-Patienten-Verhältnisses und wirtschaftliche Schädigung des Klägers erreichen wolle. Dass sein Verhalten diese Auswirkungen habe und der Beklagte zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt habe, liege auf der Hand.

II. Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält der Nachprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht hat zu Recht dem Unterlassungsbegehren des Klägers entsprochen. Ob eine rechtswidrige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorliegt, ist auf Grund einer Güter- und Interessenabwägung anhand des zu beurteilenden Einzelfalls festzustellen. Diese ergibt, dass unter den vorliegenden Umständen die Rechte des Beklagten auf Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und Glaubens- und Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG hinter den Anspruch des Klägers auf Schutz seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts zurückzutreten haben.

a) Der Beklagte beruft sich in erster Linie auf die Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.

aa) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass das Verhalten des Beklagten in seiner konkreten Ausgestaltung den Kläger in seiner Sozialsphäre tangiert. Denn das Geschehen fällt in das berufliche Umfeld des Klägers, also in einen Bereich, in dem sich die persönliche Entfaltung von vornherein im Kontakt mit der Umwelt vollzieht (vgl. Senat BGHZ 36, 77, 80; BVerfG, NJW 2003, 1109, 1111; Zimmermanns, ZfL 2003, 79, 80 f.). Der Persönlichkeitsschutz der beruflichen Betätigung reicht zwar keineswegs soweit wie der Schutz des privaten Bereichs im engeren Sinne. Doch sind im Fall schwerwiegender Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht, etwa bei Stigmatisierung oder sozialer Ausgrenzung, auch Eingriffe in die Sozialsphäre des Betroffenen unzulässig (vgl. BVerfGE 97, 391, 403 f.; 99, 185, 196 f.; BVerfG, NJW 2003, 1109, 1110 f.). Derartige Auswirkungen sind im vorliegenden Fall gegeben. Indem der Beklagte Passanten und Frauen, die er für Patientinnen des Klägers hält, in unmittelbarer Nähe von dessen Praxis in Gespräche über das Thema Abtreibung verwickelt, den Kläger namentlich benennt und auf dessen Abtreibungstätigkeit hinweist, um die Patientinnen zu irritieren und von dem Besuch der Praxis abzuhalten, würdigt er die berufliche Tätigkeit des Klägers insgesamt herab, obwohl diese legal ist. Er verletzt dadurch den Kläger in seinem Persönlichkeitsrecht.

bb) Auch wenn grundsätzlich Form und Umstände einer Meinungskundgabe so gewählt werden können, dass damit die größte Verbreitung oder die stärkste Wir-

kung erzielt wird (BVerfGE 93, 266, 289; BVerfGE 97, 391, 398; BVerfG, NJW 2003, 1109, 1110), geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, dass das Recht auf freie Wahl der Form der Meinungsäußerung nicht schrankenlos gewährleistet ist. Damit verbundene Beeinträchtigungen der Rechte Dritter müssen zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 1994 - VI ZR 1/94 - VersR 1994, 1116, 1117) sowie erforderlich und das Verhältnis zwischen Rechtsgüterschutz und -beschränkung muß insgesamt angemessen sein (vgl. Senatsurteil, BGHZ 91, 233, 240 m.w.N.). Der Senat folgt der Auffassung des Berufungsgerichts, dass das Verhalten des Beklagten in unverhältnismäßiger Weise eine Prangerwirkung gegen die Person des Klägers entfaltet (zur Prangerwirkung: BVerfGE 97, 391, 406; BVerfG, NJW 1999, 2358, 2359; 2003, 1109, 1110 f. m.w.N.; Senatsurteile vom 12. Oktober 1993 - VI ZR 23/93 - VersR 1994, 58 f.; vom 12. Juli 1994 - VI ZR 1/94 - aaO; vom 20. Dezember 1994 - VI ZR 108/94 - unter II. 2 a - juris - sowie Beschluss vom 1. April 2003 - VI ZR 366/02 - VersR 2003, 777, 778).

Der Beklagte wählt den Kläger willkürlich aus einer Vielzahl von Abtreibungsmedizinerinnen aus und drängt ihn als Privatperson in eine von ihm ungewollte und nicht herausgeforderte Öffentlichkeit, obwohl der Kläger das Thema, ob Abtreibungen zulässig sein sollen oder nicht, von sich aus nicht in die Öffentlichkeit gebracht hat. In diesem Zusammenhang weist das Berufungsgericht zutreffend auf den Unterschied der Stellung des Klägers zu der des Beschwerdeführers im Verfahren FCKW-produzierende Unternehmen gegen Greenpeace (BVerfG, NJW 1999, 2358, 2359 und Senatsurteil vom 12. Oktober 1993 - VI ZR 23/93 - aaO) hin, der dadurch gegeben ist, dass der damalige Beschwerdeführer als Vorstandsvorsitzender eines führenden Chemieunternehmens sich öffentlich in die Kontroverse eingeschaltet hatte. Hingegen hat der Kläger in der Öffentlichkeit zum Thema Abtreibung nicht Stellung genommen. Selbst wenn das Leistungsangebot auf seiner Homepage Abtreibungen mit umfassen sollte, wird damit lediglich über das Behandlungsangebot der Praxis informiert. Dies kann nicht schon als öffentlicher Beitrag zur Abtreibungsdiskussion gewertet werden.

cc) Auch bei Berücksichtigung des Zwecks, den der Beklagte nach seinem Vorbringen verfolgt, – nämlich die bestehende Rechtslage zum Schwangerschaftsabbruch zu kritisieren und auf ihre Änderung hinzuwirken – stellt sich seine konkrete Aktion nicht als zulässig dar, zumal er den Kläger in einer Art und Weise in den Blickpunkt der Öffentlichkeit rückt, die dieser so nicht will. Zweifellos wird eine besondere Wirkung dadurch erzielt, dass der Beklagte die Passanten mit dem Problem des Schwangerschaftsabbruchs konfrontiert und dabei auf die nahe gelegene Praxis hinweist. Er greift aber da-

durch den Kläger in seiner Eigenschaft als Inhaber der Praxis an und beeinträchtigt in unzulässiger Weise dessen legale ärztliche Tätigkeit.

(1) Bereits im Beschluss vom 1. April 2003 – VI ZR 366/02 - aaO, dem ein Verfahren zwischen den selben Parteien wie im vorliegenden Fall zugrunde lag, hat der Senat ausgeführt, dass der durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägte Begriff der Rechtswidrigkeit im Rahmen der in § 218 a Abs. 1 StGB geregelten Beratungslösung ein legales, strafloses Handeln des Arztes nicht ausschließt. Auch nach dem aus den Materialien ersichtlichen Willen des Gesetzgebers zu § 218 a StGB ist bei einer solchen Tätigkeit der Tatbestand eines strafbaren Schwangerschaftsabbruchs nicht erfüllt.

(2) Erfolglos wendet die Revision gegen die Abwägung des Berufungsgerichts ein, dass der Beklagte keine eigennützigen Ziele verfolge, vielmehr sein Vorgehen dem Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden und umstrittenen Frage diene. Zwar spricht für Äußerungen im öffentlichen Meinungskampf die Vermutung für deren Zulässigkeit (BVerfGE 66, 116, 139 f., 150; 93, 266, 294 f., 303 f.; BVerfG, NJW 1992, 2013 f.; Senat, Urteil vom 30. Mai 2000 – VI ZR 276/99 – VersR 2000, 1162, 1163). Doch hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zu Recht für ausschlaggebend gehalten, dass – was auf der Hand liegt – der Beklagte durch sein Vorgehen auf das Personal des Klägers und abtreibungswillige Schwangere einwirkt und dem Kläger dadurch wirtschaftliche Nachteile zufügen will, um ihn von der Fortführung der gesetzlich erlaubten Tätigkeit, die im Hinblick auf Hilfe suchende Schwangere Teil der medizinischen Versorgung ist, abzuhalten.

In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass der Kläger, soweit er in gesetzlich zulässiger Weise tätig wird, seine ärztliche Fachkompetenz in den Dienst einer von Verantwortung getragenen Elternschaft stellt. Da Repression durch das Strafrecht zur Verhinderung von Abtreibungen in der Vergangenheit wenig vermocht hat, sollten nach der Intention des Gesetzgebers durch die Schaffung der Möglichkeit eines zulässigen Schwangerschaftsabbruchs nach Beratung der Schwangeren die Frauen im Sinne des Lebensschutzes beeinflusst werden (BVerfG NJW 1999, 841, 843; Schmidt-Bleibtreu/Hofmann, GG, 10. Aufl. Art. 2 Rn. 64). Der Schutz des ungeborenen Lebens kann in dieser Weise aber nur unter Einbindung der Ärzte und der Beratungsstellen im Zusammenwirken mit der Frau erreicht werden. Zum einen bedarf es der ärztlichen Mitwirkung im Interesse der Schwangeren und ihrer Gesundheit, zum anderen ist von der Beteiligung des Arztes zugleich ein besserer Schutz für das ungeborene Leben durch eingehende ärztliche Beratung zu erwarten (vgl. dazu BVerfGE 88, 203, 290). Aus diesem Grund genießt auch diese ärztli-

che Tätigkeit den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG NJW 1999, 841, 842).

Frauen, die sich nach der entsprechenden Beratung zu einem gesetzlich zulässigen Schwangerschaftsabbruch entschlossen haben, muß danach aber ermöglicht werden, medizinische Hilfe durch einen Arzt ihres Vertrauens ohne weiteres Hinzutreten eines Dritten und den damit verbundenen weiteren psychischen Belastungen, unter denen sie in einer solchen Situation regelmäßig stehen werden, in Anspruch zu nehmen. Denn zum Schutzkonzept für das ungeborene Leben gehört nicht nur, dass jede Schwangere in der Nähe des Wohnsitzes eine intensive ärztliche Beratung und gegebenenfalls eine kompetente ärztliche Versorgung erlangen kann (BVerfGE 88, 203, 330; 96, 120, 121). Erforderlich ist vielmehr auch, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patientin nicht durch das Dazwischentreten außenstehender Dritter belastet wird, so dass sich die Schwangere aufgrund der äußeren Umstände bedrängt fühlt. Nur dann wird es dem Arzt möglich sein, der Schwangeren ärztlichen Rat zu erteilen und unter noch unklaren Umständen einen etwaigen Eingriff auf einen späteren Tag zu verschieben, wodurch sich auch eine erneute Chance für eine Entscheidung der Frau zugunsten des Ungeborenen eröffnen könnte (vgl. BVerfGE 88, aaO, 330; 96, aaO, 130).

(3) Durch sein Auftreten will der Beklagte die Patientinnen nach seinen eigenen Angaben davor zurückhalten, den Kläger aufzusuchen. Er versucht durch die bewusste Störung des Verhältnisses Arzt/Patientinnen den Kläger letztlich dazu zu veranlassen, Schwangerschaftsabbrüche zu unterlassen, auch wenn diese legal sind. In Verfolgung dieses Zieles versucht er, den Kläger im Ansehen und in der Wertschätzung bei den angesprochenen Passanten herabzuwürdigen, so dass die erforderliche Vertrauensbasis verloren geht, die jedoch Grundlage für die Erfüllung ärztlicher Aufgaben ist. Dieses Vorgehen muß der Kläger auch unter Berücksichtigung des Rechts des Beklagten auf freie Meinungsäußerung nicht hinnehmen. Auch wenn grundsätzlich eine Wirkungssteigerung der Meinungsäußerung dadurch bewirkt werden darf, dass die Verantwortlichkeit anonymer Einzelner deutlich gemacht wird (vgl. BVerfGE 42, 163, 170; 66, 116, 139; 68, 226, 232; BVerfG, NJW 1999, 2358, 2359 und Senatsurteil vom 12. Oktober 1993 - VI ZR 23/93 - aaO), stellt doch das Vorgehen des Beklagten eine nicht hinzunehmende Behinderung des Klägers bei der Erfüllung legaler beruflicher Aufgaben dar. Zu Recht hat das Berufungsgericht deshalb einen unverhältnismäßigen und damit unzulässigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers bejaht (vgl. Schmidt-Bleibtreu/Hofmann aaO, Rn. 23).

b) Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg auf sein Recht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG berufen. Dieses Grundrecht gewährleistet, dass sich die maßgeblichen Wertauffassungen frei von

staatlicher Beeinflussung in einem freien geistigen Prozess bilden können. Weder Art. 4 Abs. 1 GG noch Art. 4 Abs. 2 GG gewähren jedoch dem einzelnen Bürger ein Recht darauf, dass seine Überzeugung zum Maßstab der Gültigkeit genereller Rechtsnormen und ihrer Anwendung gemacht wird (vgl. BVerfGE 67, 26, 37; Herzog in Maunz-Dürig, GG, Art. 4 Rn. 111 ff.).

Anmerkung

In seinem Beschluss vom 01.04.2003 - VI ZR 366/02 - (ZfL 2003, 65; hierzu Zimmermanns, ZfL 2003, 79) hatte der BGH die Auffassung vertreten, der personenbezogene Vorwurf an einen Frauenarzt, „rechtswidrige“ Abtreibungen vorzunehmen, habe eine unzulässige „Prangerwirkung“. Nach dem Urteil vom 07.12.2004 soll die Grenze des Zulässigen schon durch den in der Nähe einer Arztpraxis erfolgenden Hinweis überschritten sein, dieser Arzt nehme dort Abtreibungen vor.

In Kritiken dieser Entscheidung ist teilweise vom „Bannmeilenurteil“ die Rede. Ob diese Bezeichnung zutrifft, erscheint indessen zweifelhaft. Mit seiner Klage hat der Arzt gar nicht beansprucht, innerhalb eines näher gekennzeichneten Nahbereichs seiner Praxis das im Sachverhalt beschriebene Demonstrieren gegen Abtreibung ganz zu unterlassen. Mit dem vom BGH bestätigten Urteil hat das Landgericht den Beklagten auch nur dazu verurteilt, es zu unterlassen, Patientinnen des Klägers sowie Passanten in der (beschriebenen) Nähe von dessen Arztpraxis „anzusprechen und wörtlich oder sinngemäß darauf hinzuweisen, dass der Kläger in seiner Praxis Abtreibungen vornimmt.“ Hierin könnte die Ziehung einer die Aktionen des Beklagten völlig ausschließenden „Bannmeile“ nur dann gesehen werden, wenn diese Aktionen stets zumindest einem untersagten sinngemäßen Hinweis auf den Kläger gleichkämen. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden.

Indem der Beklagte Passanten anspricht, möchte er sie vor allem mit seiner Meinung konfrontieren und zu einem ihr entsprechenden Verhalten bewegen. Gerichtlich untersagt wurde ihm jedoch bereits der Hinweis, der Kläger nehme in seiner Praxis Abtreibungen vor. Dabei handelt es sich um eine Tatsachenbehauptung, die dem Grundrechtsschutz der Meinungsfreiheit unterfällt, wenn sie – wie hier – Voraussetzung für die Bildung von Meinungen ist (BVerfGE 97, 391, 397; m.w.N.). Eine wahre Tatsachenbehauptung wie hier ist in der Regel hinzunehmen, selbst wenn sie für den Betroffenen nachteilig ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sie die Sozialsphäre betrifft, wovon der BGH im vorliegenden Fall ausgegangen ist. Äußerungen zu der Sozialsphäre des Betroffenen dürfen nur im Fall schwerwiegender Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht mit negativen Sanktionen verknüpft werden, etwa bei Stigmatisierung oder sozialer Ausgrenzung sowie bei Eintreten einer Prangerwirkung (BVerfG, NJW 2003, 1109,

1110 f.; m.w.N.). Dabei handelt es sich um Folgen, die mit dem Entzug der sozialen Anerkennung, sozialer Isolierung und einer „grundlegenden Verunsicherung und Selbstentwertung des Betroffenen“ verbunden sind. „Die freie Entfaltung der Persönlichkeit wird dadurch nachhaltig erschwert, ohne dass dies zu den üblichen Grenzen der Entfaltungschancen oder zu den nachteiligen Reaktionen anderer gezählt werden könnte, die man als Folge eigener Entscheidungen oder Verhaltensweisen hinzunehmen hat“ (BVerfGE 97, 391, 404).

Der BGH geht danach zwar grundsätzlich zutreffend davon aus, dass Eingriffe in die Sozialsphäre des Betroffenen (nur) im Fall schwerwiegender Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht unzulässig sind, „etwa bei Stigmatisierung oder sozialer Ausgrenzung“. Mit seiner Annahme, derartige Auswirkungen seien im vorliegenden Fall gegeben, das Verhalten des Beklagten entfalte auch in unverhältnismäßiger Weise eine Prangerwirkung, werden jedoch die Bedeutung der behaupteten Folgen und deren Gewicht in Relation zu demjenigen des vom Beklagten verfolgten Anliegens gründlich verkannt.

In dem Verhalten des Beklagten sieht der BGH den Versuch, den Kläger letztlich zu veranlassen, Schwangerschaftsabbrüche zu unterlassen, und dessen berufliche Tätigkeit „herabzuwürdigen“, auch wenn bzw. obwohl diese Abbrüche und diese Tätigkeit „legal“ seien. Dabei bedient sich das Gericht einer Dogmatisierung des gesetzlichen Konzepts, welche der erklärten Intention des Gesetzgebers bedenkenlos folgt. Wäre dieses „Schutzkonzept“ und die Mitwirkung der Ärzte in ihm über alle Zweifel tatsächlich derart erhaben, wäre der dem Beklagten angelastete Versuch, sollte man meinen, von vornherein zum Scheitern verurteilt. Der BGH hätte dann aber konsequenterweise ähnlich wie das OLG Karlsruhe (Urteil in diesem Heft) das zu beurteilende Verhalten unbeanstandet lassen müssen.

Allerdings verkennt der BGH, dass der vom Gesetzgeber vorgenommene Konzeptwechsel vom BVerfG lediglich als Versuch akzeptiert worden ist, einen besseren, dem Grundgesetz genügenden Schutz des ungeborenen Lebens zu erreichen. Die Tauglichkeit dieses Versuchs steht nicht ein für allemal fest, unterliegt vielmehr einer Beobachtungspflicht des Gesetzgebers (BVerfGE 88, 203, 309 ff.).

Die Schutzzeignung der geltenden Gesetze ist auch legitimer Gegenstand einer von der Meinungsfreiheit gedeckten öffentlichen Auseinandersetzung. Sie darf mit guten Gründen durchaus bestritten werden. Dies gilt auch bezüglich einzelner Komponenten des gesetzlichen Konzepts, wie der Mitwirkung der Ärzte. Dabei kann es, was die Beteiligung eines einzelnen Arztes betrifft, entgegen der Auffassung des BGH nicht darauf ankommen, ob das Thema der Auseinandersetzung von dem Arzt selbst „in die Öffentlichkeit gebracht“ und diese von ihm so gewollt ist. Denn indem er an der Verwirklichung des gesetzlichen Konzepts mitwirkt, welches

der Wahrnehmung der staatlichen Schutzpflicht für das Leben Ungeborener dienen soll, beteiligt er sich ebenso wie die anerkannten Beratungsstellen an der Erfüllung einer staatlichen Aufgabe. Weil er dabei nicht „als Privatperson“, sondern in öffentlicher Funktion handelt, kann seine Beteiligung auch dem öffentlichen Meinungsstreit nicht entzogen sein.

Selbst das vom BGH geradezu als sakrosankt behandelte gesetzliche „Schutzkonzept“ schließt im Übrigen den Versuch keineswegs aus, einen Arzt dazu zu bewegen, seine Mitwirkung an „legalen“ Abtreibungen zu unterlassen. Zwar setzt dieses Konzept auf die Beteiligung von Ärzten, ohne die es nicht zu verwirklichen ist. Andererseits hat der Arzt davon auszugehen und im Beratungsgespräch mit der Frau „zur Sprache zu bringen, dass der Schwangerschaftsabbruch menschliches Leben zerstört“, für dessen Erhaltung sich grundsätzlich einzusetzen er durch Berufsethos und Berufsrecht verpflichtet ist (BVerfGE 88, 203, 289, 290). Hält er den „Abbruch“ für „ärztlich nicht verantwortbar“, ist er „aufgrund seiner allgemeinen Berufspflichten gehalten, seine Mitwirkung abzulehnen“ (BVerfGE 88, 203, 292). Das Gesetz räumt ihm hierfür wie allen sonstigen Beteiligten sogar grundsätzlich ein Weigerungsrecht ein (§ 12 SchKG).

Einen einzelnen Arzt durch Ausübung der Meinungsfreiheit dahin zu beeinflussen, von diesem Weigerungsrecht Gebrauch zu machen, erscheint durchaus legitim, auch wenn es um das Unterlassen einer „legalen ärztlichen Tätigkeit“ geht. Schließlich umfasst diese die Tötung ungeborener Kinder. Dass es das eigentliche Anliegen des Beklagten ist, diese Tötung zu verhindern und das bedrohte Leben zu retten, hat der BGH nicht einmal berücksichtigt und erst recht nicht als abwägungsrelevant erkannt.

Der Beklagte, so heißt es, wähle den Kläger „willkürlich“ aus einer Vielzahl von „Abtreibungsmediziner“ (!) aus. Vermutlich gehört der Kläger also zur Gruppe derjenigen, welche ihr Wirken ausschließlich oder jedenfalls vorwiegend der Vornahme von Abtreibungen widmen. Solche Mediziner machen um ihre Tätigkeit in der Regel kein Geheimnis, zeigen sie vielmehr häufig auf ihrer Homepage an, trotz Werbeverbot (§ 219 a StGB). Die Wirkung eines solchen Hinweises kann unterschiedlich sein, werbend bei Abtreibungswilligen, abstoßend bei solchen Frauen, die dem BGH nicht darin folgen, jemand wie der Kläger stelle sich „in den Dienst einer von Verantwortung getragenen Elternschaft“, und die von einem solchen Mediziner nicht behandelt werden möchten. Damit und mit den sich daraus ergebenden Folgen muss ein Arzt leben, jedenfalls in einer Gesellschaft, in der sich die Geister beim Thema Abtreibung nach wie vor scheiden.

Für das dem Beklagten untersagte Verhalten kann nichts anderes gelten. Dass es das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patientin nicht hinnehmbar belastet, überzeugt nicht. Denn es belässt beiden den Raum, in

dem sie unter vier Augen vertrauensvoll miteinander sprechen können. Den vom Beklagten Angesprochenen lässt es die Freiheit, sich auf ein Gespräch mit ihm einzulassen oder es abzulehnen und die Praxis des Klägers ungehindert zu betreten. Viele dieser Frauen werden selbst noch während des Gesprächs mit dem Arzt unter dem Einfluss ihres Umfeldes stehen, das sie oft genug zur Abtreibung drängt. Weshalb es einem Lebensschützer verwehrt sein soll, einem solchen Einfluss entgegenzuwirken, was entsprechenden Bemühungen des Arztes doch nur förderlich sein kann, ist nicht einzusehen.

Das Urteil des BGH vermittelt den Eindruck, als liege dem zuständigen Senat an einer möglichst reibungslosen Abtreibungspraxis. Offenbar fehlt ihm das Verständnis für die Kennzeichnung „beratener“ Abtreibungen als Unrecht (BVerfG). Er vermag nicht zu erkennen, weshalb das BVerfG den Schutzeffekt des gesetzlichen Konzepts davon abhängig gesehen hat, ob es gelingt, das Rechtsbewusstsein in Bezug auf die Tötung Ungeborener zu erhalten und zu stärken (BVerfGE 88, 203, 268, 272, 278). Eine die Meinungsfreiheit von Lebensrechtlern einengende Rechtsprechung wirkt dahingehenden Bemühungen geradezu entgegen.

VorsRiVG a. D. Bernward Büchner, Freiburg

OLG Karlsruhe: Zulässigkeit der Behauptung, ein Arzt führe rechtswidrige, wenn auch straflose Abtreibungen durch

StGB §§ 185, 186, 193

Leitsatz

Die wahrheitswidrige Behauptung über einen Frauenarzt, er führe rechtswidrige, wenn auch mit den geltenden gesetzlichen Bestimmungen in Einklang stehende straflose Abtreibungen durch, ist nicht geeignet, diesen Arzt im Sinne von § 186 StGB verächtlich zu machen oder ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2004 - 3 Ss 81/04 -

(I. AG Weinheim v. 22.07.2003, Az: 1 Ds 503 Js 35775/02 AK 58/9, II. LG Mannheim v. 15.03.2004, Az: 11 Ns 503 Js 35775/02)

Zum Sachverhalt:

Der Angeklagte, der entschiedener Gegner von Schwangerschaftsabbrüchen ist, hat in der ersten Hälfte des Jahres 2002 ein Flugblatt, dessen kompletter Inhalt Bestandteil der Urteilsfeststellungen ist und das sich gegen die derzeit geltenden gesetzlichen Regelungen des Schwangerschaftsabbruchs wendet, erstellt und es am 14.09.2002 in der L'er Innenstadt verteilen lassen. In

diesem Flugblatt wird u.a. behauptet, der Gynäkologe Dr. X. führe in seiner Praxis, deren Anschrift mitgeteilt wird, rechtswidrige Abtreibungen durch. Diese Behauptung ist insoweit unwahr, als Dr. X. seit 17 Jahren keine Schwangerschaftsabbrüche mehr in seiner Praxis durchführt.

Das Amtsgericht W. verurteilte den Angeklagten am 22.07.2003 wegen übler Nachrede zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 25 Euro. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft erkannte das Landgericht M. am 15.03.2004 auf eine Strafe von 100 Tagessätzen zu je 25 Euro. Die weitergehende Berufung der Staatsanwaltschaft und die Berufung des Angeklagten wurden verworfen. Die Revision des Angeklagten hatte mit der Sachrüge Erfolg.

Aus den Gründen:

Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen tragen weder eine Verurteilung wegen übler Nachrede noch eine solche wegen Beleidigung.

1. Die Behauptung, Dr. X. führe in seiner Praxis Abtreibungen durch, ist unzweifelhaft eine – reine – Tatsachenbehauptung, da sie dem Wahrheitsbeweis uneingeschränkt zugänglich ist (zur Abgrenzung zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen vgl. die Nachweise bei Tröndle/Fischer StGB 52. Auflage § 186 Rdnr. 2 f). Diese Tatsachenbehauptung wird aber auch nicht dadurch zum Werturteil, dass die Abtreibungen als „rechtswidrig“ bezeichnet werden (ebenso mit zutreffender Begründung OLG Karlsruhe NJW 2003, 2029-2032 im Zusammenhang mit einem zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch entsprechender Äußerungen).

Die Bewertung eines - ohne Feststellung einer Indikation – nach der Beratungsregelung vorgenommenen Schwangerschaftsabbruchs als „rechtswidrig“ steht insoweit in Einklang mit der Rechtsordnung, als das Bundesverfassungsgericht sich der gleichen Terminologie bedient (NJW 1993, 1751 ff), weswegen eine entsprechende Einschätzung per se nicht ehrenrührig sein kann. Durch die Verwendung des Adjektivs „rechtswidrig“ wird im vorgegebenen Kontext auch für den flüchtigen Leser – wobei offen bleiben kann, ob es hierauf überhaupt ankommt (vgl. hierzu BVerfGE 43, 130-141) – nicht suggeriert, Dr. X. führe illegale Abtreibungen durch. Bereits auf der Vorderseite des Flugblattes direkt im Anschluss an die Behauptung der Durchführung rechtswidriger Abtreibungen wird dies nämlich dahingehend präzisiert, dass diese Abtreibungen vom deutschen Gesetzgeber erlaubt und nicht unter Strafe gestellt seien. Der „Beratungsschein“ schütze vor Strafverfolgung, nicht aber vor der Verantwortung vor Gott. Auf der linken Seite des Flugblattes werden die Leitsätze 4 und 15 der genannten bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung vom 28.05.1993 betreffend die Rechtswid-

rigkeit des indikationslosen Schwangerschaftsabbruchs wiedergegeben.

Darunter findet sich ein Zitat von Christoph-Wilhelm Hufeland, welches sich mit der Profession des Arztes als „Lebenserhalter“ beschäftigt. Der Angeklagte zitiert ferner „sinngemäß aus internationalen Strafgesetzen: Mord ist das vorsätzliche „Zu-Tode-Bringen“ eines unschuldigen Menschen!“ und stellt fest: „Die Ermordung der Menschen in Ausschwitz war rechtswidrig, aber der moralisch verkommene NS-Staats hatte den Mord an den unschuldigen Menschen erlaubt und nicht unter Strafe gestellt.“

Bereits die Interpretation dieser Äußerungen muss der Bedeutung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung – Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG – gerecht werden (vgl. hierzu BVerfGE 43, 130-141 = NJW 1977, 779-800 und StraFO 1999, 166-168 = NJW 1999, 2262-2263). Der Angeklagte hält offenbar jede Form der Abtreibung für naturrechtswidrig und will eine Änderung – Verschärfung – der geltenden gesetzlichen Regelungen der §§ 218 ff StGB erreichen. Vor diesem Hintergrund ist die Bezugnahme auf den „NS-Staat“ zu sehen. Hiermit soll erkennbar dem Rechtspositivismus eine Absage erteilt und zum Ausdruck gebracht werden, dass der Staat trotz Schaffung entsprechender Gesetze nicht die Macht hat, über Recht und Unrecht in einem moralischen, naturrechtlichen Sinne zu entscheiden. Mit Dr. X. als Arzt, der – vermeintlich – Abtreibungen durchführt, hat diese Äußerung nichts zu tun. Auch das „sinngemäße“ Zitat aus den „internationalen Strafgesetzen“ beschäftigt sich nicht mit Dr. X., sondern bringt die subjektive Überzeugung des Angeklagten hinsichtlich der allgemeinen Geltung eines auch den menschlichen Embryo umfassenden Tötungsverbotes zum Ausdruck.

2. Anderes gilt für das Zitat von Hufeland insoweit, als drucktechnisch hervorgehoben wird, dass „der Arzt zum gefährlichsten Menschen im Staate“ wird, der sich anmaßt, in irgendeiner Form eine Entscheidung gegen das Leben zu fällen und nach dieser Entscheidung zu handeln. Dadurch dass der Angeklagte vom „Arzt“ spricht, der durch den Beratungsschein vor Strafe geschützt ist, bringt er zum Ausdruck, dass er der Auffassung ist, dass ein „Arzt“, der Abtreibungen vornimmt, diese Bezeichnung nicht verdient. Durch diese Äußerungen will der Angeklagte sicherlich zum Ausdruck bringen, dass er einen Arzt, der Abtreibungen durchführt, gering schätzt. Im Rahmen der Interpretation des strafrechtlichen Beleidigungstatbestandes darf aber der Begriff der Beleidigung nicht soweit ausgedehnt werden, dass die Erfordernisse des Ehrschutzes überschritten werden oder für die Berücksichtigung der Meinungsfreiheit kein Raum bleibt (so ausdrücklich BVerfGE StraFO 1999, 166-168 = NJW 1999, 2262-2263). Hierbei ist zu beachten, dass die vorliegend in Rede stehenden

Äußerungen des Angeklagten im Rahmen eines Beitrages zur politischen Willensbildung in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden, fundamentalen Frage, bei der es um den Schutz des Lebensrechts Ungeborener geht, erfolgten. Es besteht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit darüber, dass in diesen Fällen nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG in einer freiheitlichen Demokratie Meinungsäußerungen auch dann toleriert werden müssen, wenn die geäußerte Meinung extrem erscheint (zum Vergleich des Holocaust mit „Babycaust“: BGH VersR 2000, 1162-1164; OLG Karlsruhe NJW 2003, 2029-2032), wobei letztlich dahinstehen kann, ob die Akzeptanz solcher Äußerungen bereits zum Ausschluss des Beleidigungstatbestandes führt oder aber über die Anwendung von § 193 StGB, der als Ausprägung von Art. 5 GG zu verstehen ist (BGHSt 12, 293) und eine umfassende Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall verlangt (vgl. nur BVerfG NJW 1992, 2815; 1999, 2262, 2263; 2000, 199, 200; BGHSt 18, 184; 36, 89), den Äußerungen die Rechtswidrigkeit nimmt. Bei Äußerungen im politischen Meinungskampf und in allen Angelegenheiten von öffentlichem Interesse nimmt das Bundesverfassungsgericht (vgl. nur BVerfGE 61, 1-13) – zu Recht – eine prinzipielle Vermutung zugunsten der Meinungsfreiheit an. Abwertende Äußerungen sind in diesem Rahmen angesichts der heutigen Reizüberflutung auch dann hinzunehmen, wenn sie einprägsame und starke Formulierungen enthalten, sofern sie nur im Einzelfall nicht unverhältnismäßig erscheinen (st. Rspr.: BVerfGE 24, 278, 286), was auch für Äußerungen ad personam gilt (vgl. die Rechtsprechungsnachweise bei Tröndle/Fischer StGB 52. Auflage § 193 Rdnr. 17).

Einschränkungen erfährt der Vorrang der Meinungsfreiheit allerdings dann, wenn der Angegriffene durch die kritischen Äußerungen in seiner Menschenwürde tangiert wird oder es sich um sog. „Schmähhkritik“ handelt, d.h. um herabsetzende Äußerungen, bei denen es nicht mehr die Sache geht, sondern die Diffamierung der Person des Angegriffenen im Vordergrund steht (BVerfG AfP 1991, 387-389 = NJW 1991, 1529-1530; BVerfGE 93, 266-284 = NJW 1995, 3303-3310; BVerfG NJW 1999, 2358-2359; BGH VersR 2000, 1162-1164 und NJW 2002, 1192-1194).

Dr. X. wird durch die Bezeichnung als „Arzt“, der zum „gefährlichsten Menschen im Staate“ werden kann, nicht in seiner Menschenwürde beeinträchtigt, noch handelt es sich hierbei um „Schmähhkritik“. Die vorliegenden Formulierungen sind nicht unverhältnismäßig und nicht grob überzogen. Sie halten sich in jeder Hinsicht innerhalb dessen, was im Rahmen der Meinungsfreiheit hingenommen werden muss (sehr viel weitergehend: BGH VersR 2000, 1162-1164; OLG Karlsruhe NJW 2003, 2029-2032; BGH NJW 2002, 1192-1994).

3. Wenn aber nach den bisherigen Ausführungen eine Strafbarkeit nach § 185 StGB ausscheidet, wobei der

Wahrheitsgehalt der potenziell ehrverletzenden Äußerungen schon deswegen unerheblich ist, weil – rein – wertende Äußerungen einem Wahrheitsbeweis nicht zugänglich sind, kann es im Folgenden nur noch darauf ankommen, ob die Behauptung, Dr. X. führe Abtreibungen durch, als solche ehrverletzend sein kann, wobei – wie oben bereits dargestellt – der Bezeichnung der Abtreibungen als „rechtswidrig“ keine eigenständige Bedeutung zukommt.

Die Strafbarkeit nach § 186 StGB setzt nämlich nicht nur eine unwahre Tatsachenbehauptung voraus – welche nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils insoweit vorliegt, als Dr. X. in seiner Praxis in den vergangenen 17 Jahren keine Abtreibungen vorgenommen hat –, sondern diese unwahre Behauptung müsste auch geeignet sein, Dr. X. verächtlich zu machen bzw. ihn der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Da es sich bei dieser Eignung um ein Tatbestandsmerkmal handelt, müsste als Voraussetzung einer Strafbarkeit nach § 186 StGB dessen Vorliegen positiv festgestellt werden können.

Zwar entfaltet das vom Angeklagten hergestellte und verbreitete Flugblatt eine gewisse „Prangerwirkung“ (vgl. hierzu BGH VersR 2003, 777-778 = NJW 2003, 2011-2012; BVerfGE 97, 391-408 = NJW 1998, 2889-2892; BVerfG NJW 1999, 2358-2359; BGH ZIP 1993, 1801-1804 = BGHR BGB § 1004 Abs. 1 Persönlichkeitsrecht 2; BGH DtZ 1994, 343-345 = BGHR BGB § 823 Abs. 1 Persönlichkeitsrecht 19); hieraus können sich für Dr. X. als Arzt und als Privatperson negative Konsequenzen ergeben. Ob er durch das Flugblatt in seinen Rechten – seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht – verletzt ist und ihm deswegen nach §§ 823, 1004 BGB ein Unterlassungsanspruch zusteht, hat der Senat aber nicht zu entscheiden.

Entscheidungserheblich ist vorliegend lediglich die objektive Eignung der Äußerung zur Ehrverletzung: Die Äußerung über Dr. X., er führe Abtreibungen durch, muss geeignet sein, ihn als Person und Arzt in seinem Geltungsanspruch herabzuwürdigen bzw. ihn verächtlich zu machen.

Abtreibungen – die es zu allen Zeiten unter den verschiedensten rechtlichen Bedingungen gegeben hat – sind nicht gänzlich zu verhindern, weil sich schwangere Frauen in besonders belasteten Situationen befinden können, in denen sie unter keinen Umständen bereit sind, ein Kind zur Welt zu bringen. Auf der anderen Seite gebietet die Schutzpflicht für das ungeborene Leben, die Anzahl der vorgenommenen Abbrüche möglichst zu minimieren. Vor diesem Hintergrund sind die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.05.1993 (NJW 1993, 1751 ff) und die darauf basierende, derzeit geltende Regelung der §§ 218 ff StGB zu sehen. Nach diesen Normen kommt der Mitwirkung des den Schwangerschaftsabbruch - freiwillig - vornehmenden Arztes eine ganz entscheidende Bedeutung zu. Ohne

ärztliche Beteiligung ist eine rechtliche Konzeption, die einen möglichst weitreichenden Lebensschutz auch für das ungeborene Kind gewährleisten soll, nicht denkbar. So weist das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich auf die dem Arzt in einem Schutzkonzept einer Beratungsregelung zukommende elementare Funktion hin (aaO, 1762 f). Würden alle Ärzte von dem ihnen nach § 12 Schwangerschaftskonfliktgesetz zustehenden Recht der Verweigerung der Teilnahme an einem Schwangerschaftsabbruch Gebrauch machen, hätte dies zwangsläufig zur Folge, dass fest zur Abtreibung entschlossene Frauen den Weg in die Illegalität nähmen, was es auf jeden Fall zu verhindern gilt. Dann aber kann das Handeln eines Arztes, der sich – möglicherweise nach langer Gewissensprüfung und unter Hintanstellen eigener, persönlicher Moral- und Wertvorstellungen um der Rechtsgemeinschaft und der Durchsetzung ihrer Grundsätze willen – bereit erklärt, Schwangerschaftsabbrüche vorzunehmen, nach objektiver Beurteilung nicht geeignet sein, ihn in der öffentlichen Meinung verachtenswert erscheinen zu lassen.

Der Angeklagte stellt mit keiner Äußerung auf dem Flugblatt in Abrede, dass Dr. X. zu der Gruppe solcher Ärzte gehören mag. Eine möglicherweise unehrenhafte Motivation für sein Handeln unterstellt er ihm nicht.

4. Inwieweit die Auffassung der Kammer, es könne den Angeklagten nicht entlasten, dass er die Information, Dr. X. führe in seiner Praxis Schwangerschaftsabbrüche durch, der Homepage des Ministeriums für Jugend und Familie S. entnommen habe, das für das Jahr 2002 eine Liste von Ärzten und Ärztinnen veröffentlicht habe, welche Abtreibungen durchführten und in welcher Dr. X. mit seiner Praxisanschrift genannt gewesen sei, richtig ist, braucht der Senat aus den vorgenannten Gründen nicht entscheiden, da es schon an der Behauptung einer zur Herabwürdigung geeigneten Tatsache fehlt.

OLG Saarbrücken: Zur Haftung des Arztes bei verspäteter Bekanntgabe des Befundberichtes, der auf eine Fehlbildung des Embryos hinweist

BGB §§ 611, 823, 840, 847 a. F.; StGB § 218a Abs. 2 Nr. 1 a.F.

Leitsatz:

Wird eine Fruchtwasseruntersuchung durchgeführt, um bei drohender Behinderung des Fötus eine Abtreibung vorzunehmen, und verzögert sich die Bekanntgabe des Untersuchungsergebnisses mit der Folge, dass die Abtreibung unterbleibt, so ist der Arzt, wenn ein behindertes Kind geboren ist, verpflichtet, der Kindesmutter den ihr daraus entstehenden materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen sowie den Eltern den gesamten Kindesunterhalt zu erstatten.

teriellen Schaden zu ersetzen sowie den Eltern den gesamten Kindesunterhalt zu erstatten.

OLG Saarbrücken, Urteil vom 30.6.2004 -1 U 386/02-92 -

Zum Sachverhalt:

Die Mutter (Klägerin zu 2.) des im April 1994 schwerstbehindert geborenen Kindes (Kläger zu 1.) begab sich zu Beginn ihrer Schwangerschaft in die Behandlung eines niedergelassenen Gynäkologen (Beklagter zu 3.). Auf Wunsch der Klägerin zu 2. wurde eine Fruchtwasseruntersuchung (Amniozentese) durchgeführt, um im Falle einer absehbaren Behinderung des Kindes einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu können. Vater des Kindes ist der Kläger zu 3.

Im Anschluss an eine Überweisung durch den Beklagten zu 3. suchte die Klägerin zu 2. im November 1993 die X-Klinik auf, deren Trägerin die Beklagte zu 1. und deren Ärztlicher Leiter der Beklagte zu 2. ist. Dort wurde der Klägerin zu 2. von der Zeugin Dr. W., der Vertreterin des Beklagten zu 2., eine Fruchtwasserprobe entnommen, die zum Zwecke der Auswertung sowohl an das Institut für Humangenetik der X-Klinik, als auch an die Laborarztpraxis Dr. C. versandt wurde. Der Zeugin Dr. W. wurde seitens der Klägerin mitgeteilt, dass sie im Falle einer Behinderung des Kindes einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen werde. Die zytogenetische Untersuchung durch das Institut für Humangenetik der X-Klinik ergab laut Befundbericht vom 3. Dezember 1993, den das Institut dem Beklagten zu 3. unmittelbar zur Kenntnis brachte, einen unauffälligen männlichen Chromosomensatz. Hiervon unterrichtete der Beklagte zu 3. die Klägerin zu 1. Demgegenüber wies das den Beklagten zu 1. und 2. von der Laborarztpraxis Dr. C. am 18. November 1993 wegen einer Blutbeimengung der Fruchtwasserprobe mit einem Vorbehalt versehene Untersuchungsergebnis einen stark erhöhten Alpha-1-Fetoprotein-Wert aus, der Komplikationen und eine Fehlbildung des Kindes befürchten ließ. Von dem Untersuchungsbefund der Laborarztpraxis Dr. C. wurden die Klägerin zu 2. und der Kläger zu 3. erstmals nach der Geburt des Klägers zu 1. unterrichtet. Mangels rechtzeitiger Kenntnis dieses Befundes war der von der Klägerin zu 2. im Falle von Fehlbildungen des Kindes vorgesehene Schwangerschaftsabbruch unterblieben.

Im April 1994 wurde der Kläger zu 1. geboren, bei dem eine offene Meningomyelocele im thorako-lumbalen Bereich, Klumpfüße beiderseits, eine Hüftdysplasie beiderseits und ein klaffender Anus diagnostiziert wurden. Der außerdem hirngeschädigte Kläger zu 1. wird lebenslanglich als schwerstbehindert einzustufen sein, ohne sich jemals komplett selbst versorgen zu können. Er musste sich bereits mehreren Operationen unterziehen.

Seine Lebenserwartung wurde von den behandelnden Ärzten als gering eingestuft.

Aus den Gründen:

1. Zum Unterhaltsschaden

a) Haftung der Beklagten zu 1. und 2.:

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung haftet der Arzt in den Fällen eines aus ärztlichem Verschulden verhinderten Schwangerschaftsabbruchs aus embryopathischer Indikation auf Schadensersatz wegen der Unterhaltsbelastung der Eltern durch das Kind (BGH NJW 1984, 685; BGH NJW 1994, 788). An dieser Auffassung wurde auch auf den Hinweis des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 28. Mai 1993 (NJW 1993, 1751, 1764) nach erneuter Nachprüfung ausdrücklich festgehalten (BGH NJW 1994, 788; BGH NJW 1995, 2407, BGH NJW 1997, 1638).

aa) In den Schutzbereich des unmittelbar zwischen der Klägerin zu 2. und den Beklagten zu 1. und 2. abgeschlossenen Behandlungsvertrages ist auch der Kläger zu 3. eingeschlossen. Denn es kann für die Ersatzpflicht des verantwortlichen Arztes keine Rolle spielen, wie sich die verursachte Belastung im Einzelfall zwischen Eheleuten verteilt. Es ist einer ärztlichen Untersuchung, die der Familienplanung zu dienen bestimmt ist, wesenseigen, dass der vertragliche Schutz gegen Schlechterfüllung jedem Ehegatten zukommen soll, soweit er durch seine Unterhaltslast betroffen ist (BGH VersR 1980, 558, 559).

Soweit das Landgericht im Rahmen des gegen den Beklagten zu 2. gerichteten Begehrens das Zustandekommen eines einheitlichen Krankenhausaufnahmevertrages mit Arztzusatzvertrag zu Grunde gelegt und im Hinblick darauf auch eine unmittelbare vertragliche Verpflichtung des Beklagten zu 2. bejaht hat, ist den diesbezüglichen Ausführungen, auf die der Senat zwecks Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt, uneingeschränkt zu folgen. Die Beklagten zu 1. und 2. haben hiergegen mit ihrem Rechtsmittel auch nicht erinnert.

bb) Die Behandlung der Klägerin zu 2. durch die Beklagten zu 1. und 2. war fehlerhaft, da der maßgebliche Arztbrief mit dem Untersuchungsergebnis der Laborarztpraxis Dr. C. bereits so spät auf den Postweg gebracht wurde, dass ein Schwangerschaftsabbruch aus kindlicher Indikation nicht mehr innerhalb der gesetzlichen Frist des § 218 a) II Nr. 1 StGB a.F. durchgeführt werden konnte.

Auf der Grundlage des eigenen Sachvortrages der Beklagten zu 1. und 2., wonach der Arztbrief am 17. Dezember 1993 in den Postausgang der Beklagten zu 1. gegeben wurde, ist bereits davon auszugehen, dass dieser pflichtwidrig zu spät abgesandt wurde. Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, wonach die Beklagten

zu 1. und 2. durch das Absenden des Arztbriefes mit dem Untersuchungsbefund der Laborarztpraxis Dr. C. an den Beklagten zu 3. am 17. Dezember 1993 ihren Pflichten gegenüber der Klägerin zu 2. nicht genügt haben. Die Rechtsprechung fordert insbesondere bei histologischen und pathologischen Befunden eine schnellstmögliche Information über die Laborergebnisse, um Gefahren vorzubeugen (OLG Koblenz VersR 1994, 353, 354; OLG Frankfurt VersR 1996, 101, 102; BGH NJW 1985, 2749, 2750). Zu den Pflichten eines hinzugezogenen Arztes gehört es dabei, den behandelnden und überweisenden Arzt in einem Arztbrief über das Ergebnis des Überweisungsauftrages zu unterrichten (BGH VersR 1994, 102, 104; Steffen/Treffler, Arzthaftungsrecht S. 91). Diese Pflicht ist Teil der Schutzpflichten gegenüber dem Patienten, die eine solche Unterrichtung des die Behandlung führenden Arztes über die von ihm aus der Hand gegebene Behandlungsphase umfassen und die der hinzugezogene Arzt dem Patienten auf Grund der übernommenen Behandlungsaufnahme vertraglich wie deliktisch schuldet (Gehrlein, Leitfaden für Arzthaftpflicht, 2000, B Rz. 62).

Es unterliegt keinen Zweifeln und bedarf aus Sicht des Senates keiner vertieften Würdigung, dass die im konkreten Fall tatsächlich angefallene Bearbeitungszeit von 29 Tagen (!) zwischen dem Zeitpunkt des Erhalts der Ergebnisse der Laborarztpraxis Dr. C. am 18. November 1993 und dem Zeitpunkt, zu dem ausweislich des Patientenbuches und der Angaben der Zeugin C. der Arztbrief in den Postausgang gelegt wurde, nämlich dem 17. Dezember 1993, bei einem erkennbar pathologischen und wegen des drohenden Ablaufes gesetzlicher Fristen außerordentlich eilbedürftigen Befund geradezu unverständlich ist und in rechtlicher Hinsicht keinesfalls dem zu fordernden medizinischen Standard genügen kann. Der Senat schließt sich den in jeglicher Hinsicht zutreffenden Ausführungen des Landgerichts insoweit an und nimmt auf diese zwecks Vermeidung von Wiederholungen Bezug.

Die Argumentation der Beklagten zu 1. und 2., bei einem Krankenhaus des Zuschnitts der X-Klinik könne wegen der hohen Arbeitsbelastung die Versendung von Befunden an überweisende Ärzte durchaus eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen, überzeugt nicht und vermag die Beklagten zu 1. und 2. im Hinblick auf die ihnen obliegende Organisationspflicht, die erforderlichen personellen Vorkehrungen auch bezüglich nichtärztlicher Mitarbeiter zu gewährleisten (Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, S. 51), keineswegs zu entlasten. Durch eine geeignete und ausreichende Büroorganisation ist grundsätzlich sicherzustellen, dass Arztbriefe ohne größere Verzögerungen übermittelt werden können. Den Beklagten zu 2. traf dabei die besondere Verpflichtung durch entsprechende Anweisung des Personals auf eine unverzügliche und ggfls vordringliche Übermittlung eilbedürftiger Befunde hinzuwirken.

Der Senat sieht aber darüber hinaus ein weiteres gravierendes Versäumnis der Beklagten zu 1. und 2. darin begründet, dass der in Rede stehende Befund, wie er sich aus dem Bericht des Labors Dr. C. ergab, nicht in einer die Kenntnisnahme des Beklagten zu 3. sicherstellenden Weise übermittelt wurde.

Nach Sachlage kann zunächst allenfalls davon ausgegangen werden, dass der Arztbrief am 17. Dezember 1993 in den Postausgang der Beklagten zu 1. gelegt worden war. Es steht weder fest, dass der Beklagte zu 3. diesen erhalten hat, noch dass dieser überhaupt den Machtbereich der Beklagten zu 1. und 2. verlassen hat. Der Senat vertritt die Auffassung, dass bei einem derart gewichtigen und in besonderer Weise eilbedürftigen Befund, der für die weitere Lebensplanung des Patienten/der Patientin von ausschlaggebender Bedeutung ist, eine den Zugang beim Empfänger sicherstellende Art der Übermittlung zu wählen ist, sei es dass im Einzelfall auf eine persönliche (ggf. telefonische) Information des überweisenden Arztes, auf eine Versendung des Arztbriefes durch Einschreiben oder auf eine andere sichere Form der vielfältigen Möglichkeiten der modernen Kommunikationstechnik zurückgegriffen wird. Es kann daher im Ergebnis dahinstehen, ob nicht entsprechend dem Sachvortrag des Beklagten zu 3. eine derartige, im Patienteninteresse unbedingt zu fordernde Praxis bereits zum Zeitpunkt der Behandlung der Klägerin zu 2. ohnehin bestanden hat. Hierfür sprechen in gewissem Maße die Bekundungen der Zeugin Dr. W., die offensichtlich selbst im konkreten Fall von der Notwendigkeit ausgegangen ist, den Beklagten zu 3. über den auffälligen Befund persönlich zu unterrichten, allerdings keinerlei konkrete Erinnerung mehr daran hatte, ein entsprechendes Telefonat überhaupt geführt zu haben.

Eine Überspannung der von den Beklagten zu 1. und 2. im Rahmen ihrer Kommunikations- und Koordinierungspflichten zu beachtenden Erfordernisse ist darin aus Sicht des Senates nicht begründet. Den Bekundungen der Zeugin Dr. W. ist zu entnehmen, dass beispielsweise in der X-Klinik ca. 150 Amniozentesen pro Jahr durchgeführt werden und die Befundergebnisse der Laboruntersuchungen nur ganz selten pathologische Auffälligkeiten ausweisen. Der damit für die behandelnden Ärzte in diesen seltenen Fällen mit einer besonderen Form der Übermittlung verbundene Aufwand ist eher gering und damit im überwiegenden Patienteninteresse zumutbar. Dass die Verfahrensweise im Falle der Kläger zu 2. und 3. in tatsächlicher Hinsicht nicht diesen, durch den Senat aufgezeigten Erfordernissen genügte, ist außer Streit. Die Beklagten zu 1. und 2. können sich auch nicht erfolgreich damit entlasten, dass im konkreten Fall eine diesen Anforderungen nicht genügende Übermittlung des Arztbriefes per einfachen Brief in gleicher Weise den gewünschten Erfolg herbeigeführt habe und mithin unschädlich gewesen sei. Von dem

tatsächlichen Zugang des Arztbriefes kann nicht ausgegangen werden. Für diesen wurde auch auf das Bestreiten des Beklagten zu 3. kein Nachweis erbracht.

cc) Nach dem Beweisergebnis ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon auszugehen, dass die festgestellten Versäumnisse der Beklagten zu 1. und 2. kausal für den unterlassenen Schwangerschaftsabbruch bei der Klägerin zu 2. und damit den nunmehr reklamierten Schaden waren. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Beklagten zu 1. und 2., die im Wesentlichen auf einer differierenden Berechnung des spätest möglichen Termins für den Schwangerschaftsabbruch fußen, bleiben im Ergebnis ohne Erfolg (wird ausgeführt).

Die Kläger zu 2. und 3. können mithin den gesamten, von ihnen zu gewährenden Unterhalt und nicht lediglich den Unterhaltsmehrbedarf von den Beklagten zu 1. und 2. ersetzt verlangen, weil deren vorwerfbares Verhalten einen Schwangerschaftsabbruch verhindert hat. Der Ansicht der Beklagten, wonach die pränatale Diagnostik nur helfen solle, einen finanziellen Mehrbedarf des Kindes auszuschließen, und wonach nur dieser Schaden im Schutzbereich der Norm liege, kann unter Zugrundelegung höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht gefolgt werden. Eltern, die ärztlichen Rat suchen, um eine etwaige schwere pränatale Schädigung des werdenden Kindes festzustellen und, falls sich eine solche Befürchtung bewahrheiten sollte, die Schwangerschaft abbrechen zu lassen, wollen sich nicht nur vor den Mehrausgaben, die sie für die Unterhaltung gerade eines behinderten Kindes haben, schützen. Sie wollen ein solches geschädigtes Kind überhaupt nicht zur Welt bringen. Wird es dennoch geboren und hat sich die Gefahr verwirklicht, der sie mit Hilfe der Ärzte begegnen wollten, ist die volle Unterhaltslast für das Kind von vorneherein nicht gewollt (BGH VersR 1984, 186, 188). Anders als bei einem gesunden Kind, bei dem nur die wirtschaftlichen Grundbedürfnisse haftungsrechtlich der Durchkreuzung der Familienplanung zuzurechnen sind, während im Übrigen die familienrechtliche Unterhaltsverpflichtung durchschlägt, steht bei dem Unterhalt eines schwerstbehinderten Kindes der gesamte Aufwand für seinen Lebens- und Pflegebedürfnisse im Vordergrund, der gerade vermieden werden sollte.

b) Haftung des Beklagten zu 3.:

Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht eine Haftung des Beklagten zu 3. unter dem Aspekt einer positiven Vertragsverletzung des Behandlungsvertrages (PVV, 611 BGB) bejaht. Auch die Berufungsangriffe veranlassen nicht zu einer anderen, dem Beklagten zu 3. günstigeren Entscheidung.

Es kann im Ergebnis für die Haftung des Beklagten zu 3. dahinstehen, ob der maßgebliche, bei den Beklagten zu 1. und 2. am 17. Dezember 1993 in den Postausgang gelegte Arztbrief den Beklagten zu 3. tatsächlich erreicht

hat. Denn dem Beklagten zu 3. ist jedenfalls ein haftungsbegründender Organisations- bzw. Kommunikationsfehler in der Weise anzulasten, als er die bei einem embryopathisch indizierten Schwangerschaftsabbruch einzuhaltenden Fristen im Hinblick auf die Möglichkeit eines solchen Schwangerschaftsabbruches bei der Klägerin zu 2. nicht hinreichend überwachte und die gebotene Rücklaufkontrolle eines erwarteten Befundes unterließ.

Der Sachverständige Prof. Dr. T. hat hierzu nachvollziehbar und einsichtig ausgeführt, dass es dem an einen Gynäkologen zu fordernden Standard entspricht, bei terminrelevanten Befunden ein Wiedervorlagesystem zu etablieren oder durch fristgerechte Einbestellung der Patientin sicherzustellen, dass zu einem Zeitpunkt die Vollständigkeit der erwarteten Befunde überprüft werden, der im Falle pathologischer Auffälligkeiten sowohl eine evtl. Kontrollbefundung als auch das Ergreifen entsprechender medizinischer Maßnahmen noch ermöglicht. Dass der Beklagte zu 3. diesen Erfordernissen im Rahmen der Behandlung der Klägerin zu 2. keineswegs gerecht wurde, lässt sich bereits auf der Grundlage seines eigenen Sachvortrages, aber auch nach dem tatsächlichen Geschehensablauf feststellen. Soweit er in diesem Zusammenhang darauf verweist, die Klägerin in der Folgezeit auch tatsächlich einbestellt zu haben, lässt dieser Sachvortrag den Vorwurf, die Vollständigkeit der pränatal diagnostischen Befunde nicht überprüft und eine sich hieraus zwangsläufig anschließende Nachfrage bei dem Beklagten zu 1. und 2. unterlassen zu haben, nicht entfallen. Die mangelnde Rücklaufkontrolle durch den zur Befunderhebung überweisenden Arzt stellt ein Kommunikationsdefizit dar, hinsichtlich dessen der Beklagte zu 3. sich zudem nicht mit Erfolg mit der Begründung entlasten kann, bei auffälligen Befunden stets durch die Beklagten zu 1. und 2. telefonisch vorab informiert worden zu sein. Zwar war, wie der Senat bereits in anderem Zusammenhang klargestellt hat, eine solche Verfahrensweise oder eine andere, die Kenntnisnahme sicherstellende Übermittlung eines derart bedeutsamen Befundes durch die Beklagten zu 1. und 2. im konkreten Fall dringend geboten gewesen. Diese den Beklagten zu 1. und 2. obliegende Verpflichtung entthob den Beklagten zu 3. indes im Verhältnis zur Klägerin zu 2., die er auf Grund des Behandlungsvertrages als Gynäkologe während der Schwangerschaft umfassend zu betreuen hatte, nicht der persönlichen Fristen- und Rücklaufkontrolle. Dem Beklagten zu 3. ist mithin ein eigenes ärztliches Versäumnis anzulasten, das seine unmittelbare Haftung gegenüber den Klägern zu 1. und 2. neben den Beklagten zu 1. und 2. begründet.

In diesem Zusammenhang argumentiert der Beklagte zu 3. ohne Erfolg, dass der sich aus dem Arztbrief ergebende Befund für sich genommen noch nicht bedenklich gewesen sei und keinen hinreichenden Anlass für

einen Schwangerschaftsabbruchs geboten habe. Der Sachverständige Prof. Dr. T. hat im Rahmen seiner Anhörung vor dem Senat keinen Zweifel daran gelassen, dass der in dem maßgeblichen Arztbrief enthaltene Befund zwingend im Sinne einer Verdachtsdiagnose Veranlassung zu einer weiteren Diagnostik, namentlich einer Fehlbildungsdiagnostik gegeben habe. Eine sonografische Untersuchung – so der Sachverständige –, die im Übrigen die Patientin nicht belaste und keine Risiken berge, habe insoweit weiteren hinreichenden Aufschluss geben können, wobei insbesondere die Fehlbildung des Rückens der hier in Rede stehenden Art bereits zu diesem Zeitpunkt zweifelsfrei erkennbar gewesen wäre. Mit Blick auf die Ausführungen des Sachverständigen, wonach durch den Beklagten zu 3. eine Rücklauf- und Fristenkontrolle vorzunehmen war, die eine sachgerechte und rechtzeitige medizinische Reaktion auf den erwarteten Befund noch ermöglicht, geht auch der Einwand des Beklagten zu 3. fehl, ein Schwangerschaftsabbruch sei unter Berücksichtigung des tatsächlichen zeitlichen Ablaufes insbesondere einer unterstellten Absendung des Arztbriefes am 17. Dezember 1993 ohnehin nicht mehr fristgerecht möglich gewesen. Davon ausgehend, dass bei der gebotenen Fristenkontrolle das Ausbleiben des noch ausstehenden Befundes durch den Beklagten zu 3. festgestellt und entsprechende Nachfragen bei den Beklagten zu 1. und 2. dazu geführt hätten, dass dieser über dessen Inhalt ins Bild gesetzt und sodann ggfls. nach weiterer Diagnostik einen Schwangerschaftsabbruch in die Wege geleitet hätte, ist die Kausalitätsfrage fraglos im Sinne der Kläger zu 2. und 3. zu entscheiden.

Soweit der Beklagte zu 3. ein relevantes Mitverschulden der Klägerin zu 2. gemäß § 254 BGB darin erblickt, dass diese es unterlassen habe, sich in ihrem eigenen wohlverstandenen Interesse über die Untersuchungsergebnisse zu informieren, vermag der Senat diesem Einwand in Übereinstimmung mit dem Landgericht nicht ernsthaft näher zu treten. Der Senat folgt insoweit den in jeder Hinsicht zutreffenden Ausführungen des Landgerichts und nimmt auf diese zwecks Vermeidung von Wiederholungen Bezug.

Hinsichtlich des Umfangs der Schadensersatzverpflichtung des Beklagten zu 3. kommen die nämlichen Erwägungen wie im Rahmen der Haftung der Beklagten zu 1. und 2. zum Tragen. Der Beklagte zu 3. haftet mithin – gesamtschuldnerisch – neben den Beklagten zu 1. und 2. auf Ersatz des gesamten den Klägern zu 2. und 3. entstehenden Unterhaltsschaden.

2. Zum Schmerzensgeld

Der der Klägerin zu 2. durch das Landgericht zuerkannte Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 10.000 EUR begegnet dem Grunde und der Höhe nach keinen Bedenken (§§ 823, 847 a. F., 840 BGB).

Anders als in den Fällen fehlgeschlagener Sterilisation beruht vorliegend die Schwangerschaft zwar als solche nicht auf dem Versagen des Arztes, sondern auf freier Entschließung der Mutter oder ist von dieser doch hingenommen worden. Damit haben die Beklagten zu 1. bis 3. nicht durch die Zufügung einer ungewollten Entbindung unmittelbar in die körperliche Befindlichkeit der Klägerin zu 2. eingegriffen. Grund für ein Schmerzensgeld kann infolge dessen zunächst nur die Schmerzbelastung sein, die schadensbedingt die mit einer natürlichen, komplikationslosen Geburt verbundenen Beschwerden übersteigt. Eine solche Schmerzbelastung bis zur und in der Geburt lässt sich im Streitfall mangels Darlegung konkreter Tatsachen nicht feststellen.

Nach ständiger Rechtsprechung zum Schmerzensgeldanspruch der Mutter bei einer ungewollten bzw. fehlerhaft nicht abgebrochenen Schwangerschaft sind zwar grundsätzlich die ausgleichspflichtigen Beeinträchtigungen mit der Geburt des Kindes abgeschlossen. Spätere Belastungen, wie sie sich aus der Existenz des Kindes für jede Mutter ergeben können, stehen außerhalb des Zurechnungszusammenhangs. Für sie muss der Arzt trotz seines Fehlverhaltens nicht eintreten. Eine Ausnahme ist allerdings dann zu machen, wenn die seelische Belastung ausnahmsweise Krankheitswert erreicht (BGHZ 86, 240, 249; OLG Celle VersR 1988, 964; OLG Zweibrücken, NJW-RR 2000, 235, 238). So liegt es im Falle der Klägerin zu 2.. Das von dem Sachverständigen Prof. Dr. W. mit ausführlicher und überzeugender Begründung bestätigte Krankheitsbild einer subdepressiven Persönlichkeitsänderung mit intermittierenden Phasen stärkergradiger Depressivität stellt nach Auffassung des Senates eine schwerwiegende und im Hinblick auf die Lebenssituation durchaus nachvollziehbare Beeinträchtigung von Krankheitswert dar. Den nunmehr vorgelegten, im Rahmen des Rentenverfahrens der Klägerin zu 2. eingeholten Gutachten lässt sich zudem entnehmen, dass eine Gesundung der Klägerin zu 2. bzw. eine wesentliche Verbesserung ihres Gesundheitszustandes nicht eingetreten ist.

Im Hinblick darauf, dass mit hinreichender Sicherheit davon auszugehen ist, dass bei einem rechtzeitig durchgeführten Schwangerschaftsabbruch die durch die Geburt des schwerstbehinderten Kindes verursachten Depressionen vermieden worden wären, unterliegt auch die Feststellung der Kausalität der Behandlungsversäumnisse der Beklagten zu 1.-3. im Rahmen des beanspruchten Schmerzensgeldes keinen Zweifeln.

Gleichermaßen begegnet die Höhe des zuerkannten Schmerzensgeldes keinerlei Bedenken. In Anbetracht des konkreten Krankheitsbildes und der nachvollziehbar von der Klägerin zu 2. erlittenen Einbuße an Lebensqualität ist der zuerkannte – von der Klägerin zu 2. nicht angegriffene – Schmerzensgeldbetrag von 10.000 EUR jedenfalls nicht überhöht (OLG Celle, VersR 1988, 964).

3. Zum Verdienstaustausch

Das Feststellungsbegehren ist nach Maßgabe der klarstellenden Berücksichtigung eines eventuellen Anspruchsüberganges auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte zulässig und begründet.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der Klägerin dem Grunde nach ein Anspruch auf Ersatz eines ihr eventuell nach der Geburt des Klägers zu 1. entstandenen Verdienstaustauschs jedenfalls auf deliktsrechtlicher Grundlage (§ 823 Abs. 1 BGB) zuzuerkennen.

Zum Umfang der Schadensersatzpflicht des Arztes in einem Fall der vorliegenden Art hat der Bundesgerichtshof besondere Grundsätze entwickelt, die der Spannungslage zwischen der haftungsrechtlichen und der familienrechtlichen Sphäre Rechnung tragen sollen (vgl. BGHZ 76, 259, 267 ff.). Danach haftet zwar der Arzt in Fällen, in denen der Vertrag auf die Vermeidung der Geburt eines vorgeschädigten Kindes gerichtet war, – wie bereits ausgeführt – nicht nur für den am Regelunterhalt orientierten Unterhaltsaufwand des Kindes, sondern auch für dessen auf der Behinderung beruhenden Mehrbedarf (BGHZ 86, 214, 247). Zu dieser Schadensbelastung, die einem Arzt im Zusammenhang mit der Geburt eines Kindes auferlegt werden kann, gehört allerdings der Verdienstaustausch, der den Eltern eines Kindes im Zusammenhang mit dessen Betreuung entsteht, grundsätzlich nicht. Dieser kann dem Arzt haftungsrechtlich nicht zur Last gelegt werden, zumal dieser Vermögensnachteil von ihm allenfalls mittelbar verursacht ist und häufig auch kaum festzustellen sein wird, inwieweit die Unterlassung einer Erwerbstätigkeit von den Umständen her im Hinblick auf die Betreuungsleistung geboten ist oder von einer freien Willensentschließung der Eltern abhängt. Dem Arzt würde eine unabsehbare Haftung für alle aus der Geburt eines Menschen herrührenden Konsequenzen auferlegt, die mit dem Zweck seiner Beauftragung schlechterdings nicht mehr in Einklang stünden. Das muss auch und gerade bei Beratungs- und Behandlungsverträgen der vorliegenden Art gelten, bei dem anders als etwa in Fällen fehlerhafter Familienplanung (vgl. hierzu BGHZ 124, 128) nicht einmal die wirtschaftliche Belastung durch den Unterhalt eines Kindes im Vordergrund steht, sondern die Vermeidung der Geburt eines Kindes mit schwerer anlagebedingter Schädigung. Elterliche Betreuungsleistungen können in einem solchen Fall nur unter dem Blickpunkt des durch die Schädigung des Kindes bedingten Mehraufwandes Berücksichtigung finden.

Einen solchen Schaden hat die Klägerin zu 2. indes nicht geltend gemacht. Wie bereits im Rahmen des Schmerzensgeldanspruches der Klägerin zu 2. dargelegt, kann die durch den unterbliebenen Schwangerschaftsabbruch ausgelöste hohe, Krankheitswert erreichende psychische Belastung durch das Haben eines

schwer geschädigten Kindes eine Körperverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB darstellen (BGH NJW 1983,1371; BGH NJW 1989,1536,1538).

Hinsichtlich der Schadensbelastung durch einen der Mutter entstehenden Verdienstaussfall kann daher dann etwas anderes gelten, wenn dieser auf die durch den unterbliebenen Schwangerschaftsabbruch ausgelöste psychische Erkrankung zurückzuführen ist, mithin krankheitsbedingt entsteht. Die Klägerin zu 2. hat den gel-

tend gemachten Verdienstaussfall nicht auf die erforderliche Pflege ihres behinderten Kindes gestützt, sondern geltend gemacht, dass sie wegen ihrer durch die Geburt des schwer behinderten Kindes bedingten psychischen Erkrankung ihre ursprüngliche Arbeit nicht mehr ausüben könne. Unter diesem Aspekt kann sich der geltend gemachte Verdienstaussfall nach Auffassung des Senates im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB als durchaus erstattungsfähiger Schaden darstellen (wird ausgeführt).

umschau

Klonen und Sterben

In der **Herder Korrespondenz** Heft 1/2005, S. 24 ff., berichtet **Johannes Reiter**, Professor an der Universität Mainz und Mitglied der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages „Recht und Ethik der modernen Medizin“, über „**Bioethische Brennpunkte**“ und fragt: „**Wie sollen wir leben und sterben?**“. Zunächst befasst sich der Autor mit dem Thema „Klonen“, das als Dauerthema erhalten bleibe und kritisiert insbesondere den Beschluss des Nationalen Ethikrats von September 2004, in dem dieser sich mehrheitlich nur auf die Empfehlung habe verständigen können, das „Forschungsklonen in Deutschland einstweilen nicht zuzulassen“. Demgegenüber habe sich der Bundestag in 2003 wie zuvor schon die Enquete-Kommission eindeutig für ein weltweites Verbot jeglichen Klonens ausgesprochen. Denn beide Formen des Klonens (das reproduktive Klonen zur Entwicklung eines mit dem Spender identischen Kindes wie auch das Forschungsklonen zur Gewinnung von embryonalen Stammzellen zum Zwecke der Entwicklung von Heilmethoden, wobei der Embryo mit der Entnahme seiner Zellen zerstört, also getötet wird) würden gegen die Menschenwürde verstoßen. Diese sei nicht nur im Grundgesetz verankert, sondern finde sich auch in der Europäischen Verfassung und in der Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen. Sodann berichtet der Autor über die UN-Klonkonferenz 2004, in der, wie schon zuvor in den Jahren 2002 und 2003, eine Deklaration zum Verbot jeglichen Klonens nicht zustande gekommen sei. Die deutsche Delegation habe sich zögerlich verhalten, weil die Bundesregierung das Forschungsklonen letztlich befürworte, obschon sie von Bundestag und Bundesrat aufgefördert worden sei, für ein umfassendes Verbot einzutreten.

Im Weiteren hält es der Autor für fraglich, ob es in Deutschland angesichts des weltweiten Trends zur unbegrenzten Embryonennutzung bei der einschränkenden Regelung des Stammzellgesetzes bleiben werde. *Reiter* weist auch auf die Folgen der Entzifferung des mensch-

lichen Genoms hin. Aus Genen lasse sich vieles erkennen – Gutes wie Schlechtes. Um Missbrauch vorzubeugen habe die Enquete-Kommission schon 2002 empfohlen, ein umfassendes Gendiagnostikgesetz zu erarbeiten. Hierzu werde nun im Frühjahr 2005 ein Gesetzentwurf vorgelegt, der bis 2006 verabschiedet werden solle. Darin sollen auch anonyme Abstammungsuntersuchungen verboten werden. Diskussionsstoff sei damit reichlich gegeben.

Gegen Ende seiner Ausführungen kommt der Autor zu der Frage, wie wir sterben wollen und welchen Nutzen eine Patientenverfügung hierbei haben kann. In Deutschland hätten bereits sieben Millionen Menschen in einer solchen Verfügung festgelegt, ob und wie sie im Falle einer schwerwiegenden Erkrankung behandelt werden wollten. Seit dem Urteil des BGH vom 17.3.2003 (ZfL 2003, 50) bestehe allerdings Unsicherheit, ob eine Patientenverfügung überhaupt rechtsverbindlich sein könne. Der inzwischen hierzu vorgelegte Gesetzentwurf gehe von Verbindlichkeit aus, solange die Verfügung nicht widerrufen sei. Insoweit gebe es auch Übereinstimmung mit dem Zwischenbericht der Enquete-Kommission vom 30.8.2004. Weit auseinander gingen aber die Auffassungen hinsichtlich der Reichweite der Verfügungen. Sollen sie nur während der Sterbephase gelten oder auch schon vorher, jedenfalls bei irreversiblen Erkrankungen? Oder sollen sie, sofern sie eine Einschränkung nicht enthalten, ohne jede Reichweitenbegrenzung gelten, wie es der Gesetzentwurf vorsehe? Letzteres habe heftige Kritik hervorgerufen, werde doch darin der Einstieg in die Sterbehilfe gesehen. Jedenfalls könne dann unter Umständen nicht das Grundleiden zum Tode führen, sondern das Unterlassen von Pflege- oder Behandlungsmaßnahmen. Weiter sei auch die Form der Patientenverfügung umstritten. Der Gesetzentwurf sehe keine Schriftform vor. Ein dem deutschen Gesetzentwurf ähnliches Gesetz sei in Frankreich bereits verabschiedet. Die französischen Bischöfe hätten dieses Gesetz im Grundsatz begrüßt. Danach sei Sterbehilfe weiterhin strafbar, jedoch dürften Ärzte die Behandlung

Sterbenskranker einstellen, wenn die Patienten es wünschten. Neu geschaffen worden sei dort die Einrichtung der Patientenverfügung, die aber nicht älter als drei Jahre sein dürfe, wie auch die Bestellung einer Vertrauensperson, die für den Patienten die erforderlichen Erklärungen abgeben solle, wenn dieser sich nicht mehr äußern könne. (kw)

Hirntod

„Tote leben länger: Ist der Hirntod ein ausreichendes Kriterium für die Organspende?“ Unter diesem Titel erörtert Dr. iur. **Adrian Schmidt-Recla**, wissenschaftlicher Assistent an der Universität Leipzig, ob mit dem Hirntod der Zeitpunkt des Todes eines Menschen verbindlich festgelegt werden kann (**MedR 2004, S. 672 ff.**). Der Autor weist zunächst darauf hin, dass die Kritik am Hirntodkonzept auch nach Inkrafttreten des Transplantationsgesetzes (1997) weiter anhalte.

Bedeutung habe der Todeszeitpunkt insbesondere für Transplantationen. Zwar herrsche auch bei den Kritikern des Hirntodkonzepts weitgehend Übereinstimmung, dass der Hirntod für die Explantation ein zulässiges Kriterium sei. Gefragt werden müsse aber, ob der Hirntod auch in anderen Rechtsgebieten zugrunde gelegt werden könne oder, wie im Zivilrecht weithin üblich, der Organismustod als entscheidendes Kriterium

angesehen werden müsse. Anlass für diese Fragestellung gebe ein Urteil des OLG Frankfurt (NJW 1997, 3099 = ZfL 1997, 41). Dort sei für die festzulegende Erbfolge streitentscheidend gewesen, ob man den Tod des Erblassers im Zeitpunkt des Hirntodes sehen sollte oder erst mit dem Aussetzen der Herz-Kreislauf-Funktion. Diese sei im entschiedenen Fall bis zuletzt medikamentös gestützt worden und habe so die bereits festgestellten Symptome des Hirntodes überdauert. Um keinen Anreiz zu schaffen, Intensivmaßnahmen gegebenenfalls länger anzuwenden als medizinisch veranlasst, habe sich das OLG Frankfurt der Hirntodkonzeption angeschlossen. Das OLG habe damit denkbarer Einflussnahme auf die Erbfolge vorbeugen wollen. Der Autor verteidigt die Entscheidung einschließlich ihrer Begründung, weist aber darauf hin, dass im Zivilrecht auch dann angemessene Lösungen zu finden seien, wenn man im Regelfall vom Organismustod ausgehe und nur in Ausnahmefällen, wie dem des OLG Frankfurt, auf den Hirntod abstelle. Sodann geht der Autor noch auf weitere Fallgestaltungen ein, die seine These im Bereich des Zivil- und Strafrechts stützen, und verweist abschließend darauf, dass der Meinungsstreit für die Organentnahme aufgrund des Transplantationsgesetzes keine Bedeutung mehr habe. Im übrigen enthielten weder das StGB, noch das BGB, noch das GG eine verbindliche Definition des Todes des Menschen. Darin liege aber keine Schwäche des Rechts, vielmehr eine Offenheit für ethisch begründbare Lösungen. (kw)

dokumentation

Nachfolgend dokumentieren wir die anlässlich der Verleihung des Karl-Jaspers-Preises an **Prof. Dr. phil. Dr. h.c. Robert Spaemann** und die anlässlich des 80. Geburtstages von **Dr. med. Paul Erwin Odenbach** gehaltenen Vorträge. Die Geehrten sind der Juristen-Vereinigung Lebensrecht als langjährige Mitglieder eng verbunden. In beiden Vorträgen kommen wesentliche Aspekte des Lebensschutzes zur Sprache.

Die bereits im Jahr 2001 an der Universität Heidelberg gehaltene Laudatio auf Prof. Spaemann durch Prof. Dr. Adolf Laufs blieb bislang unveröffentlicht. Der Vortrag zu Ehren von Dr. Odenbach wurde am 8. September 2004 in Düsseldorf von Dr. Georg Paul Hefty, verantwortlicher Redakteur der FAZ (Zeitgeschehen), gehalten. Die Vortragsfassung wurde jeweils beibehalten. (rb)

Prof. Dr. Adolf Laufs

Laudatio auf Robert Spaemann

„Die Universität ist die Stätte, an der Gesellschaft und Staat das hellste Bewusstsein des Zeitalters sich entfalten lassen. Dort dürfen als Lehrer und Schüler Menschen zusammenkommen, die hier nur den Beruf haben, Wahrheit zu ergreifen. Denn dass irgendwo bedingungslose Wahrheitsforschung stattfindet, ist ein Anspruch des Menschen als Menschen.“ Diese Sätze stehen in der

1945 erschienen Schrift von Karl Jaspers: „Die Idee der Universität“, in welcher der von den Nazis verfemte Heidelberger, später Basler Philosophieprofessor den Anspruch der hohen Schulen und die Voraussetzungen ihrer geistig produktiven Autonomie darlegte. Als der Vortragende während seines akademischen Rektorates das Buch vor zwanzig Jahren erneut herausgab, fand dies Beifall auf allen Seiten des hochschulpolitisch wachen Großen Senats. Und als Stadt und Universität Heidelberg während desselben Rektorates gemeinsam den

Karl Jaspers-Preis stifteten, gab es zu diesem Akt guten Zuspruch wiederum von allen Seiten: Das Gedächtnis des unabhängigen Gelehrten Karl Jaspers sollte auch auf solche Weise fortleben.

Das Bekenntnis zu Karls Jaspers Universitätsidee allein legitimiert den vortragenden Juristen freilich nicht dazu, über einen Universitätslehrer und Philosophen vom Range Robert Spaemanns und dessen vielbändiges gelehrtes, der reichen abendländischen Tradition verpflichtetes Werk zu sprechen, auch wenn dieser Jurist es als Rechtshistoriker und Medizinrechtler gewohnt ist, sich weit aus dem Paragraphenturm hinauszubeugen. Versucht sei darum nicht eine Rede über, sondern eine Laudatio auf den jüngsten Karl Jaspers-Preisträger, den siebten einer illustren Reihe. Der Sprecher nimmt sich also die Freiheit, vornehmlich über die Einsichten und Bestärkungen zu sprechen, die jeder wissbegierige, insbesondere auch der juristische und der christliche Leser aus der Lektüre der Spaemannschen Schriften gewinnen kann. Bei aller Höhe des intellektuellen Anspruchs richten sich viele der Spaemannschen Werke nicht nur an Fachleute der Philosophie, sondern zugleich und manchmal zuerst an den wissbegierigen und gebildeten Leser, den sie auch erreichen, wie die einander folgenden Auflagen der Bücher belegen. So mag sich denn aus der Sicht eines solchen Lesers in Worten ein Lorbeerkränzchen flechten lassen, wie er zur akademischen Feier gehört.

Zuerst bestachen Reflexionen über den Sinn des Formaljuristischen des Gadamer-Nachfolgers in der Zeitschrift für Rechtspolitik 1970 den Kollegen von der benachbarten Fakultät durch ihre nüchtern-klare, bezwingende Rationalität, die ganz auf eiferndes Werte-Geklirr verzichtete. Jene Zeit der Studentenrevolte brachte nicht nur Tumulte und Regelverstöße, sondern auch ernsthafte geistige Kontroversen. Die Polemik gegen das juristische Denken gründete auf der Prämisse: Wenn die Massen erst zum Bewusstsein ihrer Situation gekommen sein sollten, erkenne jeder einzelne, dass sein privates Interesse mit dem allgemeinen übereinstimme. Wo unmittelbare Identität der Interessen besteht, bedarf es keiner gegen den Inhalt gleichgültigen und gegen die Person blinden Verfahrensregeln mehr. Dagegen der Philosoph: „Das Allgemeine, das nicht das Individuelle als ein von sich Verschiedenes anerkennt, hört auf, das Allgemeine zu sein und wird schließlich wieder zu einer Interessenideologie von Herrschenden“. Der Formalismus hält die Unvernunft, wo sie nicht zu beseitigen ist, in Schranken. „Die vernünftige Regelung des nicht durch Vernunft Definierten ist die juristische. Die Anerkennung der Abstraktheit des juristischen Formalismus gehört zur dialektischen Vernunft.“

Erhellend wiederum und unvergesslich für den juristischen Leser die Arbeit von 1973 über die Aktualität des Naturrechts. Menschen unterscheiden gerechte und

ungerechte Handlungen, Gesetze und Richtersprüche. Gäbe es kein von Natur Rechtes, so ließe sich über Fragen der Gerechtigkeit gar nicht sinnvoll streiten. „Um das Recht aber wird gestritten, nicht verhandelt.“ In diesem Streit erkennt der Autor nicht ein Argument gegen, sondern eines für das Naturrecht. „Dass es ein solches gebe“, sage ja nicht, dass es für jedermann jederzeit offen zutage liege, sondern es bedeute nur, „dass in der Richtung, die dieser Name bezeichnet, sinnvollerweise etwas zu suchen sei“. Robert Spaemanns kritischer Verstand erlaubt den Rekurs auf materiale Werte zur Sicherung eines unbedingt Geltenden nicht. Darin lägen praktizierter Relativismus und Positivismus. Die Gerechtigkeit verlange nicht, „dass irgend jemand sich irgend jemandes Wertvorstellungen zu eigen“ mache. Der Autor folgt der Einsicht Hobbes' und Kants, „dass das Verlassen des Naturzustandes, das heißt das Bestehen eines gesetzlichen Zustandes, selbst die erste Forderung des Naturrechtes ist“. Denn erst die Existenz einer positiven Rechtsordnung mache die allmähliche Annäherung an das von Natur Gerechte möglich. Im Naturrecht stecken „ein Freiheitsrecht als Gesamt der apriorischen Bedingungen gegenseitiger Anerkennung und Rechtfertigung handelnder Wesen“, weiter Vorgaben zu „denjenigen Bedingungen des Handelns, die aller Konsensbildung vorausliegen und nur um den Preis der Selbstzerstörung verletzt werden können“. Naturrecht lasse sich heute nicht mehr als ein Normenkatalog, eine Art Metaverfassung verstehen. „Es ist eher eine Denkweise, und zwar eine alle rechtlichen Handlungslegitimationen noch einmal kritisch prüfende Denkweise. Ihr liegt als fundamentale Prämisse zugrunde, dass totale, aller Natur unvermittelt sich entgegengesetzte Freiheit illusionär und also selbst nur naturwüchsig ist.“

Ein weiteres philosophisches wie juristisches Grundthema nahm der Philosoph 1986 auf: „Sittliche Normen und Rechtsordnung“. Und wieder zeigen sich eindringliche Klarsichtigkeit und strenge Folgerichtigkeit beim Aufweis und bei der Examination der Denkmöglichkeiten, auch die Bereitschaft, theoretische Befunde an konkreten Fragen zu exemplifizieren – und zu bewähren, unbeirrt von Zeitströmungen. Denn seit Platon haben Philosophen gesagt: nicht die Zustimmung der Menge führt zu Wahrheit, sondern das Nachdenken. Robert Spaemann kann zeigen, „warum eine Rechtsordnung, deren Sinn das Miteinander menschlicher Freiheit ist, notwendig bestimmte Überzeugungen zugrunde legen muss über das, was dem Menschen bekommt“ oder nicht bekommt. Eine große Rolle dabei spielt die Erziehung, deren der Mensch aus fundamentalen anthropologischen Gründen bedarf, um Mensch zu werden in einer Gesellschaft, die wesentlich eine generationenübergreifende ist.

Das durch die staatliche Zwangsgewalt sanktionierte Rechtsgesetz stellt sich als Schranke der grundrechtlichen Freiheit, das weiter reichende sittliche Gebot als

ein Regulativ grundrechtlicher Freiheit dar. Zwischen dem staatlichen Zwangsgesetz und dem sittlichen Gebot vermittelt die Kategorie der Verfassungserwartung, wie der Staatsrechtslehrer Josef Isensee durchaus im Sinne des Philosophen erläutert. Die Verfassungserwartung bezieht sich auf die gemeinwohldienliche Ausübung der Grundrechte. Sie lässt sich nicht mittels Rechtszwanges durchsetzen, sondern nur frei einlösen. „Dass sie aber eingelöst wird, ist die Voraussetzung für ein gedeihliches Zusammenleben der Bürger und für das Gelingen des Gemeinwesens“.

Weil der Mensch ein Gemeinschaftswesen ist, enthält jede menschliche Freiheitsordnung normative Elemente, die sich aus der Gattungsnatur und aus der geschichtlichen Identität des Menschen ergeben. Die Normalität lässt sich also in bestimmtem Umfang aus der kulturellen Tradition schöpfen. Neben der kulturellen Normalität besteht eine fundamentale Normalität, von der sich die erstere entfernen mag. Sie kann sich dem Nachdenken aus der Natur des Menschen und der Natur der Sache erschließen. Gewiss, so der Philosoph, bestehen „keine von vornherein privilegierten Regeln“, welche die Wahrheit garantieren. „Und dennoch gibt es die Erkenntnis, dass bestimmte Weisen zu leben falsch sind“. Sobald kulturelle und fundamentale Normalität von einander abweichen, gilt es, die Diskrepanz im Sinne des Richtigen zu überwinden. „Wenn wir für das Richtige keinen Konsens haben, müssen wir dafür werben.“ Längst bevor sich die Tageszeitungen des Themas bemächtigten und Ethikräte unterschiedlicher Wirksamkeit sich konstituierten, hatte der Philosoph die Frage nach dem Lebensrecht und der Würde des Menschen im Zeitalter der Biowissenschaften und medizinischen Fortschritte gestellt und in wiederholter geistiger Anstrengung bedenkenswerte – ich meine: überzeugende – Antworten gegeben in einer Situation, in der neue biologische Paradigmen den Anspruch erheben auf die Definitionshoheit über die Begriffe. Eine allgemeine Theorie des evolutionären Wandels werde, so steht zu lesen, wie eine universelle Säure in alle Disziplinen eindringen und das Bild vom Menschen, von der Natur und der Schöpfung zersetzen. Eine tiefe Kluft hat sich aufgetan zwischen den Verfechtern eines christlichen oder eines kantianischen Menschenbildes auf der einen Seite, eines scientistisch-sozialdarwinistischen auf der anderen, ein Gegensatz, den die mit Grund vielbeachteten Reden des Bundespräsidenten vom 18. Mai und andererseits des Präsidenten der Max-Planck-Gesellschaft vom 22. Juni dieses Jahres widerspiegeln. Nach welchem Bilde darf und soll die Biotechnik den Menschen perfektionieren?

Bei den Kontroversen um Präimplantationsdiagnostik und Stammzellenforschung geht es im Kern um den moralischen und rechtlichen Status des menschlichen Embryos. „Wann ist ein Lebewesen ein Mensch?“ Dazu finden sich in den bei Klett-Cotta erschienen Büchern

Robert Spaemanns mit den Titeln: „Personen. Versuche über den Unterschied zwischen <etwas> und <jemand>, und: „Glück und Wohlwollen. Versuch über Ethik“, tief-schürfende transzendental-pragmatische Überlegungen, die zu der Wahrheit führen, „dass alle Menschen Personen sind“ und dass damit „jede zeitliche Grenze für die anfängliche Anerkennung des Menschen als Menschen nur konventionell ist“. Wenn es überhaupt so etwas wie Rechte des Menschen geben soll, dann, so der Autor, könne es „sie nur geben unter der Voraussetzung, dass niemand befugt ist, darüber zu urteilen, ob jemand ein Subjekt solcher Rechte ist“. Denn der Gedanke des Menschenrechts meine gerade, „dass der Mensch nicht aufgrund bestimmter Eigenschaften kooptiertes Mitglied der menschlichen Gesellschaft ist, sondern dass jeder in sie kraft eigenen Rechtes eintritt“. Kraft eigenen Rechtes aber könne nur heißen, „aufgrund seiner biologischen Zugehörigkeit zur species homo sapiens. Jedes andere Kriterium würde die einen zu Richtern über die anderen machen. Die menschliche Gesellschaft würde zu einem closed shop, und der Gedanke des Menschenrechtes wäre damit von Grund auf vernichtet“. Nur wenn der Mensch als Person anerkannt werde aufgrund dessen, was er von Natur ist, gelte „die Anerkennung ihm selbst und nicht ihm als jemandem, der einem Kriterium genügt, das andere für seine Anerkennung aufgestellt haben“.

Jeder Mensch tritt „als geborenes Mitglied der Menschheit kraft eigenen Rechts den anderen gegenüber“, und „dies wiederum bedeutet, dass die biologische Zugehörigkeit zur Spezies homo sapiens allein es sein darf, die jene Minimalwürde begründet, welche wir die Menschenwürde nennen“. Die Menschenwürde verbietet es im Sinne Kants, „Menschen ausschließlich als Mittel den Zwecken anderer Menschen zu unterwerfen“. Auch Embryonen sind Träger der Menschenwürde, besitzen also unbedingt zu achtenden Selbstzweckcharakter, „also etwas, was schlechthin in sich steht und seinen Sinn nicht erst in einer Funktion für irgend etwas anderes gewinnt.“ Diese philosophischen Gedanken decken sich mit den juristischen des Bundesverfassungsgerichts, das entschied: „Wie immer die verschiedenen Phasen des vorgeburtlichen Lebensprozesses unter biologischen, philosophischen, auch theologischen Gesichtspunkten gedeutet werden mögen und in der Geschichte beurteilt worden sind, es handelt sich jedenfalls um unabdingbare Stufen der Entwicklung eines individuellen Menschseins. Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu“. „Es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewusst ist und sie selbst zu wahren weiß. Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen“. „Diese Würde des Menschseins liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen“. Damit bleibt den Wissenschaftlern die Embryonen verbrauchende For-

schung, den Medizinern die Selektion bei der Präimplantationstechnik wohl von Rechts wegen verwehrt. Das nach 1945 herrschende, sich in unserer zivilisatorischen Situation aber abschwächende Euthanasietabu findet in Robert Spaemann einen streitbaren Verteidiger: „Es gibt kein gutes Töten“. Wo Leiden um jeden Preis beseitigt werden soll, da stehe die dann fragwürdig erscheinende Existenz des Leidenden selbst auf dem Spiel. Wo das Gesetz es erlaube und die Sitte es billige, sich zu töten oder sich töten zu lassen, da habe plötzlich der Alte oder Kranke die Kosten und Mühen der Pflegenden und Mitbürger zu verantworten. Denn nicht selbstverständliche Solidarität verlange dieses Opfer ab, so die fragwürdige Vorstellung, sondern der Pflegebedürftige selbst erlege es auf, weil er seine Mitmenschen ja so leicht davon befreien könne. Freilich: Schon Platon wusste von den Grenzfällen, für die das Gesetz nicht erlassen ist und denen es nicht gerecht werden kann. Aber solche Ausnahmefälle sollten bewährte Regeln bestätigen, nicht den Anlass bieten, sie auszuhebeln. Die Euthanasiebewegung führe von der Tötung auf Verlangen zur Tötung ohne Verlangen. Wir sollten im Zeichen der Nächstenliebe statt dessen die Hospizbewegung unterstützen.

Konrad Adam hat seinen Artikel zum Sechzigsten Geburtstag des Philosophen 1987 aus gutem Grund mit den Worten überschrieben: „Moral ist logisch“. In seiner Studie über „Ethische Aspekte der Energiepolitik“ hat Robert Spaemann das Spezifikum des Moralischen bezeichnet als eine bestimmte Weise, die „verschiedenen Aspekte einer Sache zur Kenntnis zu nehmen, sie zu ordnen“ und sie folgerichtig für die Praxis wirksam werden zu lassen. Sittliches Verhalten ist also dasjenige Verhalten, das die Gesamtheit der Gesichtspunkte nach dem ihnen eigenen Gewicht zur Geltung kommen lässt. Der Philosoph, der Ethik betreibt, also die Fragen nach dem richtigen Leben aufnimmt, analysiert und klassifiziert moralische Vorstellungen und Sprechweisen. Aber er bleibt bei dieser Mechanik nicht stehen, sondern er mischt sich selbst immer zugleich in den Diskurs ein, um das Wahre herauszufinden. Der Ethiker setzt „ein kontinuierliches, kritisches, d.h. nachdenkliches Gespräch über vorgefundene Meinungen in Gang“. Aus dem „Ethik-Lehrbuch“: „Wenn wir nachdenken, fügen wir unsere Erfahrungen und Kenntnisse zusammen, ... wir entdecken eine ihnen zugrunde liegende tiefere Einheit. Von dieser Einheit fällt dann ein neues Licht auf das, was wir schon vorher wussten. Wir wissen es nun auf neue Weise, wir <verstehen> es besser. Dieses Verstehen aber lässt das Verstandene nicht unberührt“.

Robert Spaemanns Absage an den ethischen Relativismus setzt ihn nicht in Widerspruch zu Logik und Vernünftigkeit. Mit anderen über das Richtige zu streiten, macht nur Sinn, wenn es das Richtige gibt. „Die Tatsache, dass einem anderen etwas anderes als sittlich gut erscheint als mir, enthält deshalb eine Herausforderung.

Wer sich ihr durch Flucht in den Relativismus entzieht, opfert das Phänomen des Sittlichen selbst.“ Dieser Grundgedanke erscheint auch in dem Traktat über Gut und Böse in den „Moralischen Grundbegriffen“. Jedem theoretischen Streit liege bereits die Idee einer gemeinsamen Wahrheit zugrunde. „Wenn jeder seine eigene Wahrheit hätte, gäbe es keinen Streit, es gäbe nur das gegenseitige Sichgeltenlassen bis zum Konfliktfall.“ Die Kontroverse um „gut“ und „böse“ zeige die Strittigkeit der Ethik. Sie belege aber darum auch, „dass sie nicht bloß relativ ist, worin auch immer das Gute im einzelnen Fall bestehen mag und wie schwer Grenzfälle zu entscheiden sein mögen“. Der Streit beweise, „dass bestimmte Handlungsweisen besser sind als andere – schlechthin besser, nicht nur besser für irgend jemanden oder besser im Verhältnis zu bestimmten kulturellen Normen“. Wir wüssten das alle. Die philosophische Ethik habe „den Sinn, dieses Wissen zu größerer Klarheit über sich selbst zu bringen und es gegen sophistische Einwände zu verteidigen“.

Spaemanns Werk kennzeichnet eine Rationalität hohen Grades, und es zeigt sich zugleich gegründet auf eine starke christliche Religiosität. Darin liegt gewiss kein Widerspruch, vielmehr ein großer Reiz. Schon in seinen akademischen Qualifikationsschriften folgte der Autor christlichen Spuren und theologischen Fragen. Die Münsteraner Dissertation von 1951, die als schönes Buch in zweiter Auflage 1998 noch einmal erschien, gilt dem Vicomte de Bonald, einem „Revolutionskritiker besonderer Art“, dem „matre de la contrerévolution“ und Theoretiker der Restauration, dem Begründer der Soziologie, der übrigens als Emigrant in Heidelberg sein erstes historisch-philosophisch-politisches Werk, die „Théorie du pouvoir“ verfasste, „das im Ansatz bereits alles enthält, was er später in gedrängterer, systematischerer Form geschrieben hat“. Den jungen Münsteraner Philosophen mögen geistesverwandte Züge Bonalds angezogen haben, etwa die Art, auf die sich für den Franzosen das Problem des Verhältnisses von Tradition und Fortschritt letztlich über die Idee der Vollkommenheit, die Gottesidee löst: „Im Christentum und darum in Europa“, so die Doktorarbeit, „gehören Tradition und Fortschritt untrennbar zusammen. Fortschritt ist nur dadurch Fortschritt, dass er seinen Inhalt in der Tradition empfängt. So wie der Begriff der Entwicklung eine gleichbleibende Natur voraussetzt, die sich entwickelt, so setzt der Fortschritt der menschlichen Gesellschaft die bestimmte Idee der Vollkommenheit voraus, die sie in der Tradition besitzt. Und aller echter Fortschritt ist eine Bewegung auf dieses Ziel“. Der Autor zitiert Bonald, der – nachdem er von dem Umgetriebenwerden einer Gesellschaft gesprochen hat, die sich nur auf den leeren Begriff der Perfektibilität gründet, schreibt: „Der Vater des Menschen und der höchste Lenker der Gesellschaft hat seine Kinder nicht in einer so verzweifelten

Ungewissheit gelassen. Es war seiner Weisheit würdig, ihnen das Ziel zu zeigen, das zu erreichen er ihnen befohl“.

Die Münsteraner Habilitationsschrift befasst sich mit einem Autor der Weltliteratur des frühen 18. Jahrhunderts, mit dem Erzbischof von Cambrai: Fénelon. Die Studien interpretieren diesen theologisch-philosophischen Denker, verfolgen „die Genealogie zentraler Motive“ von Fénelons Lehre, auch deren zeitgenössische und posthume Wirkung. Dabei gelangt der Autor bezeichnenderweise kategorial über den geistlichen Denker dort hinaus, „wo die beanspruchte innere Logik durch eine historische Kontinuität und Fortbildung des Gedankens bestätigt wird“.

Der letzten und tiefsten Frage, nämlich der nach Gott, hat sich Robert Spaemann immer wieder gestellt. Eindrucksvoll fundierte und vorsichtige Annäherungen finden sich – um eine jüngere Publikation zu nennen – in dem Essay, der 1999 unter dem Titel „Das unsterbliche Gerücht“ im „Mercur“ erschien. „Wenn Gott ist, müssen Menschen tun, wovon Gott will, dass sie es wollen, und dürfen nicht versuchen, die Rolle Gottes zu spielen als Herren dessen, was geschieht.“ Der Philosoph widerspricht der teleologischen Moral des Konsequentialismus, nach der die sittliche Qualität einer Tat die Funktion der Gesamtheit ihrer voraussichtlichen Folgen ist. Der Zweck heiligt die Mittel gerade nicht. Der Arzt, so bemerkt der Autor einmal in den „Scheidewegen“, habe nicht die Verantwortung für die Unkosten, die ein Mensch verursacht, dem er das Leben gerettet hat. Wer die Verantwortlichkeiten überspannt, trägt bei zur Korruption des Ethischen und schwächt die Persönlichkeit des Handelnden. Im Konsequentialismus erkennt Spaemann einen „Bruch mit der Grundlage einer jahrtausendealten menschlichen Gesittung“. Und er sei „totalitär, weil er den, der zu wissen glaubt, was für alle das Beste ist, zum Herren der Gewissen derer macht, die das nicht wissen“. In diesem Zusammenhang erscheint dann auch ein Satz Dostojewskis wieder: „Wenn Gott nicht existiert, ist alles erlaubt“.

Verehrte Zuhörer! Die vorgetragenen knappen Andeutungen und Auszüge mögen jedenfalls Respekt geweckt haben vor dem Mut und der geistigen Anstrengung eines Philosophieprofessors, der erkennt und bekennt, obwohl mächtige Zeitströmungen ihm entgegen wirken. Mögen wir in Robert Spaemann den Humanisten sehen, dessen Werk überlieferte Leistungen der europäischen Geistesgeschichte bewahrt, um aus ihnen die Kräfte zu gewinnen, die wir benötigen, um die Individualität jedes Menschen, die persönliche Integrität und Identität jedes Einzelnen vom Anfang bis zum Ende seines Lebens in den Herausforderungen der Postmoderne zu behaupten.

Dr. Georg Paul Hefty

Vom ersten bis zum letzten Tag - ärztliche Ethik und gesellschaftlicher Wandel

Vortrag zu Ehren von Dr. med. Paul Erwin Odenbach

Der Arzt ist der eigenartigste Beruf der modernen Zivilisation. Welche andere Sparte kann schon von sich sagen, sie habe einen Grundbestand an Verhaltensregeln aus dem vierten Jahrhundert vor Christus? Hippokrates (460-377), ein Zeitgenosse des Sokrates (469-399), müsste damit wirkungsmächtiger sein als jeder andere der „alten Griechen“ – mit Ausnahme der Mathematiker vom Schlage Pythagoras, dessen Lehrsatz die Leute jedoch eher tief beeindruckt als dass er ihr Verhalten zum Besseren leiten würde.

Hundertprozentigen Erfolg hat auch Hippokrates nicht, und wir wissen, dass der Weltärztebund 1948 schrecklichen Anlass hatte, in dem Genfer Gelöbnis all das noch einmal zu bekräftigen, was der Grieche vorgegeben hatte. Hinter dessen Anleitung zur Selbstlosigkeit steckt freilich eine zeitlose menschliche Berechnung: „Wenn ich nun diesen Eid erfülle, ohne ihn zu brechen, dann mögen mir ein glückliches Leben und eine glückliche Kunstausübung beschieden sein und ich bei allen Menschen für immer in Ehren stehen. Wenn ich ihn aber übertrete und meineidig werde, dann möge das Gegenteil geschehen.“ Hier arbeitet Hippokrates mit denselben Mechanismen wie die großen Religionsgründer: ich verhalte mich richtig, damit ich etwas bekomme, was sonst für mein Seelenheil, mein seelisches Gleichgewicht, meine Psyche oder mein Ego, also für meine Selbstzufriedenheit zu gewährleisten außerhalb meiner Macht steht: mein persönliches Glück und die Ehrung durch die Mitmenschen.

Und damit das Erreichen dieses Zieles leichter wird, gibt der ärztliche Übervater gleich die richtigen Verhaltensmaßstäbe mit – die Quintessenz aus damals schon Jahrtausende alter Lebenserfahrung. Zugleich bändigte Hippokrates den Wettbewerb unter den Ärzten, indem er sie auf gemeinsame Maßstäbe verpflichtete. Der hehre Satz: „Auch werde ich keinem, und sei es auf Bitten, ein tödliches Mittel verabreichen“, war nicht nur eine vertrauensbildende Maßnahme im Arzt-Patienten-Verhältnis, sondern auch eine Schranke gegen Übervorteilung der Kollegen. Denn ein ungehemmter, ein hemmungsloser und damit unmoralischer Arzt hat nach aller Lebenserfahrung geschäftlich einen größeren Erfolg als seine in moralischen Grenzen handelnden Kollegen und Mitbewerber. In der Eidesformel blieb bewusst offen, wessen Bitten auf Verabreichung eines tödlichen Mittels nicht befolgt werden dürfe: die Bitte des Patienten – oder die Bitte von Angehörigen oder Nebenbuhlern des Patienten. Das faktische Verbot, formal gesehen der beeidete Verzicht auf ein so einträgliches Geschäft war für den medizinischen Lehrmeister

das Mittel der Wahl, um die Konkurrenz unter seinen Schülern – um die ging es ihm ja und nicht um die Ärzteschaft des 21. Jahrhunderts nach Christus – und in seiner Zunft erträglich zu machen. Die ethische Normierung des Arztberufes hatte zwei Triebfedern: die gleiche praktische Moral allenthalben und die gleichen Geschäftsbedingungen rundum. Den Erfolg sollte die Qualität der Arbeit und nicht der gelegentliche Ausflug in die Kriminalität bringen.

Man könnte meinen, dem Lehrmeister sei damit eine zeitlose Wegweisung gelungen für den medizinischen Alltag, vor allem aber für die Extremfälle, die jedoch der Prüfstein jeglicher Ethik sind. Doch das sieht nicht jeder so. In den siebziger Jahren formulierte Koelbing: alles was über die Medizin der beziehungsweise unserer Gegenwart gedacht werde, müsse aus modernen Gegebenheiten und mit modernen Wertmaßstäben erarbeitet, gemessen und verteidigt werden. „Wir können nicht nur unreflektiert auf den Eid des Hippokrates zurückgreifen.“ Damit ist nicht nur einer Aktualisierung der Weg eröffnet, sondern auch einem Auseinanderlaufen der Methoden und somit der Ärzteschaft schlechthin.

Der Weltärztebund hingegen berücksichtigte eine lange Menschheits- und Berufsgeschichte, als er die Eidesformel vermeintlich aktualisierte, in Wahrheit aber präzierte: „Ich werde bei der Ausübung meiner ärztlichen Pflichten keinen Unterschied machen weder nach Religion, Nationalität, Rasse noch nach Parteilugehörigkeit oder sozialer Stellung.“ Nach Albert Niedermeyer (Ärztliche Ethik, Wien 1954) war es nämlich schon in der altpersischen Medizin der Schule des Zarathustra so, dass die Chirurgen erst dann zu Operationen an Rechtgläubigen zugelassen wurden, wenn sie vorher drei Operationen (an Ungläubigen) ausgeführt hatten.

Die Diskriminierung der Objekte ärztlicher Tätigkeit, die Unterscheidung in wertvoll und wertvoller, die eigentlich eine Unterscheidung in minderwertig und wertvoll ist – scheint, zumindest im Grundsatz, überwunden zu sein. Sind aber vor den Ärzten – wie vor dem Gesetz – nunmehr alle gleich? Weit gefehlt. Das menschliche, allzumenschliche Gewinn- und Prestigestreben hat wohl von jeher einen unterschiedlichen Einsatz der Ärzte gegenüber ihren Patienten bewirkt. Dies geschah unabhängig davon, ob in den einzelnen Ländern neben der öffentlichen Honorierung der ärztlichen Leistungen auch noch eine versteckte (Zusatz-)Honorierung, umgangssprachlich Geldkuvert, politisch Parasolvenz genannt, üblich und also nötig ist. Darüber hinaus ist es schwer vorstellbar, dass die soziale Stellung des Patienten überhaupt keinen Einfluss auf den Behandlungsaufwand haben sollte. Dabei geht es nicht nur um Armut oder Reichtum, sondern auch um moralisch vertretbare (Entscheidungs-)Kriterien wie jung und alt, ansonsten kerngesund oder vielfach krank.

Der gesellschaftliche Wandel, der den technisch-wissenschaftlichen Wandel einschließt, regt neue Diskriminie-

rungen an, beflügelt sie, fordert sie gar ein – und die Ärzteschaft hat weder als Gesinnungsgemeinschaft noch als Sammelbewegung von Individuen die Kraft, dem zu widerstehen. Im Gegenteil – gleich ob in Gesellschaften mit Einheitsideologie oder in pluralistischer Umgebung: die Diskriminierung von Einzelnen, die auf ärztlichen Beistand angewiesenen, ich wäre versucht zu sagen: dem ärztlichen Beistand ausgeliefert sind, nimmt zu: vom ersten bis zum letzten Tag des Lebens.

Dabei ist es oberflächlich, von einem anonymen gesellschaftlichen Wandel zu sprechen. Es ist nicht der sprichwörtliche Mann auf der Straße, es sind nicht die so genannten kleinen Leute, die die Maßstäbe verändern. Es sind die großen, insbesondere die gescheiterten Leute, nicht zuletzt die Nachfahren des Sokrates, die mit dem Anspruch der gültigen Erkenntnis das zur Lehre und zum öffentlichen Maßstab erheben, was weniger geistreiche Zeitgenossen allenfalls im Dunkeln praktizieren. Wer geistig nicht so reich ist wie die Philosophen und ihre Geschwister von den Soziologen bis zu den Theologen, kann allenfalls unter Ausspielen seiner Prominenz die Gesellschaft in ähnlichem Maße wandeln: Wären die ersten mediengeförderten Bekennerinnen des Satzes „Ich habe abgetrieben“ Arbeiterinnen und Bäuerinnen und vielleicht auch Prostituierte gewesen statt Schauspielerinnen und Berufsinтеллекuelle, wäre Deutschland heute wohl – in welchem Maße auch immer – ein anderes Land.

Menschliches Leben von der Empfängnis an

Die Nachkriegsdebatte über die Abtreibungsregelung hat in der Bundesrepublik Mitte der sechziger Jahre eingesetzt – und hat seit dem nie mehr aufgehört, wenn auch seit etlichen Jahren eine Art Stillstand zu verzeichnen ist. Doch Vorsicht, die Debatte hat sich nur von dem Schwangerschaftsabbruch-Rechtsanspruch der Frau auf die Fragen der künstlichen Befruchtung, der Präimplantationsdiagnostik, der Pränataldiagnostik, der Mehrlingsselektion, und der diagnostischen und prognostischen Verantwortung des Arztes sowie auf die Vermeidung von Kind-als-Schaden-Fällen verlagert. Vermeintlich geht es dabei unblutiger zu als in der damaligen Stricknadel-Debatte. Unterdessen hat der Arzt seine exklusive Stellung in der Öffentlichkeit eingebüßt: Neben den Arzt ist der Forscher unterschiedlicher Fachrichtung getreten: in erster Linie der Biologe.

Eigentlich müssten die handelnden Personen leicht an ihren Werken zu unterscheiden sein. Ist das tatsächlich so? Der eine hat sich schließlich dem Eid des Hippokrates oder dem Genfer Gelöbnis verpflichtet, der andere eben nicht. Somit müsste das Verhalten des Arztes berechenbar sein, während das des Biologen für jede Überraschung gut wäre. „Ich werde keiner Frau ein abtreibendes Mittel geben“ lautet die 2.400 Jahre alte ärztliche Selbstverpflichtung. „Ich werde jedem Menschenleben von der Empfängnis an Ehrfurcht entgegenbrin-

gen“ lautet die Genfer Fassung. Der Biologe kennt eine solche berufsständische Maxime nicht. Ebenso wenig kennen die nichtmedizinischen Mitglieder des Nationalen oder jedes anderen Ethikrates, die so zahlreich geworden sind, einen solchen Eid oder ein solches Gelöbnis. Diese Gremien, über die man schon in den Lokalteilen der Zeitungen die vielfältigsten Geschichten liest, scheinen in den Fragen der Frühphase des Lebens nicht dazu zu dienen, die in der Medizin überbrachte Regel zu bestätigen, sondern dazu, die Ausnahme von der Regel zu schaffen oder zumindest zu rechtfertigen. Das lässt auch für andere Lebensphasen wenig Zuversichtspendendes erwarten.

Dabei wird immer dieselbe Frage gestellt, als änderte sich die Diskussionsgrundlage von Jahr zu Jahr, von Monat zu Monat, gar von Woche zu Woche: Wann beginnt das menschliche Leben und wann endet es? Nach dem Genfer Gelöbnis – und seit 1948 hat sich weder die Natur noch der Erkenntnisstand geändert – mit der Empfängnis. Da heißt es ausdrücklich: „jedem Menschenleben von der Empfängnis an“ werde der Arzt Ehrfurcht entgegenbringen. In Beziehung gesetzt mit dem Artikel 1 des Grundgesetzes: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ müsste dies auch aus ärztlicher Sicht das Ende der Debatte und die Hinnahme des Embryonenschutzgesetzes bedeuten und gegenläufige Bestrebungen ins Leere laufen lassen. Davon aber sind wir weit entfernt.

Forscher, Forschungsorganisatoren und Forschungspolitiker einschließlich des allzuständigen Bundeskanzlers arbeiten mit hohem intellektuellen Aufwand daran, den rechtsverbindlichen Beginn des menschlichen Lebens von der Befruchtung zu trennen und einen möglichst großen Zeitraum der freien Verfügbarkeit des Embryos zu gewinnen. Dem Einfallreichtum sind offenbar keine Grenzen gesetzt. Jeder Entwicklungsschritt nach der Befruchtung wird von Naturwissenschaftlern oder Ethikern daher zum eigentlichen Beginn des Lebens erklärt: die erste Zellteilung, das Vier- oder acht-Zell-Stadium, die Morula, die Blastozyste, der Embryo proper, die Nidation, die Gastrulation, die Organbildung, der Übergang zum Fötus, die Geburt oder gar die Idee des Australiers Peter Singer, der etwa einen Monat nach der Geburt warten möchte, um festzustellen, ob schwere geistige Störungen den Neugeborenen disqualifizieren. Alles erscheint eher akzeptiert zu werden, nur eben nicht die Befruchtung als Beginn des Lebens. Die Ungewissheit, ob das neue Leben das jeweils nächste Stadium überhaupt erreicht, dient als Vorwand, das zurückgelegte Stadium als bloße Warmlaufstrecke für einen fliegenden Start zum Menschsein zu betrachten. Doch nichts ist ein größerer Irrtum. Mediziner, Naturwissenschaftler, Juristen, Philosophen, selbst Theologen suchen mit zusätzlichen Zuweisungen wie dem Begriff der Person, das Existenzrecht und die Menschenwürde des Neulings

zu beschränken. Der Münchner Philosoph Vossenkuhl und sein Kollege Gründel, Moralthologe an derselben Universität, sehen den Schutz des Embryos solange als fragwürdig an, bis nicht – etwa bis zum sechsten Tag – geklärt ist, ob sich aus der befruchteten Eizelle eine, zwei oder drei „Personen“ entwickeln werden – oder die Möglichkeit einer Verschmelzung von zwei bereits getrennt existierenden eineiigen Embryonen besteht.

Die Menschenwürde hängt nicht von der Zahl ab

Diese von Forschungsinteressen geleitete Spitzfindigkeit ist schnell entlarvt: So wenig die Menschenwürde der Geborenen davon abhängen kann, wie viele Menschen auf der Erde leben, so wenig kann die Menschenwürde eines Embryos davon abhängen, wie viele seiner Art gleichzeitig über die Eileiter in die Gebärmutter unterwegs sind. Soll eine befruchtete Eizelle deswegen einen minderen ethischen und rechtlichen Status haben, weil sie nicht zu einem, sondern zu zwei oder drei Individuen werden kann oder wird? Sie müsste allenfalls einen höheren Status haben – falls es so etwas logischerweise überhaupt gibt. Die embryonale Unsicherheit ist kein Anlass, um die Menschenwürde zu verweigern, sondern lediglich, um auf eine größere Zahl von Trägern dieser Würde vorbereitet zu sein. Denn ganz gleich, was mit der befruchteten Eizelle geschieht, sie verändert sich ihrem Wesen nach nicht mehr. Allenfalls kann die Entwicklung abgebrochen oder fehlgeleitet werden – es ist hochspannend zu beobachten, wie je nach ethischem Standpunkt der Schätzer der Anteil der von der Natur verlorenegebenen befruchteten Eizellen auf achtzig oder neunzig Prozent geschätzt wird. Aber die Eizelle bleibt im Zuge der Entwicklung stets innerhalb der Gattung Mensch; niemals rutscht sie in die Gattung Tier. Vor der Befruchtung ist nichts, nach der Befruchtung ist alles Menschliche möglich. Aus der schier endlosen wissenschaftlichen und auch politischen sowie rechtlichen Debatte ragt eine Stellungnahme an Klarheit der Formulierung heraus: „Von dem Augenblick an, in dem die Eizelle befruchtet wird, beginnt neues Leben, welches weder das des Vaters noch das der Mutter ist, sondern das eines neuen menschlichen Wesens, das sich eigenständig entwickelt. Es würde niemals menschlich werden, wenn es das nicht schon von diesem Augenblick an gewesen wäre.“ Das Zitat stammt aus dem päpstlichen Sendschreiben „Donum vitae“ aus dem Jahre 1987 und ist vielleicht deswegen aus dem Blickfeld geraten.

Nur die frühest mögliche Feststellung des Menschseins erlaubt die spätest mögliche Bekräftigung des Menschseins. Anders ausgedrückt: Je beweglicher die Bestimmung des Lebensanfangs ist – von der Befruchtung über die Einnistung oder die Geburt oder die Bewusstseinsbildung im Kleinkindalter – desto beweglicher ist auch die Disposition über das Lebensende: Vom Herztod über den Hirntod bis zum „sozialverträglichen Frühableben“ (nach Karsten Vilmars treffender Formu-

lierung). Vossenkuhls Satz, dass befruchtete Eizellen nach denselben Kriterien verbraucht werden dürfen sollten wie Spenderorgane, zeigt die irrlichternde Analogiebildung zwischen freiwilligen Lebendspenden und in der Regel postmortalen Spenden einerseits mit ungewolltem Getötetwerden des Embryos andererseits.

Aus der Sicht der Naturwissenschaft mag der Schritt von der Mehrlingsentwicklung zur Mehrlingsschwangerschaft noch so groß sein, im gesellschaftlichen Bewusstsein werden beide in eins gesetzt werden: wird einer potenziell „dreiteiligen“ Blastozyste bis zur endgültigen Klärung keine Menschenwürde zugestanden, dann ist bald auch der rechtliche Schutz einer „dreiteiligen“ Leibesfrucht „bis zur endgültigen Klärung“ nicht mehr gesellschaftlich akzeptiert. Mehrlingsselektion – in vivo wie in vitro – ist die schiefe Bahn des Lebensrechts schlechthin. Sie findet auch dort mehr oder weniger verhaltene Zustimmung, wo im allgemeinen kein Verständnis für Abtreibungen herrscht, oder wo gerade mit großem Aufwand gegenteilige Anstrengungen unternommen werden, um endlich zu einer Schwangerschaft zu kommen.

Trotz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der geltenden Gesetze, die der Schwangeren eine Art befristetes Notwehrrecht gegenüber der eigenen Leibesfrucht, gefälliger formuliert: eine Güterabwägung zwischen dem eigenen und dem ungeborenen Leben, zugesteht, kann ein Embryo seine Menschenwürde und sein Persönlichkeitsrecht, falls es ihm vom Gesetz (siehe Erbrecht) und Gesellschaft zugestanden worden ist, nicht verwirken – weil er in keiner Weise schuldig werden kann. Schon gar nicht ist die Selektion durch Forscher oder Ärzte dazu fähig, die Menschenwürde zu entziehen. Der Eingriff von Menschen in der Petrischale oder im Mutterleib ist ein Willkürakt und nicht gleichzusetzen mit der Schicksalhaftigkeit, mit der die Natur Leben sortiert und beendet.

Bei alledem wird die Gestalt des Arztes immer zwielichtiger. Der hehre Anspruch des Helfenwollens wird mit jeder neuen wissenschaftlichen Möglichkeit vieldeutiger und Zweifeln zugänglicher. War der Arzt – und es ist ein Arzt – ursprünglich der staatlich legitimierte Exekutor einer ihm als Patientin gegenüberstehenden Fremden, wie es der Paragraph 218 des Strafgesetzbuches so anschaulich macht, so wird der Arzt nunmehr zum eigenständigen Entscheider, auch wenn er im Auftrag zu handeln meint oder vorgibt.

Das begründete oder lediglich in Anspruch genommene faktische Notwehrrecht der Mutter (das weder dem Vater, noch anderweitigen Unterhaltspflichtigen oder/im Erbrecht gleichgestellten/Geschwistern zusteht), durch welches die vollziehende Handlung des Arztes rechtlich zulässig wird, entlastet den Arzt bei der Mehrlingsselektion höchstens zum Teil. Sowohl bei der Auswahl und Tötung in vitro als auch und besonders bei der Auswahl und Abtreibung in vivo handelt der Arzt im

Rahmen eines Generalauftrags im Einzelfall allein auf Grund persönlichen Entschlusses. Er klassifiziert Leben nach dem Schema lebenswert/lebensunwert und folgt in einer großen Zahl von Fällen nichts anderem als Vermutungen. Dass das deutsche Embryonenschutzgesetz mit der Beschränkung auf drei befruchtete Eizellen der Fallzahl solcher Eingriffe in der Praxis Grenzen setzt, ist kein Verdienst des Arztes oder des Ärztestandes insgesamt. (In ausländischen Staaten verwerfen Ärzte eine ungleich größere Zahl von befruchteten Eizellen als in Deutschland). Bisweilen kommt erschwerend hinzu, dass der die künstliche Befruchtung vornehmende Arzt – aus gewissermaßen nachgeordneten Gründen – Mitverursacher einer Mehrlingsschwangerschaft wird, die er oder ein Kollege dann auf Wunsch der Mutter reduziert. Ist der Wunsch der Mutter nach einem einzigen Kind noch vor der Einbringung der befruchteten Eizellen geäußert worden, dann trifft den zuerst handelnden wie den abtreibenden Arzt eine besondere Verantwortung. Wird der Wunsch nachträglich geäußert, so steht der Arzt mit seiner Auswahl noch immer allein. Ich warte auf die erste höchstrichterliche Entscheidung in folgendem denkbaren Fall: Nach einer Mehrlingsreduktion kommt das überlebende, mithin vom Arzt ausgesuchte Kind mit einem genetisch bedingtem Mangel zur Welt – und die Mutter, die zwar ein Kind wollte, aber kein behindertes, zieht vor Gericht.

Die Extreme werden zur Gewohnheit

Auch ist es möglich, dass der Arzt mit dem Streben nach einer „perfekten Leistung“ mehr nachträgliche Leiden verursacht als mit einem „Versagen“, dass also die Abtreibungen nach der Geburt des „Vorzeigekindes“ auf Grund eines postnatalen Sinneswandel zu mehr Vorwürfen sowie Selbstvorwürfen führen als eine glücklich endende Mehrlingsschwangerschaft.

Das Beispiel zeigt, dass Unterschiedlichstes ineinandergreift. Der naturwissenschaftliche Fortschritt stellt nicht nur Mehrlingsschwangerschaften auf dem Wege von künstlicher Befruchtung wie auch besonderer Hormonzugaben im Falle natürlicher Zeugung zur Verfügung, sondern auch gleich die verfeinerten Methoden der nachträglichen Selektion. Die fortschrittliche Medizin wendet alle drei Methoden gehäuft an in der Überzeugung, damit den erwachsenen Mitmenschen in dem Anspruch auf zunächst seelische (Erfüllung eines Kinderwunsches) und dann körperliche Gesundheit (Entlastung von unerwünschten Kindern) zu helfen. Und die fortschrittliche Gesellschaft, die diese Entwicklung nur zum geringsten Teil angestoßen hat, aber interessiert beobachtet, macht zu kleinen Teilen Gebrauch davon und rechtfertigt damit die involvierten Forscher und Ärzte. Alle drei Gruppen zusammen aber verändern die Maßstäbe des menschlichen Lebens, die Moral des Menschen. Diese Änderung freilich ist nicht auf die in Frage stehenden Fälle beschränkt, sondern greift um sich und

macht das Extreme zur Gewohnheit. Fälle, wie der des Erlanger Babys, sind heute Alltag und rufen keine Grundsatzdiskussion zwischen Lebensschützern und jenen hervor, die noch vor wenigen Jahren in einem emotional aufwühlenden Fall die Ethik der moralischen Pflicht zur Hinnahme des Schicksalhaften gegen die ärztliche Einmischung durchsetzen wollten.

Nach der am 7. September dieses Jahres vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Bestandsaufnahme für das zweite Quartal ist die Zahl der Abtreibungen wieder gestiegen. Von den 32.600 Fällen wurden lediglich zwei Prozent auf Grund einer „medizinischen beziehungsweise kriminologischen Indikation vorgenommen“, also 652. Vierzig Prozent der Abtreibenden hatten zuvor noch keine Lebendgeburt, obwohl nur sechs Prozent – also weniger als 2.000 – minderjährig waren.

Es ist nicht der medizinische Fortschritt, sondern der gesellschaftliche Wandel, der den ethisch wohl fragwürdigsten Tatbestand hervorgebracht hat: das Kind als Schaden und medizinischen Kunstfehler. Trotz der rechtlichen Folgerichtigkeit im Einzelfall ist es diese fatale Rechtsprechung, welche die Ärzte aus dem ethischen Konzept wirft und an die Stelle der Lebensrettung das „Rette dich selbst – vor Schadenersatzansprüchen“ rückt. Dass die Ärzteorganisationen keine größeren Anstrengungen unternehmen, diese Rechtsprechung anzugreifen, ist ein ethikrelevantes berufsständisches und gesamtgesellschaftliches Versäumnis. (Gerade weil anfangs der Einspruch und der Widerstand der Ärzteorganisationen in anerkanntem Maße groß war, könnte das jetzige Schweigen als ein Sich-Abfinden oder gar als späte Einsicht missdeutet werden.) Die Umwertung der Werte in der medizinischen Praxis findet ihre Entsprechung in der Gesamtgesellschaft. Die unkontrollierte Erstattung von Abtreibungskosten aus dem Staatshaushalt, also aus dem allgemeinen Steueraufkommen, – rund vierzig Millionen im Jahr – ist angesichts der gleichzeitigen Klage über die demographische Katastrophe eine volkspädagogische Fehlleistung ersten Ranges der Politik und aller beteiligten Gesellschaftsschichten.

Die ethischen und moralischen Fragwürdigkeiten aus der Anfangsphase des Lebens wiederholen sich in der Endphase, die – gemessen am Todestag – immer früher einsetzt. Das „sozialverträgliche Frühableben“ und die Suche nach der gentherapeutischen Lebensverlängerung laufen parallel und ergänzen sich aufs Zynischste. Wer dazu entschlossen ist, wird eines Tages in den Genuss des Jungbrunnens kommen, aber das wird so teuer sein, dass man es sich nicht mehr leisten wird, die Sozialkosten hinfalliger Alter noch mitzutragen. Auch wenn das Paradies der Hundertzwanzigjährigen genetisch Jungen eine Illusion bleiben wird, so glaubt man doch, nicht früh genug mit der Konzentration der Ressourcen beginnen zu können.

Verantwortung für das gesamte Sozialsystem

Aus den Fragwürdigkeiten des Diskurses über den letzten Tag stechen die – wie ich fürchte – richtungsweisen niederländischen und belgischen Gesetze hervor. Doch auch in Deutschland, das sich noch im Klärungsprozess befindet, verändert schon die Debatte über die Patientenverfügung die ethische Stellung des Arztes. Der Grundsatz „nach besten Wissen und Gewissen“ wird ausgehöhlt durch die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung. Und zwar nicht dadurch, dass der Patient seinen Willen äußert – das tut er ja in der täglichen Praxis jedes Mal mit bindenden Konsequenzen für den Arzt. Das entscheidend neue ist, dass mit der Patientenverfügung der Arzt auf die Ausführung einer frühen Vorfestlegung verpflichtet wird, von der niemand weiß, ob sie noch dem aktuellen Willen des Patienten oder dem aus den letzten klaren Stunden entspricht. Nur weil der Patient zuletzt nicht daran gedacht hat, die einst unterschriebene Erklärung bei einem Sinneswandel, als das (restliche) Leben plötzlich kostbarer erschien als zuvor, zu zerreißen, soll nun der Arzt zum Vollstrecker degradiert werden, bloß weil dies dem gesellschaftlichen Verarmungswahn entgegenkommt?

Wenn die Ärzteschaft nicht aufpasst, wird ihr eines Tages die moralische Verantwortung für die Funktionsfähigkeit des gesamten Sozialsystems zugeschoben. Was bisher nur für den Extremfall der „Überziehung der sozialverträglichen Sterbefrist“ gilt, könnte auf das gesamte Leben angewendet werden. Der Arzt wird verantwortlich für das Freihalten des Sozialsystems von individuellen Belastungen. „Das Kind als Schaden“, der Behinderte oder der Wachkomapatient als Kostenfaktor – es ist stets der Arzt, den die Hunde beißen. Und wenn erst noch die ärztlichen Haftpflichtversicherungen ihre „Kostenverursacher“ daran erinnern, dass die Ärzte zuallererst ihnen die Beachtung des Grundsatzes „Primum nil nocere“ schuldig seien, wird auch dem letzten offenkundig werden, was heute schon festzustellen ist:

Trotz der umfangreichen Literatur gibt es keine verbindliche ärztliche Ethik mehr. Sie ist von der Gesellschaft – gleichzeitig mit der (von der Politik aus finanziellen Gründen unterminierten) Autorität des Arztes – zerrieben, atomisiert worden. Wer dies positiv ausdrücken will, mag sagen: die ärztliche Ethik ist individualisiert worden. Anders formuliert: jeder macht nicht im Grundsatz, aber in den Zweifelsfällen, was er will. Das werden auch die Organisationen der Ärzteschaft noch zu spüren bekommen. Hippokrates hat mit seinen Handlungsmaximen die Koalitionsfähigkeit der Ärzte begründet; scheiden sich an diesen Maximen die Geister, so scheiden sich auch die jeweiligen medizinischen Fachrichtung übergreifenden Organisationen. Wenn das in den hier beteiligten Kammern und Organisationen nicht so eklatant wird wie bei anderen Verbänden, dann ist das noch keine Gewähr dafür, dass sich viele Mitglieder nicht schon innerlich verabschiedet haben.

Einladung zur 21. öffentlichen Tagung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V.

Samstag, 30. April 2005

Würzburg, Residenzgaststätten (Residenzplatz 1, 97070 Würzburg), Schönbornsaal

- 9.00 Uhr **Begrüßung und Einführung durch den Vorsitzenden**
- 9.15 Uhr Priv.-Doz. Dr. iur. Ralph Ingelfinger, Heidelberg
Tötungsverbot und Sterbehilfe - im Spannungsfeld zwischen selbstbestimmtem Sterben und „absolutem“ Lebensschutz
- 10.00 Uhr Dr. med. Stephan Sahn, Wiesbaden
Sterbehilfe in der aktuellen Diskussion - medizinische und medizinethische Aspekte
- 10.30 Uhr Aussprache zum Thema Sterbehilfe
- 11.30 Uhr Ltd. Ministerialrat a. D. Dieter Ellwanger, Stuttgart
Praktische Erfahrungen mit dem Schwangerschaftskonfliktgesetz
- 12.00 Uhr VRiVG a. D. Bernward Büchner, Freiburg
Erfahrungen der Bundesländer mit der Schwangerenberatung
- 12.30 Uhr Aussprache zum Thema Schwangerenberatung
- ca. 13.00 Uhr Ende der Tagung, Gelegenheit zum gemeinsamen Mittagessen

Zu den Referenten:

Bernward Büchner

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht a. D., Vorsitzender der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V., Stellvertretender Vorsitzender des Bundesverbands Lebensrecht e.V. (BVL).

Dieter Ellwanger

Ltd. Ministerialrat a. D., Verfasser des einzigen Kommentars zum Schwangerschaftskonfliktgesetz. Zuletzt als stellv. Abteilungsleiter im Sozialministerium des Landes Baden-Württemberg mit Fragen der Schwangerenberatung befasst.

Dr. iur. Ralph Ingelfinger

Privatdozent am Juristischen Seminar der Universität Heidelberg. Im Jahr 2002 Habilitation mit einer Arbeit zum Thema: „Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots: das Menschenleben als Schutzobjekt des Strafrechts“.

Dr. med. Stephan Sahn:

Verantwortlicher Arzt für Onkologie der Deutschen Klinik für Diagnostik in Wiesbaden. Lehrtätigkeit auf dem Gebiet der Ethik in der Medizin an der Universität Frankfurt. Publikationen zur Medizinethik und Mitarbeiter im Feuilleton der Frankfurter Allgemeinen Zeitung.

Anmeldungen bitte an die Juristen-Vereinigung Lebensrecht, PF 501330, 50973 Köln, Fax: 0221/2225957, info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de

Terminhinweis

Hilfe für Mutter und Kind e.V. (HMK), Sozialdienst katholischer Frauen e.V., Frankfurt (SkF)

Vortragsreihe 2005:

Kinder - Brücken in die Welt von morgen

Schirmherr: Bischof Dr. Reinhard Marx, Trier

14. April 2005*: Familie - das Grundmodell?

„Ehe/Familie – die unverzichtbare Stammzelle der Gesellschaft: Verfassungsrecht und Menschenbild“

Prof. Dr. Peter Schallenberg, Theologische Hochschule Fulda

„Wer die Eltern nicht ehrt, ist der Zukunft nicht wert“

Dr. Jürgen Borchert, Richter am Landessozialgericht, Darmstadt

„Will diese Gesellschaft Familien oder brauchen Familien diese Gesellschaft?“

Markus Hebgen, Geschäftsführer der CDU-Landtagsfraktion, Mainz

2. Juni 2005 *: Familie - ein Auslaufmodell?

„Dynamik der demographischen Alterung und Bevölkerungsschrumpfung – Ursachen und Auswirkungen auf Wirtschaft und Gesellschaft“

Prof. Dr. Herwig Birg, Universität Bielefeld

„Triumph der Liebe – Untergang der Familie“

Prof. Dr. Alexander Schuller, Freie Universität Berlin

„Gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedingungen für zunehmende Erziehungsproblematik in den Familien“

Prof. Dr. Ingrid Haller, Universität Kassel/SkF Frankfurt

29. September 2005**: Familie und Beruf – Gegensatz oder Ergänzung?

„Von der Unvereinbarkeit zwischen Familie und Beruf“

Stefan Becker, Beruf & Familie eGmbH/Hertie Stiftung, Frankfurt

„Knirps & Co. – Kinderbetreuung im Monikahaus“

Margit Grohmann, SkF/Frankfurt

„Ein Gewinn für alle – familienbewusste Personalpolitik in der Commerzbank“

Barbara David, Commerzbank Frankfurt

Diskussion u.a. mit Bischof Dr. Reinhard Marx, Trier

3. November 2005*: Familie - ein Zukunftsmodell?

„Familien brauchen Zeit“

Prof. Dr. Hans Bertram, Humboldt-Universität, Berlin

„Zeit ist Liebe – was Kinder eigentlich wünschen und brauchen“

Michaela Freifrau Heereman, Mutter/Authorin, Meerbusch

„Umfassende Förderung von Eltern und Kindern: Das Konzept des Parenting und Sure Start“

Elisabeth Hoffmann, Parenting Consultant, Königswinter

Veranstaltungsorte:

* Hochschule Sankt Georgen, Frankfurt 19:30 – 22:00

** SKF (Monikahaus), Frankfurt 19:30 – 22:00

Information:

Johannes Beckermann, Am Schönblick 1,
D-61462 Königstein/Ts.

Tel. 06174/7083, Fax: 06174/24557

E-Mail: hmk@hmk-leben.de

UN-Rechtsausschuss legt Anti-Klon-Deklaration vor

New York. Nach jahrelangem Tauziehen hat sich der Rechtsausschuss der Vereinten Nationen Mitte Februar in New York auf eine Deklaration für ein umfassendes Klonverbot geeinigt. In dem völkerrechtlich nicht bindenden Text werden alle Mitgliedsstaaten aufgefordert, sämtliche Formen des Klonens von Menschen zu ächten.

Bei der Abstimmung votierten 71 der 191 Staaten, einschließlich der Bundesrepublik Deutschland, für ein totales Klonverbot. 35 Staaten, darunter Großbritannien und Südkorea stimmten dagegen. 43 Staaten, darunter viele islamische Staaten, enthielten sich der Stimme. Die Deklaration, der zufolge die Mitgliedsstaaten aufgefordert werden, alle Formen des Klonens zu verbieten, die „unvereinbar mit der Menschenwürde und dem Schutz menschlichen Lebens“ sind, umfasst sowohl das reproduktive Klonen als auch das Klonen zu Forschungszwecken. Sie wird nun noch der UN-Vollversammlung zur Abstimmung vorgelegt.

Der ursprüngliche Versuch, eine völkerrechtlich bindende Konvention gleichen Inhalt zu erarbeiten, war in den vergangenen Jahren mehrfach am Widerstand von Ländern gescheitert, die bereits damit begonnen haben, menschliche Embryonen Forschungszwecken klonen. Länder wie Großbritannien und Südkorea erklärten denn auch, ihre Regierungen fühlten sich an die Deklaration nicht gebunden. Die gefällte Entscheidung werde keinen Einfluss auf die Stammzellforschung in ihren Ländern haben. Aus den geklonten menschlichen Embryonen wollen Forscher embryonale Stammzellen zur Bekämpfung bislang unheilbarer Krankheiten gewinnen. Bei der Entnahme der Stammzellen werden die menschlichen Embryonen getötet.

Der Stellvertretende Vorsitzende der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“, Hubert Hüppe (CDU), zeigte sich erfreut über das Zustandekommen der Deklaration. Es sei jedoch „völlig inakzeptabel“, wenn die Regierung vor diesem Hintergrund an der geplanten Verleihung des „Paul-Ehrlich- und Ludwig-Darmstaedter-Preises 2005 an den britischen Klon-Forscher Ian Wilmut festhalte. Rund die Hälfte des mit 100.000 Euro dotierten Preises stammt aus Steuergeldern. Vor wenigen Wochen hatte die britische Zulassungsbehörde dem Schöpfer des Klon-Schafs „Dolly“ die Lizenz zum Klonen menschlicher Embryonen erteilt. Wilmut soll am 14. März in der Frankfurter Paulskirche geehrt werden. Wie es in der Begründung des Stiftungsrates der Paul Ehrlich-Stiftung heißt, hätten Wilmuts Versuche „die Visionen der Embryologie grundlegend verändert.“

„Jane Roe“ ficht „Roe gegen Wade“ an

Washington. Die ehemaligen Abtreibungsbefürworterinnen Norma McCorvey und Sandra Cano haben Anfang des Jahres das Grundsatzurteil zur Freigabe von Abtreibungen in den USA beim Obersten Gerichtshof in Washington angefochten. McCorvey und Cano hatten das 1973 ergangene Urteil durch ihre Klage selbst herbeigeführt. Medienberichten zufolge begründen die beiden Frauen ihre neuerliche Klage mit „neuen Einsichten“ über die Wirkung von Abtreibungen.

Norma McCorvey hatte mit 21 Jahren unter dem Pseudonym „Jane Roe“ in dem als „Roe gegen Wade“ bekannten Prozess für das Recht auf Abtreibung geklagt. Die Mutter dreier Kinder hat nach eigenen Angaben nie selbst abgetrieben, unterstützte aber jahrelang die Abtreibungslobby und arbeitete in einer Abtreibungsklinik. Durch den Kontakt mit Frauen, die abgetrieben haben, änderte sie später jedoch ihre Einstellung.

Vor Gericht will McCorvey, die auch ihre ehemalige Mitstreiterin Sandra Cano, für die Anfechtung des Urteils gewinnen konnte, geltend machen, dass die Fakten, auf deren Grundlage das Urteil von 1973 gefällt wurde, heute nicht mehr zuträfen. Man habe damals zu wenig über die Folgeschäden von Abtreibungen gewusst. Auch könne die Frage nach dem Beginn menschlichen Lebens durch aktuelle Forschungen heute klar auf den Zeitpunkt der Empfängnis definiert werden. McCorvey will dem Gericht die Berichte von mehr als tausend Frauen vorlegen, die infolge von Abtreibungen schwere seelische Schäden erlitten hätten.

Polnisches Parlament lehnt Fristenregelung ab

Warschau. Das polnische Parlament hat Mitte Februar einen Gesetzentwurf zur Liberalisierung der in Polen geltenden gesetzlichen Regelung von Abtreibungen abgelehnt. Mit 199 zu 183 Stimmen votierten die Abgeordneten des Sejms bei sieben Enthaltungen in erster Lesung gegen den von der Regierung eingebrachten Entwurf des so genannten „Gesetzes zur bewussten Elternschaft“.

Darin forderte die regierende „Demokratische Linksallianz“ eine generelle Legalisierung von Abtreibungen bis zur zwölften Schwangerschaftswoche. Außerdem sah der Entwurf vor, Abtreibungen bei Minderjährigen auch ohne Information der Eltern vornehmen zu können. Darüber hinaus sollte der Staat verpflichtet werden, die Kosten für Abtreibungen, Verhütungsmittel und künstliche Befruchtungen zu tragen sowie einen obligatorischen Sexualkundeunterricht ab der ersten Grundschulklasse einzuführen.

Seit 1993 gilt in Polen ein strenges Indikationsmodell, dass nur eine eng gefasste medizinische, eine eugenische und eine kriminologische Indikation kennt. Seitdem sind die Abtreibungszahlen in Polen deutlich gesunken.

„Pille danach“ bleibt weiter rezeptpflichtig

Berlin. Bemühungen, die Entlassung der „Pille danach“ aus der Beschreibungspflicht zu erreichen, sind gescheitert. Diese war insbesondere von Pro Familia mit der irreführenden Behauptung gefordert worden, bei dieser Pille (mit dem Wirkstoff Levonorgestrel) handle es sich lediglich um ein unbedenkliches Mittel der „Nachverhütung“. Das Bundesministerium für Gesundheit war zunächst bereit, dieser Forderung nachzukommen. Die hierfür erforderliche Rechtsverordnung hätte es jedoch nur mit Zustimmung des Bundesrates erlassen können. In einem Schreiben an die Ministerpräsidenten der Länder hat der Bundesverband Lebensrecht (BVL) auf die frühabtreibende Wirkung der „Pille danach“ sowie auf schwerwiegende gesundheitliche Bedenken hingewiesen, die auch innerhalb der Ärzteschaft vielfach geteilt werden. In einem Schreiben an die Bundestagsabgeordnete Maria Flachsbarth (CDU) vom 5.11.2004 hat das Bundesministerium für Gesundheit inzwischen mitgeteilt, die Entlassung Levonorgestrelhaltiger Arzneimittel aus der Verschreibungspflicht sei „derzeit nicht in Aussicht genommen, da nicht mit der erforderlichen Zustimmung des Bundesrates zu rechnen ist.“ Nach einem Beschluss des Bundesrates vom 17.12.2004 wird es nicht zu einer Änderung der Rechtslage kommen, wie das Bundeskanzleramt dem BVL mitgeteilt hat.

Schweiz gibt verwaiste Embryonen frei

Bern. Wissenschaftler dürfen künftig in der Schweiz aus so genannten überzähligen Embryonen Stammzellen für die Forschung gewinnen. Bei der Entnahme der Stammzellen werden die ursprünglich für die künstliche Befruchtung erzeugten,

dann jedoch nicht mehr benötigten Embryonen getötet.

Der Bundesrat verabschiedete Anfang Februar ein entsprechendes Gesetz, das am 1. März in Kraft trat. Verbotten bleibt laut Medienberichten die Erzeugung eines Embryos zu Forschungszwecken.

Bei einem Referendum Ende November stimmten 66,4 Prozent der Schweizer für ein von der Regierung im vergangenen Jahr vorgelegtes Regelwerk, das Experimente mit embryonalen Stammzellen unter Verwendung verwaister Embryonen zu lassen wollte. Die Wahlbeteiligung lag Zeitungsberichten zufolge allerdings bei weniger als 36 Prozent.

Niederlande: Ärzte wollen auch Erlaubnis für Früheuthanasie

Amsterdam. Der niederländische Ärzteverband KNMG will die aktive Sterbehilfe in den Niederlanden auf nichteinwilligungsfähige Menschen, darunter Kinder, geistig Behinderte und Komatöse, ausdehnen. Laut einer in der Fachzeitschrift „Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde“ Mitte Januar veröffentlichten Studie töten Ärzte in den Niederlanden bereits seit einiger Zeit jährlich zwischen 15 bis 20 Neugeborene mit schweren Behinderungen. Gemeldet worden seien laut der Studie zwischen 1997 und 2004 jedoch nur ganze 22 Fälle. Als Grund gibt die Studie an, die Ärzte hätten Angst vor Strafe.

Unter der Führung des Chefarztes der Kinderklinik der Universität Groningen, Eduard Verhagen, hatten sich die Ärzte jedoch bereits vor zwei Jahren mit der Staatsanwaltschaft einigen können. Danach müssen Ärzte in den Niederlanden trotz des Verbots der Tötung von nichteinwilligungsfähigen nicht mit Strafverfolgung rechnen, wenn sie bei der Tötung der Kinder nach dem von Verhagen und anderen Ärzten erarbeiteten Protokoll vorgehen und diese anschließend melden. Das so genannte „Groningen Protokoll“, nennt fünf Kriterien, die von den tötenden Ärzten einzuhal-

ten seien. Zunächst müsse das Leiden des Kindes so schwer sein, dass es nach ärztlicher Erkenntnis keine „Aussicht auf Zukunft“ habe. So dann dürfe keine Chance auf Heilung oder Besserung durch die Gabe von Medikamenten oder die Durchführung von Operationen bestehen. Sowohl die Eltern des Kindes als auch ein zweiter, unabhängiger Arzt müssten der Tötung zustimmen. Schließlich müsse die „bewusste Lebensbeendigung peinlich genau ausgeführt“ und die Eltern psychologisch weiter betreut werden. Laut der Studie treffen diese Kriterien auf jährlich 600 Fälle weltweit und auf zehn bis 15 Babys in den Niederlanden zu.

Frankreichs Ärzte fordern Reform von Sterbehilfe

Paris. Trotz des Fehlens eindeutiger rechtlicher Grundlagen schalteten Ärzte in Frankreich jährlich bei vielen Tausenden von Patienten lebenserhaltender Systeme ab. Das berichtete das Deutsche Ärzteblatt unter Berufung auf Zahlen des Pariser Gesundheitsministeriums.

Laut dem Bericht verteidigte der französische Gesundheitsminister Philippe Douste-Blazy die als „passive Sterbehilfe“ bezeichneten Handlungen mit den Worten, es müsse Ärzten möglich sein, „im Einverständnis mit Patienten beziehungsweise deren Angehörigen“ handeln zu können und in bestimmten Fällen auf eine weitere Therapie zu verzichten. Das gelte auch für den Fall, dass dies eine Verkürzung des Lebens zur Folge habe. Wie die Zeitung weiter schreibt, verlangten französische Ärzteverbände seit Jahren eine Reform der Gesetze zur Sterbehilfe. Laut den Berufsverbänden existiere in diesem Bereich „eine juristische Grauzone“, die sowohl die Ärzteschaft als auch Patienten „immer wieder verunsichere“. Darüber hinaus verhinderten die Gesetze, dass unheilbar kranke Patienten in französischen Krankenhäusern die bestmögliche palliativmedizinische Versorgung erhielten.