

- Jakob Cornides* Ein „Menschenrecht auf Abtreibung“? (S. 2)
- Nino Goldbeck* Zur Verfassungskonformität des § 219 a StGB (S. 14)
- LG Lübeck* Abtreibung und lebensgefährdende Behandlung durch Fußtritte (S. 17)
- Schweizer Bundesgericht* Kein Anspruch auf staatliche Suizidbeihilfe (S. 22)

Editorial

- 1 Lebensfeindliche Strukturen

Thema

Dr. Jakob Cornides

- 2 Ein „Menschenrecht auf Abtreibung“?

Beitrag

Wiss. Mitarbeiter Nino Goldbeck

- 14 Zur Verfassungskonformität des § 219 a StGB

Judikatur

- 16 LG Bayreuth: Werbung für Schwangerschaftsabbruch
- 17 LG Lübeck: Abtreibung und lebensgefährdende Behandlung durch Fußtritte
- 22 Schweizer Bundesgericht: Kein Anspruch auf staatliche Suizidbeihilfe

Rezension

Staatsanwalt Dr. Stephan Neuheuser

- 29 Anonyme Kindesabgabe

Umschau

- 30 Grundrechtsvorwirkungen
- 31 Meinungsfreiheit
- 31 Hirntod

Aus der JVL

- 32 Einladung zum JVL-Symposium

III **Trends**

impressum

Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)

ISSN 0944-4521

Redaktion

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

Anschrift der Redaktion

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

Herausgeber

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

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

Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.

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

Satz & Layout

Rehder & Partner Medienagentur, Aachen

Druck

Luthe Druck und Medienservice, Köln

Abonnement

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

Zahlungen erfolgen über die Dresdner Bank Köln, BLZ 370 800 40, Konto-Nr. 4 769 600. IBAN-Code: DE 38 3708 0046 0476 9600 00. Bestellungen an den Herausgeber erbeten.

Hinweis

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

Leserbriefe und Manuskripte ...

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

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

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge, Göttingen

Prof. Dr. med. Hermann Hepp, München

Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber, Bonn

Prof. Dr. iur. Eike von Hippel, Hamburg

Prof. Dr. phil. Rupert Hofmann, Regensburg

Prof. Dr. iur. Winfried Kluth, Halle

Prof. Dr. iur. Karl Lackner, Heidelberg

Prof. Dr. iur. Winrich Langer, Marburg

Prof. Dr. iur. Joseph Listl, Bonn

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

Prof. Dr. med. Johannes Pechstein, Mainz

Prof. Dr. theol. Anton Rauscher, Augsburg

Prof. Dr. iur. Wolfgang Rüfner, Köln

Prof. Dr. phil. Manfred Spieker, Osnabrück

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

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

Prof. Dr. iur. Ralph Weber, Rostock

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

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

Lebensfeindliche Strukturen

Wenn man manche Vorgänge betrachtet, die sich im Umfeld der Abtreibungsdiskussion ereignen, kommt einem der Begriff der „strukturellen Gewalt“ wieder in den Sinn. Er diente in den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts u. a. der Rechtfertigung für Gewaltanwendung gegen staatliche Entscheidungen. Die gesellschaftlichen und politischen Verhältnisse wurden als das eigentlich verwerfliche „System“ empfunden, dem man sich – notfalls mit Gewalt – widersetzen dürfe. In der Konsequenz führte dies nicht nur zu gewaltsamen Protesten und Demonstrationen Ende der 1960er Jahre, sondern auch zum Terrorismus der „RAF“.

Auch wenn gesellschaftliche Strukturen, die als ungerecht empfunden werden, keineswegs als Rechtfertigung für Brandanschläge, Entführungen und Mord dienen dürfen, ist nicht zu leugnen, dass es durchaus Formen „struktureller Gewalt“ gibt: Strukturen, die man als „gewalttätig“ oder zumindest „Zwang ausübend“ verstehen kann. So werden immer wieder Fälle aktenkundig, in denen Schwangeren buchstäblich das Kind aus dem Leib geprügelt wird (vgl. Urte des LG Lübeck, S. 17 in diesem Heft; s. auch ZfL 2006, S. 103). Diese unmittelbare, menschenverachtende Gewaltausübung – oft mit spezifischem familiär-ethnischen Hintergrund – ist jedoch nur die „Spitze des Eisbergs“. Weit häufiger dürfte es viel subtilere, aber deshalb nicht unbedingt weniger wirksame Einflussnahmen auf schwangere Frauen geben, die zum Tod des ungeborenen Kindes führen sollen. Das beginnt bei dem ausdrücklichen Verlangen von Eltern, Ehemännern und Freunden, das Kind „wegmachen“ zu lassen, und führt über das schlichte im Stich lassen („Schluss machen“, „verlassen“) der Freundin, bis hin zu dem scheinbar „liberalen“ Hinweis gegenüber einer schwangeren Frau, dass sie doch „selbst entscheiden“ müsse ... Die unterschwellige Forderung, über Leben und Tod des Kindes eine Entscheidung treffen zu sollen, ist per se schon eine menschenverachtende Zumutung.

Die Verantwortung für Abtreibungen liegt daher nicht nur – und häufig nicht einmal in erster Linie – bei den unmittelbar betroffenen Frauen, sondern durchaus auch in den

familiären, sozialen und gesellschaftlichen Verhältnissen. Zu diesen gehört es letztlich auch, wenn Ärzte wie selbstverständlich die Tötung ungeborener Kinder als Teil ihres Dienstleistungsangebots bekanntmachen (s. den Beitrag von Goldbeck, S. 14) oder EU-„Experten“ die Menschenrechte ideologisch verdrehen und als Hebel nutzen, um das ärztliche Weigerungsrecht in Bezug auf Abtreibungen zu untergraben (s. Cornides, S. 2).

Lebensfeindliche Strukturen finden sich in vielen Bereichen. Dies ist zunächst wenig ermutigend, sollte aber keine Resignation aufkommen lassen. Wer sich für den (rechtlichen) Schutz des Menschen einsetzen will, wird leicht einen Ansatzpunkt finden, sei es dort, wo die vorgeburtliche Lebensphase bedroht ist, sei es in Krankheit und Alter. Ein erster Schritt könnte darin bestehen, sich zu informieren und die Arbeit der Juristen-Vereinigung Lebensrecht durch Teilnahme an der nächsten Tagung in Freiburg zu unterstützen (s. Einladung auf S. 32).

Rainer Beckmann

Dr. Jakob Cornides, Brüssel

Ein „Menschenrecht auf Abtreibung“?

Ein von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebenes Gutachten von Menschenrechtsexperten postuliert ein „Recht auf Abtreibung“ und will Ärzte und Krankenpflegepersonal dazu verpflichten, an Abtreibungen mitzuwirken.

1. Einleitung

Zu den wichtigsten Errungenschaften der Moderne gehört nach verbreiteter Ansicht der Schutz der Menschenrechte. Dementsprechend groß ist auch das Vertrauen der Allgemeinheit in alle Institutionen und Personen, die sich dem Schutz der Menschenrechte verschrieben haben. Dieser Vertrauensvorschuss kommt nicht nur Institutionen wie den Vereinten Nationen oder dem Europarat zugute, sondern wird auch von einer Vielzahl von privaten Initiativen und Organisationen, die sich als Wächter über die Menschenrechte verstehen, gerne in Anspruch genommen. Und die Öffentlichkeit vertraut ihnen oft ohne genaueres Hinsehen: denn, so meint man, wer sich „für Menschenrechte einsetzt“, wer gar im Rang eines „internationalen Menschenrechtsexperten“ steht, der kann doch wohl nur das Beste im Sinn haben.

In letzter Zeit ist aber immer häufiger zu fragen, ob dieses Vertrauen auch gerechtfertigt ist. Denn es besteht die Gefahr, dass die Menschenrechte von interessierter Seite vereinnahmt werden, vor allem dann, wenn die Debatte über die Menschenrechte als bloß politischer Prozess aufgefasst und von der Einsicht in ethische und moralische Prinzipien losgelöst wird. Die Menschenrechte können dann nach Bedarf umgedeutet und sogar in ihr Gegenteil verkehrt werden. Sie werden so zum bloßen Vehikel gesellschaftspolitischer Agenden, und ihre Auslegung zur bloßen Machtfrage: es kommt dann nur noch darauf an, wer seine Gewährsleute in die internationalen Gerichtshöfe und Expertengremien entsenden kann.

2. Das Gutachten 4/2005 des EU-Expertenetzwerks für Grundrechte: Ist Gewissensfreiheit mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar?

2.1. Der Gegenstand des Gutachtens

Ein besonders drastisches Beispiel für diese bedenkliche Entwicklung ist das Rechtsgutachten eines EU-Expertenetzwerks für Grundrechte „über die Vereinbarkeit von in Konkordaten enthaltenen Gewissensklauseln mit den Vorgaben des EU-Gemeinschaftsrechts und der Grundrechte“¹, dessen Veröffentlichung Anfang 2006 zu einiger Aufregung und im weiteren Verlauf sogar zum Sturz der Regierung der Slowakischen Republik führte. Den Hintergrund dieser Affäre stellten Verhandlungen über ein Konkordat zwischen der Slowakei und dem Hl. Stuhl dar. Der

Entwurf des Übereinkommens enthielt eine Klausel, mit der beide Vertragsteile sich dazu verpflichtet hätten, das jedermann zustehenden Recht zu achten, aus Gewissensgründen den Wehrdienst sowie die Mitwirkung an bestimmten medizinischen Praktiken – an Abtreibungen, künstlicher Befruchtung, Euthanasie, Klonen, Sterilisationen und empfängnisverhütenden Eingriffen, sowie an Experimenten mit und Manipulationen an menschlichen Organen, menschlichen Embryonen und Keimzellen – zu verweigern.

Bemerkenswert ist bereits der Umstand, dass diese Klausel, die nichts enthält, was nicht bereits in den Rechtsordnungen der meisten EU-Mitgliedstaaten vorgesehen ist, geeignet war, das Europäische Parlament in solche Sorge zu versetzen, dass es die Europäische Kommission aufforderte, bei ihrem *Network of Independent Experts on Fundamental Rights* ein Rechtsgutachten über die Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit dem Gemeinschaftsrecht und den Grundrechten einzuholen.

Noch erstaunlicher ist allerdings das Ergebnis, zu dem das Gutachten gelangte: die geplante Gewissensklausel stelle eine ernsthafte Gefährdung für „das Recht aller Frauen, gewisse medizinische Dienstleistungen oder Beratungen zu erhalten“ dar und führe zu einer „möglichen Diskriminierung zwischen Anhängern verschiedener religiöser Glaubensrichtungen“. Mit anderen Worten: die Gewissensfreiheit von Ärzten und Pflegepersonal darf nach Ansicht des Netzwerks nur dann und nur soweit ausgeübt werden, wie die Inanspruchnahme der fraglichen „Dienstleistungen und Beratungen“ (sprich: Abtreibung, Euthanasie, Klonen etc.) nicht beeinträchtigt wird. In einem ernsthaften Konfliktfall bestünde somit keine Gewissensfreiheit, sondern die Pflicht, an den genannten Praktiken mitzuwirken.

Obgleich dem Gutachten an sich keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt, so verleihen ihm doch der Umstand, dass es von den Institutionen der EU in Auftrag gegeben wurde, und der offiziöse Charakter des Expertenetzwerks ein nicht zu unterschätzendes politisches Gewicht, das vom Gewicht der vorgetragenen Argumente weitgehend unabhängig scheint. Wie man hoffen

1 *Opinion of the EU network of independent experts in fundamental rights on the right to conscientious objection and the conclusion by EU Member States of Concordats with the Holy See* (14. Dezember 2005). Reference: CFR-CDF Opinion 4.2005. Der Text des Gutachtens, das nur auf Englisch veröffentlicht wurde, ist auf der Homepage der Europäischen Kommission, GD Justiz, Freiheit und Sicherheit, zugänglich (http://europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/list_opinions_en.htm).

darf, ist es dennoch einer inhaltlichen Kritik nicht entzogen. Dabei geht es weniger um das Ergebnis des Gutachtens, das angesichts seiner geradezu monumentalen Abwegigkeit eigentlich keines weiteren Kommentars bedarf, sondern um die in dem Gutachten enthaltenen Argumentationsmuster, die auch anderweitig zur Begründung eines angeblichen „*Rechts auf Abtreibung*“ herangezogen werden. Nicht zuletzt stellt sich aber auch die allgemeinere Frage, wie eine Menschenrechtspolitik zu bewerten ist, die mit Hilfe derartiger „*Expertengutachten*“ betrieben wird.

2.2. Die Hintergründe des Prüfauftrags

Der Auftrag an ein Expertennetzwerk für Grundrechte, eine allem Anschein nach so harmlose Sache wie die in einem Konkordat enthaltene Gewissensklauseleiner speziellen Begutachtung zu unterziehen, ist gewiss kein Routinevorgang. Umso mehr fragt es sich, was das Europäische Parlament und die Europäische Kommission hierzu veranlasst haben mag: gab es Anzeichen für unmittelbar drohende Menschenrechtsverletzungen, sind solche gar schon geschehen? Liegen konkrete Beschwerden hierüber vor? Oder wurde hier nur „*auf Verdacht*“ geprüft, um ein politisch missliebiges Vorhaben zu diskreditieren? Nicht nur die ziemlich undurchsichtige Rolle, die das Lobbying gewisser radikaler Abtreibungsbefürworter² bei der Mobilisierung des Europäischen Parlaments und der Kommission gespielt haben mag, sondern auch der Prüfungsauftrag, der dem Expertennetzwerk erteilt wurde, werfen ein recht merkwürdiges Licht auf den ganzen Vorgang. Denn der Zusammenhang zwischen Gewissensklauseln und Konkordaten, der zunächst im Prüfungsauftrag und in weiterer Folge auch im Gutachten selbst hergestellt wird, besteht in dieser Form in Wirklichkeit nicht. Gewissensklauseln, die es Ärzten und Krankenpflegepersonal ermöglichen, die Mitwirkung an Abtreibungen, Euthanasie und ähnlichen Praktiken (soweit diese „*legal*“ bzw. von der Strafbarkeit ausgenommen sind – denn in anderen Zusammenhängen kann sich diese Frage wohl nicht stellen) zu verweigern, finden sich in den Rechtsordnungen der meisten EU-Mitgliedstaaten³. Sie sind allerdings das Resultat der autonomen Rechtsetzung der betreffenden Staaten, und in keiner Weise durch Konkordatsbestimmungen determiniert⁴. Diese Bestimmungen können, zweitens, nicht bloß von Angehörigen der katholischen Kirche, sondern von jedermann in Anspruch genommen werden⁵. Drittens erlauben sie nicht bloß die Geltendmachung „*religiös begründeter*“ Gewissensnotstände, sondern die Geltendmachung von Gewissenszweifeln aller Art. Eigentlich sind also nicht „*die in Konkordaten enthaltenen Gewissensklauseln*“ das Problem, sondern Gewissensklauseln egal welchen Ursprungs, die die Mitwirkung an Abtreibungen betreffen: denn nur von diesen handelt das Gutachten, während es jene Gewissensklau-

seln, die *tatsächlich* in Konkordaten enthalten sind, außer Acht lässt.

Man fragt sich, wozu diese Camouflage eigentlich dienen soll. Die intellektuelle Unredlichkeit, die in ihr zum Ausdruck kommt, zieht sich aber wie ein roter Faden von Anfang bis Ende durch die ganze Angelegenheit. Denn auch die vorgeschützte Sorge, das geplante Konkordat zwischen der Slowakei und dem HI. Stuhl könne möglicherweise zu einer Unterversorgung gewisser ländlicher Gebiete in der Slowakei mit „*medizinischen Dienstleistungen*“, und zur Begünstigung von Katholiken gegenüber Anhängern anderer Glaubensgemeinschaften führen, hatte wohl kaum irgend einen Bezug zur Wirklichkeit. Das Gutachten beschreibt diese angeblichen „*Risiken*“ wie folgt:

„*Approximately 70% of the population in the Republic of Slovakia is catholic. There is a risk that the recognition of a right to exercise objection of conscience in the field of reproductive healthcare will make it in practice impossible or very difficult for women to receive advice or treatment in this field, especially in the rural areas. (...) Another potential difficulty relates to the prohibition of discrimination between different religious faiths.*

2 Dass intensive Lobbyarbeit radikaler Abtreibungsbefürworter für die Mobilisierung der EU-Institutionen und den Gutachterauftrag an das Expertennetzwerk ausschlaggebend war, wird von den betreffenden Organisationen selbst behauptet. Zum Beispiel konnte man auf der Website der Organisation „*Center for Reproductive Rights*“ (<http://www.reproductiverights.org/worldwide.html>) im März 2006 folgendes lesen: „*The Network's interest in conscientious objection arose from advocacy efforts at the European Parliament, led by Pro-Choice Slovakia and Catholics for a Free Choice, aimed at curbing the Slovak Republic's pending concordant (sic!) with the Holy See on conscientious objection, the most extensive concordant (sic!) with a European country on this subject to date. These efforts led to the Parliament's request to the Network for an opinion on the pending concordant's (sic!) compliance with the EU Charter on Fundamental Rights. The opinion of the Network is highly significant because it applies not only to the Slovak Republic's pending concordant (sic!) with the Holy See on conscientious objection, but to all member state laws and policies on the subject matter.*

Hinter der etwas euphemistischen Bezeichnung „*Center for Reproductive Rights*“ verbirgt sich eine von den USA aus weltweit tätige Organisation, die international für eine uneingeschränkte Freigabe der Abtreibung kämpft. Die Organisationen „*Pro Choice Slovakia*“ und „*Catholics for a Free Choice*“ vertreten dieselbe Agenda. Gemeinsam ist diesen Organisationen, dass sie ihr Eintreten für die völlige Schutzlosstellung des menschlichen Lebens vor der Geburt als Einsatz für die Menschenrechte ausgeben.

3 Dies ist dem Gutachten des EU-Expertennetzwerks, S.9 ff., selbst zu entnehmen.

4 Tatsächlich sind, wie man dem Gutachten entnimmt, nur in drei Mitgliedstaaten der EU (Italien, Portugal und Lettland) Konkordate in Geltung, die Gewissensklauseln enthalten. Diese betreffen jedoch nur das Recht zur Verweigerung des Wehrdienstes aus Gewissensgründen. Da die Wehrpflicht in Italien und Portugal in der Zwischenzeit abgeschafft wurde, sind die einschlägigen Konkordatsbestimmungen dort gegenstandslos geworden. Davon abgesehen enthält zurzeit kein einziges von einem EU-Mitgliedsstaat abgeschlossenes Konkordat Gewissensklauseln.

5 Nur das Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und Lettland enthält eine Bestimmung, die die Novizen religiöser Orden und die Studenten des Rigaer Priesterseminars von der Ableistung des militärischen Wehrdienstes befreit und ihre Zuweisung an einen sozialen Dienst vorsieht. Hierbei dürfte es sich tatsächlich um die europaweit einzige Gewissensklausele handeln, deren Inanspruchnahme nur Katholiken zusteht.

(...) *Although Article 24 of the Slovak Constitution recognizes to all a right to freedom of thought, conscience, religion and belief, the Draft Treaty, if and when it will be ratified, would place the Catholic faith in a specific position by affording a reinforced protection of the right to exercise objection of conscience to the followers of that faith.*"

2.2.1. Unterversorgung ländlicher Gebiete mit ärztlichen Dienstleistungen?

An erster Stelle ist festzuhalten, dass hier Begriffe verwendet werden, die den wahren Sachverhalt verschleiern: man erweckt den Eindruck, als sei durch die fragliche Gewissensklauselell allgemein der Zugang von Frauen zu Gesundheitspflege, Beratung und Behandlung („*reproductive healthcare*“, „*advice*“, „*treatment*“) gefährdet; erst dadurch wird der Anschein eines Problems erweckt, bzw. bedeutend überzeichnet. In Wirklichkeit geht es nur um den Zugang zur Abtreibung, die in keine dieser drei Kategorien fällt.

Davon abgesehen ist zu bedenken: wenn 70 Prozent der Einwohner eines Landes katholisch sind, dann bedeutet dies noch lange nicht, dass 70 Prozent der Ärzte sich aus Gewissensgründen weigern, Abtreibungen durchzuführen. Aber selbst wenn es so wäre, so wäre damit noch nicht erwiesen, dass das „*Problem*“, für das hier nach einer Abhilfe gesucht wird, wirklich existiert. Aus dem Gutachten lässt sich nicht entnehmen, dass es tatsächlich zu unzumutbaren Belastungen abtreibungswilliger Frauen gekommen wäre, die über die Notwendigkeit einer Fahrt in die nächste Kreisstadt hinausgehen. Konkrete Beschwerden dieser Art scheinen nicht vorzuliegen, jedenfalls finden sie im Gutachten keine Erwähnung.

2.2.2. Diskriminierung nicht-katholischer Ärzte?

Noch merkwürdiger, geradezu bizarr, nimmt sich die von den Experten geäußerte Befürchtung aus, dass das geplante Konkordat zu einer Diskriminierung nicht-katholischer Ärzte führen könnte. Wo sind denn, möchte man hier fragen, die Beschwerden nicht-katholischer Ärzte, die zur Mitwirkung an Abtreibungen geknechtet werden, während ihre katholischen Kollegen die Möglichkeit haben, sich hiervon fernzuhalten? Ist den Gutachtern oder ihren Auftraggebern auch nur eine einzige solche Beschwerde bekannt? Aber selbst wenn es solche Beschwerden gäbe, so wiese das Gutachten trotzdem in die ganz falsche Richtung. Die nahe liegende Abhilfe wäre dann nämlich nicht, den katholischen Ärzten die Inanspruchnahme einer Gewissensklauselell zu verbieten, sondern allen anderen dieselbe Möglichkeit einzuräumen. Allerdings wäre dies wohl nicht im Sinne jener sonderbaren Gerechtigkeitsidee, die es zu gebieten scheint, die Rechte aller Ärzte gleichermaßen *einzu-schränken*, statt sie gleichermaßen *zu achten*.

Die Befürchtung einer drohenden Diskriminierung wird im Übrigen bereits durch den Wortlaut des geplan-

ten Konkordates widerlegt⁶, aus dem eindeutig hervorgeht, dass das Recht zur Inanspruchnahme der Gewissensklauselell jedermann („*everyone*“) zustehen sollte. Dies entspricht auch dem Interesse beider Vertragsparteien. Während der Slowakischen Republik kein Interesse daran unterstellt werden kann, die Angehörige bestimmter Konfessionen zu diskriminieren, liegt das offenkundige Bestreben des Heiligen Stuhls, der Abtreibung und die anderen von der Gewissensklauselell betroffenen Praktiken bekanntlich ablehnt, darin, die Inanspruchnahme der Gewissensklauselell allen zu ermöglichen, die es wollen. Wie die EU-Institutionen und das Expertennetzwerk angesichts solch eindeutiger Evidenz auf die Idee kommen können, diese Bestimmung könne zu einer diskriminierenden Begünstigung von Katholiken führen, ist völlig schleierhaft. Naturgemäß ist ein Konkordat, mit dem die Beziehungen zwischen der katholischen Kirche und einem Staat geregelt werden, für Katholiken von größerer Bedeutung als für andere. Aber genau jene Bestimmung, an der der Diskriminierungsvorwurf festgemacht wird, kommt unterschiedslos allen zugute. Ist die Bestimmung also nur deswegen falsch, weil sie in einem Konkordat enthalten ist? Dann dürften die Mitgliedstaaten der EU fortan überhaupt keine Konkordate mehr abschließen.

2.3. Sind Gewissenszweifel bloß „religiös“ begründet?

In Wirklichkeit geht es dem Gutachten aber wohl nicht um Konkordate, sondern um Gewissensklauselelln. Der Umstand, dass vorliegend eine solche Klauselell im Entwurf eines Konkordats enthalten war, wurde wohl aus einem ganz anderen Grund ins Zentrum der Aufmerksamkeit gestellt. Denn generell lässt sich an dem Gutachten eine Tendenz bemerken, die Weigerung mancher Ärzte, an Abtreibungen und vergleichbaren Praktiken mit „*religiösen Überzeugungen*“ in Zusammenhang zu bringen, die gleichsam als etwas Irrationales, nicht Nachprüfbares, Unvernünftiges in einen Gegensatz zu den für jedermann einsehbaren, „*objektiven*“ Bedürfnissen der abtreibungswilligen Frau gestellt werden. Diese willkürliche Betonung des „*religiösen*“ bzw. „*weltanschaulichen*“ Aspekts erlaubt es, die Kritiker der Abtreibung als Obskuranten hinzustellen, mit denen man rational nicht argumentieren kann, und denen man entgegenkommenderweise eine Extrawurst brät, ohne dass dies aber zu störenden Auswirkungen für den aufgeklärten Mainstream der Gesellschaft führen soll. Auf diese Weise gerät aus dem Blickfeld, dass der Standpunkt, das Le-

6 Der Text der geplanten Bestimmung ist im Gutachten selbst wiedergegeben. Artikel 2 des Vertragsentwurfes lautet demnach (in englischer Übersetzung): „*The Contracting Parties recognise the freedom of conscience regarding human life, human dignity, the meaning of human life, family and marriage, and the right of everyone to freely exercise objection of conscience in relation to these universal human values.*“

ben eines Menschen dürfe nicht willkürlich den geringwertigen Interessen eines anderen Menschen geopfert werden, keineswegs auf einem religiösen Vorurteil beruht.

Es ist nicht religiöse Irrationalität, sondern ethische Vernunft, die es gebietet, das Recht auf Leben zu achten. Denn dieses Recht ist das wichtigste und grundlegendste aller Grundrechte: man könnte einem Menschen alle anderen Rechte einfach dadurch entziehen, dass man sein Recht auf Leben nicht schützt. Mit zwingender Logik ergibt sich die Unzulässigkeit, das Leben eines Menschen gegen geringwertige Rechtsgüter eines anderen Menschen abzuwägen bzw. diesen unterzuordnen. Dementsprechend kann das Leben des Kindes im Mutterleib, sofern man dieses nicht als „Ding“ abqualifiziert, nicht gegen geringere Interessen der Mutter abgewogen werden. Eine derartige Unterordnung menschlichen Lebens unter geringere Rechtsgüter ist Willkür; wer sie akzeptiert, ist nicht mehr in der Lage, zu erklären, weshalb nicht auch unter anderen Gegebenheiten das menschliche Leben anderen Zwecken geopfert werden sollte. Die Akzeptanz der Abtreibung erweist sich damit als Einfallstor für schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen aller Art. Die Argumente, derer sich das EU-Expertenetzwerk bedient, laufen aber überwiegend darauf hinaus, den wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Mutter Vorrang vor dem Recht auf Leben des Kindes einzuräumen; *dieser* Standpunkt ist es, der bei rechtem Licht besehen irrational und fragwürdig erscheint.

Freilich lässt sich das Netzwerk auf eine sachliche Erörterung seiner Standpunkte gar nicht ein, sondern begründet diese teils mit den Meinungen anderer „*Expertengremien*“ (darunter fallen UN-Ausschüsse ebenso wie radikale Abtreibungslobbies), teils mit einem angeblich vorhandenen oder wenigstens im Entstehen begriffenen „*gesellschaftlichen Konsens*“. Aber selbst wenn tatsächlich ein solcher „*Konsens*“ unter Experten oder gar in der gesamten Gesellschaft bestünde, so könnte er aus einem unvernünftigen keinen vernunftgemäßen Standpunkt machen. Wäre es nicht gerade die Aufgabe von „*Experten*“, die Gesellschaft über kollektive Irrtümer aufzuklären?

2.4. Gibt es ein „Recht auf Abtreibung“? Worin besteht es?

Was nun den Inhalt des Gutachtens selbst betrifft, so enthält es den üblichen Kanon jener Argumente, die bereits seit Jahrzehnten dazu verwendet werden, um Abtreibungen zu rechtfertigen. Neu und schockierend ist, dass man sich inzwischen nicht mehr darauf beschränkt, für die Tolerierung und Straffreistellung der Abtreibung zu werben. Vielmehr wird der Zugang zur Abtreibung als ein „*Recht*“, ja sogar als ein „*Grundrecht*“ der abtreibungswilligen Frau dargestellt, das gegenüber dem

Grundrecht der Ärzte und Krankenpfleger auf Gewissensfreiheit Vorrang genießen soll. Nicht die Tötung unschuldigen menschlichen Lebens wäre demnach eine Menschenrechtsverletzung, sondern das Verhalten jener, die durch ihre Weigerung, daran mitzuwirken, die Durchführung von Abtreibungen erschweren.

Mit dem Begriff eines „*Rechts auf Abtreibung*“ können allerdings zwei verschiedene Dinge gemeint sein, nämlich (a) dass Abtreibung unter gewissen Umständen rechtmäßig (also nicht verboten) sein sollte oder (b) dass dort, wo die Rechtsordnung Abtreibung gestattet (bzw. straffrei stellt), die Schwangere ein „*subjektives Recht*“ auf sie haben sollte, das ihr den tatsächlichen Zugang zur Abtreibung gewährleistet. Wie sich im weiteren Verlauf dieser Analyse zeigen wird, leiden die Argumente, die das Expertenetzwerk zur Untermauerung seines Gutachtens anführt, an derselben Zweideutigkeit: das Netzwerk will zwar (b) beweisen, doch die meisten seiner Argumente scheinen eher (a) zu betreffen.

Um diese Verwirrung aufzuklären, ist angebracht, zunächst – ohne auf die diesbezüglich in verschiedenen Ländern bestehenden Regelungen (die sich auch innerhalb der EU deutlich von Land zu Land unterscheiden) im Detail eingehen zu wollen – festzustellen, dass Abtreibung nach wie vor in allen Ländern unseres Kulturkreises als Unrecht angesehen wird und mit Strafe bedroht ist. Insoweit die Gesetze der meisten europäischen Länder Abtreibung de facto gestatten, ist festzuhalten, dass es sich dabei ganz überwiegend um Vorschriften handelt, mit denen Abtreibung unter gewissen Voraussetzungen von der Strafbarkeit ausgenommen wird, ohne dass damit eine Aussage über ihre Rechtmäßigkeit getroffen wäre. Diese Rechtslage trägt dem in den Sechziger- und Siebzigerjahren von den Befürwortern der Abtreibung gerne verwendeten Argumentationsmuster Rechnung, man müsse Frauen, die durch ihre Schwangerschaft in eine Notlage geraten, „*helfen*“, anstatt sie zu bestrafen. Rechtsvorschriften, in denen, wie in § 218 a Abs. 2 StGB⁷, die Abtreibung in besonders gelagerten Fällen ausdrücklich als „*nicht rechtswidrig*“ bezeichnet wird, sind nach wie vor die Ausnahme und nicht die Regel; aus den bereits angedeuteten Gründen (willkürliche Unterordnung menschlichen Lebens unter geringwertige Interessen) erscheint ihre Vereinbarkeit mit den Menschenrechten im übrigen mehr als nur fragwürdig. Aber auch hinsichtlich jener Bestimmungen, die die Abtreibung bloß straffrei stellen, ist zu bemerken, dass diese Straffreistellung in verschiedenen Ländern sehr unterschiedlich geregelt ist. Hieraus ist weniger auf einen internationalen „*Konsens*“ über die moralische Unbedenklichkeit der Abtreibung zu schließen, als

7 Da die dort und im folgenden Absatz beschriebenen Fallkonstellationen als „*nicht rechtswidrig*“ bezeichnet werden, ergibt sich *e contrario* der Schluss, dass der Schwangerschaftsabbruch bei Nichtvorliegen dieser Bedingungen weiterhin mit dem Makel der Rechtswidrigkeit behaftet bleibt.

vielmehr darauf, dass die gesellschaftliche Akzeptanz der Abtreibung in einigen Ländern geringer ist als in anderen. Während einige EU-Mitgliedstaaten sich ihrer „liberalen“ Abtreibungspraxis⁸ rühmen, halten andere (z. B. Polen⁹, Malta¹⁰, Portugal¹¹, Irland) an ihren restriktiven Regelungen fest bzw. haben diese sogar noch verschärft: so ist z. B. seit 1993 Abtreibung in Polen nur noch dann zulässig, wenn die Schwangerschaft das Leben oder die Gesundheit der Mutter schwerwiegend gefährdet, wenn eine schwere Behinderung des Kindes festgestellt wurde, oder wenn die Schwangerschaft die Folge einer strafbaren Handlung ist.

Die im Rahmen einer „Fristenlösung“ ohne weitere Voraussetzungen mögliche Abtreibung dürfte wohl, liest man die betreffenden Vorschriften im Geist der Menschenrechte, in der Regel eher als toleriertes Unrecht denn als rechtmäßiges Handeln zu verstehen sein; dasselbe gilt aber auch für jene Vorschriften, die die Straffreiheit der Abtreibung vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen abhängig machen (z. B. Missbildungen des Kindes, Gefahr für die Gesundheit der Schwangeren, Vergewaltigung), sofern es sich nicht um jene extremen Situationen handelt, in denen Leben gegen Leben steht.

2.5. Folgt aus Strafflosigkeit ein subjektives Recht?

Bereits der Begriff der „rechtmäßigen Abtreibung“ (das Expertennetzwerk spricht von „lawful abortions“) erscheint mithin fragwürdig; er scheint auf einer eher willkürlichen, vom ethischen Kontext losgelösten Auslegungsmethodologie zu beruhen. Aber selbst wenn man dem EU-Expertennetzwerk bis hierhin folgte, so stellte sich immer noch die Frage, ob aus der Rechtmäßigkeit der Abtreibung auch ein subjektives „Recht auf Abtreibung“ abzuleiten ist.

Das Gutachten des Expertennetzwerkes geht von einem solchen Recht aus, und hält es sogar für so vorrangig, dass es der Anwendung einschlägiger Gewissensklauseln Schranken setzt. Die Argumente, die hierfür ins Treffen geführt werden, sind im Wesentlichen die folgenden:

- (1) Eine zu restriktive Abtreibungsgesetzgebung zwingt Frauen zur Inanspruchnahme illegaler Abtreibungen, und gefährdet somit ihr Recht auf Leben.
- (2) Ein Recht auf Abtreibung stehe der Schwangeren jedenfalls dann zu, wenn die Fortsetzung der Schwangerschaft ihre Gesundheit ernsthaft gefährden würde.
- (3) Einer Frau den Zugang zur Abtreibung, wo diese gesetzlich erlaubt sei, zu verweigern, stelle eine Form „unmenschlicher und erniedrigender Behandlung“ dar.
- (4) Es sei eine unzulässige Diskriminierung, wenn ein staatliches Gesundheitssystem keine ausreichenden Mittel zur Diagnose und Behandlung frauenspezifischer Krankheiten bereitstelle.

- (5) In einer Reihe von Ländern sei durch spezielle Vorschriften sichergestellt, dass Entscheidungen, durch die einer Frau der Zugang zu einer Abtreibung verweigert wird, einer Überprüfung unterzogen werden können; dies sei ein Indiz für die Anerkennung eines subjektiven „Rechts auf Abtreibung“ in diesen Ländern.

Bei näherer Betrachtung stellt sich schnell heraus, dass die meisten dieser Argumente von vorneherein ihren Zweck verfehlen: zumindest die Thesen (1), (2) und (4) untermauern nur den Standpunkt, dass Abtreibung unter gewissen Umständen legalisiert werden sollte. Das Ziel der Beweisführung ist jedoch ein ganz anderes, nämlich dass sich aus der (unter gewissen Umständen gegebenen) „Rechtmäßigkeit“ der Abtreibung auch ein „subjektives Recht“ auf Zugang zu ihr ableiten lässt. Ersichtlich handelt es sich hier nicht um eine schlüssige Argumentationskette, sondern um eine Anzahl von zueinander in keinem inneren Zusammenhang stehenden Thesen. Auf diese wollen wir im Folgenden näher eingehen.

2.5.1. Verletzt ein Verbot der Abtreibung das Recht auf Leben?

Die These, dass eine „zu restriktive“ Abtreibungsgesetzgebung zu einem Anstieg der Zahl illegaler Abtreibungen führen könne, die, da sie häufig unter unsicheren und unhygienischen Bedingungen stattfinden, das Leben dieser Frauen gefährden, ist keineswegs neu. Tatsächlich war dies bereits in den Sechzigerjahren des vorigen Jahrhunderts eines der schlagkräftigsten Argumente jener Kreise, die für die Legalisierung der Abtreibung eintraten. Mit Hilfe frasierter Statistiken¹² über die (um ein

8 Meist besteht diese darin, dass innerhalb der ersten Schwangerschaftsphase die Abtreibung ohne weitere Voraussetzungen möglich ist. Doch auch so gen. Indikationenregelungen werden zum Teil so großzügig ausgelegt, dass sie im Ergebnis auf eine völlige Freigabe der Abtreibung während der gesamten Schwangerschaft hinauslaufen.

9 Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Gesetz vom 7 Januar 1993 über Familienplanung, den Schutz menschlicher Embryonen und die Voraussetzungen des gesetzmäßigen Schwangerschaftsabbruchs), Dz. U. No. 17/1993, Pos. 78.

10 Criminal Code, Art. 241 ff.

11 Código penal, Artigo 142^o. Hier scheint sich jedoch eine Änderung anzubahnen, da sich kürzlich in einer Volksabstimmung – bei geringer Wahlbeteiligung – eine Mehrheit für eine Lockerung des Gesetzes aussprach.

12 Dr. Bernard Nathanson, der Gründer der National Association for the Repeal of the Abortion Laws (NARAL), war einer der führenden Exponenten der Kampagne, die 1973 zur Legalisierung der Abtreibung in den USA führte. In seinem Buch *The Hand of God* (Regnery Publishing, Inc.: Washington D.C., 1996) berichtet er, dass der systematische Gebrauch gefälschter Statistiken ein wesentlicher Bestandteil der Strategie war: „We aroused enough sympathy to sell our program of permissive abortion by fabricating the number of illegal abortions done annually in the U.S. The actual figure was approaching 100,000 but the figure we gave to the media repeatedly was 1,000,000. Repeating the big lie often enough convinces the public. The number of women dying from illegal abortions was around 200-250 annually. The figure we constantly fed to the media was 10,000.“

vielfaches übertriebene) Anzahl der Frauen, die jährlich an den Folgen unsachgemäß durchgeführter illegaler Abtreibungen starben, wurde die Legalisierung der Abtreibung als Remedium zur Rettung vieler Menschenleben hingestellt. Dass bei jeder Abtreibung ein Kind stirbt, während selbst illegale Abtreibungen zumeist nicht den Tod der Schwangeren zur Folge haben, wurde dabei großzügig übergangen.

Bemerkenswert ist, dass dieses Argumentationsmuster auch in die Berichte diverser UN-Ausschüsse Eingang gefunden hat, was es dem EU-Expertenrat ermöglicht, es als „*emerging consensus*“ in sein eigenes Gutachten zu übernehmen¹³. Einer kritischen Prüfung hält es freilich nicht stand.

Zunächst sollte man das Argument vom Kopf auf die Füße stellen. Nicht die „*zu restriktive Gesetzgebung*“ gefährdet das Leben der Schwangeren, sondern die Inanspruchnahme der (illegalen) Abtreibung. Dass Personen, die ihr Leben durch illegales und unrechtes Handeln selbst gefährden, nunmehr als Opfer einer „*zu restriktiven Gesetzgebung*“, die ihr Recht auf Leben verletzt, hingestellt werden, ist ein semantischer Schwindel: hier werden Täter zu Opfern gemacht. Darüber hinaus fällt auf, dass diese Argumentation nicht etwa eine Abwägung zwischen dem Leben des Kindes und anderen Rechtsgütern vornimmt, sondern das Leben des Kindes gleich ganz außer Betracht lässt. Auf der Ebene der Tatsachen ist festzuhalten, dass die zitierten Statistiken über die Häufigkeit illegaler Abtreibungen nicht eben glaubwürdig erscheinen¹⁴.

Neben der inhaltlichen Fragwürdigkeit des Arguments ist zu guter Letzt auch festzuhalten, dass es zum Thema des Gutachtens in keinem nachvollziehbaren Zusammenhang steht. Es führt (wenig überzeugende) Gründe für die Freigabe der Abtreibung ins Treffen, bietet aber keinen Anhaltspunkt dafür, weshalb aus der Freigabe der Abtreibung eine Rechtspflicht für Ärzte folgen soll, daran mitzuwirken.

2.5.2. „Recht auf Abtreibung“ bei drohender Gesundheitsgefährdung?

In fast allen westlichen Staaten bleibt der Schwangerschaftsabbruch straffrei, wenn durch die Schwangerschaft die Gesundheit der Mutter ernsthaft gefährdet ist. Freilich werden diese Regelungen von Land zu Land sehr unterschiedlich gehandhabt: in manchen Ländern wird bereits eine mittelschwere Depression als hinreichende Indikation betrachtet, in anderen hingegen gilt die Strafbefreiung nur im Fall einer wirklichen Lebensbedrohung. Eine übereinstimmende Sicht der Abtreibung als subjektives Recht lässt sich daraus nicht herleiten, zumal aus den genannten Gründen in jenen Fällen, in denen nur eine minderschwere Beeinträchtigung der Gesundheit der Schwangeren droht und also nicht Leben gegen Leben abgewogen werden muss, die Deutung als geduldetes Unrecht erheblich näher liegt.

Gerade der vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anhängige Fall¹⁵, den das Gutachten des Expertenratwerks als Beleg für die schädlichen Auswirkungen von Gewissensklauseln ins Treffen führt, illustriert dieses Dilemma: Es geht hier um eine Frau, die an einer Sehbehinderung litt, von der befürchtet werden musste, dass sie sich im Fall einer Schwangerschaft erheblich verschlimmern werde. Als die Frau schwanger wurde, konsultierte sie mehrere Ärzte, von denen aber keiner die begehrte Abtreibung durchführen wollte. Die Abtreibung unterblieb daraufhin, und die Sehbehinderung der Frau verschlechterte sich infolge der Geburt wie befürchtet. In Ermangelung anderer Nachrichten ist allerdings davon auszugehen, dass sich das Kind, dessen Abtreibung unterblieben ist, bei bester Gesundheit befindet¹⁶.

Leider ist dem Gutachten nicht zu entnehmen, ob die Weigerung der Ärzte, die Abtreibung durchzuführen, unter Bezugnahme auf eine Gewissensklausel erfolgte, oder ob die Ärzte im Hinblick auf das restriktive polnische Abtreibungsrecht und angesichts der hier abzuwägenden Rechtsgüter (Sehkraft der Mutter/Leben des Kindes) die Abtreibung nicht schlichtweg als illegal betrachten mussten. Träfe letzteres zu, so wäre der Fall für den Gegenstand des Gutachtens überhaupt nicht einschlägig. Es ginge dann wieder nur um die Frage, ob und unter welchen Umständen Abtreibungen straffrei sein sollten, nicht aber um die Frage der Tragweite einer Gewissensklausel.

Wie dem auch sei – fest steht, dass die Ärzte durch ihre Weigerung, die begehrte Abtreibung durchzuführen, einem Kind das Leben gerettet haben. Wäre es wirklich gerechtfertigt gewesen, dieses Kind zu töten, um eine Gefährdung der Sehkraft der Mutter auszuschließen? Das EU-Expertenratwerk scheint dieser Auffassung zu sein. Freilich müsste der Menschenrechtsgerichtshof, wollte er der Beschwerde stattgeben, dem Kind ex post attestieren, es habe zu Unrecht das Licht der Welt er-

13 Vgl. Gutachten, S. 19, insb. FN 53.

14 Ein Beispiel hierfür sind die im Gutachten genannten Zahlen illegaler Abtreibungen in Polen: nach Angaben der polnischen Regierung jährlich 50.000 bis 70.000 Fälle, nach Angaben einer polnischen Bewegung von Abtreibungsbefürwortern bis zu 200.000. Hinsichtlich der letztgenannten Zahl und ihrer Quelle kann auf die obigen Ausführungen (vor FN 13) verwiesen werden. Da davon auszugehen ist, dass illegale Abtreibungen normalerweise im Geheimen stattfinden, fragt es sich, wie solche Daten erhoben werden. Tatsache ist, dass in Polen jährlich etwa 365.000 Kinder zur Welt kommen. Die Annahme, dass bis zu 35% aller Schwangerschaften (200.000 von insgesamt 565.000) in diesem katholisch geprägten Land mit einer *illegalen* Abtreibung enden, ist nicht gerade sehr plausibel. Wenn das Expertenratwerk derartige Zahlen vollkommen unkommentiert und unüberprüft in sein Gutachten übernimmt, setzt es sich damit mindestens dem Vorwurf fehlender Sorgfalt aus.

15 Tysiąc ./ . Polen, Beschwerde 5410/03.

16 Vgl. den Bericht *Scheinheiliges Recht* im „Tagesspiegel“ vom 9.8.2005; in welchem von der „heute vierjährigen Julia“ die Rede ist. Am 18. 5. 2006 wurde die Angelegenheit im Auslandsjournal des ZDF thematisiert; auch dort war das Mädchen zu sehen.

blickt. Das wäre dann wohl das erste Mal, dass *im Namen der Menschenrechte einem Menschen das Recht auf Leben aberkannt wird*.

2.5.3. Unmenschliche und erniedrigende Behandlung?

Hinsichtlich der These, es stelle eine Form „*unmenschlicher und erniedrigender Behandlung*“ dar, wenn einer Frau der Zugang zur Abtreibung, wo diese straffrei sei, verweigert werde, wird im Gutachten abermals auf Belegstellen in Berichten des UN-Menschenrechtsausschusses verweisen.¹⁷ Besondere Erwähnung findet dabei der Fall einer 17jährigen Peruanerin, der „*der Zugang zur Abtreibung verwehrt worden war*“¹⁸. Die genauen Umstände dieses Falles sind dem Gutachten nicht zu entnehmen; es wird nur berichtet, der Leiter eines öffentlichen Krankenhauses habe sich geweigert, die gewünschte Abtreibung vorzunehmen, obwohl das Kind an einer schweren Missbildung litt, so dass es seine Geburt nur kurz überlebte¹⁹. Das UN-Menschenrechtskomitee sah hierin eine Verletzung der Rechte auf wirksamen Rechtsschutz, auf Privatleben und auf Schutz vor „*unmenschlicher und erniedrigender Behandlung*“. Als unmenschlich und erniedrigend wird hier insbesondere der Umstand bezeichnet, „*dass die Frau gezwungen war, die Schwangerschaft mit einem lebensunfähigen Kind bis zum Ende auszutragen*“.

Die Belegstellen im Gutachten des Netzwerks zeigen, dass das UN-Menschenrechtskomitee diese Begriffsauslegung schon seit längerem vornimmt. Diese erscheint jedoch aus mehreren Gründen fragwürdig. Zum einen wird in solchen Fällen die Schwangere überhaupt keiner (folglich auch keiner unmenschlichen und erniedrigenden) Behandlung unterzogen, sondern die gewünschte „Behandlung“ (nämlich die Abtreibung) *unterbleibt*. Zweitens bleiben die Gewissensfreiheit, die Privatsphäre und die Selbstbestimmung des Arztes ebenso außer Betracht wie die Interessen des Kindes; man reduziert die Betrachtung einzig und allein auf die Interessen der Schwangeren. Drittens ist nicht recht ersichtlich, weshalb es „*unmenschlich und erniedrigend*“ sein soll, ein bereits empfangenes Kind zur Welt zu bringen, mag dieses auch behindert oder todgeweiht sein. Der Standpunkt, dass eine Abtreibung in einem späten Stadium der Schwangerschaft für eine Frau leichter zu verkraften wäre als die Geburt eines nicht lebensfähigen Kindes, ist weder durch empirische Erkenntnisse belegt, noch ist er anhand einer ethischen Argumentation nachvollziehbar; es handelt sich um eine bloße Behauptung²⁰. Viertens fehlt hier die erforderliche Differenzierung zwischen Sachverhalten, in denen jemand eine Frau am Zugang zur Abtreibung *hindert* (etwa, indem er sie in ihrem Haus einsperrt und somit ihrer persönlichen Freiheit beraubt), und anderen Sachverhalten, in denen jemand ihr Streben nach Abtreibung *nicht aktiv befördert* (etwa, indem er sich weigert, selbst an der Abtreibung mitzuwirken). Es scheint als werde schon die unterlassene direkte Mitwirkung als „*denial of access*“ einge-

ordnet, was schlicht und einfach eine Manipulation der begrifflichen Kategorien darstellt.

2.5.4. Ist Schwangerschaft eine Krankheit?

Dieselbe manipulatorische Tendenz zeigt sich auch dort, wo das Gutachten seine These vom „*Recht auf Abtreibung*“ mit einem Bericht des UN-Ausschusses für den Kampf gegen die Diskriminierung von Frauen zitiert. Diesem Bericht zufolge stellt es eine Form sexueller Diskriminierung dar, wenn ein staatliches Gesundheitssystem keine ausreichenden Mittel zur Diagnose und Behandlung frauenspezifischer Krankheiten bereitstellt.²¹ Mag sein – aber sind mit „*frauenspezifischen Krankheiten*“ auch Schwangerschaften gemeint? Und sind Abtreibungen eine geeignete Therapie zu ihrer „*Behandlung*“? Mit dem üblichen Sprachgebrauch steht dies gewiss nicht in Einklang. Hier wird versucht, Worten eine Bedeutung beizulegen, die sie eindeutig nicht haben.

2.5.5. Gesetzliche Bestimmungen zur Durchsetzung des „*Rechts auf Abtreibung*“

Zu guter Letzt verweist das Gutachten auf die in verschiedenen Ländern anzutreffenden Bestimmungen,

17 Vgl. Seite 19 des Gutachtens, insb. in Fußnote 56.

18 Communication n° 1153/2003, *Karen Noelia Llanto Huamán v. Peru*, final views of 17 November 2005 (CCPR/C/85/D/1153/2003).

19 Wer den vollständigen Bericht des UN-Menschenrechtsausschusses zur Hand nimmt, stellt fest, dass es hier um die Frage ging, ob die Abtreibung im fraglichen Fall gesetzlich zulässig oder verboten war; der Arzt verweigerte die Durchführung der Abtreibung mit der Begründung, diese sei gesetzlich verboten, und machte *überhaupt keine Gewissensgründe geltend*. Die im Gutachten vorzufindende Darstellung, wonach der Frau der Zugang zu einer „*nach peruanischem Recht legalen Abtreibung*“ verweigert worden wäre, gibt daher den Sachverhalt offenbar unrichtig wieder, denn genau diese Frage war umstritten.

20 Im fraglichen Fall starb das Kind drei Tage nach der Geburt. Es litt an Anencephalie, einer Missbildung des Gehirns, die freilich nicht zum sofortigen Tod des Kindes führen muss. Dem Verfasser dieses Aufsatzes ist ein Fall bekannt, in dem ein Kind, das mit derselben Behinderung geboren wurde, fast ein Jahr nach seiner Geburt noch immer am Leben ist. Die Mutter des Kindes ist wohl auf. Im Fall einer Anencephalie ist ein derart langes Überleben gewiss ungewöhnlich; im Hinblick auf den Standpunkt des UN-Menschenrechtsausschusses muss aber gefragt werden, ob er nicht darauf hinausläuft, die Geburt eines behinderten Kindes in jedem Fall (d.h. auch bei Behinderungen, die nicht sofort nach der Geburt zum Tod des Kindes führen) als „*erniedrigende und unmenschliche Belastung*“ zu qualifizieren. Denn die langjährige Betreuung eines behinderten Kindes ist zweifellos in emotionaler und finanzieller Hinsicht belastender als die Geburt eines Kindes, das nur wenige Tage später stirbt. Somit scheint es, dass der Standpunkt des UN-Ausschusses auf einer allgemein negativen und herabwürdigenden Bewertung behinderter Menschen beruht.

21 Vgl. UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women: *General Recommendation No. 24 (20th session, 1999) (art.12: Women and health)* (UN doc. A/54/38/Rev.1): „*Measures to eliminate discrimination against women are considered to be inappropriate if a health care system lacks services to prevent, detect and treat illnesses specific to women. It is discriminatory for a State party to refuse to legally provide for the performance of certain reproductive health services for women. For instance, if health service providers refuse to perform such services based on conscientious objection, measures should be introduced to ensure that women are referred to alternative health providers.*“ In der Lesart des Expertennetzwerks scheint der Begriff „*illnesses specific to women*“ auch Schwangerschaften, und der Begriff „*reproductive health service*“ auch Abtreibungen einzuschließen.

die es ermöglichen, die Entscheidung, mit der einer Schwangeren der Zugang zu einer (legalen bzw. straffreien) Abtreibung verwehrt wird, zu überprüfen. Dies stelle ein Indiz für die Anerkennung eines „Rechts auf Abtreibung“ in den betreffenden Ländern dar.

Doch auch dieses Argument funktioniert nur dann, wenn man die Tatsachen verfälschend darstellt. In Wirklichkeit betreffen die fraglichen Bestimmungen nämlich nur die Situation, in der vorab festgestellt werden soll, ob in einem konkreten Fall eine Abtreibung gesetzlich zulässig wäre oder nicht²². In Ländern mit Indikationsregelungen empfiehlt es sich nämlich, das Vorliegen einer Indikation für den Schwangerschaftsabbruch vorab zu überprüfen. Ist das Kind wirklich behindert? Stellt die Schwangerschaft wirklich eine Gefahr für das Leben der Mutter dar? Diese Überprüfung ist sowohl im Interesse der Schwangeren als auch des Arztes. Unterbliebe sie, so könnte aus der beabsichtigten Abtreibung unversehens eine Straftat werden. Die im Gutachten erwähnten Gesetzesvorschriften zielen darauf ab, eine Überprüfung einer solchen Diagnose zu ermöglichen.

Das vom Expertennetzwerk postulierte „Recht auf Abtreibung“ ist von ganz anderer Art: es steht unter der Voraussetzung, dass die gesetzliche Zulässigkeit der Abtreibung im fraglichen Fall *bereits feststeht*, und soll sicherstellen, dass die Durchführung der Abtreibung nicht etwa deswegen unterbleibt, weil sich kein Arzt findet, der sie durchführen möchte. Es geht also nicht um die Überprüfung einer möglicherweise irrigen Diagnose, sondern um die Überprüfung der Gewissensentscheidung des Arztes (die freilich, da es sich um eine subjektive Entscheidung handelt, gar nicht möglich ist). Die angeführten Gesetzesstellen sehen die Nachprüfung *dieser* Art von Entscheidung nicht vor; sie als Beleg für ein „Recht auf Abtreibung“ heranzuziehen erweist sich somit als Trugschluss.

2.6. Konflikt zwischen „Recht auf Abtreibung“ und „Gewissensfreiheit“

Das Gutachten des Expertennetzwerks begnügt sich nicht damit, den ungehinderten Zugang zur Abtreibung als subjektives Recht der Frau zu postulieren, sondern räumt diesem Recht auch noch im Konfliktfall den Vorrang vor dem Recht auf „*conscientious objection*“ ein. Dies ist insofern bemerkenswert, da letzteres ja vom Expertennetzwerk selbst ausdrücklich als Ausfluss des Grundrechts auf Gewissensfreiheit gewürdigt wird²³. Gerade erst entdeckt, wird das „Recht auf Abtreibung“ also flugs in den Rang eines Grundrechts erhoben, denn letztlich ist nur so zu erklären, warum es vor der Gewissensfreiheit Vorrang genießen soll:

„... in circumstances where abortion is legal, no woman shall be deprived from having effective access to the medical service of abortion. In the view of the Network, this implies that the State

concerned must ensure, first, that an effective remedy should be open to challenge any refusal to provide abortion; second, that an obligation will be imposed on the health care practitioner exercising his or her right to religious conscientious objection to refer the woman seeking abortion to another qualified health care practitioner who will agree to perform the abortion; third, that another qualified health care practitioner will be indeed available, including in rural areas or in areas which are geographically remote from the centre.“

Im Ergebnis postuliert das Gutachten somit

- eine *Bereitstellungspflicht* des Staates (der Staat, der Abtreibungen bisher nur geduldet hat, soll nunmehr *dafür sorgen*, dass die Möglichkeit der Abtreibung allen Frauen zur Verfügung steht) und
- eine (wenn auch eingeschränkte) *Mitwirkungspflicht* selbst jener Ärzte, die die Mitwirkung an Abtreibungen aus Gewissensgründen für sich ablehnen.

Eine derartige Bereitstellungs- bzw. Mitwirkungspflicht ist zurzeit freilich in *keinem einzigen* Land der Welt vorgesehen. Schon gar nicht kann von einem internationalen Menschenrechtsstandard gesprochen werden, gegen den das geplante Slowakei-Konkordat verstoßen hätte.

Um diesen Punkt zu veranschaulichen, genügt es, sich anstelle des Schwangerschaftsabbruches irgendeinen anderen medizinischen Eingriff vorzustellen, etwa eine jener neuartigen laser-gesteuerten Operationen, mit denen die Kurz- oder Weitsichtigkeit der Augen chirurgisch behoben werden kann. Dass solche Operationen (trotz der Kritik, die manche Experten daran üben) legal sind, ist wohl unumstritten. Daraus folgt aber noch

22 Vgl. auf S. 21 des Gutachtens: „*The abortion laws of (...) permit a woman requesting abortion after the prescribed gestational limit for abortion without restriction to appeal a rejection of her request if a dispute is likely to occur over whether the conditions for abortion exist, such as when pregnancy poses a risk to a woman's health.*“

23 Das Gutachten leitet dieses Recht aus Artikel 14 i.V.m. Artikel 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie aus Artikel 18 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte ab. Fragwürdig ist dabei der positivistische Denkansatz, der ein solches Recht auf Ungehorsam nur (und genau) dort anerkennt, wo es von einer nationalen oder internationalen Rechtsordnung ausdrücklich eingeräumt wird. Diesem Ansatz scheint ein grundlegendes Missverständnis darüber zugrunde zu liegen, was Gewissensfreiheit eigentlich bedeutet. Da das Recht zur Gehorsamsverweigerung unter der Voraussetzung steht, dass sich der Protagonist mit einer *ungerechten* Rechtsnorm konfrontiert sieht, kann es letztlich nur *außerhalb* der positiven Rechtsordnung begründet werden, und stellt dann zugleich auch eine moralische Pflicht dar. Anders gesagt: einem gerechten Gesetz darf man keinen Widerstand leisten; einem ungerechten Gesetz hingegen muss man Widerstand leisten, wobei dieser zwar angemessen sein, sich jedoch gerade nicht an jene Grenzen halten muss, die das betreffende Gesetz selbst festlegt. Es erscheint daher sinnlos, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts auf Gehorsamsverweigerung aus dem positiven Recht ableiten zu wollen, mag es sich dabei auch um die Europäische Menschenrechtskonvention handeln. Denn jede – auch eine ungerechte – Rechtsordnung behauptet von sich, gerecht zu sein; eine positive Rechtsvorschrift, die es allgemein gestattete, aus Gewissensgründen Gesetze zu übertreten, wäre daher absurd. Demnach ist die Gewissensfreiheit nicht der Ausfluss einer Konventionsbestimmung, sondern der Menschenwürde; sie ist nicht nur Recht, sondern auch Verpflichtung.

längst nicht, dass der Staat nun flächendeckend im ganzen Land ophtalmologische Kliniken einzurichten hätte, die diese Operation durchführen. Erst recht nicht würde man aber darauf verfallen, einen bestimmten Arzt dazu zu verpflichten, solche Eingriffe bei jedem, der danach fragt, durchzuführen. Die ärztliche Kunst ist eine Erwerbstätigkeit, für die grundsätzlich die Vertragsfreiheit des Privatrechts gilt.

Gewiss, es gibt unter den allgemein anerkannten Menschenrechten auch ein „*Recht auf Gesundheit*“²⁴. Dieses verpflichtet aber zunächst nur den Staat, nicht den einzelnen Arzt. Und es besagt nur, dass der Staat, der ja kein Selbstzweck ist, die Aufgabe hat, nach Maßgabe seiner Möglichkeiten Maßnahmen zum Schutz und zur Förderung der öffentlichen Gesundheit zu treffen, d. h. in Krankenhäuser bzw. in die Versorgung mit Trinkwasser zu investieren, statt die dafür zur Verfügung stehenden Mittel für weniger dringende Zwecke zu verwenden. Dies begründet jedoch noch keineswegs einen Anspruch konkreter Menschen auf konkrete Heilbehandlung. Umso weniger kann aus dem „*Recht auf Gesundheit*“ ein Auftrag des Staates zur flächendeckenden Versorgung des Landes mit Abtreibungskliniken abgeleitet werden, da ja die Abtreibung kein Bestandteil medizinischer Grundversorgung, ihre Einordnung als „*Heilbehandlung*“ vielmehr ein semantisches Täuschungsmanöver ist.

Der einzelne Arzt ist durch seine Standespflicht dazu verpflichtet, die im Falle unmittelbar drohender Gefahr für Leben und Gesundheit des Patienten erforderliche ärztliche Hilfe umgehend zu leisten; eine vergleichbare (aber weniger berufsspezifische) Pflicht zur Hilfeleistung in Situationen unmittelbar drohender Gefahr trifft im übrigen jedermann. Die vom Gutachten des Expertennetzwerks postulierte einschränkende Auslegung der Gewissensklauseln läuft folglich auf die Annahme eines Kontrahierungszwangs hinaus, für den es keine wie auch immer geartete Rechtsgrundlage gibt. Tatsächlich ist der Arzt in seiner Entscheidung, an „*legalen*“ oder „*rechtswidrig-strauffreien*“ Abtreibungen mitzuwirken (bzw. nicht mitzuwirken) bereits infolge der im Zivilrecht bestehenden Vertragsfreiheit völlig ungebunden.

Jene gesetzlichen Bestimmungen, die es einem Arzt gestatten, unter Berufung auf sein Gewissen die Mitwirkung an einer Abtreibung zu verweigern, schützen ihn daher nicht gegen die abtreibungswillige Schwangere (die schon von vornherein keine Möglichkeit hätte, ihn dazu zu zwingen), sondern in erster Linie *gegen seinen Arbeitgeber*, also z. B. gegen den Betreiber des Krankenhauses, in dem er angestellt ist²⁵. Im weiteren Sinn nehmen sie auch den Staat in die Pflicht, der z. B. bei der Regelung der ärztlichen Ausbildung die erfolgreiche Durchführung einer Abtreibung oder Euthanasie nicht zur Voraussetzung der Zulassung zum Arztberuf machen darf. Der Zweck der Norm ist jedenfalls, die Diskriminierung von Ärzten und Pflegepersonal, die die

Mitwirkung an Abtreibungen (und anderen umstrittenen Praktiken) mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, zu verhindern. Wenn die Bereitschaft, Abtreibungen etc. vorzunehmen zur Bedingung eines Kassenvertrages oder einer Anstellung in einem Krankenhaus gemacht werden könnte, bestünde die Gefahr, dass jemand, der die hier beschriebenen moralischen Vorbehalte hegt, seinen Beruf de facto nicht mehr ausüben könnte. Die zweckmäßige Anwendung solcher Gewissensklauseln bedingt daher, dass sich der Arzt nicht bei Antritt seines Dienstverhältnisses festlegen muss (und folglich, dass er in Bewerbungsgesprächen vor Antritt des Dienstverhältnisses nicht danach gefragt werden darf), ob er bereit ist, an Schwangerschaftsabbrüchen mitzuwirken. Vielmehr ist er frei, sein Recht, die Mitwirkung zu verweigern, *jederzeit* nach Gutdünken in Anspruch zu nehmen, ohne dass dies einen wie auch immer gearteten Nachteil nach sich ziehen darf.²⁶

Es versteht sich von selbst, dass es einen schwerwiegenden Eingriff in die Substanz derartiger Gewissensklauseln darstellte, wollte man den Arzt, der selbst infolge seiner Gewissensüberzeugung keine Abtreibungen durchführen möchte, dazu verpflichten, abtreibungswillige Frauen an abtreibungswillige Ärzte zu vermitteln. Eine solche Vermittlung wäre ja genau das, was jene Gewissensklauseln dem Protagonisten ersparen sollen, nämlich eine direkte Mitwirkung an einer Abtreibung.²⁷

2.7. Gesamtbewertung des Gutachtens

Aus dem bisher Gesagten dürfte hinreichend deutlich geworden sein, dass es sich bei dem Gutachten des EU-

²⁴ Vgl. die Universale Erklärung der Menschenrechte, Art. 25, sowie den UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Artikel, 7, 11 und 12.

²⁵ In diesem Sinne äußert sich auch die Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG), Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht (AGMedR), in ihrer *Empfehlung zur Ausübung des Rechts, die Mitwirkung an einem Schwangerschaftsabbruch zu verweigern* (§ 12 SchKG), veröffentlicht in: *Frauenarzt* 41 (2000), S. 267 ff.

²⁶ Dies gilt jedenfalls für Ärzte und Pflegepersonal, die in Krankenanstalten und Ambulatorien in öffentlicher Trägerschaft angestellt sind. Ebenso darf auch eine Krankenkasse den Abschluss eines Kassenvertrages nicht davon abhängig machen, ob ein Arzt gewillt ist, Abtreibungen (oder andere Praktiken, für die Gewissensklauseln bestehen) durchzuführen. Alles andere stellte wohl eine Diskriminierung von Ärzten anhand ihrer religiösen Überzeugung dar, was nicht nur durch einschlägige Bestimmungen in nationalen Gesetzen, sondern insbesondere auch durch die EG-Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG untersagt wird.

²⁷ In diesem Zusammenhang genügt es daran zu erinnern, dass Papst Johannes Paul II. den Katholiken Deutschlands die Mitarbeit in der staatlichen Schwangerenkonfliktberatung ausdrücklich untersagt hat, weil dies die Ausstellung von so genannten „*Beratungsscheinen*“ erfordert hätte, die Voraussetzung für die Durchführung einer straffreien Abtreibung sind. Der Vatikan betrachtet die Ausstellung dieser Beratungsscheine als Mitwirkung an der Abtreibung; a fortiori muss dies auch für die direkte Verweisung an einen abtreibungswilligen Arzt gelten. Es steht somit außer Zweifel, dass ein Arzt, der sich an der Lehre der katholischen Kirche orientieren möchte, eine solche Verweisung nicht vornehmen kann.

Expertenetzwerks um ein Machwerk handelt, das dazu dient, die Standpunkte einer radikalen Lobby, die offenbar über gute Kontakte in den politischen Institutionen der EU verfügt, als gesellschaftlichen Grundkonsens auszugeben.

Es wäre viel zu kurz gegriffen, wollte man dem Gutachten nur zum Vorwurf machen, es beruhe auf einer in einzelnen Punkten fehlerhaften oder ergänzungsbedürftigen Argumentation, bzw. es komme zu einem insgesamt falschen Gesamtergebnis. Vielmehr bestehen ernste Zweifel daran, dass das Experten Netzwerk wirklich nach einer ausgewogenen Antwort auf die ihm vorgelegte Frage gesucht hat. Die Beweisführung des Gutachtens, falls man wirklich von einer solchen sprechen kann, besteht aus der selektiven und vollkommen unkritischen Wiedergabe von Standpunkten der Abtreibungslobby, die keiner Prüfung standhalten²⁸. Die verwendeten Argumente sind nicht nur allesamt nicht stichhaltig, sondern die meisten von ihnen sind, weil sie das Thema des Gutachtens nicht betreffen, auch irrelevant. Bei der Auswahl seiner Argumente war das Netzwerk, wie es scheint, keineswegs wählerisch. Die Gegenposition kommt hingegen überhaupt nicht zur Geltung. Offensichtlich wurden nicht einmal Stellungnahmen der Slowakischen Regierung und des Heiligen Stuhls eingeholt – und das wäre doch wohl das mindeste, was man von neutralen Gutachtern erwartet hätte. Geradezu bestürzend ist, dass das Experten Netzwerk einen Schriftsatz, den ihm eine Organisation radikaler Abtreibungsbefürworter übermittelt hat²⁹, nahezu ungekürzt und ganz unkommentiert direkt in sein Gutachten übernimmt, während umgekehrt die Standpunkte abtreibungskritischer Gruppen nicht einmal erwähnt, geschweige denn gewürdigt werden.³⁰ Auf den subkutanen Ansatz, entgegenstehende Positionen als bloß „religiös begründet“ und daher irrational hinzustellen, den beinahe habituellen Gebrauch einer die Wirklichkeit verschleiernenden Sprachregelung und die kritiklose Wiedergabe fragwürdiger Statistiken wurde bereits hingewiesen. Das Gutachten ist daher vor allem ein Dokument einer bemerkenswerten intellektuellen Verwahrlosung.

3. Das Netzwerk

3.1. Die schleichende Umgestaltung der Menschenrechte

Das Gutachten erlaubt einige interessante Rückschlüsse auf seine Urheber und deren Auftraggeber. Die neue Grundrechtsdoktrin, die hier propagiert wird, kann sich nicht auf die gemeinsamen Überzeugungen der Völkergemeinschaft berufen, sondern hat einen fast revolutionären Charakter: was gestern noch verboten war, soll heute ein Recht und morgen gar ein „Grundrecht“ sein. Das EU-Netzwerk hat sich im Grunde zum Sprachrohr der Abtreibungslobby gemacht, deren Propaganda so

den Anschein einer objektiven Expertenmeinung erhalten soll. Ganz offenkundig geht es hier nicht um den Schutz der Menschenrechte, sondern um ihre Neudefinition.

Es liegt auf der Hand, dass eine solche Umdeutung der Menschenrechte nur mittels recht eigenwilliger Methoden vorangetrieben werden kann. Der ursprüngliche, nahe liegende Ansatz, die Grundrechte aus der Vernunftensicht in das natürliche Sittengesetz abzuleiten, wird zugunsten einer positivistischen Methode aufgegeben: Grundrecht ist, was in internationalen Konventionen als solches anerkannt wird³¹. Allerdings enthalten die Konventionen nicht das, was die Neuerer gerne in ihnen lesen würden. Texte wie die UN-Menschenrechtscharta und die Europäische Menschenrechtskonvention schützen das Recht auf Leben, nicht das „Recht auf Abtreibung“. Dementsprechend versucht man nun, diese Texte dynamisch, d. h. im Sinne eines vermeintlichen oder wirklichen gesellschaftlichen Wertewandels auszulegen: die Menschenrechte sind „work in progress“³². Bei diesem neuen Interpretationsansatz, den man als „sozio-

28 Der Umstand, dass diese Standpunkte bereits in großem Umfang in die Berichte des UN-Menschenrechtsausschusses und ähnlicher Institutionen Eingang gefunden haben, hat dem Experten Netzwerk gewiss die Arbeit erleichtert, beweist aber nicht die Richtigkeit der fraglichen Standpunkte.

29 Es handelt sich dabei um die Stellungnahme, die das bereits erwähnte „Center for Reproductive Rights“ im Verfahren (Tysiąc ./ . Polen, Beschwerde 5410/03) vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte abgegeben hat. Zwei Seiten dieser Stellungnahme wurden vom Experten Netzwerk direkt und unkommentiert in das Gutachten übernommen, sechs weitere Seiten wurden dem Gutachten als Anhang beigefügt. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass im selben Verfahren auch zwei abtreibungskritische Organisationen Schriftsätze an den Gerichtshof für Menschenrechte übermittelt haben. Diese finden im Gutachten keinerlei Erwähnung.

30 Vgl. S. 4 des Gutachtens: „This opinion (...) benefited from the contributions of certain nongovernmental organisations (...). Still other nongovernmental organisations submitted information to the Network for which the Network is particularly grateful.“ Tatsächlich wird nur der Standpunkt einer einzigen Organisation im Gutachten gewürdigt, nämlich jener des „Center for Reproductive Rights“. So fragt es sich, ob schon bei der Einladung zur Abgabe von Stellungnahmen ebenso selektiv vorgegangen wurde, wie bei der Würdigung derselben.

31 Z. B. im hier rezensierten Gutachten auf S.15: „the right to religious conscientious objection should be seen as one dimension of the right to freedom of thought, conscience and religion recognized both under Article 9 of the European Convention on Human Rights and under Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights“; S. 19: „... may threaten the right to life, guaranteed in particular under Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights“, „may moreover amount to the infliction of an inhuman and degrading treatment, in the meaning of Article 7 of the International Covenant“. Dies klingt so, als gäbe es ein Recht auf Leben oder Gewissensfreiheit nur, weil eine internationale Konvention es anerkennt, oder als sei die unmenschliche und erniedrigende Behandlung eines Menschen nur aus diesem Grund verboten.

32 Z. B. S. 19: „In the current state of international human rights law however...“; diese und ähnliche Formulierungen lassen erkennen, dass die Grundrechte nach Auffassung des Experten Netzwerks nicht auf Prinzipien von allgemeiner und dauerhafter Gültigkeit zurückzuführen sind. Auch die Grundrechtskonventionen hätten demnach keinen feststehenden Inhalt; vielmehr wären auch sie im Lichte sich wandelnder gesellschaftlicher Überzeugungen dynamisch zu interpretieren.

logischen Positivismus“ bezeichnen könnte, werden die zu interpretierenden Normen an die öffentliche Meinung angepaßt, wobei man diese freilich nur selektiv zur Kenntnis nimmt und ihren Wandel gelegentlich auch antizipiert³³. Parallel dazu versucht man die neue Menschenrechtsdoktrin auch durch die Schaffung neuer Referenztexte durchzusetzen, die vorzugsweise so zweideutig formuliert sind, dass sie eine weitere „kreative Interpretation“ ermöglichen.³⁴

3.2. Einwände gegen Mandat und *modus operandi* des Expertennetzwerks

Solche Vorgänge werfen zwangsläufig die Frage nach der Legitimation der daran beteiligten Institutionen auf. Mit der Diskursherrschaft über die Grundrechte ist bereits unter normalen Umständen eine immense politische Machtposition verbunden. Wenn aber eine „innovative“ Lesart der Menschenrechte zur kontinentalen oder sogar weltweiten Durchsetzung neuartiger gesellschaftspolitischer Ideen instrumentalisiert wird, dann wird aus der berichtenden und gutachtlichen Tätigkeit der hierzu berufenen Gremien unversehens eine informelle Art der Gesetzgebung. So hat man allen Grund, sich für die Frage zu interessieren, wie diese Gremien zusammengesetzt sind, anhand welcher Kriterien und von wem ihre Mitglieder bestimmt werden, und wie sie funktionieren. Es würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen, alle hier in Betracht kommenden Institutionen³⁵ einer Untersuchung zu unterziehen. Ich beschränke mich hier auf eine Erörterung des Auftrags, der Zusammensetzung und der Arbeitsweise des EU-Expertennetzwerks.

3.2.1. Ist die EU für den Schutz der Grundrechte zuständig?

Organisatorisch ist das Netzwerk von der Europäischen Kommission abhängig. Zu seiner Zusammensetzung und seinen Aufgaben finden sich Informationen auf der Homepage der Kommission³⁶. Demnach wurde das Expertennetzwerk 2002 von der Kommission geschaffen, die hierin einer Anregung des Europäischen Parlaments folgte³⁷. Das Netzwerk setzt sich aus 25 Experten (je einer aus jedem Mitgliedsstaat) und einem „Spezialisten für Justiz und Inneres“ zusammen. Zudem nennt die Homepage der Kommission einen Koordinator und dessen Stellvertreter, die beide an der Katholischen Universität Löwen (Belgien) tätig sind. Das Mandat des Netzwerks umfasst die Erstellung eines Jahresberichtes über die Einhaltung der Menschenrechte in der Europäischen Union und ihren Mitgliedsstaaten, wobei speziell auf die in der EU-Grundrechtecharta niedergelegten Rechte abgestellt wird, sowie allgemein die Beratung der Kommission und des Parlaments bei der Ausarbeitung einer Europäischen Menschenrechtspolitik. Nicht nur das Mandat des Expertennetzwerks, sondern bereits das seiner Auftraggeber wirft manche Fragen

auf. Die Europäische Union hat als solche bisher nämlich keine, oder bestenfalls eine sehr eingeschränkte Kompetenz im Bereich der Grundrechte. Artikel 6 Abs. 2 des EU-Vertrags verpflichtet die EU selbst dazu, die Menschenrechte zu achten. Doch gilt diese Bestimmung nur für den *eigenen* Tätigkeitsbereich der Union. Nicht hingegen überträgt sie der Union oder ihren Institutionen die Aufgabe, die Einhaltung der Menschenrechte *in den Mitgliedsstaaten* zu überwachen oder eine für die Mitgliedsstaaten verbindliche Menschenrechtspolitik festzulegen. Artikel 7 des EU-Vertrages sieht ein spezielles Verfahren für den Fall vor, dass „die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung“ der Menschenrechte durch einen Mitgliedstaat besteht; in diesem Fall können Empfehlungen an den Mitgliedstaat formuliert und gegebenenfalls seine sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Rechte ausgesetzt werden. Aus dieser Klausel kann aber keine allgemeine Kompetenz der Kommission und des Parlaments zur Überwachung der Einhaltung der Menschenrechte in den Mitgliedsstaaten abgeleitet werden. Vielmehr soll sie eine Interventionsmöglichkeit bieten, falls in einem Mitgliedstaat eine Regierung an die Macht kommt, die die Menschenrechte mit Füßen tritt. Zugleich soll sie politische Betriebsunfälle wie die im Februar 2000 gegen Österreich verhängten „Sanktionen“ verhindern.

Das Vorhaben, den Menschenrechten in der Rechtsordnung der EU einen größeren Stellenwert zu verschaffen, muss hingegen (zumindest vorerst) als gescheitert angesehen werden. Die EU-Grundrechtecharta ist bisher nicht in Kraft, und wird voraussichtlich auch in absehbarer Zeit nicht in Kraft treten. Als integraler Bestandteil des bei den beiden Referenden in Frankreich

33 Ibid.: „there appears to be an emerging consensus that...“ – zweifellos wird durch solche Vorwegnahmen der den berufenen Interpreten verfügbare Gestaltungsspielraum erheblich erweitert, da man einen „emerging consensus“ selbst dort erblicken kann, wo ein wirklicher Konsens eindeutig nicht vorhanden ist.

34 Im Zusammenhang mit der Abtreibung ist hier an erster Stelle der anlässlich der Weltbevölkerungskonferenz 1994 in Kairo beschlossene Aktionsplan zu erwähnen, der in § 7.6 erstmals den Begriff „Reproductive and Sexual Health Services Including Family Planning“ enthält. Obgleich die näheren Ausführungen des Aktionsplans dies nicht nahe legen, wurde der Begriff von interessierter Seite systematisch so verwendet, als schließe er den Zugang zu künstlichen Methoden der Empfängnisregelung und zur Abtreibung ein, bzw. als habe die Konferenz beschlossen, dies als „Menschenrecht“ anzuerkennen.

35 Eine umfangreiche Abhandlung dieser Problematik hat Marguerite A. Peeters vorgelegt: *Hijacking Democracy: The Power Shift to the Unelected*, American Enterprise Institute Press (2002). Eine online-Version dieses bereits in mehreren Auflagen erschienenen Werks ist unter http://www.aei.org/docLib/20030103_hijackingdemocracy.pdf verfügbar. Vgl. auch: Michel Schooyans, *La Face cachée de l'ONU*, (Paris, 2000).

36 http://europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm#

37 Vgl. Europäisches Parlament, *Report on the state of fundamental rights in the European Union (2000)*, 2000/2231 (INI).

und den Niederlanden durchgefallenen Verfassungsentwurfes teilt sie dessen Schicksal.³⁸

Vor diesem Hintergrund fragt es sich, ob die Berufung eines Expertennetzwerks für Grundrechte durch die Europäische Kommission auf einer tragfähigen Rechtsgrundlage beruht. Gewiss steht es den Institutionen der Europäischen Union frei, sich jede erforderliche Expertise³⁹ in geeigneter Weise zu beschaffen, und sei es durch die Einrichtung eines ständigen Beratergremiums. Aber was berechtigt die Institutionen dazu, Gutachten in Auftrag zu geben, die mit den eigenen Aufgaben in keinem ersichtlichen Zusammenhang stehen? Bestand im Hinblick auf die Gewissensklausel, mit deren Begutachtung das Expertennetzwerk beauftragt wurde, *die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Menschenrechte* durch die Slowakische Republik? Wenn ja, warum wurde dann nicht nach dem in Artikel 7 EUV festgelegten Verfahren⁴⁰ vorgegangen? Diese Fragen bedürfen einer Klärung, wenn hier nicht der Eindruck entstehen soll, dass die Menschenrechtspolitik der EU im rechtsfreien Raum stattfindet.

3.2.2. Der modus operandi des Expertennetzwerks

Nach allem bisher Gesagten scheint es fraglich, ob die Berufung des Expertennetzwerks überhaupt zulässig war. Aber selbst wenn man dies bejaht, stellt sich die weitere Frage, ob es nicht geeignetere Wege gäbe, sich Expertise in Menschenrechtsfragen zu verschaffen.

Zweifellos wäre es das Beste, man unterhielte einen möglichst intensiven und offenen Austausch mit der akademischen Welt und Nichtregierungsorganisationen. Dies wäre nicht nur die demokratiepolitisch beste Lösung, sondern würde auch die beste erreichbare Qualität der Expertise sicherstellen. Mit der Berufung des Expertennetzwerks für Grundrechte wurde leider der genau entgegengesetzte Weg beschritten. Der akademischen Debatte kann es nicht dienlich sein, wenn einer bestimmten Gruppe von Gelehrten ein besonderer Status als „*Expertennetzwerk*“ und ein privilegierter Zugang zu den Korridoren der Macht gewährt wird. Über kurz oder lang kann dies zu einer Monopolisierung der Debatte durch eine kleine, aber mächtige Expertenoligarchie führen, die zum Schluß nur noch selbstreferenziell argumentiert. Die letztendliche Folge ist, dass abweichende Standpunkte, die mit der Ideologie der Experten nicht in Einklang stehen, von diesen nicht einmal mehr wahrgenommen, geschweige denn erörtert werden. Das hier untersuchte Gutachten ist ein eindrucksvolles Beispiel für die Gefahren einer solchen Entwicklung.

Hinzu kommt, dass die Standpunkte und Meinungen, die das Netzwerk als die seinen ausgibt, keinem der Mitglieder direkt zugeordnet werden können. Es bleibt somit völlig unklar, ob die in einem Gutachten des Netzwerkes enthaltenen Ansichten wirklich von allen Mitgliedern des Netzwerks in vollem Umfang geteilt wer-

den. Dass 26 Rechtsexperten zu irgendeiner Frage genau dieselbe Ansicht vertreten, ist gänzlich unwahrscheinlich. Man fragt sich daher, ob die Beschlußfassung einstimmig oder durch Mehrheitsbeschluss geschieht, und welche Einzelmeinungen dem somit bestehenden Zwang zum Kompromiss zum Opfer fallen.⁴¹ Wäre das Expertennetzwerk ein Gerichtshof oder ein Exekutivorgan, dessen Autorität sich aus seiner Stellung im Kontext der Rechtsordnung ergibt, so wäre das kollegiale Prinzip, wonach ein Beschluss des Gremiums von allen Mitgliedern nach außen zu vertreten ist, nicht zu beanstanden. Einem Sachverständigengutachten, mag dieses auch von einer Mehrzahl von Gutachtern verfasst worden sein, schadet es hingegen, wenn die darin enthaltenen Meinungen niemandem mit Bestimmtheit zugeordnet werden können. Die Veröffentlichung allfälliger *dissenting opinions* wäre zu begrüßen.

4. Ideologischer Gebrauch der Menschenrechte

Nach wie vor geht man, wenn von Menschenrechten die Rede ist, davon aus, dass es sich dabei um etwas handelt, das vorbehaltlose Unterstützung verdient. Institutionen wie die Vereinten Nationen und der Europarat genießen immer noch großes Ansehen. Rechtsgelehrte

³⁸ Wohl ist die Charta im Jahr 2000 von den Staats und Regierungschefs der EU-Mitgliedsstaaten „*feierlich proklamiert*“ worden; diese Vorgehensweise entspricht jedoch weder den im EG-Vertrag festgelegten Verfahren für die Erzeugung gemeinschaftlichen Sekundärrechts, noch den für eine Ergänzung oder Änderung des Primärrechts oder für den Abschluss eines internationalen Abkommens erforderlichen Ratifikationsverfahren.

³⁹ Beispielsweise könnte die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Union die Untersuchung der Menschenrechtslage in Drittstaaten erforderlich machen. Oder die Kommission könnte sich veranlasst sehen, ihre eigenen politischen und legislativen Vorhaben - etwa im Bereich der inneren Sicherheit - im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit den Grundrechten überprüfen zu lassen.

⁴⁰ Die Einrichtung dieses Verfahrens durch den Vertrag von Nizza (2000, nach der Affäre um die „*Sanktionen*“ gegen Österreich) hatte den Sinn, dem betroffenen Staat wenigstens die Möglichkeit zu geben, seinen Standpunkt darzulegen. Dass durch das Gutachten des Expertennetzwerks neuerlich ein Mitgliedstaat an den Pranger gestellt wird, ohne dass zuvor eine Stellungnahme der betroffenen Regierung eingeholt wurde, muss angesichts dieser Vertragslage befremden.

⁴¹ Diese Frage stellt sich gerade im vorliegenden Fall in besonders dringlicher Weise. In verschiedenen Pressemeldungen wurde nämlich der Vorwurf erhoben, das Gutachten sei im Wesentlichen das Werk eines einzigen Mitglieds des Netzwerks, nämlich des Koordinators O. De Schutter. Die Rolle der anderen Experten habe sich im Wesentlichen darin erschöpft, Informationen über Art und Inhalt der in der Rechtsordnung des jeweils eigenen Landes enthaltenen Gewissensklauseln beizutragen; ansonsten hätten sie auf die Endfassung des Gutachtens keinen Einfluss gehabt. Dies berichtet das *Centro Europeo di Studi su Popolazione, Ambiente e Sviluppo* (CESPAS) in seinem Newsletter 11/2005. Die Ausgabe 12/2005 desselben Newsletter enthält eine öffentliche Stellungnahme des italienischen Mitglieds des Netzwerks, Prof. Bruno Nascimbene (Mailand), in der dieser seine Ablehnung des Gutachtens sowohl hinsichtlich seines Inhalts als auch hinsichtlich der Art seines Zustandekommens zum Ausdruck bringt. Auszüge der Stellungnahme Nascimbenes finden sich (im italienischen Originalwortlaut) im Internet unter <http://www.cespas.org/newsletter/012.php>.

und Nichtregierungsorganisationen, die sich dem Schutz der Menschenrechte verschrieben haben, erhalten in der Öffentlichkeit weiterhin einen beachtlichen Vertrauensvorschuss.

Die Frage ist nur, wie lange es dauert, bis dieses Kapital verspielt ist. Denn wie sich zeigt, sind manche Bannerträger der Menschenrechtsidee eher als Wölfe im Schafspelz zu betrachten. Gerade von ihnen, die als „Experten“ das besondere Vertrauen der Öffentlichkeit genießen, geht zurzeit die größte Gefährdung der Menschenrechte aus. Das hier rezensierte Gutachten beruft sich zwar auf die Menschenrechte, wendet sie aber letztlich gegen den Menschen. Wenngleich diese neue Menschenrechtsdoktrin wohl nur wenig Aussicht auf dauerhaften Bestand hat, besteht die Gefahr, dass sie den hohen Wert der Menschenrechte diskreditiert – und damit

auch das Engagement all jener Menschen und Institutionen, die sich für das einsetzen, was unter dem Schutz der Menschenrechte richtigerweise zu verstehen wäre. Der Tag ist vielleicht nicht mehr weit, an dem der Begriff „Menschenrechte“ in unseren Ohren ähnlich klingen wird wie „Pflichtbewusstsein“ oder „Patriotismus“ nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs.

Papst Johannes Paul II. hat diese Gefahr erkannt, als er noch kurz vor seinem Tod fragte, „ob nicht hier – vielleicht heimtückischer und verholener – wieder eine neue Ideologie des Bösen am Werk ist, die versucht, gegen den Menschen und gegen die Familie sogar die Menschenrechte auszunutzen.“⁴² Diese Warnung ist ernst zu nehmen.

42 Johannes Paul II., *Erinnerung und Identität* (2005), S. 26.

beitrag

Wiss. Mitarbeiter Nino Goldbeck, Hamburg

Zur Verfassungskonformität des § 219 a StGB

Anmerkungen zum Urteil des LG Bayreuth v. 11.01.2005 (ZfL 2007, S. 16)

Nach § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB ist es unter anderem verboten, öffentlich, in einer Versammlung oder durch das Verbreiten von Schriften seines Vermögensvorteils wegen eigene Dienste zur Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs anzubieten. Von Beginn an hat dieses „Verbot der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch“ in der forensischen Praxis ein kümmerliches Schattendasein gefristet. Die trügerische Ruhe wurde von einem Urteil des AG Bayreuth am 15.09.2005 durchbrochen. Es sprach einen Gynäkologen, der auf seiner Homepage die Durchführung von „Schwangerschaftsabbrüchen durch Instrumente und Medikamente“ angeboten hatte, der illegalen Werbung für die Abtreibung schuldig. Die hiergegen eingelegten Berufungen – sowohl des Arztes als auch der Staatsanwaltschaft – blieben ohne Erfolg. Die 2. Kleine Strafkammer des LG Bayreuth bestätigte das erstinstanzliche Urteil im vollen Umfang.¹

Die Berufungsentscheidung gibt Anlass zu einigen zustimmenden Bemerkungen. Sie ist nunmehr rechtskräftig, nachdem das OLG Bamberg die vom Angeklagten eingelegte Revision mit Beschluss vom 19.10.2006 ebenfalls als unbegründet verworfen hat (Az. 2 Ss 39/06). Seit kurzem ist also auch gerichtlich attestiert, dass nicht nur die schlagkräftige Kritik von Abtreibungsgegnern

wider den Schwangerschaftsabbruch², sondern auch deren Gegenpol, die positiv belegte Werbung von Ärzten für den Schwangerschaftsabbruch, rechtlichen Restriktionen unterliegt.³

I. Abtreibungswerbung als interessengerechte Information?

Während sich die *einfachrechtlichen* Ausführungen des LG Bayreuth im Rahmen dessen halten, was in der Kommentarliteratur seit langem anerkannt ist – insbesondere steht außer Frage, dass der Arzt seine Dienste bereits dann „seines Vermögensvorteils wegen“ anbietet, wenn er sich von dem Schwangerschaftsabbruch als Gegenleistung die reguläre ärztliche Honorierung verspricht⁴ –, sind die *verfassungsrechtlichen* Erwägungen des Gerichts durchaus bemerkenswert. Die Kammer erkennt keine Notwendigkeit, § 219 a StGB in grundrechtskonformer Weise einschränkend auszulegen. Da das Recht des Arztes auf freie Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG „das Recht des ungeborenen Lebens“ tangiere und den Staat nach Art. 1 Abs. 1 GG die Verpflichtung treffe, eben dieses zu schützen, sei eine Ausklammerung sachlicher Informationen aus der Verbotsanordnung des § 219 a StGB nicht veranlasst.

1 Das Berufungsurteil ist in diesem Heft abgedruckt (S. 16).

2 Vgl. zuletzt BVerfG ZfL 2006, 124 = NJW 2006, 3769 m. Anm. Gas, ZfL 2006, 131 u. *Hochhuth*, NJW 2006, 192; BVerfG ZfL 2006, 135 = AfP 2006, 550.

3 Eingehend – auch unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten – *Goldbeck*, ZfL 2005, 102 ff.

4 Vgl. *Kröger*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Auflage, Stand: 01.04.2002, § 219a Rn. 7; *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 27. Auflage 2006, § 219 a Rn. 8.

Das LG Bayreuth widersetzt sich mit diesen Überlegungen einer vereinzelt in der Literatur vertretenen Auffassung, wonach das Verbot der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch zumindest verfassungsrechtlich zweifelhaft sein soll.⁵ Diese Ansicht scheint sich prima facie auf den Umstand stützen zu können, dass das Verfassungsrecht in jüngerer Zeit in der Tat erhebliche Bedeutung für das ehemals ausgesprochen restriktive ärztliche Werberecht erlangt hat. Wiederholt hat das BVerfG die Anwendung der in den ärztlichen Berufsordnungen enthaltenen werberechtlichen Vorschriften als unzulässige Verkürzung der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG gebrandmarkt. Werbeverbote könnten nur als verfassungsgemäß angesehen werden, so das BVerfG, wenn nicht jede, sondern lediglich die *berufswidrige* Werbung untersagt sei. Nicht berufswidrig in diesem Sinne sei die (werbende) Bekanntgabe „interessengerechter und sachangemessener Informationen“.⁶

II. Keine Kommerzialisierung des Schwangerschaftsabbruchs

Zu Recht hebt demgegenüber das LG Bayreuth – ohne freilich auf diese Rechtsprechung einzugehen – auf die Pflichtenstellung des Staates zum Schutz ungeborener Kinder sowie den Telos des § 219 a StGB ab. Sinn und Zweck des Werbeverbotes ist es, in der Öffentlichkeit nicht den Eindruck entstehen zu lassen, der Schwangerschaftsabbruch sei etwas Normales und dessen Durchführung nicht weiter bedenklich.⁷ Zutreffend wurde im Rahmen der 5. Strafrechtsreform erkannt, dass auch die Werbung für den rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch von interessierten Kreisen so ausgestaltet werden könnte, dass sie in der Öffentlichkeit unzutreffende Vorstellungen über die Zulässigkeit hervorruft.⁸ Die staatliche Pflicht, ungeborene Kinder zu schützen, wäre nicht unerheblich ausgehöhlt, würde man werbende Maßnahmen für den Schwangerschaftsabbruch über die Tatbestandsausnahmen des § 219 a Abs. 2, 3 StGB hinaus legalisieren und damit der Kommerzialisierung der Abtreibung Vorschub leisten. Wie zeitgemäß und berechtigt dieser Präventivschutzgedanke ist, zeigt sich besonders deutlich im World Wide Web, dessen Anonymität und Unverbindlichkeit die unkritische Rezeption bedenklicher Informationen bekanntlich nur fördert. Selbst das nüchtern gehaltene, allein auf die Patientinnenakquisition gerichtete „Signal“ des Arztes, er stehe zur Vornahme des Abbruchs zur Verfügung, ist hier nach – in der Diktion des BVerfG – keine „sachangemessene“ Information, da der *Sache* (Tötung) nicht *angemessen*. Ebenso ist die öffentliche Erklärung, zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen bereit zu sein, nicht „interessengerecht“: Dem legitimen Bedürfnis der abtreibungswilligen Frau nach Informationen über Ärzte, die zur Abbruchsvornahme befugt sind, wird ausreichend dadurch Rechnung getragen, dass die Schwan-

gerschaftskonfliktberatungsstelle bei negativem Ausgang der Beratung bzw. in Indikationsfällen der indikationsfeststellende – und damit zum Eingriff selbst nicht mehr ermächtigte – Arzt (vgl. § 218 b Abs. 1 StGB) der Frau die notwendigen Informationen an die Hand gibt. Da das derzeitige Schutzkonzept zwingend die Konsultation eines – seinerseits informierten, vgl. § 219 a Abs. 2 StGB - Dritten vorsieht, steht eine ungerechtfertigte Vernachlässigung des Informationsinteresses der Frau nicht zu befürchten⁹. Das rein pragmatische Interesse, möglichst einfach und schnell an die gewünschte Information zu gelangen, ist demgegenüber nicht schutzwürdig.

III. Die BVerfG-Entscheidung vom 24. Mai 2006

Der Verfassungskonformität des § 219 a StGB steht schließlich auch nicht eine Äußerung entgegen, zu der sich jüngst das BVerfG in seinem Beschluss vom 24. Mai 2006 (Persönlichkeitsverletzung durch die Aussage, ein Arzt nehme „rechtswidrige“ Abtreibungen vor) veranlasst sah. Dort heißt es¹⁰:

„Wenn die Rechtsordnung Wege zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen durch Ärzte eröffnet, muss es dem Arzt auch ohne negative Folgen für ihn möglich sein, darauf hinzuweisen, dass Patientinnen seine Dienste in Anspruch nehmen können.“

Aus dieser Bemerkung den Schluss ziehen zu wollen, das BVerfG habe der Verfassungswidrigkeit des § 219 a StGB das Wort geredet, würde den Aussagegehalt aus dem Sinnzusammenhang reißen und manipulieren. In der einschlägigen Passage setzt sich das BVerfG mit der Frage auseinander, ob der Umstand, dass ein Arzt seine Bereitschaft zur Vornahme von Abtreibungen öffentlich erkennen lässt, es ausnahmsweise rechtfertigen kann, gerade diesen Arzt aus der Gruppe aller „Abtreibungsmediziner“ herauszustellen und damit gegenüber Dritten jene so gen. Prangerwirkung zu erzeugen, die regelmäßig die Annahme einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts zur Folge hat. Das BVerfG verneint dies; das Verhalten des Arztes gebe keinen Anlass zu einer anprangernden Personalisierung des Angriffs. Allein aus diesem persönlichkeitsrechtsspezifischen Kontext erklärt sich die zitierte Aussage des BVerfG. Dem unter *zivilrechtlichen* Gesichtspunkten statuierten „Hinweisrecht“ des Arztes kann für die Auslegung des *strafrechtlichen* Verbots in § 219a StGB nichts entnommen werden. Die Tatsache, dass die Beurteilung berufsrechtlicher Fragen

5 Vgl. *Arzt/Weber*, Strafrecht Besonderer Teil, § 5 Rn. 40. Auch *Schröder*, ZRP 1992, 409, 410.

6 Zuletzt BVerfG GRUR 2003, 966, 967 f. = NJW 2003, 3470; BVerfG GRUR 2004, 68 f. = NJW 2003, 3472; BVerfG GRUR 2006, 425 = NJW 2006, 282, jeweils m.w.N.

7 Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 54. Auflage 2007, § 219 a Rn. 1. Näher *Goldbeck*, ZfL 2005, 102 f.

8 BT-Drucks. VII/1983, S. 19.

9 Siehe bereits *Goldbeck*, ZfL 2005, 102, 103 mit Fn. 26 f.

10 BVerfG ZfL 2006, 135, 138 = NJW 2006.

sogar ausdrücklich ausgeklammert wird¹¹, verdeutlicht vielmehr (durchaus paradigmatisch), dass die Kammer – ebenso wie die Vorinstanzen¹² – das Verbot des § 219 a StGB schlichtweg nicht im Blick hatte.

IV. Resümee

Das genuine Tätigkeitsfeld des den Schwangerschaftsabbruch praktizierenden Arztes ist das einzige, das sich bestimmungsgemäß dadurch auszeichnet, den von Patientenseite gewünschten „Heilerfolg“ nur durch Abtötung eines anderen menschlichen Wesens erreichen zu können. Diese einzigartige Ausgangssituation verlangt nach

einer besonders einschneidenden Reglementierung der von den Ärzten vornehmlich aus wirtschaftlichen Motiven eingeforderten liberalen Außendarstellung. § 219 a StGB ist nach wie vor legitimer Ausdruck der staatlichen Wahrnehmung einer verfassungsnotwendigen Schutzverpflichtung. Weder das AG Bayreuth noch das LG Bayreuth noch das OLG Bamberg haben diesen Zusammenhang aus den Augen verloren – eine Tatsache, die nicht nachdrücklich genug begrüßt werden kann.

¹¹ BVerfG ZfL 2006, 135, 138.

¹² Vgl. ferner BGH ZfL 2005, 13, 14 = NJW 2005, 592 m. Anm. Büchner, ZfL 2005, 16.

judikatur

LG Bayreuth: Werbung für Schwangerschaftsabbruch

GG Art. 1 Abs. 1, Art. 12, StGB § 219 a Abs. 1

Urteil v. 11.01.2006 - Az 2 Ns 118 Js 12007/04

Zum Sachverhalt:

Der Angeklagte betreibt eine gynäkologische Praxis. Circa im Jahr 2000 beauftragte der Angeklagte einen Webmaster, für seine Praxis in X, Webseiten im Internet einzurichten (www.—.com und www.—.de). Den Inhalt der Internetseiten bestimmte der Angeklagte selbst. Unter dem Stichwort „Operationen“ hat der Angeklagte, neben anderen medizinischen Leistungen auch die Durchführung von „Schwangerschaftsabbrüchen durch Instrumente und Medikamente“ gegen das übliche ärztliche Honorar angeboten. Die Webseiten des Angeklagten waren der Öffentlichkeit frei zugänglich. Über die Internetsuchmaschine „Google“ wurden bei Eingabe der Begriffe „Schwangerschaftsabbrüche/—“ auf sie verwiesen.

Das Amtsgericht Bayreuth – Zweigstelle Pegnitz – hat den Angeklagten wegen unerlaubter Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft verwarnt und eine Geldbuße von 40 Tagessätzen zu je 200 EUR vorbehalten. Die vom Angeklagten und der Staatsanwaltschaft hiergegen eingelegten Berufungen wurden verworfen.

Aus den Gründen:

Der Angeklagte ist der verbotenen Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft gem. § 219 a Abs. 1 Nr. 1 StGB schuldig.

a) Der Angeklagte hat auf seinen Internetseiten angeboten, dass er Schwangerschaftsabbrüche vornimmt. Dies ist ein Anbieten im Sinne des § 219 a Abs. 1 StGB; da der

Angeklagte einseitig erklärte, Schwangerschaftsabbrüche vorzunehmen (Leipziger Kommentar, 11. Aufl., § 219 a, Rdnr. 4). Die Einstellung in das Internet ist gem. § 11 Abs. 3 StGB auch einem entsprechenden Angebot in Schriften gleichzustellen. Denn der Angeklagte hat sein Angebot in das Internet eingegeben, um Interessenten den Zugriff zu ermöglichen (vgl. BGHSt, 47/55 ff.; Tröndle/Fischer, StGB 53. Aufl., § 11 Rdnr. 36, 36 a). Dass Interessenten auch tatsächlich die Möglichkeit hatten, auf die Internetseiten und damit das Angebot des Angeklagten Zugriff zu nehmen, hat die Beweisaufnahme ergeben.

b) Der Angeklagte hat die Schwangerschaftsabbrüche auch wegen eines Vermögensvorteils angeboten. Zwar hat er dies nicht ausdrücklich erklärt. Der Angeklagte hat aber auf den Webseiten das Tätigkeitsfeld seiner gynäkologischen Praxis erklärt. Es war für jedermann erkennbar, dass bei Inanspruchnahme der einzelnen medizinischen Leistungen das übliche ärztliche Honorar zu entrichten ist.

c) Diese Auslegung des § 219 a Abs. 1 Satz 1 StGB verstößt auch nicht gegen Artikel 12 GG. Zwar hat ein Arzt grundsätzlich das Recht, die Öffentlichkeit darüber zu informieren, welche Leistungen in seiner Praxis erbracht werden. Gemäß Artikel 12 Abs. 1 Satz 2 GG darf die Ausübung des Berufes aber durch Gesetz geregelt werden. Dies ist in § 219 a StGB geschehen. Eine einschränkende Auslegung dieser Vorschrift ist nicht veranlasst. Denn das Recht auf Berufsausübung tangiert im vorliegenden Fall das Recht des ungeborenen Lebens. Aus Artikel 1 Abs. 1 GG ergibt sich die Pflicht des Staates, dieses zu schützen. Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist davon auszugehen, dass für die gesamte Dauer der Schwangerschaft die Abtreibung grundsätzlich Unrecht ist, da auch dem ungeborenen Leben Menschenwürde zukommt (BVerfGE,

88/203 ff.). § 218 a Abs. 1 StGB stellt den Schwangerschaftsabbruch unter den dort genannten Voraussetzungen lediglich ausnahmsweise straflos. Das Verbot, Schwangerschaftsabbrüche anzubieten, wurde in § 219 a StGB deshalb ausgesprochen und unter Strafe gestellt, um zu verhindern, dass die Abtreibung in der Öffentlichkeit als etwas normales dargestellt und kommerzialisiert wird (Tröndle/Fischer, StGB, 53. Auflage, § 219 a, Rdnr 1). Mit dieser Vorschrift kommt der Staat seiner Verpflichtung nach, ungeborenes Leben zu schützen. Eine einschränkende Auslegung dieser Vorschrift dahingehend, dass sachliche Informationen eines Arztes über seine Bereitschaft zum Schwangerschaftsabbruch erlaubt sind, scheidet am eindeutigen Wortlaut des § 219 a Abs. 1 StGB und dem Willen des Gesetzgebers. Wie sich aus § 219 a Abs. 2 StGB ergibt, ist es dessen Wille, dass Frauen, die abtreiben und sich darüber kundig machen wollen, welche Ärzte einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen, über die anerkannten Beratungsstellen oder andere Ärzte, nicht aber über die Öffentlichkeit informiert werden.

d) Der Angeklagte handelte vorsätzlich. Denn er hat den Inhalt seiner Webseiten selbst bestimmt, wusste also, dass in ihnen der Schwangerschaftsabbruch angeboten wird. Er handelte auch mit Unrechtsbewusstsein. Er nahm zumindest billigend in Kauf, dass er durch sein Angebot gegen die rechtliche Ordnung verstieß (§ 17 StGB). ...

LG Lübeck: Abtreibung und lebensgefährdende Behandlung durch Fußritte

StGB §§ 218 Abs. 1 und 2 Nr. 1 und 2, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 3, 52 StGB, 1,105 JGG

Urteil v. 20.02.2006, Az. 2 a KLS 9/05 (05 Js 32371/05 StA Lübeck)

Zum Sachverhalt:

Der zur Tatzeit 18-jährige Angeklagte wuchs zusammen mit zwei jetzt 21 und 23 Jahre alten Brüdern bei seinen Eltern auf. Die Familie des Angeklagten, die wie auch der Angeklagte selbst – moslemischen Glaubens ist und in Mazedonien zur albanischen Volksgruppe gehörte, kam im Jahre 1991 nach Deutschland. Zuletzt wohnte die gesamte Familie in A. in einer in einem Mehrfamilienhaus gelegenen 3-Zimmer-Wohnung am Rathausplatz. Der Vater des Angeklagten, der Zeuge S. L., ist 47 Jahre alt und Friedhofsarbeiter, die Mutter des Angeklagten ist Hausfrau. Der älteste Bruder des Angeklagten, der Zeuge E. L. ist 24 Jahre alt und arbeitet als Bäcker, der zweite Bruder des Angeklagten ist 21 Jahre alt, und Lagerfacharbeiter. Der Angeklagte, der keine besonderen Krankheiten durchgemacht hat, wurde in

A. altersgemäß eingeschult. Er musste die erste Klasse der Grundschule wegen sprachlicher Schwierigkeiten wiederholen. Im Jahr 2004 erlangte er den Hauptschulabschluss. Danach nahm der Angeklagte bis ins Frühjahr 2005 an einer Fördermaßnahme des Jugendaufbauwerks teil, wofür er monatlich 250,- Euro erhielt. Nachdem er im Rahmen dieser Maßnahme zuletzt ein ca. 3-monatiges Firmenpraktikum gemacht hatte und ihm daraufhin für das Jahr 2006 die Möglichkeit einer Ausbildung zum Lagerfacharbeiter in Aussicht gestellt worden war, brach der Angeklagte seine Teilnahme an der Fördermaßnahme ab, weil sie ihn seiner Ansicht nach nicht weiterbrachte. Fortan verdiente er sich durch Gelegenheitsarbeiten für einen Reinigungsbetrieb wie Fensterputzen und dgl. zwei- bis dreimal jeweils 40,- Euro. Im Übrigen wandte er sich, wenn er Geld brauchte, an seine Eltern. In seiner Freizeit spielte der Angeklagte Fußball und besuchte des Öfteren das örtliche Jugendzentrum. Drogen hat der Angeklagte bislang nicht konsumiert; Alkohol trinkt er nur selten.

Anfang des Jahres 2003 lernte der Angeklagte die am 17.11.1987 geborene, gleichfalls in A. wohnhafte Zeugin und spätere Geschädigte R., die er vorher nur vom Sehen her gekannt hatte, in einer Diskothek näher kennen. Es entstand zwischen ihnen nach wenigen Tagen eine intime Beziehung, die etwa 7 Monate ungestört verlief. Dies änderte sich anschließend dadurch, dass der Zeuge E. L., der als ältester unter den Brüdern L. „das Sagen“ hatte, dem Angeklagten erklärte, dieser solle seine Beziehung mit der Zeugin R., die nicht in die Familie L. passe, beenden; der Vater des Angeklagten wisse davon, was tatsächlich nicht der Fall war. Der Angeklagte und die Zeugin P unterhielten daraufhin ihre Beziehung fortan heimlich, wobei sie auch gelegentlich wegen irgendwelcher kleinerer Differenzen für kurze Zeit nicht zusammen waren.

Hintergrund der Aufforderung an den Angeklagten und seiner nun heimlich unterhaltenen Beziehung zur Zeugin R. war Folgendes:

Die Zeugin ist Christin, und ihre Mutter stammt aus Portugal. Die Brüder indes sollen nach dem ihnen bekannten Willen des Zeugen S. L., ihres streng moslemischen Vaters, dem sie als Familienoberhaupt mit großem Respekt begegnen und z. B. bei seinem Eintreten aufstehen, nur Frauen heiraten, die Moslemin und albanischer Herkunft sind. Der Zeuge S. L. will bei sich zuhause eine andere Beziehung nicht haben. Er würde es deswegen nicht gestatten, dass einer seiner Söhne, der eine Christin zur Frau nähme, bei ihm zuhause wieder über die Schwelle träte. Gleichmaßen duldet der Zeuge S. L. auch nicht, dass seine Söhne Freundinnen in die Wohnung der Familie mitbringen, wenn die nicht den beiden vorgenannten Kriterien entsprechen. Er ist darüber auch einem Gespräch mit seinen Söhnen nicht zugänglich. Als der Angeklagte einmal entgegen des Verbots eine Freundin in die Familienwohnung mitge-

bracht hatte, erhielt er deswegen von dem Zeugen S. L. Schläge.

Etwa im Dezember 2004 erfuhr der Angeklagte von der Zeugin R., die seinerzeit „die Pille“ nahm, dass sie von ihm schwanger sei, was auch zutraf. Stichtag für die Geburt war der 14.09.2005. Der Angeklagte war über diese Nachricht schockiert. Er befürchtete, wenn ihm von der Zeugin ein Kind geboren würde, deswegen von seinem strengen Vater aus seiner Familie verstoßen zu werden. Zudem fühlte er sich der dann auf ihn zukommenden Situation als Kindesvater, ohne Beruf und eigenes Einkommen sowie ohne Unterstützung durch die Familie L. nicht gewachsen. Mit Hinweis auf die angegebenen familiären Gründe forderte er die Zeugin R. daher auf, abzutreiben. In seiner Befürchtung hinsichtlich der zu erwartenden Reaktion seiner Familie wurde der Angeklagte bestärkt durch eine ebensolche Einschätzung seines ältesten Bruders E. der vor dem Hintergrund der Einstellung der Familie L. sowohl mit dem Angeklagten als auch mit der Zeugin R. über die Möglichkeit einer Abtreibung sprach. Die Zeugin R. glaubte zwar, dass es „Stress“ wegen der Familie des Angeklagten geben werde, war aber der Meinung, dies werde sich legen. Sie sagte dem Angeklagten daher zunächst, dass sie nicht abtreiben werde. Da sie indes, als sie die Schwangerschaft bemerkt hatte, gerade mal wieder mit dem Angeklagten nicht zusammen war und ihr der Angeklagte erklärte, er werde alles tun, damit sie abtreibe, sagte die Zeugin R. daraufhin, wenn der Angeklagte wieder mit ihr zusammen sein und dies auch offiziell gemacht werden würde, dann würde sie abtreiben. Ingeheim dachte sie aber, dass es dann nicht zur Abtreibung kommen werde.

Im Februar 2005 suchten der Angeklagte und die Zeugin R. auf Betreiben des Angeklagten den Frauenarzt der Zeugin auf und sprachen mit ihm über eine Abtreibung. Bei diesem Gespräch zeigte sich die Zeugin R. gegenüber einer Abtreibung eher abgeneigt. Zu dem in Aussicht genommenen Termin für den Schwangerschaftsabbruch im Krankenhaus Hamburg-Altona, wenige Tage später, wollte der Angeklagte sie abholen, er traf sie jedoch nicht an. Tatsächlich hatte sie sich ins Frauenhaus begeben, wo sie vier Tage blieb. Verärgert darüber, dass er die Zeugin nicht antraf, sandte er ihr daraufhin eine SMS mit dem Inhalt, dass sie es falsch mache und dass er sie „wie einen Fisch aufschlitzen“ werde. Nachfolgend teilte der Angeklagte ihr mit, er habe es nicht so gemeint, entschuldigte sich bei ihr und erklärte, dass er sie über alles liebe und ihr jeden Wunsch erfüllen werde. Im März 2005, als der Angeklagte und die Zeugin R. gerade mal wieder nicht zusammen waren, kam es bei einem Zusammentreffen beider in Hamburg-Rahlstedt zwischen ihnen zu einer Auseinandersetzung, bei der die Zeugin dem Angeklagten ankündigte, sie werde ihn als den Kindesvater benennen und er werde dann für das Kind zahlen müssen. Im März oder

April 2005 gab die Zeugin R. entgegen ihrer wahren Absicht gegenüber dem weiter auf eine Abtreibung drängenden Angeklagten vor, nach Holland fahren und dort eine Abtreibung vornehmen lassen zu wollen. Tatsächlich fuhr sie nicht nach Holland, sondern hielt sich stattdessen bei einer Freundin auf. Sie erwog nun, mit ihrer Mutter, die dazu bereit war, auf Dauer nach Portugal zu ziehen. Als der Angeklagte von diesem Vorhaben erfuhr, beteuerte er der Zeugin seine Liebe und bat sie inständig darum, nicht nach Portugal zu ziehen, sondern hier bei ihm zu bleiben. Das tat die Zeugin daraufhin auch und blieb bis zur Tat mit dem Angeklagten zusammen. Abtreibung war auch weiterhin ein Thema zwischen dem immer wieder darauf drängenden Angeklagten und der Zeugin. Als sie anderen von ihrer Schwangerschaft erzählte, die es dann weiter erzählten, und der Angeklagte dies erfuhr, reagierte er darauf verärgert. Die Zeugin R. sagte dann auch einmal spontan, dass sie das Kind gar nicht wolle und sie es sich am liebsten aus dem Bauch treten würde. Irgendwelche gemeinsamen Pläne machten der Angeklagte und die Zeugin nicht. Die Zeugin plante, das Kind zusammen mit ihrer Mutter in einer dafür angemieteten größeren Wohnung aufzuziehen. Schließlich dachte die Zeugin, der Angeklagte hätte sich damit abgefunden, dass sie das Kind bekomme.

Tatsächlich war dies bei dem Angeklagten, eingedenk nachdrücklicher Aufforderung durch seinen ältesten Bruder die Angelegenheit „wie auch immer“ zu klären, sonst sei er „weg von der Familie“, aber nicht der Fall. Er wollte aus den o. a. Gründen weiterhin, dass das von der Zeugin R. erwartete Kind nicht lebendig zur Welt kommen sollte.

Spätestens Mitte Juli 2005 fragte der Angeklagte den Zeugen E., einen jetzt 18 Jahre mit ihm befreundeten Schüler, ob dieser eine so gen. Cart-Maske habe, woraufhin dieser erwiderte, der Angeklagte könne ihn anrufen. Hintergrund dafür war, dass in ihm erstmals der Gedanke aufgekommen war, die Schwangerschaft der Zeugin selbst abzurechnen.

Um den 4. August 2005 erzählte er seinem jetzt 18-jährigen, langjährigen Freund, dem Zeugen D., in den Grundzügen von dem Plan, selbst die Schwangerschaft der Zeugin R. gegen deren Willen mittels Schlägen oder Fußtritten gegen ihren Bauch abzurechnen, damit das von der Zeugin erwartete Kind sterbe. Zu diesem Zweck beabsichtigte er, die Zeugin R. vorher anzurufen und in seine Wohnung zu bestellen, um sie auf dem Weg dorthin zu überfallen und dabei die Schwangerschaft, wie angegeben, abzurechnen, damit das erwartete Kind sterbe. Bei dieser geplanten Aktion wollte er sich, damit die Zeugin ihn nicht erkenne, ganz in Schwarz kleiden und zur Maskierung die gleichfalls schwarze Cart-Maske tragen, bei der das Gesicht bis auf die Augenpartie verdeckt ist.

Am Donnerstag, den 18. August 2005, dem Tag, bevor die Eltern des Angeklagten, wie dieser wusste, von ei-

nem Besuch in Mazedonien zurückkehrten, und zugleich dem Tag vor der Tatnacht, trafen sich der Angeklagte und die Zeugin R. wie sie zuvor telefonisch verabredet hatten, am späteren Nachmittag in A. am Rathausmarkt. Nachdem beide u. a. gemeinsam ein Paar Schuhe für den Angeklagten eingekauft hatten und sie sich am frühen Abend auch noch eine Zeitlang in der Wohnung der Zeugin R. aufgehalten hatten, verließ der Angeklagte dann mit der Ankündigung, am selben Abend nochmals dorthin zurückkehren zu wollen, die Wohnung, während die Zeugin dort zurückblieb. Soweit nicht bereits zuvor geschehen, was nicht sicher festgestellt werden konnte, fasste der Angeklagte spätestens im Verlauf der unmittelbar darauf folgenden Stunden den Entschluss, noch in dieser Nacht seinen o. a. Plan zum Schwangerschaftsabbruch in die Tat umzusetzen, damit das von der Zeugin R. erwartete Kind sterbe. Alkohol oder Drogen hatte der Angeklagte am 18. August 2005 nicht konsumiert und tat dies auch bis zur Tat hin nicht. Er besorgte sich jetzt von dem Zeugen E. die Cart-Maske. Nachdem er in den folgenden Stunden u. a. noch mit dem Zeugen D. zusammengekommen und auch bei sich zuhause gewesen war, begab er sich gegen 22.30 Uhr, wie angekündigt, wieder zur Zeugin R. in deren Wohnung. Dort blieb er, bis er am 19. August 2005 gegen 1.00 / 1.30 Uhr einen Telefonanruf von dem Zeugen D., erhielt und sich daraufhin mit diesem gegen 1.40 Uhr am Rathausmarkt traf. Beide begaben sich anschließend in die Wohnung der Familie L., wo der Zeuge D. sich mit dem PC befasste, während der Angeklagte sich, wie geplant, ganz in Schwarz umkleidete: Pulli, Lederjacke, Hose, Turnschuhe – die allerdings zusätzlich mit einem hellen Streifen – sowie – wenn auch zunächst nur bereitgehalten – Handschuhe und die Cart-Maske. Gegen kurz nach 3.00 Uhr – der älteste Bruder des Angeklagten musste als Bäcker etwa um diese Zeit aufstehen und dann die Wohnung verlassen – rief der Angeklagte in Ausführung seines Tatplanes die Zeugin R., wie vorher mit ihr verabredet, an, sie solle zu ihm in die Wohnung kommen, es sei die letzte Gelegenheit vor der Rückkehr seiner Eltern. Die Zeugin, die bereits angezogen war, als der Anruf des Angeklagten sie erreichte, sagte ihr Kommen zu, es könne aber ein bisschen dauern.

Als bald nach dem Anruf des Angeklagten machte sich die Zeugin R. zu Fuß auf den üblichen Weg von ihrer Wohnung in der Bahnhofstraße zur ca. acht Gehminuten entfernt gelegenen Wohnung der Familie L. Dabei musste sie, womit der Angeklagte rechnete, auch einen Durchgang zwischen dem Kaufhaus N und einer Filiale der Sparkasse zum Rathausplatz hin passieren. Der Angeklagte verließ, während der Zeuge D. in der Wohnung der Familie L. zurückblieb, weil er dem Angeklagten bei dessen Rückkehr die Wohnungstür öffnen sollte, bekleidet mit den o. a. schwarzen Kleidungsstücken und unter Mitnahme der Handschuhe sowie der Cart-Maske eben-

falls sogleich die Wohnung. Bei dieser Gelegenheit sagte er zu dem Zeugen D. dass er „es jetzt mache“, was der Zeuge dem Angeklagten aber nicht zutraute.

Der Angeklagte lief vom Hauseingang des Rathausplatzes in Richtung des vorgenannten Durchganges und verbarg sich außerhalb des Durchganges in dessen Nähe in einer Art Sackgasse, die dort von Geschäften gebildet wird. Er wählte diesen Standort, um unter Ausnutzung der baulichen Gegebenheiten so die Verteidigungsmöglichkeit der Zeugin R. gegen den von ihm geplanten Angriff zu erschweren. Er plante, nachdem die Zeugin den Durchgang passiert und ihn in seinem Versteck nicht bemerkt haben würde, sich aus dem Versteck der Zeugin rasch von hinten zu nähern und so, zunächst unbeobachtet, möglichst dicht an sie heranzukommen. Jetzt hatte er auch die Handschuhe und die Cart-Maske angelegt. Als nun die Zeugin R. den Durchgang zum Rathausplatz passiert hatte, es war jetzt etwa gegen 03.15 Uhr, lief der Angeklagte, wie geplant, von hinten kommend, auf die Zeugin zu. Diese hörte zunächst nur nahende Laufschriffe. Als sie sich daraufhin umsaß, war ihr die Sicht auf den Angeklagten zuerst noch durch die baulichen Verhältnisse versperrt, dann sah sie ihn, ohne ihn zu erkennen, konnte dem Angriff aber nicht mehr entkommen.

Als der Angeklagte die Zeugin R. erreicht hatte, versetzte er ihr, ohne ein Wort zu sagen, in Ausführung seines Planes, so die Schwangerschaft, wie er wusste, entgegen ihrem Willen abzubrechen und das erwartete Kind nicht lebendig zur Welt kommen zu lassen, mit dem beschuhten Fuß in zügiger Abfolge insgesamt mindestens 2 bis 3 Tritte gezielt gegen die Mitte ihres Bauches. Dabei trug der Angeklagte, wie o. a., Turnschuhe, deren Sohle zwar eine etwas dickere Ausführung hat, deren Oberfläche indes aus dünnerem, flexiblem Material gearbeitet ist. Der Angeklagte trat hierbei kraftvoll jeweils mit dem Spann des rechten Fußes zu. Den ersten Fußtritt versetzte er der Zeugin R., als diese noch stand, dann riss er sie zu Boden, wo sie seitlich halb auf dem Rücken zu liegen kam, und trat dort, wie angegeben, weiter gegen ihren Bauch. Bei – allen – seinen Fußritten erkannte der Angeklagte zwar tatsächlich nicht, dass die Zeugin dadurch zu Tode kommen konnte, er hätte aber erkennen können und müssen, und es musste sich ihm bei seinem Kenntnisstand aufdrängen, dass er dadurch grob achtlos die konkrete Gefahr des Todes der Zeugin verursachen könnte.

Die Zeugin R. setzte sich gegen den Angriff nicht zur Wehr, sondern hielt lediglich schützend die Hände vor ihren Bauch, wobei sie „Mein Baby, mein Baby“ rief, und den Angreifer bat, er solle sie in Ruhe lassen, sie wolle alles tun, was er verlange.

Der Angeklagte ließ, nachdem er alle Fußritte ausgeführt hatte und davon ausging, dass er alles getan habe, um die Schwangerschaft abzubrechen, von der Zeugin ab und lief in die Richtung, aus der er gekommen war,

davon. Unterwegs warf er die Lederjacke, die Cart-Maske und die Handschuhe in einen Mülleimer. Der Angeklagte eilte zur Wohnung der Familie L. zurück, fand Einlass durch die offene Haustür und wurde vom Zeugen D., nachdem er sich diesem durch eine Äußerung zu erkennen gegeben hatte, in die Wohnung selbst eingelassen. Dort begab er sich ins Bad, wo er sich übergeben musste und anschließend seine restlichen bei der Tat getragenen Sachen auszog. Die Sachen gab er dem Zeugen D. der sie, wie ihm vom Angeklagten aufgetragen, in einen vom Balkon aus erreichbaren Teil des Dachschaffte.

Die Zeugin R. wollte, nachdem der Angeklagte von ihr abgelaufen und sie selbst sich aufgerappelt hatte, vom Tatort in die – unter normalen Umständen – ca. zwei Gehminuten entfernt gelegene Wohnung der Familie L. gelangen, damit sie dort Schutz bei dem Angeklagten fände. In Begleitung eines stark alkoholisierten Mannes, der sich an einem nahe gelegenen Parkplatz aufgehalten hatte und auf sie aufmerksam geworden war, erreichte sie das Haus, in dem die Wohnung der Familie L. liegt. Per Handy rief die Zeugin, nachdem ihr zuvor trotz intensiven Klingelns und Pochens weder der Angeklagte noch der Zeuge D. die Wohnungstür geöffnet hatte, etwa gegen 3.25 Uhr die Polizei an. Polizeibeamte und ein Krankenwagen trafen alsbald vor Ort ein, und die Zeugin wurde mit dem Krankenwagen in ein Hamburger Krankenhaus transportiert.

Infolge der Fußtritte des Angeklagten bei der Tat kam es bei der Zeugin R. zu einer blutenden partiellen Plazentaablösung, die eine Kaiserschnittentbindung erforderlich machte. Diese erbrachte einen bereits im Mutterleib abgestorbenen weiblichen Fötus in der 36. Schwangerschaftswoche. Zeichen einer Atmung lagen bei ihm nicht vor, ebenso wenig Zeichen einer traumatischen Einwirkung auf den Fötus selber. Ohne die Einwirkung auf den Körper der Mutter hätte Lebensfähigkeit bestanden. Der Fötus war regelrecht entwickelt ohne Hinweise auf Missbildungen und/oder krankhafte Veränderungen der inneren Organe.

Hinter der Gebärmutter lag ein retroplazentales Hämatom mit frischen Einblutungen in das Gewebe selbst. Die Blutung stand in unmittelbarem Zusammenhang mit der Traumatisierung des Bauches der Zeugin. Durch die gleichfalls aufgrund dessen eingetretene Unterbrechung der Blutversorgung des Fötus kam es zu dessen Tod. Der exakte Zeitpunkt des Absterbens konnte nicht ermittelt werden.

Der Angeklagte rief, um so zu vermeiden, dass Verdacht auf ihn falle, bei der Mutter der Zeugin R. an und erkundigte sich bei ihr, ob ihre Tochter schon von zuhause losgegangen sei. Nachdem er von der Mutter erfahren hatte, dass die Zeugin im Krankenhaus sei, begab er sich zusammen mit der Mutter der Zeugin dorthin, umarmte die Zeugin, legte sich neben sie ins Bett und küsste ihren Bauch.

Die Zeugin R. selbst erlitt durch die stumpfe Gewalteinwirkung seitens des Angeklagten, abgesehen von der vorerwähnten Plazentaablösung, diverse nicht lebensbedrohliche und folgenlos abheilende Oberhautverletzungen – u. a. Schürfwunden – im Bauch-, Arm- und Beinbereich. Außerdem kam es durch die stumpfe Gewalteinwirkung seitens des Angeklagten zu einer massiven Blutung in die Gebärmutter der Zeugin. Diese Blutung hätte ohne eine im Krankenhaus sogleich vorgenommene Operation verbunden mit der Gabe von Blutkonserven mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit durch den eintretenden Blutverlust zum Tod der Zeugin R. geführt.

Die Zeugin musste zwei bis drei Wochen im Krankenhaus verbleiben, konnte sich die ersten Tage nicht bewegen und musste erst wieder das Laufen lernen. Ihre Brust musste abgestillt werden, und sie litt unter Kreislaufproblemen. Schließlich kam sie in die Psychiatrie ins Krankenhaus Hamburg-Ochsenzoll, wo sie aber nicht bleiben wollte und nach Hause zurückkehrte. Nach dem Aufenthalt im Krankenhaus konsumierte die Zeugin etwa sechs Wochen lang exzessiv Cannabisprodukte und trank Alkohol. Noch heute leidet die Zeugin unter Schlafstörungen und Alpträumen aufgrund der Tat. Da die Gebärmutter im Rahmen der Kaiserschnittoperation genäht werden musste, besteht bei erneuter Schwangerschaft ein erhöhtes Risiko für eine Plazentaablösung oder einen Gebärmutterriss.

Der Angeklagte wurde wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Schwangerschaftsabbruch zu einer Jugendstrafe von vier Jahren verurteilt.

Aus den Gründen:

... Die Feststellungen zu den von der Zeugin R. erlittenen Verletzungen, deren Ursache und – teils auch nur potenziellen – Folgen beruhen auf dem Gutachten der Sachverständigen Dr. F., Ärztin für Rechtsmedizin am Institut für Rechtsmedizin des Universitätsklinikums Schleswig-Holstein, Campus Lübeck. Sie hat nach ihren Angaben gemäß der von ihr vorgenommenen Untersuchung der Zeugin P. und der Auswertung der Krankenakte des Krankenhauses als Folgen stumpfer Gewalteinwirkung außer einer Plazentaablösung diverse nicht lebensbedrohliche und folgenlos abheilende Oberhautverletzungen – u. a. Schürfwunden – im Bauch-, Arm- und Beinbereich diagnostiziert. Außerdem sei es durch stumpfe Gewalteinwirkung zu einer massiven Blutung in die Gebärmutter der Zeugin gekommen. Diese Blutung hätte ohne eine im Krankenhaus sogleich vorgenommene Operation mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit durch den eintretenden Blutverlust zum Tod der Zeugin P. geführt. ...

Die Schuldfähigkeit des Angeklagten war bei Begehung der Tat aus keinem der in § 20 StGB genannten Gründe ausgeschlossen oder auch nur erheblich vermindert. ...

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat die Kammer einen Tötungsvorsatz zum Nachteil der Zeugin R. nicht festzustellen vermocht.

Für einen direkten Tötungsvorsatz haben sich keine Anhaltspunkte ergeben.

Der Angeklagte hat angegeben, er habe nur gewollt, dass das Kind nicht auf die Welt komme, und gedacht, dass die Zeugin R. sich dabei nichts „hole“. Wenn der Angeklagte auch den Tod der Zeugin gewollt hätte, dann wäre er aus Sicht der Kammer anders und massiver gegen sie vorgegangen.

Einen bedingten Tötungsvorsatz hat die Kammer nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit gleichfalls nicht festzustellen vermocht.

Der Gefährlichkeitsgrad von Tritten mit dem beschuhten Fuß gegen den Bauch einer Schwangeren – auch wenn dieser nicht mit äußerst gefährlichen Gewalthandlungen wie etwa Messerstichen in Brustkorb und Rumpf zu vergleichen ist – und die festgestellte längerfristige Planung der Tat könnten zwar Indizien dafür darstellen, dass der Angeklagte, der nach seinen Angaben immerhin vor der Tat darüber nachdachte, dass die Zeugin R. sich dabei nichts „hole“, entgegen seiner jetzigen Darstellung bei Begehung der Tat tatsächlich doch die Möglichkeit einer Tötung der Zeugin infolge der Fußtritte erkannt hatte. Selbst eine nach den Regeln ärztlicher Kunst durchgeführte Abtreibung und sogar eine unter normalen Umständen erfolgende Geburt können mit gesundheitlichen Risiken für die Schwangere verbunden sein.

Der Angeklagte hat sich aber dahin eingelassen, dass er an massive Blutungen und an die Möglichkeit des Verblutens der Zeugin R. nicht gedacht habe. Er habe nicht mit der Schuhspitze, sondern mit dem Spann gegen die Mitte des Bauches getreten und dabei nicht ausgeholt. ...

Ein quasi „dosierter“ Einsatz des beschuhten Fußes – Treten mit dem Spann und damit Einsatz des Teiles der Schuhe, der im Vergleich zur Sohle weniger Festigkeit aufweist – konnte dem Angeklagten danach nicht widerlegt werden. Allerdings ist die Kammer davon überzeugt, dass der Angeklagte kraftvoll zugetreten hat, um sein Ziel – den Schwangerschaftsabbruch – sicher zu erreichen. Dass er gar nicht ausgeholt hat, stellt sich als Schutzbehauptung dar.

Entscheidend kommt noch hinzu, dass, wie der Sachverständige Professor Dr. S. überzeugend ausgeführt hat, das Denken des durchschnittlich intelligenten Angeklagten, der sich in einer Adoleszentenkrise befand, vor dem Hintergrund des Druckes seiner Familie auf die Schwangerschaft focussiert war. Die Angst vor der Familie stand dabei einem kreativ offenen Denken des Angeklagten entgegen, vielmehr griff er auf die gelernten identifikatorischen Elemente in seiner familiären Umgebung zurück.

Dies relativiert den Umstand der Planung und der Länge der dem Angeklagten bis zur Tat zur Verfügung stehenden Zeit.

Nach allem sind bei der Kammer Zweifel verblieben, ob der Angeklagte tatsächlich die Möglichkeit der Tötung der Zeugin R. infolge der Fußtritte erkannt hatte.

Und auch hinsichtlich des voluntativen Elements des bedingten Tötungsvorsatzes bestehen Zweifel: ...

Auch wenn ein bedingter Tötungsvorsatz dem Angeklagten nicht nachgewiesen werden konnte, so hat er durch die Fußtritte gegen den Bauch der Zeugin leichtfertig konkret die Gefahr ihres Todes verursacht. Diese mögliche Folge musste sich ihm unter Berücksichtigung seiner durchschnittlichen geistigen Leistungsfähigkeit aufdrängen. ...

IV. Nach den getroffenen Feststellungen hat sich der Angeklagte des Schwangerschaftsabbruchs gemäß § 218 Abs. 1 schuldig gemacht. Die Regelbeispiele für das Vorliegen eines besonders schweren Falles nach § 218 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB sind erfüllt. Unter Abwägung aller festgestellten insoweit relevanten inneren und äußeren Tatumstände besteht zur Überzeugung der Kammer kein hinreichender Grund dafür, vom Vorliegen der Regelbeispiele eines besonders schweren Falles nach § 218 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB abzusehen.

Nach Ansicht der Kammer hat sich der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen in Tateinheit zum Schwangerschaftsabbruch auch einer gefährlichen Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Überfalls gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 3, 52 StGB schuldig gemacht.

Dabei hat die Kammer nicht übersehen, dass nach höchstrichterlichen Entscheidungen (vgl. BGH GA 1966, 339; BGHSt 28, 11-18) zwischen Schwangerschaftsabbruch und gefährlicher Körperverletzung grundsätzlich Gesetzeskonkurrenz und nicht Tateinheit besteht, wenn die Körperverletzung dem alleinigen Zweck der Abtötung der Leibesfrucht dient. Dabei soll Gesetzeskonkurrenz auch dann bestehen, wenn die Eingriffe im Hinblick auf den verfolgten Zweck nicht üblich und nach allgemeiner Anschauung nicht als Abtreibungshandlungen anzusehen sind.

Indes sind dafür, ob Gesetzeseinheit vorliegt, die Rechtsgüter, gegen die sich der Angriff richtet, die Tatbestände, die das Gesetz zu ihrem Schutz aufstellt (BGHSt 11, 15, 17), und deren Unrechtsgehalt maßgeblich. Erst mit dieser Prüfung kann festgestellt werden, ob eines der beiden Gesetze das andere verdrängt oder beide anzuwenden sind (BGHSt 28, 11 ff).

Angesichts der inzwischen eingetretenen Erhöhung der Höchststrafe für die gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) auf 10 Jahre, mithin auf das Doppelte der für besonders schwere Fälle der Abtreibung nach § 218 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB angedrohten Höchststrafe, und da die Abwägung aller insoweit relevanten inneren und äußeren Tatumstände keinen minderschweren Fall der

gefährlichen Körperverletzung ergibt, führt die Prüfung anhand der o. a. Kriterien für das Vorliegen von Gesetzesinheit nun im Ergebnis dazu, diese abzulehnen und Tateinheit anzunehmen. Hinzu kommt des Weiteren, dass die gefährliche Körperverletzung hier mittels eines hinterlistigen Überfalls begangen wurde, was keinen Umstand darstellt, der regelmäßig mit einem Schwangerschaftsabbruch verbunden ist.

V. Gegen den Angeklagten war gemäß § 17 Abs. 2 JGG wegen der Schwere der Schuld Jugendstrafe zu verhängen. Die Schwangerschaft war bereits weit fortgeschritten, und der Angeklagte hat zwei Regelbeispiele des § 218 Abs. 2 StGB erfüllt. Schädliche Neigungen waren bei ihm nicht festzustellen. Dies gilt vor dem Hintergrund des singulären Gepräges der Tat und des Umstandes, dass sich über ihn lediglich zwei Eintragungen im Erziehungsregister finden, wonach jeweils von einer Verfolgung abgesehen wurde. ...

Zu Lasten des Angeklagten war ... zu würdigen, dass er durch die tateinheitliche Begehung der gefährlichen Körperverletzung und des Schwangerschaftsabbruchs zwei Rechtsgüter beeinträchtigt hat. Beim Straftatbestand des Schwangerschaftsabbruchs hat er zwei Varianten der Regelbeispiele für einen besonders schweren Fall erfüllt. Es handelte sich um eine länger geplante Tat. Ferner sprach gegen ihn, dass er die Tat in einem sehr weit fortgeschrittenen Stadium der von ihm über nahezu alle Stadien hin aus eigener Anschauung mitverfolgten Schwangerschaft beging. Schließlich waren auch die für den Angeklagten als nahe liegend erkennbaren, über das zur jeweiligen Tatbestandserfüllung erforderliche Maß hinausgehenden teils bis heute fortwirkenden Folgen der Tat zu seinen Lasten zu berücksichtigen. ...

Schweizer Bundesgericht: Kein Anspruch auf staatliche Suizidbeihilfe

EMRK Art. 2, 8 Ziff. 1; Schweizer Bundesverfassung Art. 2, 10 Abs. 2; Schw. Heilmittelgesetz (HMG) Art. 24 Abs. 1 lit. a

Leitsätze der Redaktion:

1. Ein Anspruch auf Beihilfe zum Suizid seitens des Staates oder Dritter besteht nicht.
2. Die Rezeptpflicht für Natrium-Pentobarbital ist mit der Schweizer Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention zu vereinbaren.

Urteil vom 3. November 2006, Az. 2A.48/2006/ble und 2A.66/2006

Zum Sachverhalt:

X (geb. 1953) leidet an einer schweren bipolaren affektiven Störung. Er beging zwei Selbstmordversuche und

wurde wiederholt stationär behandelt. Am 1. Juli 2004 trat er dem Verein „Dignitas“ bei und bat diesen am 8. November 2004, für ihn eine Freitodbegleitung in die Wege zu leiten, da er sein Leben aufgrund der nur schwer behandelbaren Krankheit als nicht mehr menschenwürdig erachte. Da für die hierzu erforderlichen 15 Gramm Natrium-Pentobarbital kein ärztliches Rezept erhältlich gemacht werden konnte, gelangte er am 8. Juni 2005 mit dem Antrag an mehrere Instanzen, es sei ihm zu bewilligen, über den Verein „Dignitas“ ohne Vorlage einer ärztlichen Verschreibung 15 Gramm dieses Stoffes zu beziehen. Er begründete sein Ersuchen jeweils damit, dass er als handlungsfähiger Mensch einen Anspruch darauf habe, sein eigenes Leben risiko- und schmerzfrei sowie ohne Gefahren für Dritte beenden zu können.

Sowohl das Bundesamt für Gesundheit (BAG) als auch die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich wiesen das Gesuch am 20. Juli bzw. am 3. August 2005 ab. Beide Behörden gingen davon aus, dass Natrium-Pentobarbital ein abhängigkeitserzeugender psychotroper Stoff sei, der in Apotheken nur auf ärztliche oder tierärztliche Verschreibung hin abgegeben werden dürfe; aus Art. 8 EMRK ergebe sich nichts anderes: Diese Bestimmung umfasse keine positive Verpflichtung des Staates, für die risiko- und schmerzfreie Durchführung eines Suizids zu sorgen.

Gegen den Entscheid des Bundesamts für Gesundheit gelangte X an das Eidgenössische Departement des Innern, welches am 20. Dezember 2005 auf seine Beschwerde nicht eintrat. Es erwog, dass Natrium-Pentobarbital nur auf ärztliche Verschreibung hin ausgehändigt werden dürfe; eine Notfallsituation, in welcher der Apotheker ein verschreibungspflichtiges Heilmittel ausnahmsweise auch ohne ärztliches Rezept abgeben dürfe, liege nicht vor. Da nur der Arzt das Recht habe, über die Verschreibung zu entscheiden, sei das Bundesamt für Gesundheit nicht befugt, eine Apotheke anzuhalten, Natrium-Pentobarbital abzugeben, weshalb „mangels Zuständigkeit des BAG“ auf die Beschwerde nicht eingetreten werden könne.

Gegen den Entscheid der Gesundheitsdirektion gelangte X am 1. September 2005 an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, welches seine Beschwerde am 17. November 2005 abwies. Zur Begründung hielt das Gericht fest, dass sich die Ablehnung des Gesuchs, ohne Vorlage eines ärztlichen Rezepts in einer Apotheke 15 Gramm Natrium-Pentobarbital beziehen zu können, auf eine klare (bundesrechtliche) Gesetzesgrundlage stütze, welche nicht im Widerspruch zu Art. 8 EMRK stehe. Wie sich aus verschiedenen Fachbeiträgen ergebe, seien die mit der Suizidbeihilfe verbundenen Fragen aus rechtlicher, ethischer und psychiatrischer Sicht komplex und die Auffassungen kontrovers. Bei dieser Sachlage sowie angesichts der klaren gesetzlichen Grundlage und des heutigen Stands der Rechtsprechung des Eu-

ropäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK biete auch „die vom Beschwerdeführer verfochtene Anknüpfung an den konstitutiv-institutionellen Charakter dieser von ihm angerufenen Garantie [...] keine hinreichende Grundlage, um hieraus einen Anspruch darauf abzuleiten, dass ein Suizidwilliger unter Beizug einer Sterbehilfeorganisation ohne ärztliches Rezept und ohne ärztliche Untersuchung eine tödliche Dosis von Natrium-Pentobarbital beziehen“ dürfe. Der Entscheid zu dieser Frage müsse letztlich dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.

Gegen die Entscheide des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich und des Eidgenössischen Departements des Innern hat X am 25. bzw. 31. Januar 2006 beim Bundesgericht je eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht (2A.48/2006 bzw. 2A.66/2006). Er beantragt, den jeweils angefochtenen Entscheid aufzuheben, den geltend gemachten Anspruch auf kontrollierten Zugang zu 15 Gramm Natrium-Pentobarbital ohne ärztliches Rezept zum Zweck des eigenen begleiteten Suizids zu bejahen und festzustellen, dass der Verein „Dignitas“ berechtigt sei, hierfür bei einer Apotheke seiner Wahl 15 Gramm Natrium-Pentobarbital ohne Vorlage eines ärztlichen Rezepts zu beziehen, zu lagern und ihm unter Aufsicht zur Einnahme auszuhändigen; der Verein sei zu verpflichten, diese Dosis lediglich für seinen Suizid einzusetzen; eventuell seien die Vorinstanzen anzuweisen, in geeigneter (anderer) Form dafür zu sorgen, dass der entsprechende Anspruch in einer Apotheke geltend gemacht werden könne.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerden wurden vom Schweizer Bundesgericht als unbegründet abgewiesen.

Aus den Gründen:

(1. - 3. Ausführungen zu Verfahrensfragen)

4.

4.1

4.1.1 Natrium-Pentobarbital ist ein abhängigkeiterzeugender psychotroper Stoff; es ist als solcher in den Anhängen a („Verzeichnis aller Betäubungsmittel“) und b („Verzeichnis der von der Kontrolle teilweise ausgenommenen Betäubungsmittel“) der Betäubungsmittelverordnung der Swissmedic aufgeführt (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 1 Abs. 4 BetmG; Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 BetmV-Swissmedic). Zudem dient es als Wirkstoff in einigen wenigen zugelassenen Arzneimitteln (Anästhetika). In der Heilmittelgesetzgebung ist es der Abgabekategorie B zugeteilt (Abgabe auf ärztliche oder tierärztliche Verschreibung hin; Art. 24 der Arzneimittelverordnung vom 17. Oktober 2001 [VAM]; SR 812.212.21; vgl. hierzu Ueli Kieser, Heilmittel, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Poledna/Kieser, Gesundheitsrecht, Basel/ Genf/München 2005, Rz. 38 f.; Peter Bratschi/Ursula Eggenberger Stöckli, Bun-

desgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte, Bern 2002, S. 13; Paul Richli, Instrumente des Gesundheits- und Lebensschutzes im neuen Heilmittelgesetz vor dem Hintergrund der Grundrechte, in: AJP 2002 S. 340 ff., dort S. 351; Poledna/Berger, Öffentliches Gesundheitsrecht, Bern 2002, Rz. 323).

4.1.2 Für Betäubungsmittel gilt das Heilmittelgesetz, „soweit sie als Heilmittel verwendet werden“ (Art. 2 Abs. 1 lit. b HMG); wenn dieses keine oder eine weniger weit gehende Regelung trifft, ist das Betäubungsmittelgesetz anwendbar (Art. 2 Abs. 1 bis BetmG [Fassung vom 15. Dezember 2000]; Kieser, a.a.O., Rz. 18; Thomas Eichenberger, in: Basler Kommentar [BSK], Eichenberger/Jaisli/Richli (Hrsg.), Heilmittelgesetz, Basel/Genf/München 2006, Rz. 8 ff. zu Art. 2 HMG). Verschreibungspflichtige Arzneimittel dürfen in Apotheken – von „begründeten Ausnahmefällen“ abgesehen – nur auf ärztliches Rezept hin abgegeben werden (Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG; Kieser, a.a.O., Rz. 38; Heidi Bürgi, in: BSK Heilmittelgesetz, a.a.O., Rz. 11 ff. zu Art. 24 HMG). Das Gleiche gilt nach Art. 10 (in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1) BetmG; dieser behält das Verordnen von Betäubungsmitteln Ärzten oder Tierärzten vor, die aufgrund einer von den kantonalen Behörden ausgestellten Ermächtigung zur selbständigen Berufsausübung berechtigt sind. Bei der Verschreibung und der Abgabe von Arzneimitteln müssen die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften beachtet werden (Art. 26 Abs. 1 HMG); ein Arzneimittel darf nur verschrieben werden, wenn der Gesundheitszustand des Patienten bekannt ist (Art. 26 Abs. 2 HMG; Poledna/Berger, a.a.O., Rz. 324; Heidi Bürgi, in: BSK Heilmittelgesetz, a.a.O., Rz. 7 ff. zu Art. 26 HMG). Art. 11 BetmG bestimmt, dass Ärzte Betäubungsmittel nur in dem Umfang verwenden, abgeben und verordnen dürfen, wie dies nach den anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften notwendig erscheint. Die Überwachung der Einhaltung der entsprechenden Pflichten obliegt disziplinarrechtlich den kantonalen Aufsichtsbehörden über die Ärzte (vgl. Frank Th. Petermann, Rechtliche Überlegungen zur Problematik der Rezeptierung und Verfügbarkeit von Natrium-Pentobarbital [NaP-Rezeptierung], in: AJP 2006 S. 439 ff., dort S. 446; Poledna/Berger, a.a.O., Rz. 93). Dem Beschwerdeführer kann nach der einschlägigen nationalen Gesetzgebung damit die von ihm gewünschte Substanz nicht ohne ärztliches Rezept abgegeben werden (Rouiller/Rousianos, Le droit à la vie et le droit de mourir dignement, in: Jusletter 12. Juni 2006, Rz. 39); über ein solches verfügt er unbestrittenermassen nicht.

4.1.3 Dasselbe ergibt sich aus dem für die Schweiz verbindlichen internationalen Recht: Pentobarbital ist in der Liste III des Übereinkommens vom 21. Februar 1971 über psychotrope Stoffe (SR 0.812.121.02) enthalten, welches für die Schweiz am 21. Juli 1996 in Kraft getreten ist. Art. 9 Ziff. 1 des Abkommens sieht für solche

Substanzen vor, dass sie zur Verwendung durch Einzelpersonen grundsätzlich nur gegen ärztliches Rezept geliefert oder abgegeben werden dürfen; dabei treffen die Vertragsparteien die notwendigen Massnahmen, damit die Rezepte nach den medizinischen Regeln ausgestellt und Vorschriften (insbesondere über die Wiederholbarkeit und die Gültigkeitsdauer) unterstellt werden, wie sie zum Schutz der Gesundheit und des öffentlichen Wohls erforderlich sind (vgl. allgemein zur Rechtslage auch: Petermann, a.a.O., NaP-Rezeptierung, S. 441 ff.).

(4. 2 Ausführungen zur Frage, ob nach dem geltenden Heilmittel- und Betäubungsmittelrecht eine Abgabe von Natrium-Pentobarbital in Fällen wie dem vorliegenden ohne ärztliche Verschreibung möglich sei, was vom Gericht verneint wird.)

5.

Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Gesetzgebung verletze Art. 8 EMRK bzw. Art. 10 Abs. 2 BV und sei berichtigend verfassungs- und konventionskonform auszulegen. Die persönliche Freiheit bzw. der Schutz des Privatlebens umfasse das Recht auf Suizid und verleihe dem Einzelnen einen Anspruch gegenüber dem Staat, diesen risiko- und schmerzfrei vornehmen zu können. Dort, wo die von der EMRK garantierten Rechte und Freiheiten bloss theoretisch oder gar illusorisch wären, habe der Staat dafür zu sorgen, dass sie praktisch und effizient würden, was vorliegend dazu führen müsse, dass ihm ermöglicht werde, ohne „ärztliche Bevormundung“ Natrium-Pentobarbital zu beziehen. Sein autonomer, frei gebildeter Wille, sein Leben ohne Gefahren für Dritte und ihn selber zu beenden, sei zu respektieren. Dies gelte trotz der Tatsache, dass er nicht physisch, sondern psychisch krank sei; das Recht auf einen begleiteten Suizid beschränke sich nicht auf terminal oder sonst wie körperlich schwer Kranke. Stehe – wie bei ihm – fest, dass seit langem eine psychische Störung vorliege, dass zahlreiche Therapieversuche fehlgeschlagen seien und dass sich der Betroffene nicht in einer akut krankhaften Phase befinde, die für jedermann sichtbar mache, dass er in Bezug auf die Frage seines Ablebens nicht urteilsfähig sei, besitze er einen unbedingten Anspruch darauf, dass ihm ein begleiteter, risiko- und schmerzfreier Suizid ermöglicht werde, ohne dass er sich vorgängig „einem medizinischen Paternalismus“ unterzuordnen habe. Der Staat müsse deshalb dafür sorgen, dass ihm der Zugang zu Natrium-Pentobarbital ermöglicht werde, etwa indem das Bundesgericht festhalte, dass ihm dieses von einem Apotheker über „Dignitas“ zur Verfügung zu stellen sei; generell habe die Schweiz zu prüfen, ob ihre Gesetzgebung nicht in der Weise angepasst werden müsse, dass sich in künftigen Fällen ähnliche Verfahren erübrigten. Es bestehe keinerlei öffentliches Interesse daran, ihm das für den begleiteten Suizid erforderliche Natrium-Pentobarbital nicht zugänglich zu machen. Im Gegenteil: Unbegleitete Suizidversuche zögen,

falls sie scheiterten, die Gefahr schwerer Verstümmelungen nach sich, könnten Dritte beeinträchtigen und verursachen hohe Folgekosten.

6.

Diese Argumentation verkennt die verfassungs- und konventionsrechtliche Ausgangslage und überzeugt nicht; es kann deshalb dahin gestellt bleiben, ob und in welchem Umfang das Bundesgericht befugt wäre, die umstrittene Bundesgesetzgebung auf ihre Verfassungs- und Konventionsmässigkeit hin zu prüfen und ihr gegebenenfalls die Anwendung zu versagen (vgl. Art. 191 BV; BGE 129 II 249 E. 5.4 S. 263; 132 II 234 E. 2.2 S. 236):

6.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung garantiert die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) alle Aspekte, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung bilden; sie umfasst ein Mindestmass an persönlicher Entfaltungsmöglichkeit und die dem Bürger eigene Fähigkeit, eine gewisse tatsächliche Begebenheit zu würdigen und danach zu handeln (vgl. Rainer J. Schweizer, in: St. Galler Kommentar zur BV, Rz. 5 u. 24 ff. zu Art. 10 BV; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 42 ff.). Es liegt darin indessen keine allgemeine Handlungsfreiheit, auf die sich der Einzelne gegenüber jedem staatlichen Akt, der sich auf seine persönliche Freiheit auswirkt, berufen kann; die persönliche Freiheit schützt nicht vor jeglichem physischen oder psychischen Missbehagen (BGE 127 I 6 E. 5a S. 11). Der Schutzbereich der persönlichen Freiheit sowie die Grenze der Zulässigkeit von Eingriffen in diesen sind jeweils im Einzelfall – angesichts von Art und Intensität der Beeinträchtigung sowie im Hinblick auf eine allfällige besondere Schutzwürdigkeit des Betroffenen – zu konkretisieren (BGE 124 I 40 E. 3a S. 42, 85 E. 2a S. 87; 120 Ia 147 E. 2a S. 149; 115 Ia 234 E. 5a S. 246). Einen ähnlichen Schutz gewährt Art. 8 EMRK, in dessen Geltungsbereich sich die Garantien der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV) überschneiden (BGE 127 I 6 E. 5a S.12): Das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK sichert dem Individuum einen Freiraum zu, in dem es seine Persönlichkeit entwickeln und verwirklichen kann; es soll unter Ausschluss des Staates im Rahmen der privaten Sphäre über die eigene Person und die Gestaltung des Lebens verfügen können (vgl. Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 353, Rz. 555; Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, Rz. 3 zu Art. 8 EMRK). Das geschützte Privatleben umfasst die psychische und physische Integrität ebenso wie Aspekte der sozialen Identität des Menschen (Name, Sexualleben, geschlechtliche Identität usw.); daneben schützt Art. 8 EMRK das Recht auf

persönliche Entwicklung und darauf, persönliche Beziehungen mit anderen Menschen und der Umwelt ausbilden und unterhalten zu können. Zum Selbstbestimmungsrecht im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK gehört auch das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden; dies zumindest, soweit der Betroffene in der Lage ist, seinen entsprechenden Willen frei zu bilden und danach zu handeln (vgl. Auer/Malinverni/Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Bd. 2, 2. Aufl., Bern 2006, Rz. 304; Rouiller/Roussianos, a.a.O., Rz. 18; Müller, a.a.O., S. 59 ff.; Markus Schefer, *Grundrechte in der Schweiz*, Ergänzungsband, Bern 2005, S. 45; Schweizer, a.a.O., Rz. 14 zu Art. 10 BV; Petermann, a.a.O., *NaP-Rezeptierung*, S. 456 ff., insbesondere FN 178; derselbe, *Der Entwurf eines Gesetzes zur Suizid-Prävention [Entwurf Suizid-Präventions-Gesetz]*, in: *AJP* 2004 S. 1111 ff., dort S. 1126 ff.; Ludwig A. Minelli, *Die EMRK schützt die Suizidfreiheit*, in: *AJP* 2004 S. 491 ff., dort S. 492 f.; Tobias Jaag/Markus Rüssli, *Sterbehilfe in staatlichen Spitälern, Kranken- und Altersheimen*, in: *ZBl* 102/2001 S. 113 ff., dort S. 118 f.; Yvo Hangartner, *Ärztliches Rezept in letaler Dosis [Freitodhilfe]*, *Zusätzliche Bemerkungen*, in: *AJP* 2000 S. 482; Luzius Wildhaber/Stephan Breitenmoser, in: *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, Rz. 268 zu Art. 8 EMRK).

6.2

6.2.1 Vom Recht auf den eigenen Tod in diesem Sinn, das vorliegend als solches nicht in Frage gestellt ist, gilt es den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch auf Beihilfe zum Suizid seitens des Staates oder Dritter abzugrenzen. Ein solcher lässt sich grundsätzlich weder Art. 10 Abs. 2 BV noch Art. 8 Ziff. 1 EMRK entnehmen; ein Anspruch des Sterbewilligen, dass ihm Beihilfe bei der Selbsttötung oder aktive Sterbehilfe geleistet wird, wenn er sich ausserstande sieht, seinem Leben selber ein Ende zu setzen, besteht nicht (Jaag/Rüssli, a.a.O., S. 119 f.; Yvo Hangartner, a.a.O., S. 482; derselbe, *Schwangerschaftsabbruch und Sterbehilfe*, Zürich 2000, S. 74; Wildhaber/Breitenmoser, a.a.O., Rz. 272 zu Art. 8 EMRK; Mark-Oliver Baumgarten, *The Right to Die?*, Bern 1998, S. 119 f.). Der Staat hat grundsätzlich das Recht auf Leben zu schützen (Art. 10 Abs. 1 BV und Art. 2 EMRK); zwar geht diese Pflicht regelmässig nicht soweit, dass er dies auch gegen den ausdrücklichen Willen des urteilsfähigen Betroffenen selber tun müsste (Müller, a.a.O., S. 60; Wildhaber/Breitenmoser, a.a.O., Rz. 268 zu Art. 8 EMRK; Jaag/Rüssli, a.a.O., S. 119), doch kann hieraus umgekehrt nicht geschlossen werden, dass er im Rahmen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK im Sinne einer positiven Pflicht dafür zu sorgen hätte, dass ein Sterbewilliger Zugang zu einem bestimmten für den Suizid gewählten gefährlichen Stoff oder zu einem entsprechenden Instrument erhält. Das verfassungsrechtlich ge-

schützte Recht auf Leben dürfte den Staat im vorliegenden Zusammenhang als Minimalvorgabe vorab dazu verpflichten, durch ein geeignetes Verfahren sicherzustellen, dass ein allfälliger Entscheid über die Beendigung des Lebens tatsächlich dem freien Willen des Betroffenen entspricht (Müller, a.a.O., S. 60; Jaag/Rüssli, a.a.O., S. 119; Urteil des EGMR 21422/93 i.S. *Tanribilir c. Türkei* vom 16. November 2000, Ziff. 70: „La Cour estime également que l'article 2 de la Convention peut, dans certaines circonstances bien définies, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu contre autrui ou, dans certaines circonstances particulières, contre lui-même“; vgl. betreffend die positiven Pflichten des Staates bei einem suizidgefährdeten psychisch kranken Häftling das Urteil *Keenan c. Vereinigtes Königreich* vom 3. April 2004, Recueil CourEDH 2001-III S. 151, Ziff. 89 - 102).

6.2.2 Nichts anderes lässt sich der Rechtsprechung der Strassburger Organe entnehmen: Danach ergibt sich aus Art. 2 EMRK kein Anspruch darauf, unter Mithilfe eines Dritten oder des Staates sterben zu dürfen; das Recht auf Leben enthält keine entsprechende negative Freiheit (Urteil des EGMR i.S. *Pretty c. Vereinigtes Königreich* vom 29. April 2002, Recueil CourEDH 2002-III S. 203, Ziff. 40; deutsche Übersetzung in: *EuGRZ* 2002 S. 234 ff.; Anne Peters, *Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention*, München 2003, S. 41; zustimmend: Benjamin Kneih, *Sterbehilfe durch EMRK nicht geboten/Der Fall Pretty*, in: *EuGRZ* 2002 S. 242 ff., dort S. 243; kritisch: Stephan Breitenmoser, *Das Recht auf Sterbehilfe im Lichte der EMRK*, in: Frank Th. Petermann [Hrsg.], *Sterbehilfe*, St. Gallen 2006, S. 167 ff., dort S. 181 ff.). Art. 3 EMRK verpflichtet den Staat grundsätzlich nicht dazu, jemandem für die Mithilfe an einem Selbstmord Straffreiheit zuzusichern oder eine gesetzliche Möglichkeit für irgend eine andere Form der Sterbehilfe zu schaffen; der Staat muss grundsätzlich keine Handlungen billigen, die den Tod eines Menschen bezwecken (Urteil des EGMR i.S. *Pretty*, a.a.O., Ziff. 55 f.; zustimmend: Benjamin Kneih, a.a.O., S. 243; kritisch: Stephan Breitenmoser, a.a.O., S. 189 ff.). Zu Art. 8 Ziff. 1 EMRK hielt der Gerichtshof fest, dass – ohne in irgendeiner Weise die Unantastbarkeit des Lebens in Frage stellen zu wollen – bei diesem immerhin auch die Frage der Lebensqualität und damit der Selbstbestimmung von Bedeutung sein könne (Urteil des EGMR i.S. *Pretty*, a.a.O., Ziff. 65). Er war nach seinen eigenen Worten deshalb „nicht in der Lage, auszuschliessen“, dass die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin daran gehindert wurde, durch die Wahl des Suizids einem Leiden zu entgehen, das sie als unbillig und unwürdig empfand, einen Eingriff in deren Recht auf Achtung des Privatlebens darstellen konnte (Urteil des EGMR i.S. *Pretty*, a.a.O., Ziff. 67; vgl. auch das Urteil des kanadischen Supreme Court vom 30. September 1993 i.S. *Rodriguez*

v. British Columbia [Attorney General; [1993] 3 S.C.R. 513], dort das Votum Sopinka als Grundlage der Mehrheitsmeinung); dies hatte die Kommission bereits 1983 i.S. Reed so angedeutet: Die Tätigkeit eines Sterbehelfers falle als solche nicht in den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, indessen werde dabei allenfalls der Schutz des Privatlebens des Suizidwilligen betroffen (Nichtzulassungsentscheid der EKMR i.S. Reed c. Vereinigtes Königreich vom 4. Juli 1983, DR 33, 273, Ziff. 13).

6.2.3 Der Fall *Pretty* (bzw. *Rodriguez*) ist mit dem vorliegenden nicht vergleichbar: Die Suizidfreiheit des Beschwerdeführers bzw. die Straffreiheit eines allfälligen Helfers ist, soweit dieser nicht aus selbstsüchtigen Beweggründen handelt (vgl. Art. 115 StGB), hier nicht in Frage gestellt. Umstritten ist, ob der Staat darüber hinaus, gestützt auf Art. 8 EMRK, auch sicherstellen muss, dass der Beschwerdeführer schmerz- und risikolos sterben kann, und deshalb dafür zu sorgen hat, dass er in Abweichung von der gesetzlichen Regelung ohne ärztliche Verschreibung Natrium-Pentobarbital erhält. Dem ist nicht so: Zwar garantiert die EMRK nicht bloss theoretische oder illusorische Rechte, sondern Rechte, die konkret sind und Wirksamkeit entfalten (statt anderer: Urteil des EGMR i.S. *Artico c. Italien* vom 13. Mai 1980, Serie A, Bd. 37, Ziff. 33); es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern - im Hinblick auf mögliche Alternativen - die Suizidfreiheit bzw. die Freiheit, über die eigene Lebensqualität entscheiden zu können, vorliegend dadurch beeinträchtigt würde, dass der Staat die Abgabe des umstrittenen Stoffes nicht voraussetzungslos, sondern nur aufgrund einer ärztlichen Verschreibung im Rahmen der „anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften“ und unter Kenntnis des Gesundheitszustands des Betroffenen zulässt (vgl. Art. 24 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 26 HMG bzw. Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 BetmG). Für eine wirksame Umsetzung der in Art. 8 Ziff. 1 EMRK verankerten Freiheit, über die Beendigung des eigenen Lebens entscheiden zu können, ist eine vorbehaltlose Abgabe von Natrium-Pentobarbital nicht erforderlich, auch wenn es sich für den Suizid offenbar besonders gut eignen soll. Allein die Tatsache, dass mögliche Alternativen zum Suizid mittels Natrium-Pentobarbital allenfalls risikobehafteter oder schmerzhafter erscheinen, genügt nicht, um die rezeptfreie Abgabe dieses Mittels zum Zweck des Suizids zu legitimieren; eine entsprechende positive Pflicht kann weder Art. 10 Abs. 2 BV noch Art. 8 EMRK entnommen werden (anderer Ansicht wohl: Breitenmoser, a.a.O., S. 198).

6.3

Sollte davon auszugehen sein, dass der Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK vorliegend berührt ist, könnte die mit der Rezeptpflicht für Natrium-Pentobarbital verbundene Beschränkung weder als verfassungs- noch als konventionswidrig gelten:

6.3.1 Ein Eingriff in das durch Art. 10 Abs. 2 BV geschützte Recht auf persönliche Freiheit bzw. das Recht auf Schutz des Privatlebens ist zulässig, soweit er auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, daran ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht, er verhältnismässig erscheint und der Kerngehalt des Grundrechts dadurch nicht berührt wird (vgl. Art. 36 BV). Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK muss der Eingriff gesetzlich vorgesehen sein und eine Massnahme darstellen, die sich in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung sowie zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte oder Freiheiten anderer als notwendig erweist. Steht wie hier eine positive Pflicht zur Diskussion, prüft der Gerichtshof unter sinngemässer Berücksichtigung der Schranken gemäss Ziffer 2 direkt im Rahmen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ob zwischen dem öffentlichen und dem privaten Interesse eine faire Interessenabwägung stattgefunden hat („fair balance [has been] struck between the general interest of the community and the interests of the individual“; Villiger, a.a.O., S. 345, Rz. 544; Urteil des EGMR i.S. *Rees c. Vereinigtes Königreich* vom 17. Oktober 1986, Serie A, Bd. 106, Ziff. 37). Dies ist vorliegend der Fall:

6.3.2 Die ärztliche Rezeptpflicht zur Abgabe von Natrium-Pentobarbital basiert auf einer klaren, hinreichend zugänglichen und vorhersehbaren gesetzlichen Grundlage: Sie stützt sich im nationalen Recht auf Art. 24 und 26 HMG bzw. auf Art. 9 und 10 Abs. 1 BetmG; völkerrechtlich liegen ihr Art. 9 Abs. 1 und Tabelle 3 des Übereinkommens über psychotrope Stoffe zugrunde. Die Verschreibungspflicht dient generell dem Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Bevölkerung sowie – im Zusammenhang mit der Sterbehilfe – der Verhinderung von Straftaten bzw. der Bekämpfung damit verbundener Missbrauchsgefahren (vgl. Urteil des EGMR i.S. *Pretty*, a.a.O., Ziff. 74 u. 75; zur Funktion des ärztlichen Rezepts: Petermann, a.a.O., NaP-Rezeptierung, S. 458 ff.): Ein Stoff, dessen Einnahme zum Tod führen soll, kann nicht durch den Apotheker allein und in Unkenntnis der Umstände abgegeben werden; seine Aushändigung bedarf im Interesse des Patienten einer vorgängigen ärztlichen Verschreibung. Die Medikation setzt eine den ärztlichen Berufs- und Sorgfaltspflichten entsprechend vorgenommene Diagnose, Indikationsstellung und ein Aufklärungsgespräch voraus. Auch die Prüfung der Urteilsfähigkeit, der medizinischen Unterlagen und der Beurteilung, ob alle möglichen Behandlungsmassnahmen getroffen bzw. ohne Resultat geblieben sind, kann letztlich nur durch den Arzt erfolgen (Georg Bossard/Walter Bär, Sterbeassistenz und die Rolle des Arztes, Überlegungen zur aktuellen Debatte um die Regelung von Suizidbeihilfe und aktiver Sterbehilfe in der Schweiz, in: *AJP* 2002 S. 407 ff., dort S. 410; Minelli, a.a.O., S. 502). Die Rezeptpflicht für Natrium-Pentobar-

bital stellt dies sicher, da kein Arzt ohne Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen dieses Betäubungsmittel abgeben wird, riskiert er doch sonst straf-, zivil- oder aufsichtsrechtliche Sanktionen (Minelli, a.a.O., S. 503). Die Rezeptpflicht dient dem Schutz vor unüberlegten, voreiligen Entschlüssen (Petermann, a.a.O., Entwurf Suizid-Präventions-Gesetz, S. 1116) und garantiert das Vorliegen einer medizinischen Rechtfertigung des Aktes (Bosshard/Bär, a.a.O., S. 413). Der damit allenfalls verbundene Eingriff in das nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 10 Abs. 2 BV geschützte Selbstbestimmungsrecht fällt im Hinblick auf die mit der Abgabe von Natrium-Pentobarbital zum Zweck der Selbsttötung verbundenen Konsequenzen nicht wesentlich ins Gewicht (vgl. Petermann, a.a.O., Entwurf Suizid-Präventions-Gesetz, S. 1123). Umgekehrt steht mit dem Schutz des Lebens und dem Verbot der Fremdtötung bzw. deren Abgrenzung von der grundsätzlich straflosen Beihilfe zum Suizid ein besonders wichtiges öffentliches Interesse in Frage (vgl. Kneih, a.a.O., S. 243). Wird die Suizidbeihilfe mit medizinischen Mitteln unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen, was im Hinblick auf die sich daran knüpfenden ethischen Fragen in erster Linie durch den Gesetzgeber zu entscheiden ist (vgl. Urteil des EGMR i.S. Pretty, a.a.O., Ziff. 74 in fine), darf der Staat ein Kontrollverfahren vorschreiben, welches gewährleistet, dass der Entscheid gegebenenfalls tatsächlich dem freien und wohlwogenen Willen des Betroffenen entspricht (vgl. Müller, a.a.O., S. 60; Jaag/Rüssli, a.a.O., S. 125); hierzu ist die ärztliche Rezeptpflicht geeignet und erforderlich. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, diese Argumentation verkenne die rund 1'300 Fälle von Suiziden bzw. von allenfalls bis zu 63'000 gescheiterten Selbsttötungsversuchen pro Jahr, in denen der Staat seiner entsprechenden Schutzpflicht nicht nachkomme, übersieht er, dass es bei diesen Fällen nicht – wie hier – darum geht, ohne ärztliche Verschreibung und Kontrolle eine Substanz zum Zweck der Selbsttötung abzugeben, weshalb diese Tatbestände nicht mit der vorliegenden Situation verglichen werden können.

6.3.3 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat im Entscheid Pretty das strafrechtliche Verbot der Sterbehilfe damit gerechtfertigt, dass es darum gehe, das Leben von Schwachen bzw. Verwundbaren und damit von Personen zu schützen, die nicht in der Lage seien, eine eigenverantwortliche Entscheidung hinsichtlich Handlungen zu treffen, die ihr Leben beenden oder die zu einer Lebensbeendigung beitragen sollen. In der Verwundbarkeit der entsprechenden Personengruppe liege die ratio legis eines generellen (strafrechtlichen) Verbots der Sterbehilfe; ein solches sei nicht unverhältnismässig, selbst wenn im konkreten Einzelfall keine Hinweise darauf bestünden, dass der Entscheid des Suizidwilligen nicht selbstverantwortlich und unter Abwägung aller Umstände getroffen worden sei. Es liege in erster Linie am einzelnen Staat, das Risiko und die

Wahrscheinlichkeit von Missbräuchen abzuschätzen, wenn das generelle Verbot der Sterbehilfe gelockert oder Ausnahmen geschaffen würden; trotz möglicher Sicherungen und schützender Verfahren bestünden diesbezüglich offensichtlich Missbrauchsrisiken (Urteil des EGMR i.S. Pretty, a.a.O., Ziff. 74 - 78; Urteil des kanadischen Supreme Court i.S. Rodriguez, a.a.O.; Nichtzulassungsentscheid der EKMR i.S. Reed, a.a.O., Ziff. 17 [zu Art. 10 EMRK]). Solche können sich beim hier interessierenden begleiteten Suizid im Zusammenhang mit der Tatherrschaft und der Eigenverantwortlichkeit des Suizidwilligen ergeben, mit seiner allenfalls nur schwer erstell- und nachweisbaren Urteilsfähigkeit (etwa in Abhängigkeitssituationen oder bei Beeinflussungen durch Dritte) sowie mit der Lauterkeit der Beweggründe der jeweiligen Suizidhelfer bzw. von deren Organisation (vgl. den Bericht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 24. April 2006 „Sterbehilfe und Palliativmedizin - Handlungsbedarf für den Bund?“, S. 38 f.). Diese Gefahren rechtfertigen es, von der ärztlichen Verschreibungspflicht von Natrium-Pentobarbital für Suizidwillige nicht abzusehen und die entsprechende Verantwortlichkeit nicht – wie der Beschwerdeführer dies wünscht – ausschliesslich in die Hände privater Suizidhilfeorganisationen zu legen, welche institutionell nicht ohne weiteres die hierzu erforderlichen Garantien zu bieten vermögen.

6.3.4 Die Schweiz kennt hinsichtlich der Suizidbeihilfe eine relativ liberale Regelung, indem die Beihilfe oder Verleitung zum Suizid nur bei „selbstsüchtigen Beweggründen“ strafbar ist (Art. 115 StGB). Dem Gesetzgeber steht es im Rahmen der Abwägung der betroffenen Güter – dem Recht auf Selbstbestimmung des Sterbewilligen einerseits und dem Schutz vor einem übereilten Entscheid („Affektsuizid“) andererseits – frei, die Zulässigkeit der Suizidhilfe und die Abgabe eines gefährlichen Stoffs in diesem Zusammenhang an die Übereinstimmung mit den ärztlichen Berufsregeln oder den Stand der medizinischen Wissenschaften zu knüpfen. Die Medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) vom 25. November 2004 betreffend die Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende anerkennen, dass in Grenzsituationen für den Arzt ein „schwer lösbarer Konflikt“ entstehen kann (Ziffer 4.1 der Richtlinie). Zwar sei die Beihilfe zum Suizid nicht Teil der ärztlichen Tätigkeit, weil sie den Zielen der Medizin an sich widerspreche, doch sei umgekehrt die Achtung des Patientenwillens für die Arzt-Patienten-Beziehung grundlegend, was einen Gewissensentscheid für den Arzt erforderlich machen könne, der respektiert werden müsse. Entschliesse sich der Arzt zur Beihilfe zum Suizid, trage er die Verantwortung dafür, (1) dass die Erkrankung des Patienten die Annahme rechtfertigt, dass das Lebensende nahe ist, (2) dass alternative Möglichkeiten der Hilfestellung erörtert und soweit ge-

wünscht eingesetzt wurden und (3) dass der Patient sich als urteilsfähig erweist, sein Wunsch wohlwogen und ohne äusseren Druck entstanden ist und als dauerhaft gelten kann, was durch eine unabhängige Drittperson zusätzlich überprüft werden soll, die ihrerseits nicht zwingenderweise Arzt zu sein braucht; der letzte Akt der zum Tod führenden Handlung hat immer durch den Patienten selber zu erfolgen.

Entgegen den Einwendungen des Beschwerdeführers kann somit im Rahmen der anerkannten medizinischen Berufsregeln durchaus ein ärztliches Rezept für die Abgabe von Natrium-Pentobarbital ausgestellt werden, falls im Einzelfall die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Wie das Bundesgericht bereits festgestellt hat, ist diesbezüglich heute ein Umdenken in dem Sinne im Gang, dass die Suizidhilfe zusehends als freiwillige ärztliche Aufgabe verstanden wird, die zwar keinem Arzt aufgedrängt werden kann, aber auch aufsichts- bzw. standesrechtlich nicht ausgeschlossen erscheint, solange bei der Untersuchung, Diagnose und Abgabe die ärztlichen Sorgfaltspflichten eingehalten werden (Urteil 2P.310/2004 vom 18. Mai 2005, E. 4.3 mit Hinweisen) bzw. sich der betroffene Arzt nicht hauptsächlich vom Sterbewunsch seines Patienten leiten lässt, ohne dessen Entscheidung nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten gründlich auf seine medizinische Begründetheit hin zu überprüfen (so das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 15. Juli 1999, E. 4e, publ. in: ZBl 101/2000 S. 489 ff.).

6.3.5 Als besonders heikel erweist sich die Frage nach der Verschreibung und Abgabe von Natrium-Pentobarbital für einen begleiteten Suizid bei psychisch kranken Personen:

6.3.5.1 Es ist nicht zu verkennen, dass eine unheilbare, dauerhafte, schwere psychische Beeinträchtigung ähnlich wie eine somatische ein Leiden begründen kann, das dem Patienten sein Leben auf Dauer hin nicht mehr als lebenswert erscheinen lässt. Nach neueren ethischen, rechtlichen und medizinischen Stellungnahmen ist auch in solchen Fällen eine allfällige Verschreibung von Natrium-Pentobarbital nicht mehr notwendigerweise kontraindiziert und generell als Verletzung der medizinischen Sorgfaltspflichten ausgeschlossen (Rippe/Schwarzenegger/Bosshard/Kiesewetter, Urteilsfähigkeit von Menschen mit psychischen Störungen und Suizidbeihilfe, in: SJZ 101/2005 S. 53 ff., dort S. 90; Empfehlung Nr. 6 vom 27. April 2005 der Nationalen Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin betreffend „Beihilfe zum Suizid“). Doch ist dabei äusserste Zurückhaltung geboten: Es gilt zwischen dem Sterbewunsch zu unterscheiden, der Ausdruck einer therapierbaren psychischen Störung ist und nach Behandlung ruft, und jenem, der auf einem selbst bestimmten, wohlwogenen und dauerhaften Entscheid einer urteilsfähigen Person beruht („Bilanzsuizid“), den es gegebenenfalls zu respektieren gilt. Basiert der Sterbewunsch auf einem

autonomen, die Gesamtsituation erfassenden Entscheid, darf unter Umständen auch psychisch Kranken Natrium-Pentobarbital verschrieben und dadurch Suizidbeihilfe gewährt werden (vgl. Rouiller/Roussianos, a.a.O., Rz. 45; Petermann, a.a.O., Entwurf Suizid-Präventions-Gesetz, S. 1117 - 1123).

6.3.5.2 Ob die Voraussetzungen dazu gegeben sind, lässt sich wiederum nicht losgelöst von medizinischen – insbesondere psychiatrischen – Spezialkenntnissen beurteilen und erweist sich in der Praxis als schwierig; die entsprechende Einschätzung setzt deshalb notwendigerweise das Vorliegen eines vertieften psychiatrischen Fachgutachtens voraus (Rippe/Schwarzenegger/Bosshard/Kiesewetter, a.a.O., S. 90 f.), was nur sichergestellt erscheint, wenn an der ärztlichen Verschreibungspflicht von Natrium-Pentobarbital festgehalten und die Verantwortung nicht (allein) in die Hände privater Sterbehilfeorganisationen gelegt wird. Deren Aktivitäten haben verschiedentlich zu Kritik Anlass gegeben; so hat etwa eine Basler Studie aufgrund einer Analyse von 43 Fällen von durch „Exit“ assistierten Suiziden zwischen 1992 und 1997 gerade die mangelnde Berücksichtigung psychiatrischer oder sozialer Faktoren beim Suizidentcheid beanstandet (Frei/Schenker/Finzen/Kräuchi/Dittmann/Hoffmann-Richter, Assisted suicide as conducted by a „Right-to-Die“-society in Switzerland; A descriptive analysis of 43 consecutive cases, Swiss Medical Weekly 2001; 131; S. 375 - 380). Es kann deshalb nicht gesagt werden, dass durch die Abgabe des Natrium-Pentobarbitals und die Delegation der Verantwortung für dessen Einsatz an eine Sterbehilfeorganisation der Schutzzweck eben so gut erfüllt würde wie durch das Festhalten an der ärztlichen Rezeptpflicht.

6.3.6 Zusammengefasst ergibt sich somit, dass – entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers – weder Art. 8 EMRK noch Art. 10 Abs. 2 BV den Staat im Sinne eines konstitutiv-institutionellen Konventions- bzw. Verfassungsverständnisses dazu verhalten, dafür zu sorgen, dass ohne ärztliche Verschreibung Natrium-Pentobarbital an Sterbehilfeorganisationen bzw. Suizidwillige abgegeben wird. Das Erfordernis der ärztlichen Verschreibung von Natrium-Pentobarbital beruht auf einer gesetzlichen Grundlage, ist zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit bzw. zur Aufrechterhaltung der Ordnung im öffentlichen Interesse erforderlich und erweist sich als verhältnismässig bzw. als in einer demokratischen Gesellschaft notwendig. Im Rahmen der Interessenabwägung zwischen dem Schutz des Lebens – welcher (zumindest) gebietet, dass im Einzelfall geprüft wird, ob der Entscheid, dem Leben ein Ende zu setzen, tatsächlich dem freien und wohlwogenen Willen des Betroffenen entspricht, falls der Sterbewillige sich für einen begleiteten Suizid mit einer der Heil- und Betäubungsmittelgesetzgebung unterstehenden Substanz entscheidet – und dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen steht es dem Staat verfassungs- und konventions-

rechtlich frei, gewisse Voraussetzungen zu formulieren und in diesem Zusammenhang insbesondere etwa an der Rezeptpflicht für Natrium-Pentobarbital festzuhalten. Hieran ändern die vom Beschwerdeführer eingereichten (summarischen) ärztlichen Unterlagen in seinem Fall nichts; die Abgabe einer Substanz zum Zweck eines begleiteten Suizids bedingt auch in seinem Fall eine eingehende, sorgfältige medizinische Untersuchung und Diagnosestellung bzw. im Hinblick auf die Beständigkeit seines Todeswunsches und seiner diesbezüglichen

Urteilsfähigkeit eine länger dauernde ärztliche Begleitung durch einen Spezialisten, der gestützt hierauf gegebenenfalls ein entsprechendes ärztliches Rezept auszustellen bereit ist; ein solches kann er nicht im vorliegenden Verfahren erwirken, in dem er beantragt, es sei generell auf die Rezeptpflicht zu verzichten, weshalb sich die Ausführungen zu seiner angeblichen Urteilsfähigkeit – wie bereits dargelegt – nicht als entscheidend erweisen (vgl. das Urteil des EGMR i.S. Pretty, a.a.O., Ziff. 74 - 77).

rezension

Anonyme Kindesabgabe

Cornelia Mielitz

Anonyme Kindesabgabe - Babyklappe, anonyme Übergabe und anonyme Geburt zwischen Abwehr- und Schutzgewährrecht

Nomos Verlag, Baden-Baden 2006

ISBN 3-8329-1850-7

303 S., 58 EUR

Die jetzigen Regierungsparteien CDU, CSU und SPD nahmen am 11.11.2005 in ihren Koalitionsvertrag unter B.VI.5.3 folgenden Passus auf: „Die Erfahrungen mit den anonymen Geburten sollen ausgewertet und – soweit notwendig – gesetzliche Regelungen geschaffen werden“. Bei der Bestimmung der derzeitigen Rechtslage und der Beantwortung der Frage nach der Notwendigkeit und den rechtlichen Möglichkeiten einer gesetzlichen Regelung werden die Vertreter der Regierungsparteien in der 2006 erschienenen Regensburger Dissertation von Mielitz einen kompetenten Wegweiser finden.

Mit dieser in fünf Teile untergliederten Dissertation liegt in Deutschland erstmals eine juristische Arbeit vor, die zum Thema „anonyme Kindesabgabe“ unter Berücksichtigung aller tangierten Rechtsgebiete sowohl einen Überblick über die aktuelle Rechtslage als auch einen Ausblick auf denkbare Neuregelungen gibt. Im ersten Teil (S. 19-63) legt die Autorin zunächst dar, in welchen Formen anonyme Kindesabgaben in Deutschland derzeit praktiziert werden (Babyklappe, anonyme Übergabe, anonyme Geburt), dass es diesbezüglich in Deutschland bereits mehrere nicht abgeschlossene Gesetzesinitiativen gegeben hat, und welche gesetzlichen Regelungen in Frankreich, Österreich und den USA existieren. Dieser einleitende Teil wird abgerundet durch eine Darstellung, welchen Umfang das Phänomen anonymer Kindesabgaben bisher in der Geschichte hatte.

Da anonyme Kindesabgaben in Deutschland nicht spezialgesetzlich geregelt sind, wird im zweiten Teil der

Arbeit die Frage beantwortet, ob die Praxis der Kindesabgaben in Deutschland mit der derzeitigen Rechtslage übereinstimmt (S. 64-140). Dabei bleiben die Darlegungen nicht an der Oberfläche der juristischen Diskussion. Vielmehr stellt Mielitz die bekannten juristischen Probleme im Bereich des bürgerlichen Rechts, des Straf- und Strafprozessrechts erschöpfend dar und widmet sich mit der gleichen Intensität auch den bisher weniger diskutierten Fragen des Personenstands- und Staatsangehörigkeitsrechts sowie des Sozialrechts. Im Einzelnen sehr gut begründet nimmt die Autorin nicht nur zu den mannigfaltigen Rechtsfragen dezidiert Stellung, die unmittelbar mit der Stellung von Mutter und Kind bei der anonymen Kindesabgabe verbunden sind, sondern auch zu anderen für die Praxis wichtigen Fragen wie z. B., ob den Mitarbeitern von Einrichtungen der anonymen Kindesabgabe ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 Abs. 1 StPO oder § 35 Abs. 3 SGB I erwächst, oder ob für die durch anonyme Kindesabgaben verursachten Kosten Erstattungsansprüche gegen öffentliche Sozialleistungsträger bestehen. Schließlich zeigt die Autorin auf, dass insbesondere auch der zuletzt diskutierte und überarbeitete Gesetzesentwurf des Landes Baden-Württemberg nicht in der Lage ist, die Rechtswidrigkeit der derzeit praktizierten anonymen Kindesabgaben zu beseitigen.

Gegenstand des dritten Teils ist die Unvereinbarkeit anonymer Kindesabgaben mit dem Verfassungsrecht (S. 141-268). Dabei geht Mielitz von der Fragestellung aus, ob die staatliche Mitwirkung an anonymen Kindesabgaben Grundrechte der Beteiligten, also des Kindes, der biologischen Eltern und der Betreiber von Einrichtungen der anonymen Kindesabgabe verletzt. Sie stellt fest, dass bei anonymen Kindesabgaben die Rechte des Kindes auf Kenntnis seiner eigenen Abstammung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), sein Recht auf Familie (Art. 6 Abs. 1 Fall 2 GG) sowie das Elternrecht des biologischen Vaters (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) betroffen sind und mit den Grundrechten des Kindes auf Leben und kör-

perliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), mit dem Recht der Mutter auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und gegebenenfalls auf medizinische Versorgung unter der Geburt (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), sowie mit der Berufsfreiheit der Betreiber von Einrichtungen zur anonymen Kindesabgabe (Art. 12 Abs. 1 GG) kollidieren. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR (Urteil Odièvre gegen Frankreich) und weiterer verfassungsrechtlicher Bezüge kommt *Mielitz* zu dem überzeugenden Ergebnis, dass eine staatliche Mitwirkung an anonymen Kindesabgaben verfassungswidrig ist. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines staatlichen Selbstbetriebs von Einrichtungen zur anonymen Kindesabgabe scheitert de lege lata am Fehlen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Eindrucksvoll legt die Autorin dar, dass eine solche auch unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Übermaßverbots, welches seinerseits die Gesetzgebung begrenzt, kaum denkbar ist. Hier schlägt zu Buche, dass es keinen Beleg dafür gibt, dass die im Widerspruch zu den bereits in Deutschland existierenden sozialen Hilffsystemen stehende anonyme Kindesabgabe wirklich dem Lebensschutz Neugeborener dient. Gleichzeitig blendet ein solches Gesetz ohne Rücksicht auf den Einzelfall die Rechte der biologischen Väter aus und würde mit erheblichen Missbrauchsrisiken einhergehen.

Mielitz führt weiter aus, dass auch eine staatliche Legalisierung anonymer Kindesabgaben verfassungsrechtlich ausscheidet, da dadurch kein ausreichender staatlicher Schutz der Grundrechte des Kindes gewährleistet würde (Verstoß gegen die im Untermaßverbot enthaltenen Gebote der Effektivität und Angemessenheit). Hinzu tritt im Falle einer staatlichen Förderung bzw. der Duldung anonymer Kindesabgaben die Verletzung des Vorbehalts des Gesetzes.

Im vierten Teil ihrer Arbeit (S. 269-271) fordert *Mielitz* die Beachtung der aktuellen Gesetzeslage ein: So soll

z. B. in den Fällen einer anonymen Kindesabgabe zur Vermeidung von Interessenskonflikten kein Vertreter der eine Babyklappe betreibenden Organisation, sondern das Jugendamt nach § 1791 b BGB als Amtsvormund bestellt werden. Auch im Bereich des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts soll der aktuelle Wille des Gesetzgebers, anonyme Kindesabgaben zu verhindern, umgesetzt werden. Der mit einer anonymen Kindesabgabe regelmäßig einhergehende Anfangsverdacht von Straftaten gemäß §§ 169 ff. StGB und Ordnungswidrigkeiten ist aufzuklären (§ 152 Abs. 2 StPO [Legalitätsprinzip], § 46 Abs. 1 S. 1 OWiG [Ermessensreduzierung auf Null]). Die Autorin zeigt zudem einen Katalog von Maßnahmen auf, durch die sowohl auf Träger der öffentlichen als auch freien Jugendhilfe eingewirkt werden kann, um deren Mitwirkung bei rechtswidrigen anonymen Kindesabgaben zu unterbinden (Aufsichtsmaßnahmen, Aufhebung der Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe, Widerruf der Anerkennung als Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle).

Den Schluss der Arbeit bildet im fünften Teil eine gut lesbare Zusammenfassung, die dem Leser zurückschauend nochmals prägnant die systematischen Zusammenhänge und Hauptaussagen der Arbeit vor Augen führt (S. 272-278).

Die von Prof. Dr. Kingreen (Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht) und Prof. Dr. Spickhoff (Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung sowie Zivilprozessrecht) als Gutachter betreute Arbeit überzeugt. Die umfassende Literaturlauswertung (Stand November 2005) und die klar aufgezeigten rechtlichen Zusammenhänge machen die Arbeit für jeden juristisch interessierten Leser zum kompetenten Wegweiser in den oft stark emotional geführten Diskussionen um sogen. Babyklappen und anonyme Geburten.

Staatsanwalt Dr. Stephan Neuheuser, Köln

Grundrechtswirkungen

Im Deutschen Verwaltungsblatt – DVBl 2006, 672 ff. – stellt Assessor *Torsten Hartleb*, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht der Universität Freiburg, seine Überlegungen zum Thema: „**Grundrechtswirkungen in der bioethischen Debatte – alternative Gewährleistungsdimensionen von Art. 2 II 1 und Art. 1 I GG**“ zur Diskussion. Inhaltlich geht es um den Rechtsschutz und Rechtsstatus von Embryonen, namentlich den künstlich erzeugten In-Vitro-Embryonen. Immer noch, so *Hartleb*, stehe für Embryonen das „Grund-

rechtsträgerkonzept“ im Vordergrund. Dieses führe jedoch zu einem intuitiv und rechtsvergleichend kaum vermittelbaren Ergebnis. Die einem Embryo im Vierzellstadium entnommene totipotente Zelle werde als Mensch und damit als Grundrechtsträger angesehen. Werde die Zelle dagegen im Sechszellstadium entnommen, handle es sich um humanbiologisches Material, vergleichbar mit einer Sache.

Hartleb will daher den Gedanken der Grundrechtswirkung nutzbar machen, um allen im bioethischen Kontext zur Entstehung gelangenden Entitäten gleicher-

maßen Schutz zukommen zu lassen (über dessen Ausmaß er sich nicht äußert). Als Begründungsansatz diskutiert er zunächst die „Spiegeltheorie“, die analog zum postmortalen Menschenwürdeschutz auch einen „prävitales“ Schutz ermöglichen soll. Die mehrfache Rede des Autors vom „prävitales“ Grundrechtsschutz muss allerdings schon deshalb verwundern, weil hinsichtlich des vorgeburtlichen (*pränatalen*) Stadiums völlige Einigkeit darüber besteht, dass es sich um lebende (*vitale*) Organismen geht. Er selbst sieht dann auch genau darin, den entscheidenden Grund, weshalb man den postmortalen Menschenwürdeschutz nicht „spiegelbildlich“ für menschliche Embryonen anwenden könne. Dann verbietet es sich aber, insoweit überhaupt von „prävitales“ Schutz zu reden.

Hartleb lehnt auch den Begründungsansatz ab, der dem zivilrechtlichen „Anwartschaftsrecht“ nahe steht. Stattdessen befürwortet er Grundrechtswirkungen als „nicht-reziproke Schutzpflichten“. Andernfalls wären der Menschenwürde- und Lebensschutz unvollständig. Art. 1 und 2 GG erforderten auch vorbeugende Schutzwirkungen. Seine mehr an der Theoriebildung als an den praktischen Konsequenzen orientierten Ausführungen dürften allerdings die Vertreter des Grundrechtsträger-Ansatzes nicht überzeugen. Denn zu der Frage, weshalb der menschliche Embryo keine Entwicklungsform des Menschen und damit Grundrechtsträger der Menschenwürde und des Lebensrechts sein sollte, nimmt er nicht Stellung. Die Überlegungen *Hartlebs* könnten allenfalls für das so genannte „Vorkern-Stadium“ fruchtbar gemacht werden, da es schwierig ist, in diesen ersten Entwicklungsstunden nach dem Zusammentreffen von Ei und Samenzelle und vor der Bildung des neuen Chromosomensatzes bereits ein menschliches Individuum zu erkennen. (rb)

Meinungsfreiheit

Von einem „Schatten über der Meinungsfreiheit“ spricht Privatdozent *Dr. Martin Hochhuth*, Freiburg in der *NJW* 2007, 192 ff., und meint damit die Abkehr des BVerfG von der „Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede“. Die dem „Schatten“ zugrundeliegenden Beschlüsse des BVerfG finden sich (auch) in *ZfL* 2006, 124 ff. (hier mit ablehnender Anmerkung v. *Gas*). Den Entscheidungen liegt das Verhalten zweier Demonstranten zugrunde, die auf dem Gelände des städtischen Krankenhauses in N. Flugblätter verteilten. Darin warfen sie dem dort praktizierenden Abtreibungsarzt vor, er sei ein „Tötungsspezialist für ungeborene Kinder“, betreibe „Kindermord im Mutterschoß“ und setze Abtreibungen als „Babocaust“ dem Holocaust gleich.

Hochhuth verweist zunächst auf die kürzlich ergangene „Stolpe-Entscheidung“ des BVerfG (*NJW* 2006, 207 ff.). Stolpe habe die Unterlassung der nicht bewiesenen und

ihn kränkenden Behauptung, er sei „im Dienste der Staatssicherheit der DDR tätig“ gewesen, nur für die Zukunft verlangen können. Dies weil der Äußernde ja immer noch durch eine Interpretation klarstellen könne, dass er sich nicht rechtswidrig, sondern nur ungenau ausgedrückt habe. Auf diese Unterscheidung habe das BVerfG bei den Abtreibungsdemonstranten hingegen nicht abstellen dürfen. Denn deren Flugblätter enthielten keine Tatsachenbehauptungen, sondern Werturteile über das von den Demonstranten als skandalös angesehene Abtreibungsgeschehen. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit aber, so habe das BVerfG schon früher entschieden, sei verkannt, wenn die Bewertung tatsächlicher Vorgänge wie Tatsachenbehauptungen behandelt würden. Diese Verknennung sei dem BVerfG nun selbst unterlaufen. Da die *Bewertung* des Abtreibungsgeschehens ohne Schmähkritik gegenüber dem Arzt erfolgt sei, hätte das BVerfG sich an seinem „Lüth-Urteil“ (*NJW* 1958, 257 ff.) orientieren und „im Zweifel für die Zulässigkeit der freien Rede“ entscheiden müssen.

Dies wäre, so ist den Ausführungen von *Hochhuth* hinzuzufügen, um so wichtiger gewesen, als sich das Ausmaß der Abtreibungen – nicht zuletzt aufgrund der Rechtsprechung des BVerfG: zunächst waren Abtreibungen unter Indikationen (BVerfG *NJW* 1975, 573 ff), später allein nach einer Pflichtberatung (wie vor: 1993, 1751 ff) straffrei möglich – zu einem „massenhaften, medizinisch technisierten Töten von menschlichem Leben“ entwickelt hat (so Bundesverfassungsrichter *Di Fabio* in: *Maunz-Dürig-Herzog, Loseblattkommentar, Februar* 2004, Rn 44 zu Art 2 GG). (kw)

Hirntod

Die Zeitschrift „**Lebensforum**“ der Aktion Lebensrecht für Alle e.V. (ALFA) befasst sich in ihrer jüngsten Ausgabe (1/2007) mit den weiterhin bestehenden Bedenken gegen eine Gleichsetzung von Hirntod und Tod des Menschen. Der Jurist Prof. Dr. **Wolfgang Waldstein** stellt die Frage, ob „**Leben retten durch Töten**“ erlaubt sein könne (S. 4 ff.) und berichtet hierbei auch über eine Tagung der Päpstlichen Akademie der Wissenschaften aus dem Jahr 2005, deren Teilnehmer sich überwiegend gegen eine Identifikation des Hirntodes mit dem wahren Tod des Menschen ausgesprochen hätten. Der amerikanische Neonatologe Prof. Dr. **Paul A. Byrne** kommt aus medizinischer Sicht zum gleichen Ergebnis: in seinem Beitrag „**Tod: die Abwesenheit von Leben**“ hält er den Hirntod-Anhängern vor, dass ihr Konzept „irrig“ sei und nicht auf wissenschaftlichen Forschungen beruhe (S. 10 ff.). Schließlich begründet auch **Rainer Beckmann**, der von 2000 bis 2005 einem Expertengremium des Bundestages angehörte, in einem Interview („**Wer stirbt beim Hirntod?**“, S. 17 f.) weshalb er den Hirntod nicht für ein sicheres Todeszeichen hält.

Einladung

**zum JVL-Symposium
am Freitag, dem 4. Mai 2007 in Freiburg,
Katholische Akademie (Aula), Wintererstraße 1; Beginn: 14.00 Uhr**

Programmfolge:

- 14.00 Uhr Begrüßung und Einführung
- 14.15 Uhr *Prof. Dr. med. Dr. h. c. Christoph Student (Bad Krozingen)*
„Zur Reichweite einer Patientenverfügung - Das Beispiel Wachkoma“
- 15.45 Uhr *Priv.-Doz. Dr. iur. Stefan Mückl (Freiburg)*
„Lebensschutz und Meinungsfreiheit“
- 17.15 Uhr *Prof. Dr. theol. Klaus Baumann (Freiburg)*
„Caritas und Bewusstseinsbildung als Aufgaben des Lebensschutzes“

Aussprache nach jedem Vortrag. Ende gegen 19 Uhr

Zur Person der Referenten:

Prof. Dr. med. Dr. h. c. Christoph Student
Palliativmediziner und Psychotherapeut, Leiter des Deutschen Instituts für Palliative Care in Bad Krozingen.

Dr. iur. Stefan Mückl
Privatdozent am Lehrstuhl für Öffentliches Recht der Universität Freiburg

Prof. Dr. theol. Klaus Baumann
Direktor des Arbeitsbereichs Caritaswissenschaft und Christliche Sozialarbeit an der Universität Freiburg.

Anmeldung erwünscht (möglichst bis 30. April) an:
Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V. (JVL)
Postfach 50 13 30, 50973 Köln
Tel. 0221 / 13 44 78; Fax 0221 / 222 59 57
E-Mail: info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de

Gezielte Embryo-Tötung bei Mehrlings-Schwangerschaften

Mainz. Weil das Embryonen-schutzgesetz fordert, befruchtete Embryos in den Mutterleib einzupflanzen, dort – laut Paragraph 218 Strafgesetzbuch – die Tötung von Föten allerdings straffrei bleibt, greifen Mediziner vermehrt zu dieser Methode, um Mehrlings-Schwangerschaften zu verhindern. Darauf hat das ZDF-Magazin „Frontal 21“ hingewiesen. Viele Paare, die sich ihren Kinderwunsch unbedingt erfüllen wollen, „versuchen“, so die „Frontal21“-Redakteurin Anett Wittich, „ihr Kinderglück gleich mit mehreren Embryos“, weil die Krankenkassen maximal nur drei Versuche zur Hälfte bezahlen.

Die Einpflanzung mehrerer Embryonen habe zu einem dramatischen Anstieg von Zwilling-, Drillings- und Vierlingsgeburten geführt. Nicht selten werden die Kinder, so „Frontal21“, zu früh geboren, ihre Organe seien noch nicht richtig ausgebildet und das Immunsystem der Frühchen noch nicht entwickelt. Einige Ärzte, etwa Rainer Bollmann, Professor an der Berliner Charité, würden deshalb im Mutterleib Vierlinge auf Drillings- oder Drillinge auf Zwillinge „reduzieren“.

Viele Ärzte lehnen nach den Worten von Anett Wittich ein solches Vorgehen ab. Rainer Bollmann nicht. Die gültige Rechtslage hält er laut ZDF für inhuman und widersprüchlich, weil es die Auslese von Embryonen verbiete, ihre Tötung im Mutterleib aber erlaube. Bollmann wie auch Klaus Diedrich, Professor an der Universitätsklinik Schleswig-Holstein in Lübeck, fordern die Selektion der Embryonen vor Einpflanzung in den Körper der Frau. Gegenüber dem ZDF präzisiert Klaus Diedrich: „Im Ausland ist es möglich und erlaubt, aus drei bis fünf Embryonen, den unter dem Mikroskop auszusuchen, von

dem man erwartet, das er am ehesten sich auch dann einpflanzt.“

Seit Beginn der 1980er Jahre werden Mehrlinge im Mutterleib regelmäßig „reduziert“, das heißt, ein oder mehrere Embryonen werden getötet. Bei diesem so genannten „Fetozid“ wird die Bauchdecke der Schwangeren mit einer langen Nadel durchstochen, um eine Kalium-Chlorid-Lösung in das Herz des zur Tötung freigegebenen Kindes zu spritzen. Die Lösung unterbindet die Kontraktion des Herzmuskels. Das Kind stirbt im Mutterleib. Fakten, die von „Frontal21“ nicht erörtert wurden. Dass sowohl der Fetozid wie die tödliche Selektion im Reagenzglas ethisch nicht nur problematisch sind, sondern die betroffenen Frauen dadurch auch erheblichen psychischen Belastungen ausgesetzt werden, blieb ebenfalls unerwähnt.

Widerstand gegen Rekrutierung von Eizell-Spenderinnen

New Castle. Auf erheblichen Widerstand ist die Entscheidung der britischen Aufsichtsbehörde „Human Fertilisation and Embryology Authority“ (HFEA) gestoßen, dem Klonzentrum in New Castle die Rekrutierung von Eizell-Spenderinnen zu erlauben. Die Frauen würden erheblichen Gesundheitsrisiken ausgesetzt, Eizellen zum Handelsobjekt degradiert, kritisieren britische Bioethikerinnen nach einer Meldung des Deutschlandfunks.

Hintergrund: Im vergangenen Jahr hatte die Aufsichtsbehörde die Anwerbung von Spenderinnen grundsätzlich erlaubt, da menschliche Eizellen knapp sind. Monatlich reift im weiblichen Körper nur eine Zelle heran. Unbefruchtet lassen sie sich der Meldung zufolge kaum einfrieren, also weder lagern noch transportieren. Deshalb werde versucht, gleich mehrere reifen zu lassen, um sie den Frauen anschließend operativ zu entnehmen.

Dieser Vorgang ist für die Spenderin schmerzhaft und nicht frei von Risiken. Unter 100 Frauen entwickle mindestens eine das so genannte

„Überstimulationssyndrom“, das im schlimmsten Fall zu Nierenversagen und Schlaganfall führen kann, berichtet der Deutschlandfunk. Völlig ungeklärt seien die Langzeitfolgen hoher Hormongaben bei den beteiligten Frauen.

Herzklappen aus körpereigenen Stammzellen

Zürich. Kinder mit angeborenem Herzfehler müssen künftig nicht mehr mit künstlichen Herzklappen leben. Wissenschaftlern des Züricher Universitätsspitals ist es mit Hilfe von adulten Stammzellen gelungen, lebende, funktionsfähige Herzklappen zu züchten, berichtet das schweizerische Presseportal. Die Zellen waren der Meldung zufolge unmittelbar nach der Geburt dem Fruchtwasser entnommen worden.

„Wir machen uns die Mittel der Natur zu eigen, um Kindern mit schweren Herzfehlern zu helfen“, zitiert das Nachrichtenportal den Forschungsleiter für Regenerative Medizin sowie Herz- und Gefäßchirurgie am Züricher Universitätsspital, Simon P. Hoerstrup. Ziel der Arbeit, die vom Nationalen Forschungsprogramm „Implantate und Transplantate“ des Schweizerischen Nationalfonds unterstützt wird, sei die Bereitstellung lebender Herzklappen-Prothesen.

Rund ein Prozent der Kinder wird den Angaben zufolge mit einem Herzfehler geboren. Manche weisen an der Herzklappe schwere Missbildungen auf. Dadurch wird der Herzmuskel gefährlich belastet, was zum Tod führen kann. Betroffene Kinder erhalten gegenwärtig künstliche oder aus biologischem Material hergestellte Prothesen. Bei Heranwachsenden mit künstlichen Herzklappen treten jedoch in erhöhtem Maße lebensgefährliche Blutungen und Blutgerinnseln auf. Auch Prothesen aus biologischem Material sind nicht unproblematisch, da sie nicht mitwachsen und folglich regelmäßig ersetzt werden müssen, was mehrere Operationen erfordert.

Klonen zu therapeutischen Zwecken ein Irrweg

Vor zehn Jahren, am 22. Februar 1997, stellten Wissenschaftler um Ian Wilmut vom Roslin Institute in Edinburgh (Schottland) mit dem Schaf Dolly das erste, mit Erbmaterial aus einer erwachsenen Zelle geklonte Säugetier vor. Bereits am 5. Juli 1996 hatte Dolly das Licht der Welt erblickt.

Bei dem Vorgang wurde die genetische Information aus einer Körperzelle eines erwachsenen Schafs in eine Eizelle übertragen, deren Kern zuvor entfernt worden war. Die Eizelle wurde dann zur Teilung angeregt. Insgesamt produzierten die Forscher 277 Embryonen; nur einer reifte in einem Leihmutterchaft heran. Das Neugeborene ist genetisch betrachtet eine Kopie des Spenders. Mit Hilfe dieser Methode, dem so genannten Kerntransfer, sind inzwischen zahlreiche weitere Tierarten geklont worden.

Nur fünf Jahre später sorgte Dolly erneut für Aufregung: Das Schaf litt unter der Alterserkrankung Arthritis und wurde nur ein Jahr später wegen einer Lungenentzündung eingeschläfert. Dolly lebte nur halb so lang wie ein natürlich geborenes Schaf. Später wiesen weitere geklonte Tiere schwere Missbildungen auf.

Das „Dolly-Verfahren“ könnte auch bei menschlichen embryonalen Stammzellen Anwendung finden. Klon-Embryonen, so spekulieren Forscher bereits 1998, könnten erzeugt werden, um daraus später Stammzellen zu gewinnen. Bei diesem Vorgang, auch „therapeutisches Klonen“ genannt, werden die Embryonen getötet. Die Erwartung: Mittels embryonaler Stammzellen eines Tages Patienten zu heilen, die unter bis heute unheilbaren Krankheiten leiden. Doch selbst Ian Wilmut bekennt in einem Zeitungsbeitrag zum 10. Jahrestag der Vorstellung: „Seit der

Geburt von Dolly gab es ansehnliche Fortschritte, was die genetische Veränderung von Tieren betrifft, aber viel geringere, was die Produktion von geklonten Zellen angeht.“

Nach den Worten des Bundestagsabgeordneten Hubert Hüppe ist das therapeutische Klonen inakzeptabel. Dies erklärte der Berichterstatter für Bioethik und Gentechnik der CDU/CSU-Arbeitsgruppe Gesundheit in Berlin. Er erinnerte daran, dass die UN therapeutisches Klonen vor zwei Jahren in einer Deklaration verworfen habe. Hüppe wörtlich: „Solch ein Verfahren ist nicht nur mit der Menschenwürde unvereinbar, es scheint auch wissenschaftlich nicht durchführbar.“ So habe das therapeutische Klonen in keinem Tierversuch bestätigt werden können. Die Publikationen des Koreaners Hwang, der Stammzellen aus geklonten menschlichen Embryonen hergestellt haben wollte, stellten sich als Fälschung heraus. „Zehn Jahre nach Dolly ist es an der Zeit, eine nüchterne Bilanz zu ziehen. Klonen zu therapeutischen Zwecken ist ein Irrweg“, so Hüppe.

Knappe Forschungsressourcen und therapeutische Hoffnungen sollen nach den Worten des CDU-Politikers vielmehr auf tatsächlich aussichtsreiche therapeutische Ansätze gerichtet werden. Aktuell verzeichne die Datenbank des US National Institutes of Health (NIH) insgesamt 1384 klinische Studien mit „adulten“ Stammzellen, die keine ethischen Probleme aufwerfen. So würden etablierte Therapien bereits auf Zellen zurückgreifen, die etwa aus Knochenmark oder Nabelschnurblut gewonnen werden konnten.

Selektion von Embryonen in Europa und USA üblich

Die Präimplantationsdiagnostik ist in vielen amerikanischen und europäischen Kliniken längst Routine. Das belegen Zahlen der European Society of Human Reproduction and Embryology (www.eshre.com) sowie eine Umfrage in den USA. Demnach

wurden 1999 in europäischen Kliniken nur 131 Tests an Embryonen vorgenommen; vier Jahre später waren es bereits 2984. Bei der Präimplantationsdiagnostik (PID) werden drei Tage alten, im Reagenzglas erzeugten Embryonen eine oder zwei Zellen entnommen. Anschließend wird untersucht, ob die in ihnen enthaltenen Chromosomen Unregelmäßigkeiten wie etwa bei Trisomie 21 aufweisen oder anhand bestimmter Gene feststellbare Erbkrankheiten. In 60 Prozent der Fälle handelte es sich den freiwilligen Angaben der Kliniken zufolge um routinemäßige Untersuchungen.

In Deutschland ist PID nicht erlaubt, in den Vereinigten Staaten gibt es hingegen keinerlei Beschränkungen. In den 137 Zentren, die an der Umfrage teilnahmen, werden rund zwei Drittel aller Untersuchungen, die auf etliche tausend geschätzt werden, routinemäßig vorgenommen. Nach einem Bericht der Frankfurter Allgemeinen Zeitung „ist die Hoffnung, Geschwister von einer Erkrankung heilen zu können“, für viele Eltern Grund, eine PID vornehmen zu lassen. Man wähle die Retortenkinder aus, deren Gewebemerkmale möglichst mit denjenigen des kranken Kindes übereinstimmen, weil das künstlich erzeugte Kind dann nicht abgestoßen werde und sich später als Knochenmarkspender für das kranke Kind eigne.

Drei Prozent der befragten Kliniken gaben offen zu, dass sie sich ganz den Wünschen der Eltern beugten. Wer etwa ein Kind mit Gendefekt haben wolle, beispielsweise eine angeborene Schwerhörigkeit, damit es diese mit den Eltern teilt, bekomme dies. Ethische Bedenken werden offenbar ignoriert. In „heiklen Fällen“ entscheidet häufig nur eine einzige Person, der zuständige Arzt oder Klinikleiter, darüber, ob eine Präimplantationsdiagnostik vorgenommen wird, schreibt die FAZ.