

- Bernward Büchner* Erfahrungen der Bundesländer mit der Schwangerenberatung, S. 70
- Dieter Ellwanger* Praktische Erfahrungen mit dem Schwangerschaftskonfliktgesetz, S. 76
- Thomas Zimmermanns* Die Rechtsprechung zur Meinungsäußerung von Lebensrechtlern – Eine Zwischenbilanz, S. 80
- Rainer Beckmann* Biomedizin-Konvention und Embryonenforschung, S. 85
- BGH* Zur Bindungswirkung eines Verlangens nach Abbruch der künstlichen Ernährung im Pflegeheim, S. 95

Editorial

- 69 Beratungs-„Jubiläum“

Thema

VRiVG a. D. Bernward Büchner, Freiburg

- 70 Erfahrungen der Bundesländer mit der Schwangerenberatung

Lt. Ministerialrat a. D. Dieter Ellwanger, Stuttgart

- 76 Praktische Erfahrungen mit dem Schwangerschaftskonfliktgesetz

Beitrag

Assessor jur. Thomas Zimmermanns, Köln

- 80 Die Rechtsprechung zur Meinungsäußerungsfreiheit von Lebensrechtlern – Eine Zwischenbilanz

RiAG Rainer Beckmann, Würzburg

- 85 Biomedizin-Konvention und Embryonenforschung

Prof. Dr. Eike von Hippel, Hamburg

- 88 Tabaktote als Herausforderung: Verletzt der Staat seine Schutzpflicht?

Robert L. Walley

- 90 Zum Recht der Ärzte auf Ausbildung und Praxis gemäß ihrem Gewissen

Judikatur

- 95 BGH: Zur Bindungswirkung eines Verlangens nach Abbruch der künstlichen Ernährung im Pflegeheim

Rezensionen

- 97 Zugriff auf den Embryo
98 Leben mit Down-Syndrom

Umschau

- 99 (Wie) Soll man Klonen bestrafen?
100 Leben zwischen Religion und Recht

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, Köln (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 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

Beratungs-„Jubiläum“

Am 1. Oktober 2005 jährt sich das Inkrafttreten der so genannten „Beratungsregelung“ zum zehnten Mal. Abtreibungen sind nach der Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs zwar grundsätzlich rechtswidrig geblieben, können jedoch nach Beratung ohne größere Schwierigkeiten in einem flächendeckenden Netz an Abtreibungseinrichtungen straffrei durchgeführt werden. Das Verdikt der Rechtswidrigkeit ist mittlerweile im Bewusstsein der Bevölkerung verblasst. Im Grunde gelten Abtreibungen als „zulässig“ und „erlaubt“. Obwohl der § 218 nicht aus dem Strafgesetzbuch gestrichen wurde, existiert ein strafrechtlicher Schutz ungeborener Kinder praktisch nicht mehr. Das war schließlich auch Sinn und Zweck der „Reform“. Aber, so wurde argumentiert, mit einem lebensschützenden Beratungssystem würden in Zukunft mehr ungeborene Kinder gerettet werden, als mit der Androhung von Strafe.

Ob dies gelungen ist, dafür interessieren sich die Kräfte, die der „Beratungsregelung“ zum Durchbruch verholfen haben, offenbar nicht. Die Bundesstatistik ist so gestaltet, dass wirklich aussagekräftige Zahlen über die Abtreibungshäufigkeit fehlen. Erst recht kümmert sich niemand von offizieller Seite um die Frage, ob die Beratungsvorschriften tatsächlich in der Praxis so angewendet werden, dass ein nennenswerter lebensschützender Effekt eintritt. Für die Juristen-Vereinigung Lebensrecht war das Anlass genug, der Beratungspraxis etwas näher auf den Grund zu gehen. Die auf der letzten Jahrestagung dazu gewonnenen Erkenntnisse (s. die Beiträge von *Büchner*, S. 70 ff., und *Ellwanger*, S. 76 ff.) bestätigen, dass bei den Landesbehörden wenig bis kein Interesse vorhanden ist, die Durchführung der Beratung im einzelnen zu prüfen und ggf. eine Verbesserung herbeizuführen. In einem „System geteilter Verantwortungslosigkeit“ (*Büchner*) wird vom Bund auf die Länder und von den Ländern auf den Bund verwie-

sen. Der Bundesgesetzgeber sieht die Länder in der Pflicht, weil sie die Gesetze auszuführen und in die Praxis umzusetzen hätten. In den Ländern werden dagegen meist die Vorgaben des Gesetzes als Grund dafür angegeben, dass weitergehende Kontrollen oder Überprüfungen nicht möglich seien.

Das „Beratungskonzept“ begegnet schon in der Theorie durchgreifenden Bedenken. Wenn dann auch noch in der praktischen Anwendung massive Defizite hinzukommen, bleibt nur die Schlussfolgerung, dass es den Befürwortern dieses Konzepts nie wirklich um eine Verbesserung des Schutzes ungeborener Kinder ging, sondern allein um die Beseitigung der strafrechtlichen Hürden. Vor diesem Hintergrund ist das 10-jährige „Jubiläum“ der „Beratungsregelung“ nicht nur aus Sicht der Ungeborenen ein Anlass zur Trauer. Dieser Jahrestag hat auch dem Vertrauen in die politischen Entscheidungsgremien schweren Schaden zugefügt: wer zunächst mit hochtrabender Lebensschutzhistorik einen vielleicht zweifelhaften Schutzmechanismus – das Strafrecht – beseitigt, dann aber an der Effektivität des neuen Schutzmechanismus nicht mehr interessiert ist, muss sich den Vorwurf der Unglaubwürdigkeit gefallen lassen.

Rainer Beckmann

VRiVG a. D. Bernward Büchner, Freiburg¹

Erfahrungen der Bundesländer mit der Schwangerenberatung

Die CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag hat im vergangenen Jahr erneut eine Kleine Anfrage an die Bundesregierung zur Umsetzung der vom BVerfG betonten Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht gerichtet.² Darin hat sie u. a. gefragt, welche Maßnahmen die Bundesregierung vorsehe, damit die Beratungen Schwangerer so erfolgen, dass durch sie der Schutz des ungeborenen Kindes hinreichend gewährleistet ist (Frage 16). Danach, so sollte man meinen, sieht die Unionsfraktion bezüglich der Schwangerenberatung offenbar Handlungsbedarf. Die Frage an die Regierung nach vorgesehenen Maßnahmen muss dabei überraschen. Denn es wäre eigentlich Aufgabe des beobachtungspflichtigen Bundesgesetzgebers, also nicht der Bundesregierung, zu erkunden, wie die gesetzliche Schwangerenberatung in der Praxis erfolgt, welche Erfahrungen mit ihr gemacht wurden und wie eine dem Lebensschutz wirklich dienende Beratung gestaltet sein müsste. Wenn die CDU/CSU-Fraktion an einer Klärung dieser Fragen wirklich interessiert ist, müsste sie deshalb hierfür im Bundestag die Initiative ergreifen.³ Weil sie, von den Spätabtreibungen abgesehen, an den Paragrafen 218 ff. StGB jedoch nicht rühren möchte, gibt sie sich mit einer ausweichenden Antwort der Bundesregierung zufrieden. Es sei, so die Regierung, Aufgabe der Länder, zu gewährleisten, dass die Beratungsstellen ihre Beratung entsprechend den gesetzlichen Vorgaben durchführen.⁴ So schiebt in einem System geteilter Verantwortungslosigkeit jeder die Verantwortung auf den anderen.

Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht (JVL) hat sich inzwischen um Erkenntnisse bemüht, welche Erfahrungen die Beratungsträger selbst und welche die Länder mit der Praxis der Schwangerenberatung gemacht haben. Da diese Beratung eine staatliche Aufgabe ist, müsste es für die daran mitwirkenden Beratungsträger eigentlich selbstverständlich sein, dass die interessierte Öffentlichkeit von ihnen Auskunft über ihre Praxiserfahrungen erwartet. Die JVL hat deshalb die in der gesetzlichen Schwangerschaftskonfliktberatung bundesweit am stärksten vertretenen bzw. vertretenen Beratungsträger, den Deutschen Caritasverband, den Sozialdienst katholischer Frauen, das Diakonische Werk, die Bundesverbände der Arbeiterwohlfahrt und der Pro Familia sowie den Verein Donum vitae Anfang November 2004 angeschrieben und sie eingeladen, bei der Jahrestagung 2005 der JVL über ihre Erfahrungen mit der Schwangerschaftskonfliktberatung zu berichten. Von den katholischen Trägern und von Donum vitae kamen immerhin freundliche Reaktionen, von den übr-

gen Eingeladenen dagegen trotz Erinnerung keine Antwort. Keiner war bereit, an der Tagung mitzuwirken oder die gestellten Fragen wenigstens schriftlich zu beantworten. Offenbar möchte man sich von Lebensschützern nicht in die Karten sehen lassen und glaubt, einer breiteren Öffentlichkeit keine Rechenschaft schuldig zu sein.⁵

Die für die Schwangerenberatung zuständigen Länderministerien wurden ebenfalls um Antwort auf folgende Fragen gebeten:

1. Wer sind die Träger der in dem Bundesland nach § 9 Schwangerschaftskonfliktgesetz – SchKG – anerkannten Beratungsstellen?
2. Auf welcher Grundlage vergewissert sich das Ministerium, welche Maßstäbe die einzelnen Beratungsstellen ihrer Beratung zugrunde legen?
3. Ob und gegebenenfalls in wie vielen Fällen ist die Anerkennung einer Beratungsstelle versagt oder widerrufen worden?
4. Welche Gründe sind hierfür maßgebend gewesen?
5. Wie viele Schwangerschaftskonfliktberatungen sind nach § 219 StGB / § 5 SchKG in den Jahren seit 1996 erfolgt und wie viele Beratungsbescheinigungen sind hierfür ausgestellt worden, und zwar in den Beratungsstellen der einzelnen Träger insgesamt und im Bundesland insgesamt?
6. Sind die bisherigen Erfahrungen mit der Schwangerschaftskonfliktberatung nach § 219 StGB / § 5 SchKG in dem Bundesland bereits ausgewertet worden und welche Erkenntnisse sind dabei gewonnen worden?
7. Ob und gegebenenfalls welche sonstigen Berichte über bisherige Erfahrungen mit dieser Beratung sind bekannt?

1 Überarbeitete Fassung des bei der öffentlichen Tagung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht am 30. April 2005 in Würzburg vorgelegten Berichts.

2 Deutscher Bundestag, Drs. 15/3029.

3 Insbesondere bestünde die Möglichkeit, die Einsetzung einer Enquete-Kommission zu beantragen.

4 Antwort der Bundesregierung v. 18.5.2004, Deutscher Bundestag, Drs. 15/3155.

5 Von den katholischen Beratungsträgern wurden in früheren Jahren allerdings Jahresberichte vorgelegt.

Alle zuständigen Ministerien bzw. Verwaltungen haben geantwortet, wenn auch mehr oder weniger pauschal und unvollständig. Einige Erkenntnisse erscheinen immerhin beachtens- und berichtenswert.

Als Beratungsträger sind in den einzelnen Ländern unterschiedlich vertreten die Arbeiterwohlfahrt (AWO), das Diakonische Werk, der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband, das Deutsche Rote Kreuz, Donum vitae, Pro Familia, staatliche und kommunale Stellen, verschiedene Vereine sowie Ärzte und bis (längstens) 2001 auch der Deutsche Caritasverband und der Sozialdienst katholischer Frauen.

Grundlage der Beratung sind neben der bundesgesetzlichen Regelung in einzelnen Ländern Gesetze (Bayern, Berlin und Rheinland-Pfalz), in den übrigen Ländern Verwaltungsvorschriften (Richtlinien, Grundsätze).⁶ Ziel, Inhalt und Durchführung der Schwangerschaftskonfliktberatung werden darin meist dem Gesetz entsprechend beschrieben, gelegentlich ohne vollständige Übernahme des Gesetzestextes mit der Folge einer hier von abweichenden Akzentuierung. Ein Verständnis der Beratung als Durchgangsstation zum Schwangerschaftsabbruch verraten die Richtlinien einzelner Länder (Bremen, Hessen und Sachsen-Anhalt), indem sie entsprechend den Voraussetzungen der Straffreiheit des Abbruchs vorschreiben, die Beratung habe mindestens drei Tage vor diesem zu erfolgen.

Einzelne der obersten Landesbehörden verbreiten über das Internet oder in Broschüren teilweise Informationen, die ein bedenkliches Rechts- und Beratungsverständnis offenbaren und geeignet sind, die Öffentlichkeit irre zu führen. Auf der Homepage des Brandenburgischen Ministeriums ist (unter „Ratgeber für Familien“) z. B. nachzulesen, Aufgabe der Schwangerschaftskonfliktberatung sei es, „den betroffenen Frauen und ihren Partnern zu helfen, eine tragfähige Entscheidung über die Fortsetzung bzw. über den Abbruch der Schwangerschaft zu treffen.“ Das klingt sehr nach einem Wahlrecht zwischen Austragen und Abbruch der Schwangerschaft, welches mit dem gesetzlich formulierten Beratungsziel nicht zu vereinbaren ist. Unter www.gesundheit-in-bremen.de wird behauptet, dass der Schwangerschaftsabbruch unter den genannten Voraussetzungen der Straffreiheit „zulässig“ sei bzw. vorgenommen werden „darf“. Dieselbe Fehlinformation enthält die von der Behörde für Wissenschaft und Gesundheit der Freien und Hansestadt Hamburg herausgegebene Broschüre „Schwanger und im Konflikt ...“ (Stand: Februar 2005). Kein Wort vom Lebensrecht des Ungeborenen auch gegenüber seiner Mutter sowie davon, dass eine Abtreibung nach Beratung lediglich straffrei, wohl aber rechtswidrig ist. Eine Frau, die erfahre, dass sie schwanger ist, entscheide sich zwischen „Ich will das Kind bekommen“ und „Ich will das Kind nicht bekommen“. Wenn sie sich für eine Abtreibung entscheide, müsse sie sich beraten lassen. Denn: Die Beratungsbe-

scheinung sei Voraussetzung für den Abbruch. – Ein eigenartiges Verständnis von einer Beratung, die „ergebnisoffen zu führen“ ist. Aber wozu denn auch die Abtreibung problematisieren, wenn dabei nur, wie es in der Broschüre im Stil von Pro Familia heißt, „das Schwangerschaftsgewebe abgesaugt“ wird?

Wie aus den vorliegenden Informationen hervorgeht, sind als Beratungsstellen auch (mit Namen und Anschrift genannte) Ärztinnen und Ärzte anerkannt, die zudem noch Schwangerschaftsabbrüche durchführen. So wenigstens in Bremen und Hamburg. Wie eine solche Tätigkeit in Doppelfunktion der Aufgabe einer Beratungsstelle gerecht werden soll, ist unerfindlich. Es liegt nahe, dass sich solche Ärztinnen und Ärzte die von ihnen beratenen Frauen in Form einer „Gespannbildung“ wechselseitig zur Abtreibung zuweisen. Insbesondere im Hinblick auf diese Möglichkeit erscheint es in solchen Fällen zweifelhaft, ob die gesetzlich geforderte Gewähr gegeben ist, dass die Beratungsstelle mit keiner Einrichtung, in der Schwangerschaftsabbrüche vorgenommen werden, derart organisatorisch oder durch wirtschaftliche Interessen verbunden ist, dass hiernach ein materielles Interesse der Beratungseinrichtung an der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen „nicht auszuschließen“ ist (§ 9 Nr. 4 SchKG). Zumindest in Fällen, in denen es sich um Arzt-Ehepaare handelt, die unter derselben Anschrift praktizieren (wie in Hamburg), oder um in Praxisgemeinschaft miteinander verbundene Ärztinnen oder Ärzte, ist diese Gewähr nicht gegeben, was die zuständigen Anerkennungsbehörden jedoch offenbar ignorieren.

Nach den Antworten der Ministerien erfolgt die Vergewisserung, welche Maßstäbe die einzelnen Beratungsstellen ihrer Beratung zugrunde legen, anhand der nach § 10 SchKG jährlich zu erstattenden Berichte, teilweise auch anhand der Einzelprotokolle, deren Vorlage unterschiedlich geregelt ist. Ob diese Unterlagen ausreichen, um sich vom Beratungsverständnis der Träger, der einzelnen Beratungsstellen und der beratenden Personen ein vollständiges und zutreffendes Bild zu machen, erscheint höchst fraglich. Einer interessierten Öffentlichkeit sind die Jahresberichte nicht zugänglich und Erfahrungsberichte wurden bisher nur von den katholischen Trägern vorgelegt und teilweise auch veröffentlicht.

Wer über das Beratungsverständnis der Träger etwas erfahren möchte, kann jedoch auch auf deren Homepage sowie in den von ihnen herausgegebenen Zeitschriften und Broschüren Einschlägiges nachlesen. Aus Veröffentlichungen von Pro Familia beispielsweise ergibt sich, dass diese der International Planned Parenthood Federation (IPPF) angehörende Organisation ein „Menschenrecht auf reproduktive Gesundheit“ propa-

⁶ Eine Zusammenstellung der Vorschriften der Bundesländer ist im Anhang abgedruckt.

giert, welches ein Recht auf Abtreibung einschließen soll. Die Mitwirkung an der gesetzlichen Schwangerschaftskonfliktberatung verlangt aber doch wohl die Anerkennung des eigenen Rechts eines Ungeborenen auf Leben auch der Schwangeren gegenüber, das ihr in der Beratung bewusst sein muss (§ 219 Absatz 1 Satz 2 StGB). Die Frage, wie mit diesem Recht auf Leben ein Recht auf Abtreibung vereinbar sein soll, hat die für die Anerkennung der Beratungsstellen Zuständigen bisher offenbar nicht interessiert.

Ein weiteres Beispiel: Wie auf der Homepage der AWO nachzulesen, steht für diese nach ihrem Selbstverständnis das „Selbstbestimmungsrecht und die Selbstverantwortung der zu beratenden Frauen“ ganz im Vordergrund. Der gesetzlichen Neuregelung des § 218 stehe die AWO kritisch gegenüber. Denn immer seien es „die Interessen der Frauen, ihr Recht auf Selbstbestimmung und eigenverantwortliches Denken und Handeln“, für die sich die AWO einsetze. Das geltende Gesetz erschwere „eine parteiliche Interessenvertretung für Frauen. Dennoch versucht die AWO, ihr Beratungsverständnis mit der geltenden Gesetzeslage zu verwirklichen, indem sie alle sich bietenden Handlungsspielräume nutzt.“ Wie in einem solchen Beratungsverständnis für das Lebensrecht des Ungeborenen und eine Vertretung seines Interesses noch Platz sein soll, bleibt unerfindlich. Auch die Position anderer Beratungsträger ist über Zweifel keineswegs erhaben. Die angeführten Beispiele ließen sich leicht vermehren.

Wären die zuständigen Behörden bereit, die Grundeinstellung der einzelnen Träger zum Schutz des Lebens ungeborener Kinder einer näheren Prüfung zu unterziehen, müsste es eigentlich auch Träger geben, die bei einer solchen Prüfung durchgefallen sind. Schließlich gibt es noch immer starke Kräfte, die für eine völlige Freigabe der Abtreibung plädieren und deshalb auch daran interessiert sind, die vom Gesetz geforderte Beratung so zu praktizieren, dass sie einer bloßen Formalität gleichkommt. Während der nun zehnjährigen Geltungsdauer des SchKG ist jedoch bisher offenbar in keinem einzigen Fall die Anerkennung einer Beratungsstelle wegen des Beratungsverständnisses des Trägers oder der beratenden Personen versagt oder widerrufen worden. Die einzigen mitgeteilten Gründe hierfür waren vielmehr die mangelnde Bereitschaft, die Beratung zu bescheinigen, sowie die Nichterfüllung der Berichtspflicht. Wer die in den landesrechtlichen Vorschriften meist vorgesehene schriftliche Versicherung abgibt, die Beratung dem Gesetz entsprechend durchzuführen, dem wird offenbar ohne Weiteres geglaubt, dass er dies auch tatsächlich tut.

Das BVerfG hatte festgestellt, der Staat dürfe nur solchen Einrichtungen die Beratung anvertrauen, die nach ihrer Grundeinstellung zum Schutz des ungeborenen Lebens die Gewähr dafür bieten, dass die Beratung im Sinne der verfassungsrechtlichen und gesetzlichen

Vorgaben erfolgt.⁷ Diese Anforderung hat im Gesetz keinen Niederschlag gefunden. Für die Anerkennung der Beratungsstellen ist sie offenbar ohne Bedeutung.

Um die Effektivität der Schwangerschaftskonfliktberatung im Sinne des Lebensschutzes Ungeborener insgesamt sowie bei einzelnen Beratungsträgern beurteilen zu können, bedürfte es einer vollständigen Statistik der Beratungsfälle (d.h. der beratenen Frauen), der erteilten Beratungsbescheinigungen und der nach deren Vorlage durchgeführten Schwangerschaftsabbrüche. Die Zahl der dem statistischen Bundesamt gemeldeten „beratenen“ Abbrüche ist annähernd bekannt, aber mit Sicherheit zu niedrig. Das Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung z. B. geht davon aus, dass nur etwa 60 Prozent der Schwangerschaftsabbrüche durch die Statistik gezählt werden.⁸ Die Erfassung der Zahl der Beratungsfälle ist nicht in allen Bundesländern gesichert. Die meisten Länder verlangen im Rahmen der Berichtspflicht auch diesbezügliche Angaben.⁹ Niedersachsen jedoch verzichtet auf eine statistische Erfassung, ebenso Baden-Württemberg, dessen Sozialministerium lediglich für die Jahre 2001 bis 2003 im Wege einer Umfrage gewonnene Zahlen mitgeteilt hat. Die Zahlen aus anderen Ländern erfassen teilweise nicht alle Jahre von 1996 bis 2004. Soweit die Länder Beratungszahlen mitgeteilt haben, sind sie überwiegend nicht nach Beratungsträgern aufgeschlüsselt.

Zur Zahl der erteilten Beratungsbescheinigungen liegen nur aus einzelnen Ländern Auskünfte vor. Einige Länder verweisen darauf, dass die Bescheinigung nach § 7 SchKG stets auszustellen und die Zahl der Bescheinigungen deshalb mit derjenigen der Beratungsfälle identisch sei. Die aus dem Saarland mitgeteilten Zahlen sind aufgegliedert nach freien, kirchlichen und kommunalen Trägern. Aus den mitgeteilten Zahlen der Beratungsfälle (Saarland) bzw. der Beratungsgespräche (Sachsen-Anhalt) und derjenigen der erteilten Bescheinigungen lässt sich errechnen, dass der Prozentsatz der bescheinigten Beratungen im Saarland (1999-2003) insgesamt ca. 86 (bei den freien Trägern ca. 87, bei den kirchlichen ca. 71 und bei den kommunalen ca. 98) und in Sachsen-Anhalt (1996 und 1997) insgesamt ca. 98 Prozent betrug.

Werden die aus 14 Bundesländern (außer Bremen und Niedersachsen) vorliegenden Zahlen der Konfliktberatungen nach § 5 SchKG und diejenigen der „beratenen“

7 BVerfGE 88, 203, 287.

8 Bevölkerung, Sonderheft der Schriftenreihe des Bundesinstituts für Bevölkerungsforschung, 2. Aufl. 2004, S. 31.

9 Die von den Beratungsträgern mitgeteilten Zahlen der Beratungsfälle dürfte jedenfalls nicht zu niedrig sein, da kein Interesse ersichtlich ist, diese Zahlen nicht vollständig zu erfassen und zu melden. Aus Niedersachsen wurde allerdings mitgeteilt, es gebe diesbezüglich keine Erhebung, die den Anforderungen an die Statistik genüge. Ob die Zahlenangaben der Beratungsstellen zutreffend seien, sei nicht sicher.

Abbrüche einander gegenüber gestellt, so lässt sich für die einzelnen Länder eine Quote der vorgeburtlichen Tötungen trotz Beratung für 12 Länder zwischen ca. 65 und 78 Prozent errechnen, die lediglich im Saarland (ca. 63) und Hessen (ca. 57) unterschritten wird.¹⁰ Am höchsten ist der Prozentsatz in Schleswig-Holstein (78), gefolgt von Berlin (75) und Brandenburg (73). Der Durchschnittswert für die 14 Länder liegt bei ca. 70 Prozent. Daraus ergäbe sich, dass es in 7 von 10 Fällen einer durchgeführten Konfliktberatung nicht gelungen ist, das Leben des ungeborenen Kindes zu retten. In 3 von 10 Fällen wäre dies immerhin gelungen, vorausgesetzt, die Schwangere hätte ohne die Beratung abgetrieben, was oft nicht sicher sein dürfte. Da die tatsächliche Zahl der Abtreibungen jedoch wesentlich höher ist als die der gemeldeten, ist auch die Erfolgsbilanz des „Beratungskonzepts“ wesentlich schlechter, können es also nur wenige Kinder sein, die mit Hilfe dieses Konzepts gerettet werden konnten. Das mag auch daran liegen, dass sich, wie auf der Homepage der AWO nachzulesen, schwangere Frauen zu 90 Prozent bereits vor dem Besuch einer Beratungsstelle entschieden haben, ob sie ein Kind austragen wollen oder nicht.

In der Antwort aus Sachsen wird indessen die Meinung vertreten, das Beratungskonzept habe sich aus dortiger Sicht bewährt. 1992 sei in Sachsen 1 Schwangerschaftsabbruch auf 2 Geburten gekommen. 2003 sei das Verhältnis 1 zu 5 gewesen. Allerdings liegt der Anteil der gemeldeten Schwangerschaftsabbrüche an der Gesamtzahl der Konfliktberatungen in Sachsen nur gut 2 Prozent unter dem Durchschnitt der 14 berücksichtigten Länder. Und die tatsächliche Zahl der Tötungen Ungeborener ist auch in diesem Land sicher wesentlich höher als die der gemeldeten. Das Hessische Sozialministerium hat mitgeteilt, in den letzten Jahren seien mit der neuen Gesetzgebung deutlich positive Veränderungen erzielt worden. Die Zahl der Abbrüche sei erheblich niedriger als die der Beratungen und auch insgesamt auf ein sehr viel niedrigeres Niveau gesunken, wobei allerdings von den Zahlen des Statistischen Bundesamts ausgegangen wird. Unter den 14 Bundesländern, aus denen uns Zahlen vorliegen, weist Hessen im Durchschnitt der Jahre 1996 bis 2003 tatsächlich mit knapp 57 Prozent den mit Abstand niedrigsten Anteil der „beratenen“ Abbrüche an den Konfliktberatungen auf. In den letzten 4 Jahren lag er dort allerdings zwischen (gut) 59 und 62 Prozent. Das zuständige Bayerische Ministerium betont in seiner Antwort, Bayern gehöre zu den Ländern mit der niedrigsten Abbruchquote. Etwa bei jeder dritten Schwangerschaftskonfliktberatung könne der werdenden Mutter eine Lebensperspektive für sich und ihr Kind eröffnet werden. Das lässt sich aufgrund der mitgeteilten Zahl der Konfliktberatungen und derjenigen der gemeldeten Abbrüche bestätigen. Die daraus errechnete Abbruchquote von ca. 68 Prozent gehört allerdings nicht zu den niedrigsten der 14 berücksichtig-

ten Bundesländer. In den Antworten der übrigen Ministerien wird vereinzelt behauptet, das gesetzliche Konzept habe sich bewährt, ohne dass dies belegt wird.

Die in den Antworten der Ministerien mitgeteilten Gründe für den Wunsch der beratenen Frauen, das Kind nicht zur Welt zu bringen, sind vielfältig. Am häufigsten würden genannt die finanziellen Verhältnisse, Verschuldung, Angst vor sozialem Abstieg, Arbeitslosigkeit oder Sorge um den Erhalt des Arbeitsplatzes, die noch nicht beendete Ausbildung, die abgeschlossene Familienplanung, das Alter der Frau und häufig auch Partnerschaftsprobleme. Das sind ganz vorwiegend Gründe, die ernst genommen werden müssen, die aber nicht schier ausweglose Situationen beschreiben, in denen es keine Hilfe gibt und die Tötung des ungeborenen Kindes eine akzeptable Lösung sein könnte.

Als einzige Antwort enthält diejenige aus Nordrhein-Westfalen Angaben zum Inhalt der Beratungen, wobei als „Schwangerschaftskonfliktberatung“ bemerkenswerterweise sowohl diejenige nach den §§ 5 und 6 SchKG als auch diejenige nach § 2 SchKG verstanden wird. In der Tat umfasst die Beratung nach § 2 SchKG auch Informationen über „Lösungsmöglichkeiten für psychosoziale Konflikte im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft“ (§ 2 Absatz 2 Satz 1 Nr. 7 SchKG). Insofern ist sie ebenfalls eine Konfliktberatung.¹¹ Nach den Angaben aus Nordrhein-Westfalen für die Jahre 2002 und 2003 waren die häufigsten Inhalte der Beratungsgespräche nach §§ 5 und 6 SchKG Fragen der Kostenübernahme bei Abbrüchen sowie rechtliche und medizinische Fragen zum Schwangerschaftsabbruch. Die „Krisen- und Konfliktbearbeitung“, die bei einer dem Lebensschutz dienenden Beratung doch wohl den größten Raum einnehmen müsste, rangiert dagegen mit 9,8 bzw. 10,6 Prozent an letzter Stelle der genannten Inhalte.¹² Das spricht für einen geringen Stellenwert des vom Gesetz vorgegebenen Beratungsziels. Vielfach wird dieses Ziel, das darauf gerichtet ist, „die Frau zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu ermutigen und ihr Perspektiven für ein Leben mit dem Kind zu eröffnen“ (§ 219 Absatz 1 Satz 2 StGB), verfälscht, indem der Eindruck erweckt wird, es gehe nur darum, die Schwangere zu beraten, wie ungewollte Schwangerschaften künftig besser verhütet werden können.

¹⁰ Vgl. die im Anhang abgedruckte Aufstellung.

¹¹ Anders das BVerwG (Urteil v. 15.07.2004, ZfL 2004, 110 ff.), das jedoch davon ausgeht, dass auch diese Beratung zum Lebensschutz Wesentliches beiträgt und den gleichen Förderungsanspruch genießt wie diejenige nach § 5 SchKG. Ob es sich im Einzelfall um eine Beratung nach § 2 SchKG oder um eine solche nach § 5 SchKG handelt, dürfte in der Praxis - je nachdem, ob und wie deutlich die Frau den Gedanken an Abtreibung zum Ausdruck bringt - nicht immer klar zu entscheiden sein. Dies ist bei der Bewertung angeblicher Erfolgszahlen einer Beratung nach § 5 SchKG zu berücksichtigen.

¹² Unter „Inhalte der Beratung nach § 2“ ist die „Krisen- und Konfliktbearbeitung“ dagegen mit immerhin 14,6 bzw. 13,4 Prozent an zweiter Stelle genannt.

Über die Produktivität der Beratung einzelner Träger im Sinne des Lebensschutzes schweigen sich die Länderministerien gänzlich aus. Offenbar gibt es hierzu keine gesicherten Erkenntnisse. Die Zuständigen vertrauen anscheinend auf die erfolgte Versicherung, die Beratung den geltenden Vorschriften entsprechend durchzuführen. Aber was besagt das schon angesichts der Zweideutigkeit der gesetzlichen Vorgaben. Aus der Beschreibung von Inhalt und Durchführung der Schwangerschaftskonfliktberatung in § 219 StGB und in §§ 5 ff. SchKG lässt sich nämlich – vom Gesetzgeber offenbar gewollt – ganz Unterschiedliches herauslesen. Den einen mögen auch die Formulierungen wichtig sein, die das Ziel der Beratung betreffen. Die anderen sehen nur, dass die Beratung „ergebnisoffen zu führen“ ist, nicht belehren oder bevormunden soll, die Gesprächs- und Mitwirkungsbereitschaft der schwangeren Frau nicht erzwungen werden und die Ausstellung einer Beratungs-

bescheinigung nicht verweigert werden darf. Dementsprechend denken die Beratungsträger bei Abgabe ihrer Versicherung auch nicht das Gleiche. Die gebotene Sicherstellung eines ausreichenden pluralen Angebots (§ 8 SchKG) soll es jedoch anscheinend rechtfertigen, auch ein Beratungsverständnis zu tolerieren, das mit Lebensschutz nichts mehr zu tun hat, und dennoch die kühne Behauptung zu wagen, „die Schwangerschaftskonfliktberatung“ diene dem Schutz des ungeborenen Lebens (§ 219 Abs. 1 S. 1 StGB, § 5 Abs. 1 S. 4 SchKG).

Wenn dieser kollektive Selbstbetrug ein Ende finden soll, darf der Bundesgesetzgeber vor der Praxis der Beratung und der Anerkennung der Beratungsstellen durch die Länder nicht länger die Augen verschließen. Er muss vielmehr auch insoweit seiner Beobachtungspflicht endlich nachkommen und aus dem Ergebnis seiner Beobachtung die gebotenen Konsequenzen ziehen.

Anhang 1: Zahlenverhältnis der Schwangerschaftskonfliktberatungen (§ 5 SchKG) zu den gemeldeten Schwangerschaftsabbrüchen in einzelnen Ländern

Schwangerschaftskonfliktberatungen (§ 5 SchKG) im Verhältnis zu den gemeldeten Schwangerschaftsabbrüchen in einzelnen Ländern

Erläuterung: Die Beratungszahlen sind den Antworten der aufgeführten Länder auf die Anfrage der JVL v. 3.11.2004 entnommen. Die angegebene Zahl der Abbrüche wurde anhand der Angaben des Bundesamts für Statistik ermittelt, wobei von den dort für die einzelnen Länder angegebenen absoluten Zahlen für die einzelnen Jahre der für die Länder jeweils insgesamt errechnete prozentuale Anteil der indizierten Abbrüche (2,54 bis 3,72 Prozent) abgezogen wurde. Die angegebenen Beratungszahlen sind nach Mitteilung der zuständigen Länderministerien diejenigen der Beratungsfälle/Erstberatungen (F) bzw. diejenigen der Beratungsgespräche (G). Aus Bremen und Niedersachsen wurden keine verwertbaren Beratungszahlen mitgeteilt.

Bundesland (Jahre)	Beratungen (§ 5 SchKG)	„beratene“ absolut	Abbrüche in Prozent
Baden-Württemberg (2001-2003)	62.846 (F)	42.002	66,83 %
Bayern (1996-2004)	200.339 (F)	135.594	67,68 %
Berlin (1996-2002)	105.970 (F)	79.264	74,80 %
Brandenburg (1996-2003)	54.568 (F)	39.966	73,24 %
Hamburg (1996-2004)	52.000 (F)	35.692	68,64 %
Hessen (1996-2003)	142.270 (F)	80.928	56,88 %
Mecklenburg-Vorpommern (1996-2003)	43.838 (F)	28.723	65,52 %
Nordrhein-Westfalen (2002 u. 2003)	72.650 (F)	51.496	70,88 %
Rheinland-Pfalz (1996-2004)	61.390 (F)	40.408	65,82 %
Saarland (1999-2003)	10.803 (F)	6.762	62,59 %
Sachsen (1996-2003)	83.555 (F)	56.042	67,07 %
Sachsen-Anhalt (1996-2003)	60.973 (G)	42.717	70,05 %
Schleswig-Holstein (2000-2002)	14.296 (G)	11.197	78,32 %
Thüringen (1996-2003)	55.053 (F)	38.282	69,54 %
Länder insgesamt (ohne Bremen und Niedersachsen)	989.591	689.073	69,63 %

(Stand: 10.5.2005)

Anhang 2: Vorschriften der Bundesländer zur Schwangerenberatung

Bundesland	Vorschriften	Zuständiges Ressort / Anerkennungsbehörde
Baden-Württemberg	Richtlinien des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit, Familie und Sozialordnung über die Beratung werdender Mütter nach § 218 b Abs. 1 Nr. 1 StGB vom 09.12.1985, GABl. 1986, 126 Richtlinien des Sozialministeriums über die Förderung der anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen sowie der katholischen Schwangerenberatungsstellen (RL-SKB) vom 27.04.2004, GABl. 2004, 430	- Sozialministerium Baden-Württemberg, Postfach 10 34 43, 70029 Stuttgart - Ministerium
Bayern	Gesetz über die Schwangerenberatung (Bayerisches Schwangerenberatungsgesetz – BaySchwBerG) vom 9.8.1996 (BayGVBl. S. 320), zuletzt geändert am 24.7.2003	- Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen, 80792 München - Regierungen
Berlin	Gesetz zur Regelung des Verfahrens zur Anerkennung von Beratungsstellen nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz und zur Meldung von Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen (Schwangerenberatungsstellengesetz – SchwBG) vom 25.02.2004, GVBl. S. 96	- Senatsverwaltung für Gesundheit, Soziales und Verbraucherschutz, Oranienstraße 106, 10969 Berlin - Senatsverwaltung
Brandenburg	Richtlinie des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Frauen zur Anerkennung von Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen vom 4.08.1997, Amtsblatt für Brandenburg S. 706	- Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Familie, Postfach 60 11 63, 14411 Potsdam - Ministerium
Bremen	Richtlinien über die behördliche Anerkennung von Beratungsstellen nach Artikel 1 des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes vom 4. Juni 1996, Amtsblatt der Freien Hansestadt Bremen 1996 S. 273	- Senator für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales, Bahnhofplatz 29, 28195 Bremen - Senator
Hamburg	Keine eigenen Vorschriften	- Behörde für Wissenschaft und Gesundheit, Billstr. 80, 20539 Hamburg - Behörde für Wissenschaft und Gesundheit
Hessen	Richtlinien des Hessischen Ministeriums für Jugend, Familie und Gesundheit für das Verfahren zur Anerkennung von Beratungsstellen vom 29.12.1994	- Hessisches Sozialministerium, Postfach 31 40, 65021 Wiesbaden - Regierungspräsidium
Mecklenburg-Vorpommern	Richtlinien für das Verfahren zur Anerkennung von Beratungsstellen gemäß Schwangerschaftskonfliktgesetz vom 21.08.1995 (BGBl. I S. 1050) – Erlass des Sozialministeriums vom 17.12.1999, Amtsblatt Nr. 3/2000 S. 82	- Sozialministerium Mecklenburg-Vorpommern, Postfach, 19048 Schwerin - Ministerium
Niedersachsen	Richtlinien für das Verfahren zur Anerkennung von Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen – Runderlass des Niedersächsischen Frauenministeriums vom 22.11.1997, Nds. MBl. Nr. 3/1998 S. 113	- Niedersächsisches Ministerium für Soziales, Frauen, Familie und Gesundheit, Postfach 141, 30001 Hannover - Bezirksregierung
Nordrhein-Westfalen	Richtlinien zur staatlichen Anerkennung der Beratungsstellen und der Ärztinnen und Ärzte als Beraterinnen und Berater nach den §§ 8 und 9 SchKG – Runderlass des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 19.03.1998, Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen Nr. 29 vom 07.05.1998, S. 468	- Ministerium für Gesundheit, Soziales, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf - Bezirksregierung
Rheinland-Pfalz	Landesgesetz zur Ausführung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes und anderer Gesetze (AGSchKG) vom 14.03.2005, Ges. u. VO-Blatt Nr. 5/2005 vom 17.03.2005	- Ministerium für Arbeit, Soziales, Familie und Gesundheit, Postfach 3180, 55021 Mainz - Landesamt für Soziales, Jugend und Versorgung
Saarland	Verwaltungsvorschriften der Ministerin für Frauen, Arbeit, Gesundheit und Soziales zur Anerkennung und Förderung von Beratungsstellen nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz vom 30.01.2001, zuletzt geändert am 1.01.2004	- Ministerium für Inneres, Familie, Frauen und Sport, Postfach 10 24 41, 66024 Saarbrücken - Ministerium
Sachsen	Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales, Gesundheit, Jugend und Familie zur Anerkennung von Schwangerschaftsberatungsstellen im Freistaat Sachsen vom 11.09.1996, geändert durch VwV vom 20.07.2001 (SächsABl. S. 882) und durch VwV vom 30.08.2002 (SächsABl. S. 1041)	- Sächsisches Staatsministerium für Soziales - Staatsministerium
Sachsen-Anhalt	Richtlinien für das Verfahren zur Anerkennung von Beratungsstellen gemäß §§ 8 und 9 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes – Runderlass des MS vom 29.03.2001, MBl. LSA Nr. 23/2001 vom 28.05.2001, S. 441	- Ministerium für Gesundheit und Soziales des Landes Sachsen-Anhalt, Postfach 39 11 55, 39135 Magdeburg - Landesamt für Versorgung und Soziales
Schleswig-Holstein	Richtlinien des Landes Schleswig Holstein über die Anerkennung und Förderung von Schwangeren- und Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG) vom Juni 2003	- Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie des Landes Schleswig-Holstein, Postfach 7126, 24171 Kiel - Ministerium
Thüringen	Grundsätze für die Anerkennung von Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen auf der Grundlage der §§ 8, 9 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (SchKG) vom 18.10.1999	- Thüringer Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit, PSF 101252 99012 Erfurt - Ministerium

Lt. Ministerialrat a. D. Dieter Ellwanger, Stuttgart

Praktische Erfahrungen mit dem Schwangerschaftskonfliktgesetz¹

1. Der Feststellung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 88, 2003 Leitsatz Nr. 12), nach der der Staat für die Durchführung des Schwangerschaftskonflikt-Beratungsverfahrens die volle Verantwortung trägt, wird das Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG) vom 21. August 1995 (BGBl. I S. 1050) jedenfalls in seiner praktischen Anwendung nicht gerecht.

Zunächst ist einzuräumen, dass es insbesondere der für die Anerkennung und fortlaufenden Überprüfung einer gesetzlichen Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle zuständigen Landesbehörde schon wegen der Verschwiegenheitspflicht der beratenden Personen schwer fällt, hinreichend konkrete Erkenntnisse und Erfahrungen darüber zu gewinnen, wie es in einer solchen Beratungsstelle „zugeht“.

Aus den Aufzeichnungen und Berichten der Einrichtungen nach § 10 SchKG, Verlautbarungen der Trägerverbände der Beratungsstellen, Befragungen beratener Frauen durch diese Verbände und sozialwissenschaftlichen Untersuchungen geht jedoch hervor, dass, soweit ich sehe, viele Beratungsstellen ein vermeintliches Selbstbestimmungsrecht der Frau über die Verfügbarkeit des ungeborenen Lebens zum Ausgangspunkt ihrer praktischen Arbeit nehmen, dies den Frauen oftmals als Einstieg ins Beratungsgespräch auch ausdrücklich erklären und so bei ihnen eine „Akzeptanz“ dergestalt herstellen, dass der Frau jedenfalls der Eindruck vermittelt wird, sie allein – und nicht (auch) die beratende Person – sei gewissermaßen „Herrin des Verfahrens“. Die schon vom Bundesverfassungsgericht in seinem ersten Fristenregelungsurteil vom 25. Februar 1975 (BVerfGE 39, 1) geforderte gezielte Einflussnahme der Beratungsstelle auf den Motivationsprozess der Frau wird auf diese Weise zumindest abgeschwächt.

Das dürfte vor allem für solche Beratungsstellen gelten, deren Träger aus ihrem – wie auch immer selbstgerechtfertigten – Selbstverständnis heraus eine – um mit deren Worten zu sprechen – „Pflicht- oder Zwangsberatung“ ablehnen. Zumindest diese Einrichtungen, die gewissermaßen mit einer derartigen Mentalreservation arbeiten, dürften sich kaum der Mühe unterziehen, bei zu beratenden Frauen eine Ausnahmesituation im Sinne des § 219 StGB festzustellen. Vielmehr überlassen die Beratungsstellen häufig der Frau allein die nicht näher nachgeprüfte Bewertung ihrer Situation als unzumutbare Belastung, die sie an der Fortsetzung der Schwangerschaft vorgeblich hindert, so dass die Beratung oftmals die gefährliche Tendenz „in dubio contra naciturum“ in sich birgt.

2. Auch seit dem Übergang von der Beratung gemäß § 218 b StGB in der Fassung des Fünfzehnten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 18. Mai 1976 (BGBl. I S. 1213) und dem darin geregelten (Notlagen-)Indikationenmodell zum Beratungskonzept gemäß §§ 218 a, 219 StGB in Verbindung mit dem SchKG in der Fassung des Schwangeren-Familienhilfeänderungsgesetzes vom 21. August 1995 (BGBl. I S. 1050) geht die amtsstatistisch erfasste Zahl der Schwangerschaftsabbrüche im Durchschnitt der Jahre nicht zurück. Sie liegt bei rund 130.000 pro Jahr.

Bekanntlich hatte sich das Notlagen-Indikationenmodell des alten Rechts der alten Bundesrepublik Deutschland in der Praxis als mehr oder weniger „verschleierte“ Fristenregelung entpuppt. Die Gleichwertigkeit dieser Indikation gemäß § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB in der Fassung des Fünfzehnten Strafrechtsänderungsgesetzes mit der medizinischen und damit eine restriktive Anwendung wurden kaum befolgt. Schon damals hatte sich also das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt. Der Tatbestandsausschluss nach geltendem Recht hat diese Entwicklung vor allem im Gebiet der alten Bundesländer eher noch verstärkt. Verbesserungen des Lebensschutzes, die man „mit der Mutter“ im Rahmen des Beratungskonzepts erreichen wollte (BVerfGE 88, 203 [266]), sind also nicht zu verzeichnen.

3. Das Beratungskonzept des SchKG hat sich in der Praxis als Quasi-Rechtsanspruch auf einen Schwangerschaftsabbruch innerhalb einer bestimmten Frist herausgebildet, ohne dass die der ratio des Beratungskonzepts innewohnende Ausnahmesituation einer Notlage von der Frau schlüssig dargelegt werden oder vorliegen muss.

So ist beispielsweise, soweit ersichtlich, auch aus den Berichten und Aufzeichnungen der anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen im Sinne des § 10 Abs. 1 und 2 SchKG noch nie hervorgegangen, dass die Beratungsstelle das Vorliegen einer den Tatbestandsausschluss gemäß § 218 a StGB bewirkenden Ausnahmesituation verneint hat.

Ich will mich nicht näher äußern zur rechtsdogmatischen Problematik des § 218 a Abs. 1 StGB. Dazu gibt es Berufenere. Aber schon die semantische Wirkung der in dieser Bestimmung formulierten Gesetzesbefehle,

¹ Vortrag bei der 21. Öffentlichen Tagung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. am 30. April 2005 in Würzburg.

wie „... der Tatbestand des § 218 ist nicht verwirklicht ...“ oder „... wenn die Schwangere den Schwangerschaftsabbruch verlangt ... und durch eine Bescheinigung ... nachgewiesen hat ...“ dürfte maßgeblich zu der verbreiteten individuellen und gesellschaftlichen Mentalität beitragen, bei einem Eingriff unter den Voraussetzungen des § 218 a Abs. 1 StGB handele es sich quasi um eine staatliche Sozialleistung, für deren Gewährung mehrere, nämlich Beratungsstellen und Ärzte, die ordnungspolitisch richtigen Stellen seien.

Richtig ist, dass die ergebnisoffen zu führende Beratung der Frau helfen soll, eine verantwortliche und gewissenhafte Eigenentscheidung zu treffen. Die Beratungsstelle muss aber in jedem Fall auf eine Entscheidung der Frau zur Fortsetzung der Schwangerschaft hinwirken. Gelingt dies nicht, hat die Beratungsstelle ein solches Ergebnis indessen nicht kommentarlos zu respektieren, sondern in der Aufzeichnung gemäß § 10 Abs. 2 StGB einen solchen Widerspruch zwischen der Entscheidung der Frau und der Position der Beratungsstelle zu dokumentieren. Das geschieht so gut wie nie.

4. Entgegen dem Postulat des Einigungsvertrages (EV) vom 31. August 1990 (BGBl. II S. 885) hat sich die Waagschale jedenfalls des praktizierten Beratungskonzepts (Verzicht auf einen strafbewehrten Schwangerschaftsabbruch bei Unzumutbarkeit von Ausnahmetatbeständen) einseitig einer Fristenregelung, wie sie beispielsweise ähnlich in der Ex-DDR gegolten hatte (§§ 153 bis 155 StGB-DDR in der Fassung vom 14. Dezember 1988 – GBl. 1989 I 33; Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft vom 9. März 1972 GBl. I 89), zugeeignet.

Der Auftrag aus Art. 31 Abs. 4 EV an den gesamtdeutschen Gesetzgeber, eine Regelung zu treffen, die den Schutz vorgeburtlichen Lebens besser gewährleistet als dies in beiden Teilen Deutschlands bis zur Wiedervereinigung der Fall war, ist somit weder vom Gesetzgeber noch von der Praxis der Beratungsstellen bisher wirksam erfüllt worden.

Bei Abschluss des Einigungsvertrags hatten die Vertragspartner, die damaligen beiden deutschen Staaten, darin übereingestimmt, dass der Schutz des ungeborenen Lebens insgesamt erhöht werden muss. Dieses Ziel ist bislang nicht erreicht worden. Im Ergebnis weist das neue Beratungskonzept wenigstens bis jetzt die gleiche – negative – Qualität wie das alte Beratungs- und Indikationenmodell der früheren Bundesrepublik Deutschland und die Fristenregelung der Ex-DDR auf.

5. Der Gesetzgeber ist bislang auch nicht der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Korrektur- oder Nachbesserungspflicht (BVerfGE 88, 203 [309 ff.]) nachgekommen, das Beratungskonzept daraufhin zu überprüfen, ob es „... tatsächlich ... einen angemesse-

nen und als solchen wirksamen Schutz vor Schwangerschaftsabbrüchen bewirkt ...“ (aaO. 309, 311).

Insbesondere hat es der Gesetzgeber entgegen den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts unterlassen, „... sich in angemessenen zeitlichen Abständen ... in geeigneter Weise, etwa durch periodisch zu erstattende Berichte der Regierung ...“, zu „... vergewissern, ob das Gesetz die erwarteten Schutzwirkungen tatsächlich entfaltet oder ob sich Mängel des Konzepts oder seiner praktischen Durchführung offenbaren ...“ (aaO. 310).

Soweit mir bekannt, hat sich die Bundesregierung bisher lediglich einmal zu diesem Fragenkreis geäußert, nämlich in ihrer Antwort vom 14. Mai 2004 auf eine Kleine Anfrage der CDU/CSU Bundestagsfraktion (Drucksache 15/3155). Die Antwort ergeht sich im Wesentlichen in allgemeinen Rechtsausführungen und geht auf praktische Entwicklungen so gut wie nicht ein. Teilweise ist sie auch schlicht falsch; so wenn die Bundesregierung etwa auf die Frage nach Erfüllung der der Korrekturpflicht vorangehenden Beobachtungspflicht von einer durch das SchKG den Ländern übertragenen Berichtspflicht spricht und praktisch auf diese Weise die Beobachtungspflicht des Bundes auf die Länder abwälzt, denen – und so trifft es zu – die Beratungsstellen gemäß § 10 Abs. 1 SchKG zu berichten haben. Eine Berichtspflicht der Länder an den Bund besteht gerade nicht.

6. Auch die Länder erfüllen die ihnen in § 10 SchKG übertragene Pflicht zur Überprüfung der Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen weder in ausreichendem Umfang noch in der gebotenen Intensität. Sie begnügen sich in der Regel mit abstrakten, in standardisierten Vordrucken der Aufzeichnungen verwendeten Formeln zur Situation der beratenen Frau, ohne dass konkrete Ausnahmetatbestände erkennbar werden.

Die zuständigen Landesbehörden nehmen das Überprüfungsverfahren nicht ernst genug. Dieses ist nicht nur für den Fortbestand der verwaltungsrechtlichen Anerkennung jeder Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle bedeutsam, sondern dient auch als Grundlage für eine effiziente Wahrnehmung der Beobachtungs- und Kontrollpflicht.

Ich muss selbstkritisch aus meiner Erfahrung berichten, dass die Beratungsstellen mit Duldung und Zulassung der Anerkennungs- und Prüfbehörde die Aufzeichnungen in aller Regel lediglich stichprobenartig (etwa je zehn pro Einrichtung innerhalb von drei Jahren – vgl. § 10 Abs. 3 Satz 1 SchKG) zur Vorlage an die Behörde selbst auswählen. Nicht etwa wählt die Behörde aus. Dabei verwenden die Beratungsstellen Formulare, die abstrakt – typisierte Konfliktlagen beschreiben, deren Vorhandensein gleichfalls in aller Regel nur durch Ankreuzen eines „Kästchens“ bejaht oder verneint wird; also

beispielsweise so, dass der im Vordruck verzeichnete abstrakte Begriff „Beziehungs- und Partnerschaftsprobleme“ einem Kästchen zugeordnet ist und ohne weitere schriftliche Darlegung der konkreten Situation der Frau dieses Kästchen „abgehakt“ wird.

Bestrebungen mancher Anerkennungsbehörden, z.B. entsprechend dem bayerischen Aufzeichnungsmuster (Anlage 2 zum Bayerischen Schwangerenberatungsgesetz vom 9. August 1996 – GVBl. S. 320), die Beratungsstellen zur Präzisierung zu veranlassen, sind – zu Unrecht, wie ich meine – im Zweifel an Bedenken des zuständigen Landesbeauftragten für den Datenschutz gescheitert.

Auch zusätzlich zu den Instrumenten des § 10 SchKG geführte Gespräche mit Trägern und Beraterinnen neu waren wenig ergiebig. Sie zeigen immer wieder, dass bei Feststellung der Notlage nicht tief genug gegraben wird. Signifikant ist der Fall, in dem eine verheiratete Frau, die nicht von ihrem Ehemann schwanger ist, zur Rettung ihrer Ehe Bescheinigung und Abbruch verlangt. Diese sicher schlimme Situation stellt sich für die Beratungsstelle einfach in dem Sinne dar, dass das Vorhaben der Frau ohne weiteres unterstützt und ohne dass beispielsweise der Frage nachgegangen wird, ob der Ehebruch mit Folgen Ursache oder Ergebnis der ehelichen Zerrüttung ist. Ich will es nicht weiter ausführen und bin mir des eigentlich tragischen Charakters einer solchen Konstellation durchaus bewusst, sage aber auch, dass eine Rechtsgüterabwägung zwischen Leben und Fortbestand der Ehe eigentlich eindeutig ausfallen müsste, zumal das Scheitern der Ehe nicht zwingende Konsequenz der Austragung der Schwangerschaft sein muss.

7. Zu einer Effizienzkontrolle des Beratungskonzeptes sollte insbesondere eine Meldepflicht des wegen eines Schwangerschaftsabbruchs aufgesuchten Arztes gegenüber der Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle gehören, ob ein Eingriff an der beratenen Frau vorgenommen worden ist. Zumindest insoweit ist Gesetzgebungsbedarf anzumahnen, dessen politische Verwirklichung aber zweifelhaft sein dürfte.

Laut nicht gesicherten Mitteilungen der Beratungsstellen tragen zwischen 10 und 20 Prozent der beratenen Frauen ihre Schwangerschaft aus. Diese Zahl kann allerdings in der Regel nur für solche Beratungsstellen einen Annäherungswert besitzen, zu deren verwirklichtem Programm auch die Nachbetreuung gehört, die also vom späteren Verhalten der Frau erfahren. Das sind Einrichtungen von „Donum Vitae“, teilweise der Diakonie und des Sozialdienstes Katholischer Frauen, welch letzterer um Nachbetreuung auch von Frauen aufgesucht wird, die anderswo eine Bescheinigung nach § 7 SchKG erhalten und einen Abbruch hinter sich haben. Die Rückkopplung zwischen Arzt und Beratungsstellen beispielsweise von Pro Familia wäre noch viel notwendiger.

Ich gebe mich freilich keinen Illusionen über die Realisierbarkeit dieses Vorschlags hin, weil niemand im parlamentarischen Raum unser Thema derzeit anrühren will. Es muss aber auf der Agenda bleiben.

8. Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen sollten in Anlehnung an die Praxis der im Sinne der Amtskirche katholisch geführten Einrichtungen der beratenen Frau zusätzlich zu der Bescheinigung nach § 7 SchKG einen Beratungs- und Hilfeplan aushändigen. Dazu bedarf es keiner gesetzlichen Regelung.

Das können die Träger der Beratungsstellen im Rahmen ihrer Eigenorganisationsbefugnis und ihres Beratungs-Selbstverständnisses selbst erledigen. Ich sehe auch keine Kollisionsgefahr mit § 7 SchKG, der als beurkundeten Inhalt der Bescheinigung nur die Tatsache der zu einem bestimmten Zeitpunkt stattgefundenen Beratung zulässt und der lediglich der Vorlage beim Arzt dient, um - unter anderem - den Tatbestand des Ausschlusses nach § 218 a Abs. 1 StGB zu bewirken. Adressat eines detaillierten Beratungs- und Hilfeplans ist dagegen die beratene Frau, die auf diese Weise konkrete Hilfe vermittelt und zugesagt bekommen kann (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 2 und 3 SchKG).

9. Im Interesse der Stärkung der ärztlichen (Letzt-)Verantwortung für den Schutz des ungeborenen Lebens (vgl. § 12 SchKG) ist de lege ferenda zu überlegen, ob die Beratungsbescheinigung nicht der Frau, sondern aufgrund einer entsprechenden Erklärung der Frau gegenüber der Beratungsstelle dem um einen Eingriff ersuchten Arzt zu übergeben ist. Auf diese Weise könnte der gegenwärtige Anschein der Existenz eines Rechtsanspruchs auf indikationslose Schwangerschaftsabbrüche wenigstens abgemildert und der Überlegungszeitraum zumutbar für die Entscheidung von Frau und Arzt erweitert werden.

Die Frau könnte durch zeitlich und inhaltlich intensive Beratung in die Lage versetzt werden, sich den Gang zum Arzt nochmals gründlicher zu überlegen, bevor sie nach dem Vorschlag jenen (zunächst) ohne Bescheinigung aufsucht. Hat sie nämlich nach geltendem Recht diese unmittelbar von der Beratungsstelle erhalten, dürfte spätestens zu diesem Zeitpunkt ihre Entscheidung erfahrungsgemäß in aller Regel schon (gegen das Kind?) gefallen sein. Der Vorschlag kann also die Chance enthalten, den Motivationsprozess der Frau zu vertiefen, weil dieser sich im entscheidenden Überlegungsstadium zwischen Besuch der Beratungsstelle und des Arztes verlängern kann (siehe die *Mindestfrist* in § 218 a Abs. 1 Nr. 1 StGB).

Freilich dürfte aus den vorhin genannten Gründen auch dieser Vorschlag jedenfalls auf absehbare Zeit nicht zu verwirklichen sein. Ihn aber, wie den anderen

Vorschlag zur erweiterten ärztlichen Meldepflicht, zu unterlassen, hieße resignieren.

10. Im Interesse der Verbesserung eines wirksamen Lebensschutzes und zur Stärkung der Hilfe der Vermittlungspflicht der anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 SchKG) sollte diesen eine Option für die Übernahme von Zuständigkeiten zur unmittelbaren Gewährung materieller Hilfeleistungen jedenfalls in Eilfällen (landesrechtlich) eingeräumt werden.

Dazu gibt es im Bayerischen Schwangerenberatungsgesetz ein Vorbild. Nach dessen Art. 16 Nr. 5 werden die anerkannten Beratungsstellen nur dann vom Land finanziell gefördert, wenn sie anstelle einer Leistungsbehörde, also gewissermaßen als beliehener Unternehmer, über die Gewährung von Zuwendungen aus der dortigen Landesstiftung „Hilfe für Mutter und Kind“ entscheiden und diese Mittel auszahlen. Leider haben sich bislang in anderen Ländern, so auch in Baden-Württemberg, alle Trägerverbände der Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen einer ähnlichen, möglicherweise sogar erweiterten Regelung verschlossen, weil angeblich zu verwaltungsaufwendig.

Die Länder sollten aber – auch angesichts der durch das Urteil des 3. Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Juli 2003 (BVerwGE 118, 289) beträchtlich zu verbessernden finanziellen Förderung der anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen – entsprechende Verhandlungen in der vorgeschlagenen Richtung wieder aufnehmen.

11. Der „Ausstieg“ der katholischen Amtskirche und ihrer Organisationen aus der gesetzlichen Schwangerschaftskonfliktberatung hat zu einem weiteren Verlust eines wirksamen Lebensschutzes geführt.

Ehemalige Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen in solcher Trägerschaft hatten schon aus ihrem Selbstverständnis der „... ihrer Beratungstätigkeit zugrunde liegenden Maßstäbe ...“ (vgl. § 10 Abs. 1 SchKG) im Gefüge der Trägerpluralität sachlich besonders intensiv und zeitlich besonders aufwendig gearbeitet.

Soweit solche Einrichtungen als allgemeine Beratungsstellen gemäß §§ 2 und 3 SchKG verblieben sind, beträgt nunmehr (2003) der Anteil der Schwangerschaftskonfliktberatungen an der Gesamtzahl der dortigen Beratungen 1,8 Prozent (1999: 21,4 %).

Frauen, die über die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs unentschieden sind, sehen sich gehindert, eine Beratungsstelle in katholischer Amtsträgerschaft aufzusuchen, weil sie wissen, dass sie in keinem Fall eine Bescheinigung gemäß § 7 SchKG erhalten werden.

Allerdings habe ich in Gesprächen mit Vertreterinnen und Vertretern solcher Einrichtungen den Eindruck ge-

wonnen, dass Frauen im Schwangerschaftskonflikt sich auf eine gewissermaßen „befreite Beratung“, die oftmals insgesamt länger als eine Stunde dauert, auch oft mehrere Gespräche umfasst, einlassen – „befreit“ deshalb, weil weder der Beraterin noch der Frau „die Bescheinigung im Nacken sitzt“. Das kann sich zugunsten des Lebensschutzes auswirken. Gerade auch die Beratung nach § 2 SchKG ist dem Lebensschutz verpflichtet – so das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 15. Juli 2004, auf das ich noch zurückkommen werde. Der Wert dieser Beratung – so das Gericht weiter – wird nicht dadurch gemindert, dass er nicht den Weg zur straffreien Abtreibung eröffnet.

Indessen können auch Einrichtungen der katholischen Amtskirche laut den einschlägigen Bischöflichen Richtlinien vom September/November 2000 nicht ex officio, aber auf Wunsch der Frau nach Abschluss der Beratung über anerkannte Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen anderer Träger informieren.

Nicht nur rechtlich bedenklich ist aber, wenn – wie in der Diözese Rottenburg-Stuttgart seit 1. April 2005 – angeblich zum Hemmschwellenabbau der Modellversuch einer online-Beratung unternommen wird.

12. Die finanzielle Förderung der Beratungsstellen im Sinne des SchKG ist zwar durch höchstrichterliche Rechtsprechung (BVerwGE 188, 289) verbessert worden. Das Unterbleiben einer Definition der in der öffentlichen Förderung (§ 4 Abs. 2 SchKG) zu berücksichtigenden notwendigen Personal- und Sachkosten einer Einrichtung führt jedoch nach wie vor zu einer zwischen den Ländern unterschiedlichen Förderpraxis.

Dieses Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Juli 2003 sollte die Konsequenz haben, dass alle Länder vom Landesrechtsvorbehalt in § 4 Abs. 3 SchKG Gebrauch machen und den Trägern der Beratungsstellen einen gesetzlichen, der Höhe nach bestimmten Zahlungsanspruch auf Landes- und möglicherweise kommunale Zuschüsse verleihen. Es existiert dringender Regelungsbedarf. Die meisten Länder haben in diesem Bereich bloße Verwaltungsvorschriften erlassen, welche die Höhe der Zuschüsse lediglich nach Maßgabe des jeweiligen Landeshaushaltsrechts und des Staatshaushaltsplans vorsehen. Dem gegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass ein Anspruch gegen den Staat, also das Land, auf Übernahme von mindestens 80 Prozent der notwendigen Personal- und Sachkosten einer Einrichtung besteht und dieser Anteil die angemessene öffentliche Förderung im Sinne des § 4 Abs. 2 SchKG darstellt.

Da das Urteil nur andeutungsweise Ausführungen zur Ermittlung der notwendigen Kosten (z. B. eine nicht näher bezifferte ausreichende Zahl an Fachkräften) enthält, müssen die Länder diese Lücke ausfüllen, d.h. die Bemessungsgrundlagen für die Zuschusshöhe bestim-

men, etwa durch Begrenzung der Zahl der erforderlichen Fachkräfte pro Einrichtung.

Bislang schwanken die Länderzahlungen etwa zwischen 40 und 80 Prozent. Ergänzende Zuschüsse kommunaler Körperschaften, z.B. als Belegenheitsgemeinde einer Beratungsstelle, werden kaum gegeben. Freilich ist in diesem Zusammenhang der Hinweis wichtig, dass das SchKG auch solche kommunalen Gelder im Blick hat, weil es in § 4 Abs. 2 SchKG von einer „öffentlichen“, also nicht lediglich staatlichen Förderung spricht. Abgeleitet aus der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Voll-Verantwortung des Staates für die Durchführung der Beratung sieht das Bundesverwaltungsgericht den Staat, die Länder, auch förderungsrechtlich in der umfassenden Verantwortung, ohne dass es den Ländern da-

bei verwehrt wäre, durch Gesetz den Kommunen unter Gewährung eines Finanzausgleichs einen Teil der Förderaufgaben zu übertragen.

Mit dem schon erwähnten Urteil vom 15. Juli 2004 hat das Bundesverwaltungsgericht alle Beratungsstellen im Sinne des SchKG förderrechtlich gleichgestellt, also auch den Trägern einer amtskatholischen Beratungsstelle mindestens 80 Prozent zugesprochen. Die Frage, ob die Bescheinigung gemäß § 7 SchKG ausgestellt wird oder nicht, rechtfertigt auch keine förderrechtliche Ungleichbehandlung. Daran wird einmal mehr die Rechtsnatur dieser Bescheinigung deutlich: Sie ist nicht integraler Bestandteil der Lebensschutzberatung, sondern der mit ihr geführte Nachweis lediglich eines der Tatbestandsausschlussmerkmale des § 218 a Abs. 1 StGB.

beitrag

Assessor jur. Thomas Zimmermanns, Köln

Die Rechtsprechung zur Meinungsäußerungsfreiheit von Lebensrechtlern – Eine Zwischenbilanz

Seit dem Jahre 1997 wurden in Deutschland in einer ganzen Anzahl von Fällen Lebensrechtler wegen ihrer Äußerungen gegen Abtreibungsärzte oder Klinikträger zivilrechtlich auf Unterlassung verklagt oder sogar vor Strafgerichten wegen Beleidigung, übler Nachrede oder Verleumdung angeklagt. In diesem Beitrag möchte ich Verlauf und Ergebnis dieser Prozesse und die darin zum Ausdruck kommenden Kriterien der – in zentralen Punkten uneinheitlichen – Rechtsprechung zum Verhältnis von Meinungs- und Pressefreiheit zu Ehrenschutz und Persönlichkeitsrecht darstellen.

1. Ausgangspunkt: Die Rechtslage zur Meinungsfreiheit Mitte der 90er Jahre

In Art. 5 Abs. 1 GG ist die Meinungsfreiheit grundgesetzlich geschützt. Gem. Art. 5 Abs. 2 GG findet dieses Grundrecht seine Schranke an den allgemeinen Gesetzen und am Schutz der persönlichen Ehre. Zum Verhältnis von Meinungs- und Pressefreiheit einerseits und Ehre und Persönlichkeitsrecht andererseits hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) schon im Jahre 1958 die Auffassung vertreten, dass im Rahmen politischer oder gesellschaftlicher Auseinandersetzungen eine Vermutung für die Zulässigkeit einer Meinungsäußerung bestehe.¹ Denn das Grundrecht der Meinungsfreiheit

sei in einer freiheitlichen Demokratie von konstitutiver Bedeutung. Es wolle gewährleisten, dass jeder frei sagen kann, was er denkt, auch wenn er für sein Urteil keine nachprüfbaren Gründe angibt oder angeben kann.² Es komme auch nicht darauf an, ob die Äußerung rational oder emotional ist, ob sie als wertvoll oder wertlos, als richtig oder als falsch angesehen wird.³ Vor allem strafrechtliche Verurteilungen seien zu vermeiden, da hierdurch eine Einschüchterungswirkung erzeugt werde und die Gefahr der Lähmung und Verengung des Meinungsbildungsprozesses bestehe.⁴

Von vornherein unzulässig seien nur Angriffe auf die Menschenwürde sowie Schmähkritik. Schmähkritik liege dann vor, wenn nicht die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person des Angegriffenen im Vordergrund stehe.⁵ Bei Äußerungen über die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Fragen sei hiervon allerdings nur ausnahmsweise auszugehen.⁶ Diese Grundsätze gelten im Übrigen nicht nur bei Meinungsäußerungen gegen Personengruppen (Ärzte, Soldaten usw.), sondern auch gegen Einzelpersonen; die Rechtsprechung des BVerfG macht diesbezüglich keine Einschränkung.⁷

Liegt keine Schmähkritik vor, so müsse eine Abwägung zwischen dem Grundrecht der Meinungsfreiheit des Äußernden und dem Persönlichkeitsrecht des Angegriffenen vorgenommen werden.⁸ Hierbei wurde jedoch

1 BVerfGE 7, 198 ff., seitdem ständige Rechtsprechung.

2 BVerfGE 42, 163 ff., 171.

3 BVerfGE 30, 336 ff., 347; 61, 1 ff., 7; 93, 266 ff., 289.

4 BVerfG NJW 1991, 95 ff., 96.

5 BVerfG aaO; BVerfG NJW 1995, 3303 ff., 3304 (= BVerfGE 93, 266 ff.).

6 BVerfGE 93, 266 ff., 294.

7 Vergl. etwa den in BVerfGE 86, 1 ff. entschiedenen Fall.

fast immer der Meinungsfreiheit des Äußernden der Vorrang eingeräumt⁹, was sogar so weit ging, dass die Äußerung „Soldaten sind Mörder“ durch Pazifisten für zulässig erklärt wurde.¹⁰ Ein Abweichen von der Vermutungsregel bedürfe einer Begründung, die der konstitutiven Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie, in der die Vermutungsregel wurzelt, Rechnung trägt.¹¹ In Anbetracht einer solchen höchstrichterlichen Ausweitung der Meinungsfreiheit erscheint es von vornherein ausgeschlossen, dass Abtreibungsgegner wegen ihrer Äußerungen gerichtlich verurteilt werden könnten. Die nachstehenden Beispiele beweisen jedoch, dass es sich vielfach anders verhält.

2. Die Prozesse gegen Dr. Johannes Lerle

Im Herbst 1997 verteilte der Lebensrechtler Dr. Johannes Lerle vor dem Klinikum Nord in Nürnberg, in dem der Mediziner Dr. F. in von der Stadt gemieteten Räumen jährlich Tausende Abtreibungen vornimmt, Flugblätter, in denen vom „Kindermord im Klinikum Nord“ die Rede ist und Dr. F. als „Mörder“ und „Berufskiller“ bezeichnet wird. Daraufhin wurde Lerle zunächst zivilrechtlich im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung eines Zwangsgeldes von 500.000 DM zur Unterlassung seiner Äußerungen verurteilt; Verfügungskläger waren Dr. F. und die Stadt Nürnberg.¹² Die Untersagung der Äußerungen gegenüber Dr. F. wurde damit begründet, dass dem Persönlichkeitsrecht des Verfügungsklägers der Vorrang gegenüber der Meinungsfreiheit des Verfügungsbeklagten einzuräumen sei, da hier kein Kollektiv, sondern eine namentlich genannte Einzelperson angegriffen werde und der Verfügungskläger zu Unrecht einem Schwerekriminalen gleichgestellt werde.¹³ Ob Schmähkritik vorliegt, wird in diesem Urteil offen gelassen. In dem von der Stadt Nürnberg gegen Lerle erwirkten Urteil wird zwar das Vorliegen von Schmähkritik ausdrücklich verneint, jedoch besäßen Persönlichkeitsrecht und Ehrenschutzrecht der Verfügungsklägerin Vorrang gegenüber dem Recht auf Meinungsfreiheit des Verfügungsbeklagten, da der Verfügungsbeklagten vorgeworfen werde, an der Zerstörung menschlichen Lebens beteiligt zu sein, was einen schwer wiegenden Vorwurf darstelle.¹⁴ Gegen beide einstweiligen Verfügungen wurden keine Rechtsbehelfe eingelegt.

Es folgten Strafverfahren: Wegen Beleidigung Dr. F.'s wurde Lerle vom AG Nürnberg zu einer Geldstrafe in Höhe von 60 Tagessätzen zu je 20 DM verurteilt.¹⁵ Das Gericht ging dabei davon aus, dass Lerle Dr. F. habe schmähen wollen. Seine Berufung wurde vom LG Nürnberg-Fürth zurückgewiesen.¹⁶ In der Urteilsbegründung des LG fanden sich erschreckende Aussagen. So heißt es dort etwa, Embryonen seien keine Menschen, Lerle wisse dies genau und behaupte dies nur deshalb, um Dr. F. ungestraft beleidigen zu können!¹⁷ Keines der angerufe-

nen höheren Gerichte hat dem widersprochen. Das BayObLG wies die Revision Lerles gem. § 349 Abs. 2 StPO als „offensichtlich unbegründet“ zurück.¹⁸ Die hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen.¹⁹ Die Begründung bestand im Wesentlichen nur in einem einzigen Satz: „Auch der Kampf gegen ein vermeintliches Unrecht gibt dem Beschwerdeführer nicht das Recht, seinerseits anderen Unrecht zuzufügen“. Das BVerfG nennt die Abtreibung ein „vermeintliches“ Unrecht, obwohl das Gericht selbst der Auffassung ist, dass nicht indizierte oder nur auf die soziale Indikation gestützte Abtreibungen rechtswidrig sind, ja dass sie sogar vom Gesetzgeber und von der Rechtsordnung als Unrecht gekennzeichnet werden müssen.²⁰ Des Weiteren spricht das BVerfG nur davon, dass hier einem anderen „Unrecht“ zugefügt worden sei. Hier ist auf einmal keine Rede mehr von seinen bisherigen Grundsätzen, etwa dass das Grundrecht der Meinungsfreiheit ein für die freiheitlich-demokratische Grundordnung konstitutives Recht darstellt, dass jeder frei sagen können muss, was er denkt usw.

3. Die Prozesse gegen Klaus Günter Annen

Es sollte sich in den kommenden Jahren zeigen, dass eine Verurteilung von Abtreibungsgegnern nicht nur dann erfolgte, wenn sie zu Äußerungen wie „Mörder“ und „Berufskiller“ griffen, sondern auch bei wesentlich milderem Äußerungen, ja schließlich sogar bei dem wahrheitsgemäßen Hinweis auf die Abtreibungstätigkeit in einer Arztpraxis.

a) Im Herbst 1997 hatte der Lebensrechtler Klaus Günter Annen ebenfalls in der Nähe des Nürnberger „Klinikum Nord“ Flugblätter verteilt, in denen er die Abtreibungen als „Kindermord im Mutterschoß“ und als „Babycaust“ bewertete. Den für die Abtreibungen verantwortlichen Dr. F. nannte er einen „Tötungsspezialisten“. Daraufhin wurde er auf die Klage der Stadt Nürnberg und des Klinikums hin vom LG Nürnberg-Fürth zur Unterlassung der Äußerung „Damals Holocaust – heute Babycaust“ und „Kindermord im Mutterschoß“ verurteilt, sofern diese Äußerungen in Bezug auf das Nürnberger

8 BVerfG NJW 2003, 3760 f.

9 Vergl. z.B. BVerfG NJW 1995, 3303 ff.; NJW 2003, 3760 f.

10 BVerfG NJW 1995, 3303 ff.

11 BVerfG aaO, S. 3305.

12 LG Nürnberg-Fürth (17 O 8640/97), NJW 1998, 3423 f. vom 20.10.1997 betr. Dr. F. ./.. Lerle; LG Nürnberg-Fürth (17 O 8635/97) vom 20.10.1997 betr. Stadt Nürnberg ./.. Lerle.

13 LG Nürnberg-Fürth (17 O 8640/97), NJW 1998, 3423 f., 3424.

14 LG Nürnberg-Fürth (17 O 8635/97), S. 9 f.

15 AG Nürnberg vom 11.03.1998 (45 Cs 404 Js 43127/97).

16 LG Nürnberg-Fürth vom 24.11.1998 (8 Ns 404 Js 43127/97).

17 aaO, S. 11.

18 BayObLG vom 22.06.1999 (5 St RR 97/99).

19 Beschluss vom 06.09.1999 (1 BvR 1204/99).

20 BVerfGE 88, 203 ff., 273 (Grundsatzurteil vom 28.05.1993); aufrecht erhalten in NJW 1999, 841 ff., 842.

„Klinikum Nord“ erfolgen.²¹ Das OLG Nürnberg wies die Berufung des Beklagten zurück²² und begründete seine Entscheidung damit, dass die Äußerungen eine besonders schwere Beeinträchtigung des Ansehens des Klinikträgers bedeuten, was zu einer Erschütterung des Vertrauens der Öffentlichkeit in dieses Krankenhaus und seine Ärzte führe, wodurch die Ausübung dieser Trägerschaft und die gesundheitliche Betreuung Kranker schwerwiegend beeinträchtigt werde. Der BGH hielt jedoch letztinstanzlich diese Äußerungen für zulässig, da sie durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt seien.²³ Er führte in seiner Urteilsbegründung aus, dass keine Schmähkritik vorliege, da es dem Äußernden nicht um eine Diffamierung von Dr. F oder des Klinikums, sondern um die Sache gehe. Die Abwägung zwischen seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit und den Rechtsgütern Dr. F's und des Klinikums gehe zugunsten der Meinungsfreiheit aus. Die Auslegung des Sinngehaltes der Äußerungen sei nicht isoliert möglich, sondern nur in ihrem Gesamtzusammenhang. Hieraus ergebe sich, dass den Äußerungen keine Gleichsetzung der in dem Klinikum vorgenommenen Abtreibungen mit dem Holocaust zu entnehmen sei, sondern lediglich die Leser des Flugblatts in plakativer und provokativer Form auf die Abtreibungspraxis im Klinikum aufmerksam machen wollen. Eine Meinungsäußerung in dieser die Öffentlichkeit besonders berührenden fundamentalen Streitfrage sei auch dann zulässig, wenn die geäußerte Meinung als extrem erscheine. Schließlich führten diese Äußerungen auch nicht dazu, dass dem Klinikum nicht mehr das erforderliche Mindestmaß gesellschaftlicher Akzeptanz entgegengebracht würde, das erforderlich sei, um ihre diesbezüglichen Aufgaben im Rahmen der Daseinsvorsorge zu erfüllen.

Wegen dieser Äußerungen wurde Annen jedoch auch strafrechtlich verfolgt. Nachdem er in erster Instanz vom AG Nürnberg freigesprochen worden war,²⁴ wurde er auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hin wegen Beleidigung des Klinikums und der in ihm tätigen Mitarbeiter zu einer Geldstrafe verurteilt.²⁵ Die Äußerungen seien als unzulässige Schmähungen der Angegriffenen anzusehen. Die Revision wurde auch hier vom BayObLG gem. § 349 Abs. 2 StPO als „offensichtlich unbegründet“ verworfen.²⁶ Über die hiergegen fristgerecht erhobene Verfassungsbeschwerde ist bis heute (August 2005) – nach weit über fünf Jahren! – immer noch nicht entschieden. In diesem Fall führte die juristische Auseinandersetzung also zu der juristisch – aufgrund der wechselseitigen Unabhängigkeit von Zivil- und Strafjustiz – zwar möglichen, aber dennoch sehr unbefriedigenden Konsequenz, dass kritische Äußerungen über Abtreibungskliniken und -ärzte zwar von den Zivilgerichten letztinstanzlich für zulässig erklärt, von den Strafgerichten jedoch letztinstanzlich als strafbar angesehen werden.

b) Im Dezember 2001 wurde Klaus Günter Annen vom LG Heilbronn zur Unterlassung folgender Flugblatt-äußerung verurteilt: „Stoppt rechtswidrige Abtreibungen in der Praxis...“ (es folgten Name und Anschrift des betreffenden Frauenarztes).²⁷ Diese Flugblätter wurden in der Nähe dieser Praxis in Heilbronn verteilt. Das LG ging davon aus, dass es für die Ermittlung des Sinngehaltes dieser Äußerung auf das Verständnis eines „verständigen und unvoreingenommenen Dritten“ als Leser dieses Flugblattes ankomme. Ein solcher würde die Bewertung der Abtreibungen so verstehen, als ob sie gesetzeswidrig oder womöglich sogar strafbar seien. Da dies nicht der Fall sei, da sich der betreffende Frauenarzt an die gesetzlichen Vorschriften halte, handele es sich um eine unwahre und ehrverletzende Tatsachenbehauptung. Aber auch falls man die Äußerung als Werturteil ansehe, so habe das Persönlichkeitsrecht des Frauenarztes Vorrang vor der Meinungsfreiheit des Abtreibungsgegners. Mit dieser Begründung wurde dieses Urteil dann auch vom OLG Stuttgart bestätigt.²⁸

Die Revision wurde nicht zugelassen; der BGH wies die Nichtzulassungsbeschwerde zurück. Im Gegensatz zu den Vorinstanzen begründete er seine Entscheidung jedoch nicht damit, dass die Äußerungen Annens unwahre Tatsachenbehauptungen dargestellt hätten oder dass bei einer Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen dem Persönlichkeitsrecht des Frauenarztes der Vorrang einzuräumen wäre, sondern damit, dass die Äußerung eine unzulässige „Prangerwirkung“ gegen den Frauenarzt entfaltet habe, was auch beabsichtigt gewesen sei. Auch gegen diesen Beschluss wurde Verfassungsbeschwerde erhoben, über die bislang ebenfalls noch nicht entschieden wurde.

c) Klaus Günter Annen verteilte auch in Neckargemünd in der Nähe einer anderen Arztpraxis, in der ebenfalls Abtreibungen vorgenommen wurden, Flugblätter. In diesen bewertete er die dort vorgenommenen Abtreibungen nicht nur als „rechtswidrig“, sondern auch als „Mord“ und als „neuen Holocaust“. Wegen der beiden letztgenannten Äußerungen wurde er vom LG Heidelberg zur Unterlassung verurteilt; die Bewertung der Abtreibungen als „rechtswidrig“ hielt das Gericht demgegenüber für zulässig.³⁰ Beide Seiten legten hiergegen Berufung ein, woraufhin das OLG Karlsruhe die Klage des Arztes in vollem Umfang abwies.³¹ Sämtliche Äuße-

21 LG Nürnberg-Fürth vom 11.02.1999 (4 O 2065/98).

22 OLG Nürnberg vom 07.07.1999 (4 U 978/99).

23 BGH NJW 2000, 3421 ff. vom 30.05.2000.

24 AG Nürnberg vom 16.07.1998 (47 Cs 407 Js 44671/1997).

25 LG Nürnberg-Fürth vom 26.05.1999 (2 Ns 407 Js 44671/1997).

26 BayObLG Beschluss vom 08.12.1999 (5 St RR 213/99).

27 LG Heilbronn vom 27.11.2001 (3 O 2388/01).

28 OLG Stuttgart vom 24.04.2002 (6 U 05/02) mit Anm. von Thomas Zimmermanns, ZfL 2002, S. 54 ff.

29 BGH NJW 2003, 2011 f. vom 01.04.2003.

30 LG Heidelberg vom 22.10.2002 (3 O 366/01).

31 OLG Karlsruhe NJW 2003, 2029 ff. vom 09.04.2003.

rungen des Beklagten seien zulässig, da diese durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt seien. Das OLG gelangt zu dem Ergebnis, dass keine Schmähkritik vorliege, da es dem Beklagten um die Sache gehe und nicht um die Diffamierung des Betroffenen. Die Auslegung der Äußerungen ergebe keine Gleichsetzung der Abtreibungen mit dem Holocaust, sondern es liege lediglich eine plakative und polemische Bewertung vor. Entsprechend der Vermutungsregel des BVerfG für den Vorrang der Meinungsfreiheit habe diese auch im vorliegenden Fall Vorrang. Die Bewertung der Abtreibung als „rechtswidrig“ stelle eine bloße zutreffende Feststellung der geltenden Rechtslage gemäß der Rechtsprechung des BVerfG dar. Damit hat das OLG Karlsruhe die – nach unserer Rechtsordnung an sich selbstverständliche – Meinungsfreiheit von Abtreibungsgegnern anerkannt – was nicht mehr selbstverständlich ist, wie aus dem nächsten Beispiel eindrücklich hervorgeht.

d) Im Herbst 2002 ging Klaus Günter Annen im Bereich der Praxis des Frauenarztes Dr. K. in Heilbronn 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 er Passanten an und wies sie darauf hin, dass in der betreffenden Praxis Abtreibungen vorgenommen werden. Auf die Klage des Frauenarztes hin wurde er vom LG Heilbronn zur Unterlassung dieser Äußerungen innerhalb eines – näher bestimmten – Umkreises der Arztpraxis verurteilt.³² Seine Berufung wurde vom OLG Stuttgart mit der Begründung zurückgewiesen, sein Vorgehen stelle eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Arztes dar, da es eine unzulässige Prangerwirkung entfalte.³³ Mit dieser Begründung wies der BGH die Revision zurück.³⁴ Der Beklagte habe den Kläger willkürlich aus einer Vielzahl von Abtreibungsmedizinern ausgewählt und ihn als Privatperson in eine von ihm nicht gewollte Öffentlichkeit gedrängt und zugleich die gesamte berufliche Tätigkeit des Klägers herabgewürdigt. Hieraus ergebe sich eine unzulässige Prangerwirkung, da das Verhalten des Beklagten zu Stigmatisierung und sozialer Ausgrenzung des Klägers führen könne. Für den Vorrang des Persönlichkeitsrechts des Klägers spreche auch, dass der Beklagte auf das Personal des Klägers sowie auf abtreibungswillige Schwangere einwirke, um dem Kläger wirtschaftliche Nachteile zuzufügen. Das gesetzliche Schutzkonzept im Rahmen der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs gebiete es außerdem, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patientin nicht durch das Dazwischentreten außenstehender Dritter belastet wird. Schließlich könne sich der Beklagte auch nicht auf das Grundrecht der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) berufen, da dieses dem

einzelnen Bürger kein Recht darauf gewährt, dass seine Überzeugung zum Maßstab der Gültigkeit genereller Rechtsnormen und ihrer Anwendung gemacht wird. Mit diesem BGH-Urteil wird Abtreibungsgegnern nun sogar die Äußerung unbestritten wahrer Tatsachen gerichtlich untersagt. Dies ist nach der bisherigen Rechtsprechung jedoch nur in zwei Ausnahmefällen möglich, nämlich zum einen bei der Verbreitung von Tatsachen aus der Intim- oder Privatsphäre.³⁵ Die Tatsache, dass der Kläger in seiner Arztpraxis Abtreibungen vornimmt, gehört jedoch nicht zu seiner Intim- oder Privatsphäre, sondern zu seiner Berufssphäre und damit zu seiner allgemeinen sozialen Sphäre. Zum anderen liegt eine Prangerwirkung dann vor, wenn die wahre Berichterstattung zu einer Stigmatisierung des Betroffenen und damit zu einer nachhaltigen Beeinträchtigung seiner Persönlichkeitsentfaltung führen kann oder wenn die wahre Aussage zum Anknüpfungspunkt sozialer Ausgrenzung und Isolierung wird.³⁶ Der BGH hat nun zwar behauptet, dass dies hier der Fall sei; begründet hat er dies jedoch in keiner Weise. Es ist auch kaum nachvollziehbar, warum der betreffende Frauenarzt allein durch die Tatsache, dass jemand darauf aufmerksam macht, dass er in seiner Praxis Abtreibungen vornimmt, die nach gegenwärtiger Gesetzeslage legal sind, mit „Stigmatisierung“ und „sozialer Ausgrenzung“ zu rechnen haben sollte. Man bedenke, dass es sich bei den Voraussetzungen, unter denen eine „Prangerwirkung“ angenommen wird, um Ausnahmen von dem Grundsatz handelt, dass wahre Tatsachen frei geäußert werden dürfen und dass schon gewichtige Gründe vorliegen müssen, um diese Ausnahme zu rechtfertigen. Ferner sei darauf hingewiesen, dass BGH und BVerfG eine solche Prangerwirkung durch Stigmatisierung und soziale Isolierung in einem Fall verneint haben, in dem der Betreffende nicht nur namentlich genannt und scharf angegriffen, sondern sogar abgebildet wurde.³⁷ Selbst im Falle des öffentlichen Auslegens einer Liste mit den Namen ehemaliger inoffizieller Stasi-Mitarbeiter verneinte das BVerfG eine Prangerwirkung gegenüber den in der Liste Genannten.³⁸

Auch der Umstand, dass der Frauenarzt u. U. mit wirtschaftlichen Nachteilen rechnen muss, weil sich abtreibungswillige Frauen von dem Abtreibungsgegner ins Gewissen reden lassen und auf die Durchführung der Abtreibung verzichten, kann das Urteil des BGH nicht rechtfertigen. Denn selbst ein gezielter Boykottaufruf ist nach der Rechtsprechung des BVerfG zulässig, sofern

32 LG Heilbronn vom 24.04.2003 (3 O 534/02).

33 OLG Stuttgart vom 01.10.2003 (4 U 114/03).

34 BGH NJW 2005, 592 ff. vom 07.12.2004.

35 BVerfGE 99,185 ff.; 196 f.

36 BVerfGE 97, 391 ff., 404 f.; NJW 2000, 2413 ff., 2414.

37 BGH NJW 1994, 124 ff.; BVerfG NJW 1999, 2358 ff.

38 BVerfG NJW 2000, 2413 ff., 2414.

nicht physischer oder erheblicher wirtschaftlicher Druck eingesetzt wird und wenn der Boykottaufruf seinen Grund nicht in eigenen wirtschaftlichen Interessen, sondern in der Sorge um politische oder andere Belange der Allgemeinheit hat, auch wenn dadurch private und insbesondere wirtschaftliche Belange beeinträchtigt werden.³⁹ Dies muss naturgemäß erst recht gelten, wenn die Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit nicht beabsichtigt, sondern, wie hier, lediglich in Kauf genommen wird.

Schließlich sind die Äußerungen des Beklagten nicht nur durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit, sondern auch das Grundrecht der Religionsfreiheit gerechtfertigt, denn Art. 4 Abs. 1 GG schützt auch die äußere Freiheit, seine religiösen Überzeugungen zu bekennen und zu verbreiten.⁴⁰ Nichts anderes hat der Beklagte hier getan, wobei er ausdrücklich auf den Dekalog Bezug nahm.

Insgesamt betrachtet stellt man fest, dass der BGH im Wesentlichen nur das Interesse des Frauenarztes berücksichtigt hat, von dem einsamen Lebensrechtler, der mit seinem Plakat und seinen Flugblättern in der Nähe seiner Praxis auf die Abtreibungstätigkeit aufmerksam machte, unbehelligt zu bleiben. Dessen grundgesetzlich geschütztes Recht, diese Tatsachen beim Namen zu nennen sowie die gesamte Motivation und sachliche Zielsetzung seines Handelns wurden vom BGH dagegen kaum gewürdigt. In seiner bereits zitierten Entscheidung vom 30.05.2000 hatte der BGH dies noch getan. So hieß es in jener Entscheidung: „Bleibt der Schutz werdenden menschlichen Lebens in den vom BVerfG aufgezeigten Grenzen in erster Linie dem Gesetzgeber überlassen, dann ist ein Beitrag zur politischen Willensbildung in dieser die Öffentlichkeit besonders berührenden fundamentalen Streitfrage wegen der konstitutiven Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie grundsätzlich selbst dann zu tolerieren, wenn die geäußerte Meinung extrem erscheint“.⁴¹ Man kann somit feststellen, dass der BGH in den Fällen, in denen er über die Zulässigkeit von Äußerungen von Abtreibungsgegnern zu entscheiden hat, seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben hat, was sich allerdings schon in seinem Beschluss vom 01.04.2003⁴² abzeichnete.

Es sei noch angemerkt, dass neben den hier geschilderten Fällen noch mehrere weitere vergleichbare Fälle vorliegen.

4. Öffentlich-rechtliche Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit von Abtreibungsgegnern

Im Oktober 2000 untersagte die Stadt Kassel auf Druck der in der Gynäkologischen Tagesklinik praktizierenden

den Ärzte einer christlichen Vereinigung die weitere Durchführung einer öffentlichen Gebetsstunde vor dieser Klinik, in der auch Abtreibungen vorgenommen wurden. Es sollte dabei für die Ungeborenen, deren Eltern, den Arzt, sein Personal und alle in Abtreibung verstrickten Menschen gebetet werden. Gegen diese Verbotserhebung erhob der Verein Widerspruch und stellte zugleich einen Antrag auf einstweilige Anordnung beim zuständigen VG Kassel. Dieser Antrag wurde vom VG zurückgewiesen.⁴³ Das VG begründete seine Entscheidung damit, dass der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Frauen, die in dieser Klinik eine Abtreibung vornehmen ließen, es gebiete, dass sie vor einer Kundgebung dieser Art verschont bleiben. Es erscheine dem Gericht für diese Frauen entwürdigend im Sinne einer Prangerwirkung, wenn sie unmittelbar nach Vornahme der Abtreibung und in dem psychischen Zustand, in dem sie sich dann befinden, mit einer Veranstaltung der geplanten Art konfrontiert werden. Demgegenüber müssten die Grundrechte der Meinungs- und der Versammlungsfreiheit der Antragsteller zurücktreten.

Damit nahm das Gericht sogar eine „Prangerwirkung“ gegenüber den Frauen an, die die Klinik zum Zwecke der Abtreibung betreten oder sie nach Durchführung der Abtreibung verlassen, obwohl sich die Äußerungen in der Gebetsversammlung in keiner Weise gegen diese Frauen richteten und in keiner Weise geeignet waren, deren Ehre, Persönlichkeitsrecht oder öffentliches Ansehen zu beeinträchtigen. Der vom BVerfG postulierte Grundsatz der Vermutung der Zulässigkeit einer Meinungsäußerung wurde vom VG in keiner Weise berücksichtigt; die Voraussetzungen einer Abweichung von dieser Vermutung nicht geprüft.

4. Zusammenfassung und Ausblick

Bei der hier vorgenommenen Darstellung der einschlägigen Gerichtsurteile, insbesondere der letztinstanzlichen, lässt sich unschwer feststellen, dass sich nur ein Teil davon an den Grundsätzen des BVerfG zum Verhältnis von Meinungs- und Pressefreiheit zu Ehre und Persönlichkeitsrecht orientiert. Demgegenüber kann man einen großen Teil der Rechtsprechung der letzten Jahre zur Meinungsäußerungsfreiheit von Abtreibungsgegnern ohne Polemik so kommentieren, dass deren Äußerungen nach anderen Grundsätzen beurteilt wer-

39 BVerfGE 7, 198 ff., 206; 25, 256 ff., 264; 62, 230 ff., 244 ff.

40 BVerfGE 32, 98 ff., 106 f.; 69, 1 ff., 33 f.; Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. 2004, Art. 4 GG, Rn 10.

41 BGH NJW 2000, 3421 ff., 3423.

42 NJW 2003, 2011 f. (s.o. Fn. 29); dazu Zimmermanns ZfL 2003, S.79 ff.

43 VG Kassel vom 21.03.2001 (2 G 616/01), ZfL 2001, S.20 ff.

den als die Äußerungen sonstiger gesellschaftlicher Gruppen, wie z. B. Pazifisten, Gewerkschafter, Umwelt-, Natur- und Tierschützer. „Die zunächst erfolgte Einschränkung des Lebensrechts scheint nun auch noch die Einschränkung der Meinungsfreiheit zu erfordern“.⁴⁴ Diese konkreten Abweichungen sollen nachstehend kurz skizziert werden:

- Bereits bei der Auslegung der Äußerungen werden unterschiedliche Maßstäbe angelegt: Während Äußerungen anderer Gruppen vielfach von ihrem objektiven Sinnverständnis losgelöst, mitunter sogar verharmlosend als bloße „Polemik“ interpretiert werden, wird bei Äußerungen von Abtreibungsgegnern das objektive Sinnverständnis zugrunde gelegt und mitunter zu ihren Lasten sogar eine Auslegung vorgenommen, die dem objektiven Aussageinhalt nicht entspricht.⁴⁵
- Während bei Äußerungen anderer Gruppen eine Difamierungsabsicht des Äußernden und damit Schmähkritik regelmäßig verneint wird und die Gerichte davon ausgehen, dass es dem Äußernden um die Sache geht, verhält sich dies gegenüber Abtreibungsgegnern häufig anders.
- Während bei Äußerungen anderer Gruppen entsprechend der vom BVerfG postulierten Vermutung der Zulässigkeit der Meinungsäußerung vom Vorrang der Meinungsfreiheit des Äußernden gegenüber der Ehre und dem Persönlichkeitsrecht des Angegriffenen ausgegangen wird, ist dies bei Äußerungen von Abtreibungsgegnern häufig nicht der Fall.
- Während bei Äußerungen anderer Gruppen das Vorliegen einer „Prangerwirkung“ entweder gar nicht erörtert oder im Ergebnis jedenfalls verneint wird, wird sie bei personenbezogenen Äußerungen von Abtreibungsgegnern, sofern sie in der Nähe der betreffenden Praxen stattfinden, seit einigen Jahren regelmäßig bejaht.

Gegen die Zivil- und Strafurteile, mit denen die oben dargestellten Äußerungen von Abtreibungsgegnern untersagt bzw. strafrechtlich geahndet wurden, sind – z. T. schon seit mehreren Jahren – Verfassungsbeschwerden anhängig, sodass derzeit noch die Hoffnung besteht, dass das BVerfG gemäß den von ihm selbst postulierten Grundsätzen die Meinungsfreiheit von Abtreibungsgegnern allgemein verbindlich sichern und wiederherstellen wird.

⁴⁴ Knut Wiebe ZfL 2003, S.82.

⁴⁵ So z. B. wenn in der Bewertung von Abtreibungen als „rechtswidrig“ der Vorwurf der Gesetzeswidrigkeit oder gar der Strafbarkeit gesehen wird.

RiAG Rainer Beckmann, Würzburg

Biomedizin-Konvention und Embryonenforschung

Soll Deutschland die Biomedizin-Konvention des Europarates unterzeichnen?¹

Das „Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin“² des Europarates vom 4. April 1997 (kurz: Biomedizin-Konvention) wurde und wird wegen verschiedener Regelungen kritisiert, z. B. denen zur Forschung an nichteinwilligungsfähigen Menschen oder zur Nutzung genetischer Daten. Aus Sicht des Lebensschutzes sind vor allem die Bestimmungen zur Forschung an und mit menschlichen Embryonen kritikwürdig. Dennoch wird erneut die Frage gestellt, ob die Bundesrepublik Deutschland nun doch die Biomedizin-Konvention unterzeichnen solle.³ Der folgende kurze Beitrag stellt die Regelungen der Konvention zur Embryonenforschung dar, um die Grundlage für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage zu schaffen.

I. Vielzahl unterschiedlicher Begriffe

Die Konvention beginnt auf den ersten Blick mit einem überzeugenden Bekenntnis zur Menschenwürde und zum Vorrang des Menschen gegenüber den Interessen der Gesellschaft und der Wissenschaft.

So lautet Art. 1 (nicht amtliche Übersetzung⁴):

„Die Vertragsparteien dieses Übereinkommens schützen die Würde (eng.: „dignity“) und die Identität aller menschlichen Lebewesen („all human beings“) und gewährleisten jedermann („everyone“) ohne Diskriminierung die Wahrung seiner Integrität sowie seiner sonstigen Grundrechte und Grundfreiheiten im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin.“

Und in Artikel 2 heißt es:

„Das Interesse und das Wohl des menschlichen Lebewesens („human being“) haben Vorrang gegenüber dem bloßen Interesse der Gesellschaft oder der Wissenschaft.“

Diese allgemeinen, grundlegenden Aussagen in Art. 1 u. 2 der Konvention beziehen sich – wie auch Art. 15 –

1 Der Beitrag beruht auf einem Statement des Autors als Mitglied der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ des Deutschen Bundestages auf dem Öffentlichen Bürgerforum der Kommission zum Thema „Die Biomedizinkonvention des Europarates – jetzt unterzeichnen?“ am 4. Juli 2004 in Tübingen.

2 Text unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/164.htm>; abgedruckt z. B. bei Albin Eser (Hrsg.), Biomedizin und Menschenrechte, 1999, S. 12 ff.

3 So auf der in Anm. 1 erwähnten Tagung.

4 Verbindlich sind nur die englische und die französische Originalfassung.

auf „menschliche Lebewesen“. Zur Bezeichnung ihrer Schutzobjekte werden in der Konvention aber auch andere Begriffe verwendet. In Art. 5, 6, 7, 11, 16 und 17 geht es um „Personen“ („person“). Art. 10 bezieht sich auf „jeder“ („everyone“) und in Art. 12 ist in der englischen Originalfassung die Rede von „subject“, was in der dt. Übersetzung mit „Person“ wiedergegeben wird.

Art. 18 regelt dagegen die Forschung an „Embryonen in vitro“. Offensichtlich handelt es sich hier nach dem Sprachgebrauch der Konvention nicht um „Menschen“, „menschliche Lebewesen“, „Personen“ oder „jedermann“ – wie in den bereits zitierten Artikeln. Denn sonst hätte man ohne Weiteres genau einen dieser Begriffe verwenden können.

II. Was heißt „angemessener Schutz“?

Diese begriffliche Unterscheidung hängt sicherlich damit zusammen, dass die Konvention für die Embryonenforschung einen „besonderen Schutzstandard“ definiert.

Artikel 18 lautet:

„Die Rechtsordnung hat einen angemessenen Schutz des Embryos zu gewährleisten, sofern sie Forschung an Embryonen in vitro zulässt.

Die Erzeugung menschlicher Embryonen zu Forschungszwecken ist verboten.“

Zunächst setzt die Konvention in Satz 1 voraus, dass es in ihrem Geltungsbereich Embryonenforschung gibt. Von „menschlichen Embryonen“ ist nur in Satz 2 die Rede. Dieser Unterschied soll hier außer Betracht bleiben und davon ausgegangen werden, dass auch Art. 18 S. 1 sich auf *menschliche* Embryonen bezieht. Das insoweit von den Vertragsparteien geforderte Schutzniveau heißt „angemessener“ Schutz.

Dieses Schutzniveau ist denkbar niedrig. Die Forderung nach „angemessenem“ Schutz wäre für „jedermann“, „Menschen“ oder „Personen“ undenkbar. Die Formel vom „angemessenen Schutz“ verdeckt daher nur notdürftig, dass man sich offensichtlich *nicht* auf ein klar definiertes Schutzniveau einigen konnte. Um zu verdeutlichen, was von einem „angemessenen Schutz“ zu halten ist, sollte man sich vorstellen, einen x-beliebigen Strafrechtsparagrafen durch folgende Norm zu ersetzen: „Wer sich unangemessen benimmt, wird angemessen bestraft“. Völlig zurecht würde eine solche Vorschrift als „Gummiparagraph“, als zu unbestimmt und rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genügend, kritisiert. Im Grunde fehlt es deshalb in der Biomedizin-Konvention in Bezug auf die Embryonenforschung an einer „Regelung“ überhaupt. Denn jede Regelung setzt voraus, dass der Adressat erkennen kann, was von ihm inhaltlich gefordert ist. Das ist hier nicht der Fall.

Demgegenüber scheint wenigstens Satz 2 des Art. 18 eine gewisse einschränkende Regelung zu enthalten: das Verbot, menschliche Embryonen zu Forschungszwecken zu erzeugen. Hierbei ist jedoch zu bedenken, dass in allen Mitgliedsstaaten des Europarates, in denen künstliche Befruchtungsverfahren ohne größere Beschränkungen praktiziert werden – und das sind alle, außer Deutschland und seit kurzem auch Italien – jede Menge Embryonen, die nicht unmittelbar für Fortpflanzungszwecke benötigt werden, für die Forschung zur Verfügung stehen. Man denke nur an die groß angelegte Embryonen-Vernichtungsaktion in den Britischen Fortpflanzungskliniken im Jahr 1996. Offenbar liegen in europäischen Fortpflanzungskliniken tiefgefrorene Embryonen in fünf- bis sechsstelliger Anzahl „auf Halde“ - ein umfassendes Reservoir für Forschungsvorhaben. In Hinblick auf die Embryonenforschung ergibt sich also auch aus Art. 18 S. 2 keinerlei ernsthafte Beschränkung.

Die Biomedizin-Konvention enthält damit insgesamt weder auf der Tatbestandsseite noch bei den Rechtsfolgen akzeptable Regelungen zur Embryonenforschung.

III. Erläuterungen, die keine Klarheit schaffen

Noch unübersichtlicher wird die Angelegenheit, wenn man die Erläuterungen zur Bioethik-Konvention im so genannten „Erläuternden Bericht“⁵ berücksichtigt. Dort heißt es in Ziffer 18:

„Die Begriffe „jedermann“ (Englisch: „everyone“, Französisch „toute personne“) werden in dem Übereinkommen nicht definiert. Diese Begriffe werden gleichbedeutend in der englischen und der französischen Fassung der Europäischen Menschenrechtskonvention verwendet, die sie jedoch nicht definiert. Da ein Konsens über die Definition dieser Begriffe unter den Mitgliedsstaaten des Europarats nicht zustande gekommen ist, wurde beschlossen, jeweils dem innerstaatlichen Recht die Definition dieser Begriffe zum Zwecke der Anwendung dieses Übereinkommens zu überlassen.“

Genau genommen bezieht sich diese Passage „nur“ auf Art. 1 (und ggf. 15) der Konvention, in dem von „jedermann“ die Rede ist. Es geht aber immerhin um die Gewährleistung der Grundrechte und Grundfreiheiten für „jedermann“, wobei nicht klar ist, wer als „jedermann“ anzusehen ist. Es könnte theoretisch – jedenfalls nach Ansicht einzelner Staaten des Europarates – auch der menschliche Embryo sein. Doch die soeben gemachte Einschränkung zeigt gerade, dass diese Art des „Übereinkommens“ wenig sinnvoll ist: Sinn und Zweck einer multinationalen Konvention ist es doch, *gemeinsame* Regelungen zu treffen. Wenn man sich aber gleichzeitig darüber einig ist, dass jeder Vertragspartner den Tatbe-

⁵ Text unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/164.htm>

stand der Regelung selbst definieren kann, kann von vornherein von einer *gemeinsamen* Regelung nicht gesprochen werden.

Eindeutiger scheint auf den ersten Blick dagegen Nr. 19 des „Erläuternden Berichts“ zu sein. Sie lautet:

„Der Begriff „menschliches Lebewesen“ wird in diesem Übereinkommen auch verwendet, um die Notwendigkeit des Schutzes der Würde und der Identität aller menschlichen Lebewesen zum Ausdruck zu bringen. Es wurde anerkannt, dass die Würde und die Identität eines menschlichen Lebewesens einem allgemein anerkannten Prinzip zufolge ab dem Zeitpunkt zu achten sind, an dem das Leben beginnt.“

Diese letzte Passage klingt wie eine einigermaßen klare Aussage. Ab dem „Zeitpunkt ..., an dem das Leben beginnt“, sollen Würde und Identität eines menschlichen Lebewesens geachtet werden. Abgesehen davon, dass diese Erläuterung nicht Bestandteil der Konvention ist und daher die Vertragsstaaten nicht bindet, ist aber mit dem Hinweis auf den Beginn des Lebens noch nichts gewonnen. Es ist anzunehmen, dass der Begriff „Leben“ in Zusammenhang mit den Bestimmungen der Bioethik-Konvention das *Leben eines menschlichen Lebewesens* bezeichnen soll. „Würde und Identität“ lebender Gewebe- oder Blutzellen ist von Ziff. 19 des „Erläuternden Berichts“ sicher nicht gemeint. Wann aber von „Leben“ i. S. d. Lebens eines „menschlichen Lebewesens“ gesprochen werden kann, ist gerade umstritten und wird weder in der Konvention noch dem erläuternden Bericht definiert, sondern ausdrücklich der Festlegung durch die Vertragsstaaten überlassen.

Wie man es auch dreht und wendet: auch unter Zuhilfenahme des „Erläuternden Berichts“ kann den Bestimmungen der Konvention eine die Forschung einschränkende Regelung nicht entnommen werden.

IV. Das Zusatzprotokoll zum Klonen

Zum Problemkreis der Embryonenforschung gehört sicherlich auch das Thema Klonen, da sich alle Klontechniken zweifellos noch im Forschungsstadium befinden.

Art. 1 des „Zusatzprotokolls des Europarats zur Biomedizin-Konvention über das Verbot des Klonens von menschlichen Lebewesen“⁶ verbietet

„jede Intervention, die darauf gerichtet ist, ein menschliches Lebewesen zu erzeugen, das mit einem anderen lebenden oder toten menschlichen Lebewesen genetisch identisch ist.“

Da gem. Art. 3 des Zusatzprotokolls alle Bestimmungen der Biomedizin-Konvention entsprechend anzuwenden sind, bleibt - wie oben ausgeführt - unklar, wer oder was als „menschliches Lebewesen“ anzusehen ist. In Ausübung des im Erläuternden Bericht der Konvention bereits angeführten und in Ziff. 6 des Erläuternden Be-

richts des Zusatzprotokolls⁷ wiederholten Rechts der Vertragsstaaten, selbst festzulegen, was sie unter einem „menschlichen Lebewesen“ verstehen wollen, haben die Niederlande förmlich erklärt, dass sie unter einem „menschlichen Lebewesen“ einen Menschen nach der Geburt verstehen: *„In relation to Article 1 of the Protocol, the Government of the Kingdom of the Netherlands declares that it interprets the term ‚human being‘ as referring exclusively to a human individual, i.e. a human being who has been born.“*⁸

V. Fazit

Die Bioethik-Konvention, einschließlich des Klonzusatzprotokolls, erlaubt damit die Verwendung menschlicher Embryonen in der Forschung in praktisch unbeschränktem Umfang. Unter „Verwendung“ ist in diesem Zusammenhang insbesondere auch der „Verbrauch“, also die Tötung menschlicher Embryonen zu verstehen. Das gilt grundsätzlich für jede Art der Forschung, einschließlich des Klonens - solange die geklonten Embryonen nicht geboren werden. Wer in menschlichen Embryonen mehr sieht, als forschungstaugliche Biomasse, kann mit dieser Regelung nicht zufrieden sein.

Aufgrund des terminologischen Durcheinanders sind die hier besprochenen Bestimmungen nicht nur als ein Spezialproblem der Embryonenforschung anzusehen. Sie bergen ein größeres Konfliktpotential. Begriffe wie „Mensch“, „menschliches Lebewesen“, „Person“ oder „Jeder“ (human being, person, everyone) müssen nicht nur im Kontext der Embryonenforschung eine klare Kontur haben. Diese grundlegenden Rechtsbegriffe können in zahlreichen überaus wichtigen und zentralen Kontexten von Bedeutung sein: im Kontext des Umgangs mit Menschen mit Behinderung, beim Umgang mit Schwerstkranken und Sterbenden (z. B. Wachkoma-Patienten), in der Forschung an und mit nicht einwilligungsfähigen Personen (was ist eine Person?), bei Inter-Spezies-Forschungen wie der Xenotransplantation oder auch in den Neurowissenschaften. Es ist daher ein grundlegender Mangel der Biomedizin-Konvention, dass sie durch ihre Terminologie mehr Verwirrung als Klarheit stiftet.

In Bezug auf die Regelung zur Embryonenforschung ist festzustellen, dass die Biomedizin-Konvention keinen auch nur annähernd brauchbaren Schutz menschlicher Embryonen gewährleistet. Wer nicht darin überein-

6 Text unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/168.htm>; abgedruckt bei Eser (Hrsg.), Anm. 2, S. 124 ff.

7 Text unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/168.htm>

8 Declaration contained in a Note Verbale from the Permanent Representation of the Netherlands, dated 29 April 1998, handed to the Secretary General at the time of signature, on 4 May 1998 (im Internet unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=168&CM=1&DF=30/08/2005&CL=GER&VL=1>)

stimmt, was *Gegenstand* einer *gemeinsamen Regelung* sein soll, trifft letztlich gar keine Regelung, er setzt weder Standards noch Mindeststandards. Mit Blick auf die Fragestellung, ob die Bundesrepublik Deutschland die Bio-medizin-Konvention des Europarates unterzeichnen sollte, kann es deshalb nur eine Schlussfolgerung geben: Solange nicht klar ist, was sich materiell hinter Art. 18 der Konvention verbirgt, empfiehlt sich eine Unterzeichnung nicht.

Professor Dr. Eike von Hippel, Hamburg

Tabaktote als Herausforderung: Verletzt der Staat seine Schutzpflicht?*

Der Autor sieht den Staat angesichts der durch Tabaknutzung verursachten Gesundheitsschäden in der Verpflichtung, mehr gegen den Gebrauch von Tabak zu unternehmen. Die verfassungsrechtliche Schutzpflicht für Gesundheit und Leben erfordere ein Gesamtkonzept, das unter Nutzung der internationalen Erfahrungen alle Möglichkeiten einer Tabakbekämpfung kombiniert und insbesondere die Kosten der Tabakschäden entsprechend dem Verursacherprinzip der Tabakindustrie auferlege. (rb)

I. Rauchen ist heute die Hauptursache für einen vorzeitigen Tod¹. Wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, handelt es sich „bei Tabakerzeugnissen um Genussmittel, bei deren bestimmungsgemäßer Verwendung Gesundheitsschäden regelmäßig auftreten ... Das Rauchen tötet mehr Menschen als Verkehrsunfälle, Aids, Alkohol, illegale Drogen, Morde und Selbstmorde zusammen“². Zudem macht das Rauchen Millionen von Menschen süchtig. Die Dimensionen des Problems werden deutlich, wenn man bedenkt, dass in Deutschland 35 Prozent der Erwachsenenbevölkerung (39 Prozent der Männer und 31 Prozent der Frauen) rauchen³, dass 28 Prozent der 12- bis 17-Jährigen rauchen, dass das durchschnittliche Alter des Rauchbeginns bei 13,7 Jahren liegt, dass der Anteil weiblicher Raucher wächst und dass der Tabak (nach Schätzungen des Deutschen Krebsforschungszentrums, Heidelberg) in Deutschland jährlich rund 110.000 Raucher tötet (von denen 70.000 an Krebs und 40.000 an Herz-Kreislauf-Erkrankungen sterben) und zudem 400 Passivraucher das Leben kostet.⁴ Nach Angabe der WHO werden weltweit Millionen Menschen an den Folgen des Rauchens sterben. Die Tabakindustrie habe Informationen über die negativen Konsequenzen des Rauchens immer verborgen oder unterdrückt⁵. Nach einem Expertenbericht haben interna-

tionale Tabakfirmen ihren Produkten sogar suchtfördernde Stoffe zugesetzt⁶.

II. Angesichts dieser erschreckenden Befunde sollte man meinen, der Staat bemühe sich nach Kräften, die Tabak-Epidemie zu bekämpfen. Indessen ist dies bisher nicht der Fall. Zwar haben die deutschen Behörden, die lange Zeit nur die illegalen Drogen ins Visier nahmen, inzwischen auch einiges getan, um die legale Droge Tabak zu bekämpfen, aber insgesamt bleiben die Maßnahmen weit hinter dem zurück, was möglich und geboten wäre⁷. Das „Nationale Anti-Tabak Programm“, das die Bundesregierung endlich (in dem von ihr am 25.6.2003 verabschiedeten „Aktionsplan Drogen und Sucht“) angekündigt hat⁸, liegt bis heute nicht vor. Im Vergleich mit anderen Ländern schneidet Deutschland schlecht ab⁹, was um so erstaunlicher ist, als es zu den erklärten staatlichen Zielen gehört, die Verbraucher vor gefährlichen Produkten zu schützen¹⁰. Ein Hauptgrund dafür ist der Widerstand der mächtigen und spendierfreudigen Tabaklobby, die Reformen immer wieder verhindert oder verwässert hat und der es sogar gelungen ist, das von der EU 1998 beschlossene Tabakwerbeverbot (mit Hilfe einer Klage der deutschen Bundesregierung vor dem Europäischen Gerichtshof) zu verhindern¹¹.

* Eine gekürzte Fassung des vorliegenden Beitrags ist (ohne Fußnoten) in der Frankfurter Rundschau vom 26.2.2005 erschienen.

- 1 S. *Die Drogenbeauftragte* der Bundesregierung (Hrsg.), Wirtschaftliche und gesundheitliche Aspekte des Tabakrauchens in Deutschland (2004).
- 2 BVerfG 22.1.1997, BVerfGE 95, 173 ff. Das Gericht hielt die Verpflichtung der Tabakproduzenten, auf den Packungen ihrer Erzeugnisse vor den Gesundheitsgefahren des Rauchens zu warnen, deshalb für verfassungsmäßig.
- 3 S. *Die Drogenbeauftragte* (Anm. 1), S. 15.
- 4 S. Bericht „Verzicht wäre der Schlüssel zum Erfolg“, FR vom 15.5.1999, S. 6. Vgl. auch *Die Drogenbeauftragte* (Hrsg.), Drogen- und Suchtbericht 2004, S. 54: „Tabakkonsum ist die Ursache für zahlreiche Erkrankungen und vorzeitigen Tod. Jeder zweite Raucher stirbt vorzeitig an den Folgen des Rauchens. Jährlich sind mehr als 110.000 Todesfälle in Deutschland auf das Rauchen zurückzuführen.“
- 5 S. *Die Welt* vom 12.5.1999, S. 32.
- 6 S. Bericht „Die Sucht-Macher“, *Die Welt* vom 15.7.1999, S. 1; vgl. auch *Die Welt* vom 16.7.1999, S. 32: „Auch die EU-Kommission hat Hinweise, dass Zigaretten suchterstärkende Zusatzstoffe enthalten“.
- 7 S. v. Hippel, Willkür oder Gerechtigkeit (1998) § 10 (Zur Bekämpfung der Tabak-Epidemie).
- 8 S. *Die Drogenbeauftragte* (Hrsg.), Aktionsplan Drogen und Sucht (2003), S. 24.
- 9 S. die Länderberichte in: *Die Drogenbeauftragte* (oben N. 1), S. 40 ff.
- 10 S. v. Hippel, Verbraucherschutz (3. Aufl. 1986).
- 11 Zum Widerstand der deutschen Tabak-Lobby gegen das vom Ministerrat der EU am 12.2.1998 verabschiedete Tabakwerbeverbot, siehe Bericht „Wider das Tabak-Werbeverbot“, *Die Welt* vom 23.4.1998, S. 18. - Die Klage der deutschen Bundesregierung gegen das Tabakwerbeverbot war erfolgreich, weil der Europäische Gerichtshof davon ausging, es handle sich bei dem Werbeverbot primär um eine gesundheitspolitische Maßnahme, für welche der EU die Kompetenz fehle. - Nach diesem Urteil des EuGH hat die EU im März 2003 eine Tabakwerberichtlinie erlassen, gegen welche die deutsche Bundesregierung (im September 2003) erneut Klage vor dem EuGH erhob.

Deshalb bleibt auch abzuwarten, welche Verbesserungen sich für die Tabakbekämpfung in Deutschland durch die am 21.5.2003 verabschiedete Tabakrahmenkonvention der WHO ergeben werden, zumal Deutschland in den Verhandlungen über diese Konvention einen „verfassungsrechtlichen Vorbehalt gegen totale Werbeverbote“ geltend gemacht hat¹².

Zwar hat der deutsche Gesetzgeber mehrfach die Tabaksteuer erhöht (was den Tabakkonsum verringerte), aber weniger aus gesundheitspolitischen als aus fiskalischen Gründen¹³. Zudem ist es wegen des anhaltenden Widerstands der Tabak-Lobby fraglich, ob es bei der für September 2005 vorgesehenen dritten (und letzten) Stufe des „Tabaksteuererhöhungsgesetzes“ bleiben wird¹⁴.

Bei einer Gesamtbetrachtung kann man deshalb nur zu dem Schluss kommen, dass der deutsche Staat seine verfassungsrechtliche Pflicht verletzt, Leben und Gesundheit der Bürger vor den Tabakgefahren zu schützen¹⁵. Auch wenn man von einer prinzipiellen Eigenverantwortung der Raucher ausgeht – was angesichts der extremen Gefährlichkeit des Rauchens und der fehlenden Umsicht vieler Bürger keineswegs selbstverständlich ist¹⁶ –, besteht eine solche Schutzpflicht doch jedenfalls gegenüber den ungeborenen Kindern und den Säuglingen (die durch das Rauchen ihrer Mütter geschädigt werden) und den Passivrauchern (deren Schädigung heute außer Frage steht¹⁷), aber auch gegenüber Rauchern, die minderjährig oder süchtig (und deshalb nicht willensfrei) sind. Um seiner Schutzpflicht zu genügen, muss der deutsche Staat jedenfalls wesentlich mehr für die Tabakbekämpfung tun.

Das wichtigste Ziel besteht darin, junge Menschen vom Tabak (wie auch von sonstigen Drogen) abzuhalten. Experten plädieren zu Recht dafür, ihnen schon früh in der Schule eine kritische Einstellung zum Tabak (wie auch zu sonstigen Drogen) zu vermitteln und ihnen in belastenden Lagen Hilfen anzubieten¹⁸. Zudem ist ein absolutes Rauchverbot an Schulen zu befürworten, wie es inzwischen einige Bundesländer beschlossen haben¹⁹. Auch ist auf ein positives Vorbild der Erwachsenen, insbesondere der Eltern, hinzuwirken²⁰.

Sodann gilt es, bereits Rauchende zum Aufhören zu bewegen. Dabei können kostenlose Ausstiegshilfen (Entwöhnungskurse) nützlich sein, wie sie manche Krankenkassen bereits anbieten²¹, denn die meisten Raucher würden das Rauchen am liebsten aufgeben²².

Schließlich müssen Passivraucher optimal geschützt werden, denn sie sind viel stärker gefährdet, als von der Tabakindustrie behauptet²³. Deshalb ist es höchste Zeit, dass das „Nichtraucher-Schutzgesetz“ (das beim ersten Anlauf am 5.2.1998 im Bundestag gescheitert ist) endlich verabschiedet wird. Zu Recht hat der Initiator des „Nichtraucher-Schutzgesetzes“, der damalige Bundestagsabgeordnete *Roland Sauer* die Tabakkonzerne sein-

erzeit aufgefordert, ihren „massiven Widerstand“ gegen dieses Gesetz aufzugeben, und zu Recht hat er in diesem Zusammenhang auch Parteispendingen von Tabakkonzernen kritisiert²⁴.

Zu befürworten ist auch ein Verbot der Tabakwerbung, wie es Kritiker seit langem fordern²⁵, wie es manche Staaten bereits erlassen haben und wie es die Europäische Union schon vor Jahren durchsetzen wollte, was freilich am Widerstand Deutschlands gescheitert ist²⁶. Eine Drogenpolitik, die glaubwürdig sein will, kann auf ein solches Verbot nicht verzichten. Zudem hat eine Untersuchung von zahlreichen Ländern ergeben, dass Werbung den Tabakkonsum erhöht, also nicht nur – wie die Tabakindustrie behauptet – Marktanteile verändert²⁷.

12 S. *Die Drogenbeauftragte* (Hrsg.), Drogen- und Suchtbericht 2004, S. 53 f.

13 S. *Siems*, Tabaksteuer schreckt immer mehr Raucher ab, *Die Welt* vom 30.10.2004, S. 4.

14 S. *Grav*, Koalition streitet über Tabaksteuer, *Die Welt* vom 8.9.2004, S. 12; *Wolber*, Tabaksteuer wird verändert, *Die Welt* vom 29.10.2004, S. 11. – Eine Erhöhung der Tabaksteuer ist die wirksamste Einzelmaßnahme, um den Tabakkonsum – vor allem bei Jugendlichen – zu verringern; siehe *Warner*, in: *Die Drogenbeauftragte* (oben N. 1), S. 31 f.

15 Zur verfassungsrechtlichen Schutzpflicht des Staates siehe BVerfG vom 25.2.1975, BVerfGE 39, 1 (Fristenlösung); *Klein*, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, *NJW* 1989, 1633 ff.

16 Zur Frage des „mündigen Bürgers“ siehe *v. Hippel*, Herausforderungen der Rechtswissenschaft, *JZ* 1998, 529.

17 S. *Kubitschek*, Passivrauchen ist gefährlich, *Die Welt* vom 17.8.1996, S. 8: „Amerikanische Wissenschaftler kommen zu dem Schluss, dass Passivrauchen neben der aktiven Variante zu den häufigsten Todesursachen gehört. So ist passives Mitrauchen mindestens hundertmal krebgefährlicher als Asbeststaub in einer Konzentration von 1000 Fasern pro Kubikmeter. Wegen weit aus geringerer Asbestkonzentrationen mussten schon viele Schulen und Firmen schließen“. Vgl. auch *British Medical Association*, *The Human Cost of Tobacco: Passive Smoking* (2004).

18 S. Bericht „Über das Rauchen sachlich informieren“, *Die Welt* vom 27.11.1996, S. 12; *v. Hippel*, Rechtspolitik (1992), S. 243 f., 249 f. (Zur Notwendigkeit einer Bekämpfung psycho-sozialer Defizite, welche die Hauptursache für den Konsum legaler und illegaler Drogen bilden).

19 S. *Rübel*, Rauchverbot an Schulen, *Die Welt* vom 5.7.2004, S. 4. Das Exekutivkomitee der Europäischen Fußball-Union (UEFA) hat im Dezember 2003 für alle Länder- und Europapokalspiele ein Rauchverbot auf Trainerbänken erlassen. Begründet wurde dies mit der Vorbildfunktion der Trainer und dem Widerspruch von Sport und Tabakkonsum (*Die Welt* vom 5.12.2003, S. 26).

S. Bericht „Kniffe gegen den blauen Dunst“, *Die Welt* vom 7.9.1994, S. H 4.

Vgl. Bericht (Anm. 21): „90 Prozent der Raucher würden, so zeigte eine Umfrage, das Rauchen gerne aufgeben – wenn sie nur könnten“.

23 S. oben Anm. 17.

24 S. F.A.Z. vom 24.6.1997, S. 15.

25 Ein solches Verbot ist u. a. vom 9. Weltkongress zur Suchtprävention (Hamburg) empfohlen worden (*Die Welt* vom 19.8.1994, S. 7).

26 S. oben Anm. 11.

27 S. Bericht „Weltkonferenz über Tabak und Gesundheit – Ohne Werbung sinkt die Zahl der Raucher“, *Badische Zeitung* vom 18.10.1994. – Nach einer Studie der Weltbank „könnte ein Verbot sämtlicher Tabakwerbung sowie des Sponsoring den Tabakkonsum um sechs bis sieben Prozent verringern“ (*Warner*, in: *Die Drogenbeauftragte*, Anm. 1, S. 34 f.).

Von großer Bedeutung ist schließlich, dass die Kosten der Tabakschäden – wie es dem Verursacherprinzip entspricht – der Tabakindustrie zugeordnet werden, denn es ist ungerecht, dass die Tabakkonzerne riesige Gewinne machen, aber nicht für die Tabakschäden aufkommen. (Durch den Hinweis auf die Tabaksteuer können sich die Tabakproduzenten nicht entlasten, denn es werden auch andere Produkte besteuert und die Tabaksteuer soll nicht der Abgeltung von Tabakschäden dienen. Zudem sind die Tabakschäden weit höher als das Aufkommen der Tabaksteuer²⁸). Da nicht sicher ist, ob und inwieweit die Gerichte hier Abhilfe schaffen werden²⁹, sollte nach amerikanischem Vorbild ein von der Tabakindustrie zu finanzierender Fonds geschaffen werden, der wenigstens für den Ausgleich der Schäden zu sorgen hätte, die den Krankenversicherern durch das Rauchen entstehen. In den USA hat sich die Tabakindustrie 1998 insoweit verpflichtet, im Laufe von 25 Jahren 206 Milliarden Dollar als Schadensausgleich in einen Fonds zu zahlen³⁰. Eine solche unbedingte Einstandspflicht der Tabakindustrie ist angemessen, wenn man bedenkt, dass Tabakerzeugnisse wegen ihrer Schädlichkeit eigentlich verboten werden müssten³¹.

III. Schließlich ist ein Wort zum Verfassungsrecht angebracht, das nicht selten als Argument gegen Reformen ins Feld geführt wird. Verfassungsrechtlich hat der Gesetzgeber einen weiten Spielraum für Reformregelungen, denn die Volksgesundheit ist international als ein besonders wichtiges Rechtsgut anerkannt, zu dessen Schutz weitreichende Restriktionen zulässig sind. Da die Selbstkontrolle der Wirtschaft sich als unzulänglich erwiesen hat, steht auch der Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit gesetzlichen Reformen nicht im Wege. (Es ist deshalb zu bedauern, dass die Bundesregierung, anstatt das Rauchen nach dem Vorbild anderer Staaten in allen öffentlichen Gebäuden zu verbieten, sich bis auf weiteres mit freiwilligen Selbstbeschränkungen der Gastronomie begnügen will³²). Analog zu dem Verbot des Haschischs – welches das Bundesverfassungsgericht für zulässig erklärt hat³³ – wäre sogar ein Verbot des Tabaks zulässig³⁴, allerdings nicht ratsam, weil ein solches Verbot unter den heutigen Gegebenheiten nicht durchsetzbar wäre. Da es Millionen Nikotinsüchtige gibt, würde sich mit Sicherheit ein Schwarzmarkt für Tabakwaren bilden, der in Ansätzen (infolge des Zigaretten Schmuggels) bereits heute besteht und dem Organisierten Verbrechen zugute kommt³⁵. Da ist es das geringere Übel, die weitere Existenz der Tabakindustrie zu dulden, freilich nur unter strengen Auflagen und unter Aufsicht einer nationalen Tabak- oder Gesundheitsbehörde (die für die Entwicklung und Durchsetzung eines umfassenden Programms der Tabakkontrolle zu sorgen hat), wie sie manche Länder (z. B. Schweden) bereits eingeführt haben und wie sie von der WHO seit langem befürwortet wird.

- 28 Nach vorsichtigen Schätzungen verursacht das Rauchen in Deutschland jährlich Kosten von 18,8 Milliarden Euro, davon 5,1 Milliarden für die medizinische Versorgung von Rauchern und 13,7 Milliarden für den Ausfall bezahlter Arbeit. Rechnet man den Ausfall unbezahlter Arbeit (wie Hausarbeit oder Betreuung von Angehörigen) hinzu, so ergeben sich noch wesentlich höhere Kosten (siehe *Leidl*, in: Die Drogenbeauftragte, Anm. 1, S. 36 ff.). Demgegenüber betrug das Aufkommen der Tabaksteuer im Jahre 2003 14,1 Milliarden Euro (Die Welt vom 30.10.2004, S. 4).
- 29 S. v. *Hippel*, Haftung der Tabakindustrie für Tabakschäden?, VuR 2005, S. 169 ff.
- 30 S. *Thiele*, Die zivilrechtliche Haftung der Tabakindustrie (2003), S. 40 ff.
- 31 S. v. *Hippel* (Anm. 7), S. 109, 114.
- 32 S. *Gerhartz*, Mehr Raum für Nichtraucher, Die Welt vom 3.3.2005, S. 5.
- 33 S. BVerfG vom 9.3.1994, NJW 1994, 1577.
- 34 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage, BT-Drucks. 7/3597 vom 5.5.1975, S. 12: „Tabakerzeugnisse erweisen sich in zunehmendem Maße als gesundheitsschädliche Genussmittel. Kämen sie heute erstmals auf den Markt, würden sie nach geltenden Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes nicht mehr zugelassen“; Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Nichtraucherschutzes der Abgeordneten *Roland Sauer* u. a., BT-Drucks. 12/7082 vom 14.3.1994, S. 3: „Angesichts der Gesundheitsschädlichkeit des Rauchens wäre ein absolutes Verbot von Tabakerzeugnissen an sich die einzige logische Konsequenz“.
- 35 S. *Zand-Vakili*, Zigaretten-Mafia wie Drogendealer organisiert, Die Welt vom 2.12.2004, S. 35.

Robert L. Walley

Zum Recht der Ärzte auf Ausbildung und Praxis gemäß ihrem Gewissen

Bei dem folgenden Beitrag handelt es sich um die bearbeitete Fassung eines Vortrages, den der Autor auf einer Veranstaltung des Kölner Lindenthal-Instituts Ende 2004 gehalten hat und der demnächst in dem Band *Ärztliche Freiheit und Berufsethos*, Verlag J.R. Röhl, Dettelbach (Hrsg. Hans Thomas), zusammen mit weiteren Aufsätzen zum gleichen Thema erscheinen wird. Der Text wurde der ZfL zum Vorabdruck zur Verfügung gestellt. Robert L. Walley schildert seine Erfahrungen als dem Leben verpflichteter Christ und Gynäkologe, insbesondere wie sich das Berufsbild des Gynäkologen geändert hat, nachdem Abtreibungen zugelassen wurden. (rb)

Meine Entscheidung für das Fach Gynäkologie/Ge-burtshilfe fiel schon früh während meines Medizinstudiums an der Westminster Hospital Medical School der University of London. Das Fach gehörte damals zu den beliebtesten Spezialisierungen. Der Zugang war nicht leicht. Der Reiz des Faches lag darin, dass man sehr verschiedene Fertigkeiten entwickeln musste. Wie man einen Kaiserschnitt macht, lernt man in einem Jahr; wann man es macht, in zwei Jahren; und drei Jahre braucht

man, bis man gelernt hat, wann man es nicht macht. Zangengeburt und Einsatz der Vakuumpumpe am Kopf des Babys, ob als Zugunterstützung oder um den Kopf zu wenden, werden heutzutage oft nicht mehr gelehrt - wohl mehr aus Sorge um das Kind in ungeübten Händen. Das weckt dann möglicherweise die Aufmerksamkeit von Rechtsanwälten.

Seltener ausgeführt wird heute auch die vaginale Entbindung von Zwillingen oder von Steißlagen. Nicht zuletzt, weil die Kaiserschnitt-Geburt als sicherer gilt. Auch musste man über mehr als das übliche Examenswissen in der Inneren Medizin verfügen, weil - entsprechende Unterstützung vorausgesetzt - zunehmend auch Frauen mit allgemein-medizinischen Komplikationen erfolgreich Mutter werden können: Frauen mit Diabetes, Epilepsie, Herzkrankheiten, sogar nach Nierentransplantation. Ein wenig musste man auch Chirurg sein, wenn gleich unsere chirurgischen Techniken gestandene Chirurgen kaum sonderlich beeindruckten. In ihren Augen geht es bei uns reichlich chaotisch und raubeinig zu, allzu fleischerhaft. Bei uns geht es, wenn Leben oder Gesundheit der Mutter oder des Kindes auf dem Spiel steht, eben immer um Schnelligkeit.

Für praktizierende Christen gab es noch einen anderen wichtigen Grund für die Neigung zur Geburtshilfe: das Privileg, den Mitschöpfern des Lebens zur Seite stehen zu dürfen, zumal wenn entweder das Leben der Mutter oder des Kindes auf dem Spiel steht. Papst Johannes Paul II. mahnte die Welt in seinem Schreiben zur Jahrtausendwende, dass sie sich anschicke, das wichtigste Ereignis der Menschheitsgeschichte zu feiern, die Menschwerdung Gottes, und damit die wichtigste Geburt - und damit auch die wichtigste Mutterschaft aller Zeiten: „Der Vater hat eine Frau für eine einzigartige Sendung in der Heilsgeschichte erwählt: Mutter des lang erwarteten Erlösers zu sein. Die Jungfrau hat mit voller Bereitschaft geantwortet ...“¹ Schon deshalb sollte Mutterschaft für alle Christen eine besondere Bedeutung haben. In diesem Sinne betrachteten viele von uns den Beruf der Gynäkologen und Geburtshelfer oder der Hebammen als eine besondere Berufung.

Zu Beginn meiner geburtshilflich-klinischen Ausbildung im Jahr 1968 wurde uns Jungärzten beigebracht, dass Geburtshelfer ein Ziel haben: alles daranzusetzen, was in ihren Kräften steht, dass alle Schwangerschaften eine lebende gesunde Mutter und ein lebendes gesundes Kind zum Ergebnis haben. In aller Klarheit wurde darauf hingewiesen, dass wir mit Beginn jeder Schwangerschaft zwei Patienten haben, denen unsere Sorge zu gelten hat. In der 16. Auflage des Lehrbuchs von Williams - unserer Geburtshilfe-Bibel - lautete das so: „Glücklicherweise leben wir in einer Epoche, in der der Fötus zu unserem zweiten Patienten erklärt wurde, mit vielen Rechten und Vorrechten, denen vergleichbar, die zuvor nur nach der Geburt Geltung hatten.“²

Die Mutter war eine Patientin, deren Vorgeschichte wir

erheben, die wir untersuchen und behandeln konnten. Das war bei dem Kind nicht so. Es war - in utero - weitgehend unzugänglich. Um die 18. Woche konnten wir fühlen, dass es sich bewegt, konnten Teile des Fötus identifizieren, seine Größe und den voranliegenden Teil bestimmen, den fötalen Puls hören, ihn in besonders wichtigen Augenblicken sogar beeinflussen. Das alles

aber stets durch die mütterliche Bauchdecke und die Uteruswand hindurch. Nun gab es beachtliche Entwicklungen, die imstande sein würden, diese Lage zu verändern, sogar den Fötus einer Behandlung zugänglich zu machen. Das würde möglicherweise gar zu einer neuen Unterspezialisierung von Mutter/Fötus-Fachärzten führen.

Neue Entwicklungen

Jan Donald hatte in Glasgow den Ultraschall eingeführt, um das ungeborene Kind und die Plazenta sichtbar zu machen. Allerdings sah man damals allenfalls einen geisterhaften Schatten. Aber das war schon eine bahnbrechende Entwicklung. Heute hat der Ultraschall einen langen Entwicklungsweg hinter sich und bringt das Baby dreidimensional ins Bild - ein einigermaßen klares Bild seiner Gestalt und seines Verhaltens. Aber auch das lieferte noch nicht die Möglichkeit, den zweiten Patienten näher zu untersuchen oder zu behandeln.

Um die gleiche Zeit leistete in Neu Seeland Sir William Lilley Pionierarbeit in der Erforschung der Rhesus-Inkompatibilität von mütterlichen und väterlichen Blutgruppenfaktoren, die oft das Baby beeinträchtigten und zum frühen intrauterinen Tod führten. Die einzige Möglichkeit, das Kind zu retten, bestand in eingeleiteter Frühgeburt und Blutaustausch - um den Preis der Unreife des Kindes. Lilley zeigte als erster, dass man, ohne Schaden anzurichten, den Amnionsack mit einer Nadel punktieren kann - durch den Mutterleib und den Uterus hindurch -, um eine Probe Fruchtwasser zu entnehmen, dessen Untersuchung Rückschlüsse auf die Schwere der Erkrankung erlaubt. Das Ergebnis war dann eine Entscheidungshilfe, ob man die Geburt einleiten sollte oder nicht. Dann warf Lilley die Frage auf, ob es nicht möglich sei, das Baby noch in der Gebärmutter zu transfundieren. Er unternahm den höchst mutigen Schritt, mit der Nadel etwas weiter vorzustoßen bis in die Bauchhöhle des Kindes. Er injizierte eine kleine Menge frischen Blutes. Das Blut wurde resorbiert und wirkte als lebensrettende in-utero-Transfusion, die nach Bedarf wiederholt werden konnte. Zweck des intrauterinen Ein-

1 Johannes Paul II, Apostolisches Schreiben Tertio Millennio Adveniente, Nr. 54, Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls, hrsg. v. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn 1994, Heft 119.

2 Williams, *Obstetrics*, 16th Edition, Appleton & Lange, 1970, Preface.

griffs war die Lebensrettung zahlreicher Babys. Seitdem erlebten wir auch praktisch, dass wir es mit einem zweiten Patienten zu tun hatten.

Leider wurde dieser heute als Amniozentese bekannte und für einen guten Zweck entwickelte Eingriff bald für ein schlimmeres Vorhaben eingesetzt. Schnell stellte sich heraus, dass die Fruchtwasserentnahme eine Frühdiagnose fötaler Fehlbildungen, z. B. des Wirbelkanaldefekts, erlaubte und damit die Möglichkeit des Schwangerschaftsabbruchs eröffnete. Der bekannte Genetiker Jérôme Lejeune bezeichnete diesen Einsatz des Verfahrens als „Untersuchung zwecks Zerstörung“. Lillley hat darunter sehr gelitten. Er wurde depressiv. Womöglich hat er sich selbst das Leben genommen.

Moderne Technologie und medizinische Kunst haben den Müttern gute Dienste geleistet: fast vollständige Überwindung der Müttersterblichkeit unter Schwangerschaft und Geburt und eine erhebliche Reduzierung perinataler Todesfälle. Damals in den 1970er Jahren haben weder wir noch die Öffentlichkeit den dunklen Wandel vorausgesehen, der in der Klinischen Geburtshilfe bevorstand. In der Praxis wurde die „maternal health care“ auf den Kopf gestellt. Viele Geburtshelfer wurden zu ernststen Entscheidungen gezwungen. Sie betrafen sowohl ihre Praxis wie das menschliche Leben, ja Leben überhaupt. Wie man sich entschied, war so folgenreich für den beruflichen Werdegang wie für die eigene Familie.

Als ich meine Ausbildung in England abschloss, wurden gerade die oralen Kontrazeptiva eingeführt. Ich erinnere mich auch noch an eine der ersten Demonstrationen zur Intrauterin-Spirale. Um die gleiche Zeit wurden in den meisten Industrieländern Gesetze erlassen, die den Schwangerschaftsabbruch erlaubten. Vor Inkrafttreten dieser neuen Gesetze wurden die Abtreibungen meist von *senior consultants* ausgeführt, den Altmeistern des Fachs. Ihr Ansehen schützte sie gegen das Gesetz, gegen das sie verstießen. Sobald der Schwangerschaftsabbruch legalisiert war, wurde er für junge Ärzte zur Pflichtübung. Nun war der Eingriff eine vom britischen National Health Service angebotene Dienstleistung.

Die meisten von uns Klinikern wussten über Schwangerschaftsabbruch wenig. Er war nie Teil legitimer ärztlicher Tätigkeit gewesen. Für viele von uns stießen die Neuerungen auf tiefe ethische und praktische Bedenken. Man stand vor schwierigen Entscheidungen oft allein. Wie konnte man guten Gewissens alles, was wir über die Biologie und das Menschsein unseres zweiten Patienten wussten, mit den neuen Anforderungen vereinbaren? Nun sollten wir unsere gerade erworbenen chirurgischen Fertigkeiten einsetzen, um diesen zu töten.

Viele Kollegen meiner Generation nahmen von Anfang an einen grundsätzlich dem menschlichen Leben verpflichteten Standpunkt ein. Womit manche Karriere scheiterte. Zwar enthielt das Gesetz auch eine Klausel,

die Verweigerung aus Gewissensgründen anerkannte. Sie war aber zweckdienlich flankiert: Die Regierung nahm Kenntnis und mit dem Royal College of Obstetricians and Gynaecologists herrschte stillschweigendes Einvernehmen. Ich werde das Einstellungsgespräch nie vergessen, bei dem mir eröffnet wurde: „Für Sie als Katholik gibt es in England in diesem Beruf keinen Platz. Sie sollten sich überlegen, ob Sie dieses Fach aufgeben oder das Land verlassen.“

Plötzlich war ich – mit Frau und drei Kindern – arbeitslos. Ich zog es vor, das Vereinigte Königreich zu verlassen und wanderte aus nach Kanada. Auch andere wurden auf unschöne Weise aus dem Fach gedrängt. Wieder andere gaben, um zu überleben, nach.

So lernten viele christliche und sonst dem Leben verpflichtete Fachärzte höchst persönlich einen professionellen Totalitarismus kennen, dem sie sich zu unterwerfen hatten. Sie bleiben ihm nach wie vor unterworfen. Wer seinem religiösen Glauben und seiner Gewissensüberzeugung treu bleibt, ist beruflich und sozial stigmatisiert und ausgegrenzt. Er oder sie gilt als ultra-konservativ, beruflich antiquiert, gegebenenfalls sogar beruflich fahrlässig und ist dem Missfallen des Berufsstandes preisgegeben. Die Genfer Deklaration war nie aktueller als heute. Dort heißt es: "Ich werde meinen Beruf gewissenhaft und mit Würde ausüben. Ich werde dem menschlichen Leben die größtmögliche Achtung entgegenbringen, vom Zeitpunkt der Empfängnis an, auch unter Bedrohung." Heute gibt es in England, wenn überhaupt, nur wenige Geburtshelfer mit Achtung vor dem Leben.

Schmerzliche Erfahrungen

Wie in anderen Ländern werden auch in Kanada Geburtshilfe-Einheiten, die – vor 100 Jahren von gläubigen Christen gegründet – zu den besten akademischen Lehranstalten gehörten, durch staatliche Träger übernommen oder geschlossen, weil sie nicht bereit waren, Schwangerschaftsabbruch und Sterilisation als Dienstleistung anzubieten. Der Einschlag einer Art Asteroid namens Abtreibung hat einen fundamentalen Klimawechsel ausgelöst. Wir wurden eingefroren wie seinerzeit die Dinosaurier. Um herauszufinden, wie wir aussahen und was wir taten, wird man einmal die Fossilien, die von uns bleiben, ausgraben und befragen müssen. Ein Bericht über diese meine Erfahrung erschien 1976 im *British Medical Journal* unter dem Titel „A Question of Conscience“ (Eine Gewissensfrage).³ Darin habe ich zuerst die Pflicht des damaligen National Health Service anerkannt, gleiche und wirksame Behandlung für jedermann zu gewährleisten. Dann habe ich das Versagen

³ Walley Robert L., *A Question of Conscience*, *British Medical Journal* 1, 1976, 1456-1458.

herausgestellt, das darin besteht, die Rechte desjenigen nicht zu respektieren, der aus Gewissensgründen den Schwangerschaftsabbruch ablehnt. Mit diesem Versagen werde das gesamte, selbst in Kriegszeiten geltende Recht auf Geltendmachung von Gewissensgründen in Frage gestellt. Die Anerkennung einer Verweigerung aus Gewissensgründen ist seit langem ein Grundsatz zivilisierter Gesellschaften. Kriegsdienst mit der Waffe, so beschwerlich und widerwärtig er auch sein mag, galt immer als Bürgerpflicht, die der Staat auferlegen konnte. Gleichwohl wurden Ausnahmen von der Dienstpflicht als natürlicher und notwendiger Ausfluss der Religions- und Gewissensfreiheit verstanden und bestimmten Religionsgemeinschaften eingeräumt. Deren Angehörige durften anderweitige Dienste ableisten. In Sachen Abtreibung wurde dieses Freiheitsrecht suspendiert. „Zu den großen Werten und Grundlagen eines religiös pluralistischen Staates“, bemerkte der katholische Moraltheologe Bernhard Häring, „gehört die Achtung der moralischen und religiösen Überzeugungen loyaler und tauglicher Bürger. Es gibt keinen einzigen Grund, mit Blick auf das Gemeinwohl und die Grundrechte aller Bürger, die aufrichtige moralische Überzeugung vieler Katholiken zu missachten, die in dieser Sache (Abtreibung) an der offiziellen Lehre ihrer Kirche festhalten.“⁴

Geburtshelfer, die die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen ablehnten, erhielten keine Chance, ihrer ärztlichen Fürsorgepflicht für Mütter in Krisensituationen auf andere Weise zu genügen. Wer die wirksame Durchsetzung der Dienstleistung Schwangerschaftsabbruch angeblich behinderte, sah sich einem Eingriff in seine Freiheit ausgesetzt, den Arztberuf auszuüben. Damit verstieß der Staat sowohl gegen den Grundsatz ärztlicher Berufsfreiheit als auch gegen die Rechte der Frauen im allgemeinen.

Viele von uns sahen als Folge dieser staatlichen Intervention Beschädigungen der medizinischen Praxis in England voraus. Denn nun würde sich eine Gleichrichtung dieser Praxis entwickeln, die auch das Denken und den Fortschritt ersticken werde. Eine solche Intervention von außen würde in keinem anderen medizinischen Fach toleriert. Bestimmte Frauen mögen mit der Einführung des Abtreibungsgesetzes von 1967 an Freiheit hinzugewonnen haben. Andere Frauen haben ihre Freiheit verloren, weil sie keinen Doktor mehr konsultieren können, dessen Praxis auf der grundsätzlichen Achtung vor dem Leben von Anfang an gründet.

Schwangerschaftsabbruch und die Geburtenkontrolle sind zur Grundlage der „maternal health care“ (ärztlicher Mutter/Kind-Fürsorge) geworden. Ergebnis: Zahlreiche Fachkollegen und gynäkologisch-geburtshilfliche Abteilungen blicken auf mehr Abtreibungen als Entbindungen zurück. Wie war es möglich, in so kurzer Zeit die klinische Geburtshilfe so gründlich zu verändern? Ganz einfach: Durch einen ebenso subtilen wie unterschiedenen Kraftakt, mit dem die Ärzte in Ausbildung

zu einer anderen Betrachtung und Behandlung des ungeborenen Kindes bewegt wurden. Am Fötus werden nicht die biologischen Fakten geleugnet. Vielmehr wird sein Menschsein minimiert - treffend illustriert in der Werbeanzeige für ein Blut-Eisenpräparat für Schwangere in einer damals führenden gynäkologisch-geburtshilflichen Zeitschrift: Zur flotten Werbung wird das ungeborene Kind zu einem kriminellen Angreifer – mit allen Merkmalen von Schuld und Straffälligkeit. Wert und Würde verkommen zu einer beliebigen Sache. Das macht die Zerstörung leichter. Aus späteren Auflagen des erwähnten Geburtshilfe-Lehrbuches von Williams verschwand bezeichnenderweise der zitierte Satz vom Fötus als zweitem Patienten.

Bald setzte ein schleicher Prozess ein, der auch das Selbstbild der Geburtshelfer grundlegend veränderte. Sache der Geburtshilfe ist die besondere Fürsorge für schwangere Frauen. Geburtshilfe ist Mütterheilkunde; Gynäkologie befasst sich mit Frauen, die nicht schwanger sind, ist also Frauenheilkunde. Dieser grundlegende Unterschied wurde vorsätzlich verwischt, der Bezug auf Mutterschaft ausgeblendet. In der Bezeichnung entsprechender Krankenhausabteilungen wurde er gestrichen. Geburtshelfer finden sich wie Gynäkologen als Spezialisten nur mehr für Frauenheilkunde wieder, arbeiten in frauenheilkundlichen Abteilungen. Mutter-Kind-Medizin ist nur noch eine Unterspezialität wie Onkologie oder Endokrinologie.

Im Eiltempo haben westliche Gesellschaften Ja gesagt zum Schwangerschaftsabbruch als einer Methode der Geburtenkontrolle und als handliche Lösung für soziale und wirtschaftliche Probleme. Dabei haben sie die Gynäkologen und Geburtshelfer als Erfüllungsgehilfen benutzt. Man weigert sich zu glauben, dass William Jefferson Clinton, weiland Präsident der Vereinigten Staaten von Amerika, zweimal sein Veto eingelegt haben soll gegen ein Verbot des barbarischen Eingriffs namens „partial birth abortion“ (Spätabtreibung mit „vorsorglicher“ Tötung des Kindes unter der Geburt). Angeblich soll er diejenigen, die an lebenden Babys so etwas ausführen, noch als Heroen hingestellt haben. Das spottet jeder Beschreibung. Die Welt hat sich einer Kultur des Todes verschrieben und ihr Millionen ungeborener Kinder und einen einstmalen noblen Beruf geopfert.

Wandel des Berufsbilds

Wie wirkt sich all das auf die Attraktion des Berufs Geburtshelfer aus, d. h. auf die Rekrutierung von Nachwuchs in diesem Beruf und auf die Behandlungsqualität, die Müttern zuteil wird? In den letzten fünf Jahren

⁴ Häring Bernhard, *Medical Ethics*, Notre Dame/Indiana (Fides publishers) 1973, 118.

hat sich in den Vereinigten Staaten, in Kanada und im Vereinigten Königreich eine handfeste Nachwuchskrise für die Geburtshilfe entwickelt. Medizinstudenten melden sich nicht für dieses Fach. Aus verschiedenen Gründen.

Erstens gibt es das Problem inverser Geschlechterdiskriminierung. Seit die Rede davon ist, dass Männer von Frauen nichts verstehen, sollen nur Frauen sich bewerben. Zweitens haben sich Lebensstilansprüche etabliert, die einem so hohen Einsatz zu auch noch so unmöglichen Zeiten entgegenstehen. Sie sprengen das persönliche wie das Familienleben. Dazu sind nur wenige bereit. Dies gilt zudem besonders für Geburtshelferinnen. Wenn sie Familien haben, geben sie diesen Beruf auf. Das dritte Problem ist die Prozessflut. Da Frauen ihre Erstgeburt aufschieben, bis sie Ende 20, Anfang 30 sind, sind die Entbindungen schwieriger. Vielleicht haben sie zu lange gewartet. Zudem wünschen sie ein makelloses Kind. Wenn sie nicht bekommen, was sie wünschen, suchen sie jemand anderem die Schuld zu geben, in der Regel den Geburtshelfern. Die wiederum schließen nun ihrerseits Regressversicherungen ab, besonders in Nordamerika, Australien und Europa. Dann bleibt viertens schließlich noch das Thema Schwangerschaftsabbruch. Die meisten Ärzte wollen nichts damit zu tun haben, egal auf welcher Seite sie - mit mehr oder minder gutem Gewissen - stehen, solange nur diskutiert wird. Fazit: Die Geburtshilfe ist kein umworbenes Fachgebiet mehr. Die Medizinstudenten bevorzugen in der Regel Fachrichtungen, die weniger umstritten sind und solche, die eher einen gewissen Glanz versprechen wie Traumatologie oder Transplantationschirurgie oder Genetik. Und da schon die klinisch-geburtshilfliche Ausbildung in vielen Ländern die Teilnahme am Schwangerschaftsabbruch verlangt, wäre es für christliche oder sonst dem Lebensrecht verpflichtete Ärzte geradezu verrückt, an eine Spezialisierung in Gynäkologie/Geburtshilfe auch nur zu denken.

Inzwischen ergeben sich aus der 30jährigen Erfahrung mit der Abtreibungsgesetzgebung und ihren Folgen auch Fragen in anderen medizinischen Fachbereichen. Eine Gesetzgebung, die den ärztlich assistierten Selbstmord erlaubt, leistet einer schleichenden gesellschaftlichen Akzeptanz der Euthanasie Vorschub. Vor einigen Monaten rief mich ein Mann aus London an. Er stellte sich als Chirurg vor. Er sei Mitglied des House of Lords und gehöre dem Komitee an, das die neue Euthanasie-Gesetzgebung prüfe, insbesondere den ärztlich assistierten Suizid. Sein spezielles Interesse: Welche Auswirkung würde eine solche Praxis auf den Arztberuf haben? Da sei er zuerst der Frage nachgegangen, wie sich der Schwangerschaftsabbruch auf die medizinische Praxis ausgewirkt habe. Eine Literaturdurchsicht habe meinen Artikel im British Medical Journal von 1976 ans Licht gebracht. Nun wollte er von mir wissen, welche Auswir-

kung meiner Meinung nach ein solches Gesetz – selbstverständlich mit einer Klausel, die den Gewissensvorbehalt gewährleistet – auf die medizinische Praxis im allgemeinen haben würde.

Meine Einschätzung ist eindeutig: Ein solches Gesetz wird katastrophale Auswirkungen auf Allgemeinärzte, Internisten sowie Palliativmediziner haben. Im März 2004 beschäftigte sich eine Tagung in Rom mit dem Absetzen von Flüssigkeits- und Nahrungszufuhr bei Patienten mit schweren Hirnschäden im Sinne des persistent vegetative state (apallisches Syndrom, Wachkoma). Ein niederländischer Kollege erklärte freimütig, solche Patienten solle man – mit oder ohne Zustimmung – beseitigen. Sie blockierten nur Betten. Kurz: Eine Gesetzgebung in der angezeigten Richtung würde letztlich den ärztlich assistierten Selbstmord zu einer weiteren Dienstleistung im Angebotskatalog des National Health Service machen - mit dem Ergebnis eines erheblichen Verlustes an Vertrauen in den Arztberuf. Aber wer weiß: Vielleicht wird der englische Hausarzt, der jetzt im Verdacht steht, in rund 30 Jahren mehr als 240 alte gebrechliche und sterbensnahe Patienten umgebracht zu haben, noch zu einem Helden der Medizin erhoben. „Der Arztberuf leidet heute an einer tiefgehenden Krise seiner Identität“, sagte Papst Johannes Paul II: „Es besteht die große Gefahr, dass, wenn dieser Beruf sich verleiten lässt, empfangenes Leben auszulöschen, wenn er sich dazu missbrauchen lässt, die Sterbenden zu beseitigen, wenn er sich willfährig gegen den Plan des Schöpfers und das Leben der Familien einsetzen lässt oder der Versuchung erliegt, das menschliche Leben zu manipulieren; wenn er also den Blick für seine wahre Zielorientierung auf die menschliche Person in Not und Krankheit verliert, dann gibt er sein Ethos auf und wird selbst krank. Seine ureigenste Würde und Unabhängigkeit werden verdunkelt und zur Disposition gestellt.“

Übersetzung: Hans Thomas.

Zum Autor: Walley, Robert L., Prof. Dr. med., Gynäkologe und Geburtshelfer, geb. 1938. 1968-73 Ausbildung in England, 1973 Auswanderung nach Kanada an die Memorial University of Newfoundland, St John's. Fellow des kanadischen Royal College of Obstetricians and Gynecologists, Fellow des englischen Royal College of Ob/Gyns. Master (Harvard Univ.) in International Health. Ehrungen und Auszeichnungen u. a. der Gesellschaft der Gynäkologen und Geburtshelfer Kanadas. 1985 und erneut 1996 Berufung in den Päpstlichen Rat für den Dienst an den Kranken. Gründer (1995) von MaterCare International (MCI), einem internationalen Zusammenschluss von Gynäkologen, Geburtshelfern, Hebammen und Allgemeinärzten, „um der Gesundheitsfürsorge für Mütter wieder Leben einzuhauchen“. Zweck: Reduzierung der weltweit tragischen Mütter-Mortalität und -Morbidity durch neue Initiativen und Dienste in Forschung, Ausbildung und Interessenvertretung.

BGH: Zur Bindungswirkung eines Verlangens nach Abbruch der künstlichen Ernährung im Pflegeheim

BGB §§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 1896, 1901, 1904;
ZPO § 91 a

Leitsätze

a) Verlangt der Betreuer in Übereinstimmung mit dem behandelnden Arzt, dass die künstliche Ernährung des betreuten einwilligungsunfähigen Patienten eingestellt wird, so kann das Pflegeheim diesem Verlangen jedenfalls nicht den Heimvertrag entgegensetzen. Auch die Gewissensfreiheit des Pflegepersonals rechtfertigt für sich genommen die Fortsetzung der künstlichen Ernährung in einem solchen Fall nicht (im Anschluss an BGHZ 154, 205).

b) Hat sich der Rechtsstreit durch den Tod des Patienten erledigt, rechtfertigt der Umstand, dass die strafrechtlichen Grenzen einer Sterbehilfe im weiteren Sinn („Hilfe zum Sterben“) bislang nicht hinreichend geklärt erscheinen, eine gegenseitige Kostenaufhebung nach § 91 a ZPO.

BGH, Beschluss vom 8. Juni 2005 - XII ZR 177/03 (I. LG Traunstein, Urt. v. 16.10.2002; II. OLG München, Urt. v. 13.2.2003 - 3 U 5090/02)

Zum Sachverhalt:

Der ursprüngliche Kläger (hier: Kläger) hatte, vertreten durch seinen Vater als Betreuer, von der Beklagten verlangt, seine künstliche Ernährung einzustellen, um ihn sterben zu lassen. Der Kläger litt seit einem Suizidversuch am 19. Juli 1998 an einem apallischen Syndrom im Sinne eines Wachkomas. Er befand sich seit dem 10. September 1998 aufgrund eines von seinem Betreuer für ihn abgeschlossenen Heimvertrags im Pflegeheim A. der Beklagten. Dort wurde er von dem niedergelassenen Arzt Dr. S. behandelt und vom Pflegepersonal der Beklagten mittels einer – bereits vor der Aufnahme in das Heim eingebrachten – PEG-Sonde künstlich ernährt.

Am 14. Dezember 2001 ordnete Dr. S. im Einvernehmen mit dem Betreuer an, die künstliche Ernährung einzustellen und die Zuführung von Flüssigkeit über die Magensonde zu reduzieren. Über die Magensonde seien nur noch 500 ml kalorienfreie Flüssigkeit pro Tag zuzuführen, denen im einzelnen bezeichnete Medikamente beizufügen seien. Dem Kläger solle ein Vernebler vor den Mund gebracht werden. Es sollten eine intensive Mundpflege durchgeführt und ein Schmerzpflaster aufgeklebt werden. Die Beklagte lehnte die Durchführung dieser Anordnung, bei deren Befolgung der Kläger binnen (maximal) acht bis zehn Tagen an einer Nierenvergiftung sterben würde, u. a. mit der Begründung ab, ihre Pflegekräfte weigerten sich, der ärztlichen Anordnung nachzukommen.

Mit seiner Klage hatte der Kläger von der Beklagten begehrt, seine künstliche Ernährung in jeglicher Form zu unterlassen; außerdem hatte er von der Beklagten verlangt, die Anordnung des Dr. S. sowie sämtliche weiteren, ihn betreffenden palliativmedizinischen Anordnungen des verantwortlich behandelnden Arztes, insbesondere zur Durstverhinderung und im Rahmen der Schmerztherapie, durchzuführen. Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab (Urteile veröffentlicht in NJW-RR 2003, 221 und NJW 2003, 1744). Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgte der Kläger sein erstinstanzliches Begehren weiter.

Nach Versterben des Klägers am 26. März 2004 haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt. Die wechselseitigen Kostenanträge führten zur Kostenaufhebung.

Aus den Gründen:

II. Gemäß § 91 a ZPO hat der Senat nur noch über die Kosten des Rechtsstreits zu befinden. Diese Entscheidung hat zwar den bisherigen Sach- und Streitstand zu berücksichtigen. Sie erfolgt aber zugleich auch nach billigem Ermessen. Der Senat kann sich deshalb auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage beschränken und darauf verzichten, alle für den Ausgang des Rechtsstreits bedeutsamen Rechtsfragen zu überprüfen (BGHZ 67, 343, 345; BVerfG NJW 1993, 1060, 1061; Zöller/Vollkommer ZPO 25. Aufl. § 91 a Rdn. 24). Nach dem Ergebnis dieser summarischen Prüfung waren die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben.

I. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts war das Unterlassungsbegehren des Klägers nicht schon deshalb unbegründet, weil der mit der Beklagten geschlossene Heimvertrag einem solchen Verlangen entgegenstand oder weil die Beklagte sich auf „ein aus ihren verfassungsmäßigen Rechten abzuleitendes Verweigerungsrecht“ berufen konnte.

a) Die mit Hilfe einer Magensonde durchgeführte künstliche Ernährung ist ein Eingriff in die körperliche Integrität, der deshalb der Einwilligung des Patienten bedarf (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 154, 205 = FamRZ 2003, 748, 750). Eine gegen den erklärten Willen des Patienten durchgeführte künstliche Ernährung ist folglich eine rechtswidrige Handlung, deren Unterlassung der Patient analog § 1004 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB verlangen kann. Dies gilt auch dann, wenn die begehrte Unterlassung – wie hier – zum Tode des Patienten führen würde. Das Recht des Patienten zur Bestimmung über seinen Körper macht Zwangsbehandlungen, auch wenn sie lebenserhaltend wirken, unzulässig (Senatsbeschluss aaO 751).

b) Die künstliche Ernährung des Klägers widersprach dem vom Betreuer als wirklicher oder mutmaßlicher Wille des Klägers geäußerten Willen.

aa) Der Vater des Klägers war in den Aufgabenkreisen, für die er zum Betreuer des Klägers bestellt worden war, dessen gesetzlicher Vertreter (§ 1902 BGB). Zu den ihm übertragenen Aufgabenkreisen, die u. a. die „Sorge für die Gesundheit und die Vertretung gegenüber Dritten“ umfassten, gehörte auch die Entscheidung, ob und inwieweit in die körperliche Integrität des Klägers eingegriffen werden darf. Der Betreuer hat dem Willen des Klägers in eigener rechtlicher Verantwortung und nach Maßgabe des § 1901 BGB Geltung zu verschaffen (Senatsbeschluss aaO 750). Seine Anordnung, die weitere künstliche Ernährung des Klägers zu unterlassen, war deshalb gegenüber der Beklagten und ihrem Pflegepersonal bindend. Eine eigene Prüfungscompetenz, ob und inwieweit die getroffene Entscheidung der von § 1901 Abs. 2 bis 4 BGB normierten Pflichtenbindung gerecht wird, stand der Beklagten nicht zu; sie ist insoweit – wie jeder andere Dritte auch – auf die Möglichkeit beschränkt, beim Vormundschaftsgericht eine Überprüfung des Betreuerhandelns mit dem Ziel aufsichtsrechtlicher Maßnahmen nach § 1908 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1837 Abs. 1 bis 3, § 1836 BGB anzuregen.

bb) Die Weigerung des Betreuers, in eine weitere künstliche Ernährung des Klägers durch die Beklagte einzuwilligen, bedurfte im vorliegenden Fall auch keiner vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Wie der Senat (aaO 754) dargelegt hat, ist das Vormundschaftsgericht nur dann zu einer Entscheidung berufen, wenn der einen einwilligungsunfähigen Patienten behandelnde Arzt eine lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahme für medizinisch geboten oder vertretbar erachtet und sie deshalb „anbietet“ und der Betreuer sich diesem Angebot verweigert. Ein solcher, die Kontrollzuständigkeit des Vormundschaftsgerichts auslösender Konflikt bestand hier nicht. Der Betreuer und der behandelnde Arzt hatten sich übereinstimmend gegen eine weitere künstliche Ernährung des Klägers entschieden. Das Beharren der Beklagten, die künstliche Ernährung entgegen der ärztlichen Anordnung fortzusetzen, begründete keine dem Widerstreit von ärztlicher Empfehlung und Betreueranordnung vergleichbare Konfliktsituation.

c) Der mit dem Kläger geschlossene Heimvertrag berechtigt die Beklagten nicht, die künstliche Ernährung des Klägers gegen seinen - durch seinen Betreuer verbindlich geäußerten - Willen fortzusetzen. Das vom Betreuer wahrgenommene Recht des Klägers zur Bestimmung über den eigenen Körper ist einem antizipierten Verzicht nicht zugänglich (Kohte AcP 185 (1985) 105,

137 f.; Deutsch/Spickhoff Medizinrecht 5. Aufl. Rdn. 197; Uhlenbruck/Kern in Laufs/Uhlenbruck Handbuch des Arztrechts 3. Aufl. § 71 Rdn. 1, § 81 Rdn. 7). Eine einmal erteilte Einwilligung in einen Eingriff in die körperliche Integrität kann bis zu dessen Vornahme jederzeit widerrufen werden (BGH Urteil vom 18. März 1980 - VI ZR 115/78 - NJW 1980, 1903; Münch-Komm/Wagner BGB 4. Aufl. § 823 Rdn. 673); ebenso kann der Fortsetzung einer Dauerbehandlung jederzeit widersprochen werden. Selbst wenn, wie das Oberlandesgericht meint, die Parteien mit dem Heimvertrag das Recht des Klägers auf Selbstbestimmung einschränken oder doch die Grenzen dieses Rechts bindend festlegen wollten, konnten sie eine solche Einschränkung oder Bindung jedenfalls rechtswirksam nicht vereinbaren. Der Widerruf einer mit dem Abschluss des Heimvertrags erteilten Einwilligung des Klägers in seine künstliche Ernährung wurde durch den Heimvertrag folglich nicht gehindert. Ohne Belang ist auch, ob sich die Beklagte in dem Heimvertrag zu einer auch die künstliche Ernährung des Klägers umfassenden Versorgung verpflichtet hatte. Denn eine solche Leistungspflicht begründete jedenfalls keine Rechtspflicht des Klägers, die von der Beklagten geschuldete Leistung anzunehmen; erst recht schuf sie keine Befugnis der Beklagten, die Annahme dieser Leistung gegen den Willen des Klägers zu erzwingen.

d) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts stand der Beklagten gegenüber dem Unterlassungsbegehren des Klägers auch kein Verweigerungsrecht zu, das sich aus den in Art. 1, 2 und 4 GG verbürgten Rechten der Beklagten oder ihrer Pflegekräfte ableiten ließe. Zwar sind die Pflegekräfte der Beklagten auch in ihrer beruflichen Tätigkeit Träger der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Das bedeutet jedoch nicht, dass damit auch ihre ethischen oder medizinischen Vorstellungen vom Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG umfasst sind oder mit dem verlangten Unterlassen in diesen Schutzbereich eingegriffen würde (vgl. Hufen in einer nicht veröffentlichten gutachtlichen Stellungnahme zu der angefochtenen Entscheidung; zum Maßstab für einen Eingriff in die Menschenwürde vgl. etwa BVerfGE 30, 1, 26). Ein Verstoß gegen Art. 2 GG ist nicht ersichtlich; insbesondere fand das Selbstbestimmungsrecht der Pflegekräfte am entgegenstehenden Willen des Klägers bzw. des für ihn handelnden Betreuers - also an den „Rechten anderer“ (Art. 2 Abs. 1 GG) - ihre Grenze. Die Frage, ob das Verlangen des Klägers die Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) des Pflegepersonals berührte, kann letztlich dahinstehen. Soweit das Strafrecht die künstliche Ernährung eines willensunfähigen Patienten gebietet (vgl. dazu unter 2.), bedarf es eines Rückgriffs auf Art. 4 Abs. 1 GG nicht; niemand darf zu unerlaubten Handlungen gezwungen werden. Im übrigen verleiht die Gewissensfreiheit dem Pflegepersonal aber kein

Recht, sich durch aktives Handeln über das Selbstbestimmungsrecht des durch seinen Betreuer vertretenen Klägers hinwegzusetzen und seinerseits in dessen Recht auf körperliche Unversehrtheit einzugreifen (Hufen NJW 2001, 849, 853). Darin liegt auch der Unterschied zur Normsituation des § 12 Abs. 1 Schwangerschaftskonfliktgesetz, auf den sich das Oberlandesgericht zu Unrecht beruft: Danach ist zwar niemand verpflichtet, an einem Schwangerschaftsabbruch mitzuwirken. Die Vorschrift berechtigt aber auch niemanden, durch positives Tun in die Rechte Dritter einzugreifen, um Abtreibungen zu verhindern.

2. Das Oberlandesgericht hat – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – nicht geprüft, ob möglicherweise strafrechtliche Verbote die Beklagte bzw. deren Organe oder Personal hinderten, dem Unterlassungsverlangen des Klägers nachzukommen. Die strafrechtlichen Grenzen einer Sterbehilfe im weiteren Sinn („Hilfe zum Ster-

ben“, vgl. im einzelnen BGHSt 40, 257), auf die das klägerische Verlangen zielt, erscheinen dem Senat bislang nicht hinreichend geklärt (zum Meinungsstand etwa: Zwischenbericht der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestags, Ethik und Recht der modernen Medizin. Patientenverfügungen, BT-Drucks. 15/3700 S. 37 ff., 45). Sie sind jedoch für die Entscheidung des vorliegenden Falles von Bedeutung; denn die Beklagte kann nicht zivilrechtlich zu einem Verhalten verurteilt werden, mit dem die Organe und Beschäftigten der Beklagten Gefahr laufen, sich zu den Geboten des Strafrechts in Widerspruch zu setzen. Das vorliegende Verfahren bietet – im Hinblick auf die hier allein zu treffende Kostenentscheidung – keinen geeigneten Rahmen, die Frage nach diesen Grenzen abschließend zu beantworten. Der Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits war danach letztlich ungewiss. Dem trägt die beiderseitige Kostenlast Rechnung.

rezensionen

Zugriff auf den Embryo

*Fuat S. Oduncu/Katrin Platzer/Wolfram Henn (Hrsg.)
Der Zugriff auf den Embryo. Ethische, rechtliche und kulturvergleichende Aspekte der Reproduktionsmedizin
Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2005
162 S., kart., 29,90 EUR*

Im Vorwort der neuen Veröffentlichung über den „Zugriff auf den Embryo“ wird recht schnell deutlich, dass es sich nicht nur um ein darstellendes Werk handelt, sondern dass durchaus eine rechtspolitische Zielsetzung gegeben ist. Das Buch unterstützt letztlich die in jüngster Zeit zunehmenden Vorstöße zur Änderung des Embryonenschutzgesetzes: die Deutsche Forschungsgemeinschaft wünscht mehr Freizügigkeit in der Stammzellenforschung; Fortpflanzungsmediziner wollen die Erfolgsaussichten reproduktionsmedizinischer Techniken erhöhen; und die FDP will sich mit der Einführung der Präimplantationsdiagnostik als die Freiheitspartei auch auf dem Gebiet von Wissenschaft und Forschung gerieren. Das vergleichsweise strenge deutsche Embryonenschutzgesetz wird kritisiert. Man wird sich daher inhaltlich mit den Argumenten, die für einen Reformbedarf angeführt werden, auseinandersetzen müssen.

Wie sieht es also mit den Argumenten aus, die für eine Änderung des Embryonenschutzgesetzes sprechen? Zunächst stellt der Göttinger Fortpflanzungsmediziner Hans Wilhelm Michelmann die Problematik des Embryonenschutzgesetzes aus der Sicht seines Fachgebietes dar. Er plädiert für die so genannte „Blastozystenkultur“ als „Ausweg aus der deutschen Dilemmasituation von schlechter Schwangerschaftsrate und hoher Mehrlingsrate“. Bei diesem Verfahren lässt man die befruchteten Eizellen in verschiedenen Nährmedien bis zu „expandierten Blastozysten“ heranreifen und wählt dann für einen Transfer maximal zwei Embryonen aus, die nach hauptsächlich morphologischen Kriterien – aber am liebsten auch nach genetischer Untersuchung (Präimplantationsdiagnostik) -, die größte Gewähr für eine Schwangerschaft bieten. Als Folgeprobleme benennt Michelmann zwar das Entstehen überzähliger Embryonen sowie das Vernichten derselben bzw. die Notwendigkeit der Embryonenadoption. Auf den entscheidenden Gesichtspunkt, nämlich den rechtlichen Status des Embryos kommt er jedoch nicht zu sprechen. Ohne eine fundamentale Kehrtwende des Gesetzgebers bei der Beurteilung menschlicher Embryonen und ihrer Schutzwürdigkeit können die von ihm angemahnten Veränderungen aber nicht vorgenommen werden.

Der Beitrag von Christiane Wendehorst zu den „rechtlichen Anforderungen an ein künftiges Fortpflanzungsmedizinengesetz“ klärt einige Strukturfragen, lässt aber auch vieles offen. Hinsichtlich der entscheidenden Frage, welche Grundrechte der Gesetzgeber berücksichtigen muss, beschränkt sich die Autorin auf die Auflistung der bekannten Positionen: der Wissenschaftsfreiheit und Berufsfreiheit von Forschern und Reproduktionsmedizinern steht im Wesentlichen die Menschenwürde und das Recht auf Leben des menschlichen

Embryos dar. Er plädiert für die so genannte „Blastozystenkultur“ als „Ausweg aus der deutschen Dilemmasituation von schlechter Schwangerschaftsrate und hoher Mehrlingsrate“. Bei diesem Verfahren lässt man die befruchteten Eizellen in verschiedenen Nährmedien bis zu „expandierten Blastozysten“ heranreifen und wählt dann für einen Transfer maximal zwei Embryonen aus, die nach hauptsächlich morphologischen Kriterien – aber am liebsten auch nach genetischer Untersuchung (Präimplantationsdiagnostik) -, die größte Gewähr für eine Schwangerschaft bieten. Als Folgeprobleme benennt Michelmann zwar das Entstehen überzähliger Embryonen sowie das Vernichten derselben bzw. die Notwendigkeit der Embryonenadoption. Auf den entscheidenden Gesichtspunkt, nämlich den rechtlichen Status des Embryos kommt er jedoch nicht zu sprechen. Ohne eine fundamentale Kehrtwende des Gesetzgebers bei der Beurteilung menschlicher Embryonen und ihrer Schutzwürdigkeit können die von ihm angemahnten Veränderungen aber nicht vorgenommen werden.

Embryos gegenüber. Während die Autorin ohne nähere Begründung dem Embryo sowohl die Trägerschaft der Menschenwürde als auch des Lebensrechts zubilligt, ist sie der Meinung, das im Ergebnis die Zubilligung eines nur „abgeschwächten“ oder „kontinuierlich zunehmenden Schutzes“ unumgänglich, wenn auch „verfassungsdogmatisch schwer zu begründen“, sei (S. 41 f.). Im Übrigen sind die Überlegungen zum legislatorischen Vorgehen nachvollziehbar, aber auch keineswegs neu.

Wesentlich detaillierter geht Ute Sacksofsky auf die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für ein Fortpflanzungsmedizingesetz ein. Während sie die Grundrechtsträgerschaft des Embryos in Bezug auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG bejaht (S.53 ff.), schließt sie sich hinsichtlich des Gewährleistungsgehalts der These vom „anwachsenden Lebensschutz“ an. Diese Position entspricht zahlreichen Regelungen unserer Rechtsordnung. Als verfassungsrechtliche Argumentation vermag dies jedoch nicht zu überzeugen, da (einfach-)gesetzliche Regelungen das höherrangige Verfassungsrecht nicht determinieren können.

Nicht nachvollziehbar ist auch die Einschätzung der Autorin, die Menschenwürde des Embryos werde durch eine Abtreibung nicht tangiert. Sie bezeichnet eine ungewollte (nicht: eine aufgezwungene!) Schwangerschaft als „Eingriff“ in den Körper der Frau (S. 66). Es sei deshalb „allein der Entscheidung der Frau überlassen, ob sie ihren Körper weiter zur Verfügung für „jemanden anderen“ stellen will.“ Die alte Parole der Frauenbewegung „mein Bauch gehört mir“ treffe „durchaus den Kern der Sache“. Dass nicht der Embryo „Schuld“ an der Schwangerschaft ist, sondern die Verantwortung allein bei der Frau und ihrem Sexualpartner liegt, wird ausgeblendet. Angesichts verschiedener argumentativer Brüche kann es nicht befriedigen, dass die Autorin letztlich zu einer Ablehnung der PID gelangt.

Aus theologischer Sicht nehmen Hartmut Kreß (protestantisch) und Wolfgang Göbel (katholisch) zum ontologischen und moralischen Status des Embryos Stellung. Während Kreß aus Zweifeln an der Individualität des Embryos vor der Nidation und der Differenz zwischen Würde- und Lebensschutz einen „Abwägungsspielraum“ für den Umgang mit frühen menschlichen Embryonen ableitet (S. 86 ff.), vertritt Göbel bewusst die lehramtliche katholische Position (S. 94 ff.): der Embryo ist Mensch und hat Anspruch auf Achtung seiner Würde von Anfang an. Er verdeutlicht aber auch, dass es sich hierbei nicht um eine Ideologie oder religiöse Sonderlehre handelt, sondern um eine rational begründete universale Ethik.

Die am Ende des Buches angefügten Beiträge zu den kulturvergleichenden Aspekten der Reproduktionsmedizin belegen deutlich, dass der Blick auf andere Religionen und Kulturen in argumentativer Hinsicht wenig weiter hilft. Argumente, die in der Sache überzeugen, überzeugen immer, auch dann, wenn sie von einem

Moslem, Juden oder Hindu vorgetragen werden. Auf der anderen Seite werden unplausible, unlogische oder irrationale Erwägungen nicht besser, wenn sie als Glaubengut einer Religion oder Überzeugung einer anderen Kultur vermittelt werden. So trägt z. B. der moslemische Arzt Yasar Bilgin vor, nach der Seelentheorie des Islam durchlaufe die Seele „verschiedene Entwicklungsstufen“ und sei erst nach Abschluss der Organanlage beim Embryo als „ausgebildete Seele“ vorhanden (S. 110). Dies überzeugt schon deshalb nicht, weil hier aus (einzelnen) körperlichen Entwicklungen auf eine Parallele in der geistigen Dimension (Seele) geschlossen wird. Darüber hinaus findet diese Aussage auch keine Stütze in den vom Autor angeführten Koran-Zitaten.

Kaum nachvollziehbar ist auch die Erklärung des jüdischen Arztes Schimon Staszewski, weshalb nach jüdischem Gesetz Embryonen „noch kein menschliches Leben“ seien. Die häufig zitierte Rede vom Vergleich eines Embryos mit Wasser (Talmud), müsse in richtiger Perspektive betrachtet werden (S. 120 ff.). Durch die Erfindung des Mikroskops sei die Frage aufgetaucht, ob Wasser, in dem mikroskopisch kleine Organismen zu sehen seien, getrunken werden dürfe, obwohl diese Organismen nicht koscher seien und eigentlich von Juden nicht verzehrt werden dürften. Die jüdischen Gelehrten seien zu dem Ergebnis gekommen, dass das Wasser getrunken werden dürfe, „und dass alles, was der Mensch nur mit Hilfsmitteln, also in diesem Fall nicht mit bloßem Auge sehen kann, für das jüdische Religionsgesetz nicht relevant sei“. Da auch menschliche Embryonen für das Auge ohne Mikroskop nicht sichtbar seien, würden sie auch nicht als menschliches Leben angesehen. Ob eine solche Begründung selbst für Juden überzeugend sein kann, mag dahinstehen. Nicht-Juden werden mit dieser Argumentation nicht zu beeindrucken sein.

Insgesamt zeigt die vorliegende Publikation zahlreiche aktuelle Facetten der Diskussion um Embryonenschutz und Fortpflanzungsmedizin auf. Bemerkenswert sind die Widersprüche und Irrationalismen, die dabei zu Tage treten. Man muss sie aber erst kennen lernen, um sich mit ihnen auseinander setzen zu können. (rb)

Leben mit Down-Syndrom

Conny Rapp

Außergewöhnlich.

Edition Jakob von Hoddis im Paranus Verlag, Neumünster 2004

128 S., geb., 97 S/W- und Farbbilder, 16,80 EUR

ISBN 3-926200-89-8

Ein Bild sagt mehr als tausend Worte. Und so wählt Conny Rapp in ihrem Buch „Außergewöhnlich“ in er-

ster Linie das Medium des Bildes, um anschaulich zu machen, was fünfzehn Kinder (und ihre Mütter) zu etwas ganz Besonderem macht. Die Jungen und Mädchen im Alter bis zu acht Jahren haben das Down-Syndrom, also in jeder Zelle das Chromosom 21 in drei- statt zweifacher Anzahl.

Weithin wird das Leben mit Trisomie 21 für den Betroffenen – und oft erst Recht für seine Mitmenschen – als unzumutbar empfunden und daher als Rechtfertigungsgrund für die vorgeburtliche Tötung angesehen. Dem stellt die in Stuttgart lebende Autorin (Jahrgang 1967), begeisterte Mutter einer außergewöhnlichen und fidelen dreijährigen Tochter mit diesem „Defekt“, gemeinsam mit anderen Müttern in wunderbarer Weise entgegen, welch großer Schatz und welch unvergleichliches Geschenk das Leben mit einem Menschen mit Down-Syndrom ist. Aus den Bildern der Kinder und ihrer Mütter spricht die zündende Botschaft dieser Jungen und Mädchen: Wir wollen leben, wir lieben das Leben und wir haben die Gabe Euch so zu lieben, wie Ihr es ansonsten nirgendwo erfahren werdet!

Die ausdrucksstarken Bilder werden begleitet von einem kurzen Text aus der Hand der jeweiligen Mutter, der durchaus auch die Sorgen nach der unerwarteten Diagnose oder Schwierigkeiten in den frühen Entwicklungsjahren der Kinder anspricht. In Ergänzung zu den professionellen Photographien bringen diese beeindruckenden Zeilen zum Ausdruck, worin jede der Frauen das Besondere und Außergewöhnliche ihres eigenen Kindes erfährt und auf welchem Wege sie es entdeckte. Zwischen den Bild-Geschichten finden sich ansprechende Kurztexzte rund um das Thema Down-Syndrom.

Es ist zu hoffen, dass es dem Plan des Arbeitskreises Down-Syndrom e.V. als Herausgeber des Buches gelingt, das Buch in möglichst vielen (Frauen-)Arztpraxen auszuliegen. Nur wenn wir die zumeist auf Unkenntnis und fehlende persönliche Begegnung beruhende Furcht vor dem kleinen zusätzlichen Chromosom der Menschen mit Down-Syndrom verlieren, wird es gelingen, zahllosen Kindern und ihren Müttern das Schicksal der Abtreibung zu ersparen, das leider in unserer scheinbar aufgeklärten Gesellschaft in Deutschland heute noch regelmäßig (in ca. 90 Prozent der Fälle) auf sie wartet.

umschau

Prof. Dr. Dr. h.c. Heike Jung, Ordinarius für Strafrecht an der Universität Saarbrücken, gibt in *Goldammer's Archiv*, 2005, 377 ff. eine Standortbestimmung und fragt: **(Wie) Soll man Klonen bestrafen?** Nach Ansicht des Autors handelt es sich um eine Fragestellung, die international geklärt werden sollte, da nationale Alleingänge sich nicht durchhalten ließen. Durch die Entscheidung der zuständigen britischen Behörden, dem „Vater“ des Klon-Schafes „Dolly“, Jan Wilmuth, die Erlaubnis zu erteilen, menschliche Embryonen zu therapeutischen Zwecken zu klonen, habe die Diskussion weiter an Brisanz gewonnen.

Soweit man eine Bestrafung des so genannten reproduktiven Klonens in Betracht ziehe, komme der Frage nach dem verletzten Rechtsgut besondere Bedeutung zu. Hierzu gehöre die Frage, ob der Embryo Träger eines individuellen Rechts sein könne, was das Bundesverfassungsgericht bejaht habe. Letztlich plädiert der Autor nach Abwägung verschiedener Argumente dafür, jedenfalls das reproduktive Klonen unter Strafandrohung zu verbieten. Bei der Frage nach dem „Wie“ bezeichnet er die in Frankreich bestehende Androhung von bis zu 30 Jahren Freiheitsstrafe jedoch als überzogen, nicht zuletzt, weil „eben doch gedankliche Verbindungen zum therapeutischen Klonen“ bestünden.

Beim so genannten „therapeutischen Klonen“ ist nach Meinung von Jung die Lage schwieriger. Auch hier zeigt

der Autor im Rahmen einer Gegenüberstellung Argumente für und gegen ein Verbot auf und bespricht anschließend verschiedene Lösungsvorschläge. Im Februar 2005 sei von den Vereinten Nationen die Empfehlung ausgesprochen worden, alle Formen des Klonens zu verbieten. Für Europa gelte das Zusatzprotokoll zur Biomedizin-Konvention, das nur ein Verbot des reproduktiven Klonens beinhalte. Damit bleibe dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit, auch das therapeutische Klonen unter Strafe zu stellen. Dies werde jedoch in dem Maße schwieriger, in dem sich die therapeutischen Perspektiven weiter konkretisieren würden. Abschließend wirft der Autor, ohne sich festzulegen, die Frage auf, ob die englische Lösung - Straffreiheit nach behördlicher Erlaubnis - angesichts der „komplexen Interessenlage zwischen Grundrechtsschutz, therapeutischen Bedürfnissen und strafrechtlicher Inkriminierung“ nicht doch die bessere sei.

Auf diese Fragestellung kann es aber nicht ankommen. Sie übergeht, dass der medizintechnische Vorgang des Klonens beim reproduktiven wie auch beim therapeutischen Klonen derselbe ist. Die Strafbarkeit ein- und derselben Handlung allein nach ihrer Zielrichtung auszurichten, ist zumindest bedenklich. Hier umso mehr, als beide Zielrichtungen umstritten sind. Was den Grundrechtsschutz angeht, so ist die Handlung des Klonens, ganz gleich mit welcher Zielrichtung, nicht hinnehm-

bar. Das Klonen verletzt die Menschenwürde wie auch das Leben des Embryos, wenn dieser gewissermaßen einer Sache gleich nur deshalb „hergestellt“ wird, damit, was zwangsläufig zu seinem Tod führt, mit seinen embryonalen Stammzellen geforscht werden kann. Die vom Autor herangezogene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht damit jedweden Klonen entgegen. Zu Recht wird der Embryo vom Bundesverfassungsgericht als ein Mensch in seinem frühesten Entwicklungsstadium angesehen und damit unter den Schutz des Grundgesetzes gestellt. Dies bedeutet, dass der Embryo für die ihn "verbrauchende" Forschung nicht herangezogen werden darf. (kw)

Ein nicht alltäglicher Aufsatz findet sich in der Juristenzeitung (JZ 2005, 421 ff). Dort werden biopolitische Fragen unter dem Gesichtspunkt: **Leben zwischen Religion und Recht** erörtert. Prof. Dr. Gerd Roellecke, der bis zu seiner Emeritierung an der Universität Mannheim Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie lehrte, geht dem Beginn und Ende des menschlichen Lebens unter rechtlichen, philosophischen und religiösen Gesichtspunkten nach. Nachdem der Autor sich unter anderem mit Heidegger, Kant und Hegel auseinandergesetzt hat, führt er aus, dass die Philosophie die Frage nach den Grenzen des Lebens nicht beantworten könne. Sie habe, anders als die Religion, keine Antwort darauf, was hinter den Grenzen liege. Geburt und Tod seien aber nicht nur natürliche Erscheinungen, sondern auch religiöse Fragen. Heute sei die Feststellung von Leben und Tod auf den Staat übergegangen. In diesem Zusammenhang müssten viele Fragen einfach entschieden werden. Durch Gesetze seien ja auch Fragen zur Zulässigkeit von Abtreibung und Embryonenforschung geregelt worden. Religion und Politik seien entkoppelt.

Derzeit sei die Politik um so weniger auf die Religion angewiesen, als die Rechtsdogmatik in der Lage sei, wichtige Voraussetzungen der modernen Gesellschaft zu reflektieren, insbesondere die Vorstellung, dass alle Menschen gleich und frei seien. Deshalb müssten sich alle Menschen gegenseitig als Personen anerkennen. Dies sei der Kern der Menschenwürde. Sie gehöre zur modernen Gesellschaft und diene ihrer wirtschaftlichen und kulturellen Entwicklung. Unverzichtbar sei, dass die Menschen sich selbst als frei und würdig darstellten.

Da hiergegen verstoßen würde, folge daraus, dass die Menschenwürde nicht mit jedem „Einzelstück der Art Homo sapiens“ identifiziert werden dürfe. Die Menschenwürde sei "nicht Fleisch und Knochen, sondern Kommunikation" und reiche über die biologische Existenz des Einzelnen hinaus. So erlaube die Menschenwürde es z. B. auch, zwischen Kind und Greis zu unterscheiden. Dies, so der Autor zum Schluss, sollte ausreichen, um den Lebensschutz „vernünftig abzustufen“.

Letzteres dürfte aus Sicht des Autors wohl auf den Schutz menschlicher Embryonen gemünzt sein. Dieser betrifft aber nicht nur eine mehr oder weniger „würdige“ oder sonst unterschiedliche Behandlung – wie sie auch zwischen Kindern und Greisen durchaus möglich erscheinen könnte –, sondern die Frage der Existenz: Leben oder Tod. Wer insoweit einem mit der Menschenwürde vereinbaren „abgestuften Schutz“ (also im Klartext: einem irgendwie bedingten Tötungsrecht), das Wort redet, macht Abstufungen generell möglich – auch für den Greis, der lästig geworden und in der Gesellschaft „unerwünscht“ ist. Diese Konsequenz dürfte aber kaum beabsichtigt sein. Sie lässt sich nur dadurch vermeiden, dass man einen materiellen Kern der Menschenwürdegarantie anerkennt. Dieser muss in erster Linie das Recht enthalten, vor Angriffen auf das eigene Leben geschützt zu sein - egal in welcher körperlichen oder geistigen Verfassung bzw. in welchem Entwicklungsstadium sich ein Mensch befindet.

Wenig überzeugend an dem Beitrag von Roellecke ist ferner, dass er mehrfach „Geburt und Tod“ als die relevanten „Grenzen des Lebens“ bezeichnet. Was den Tod betrifft, ist das nachvollziehbar. Niemand „weiß“ was nach dem Tod ist. Dagegen wissen wir heute sehr viel über das Leben vor der Geburt. Kinder fallen nicht „fertig“ vom Himmel, sondern werden nach einem in vielen faszinierenden Details bekannten, neunmonatigen Entwicklungsprozess geboren. Das Wissen um diese „Herkunft“ des Menschen darf bei der Frage nach der Würde des Menschen nicht einfach ausgeblendet werden. Da der Autor hierzu kein Wort verliert, stellt er sich unausgesprochen auf den Standpunkt, dass der menschliche Embryo genauso eine spekulative religiöse Idee sei, wie die Vorstellung von einem Leben nach dem Tod. Die offensichtlichen Unterschiede zwischen dem, was nach dem Tod, und dem, was vor der Geburt geschieht, sollten in einem Betrag zur biopolitischen Debatte nicht übersehen werden. (rb)

Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. sucht einen

Homepage-Betreuer

Welches Mitglied der JVL hat Erfahrung im Umgang mit Computern und dem Internet und wäre bereit, ehrenamtlich die Betreuung der JVL-Homepage zu übernehmen?

Anfragen bitte an: info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de

Briten wollen strengere Abtreibungsgesetze

London. In Großbritannien hat eine Umfrage zur geltenden Abtreibungsgesetzgebung eine landesweite Debatte ausgelöst. Laut der von der britischen Beratungsfirma „YouGov“ unter 2.432 Erwachsenen durchgeführten Umfrage befürworteten die Briten mehrheitlich restriktivere Regeln zum Schwangerschaftsabbruch. Nach dem geltenden Recht können in Großbritannien ungeborene Kinder auf Verlangen der Mutter bis zur 24. Schwangerschaftswoche getötet werden. Abtreibungen bis zur Geburt sind legal, wenn die Schwangerschaft das Leben der Mutter gefährdet oder bei dem Kind Behinderungen diagnostiziert wurden.

Der Umfrage zufolge werden die geltenden Gesetze nur noch von 27 Prozent der Briten unterstützt. Dagegen wollen 58 Prozent, dass vorgeburtliche Kindstötungen nur noch bis zur 20. Schwangerschaftswoche durchgeführt werden dürfen. 28 Prozent der Befragten fordern eine weitergehende Absenkung der Frist. Sechs Prozent treten für ein ganzliches Verbot von Abtreibungen ein.

Die Direktorin der „Pro Life Alliance“, Julia Millington, forderte gegenüber dem „Daily Telegraph“, der Gesetzgeber müsse die Ergebnisse der Umfrage berücksichtigen. Die Studie zeige klar, dass die Mehrheit der Briten für eine Begrenzung von Abtreibungen im späten Stadium der Schwangerschaft sei. „Alle bis auf die schärfsten Verfechter der Abtreibung stimmen mit uns überein, dass das Gesetz geändert werden muss.“ Laut Millington hätte eine 20-Wochen-Frist allein im vergangenen Jahr 3.247 ungeborenen Kindern das Leben gerettet.

Nach Angaben der BBC haben in England und Wales im Jahre 2003 mehr als 180.000 Kinder ihr Leben durch Abtreibung verloren. Zusätz-

lich seien 9.100 Kinder getötet worden, deren Mütter nicht in Großbritannien gemeldet waren.

Irland wegen des Verbots von Abtreibungen verklagt

Dublin. Nachdem Mitte Juli eine Polin ihr Land wegen der Verweigerung einer Abtreibung vor dem europäischen Menschenrechtsgerichtshof verklagt hat, haben jetzt auch drei Irinnen ihr Land wegen des Verbots von Abtreibungen vor demselben Gerichtshof verklagt. Medienberichten zufolge laute die Klage auf Verletzung des Rechts auf Privatleben, auf „unmenschliche oder erniedrigende Behandlung“ sowie auf Verletzung des Diskriminierungsverbots. Zudem beriefen sich die Klägerinnen auf Artikel 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, der den gesetzlichen Schutz für das Leben eines Individuums einfordert.

Tod nach Einnahme von Abtreibungspille

Washington. Die Einnahme der Abtreibungspille kann auch für die Mütter tödlich enden. In den Vereinigten Staaten von Amerika sind in vier Fällen Frauen nach einer Abtreibung mit der Tötungspille jeweils an einer Blutvergiftung gestorben. Nach Informationen der Zeitung „Die Welt“ ereigneten sich die vier Fälle zwischen September 2003 und Juni dieses Jahres. Die „Food and Drug Administration“ (FDA) habe daraufhin Ärzte zu erhöhter Sorgfalt im Umgang mit dem Abtreibungspräparat Mifepriston und dem zwei Tage später einzunehmenden Wirkstoff Misoprostol ermahnt. Alle vier Fälle ereigneten sich im US-Bundesstaat Kalifornien nach einer so genannten Off-Label-Dosierung. Anstelle der vorgeschriebenen Dosis von drei Tabletten Mifepriston zu je 200 Milligramm sei den Frauen dabei jeweils nur eine Tablette verabreicht worden. Abtreibungen mit einer Tablette

seien möglich, wenn dafür hinterher mehr Misoprostol und dieses vaginal statt oral gegeben wird, zitiert das Blatt den österreichischen Abtreibungslobbyisten und Gynäkologen Christian Fiala. Grund für die Off-Label-Dosierung sei, dass das tödliche Präparat in den Vereinigten Staaten von Amerika dreimal so teuer sei wie in Europa.

Laut dem Statistischen Bundesamt in Wiesbaden wurden in Deutschland im vergangenen Jahr 9.100 vorgeburtliche Kindstötungen – das entspricht 7 Prozent der 2004 erfolgten Abtreibungen – durch Einnahme der Abtreibungspille eingeleitet. Das sind doppelt so viele wie im Jahr 2000. Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte sieht dennoch keinen Grund für Änderungen. „Schuld war offenbar der Off-Label-Gebrauch in Form der vaginalen Anwendung von Misoprostol“, zitiert das Blatt Ulrich Hagemann von der Abteilung Arzneimittelsicherheit. Allerdings schließt Hagemann nicht aus, dass es entsprechende Fälle auch in Deutschland geben könnte: „Es besteht die Therapiefreiheit des Arztes, und es gibt für den Arzt auch keine gesetzliche Verpflichtung, Komplikationen zu melden. Wir wissen also nicht, wie viele Komplikationen es tatsächlich gibt.“

Abtreibungsbefürworter lancieren dubiose Studie

San Francisco. Ein im „Journal of the American Medical Association“ erscheinender Beitrag zur Schmerzempfindlichkeit des Embryos hat in den Vereinigten Staaten von Amerika und weit darüber hinaus für Aufregung gesorgt. In dem Beitrag behaupten die Autoren, dass es keine Beweise dafür gebe, dass ungeborene Kinder im Mutterleib vor der 30. Schwangerschaftswoche Schmerz empfinden können.

Später stellte sich heraus, dass alle Autoren des Beitrags Abtreibungen befürworteten. Eine der Autorinnen, Eleanor Drey, leitet gar eine Abtrei-

trends

bungsklinik in San Francisco. Die Hauptautorin, Susan J. Lee, war früher bei der Abtreibungsorganisation NARAL beschäftigt.

Tatsächlich gibt es in der Fachliteratur stark divergierende Theorien zur Schmerzempfindlichkeit des Embryos. Tatsache ist, dass das zentrale Nervensystem des ungeborenen Kindes sechs Wochen nach der Zeugung ausgebildet ist und sich jede Minute rund 100.000 neue Nervenzellen bilden.

Das Magazin erklärte inzwischen, es habe von der Verbindung der Autoren zu Abtreibungszentren nicht gewusst. Die Autoren seien aufgefordert worden, alle Informationen offen zu legen.

Ethikrat will Gentest bei Einstellungen zulassen

Berlin. Der Nationale Ethikrat hat Mitte August eine Stellungnahme zum Thema „Prädiktive Gesundheitsinformationen bei Einstellungsuntersuchungen“ vorgelegt. Darin plädiert das Gremium für eine eingeschränkte Zulassung von Gentests bei Stellenbewerbern. Generell bestehe kein Unterschied zwischen Gentests und anderen Untersuchungen. Nach Auffassung des Nationalen Ethikrates ist es legitim, dass ein Arbeitgeber vor seiner Entscheidung über die Einstellung eines Bewerbers berücksichtigt, ob dieser für die vorgesehene Tätigkeit körperlich, geistig und gesundheitlich geeignet ist. Fragen nach dem Gesundheitszustand und zur persönlichen Krankheitsvorgeschichte eines Bewerbers sowie medizinische Untersuchungen seien daher zulässig, sofern sie erforderlich sind, um zum Zeitpunkt der Einstellung, die Eignung für die vorgesehene Tätigkeit festzustellen.

Dagegen sollten aus Befragung oder Einstellungsuntersuchung gewonnene Gesundheitsinformationen, die sich auf die zukünftige Eignung eines Bewerbers beziehen, nur be-

grenzt verwertet werden dürfen. Sie sollten auf Krankheiten und Krankheitsanlagen beschränkt werden, die sich mit einer Wahrscheinlichkeit von über 50 Prozent innerhalb eines gesetzlich oder tarifvertraglich zu definierenden Zeitraums nach der Einstellung in nicht unerheblichem Ausmaß auf seine Eignung für den Arbeitsplatz auswirken werden. Insbesondere sollten Untersuchungen von Bewerbern nicht als „Suchverfahren“ zulässig sein, sondern lediglich aufgrund eines konkreten Anhaltspunkts für eine bestimmte Krankheit oder Krankheitsanlage.

Weiter gehende Untersuchungen auf gegenwärtig symptomlose oder auf vorhersagbare Krankheiten sollten nach Meinung der Ratsmitglieder zulässig sein, wenn sie notwendig sind, um Risiken für Dritte auszuschließen. Dies käme zum Beispiel bei Piloten in Betracht. Die skizzierten Grundsätze könnten jedoch nicht uneingeschränkt auf die Situation bei der Verbeamtung übertragen werden. Zur Begründung heißt es, dass der Dienstherr, die öffentliche Hand, einen verbeamteten Mitarbeiter schließlich lebenslang versorgen müsse. In Anlehnung an landesrechtliche Regelungen zur Verbeamtung Schwerbehinderter sollten prädiktive und prognostische Informationen nur erfragt und verwertet werden dürfen, wenn sie sich auf Krankheiten und Krankheitsanlagen beziehen, die sich mit mehr als 50-prozentiger Wahrscheinlichkeit in den nächsten fünf Jahren „nicht unerheblich“ auf die gesundheitliche Eignung eines Bewerbers auswirken werden.

Der Ethikrat forderte zudem, dass niemand gegen seinen Willen zu einem Gentest über mögliche spätere Erkrankungen gezwungen werden dürfe. „Selbstbestimmung umfasst auch ein Recht auf Nichtwissen“, erklärten die 25 Mitglieder des Gremiums einstimmig. Mit Fragen der prädiktiven Gesundheitsinformationen im Versicherungswesen will sich der Nationale Ethikrat in Kürze befassen. Anlass der nun vorgelegten Stellungnahme war der Fall einer Lehrerin in

Hessen, bei der eine familiäre Erbkrankheit vorliegt. Das Land verlangte einen Gentest, den sie ablehnte. Erst nach einem längeren Rechtsstreit wurde sie verbeamtet.

In der Politik stieß die Stellungnahme des Ethikrates auf Kritik. Die stellvertretende Vorsitzende der Union, Maria Böhmer (CDU), kündigte an, CDU und CSU wollten im Falle eines Wahlerfolgs Gentests als Einstellungsvoraussetzung verbieten und ein entsprechendes Gentestgesetz zügig erarbeiten. Die gleiche Forderung hatte der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) erhoben. Laut einem Bericht der „Tageszeitung“ (taz) kritisierte der Parlamentarische Geschäftsführer der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen, Volker Beck, die Empfehlungen als einen „Rückschritt“ in der Debatte über „einen umfassenderen Schutz der Bürger und Bürgerinnen vor Diskriminierung“ aufgrund genetischer Konstitution.

Keine staatlichen Schritte gegen Sterbetourismus

Zürich. Der Sterbetourismus aus dem Ausland in den Kanton Zürich soll nicht von staatlicher Seite unterbunden werden. Ebenso soll die Sterbehilfe nicht klar reglementiert werden. Der Züricher Kantonsrat lehnte Medienberichten zufolge eine entsprechende Forderung von EVP und CVP mit 95 zu 49 Stimmen ab. Laut der EVP sei der Sterbetourismus, insbesondere aus Deutschland und England, in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen. Dies sei ein „trauriger Rekord“. Zudem verursache die aus christlicher Sicht abzulehnende Sterbehilfe dem Staat hohe Kosten.

Die anderen Parteien lehnten den Vorstoß mit der Begründung ab, der Kanton Zürich solle keine Sonderregelung erlassen. Vielmehr solle die Sterbehilfe auf Bundesebene geregelt werden. Die Forderung sei auch Ausdruck einer Kampagne gegen die Sterbehilfe.