

- Konstantin Kuchenbauer* Recht auf Leben – Recht auf Selbsttötung?, S. 98
- Stephan Schenk* Die Totensorge – ein noch immer kaum beachtetes Rechtsinstitut, S. 112
- BVerwG* Ermittlung des Bedarfs an Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen nach Landesrecht, S. 120
- OLG Karlsruhe* „Pro Familia“ als „lebensfeindliche Organisation“, S. 126

Editorial

97 Änderung des Stichtags? Absurd!

Thema*Konstantin Kuchenbauer*

98 Recht auf Leben – Recht auf Selbsttötung?

*Rechtsanwalt Dr. Stephan Schenk*112 Die Totensorge – ein noch immer kaum beachtetes
Rechtsinstitut**Beitrag***Prof. Dr. Paul-Ludwig Weinacht*118 Ist die Aussage, der menschliche Embryo ist ein
Mensch, ein „Werturteil“ oder „medizinischer
Fakt“?**Judikatur**120 BVerwG: Ermittlung des Bedarfs an
Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen nach
Landesrecht124 OLG Hamm: Elterliche Sorge und Sterbenlassen eines
Kindes126 OLG Karlsruhe: „Pro Familia“ als „lebensfeindliche
Organisation“**Rezension**

128 Meinungsfreiheit

128 Gentechnik

129 Euthanasie

Aus der JVL130 JVL-Stellungnahme zur Frage einer Änderung des
Stammzellgesetzes131 Terminvorankündigung zur Jahrestagung der
Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V.**Dokumentation***Rainer Beckmann*131 Das Lebensrecht des Embryos steht über dem
WissenschaftsinteresseIII **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 57www.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

AbonnementDie ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahresabon-
nement beträgt 18 Euro inkl. Versand (Studenten
zahlen 12 Euro).Zahlungen erfolgen über die Dresdner Bank Köln,
BLZ 370 800 40, Konto-Nr. 4 769 600.
IBAN-Code: DE 38 3708 0040 0476 9600 00
BIC: DRESDEFF370
Bestellungen an den Herausgeber erbeten.**Hinweis**Die ZfL ist urheberrechtlich geschützt. Namentlich
gezeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die
Ansicht des Herausgebers wieder.
Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. ist inter-
disziplinär und nur dem Recht verpflichtet. Sie ist
als gemeinnützig anerkannt.**Leserbriefe und Manuskripte ...**sind jederzeit willkommen und werden an die
Anschrift der Redaktion erbeten.

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

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge, Göttingen

Prof. Dr. med. Hermann Hepp, München

Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber, Bonn

Prof. Dr. iur. Eike von Hippel, Hamburg

Prof. Dr. phil. Rupert Hofmann, Regensburg

Prof. Dr. iur. Winfried Kluth, Halle

Prof. Dr. iur. Karl Lackner, Heidelberg

Prof. Dr. iur. Winrich Langer, Marburg

Prof. Dr. iur. Joseph Listl, Bonn

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

Prof. Dr. med. Johannes Pechstein, Mainz

Prof. Dr. theol. Anton Rauscher, Augsburg

Prof. Dr. iur. Wolfgang Rüfner, Köln

Prof. Dr. phil. Manfred Spieker, Osnabrück

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

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

Prof. Dr. iur. Ralph Weber, Rostock

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

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

Änderung des Stichtags? Absurd!

Zeichnet sich ein neuer Trend in der Stammzellforschung ab? Viele Anzeichen sprechen dafür, dass auf internationaler Ebene immer mehr Forscher die Einsicht gewinnen, auch ohne Embryozerstörung das regenerative Potential von Stammzellen nutzen zu können. Während die Forschung mit embryonalen Stammzellen auf der Stelle tritt und mit keinerlei konkreten Therapieansätzen aufwarten kann, werden adulte Stammzellen bereits in vielen hunderten Studien klinisch erprobt. Und jüngst haben zwei Forschungsgruppen gezeigt, dass normale Körperzellen so „umprogrammiert“ werden können, dass sie die Eigenschaften von embryonalen Stammzellen zeigen. Damit stünden künftig unbegrenzt Zellen für Forschungs- und Therapiezwecke zur Verfügung, die das Entwicklungspotential von embryonalen Stammzellen haben, aber ohne Embryozerstörung hergestellt werden können.

Die Fakten:

– Die seit vielen Jahren mit hohem Aufwand betriebene Forschung an embryonalen Stammzellen ist bislang ihrem eigentlichen Ziel, der Entwicklung von Therapien für schwerwiegende Krankheiten, nicht näher gekommen. Mehrfach angekündigte klinische Studien wurden immer wieder verschoben. Die auf die Forschung mit embryonalen Stammzellen spezialisierte Firma ES-Cell International (Singapur) hat sich Mitte des Jahres aus der Forschung für therapeutische Anwendungen zurückgezogen, weil sie nicht mehr als „lohnend“ eingeschätzt wird: in überschaubaren Zeiträumen sei nicht mit klinischen Erfolgen zu rechnen.

– Dagegen vergeht keine Woche, in der nicht neue Anwendungen von adulten Stammzellen gemeldet werden. Allein in einem amerikanischen Register sind über 1.600 klinische Studien mit adulten Stammzellen verzeichnet - mit embryonalen Stammzellen gibt es keine einzige. Großes Potential haben insbesondere Stammzellen aus Nabelschnurblut. Im Bereich des therapeutischen Einsatzes von adulten

Stammzellen beim Herzinfarkt sind deutsche Forscher führend.

– Namhafte international anerkannte Experten, die keineswegs eines übertriebenen Embryonenschutzes verdächtig sind, wie der „Dolly-Schöpfer“ Ian Willmut und der „Vater“ des ersten Retortenbabys Robert Edwards haben sich vor kurzem von der Forschung mit embryonalen Stammzellen abgewandt bzw. sich für die Forschung mit nicht von Embryonen stammenden Zellen ausgesprochen.

– Die für eine Stichtagsänderung beim Stammzellgesetz angeführten Begründungen werden – ganz abgesehen von der ethischen Problematik – immer fragwürdiger. Die angebliche Verunreinigung der älteren Stammzell-Linien durch tierische Nährmedien kann nach Feststellung amerikanischer Forscher beseitigt werden. Außerdem stehen diese Stammzell-Linien weiterhin in ausreichendem Maße für Forschungen zur Verfügung. In Deutschland wird in 21 Forschungsvorhaben mit diesen Zellen gearbeitet – so unbrauchbar, wie behauptet, können sie also nicht sein.

Unter Berücksichtigung der neuen Quelle für hochpotente Stammzellen, die sich wie embryonale Stammzellen verhalten, aber aus dem Körper des Patienten selbst gewonnen werden können, ist nicht ersichtlich, weshalb an der Rechtslage des Stammzellgesetzes irgendetwas geändert werden sollte. Es wäre geradezu absurd, in der aktuellen Situation den Verbrauch menschlicher Embryonen zur Stammzellgewinnung durch eine Verschiebung des Stichtages nachträglich gutzuheißen und einen Anreiz für weitere Embryotötungen zu geben.

Rainer Beckmann

Konstantin Kuchenbauer, RiOLG München*

Recht auf Leben – Recht auf Selbsttötung?

I. Einleitung

Ein Urteil des Schweizer Bundesgerichts vom 3.11.2006¹ gibt Veranlassung, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Rechtsordnung der Bundesrepublik dem Einzelnen ein Recht gewährt, sich selbst zu töten. In dem zugrunde liegenden Fall litt der 53-jährige Kläger an einer schweren bipolaren affektiven Störung. Nach zwei Selbstmordversuchen wurde er wiederholt stationär behandelt. Er trat dem Verein „Dignitas“ in der Schweiz bei, den er bat, für ihn eine Freitodbegleitung in die Wege zu leiten, da er auf Grund seiner Erkrankung sein Leben nicht mehr als menschenwürdig erachtete. Da er für das Betäubungsmittel, das er für die Selbsttötung verwenden wollte, kein ärztliches Rezept erhalten konnte, wandte er sich nach Durchlaufen verschiedener Instanzen an das Schweizer Bundesgericht und beantragte, ihm zu gestatten, das Betäubungsmittel rezeptfrei zu beziehen. Als handlungsfähiger Mensch habe er einen Anspruch darauf, sein eigenes Leben risiko- und schmerzfrei selbst zu beenden; der Staat habe die Voraussetzungen für die Durchführung der Selbsttötung sicherzustellen.

Das Schweizer Bundesgericht entschied hierzu²:

„... 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 (...) 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 aus 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.....“

Diese Entscheidung fügt sich in eine sich in der juristischen Diskussion abzeichnende Entwicklung ein, die das menschliche Leben einer Bewertung unterzieht³ und in der Autonomie des Einzelnen, frei darüber zu entscheiden, ob und mit welchen ethischen Zielsetzungen er von seiner persönlichen Freiheit Gebrauch machen will, den höchsten Wert der Verfassung sieht. Dar- aus wird ein Recht auf Selbsttötung abgeleitet⁴ und in letzter Konsequenz eine aktive Sterbehilfe propagiert⁵.

Auch in der Rechtsprechung der Bundesrepublik ist eine gewisse Relativierung des Schutzes menschlichen Lebens zu erkennen. So soll die Verfügung über das eige-

ne Leben eines Todkranken in entsprechender Anwendung der Grundsätze des rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB) gerechtfertigt sein, wenn ausnahmsweise der Wert des geopfert Lebens wesentlich weniger wie- ge als der Wert der Erlösung von den Qualen⁶. Bei einem unheilbar erkrankten, nicht mehr entscheidungs- fähigen Patienten soll der Abbruch der ärztlichen Be- handlung, auch wenn der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat, ausnahmsweise für zulässig erachtet wer- den, wenn dies dem mutmaßlichen Willen des Kranken entspräche. Sei dieser nicht zu ermitteln, könne und müsse auf Kriterien zurückgegriffen werden, die allge- meinen Wertvorstellungen entsprächen, wobei aller- dings Zurückhaltung geboten sei⁷. Ferner wird das Feh- len verbindlicher oder doch allgemeiner Wertmaßstäbe beklagt. Auch die Verfassung biete keine sichere Hand- habe, die im Widerstreit der Schutzgüter Leben und Menschenwürde eine dem jeweiligen Einzelfall gerecht werdende, rechtlich verlässliche und vom subjektiven Vorverständnis des Beurteilers unabhängige Orientie- rung ermögliche.⁸

Der freiverantwortliche Suizid und die Beihilfe hierzu sind in der Rechtsordnung der Bundesrepublik straf- los⁹, da die Tötungsdelikte der §§ 211 ff. StGB nur die Tötung eines anderen Menschen erfassen, und sich die Strafbarkeit der Beihilfe nach der Haupttat richtet (§ 27 Abs. 1 StGB). Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Einzelne ein Verfügungsrecht über das eigene Le- ben hat, mithin ein positives Recht besteht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens selbst zu entscheiden. Dies soll in der vorliegenden Ab- handlung untersucht werden. Dabei wird insbesondere darauf einzugehen sein, wieweit die Menschenwürde, das Recht auf Leben, die verfassungsgemäße Wertord-

* Der Verfasser gibt ausschließlich seine eigene persönliche Mei- nung wieder.

1 Urteil des Schweizer Bundesgerichts vom 3.11.2006, 2A.48/2006, BGE 133 I 58 ff.; ZfL 1/2007, 22 ff.

2 Schweizer Bundesgericht BGE 133 I 58, 67; ZfL 1/2007, 22, 25.

3 Herzberg NJW 1986, 1635, 1639/1640; kritisch ders. NJW 1996, 3043 ff.; Coepicus NJW 1998, 3381, 3386.

4 Herdegen in Maunz/Dürig, „Grundgesetz“, Kommentar, Stand 2006, Art. 1, Rn. 85; Wolter NSTZ 1993, 1, 8 jedenfalls insoweit als durch die Selbsttötung Dritte nicht unmittelbar und schwerwie- gend an Gesundheit und Leben gefährdet werden; Wassermann DRiZ 1986, 291, 293/294; Wagner, „Selbstmord und Selbstmord- verhinderung“, 1975, S. 98, 106/107; Erbel, „Das Sittengesetz als Schranke der Grundrechte“, 1971, S. 323-325.

5 Hoerster NJW 1986, 1786 ff.; ders. ZRP 1988, 1 ff.; ders. ZRP 1988, 185/186; Kusch NJW 2006, 261 ff.

6 OLG München NJW 1987, 2940, 2945/2946.

7 BGHSt 40, 257, 262/263; vgl. auch OLG Frankfurt a.M. NJW 1998, 2747/2748.

8 BGH NJW 2003, 1588, 1591 unter Hinweis auf Hufen NJW 2001, 850.

9 Die Beihilfe zum Selbstmord ist z. B. strafbar in Österreich (§ 78 ÖStGB), Großbritannien (Sec. 2 § 1 Suicide Act 1961).

nung und das Sittengesetz als objektive Wertmaßstäbe die Freiheit des Einzelnen innerhalb der Rechtsordnung begrenzen.

II. Menschenwürde

Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 1 GG). Die Menschenwürde als Fundamentalprinzip des Rechts kann auch nicht durch eine Verfassungsänderung relativiert werden (Art. 79 Abs. 3 GG). Sie verpflichtet den Staat im Verhältnis zum Bürger, die Würde des Einzelnen zu achten, aber auch den Gesetzgeber, die Gesamtrechtsordnung so zu gestalten, dass eine Verletzung der Menschenwürde rechtlich nicht stattfindet¹⁰.

Gegen diese Sicht der Menschenwürde als fundamentales unantastbares Prinzip des Rechts wird eingewandt, ihr Achtungsanspruch ergäbe sich erst aus einer bilanzierenden Gesamtabwägung; der so ermittelte Würdeanspruch gelte dann absolut. Im Sinne der gebotenen Gesamtbetrachtung seien Art und Maß des Würdeanspruchs für Differenzierungen, die den konkreten Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen, durchaus offen¹¹. Die Menschenwürde als abstraktes Prinzip könne sich gegen den Menschen selbst richten, wenn sie als Blockade für Forschung oder Medizin eingesetzt oder gegen die Selbstbestimmung des Menschen ausgespielt werde¹².

Nach dieser Ansicht¹³ stellt die individuelle Selbstbestimmung den wesentlichen Inhalt der Menschenwürde dar. Aus der so verstandenen Menschenwürde wird dann das Recht abgeleitet, in selbstverantwortlicher Entscheidung dem eigenen Leben ein Ende zu setzen¹⁴. Die Beendigung des eigenen Lebens als freier Willensakt stelle keinen Verstoß gegen die Menschenwürdegarantie dar, sondern finde in ihr seine Grundlage¹⁵. Vereinzelt wird sogar angenommen¹⁶, das Selbstbestimmungsrecht verlange, eine auf einen Behandlungsabbruch gerichtete freiverantwortlich getroffene Patientenverfügung auch dann durchzusetzen, wenn in einem späteren Zeitpunkt, beispielsweise bei einem eingetretenen Wachkoma oder einer Demenz, ein natürlicher Lebenswille dem entgegenstehe.

Die Ermittlung der Menschenwürde auf Grund einer Abwägung und eine Differenzierung ihres Schutzes ist mit deren Unantastbarkeit (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG) nicht vereinbar. Die Menschenwürde gehört als Fundamentalnorm zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten, zu denen sich das Grundgesetz¹⁷ als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in dem Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen (Präambel GG) bekennt (Art. 1 Abs. 2 GG). Die Unantastbarkeit der Würde des Menschen hat ihre geistesgeschichtliche Wurzel in der christlichen Lehre vom Menschen als

Ebenbild Gottes sowie in der vor allem seit Kant geläufigen Idee der sittlichen Autonomie des Menschen¹⁸. Die Menschenwürde¹⁹ und das Recht auf Leben²⁰ als deren vitale Basis und als Voraussetzung aller anderen Grundrechte²¹ gehören zu den der staatlichen Rechtsordnung vorgegebenen unveräußerlichen Rechten. Durch die Ausübung eines postulierten Freiheitsrechts auf Selbsttötung beraubt sich der Rechtsträger unwiderruflich seiner Subjektsqualität als Mensch und damit seiner menschlichen Würde. Selbsttötung ist, worauf Beckmann²² zu Recht hingewiesen hat, ein Akt der Selbstentwertung und Selbstinstrumentalisierung. Das menschliche Leben ist dann nicht mehr Zweck an sich, sondern Mittel zum Zweck, beispielsweise um Gesundheit, Reichtum, Schönheit oder Freiheit von Schmerz zu erreichen. Gelingt dies nicht, ist es zweck- und wertlos. Diese Sicht der Menschenwürde ist mit deren grundgesetzlicher Ausgestaltung nicht vereinbar. Ein Recht auf Selbsttötung anzuerkennen, widerspräche der staatlichen Schutzpflicht für die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 2 GG). Die Würde des Menschen ist ein objektiver, unverfügbarer Wert²³. Wegen ihrer über den Einzelnen hinausrei-

10 Böckenförde, „Bleibt die Menschenwürde unantastbar?“, Blätter für deutsche und internationale Politik 2004, S. 1216/1217; zur Menschenwürde als „Strukturnorm für Staat und Gesellschaft“ Duttge ZfL 2/2004, 30, 33 m.w.N.

11 Herdegen (Anm. 4), Art. 1, Rn. 43, 50.

12 Hufen JZ 2004, 313, 316/317.

13 So auch Höfling NJW 1983, 1582/1583; Gusy DVBl 1982, 984, 986; Hoerster Jus 1983, 93, 96, gegen sie zutreffend Gern NJW 1983, 1585, 1588 ff.

14 Herdegen (Anm. 4), Art. 1, Rn. 85; Schroth GA 2006, 549, 572; Hufen NJW 2001, 849, 851.

15 Nationaler Ethikrat, „Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende“, 2006, S. 61/62.

16 Dworkin, „Die Grenzen des Lebens“, 1994, S. 316/317; Hoerster, „Sterbehilfe im säkularen Staat“, 1998, S. 81/82; Bericht der vom Bundesministerium der Justiz und vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung eingesetzten Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“, 10.6.2004, S. 7/8, wonach eine frühere Willensbekundung im Zeitpunkt der Einwilligungsunfähigkeit weiterhin gelten soll, wenn sie nicht „widerrufen“ wird.

17 Vgl. auch die Präambel der Europäischen Grundrechtscharta vom 7.12.2002: „In dem Bewusstsein ihres geistig-religiösen und sittlichen Erbes gründet sich die Union auf die unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität.“; bereits in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.8.1789 wurde beschlossen (Präambel) „...die natürlichen, unveräußerlichen und heiligen Rechte der Menschen in einer feierlichen Erklärung darzulegen...“.

18 Hesselberger, Das Grundgesetz, 2001, Art. 1, Rn. 1; Starck in Görres-Gesellschaft (Hrsg.), „Staatslexikon“, 1987, Bd. III S. 1119.

19 Vgl. BVerfGE 3, 225, 233; BayVerfGHE 2, 45, 47; 4, 51, 58/59.

20 BGHZ 8, 243, 247/248; 9, 83, 89; BVerwGE 19, 1, 5; BVerwG, Urteil vom 28.2.2007, 3 C 38/05, zit. nach JURIS dort Rn. 35; BSG, Urteil vom 24.11.2005, B 9a/9 V 8/03 R, zit. nach JURIS dort Rn. 40/41; vgl. auch Virginia Declaration of Rights, 12.6.1776, Art. 1; Kongregation für die Glaubenslehre, „Donum vitae“, 22.2.1987, Teil III.

21 BVerfGE 39, 1, 42; BVerfG NJW 2006, 751, 757.

22 Beckmann „Gibt es ein „Recht auf selbstbestimmtes Sterben?“ in Beckmann/Löhr/Schätzle (Hrsg.), „Sterben in Würde“, 2004, S. 205, 220/221.

23 BVerfGE 45, 187, 229.

chenden Bedeutung für die Gemeinschaft muss sie auch gegenüber demjenigen verteidigt werden, der seine vom objektiven Wert der Menschenwürde abweichenden subjektiven Vorstellungen durchsetzen will. Der Schutz der Menschenwürde verlöre ansonsten seine normative Kraft und seine für die verfassungsmäßige Ordnung konstitutive Bedeutung²⁴.

Ergibt sich die Menschenwürde erst auf Grund einer bilanzierenden Gesamtabwägung und kommt sie dem Menschen nicht allein auf Grund seines Mensch-Seins zu, bestünde die begründete Gefahr, dass sie dem Menschen auch wieder aberkannt werden könnte. Einem Menschen, der nicht oder nicht mehr autonom am Leben teilhaben kann, käme keine Menschenwürde (mehr) zu, ein solches Leben wäre „menschenunwürdig“. Menschenwürde besitzt aber jeder Mensch ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status²⁵. Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu. Es kommt nicht entscheidend darauf an, ob der Träger sich dieser Würde bewusst ist und sie selbst zu wahren weiß. Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um Menschenwürde zu begründen²⁶. Menschenwürde ist auch dem eigen, der auf Grund seines körperlichen oder geistigen Zustandes nicht sinnhaft handeln kann²⁷. Jedes Leben ist gleich wertvoll und kann deshalb keiner wie auch immer gear teten unterschiedlichen Bewertung unterzogen werden²⁸. Dass die dem Menschen zukommende Würde nicht von den körperlichen oder geistigen Fähigkeit des Einzelnen abhängt, ergibt sich auch aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, wonach niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf. Kommt einem Menschen die Fähigkeit, selbstbestimmt am Leben teilzuhaben noch nicht oder nicht mehr (vollständig) zu, führt dies nicht dazu, dass ihm keine Würde zuzuerkennen oder diese gemindert wäre, vielmehr gebietet die zuteilende Gerechtigkeit, worauf zurecht hingewiesen wird²⁹, mitmenschliche Zuwendung und Pflege. Neugeborene, Todkranke und Sterbende gehören zu den verletzbarsten Mitgliedern der Gesellschaft und sind deshalb besonders auf Solidarität angewiesen.

Wird das autonome, selbstbestimmte Leben alleine als wesentlicher Inhalt der Menschenwürde angesehen, würde diese auf eine empirisch feststellbare Größe reduziert, die nach utilitaristischen Gesichtspunkten bewertet werden könnte. Wer diese Fähigkeit nicht oder nicht mehr vollständig besitzt, wäre gezwungen, sein Weiterleben in der Gemeinschaft begründen zu müssen. Es bestünde dann die Gefahr, dass das Lebensrecht unheilbar kranker oder pflegebedürftiger Menschen in Frage gestellt und auf sie Druck ausgeübt würde, ihr Leben aufzugeben, ein Szenario, das schon Thomas Morus³⁰ in seiner „Utopia“ beschrieben hat. Ein erster Schritt in dieser Richtung ist bereits getan, wenn der Wunsch eines Patienten auf Weiterbehandlung trotz aussichtsloser

Prognose als „übermäßig“ bezeichnet, und die Frage aufgeworfen wird, ob angesichts begrenzter Ressourcen des Gesundheitswesens bzw. Interessen von Patienten mit aussichtsreicheren Prognosen das Recht auf Behandlung eingeschränkt werden könne³¹. Das angenommene Recht auf den selbstbestimmten Tod verwandelte sich dann in eine Pflicht, von diesem Recht Gebrauch machen zu müssen.

Die Reduktion der menschlichen Würde allein auf die Selbstbestimmung des Einzelnen wird schließlich einer ganzheitlichen Sicht des menschlichen Lebens nicht gerecht. Der einzelne Mensch entsteht nicht aus sich selbst und lebt nicht isoliert, sondern ist auf Beziehungen zu anderen Menschen angewiesen. Er ist eingebunden in die Gemeinschaft und auf diese bezogen³². Auch der Tod ist nicht nur ein individuelles, sondern auch ein soziales Geschehen. Die Freiheit des Einzelnen kann, da sie in einem rechtlich geordneten Gemeinwesen immer eine mit anderen geteilte Freiheit ist, nicht in der Verabsolutierung der individuellen Selbstbestimmung begründet sein, sondern nur in der allen Menschen kraft ihres natürlichen Mensch-Seins zukommenden Würde, über die nicht verfügt werden kann. Die Autonomie des Einzelnen ist nicht nach dessen Vorstellungen, sondern innerhalb der objektiven Wertordnung der Grundrechte und des Sittengesetzes (Art. 2 Abs. 1 GG) geschützt; andernfalls bestünde die Gefahr eines inhaltslosen Relativismus, der die Gesamtrechtsordnung in Frage stellen würde³³.

Aus der Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) kann somit ein Recht auf Selbsttötung nicht abgeleitet werden.

III. Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistet das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.

1. Schutzbereich

Das Recht auf Leben stellt innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert dar³⁴. Mit dem Recht

24 BVerwG NJW 1982, 664/665; BVerwGE 84, 314, 318; BGH NJW 1976, 1883, 1885.

25 BVerfGE 87, 209, 228.

26 BVerfGE 39, 1, 41; so schon Wintrich BayVBl 1957, 137/138.

27 BVerfGE 87, 209, 228.

28 BVerfGE 39, 1, 59; BVerfG NJW 2006, 751, 753.

29 Eibach, „Menschenwürde, Menschenrechte und Lebensqualität“, III. 2., zit. nach <http://www.iguw.de/texte/eibach.doc> (Zugriff 20.9.2007); Schockenhoff, „Sterbehilfe und Menschenwürde“, 1991, S. 107-113.

30 Thomas Morus, „Utopia“, 1516, Kap. II, „Von den Sklaven“.

31 Verrel, „Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung“, Gutachten für den 66. Deutschen Juristentag, 2006, Band I Gutachten, C 25 m.w.N.

32 BVerfGE 4, 7, 15/16; 8, 274, 329; 27, 1, 7; 27, 344, 351; 33, 303, 334; 50, 290, 353; 56, 37, 49 st. Rspr.

33 Vgl. BGHGSSt 6, 46, 51/52; Isensee, „Wer definiert die Freiheitsrechte?“, 1980, S. 7-10, 29 ff.

34 BVerfGE 39, 1, 42; 46, 160, 164; 49, 24, 53; BVerfG NJW 2006, 751, 753.

auf Leben wird die biologisch-physische Existenz jedes Menschen vom Zeitpunkt des Entstehens bis zum Eintritt des Todes unabhängig von den Lebensumständen des Einzelnen sowie seiner körperlichen und seelischen Befindlichkeit geschützt³⁵. Jedes menschliche Leben ist gleich wertvoll, jedem kommt Menschenwürde zu. Das Grundgesetz verbietet jede Differenzierung zwischen „lebenswertem“ und „lebensunwertem“ Leben, gleich nach welchen Kriterien. Jede Bewertung des Lebens bliebe den subjektiven Vorstellungen des Bewertenden verhaftet und würde den umfassenden verfassungsrechtlichen Schutz des Lebens in Frage stellen. Normative Lebenskonzepte, die nur den konkret zur geistig-sittlichen Einsicht fähigen Menschen als menschliches Leben definieren, die auf ein bewusstes, wahrnehmungsfähiges, kognitives Leben abstellen³⁶ oder das Leben als Möglichkeit begreifen, Interessen zu haben³⁷, sind mit der grundgesetzlichen Konzeption des Rechts auf Leben und der Menschenwürde nicht vereinbar³⁸. Sie verkennen schon, dass die Würde des Menschen nicht nur dessen Rationalität und Kognitionsfähigkeit, sondern auch seine Emotionalität, die Fähigkeit Gefühle, Empfindungen und Regungen zu haben, umfasst. Hinzu kommt, dass das Rechtsgut auf Leben nicht um des Interesses des Einzelnen an seinem Leben, sondern als solches rechtlich geschützt ist. Schützte man das Leben um des subjektiven Interesses willen, bestünde die Gefahr, dass dieses Interesse mit anderen Interessen, beispielsweise knappen Ressourcen im Gesundheits- und Pflegebereich, kollidiert, einer Bewertung unterzogen und damit relativiert werden könnte.

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gewährt dem Einzelnen ein subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Einriffe und verpflichtet den Staat auf Grund seines objektiven Gehalts, sich schützend und fördernd vor das geschützte Rechtsgut zu stellen. Ihren Grund hat diese Schutzpflicht in Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG³⁹. Bereits der bloße Wortlaut des Grundrechts „auf Leben“ steht der Annahme eines Rechts „auf Selbsttötung“ entgegen. Ein Recht, über das eigene Leben zu verfügen und dieses zu beenden, ist bereits mit dem Wortsinn des Rechts auf Leben nicht vereinbar⁴⁰.

Aber auch der Schutzzweck des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG steht der Annahme eines Rechts auf Selbsttötung entgegen. Weder aus dem subjektiven Abwehrcharakter noch aus der objektiven Wertentscheidung für das Leben kann ein Recht des Einzelnen auf Selbsttötung abgeleitet werden. Dies würde zu einer Umorientierung der Schutzrichtung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG führen⁴¹. Das Grundrecht auf Leben ist eine Wertentscheidung für das Leben, die sich selber in Frage stellen würde, wenn sie auch ein Recht auf Selbsttötung enthielte. Eine dem Leben zugewandte freiheitliche Gesellschaft hat für den Schutz ihrer höchsten Rechtsgüter einzutreten⁴² und nicht eine Rechtsgrundlage für deren Beseitigung zu schaffen.

Denkbar wäre jedoch, dass das Recht auf Leben auch eine negative Garantie⁴³ im Sinne eines Ausübungsverzichts beinhaltet, wie dies beispielsweise für die Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG)⁴⁴ oder die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG)⁴⁵ anerkannt ist. Diesen Rechtspositionen ist gemeinsam, dass deren negative Komponente jederzeit wieder aufgegeben, und das entsprechende Recht wieder aktiv ausgeübt werden kann. Ein ausgeübtes Recht auf Selbsttötung könnte hingegen nicht mehr revidiert werden. Es ist deshalb an den Grundsätzen eines endgültigen Verzichts zu messen. Der Schutzbereich des Rechts auf Leben umfasst somit kein Recht auf Selbsttötung⁴⁶.

2. Verzicht

Ein rechtlich anzuerkennender Verzicht, verstanden als endgültige, rechtswirksame Aufgabe einer Rechtsposition, setzt eine Verfügungsbefugnis des Verzichtenden über das betroffene Rechtsgut und dessen Fähigkeit voraus, die Bedeutung und Tragweite des Verzichts zu erkennen und nach dieser Einsicht zu handeln⁴⁷. An einer Verfügungsbefugnis fehlt es, wenn die fragliche Rechtsposition nicht oder nicht nur dem Schutz des Einzelnen sondern auch der Allgemeinheit dient oder eine objektive Wertentscheidung beinhaltet.

Die Unverzichtbarkeit des menschlichen Lebens wurde bereits aus dem Schutz der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet. Dieses Ergebnis wird durch die folgenden Überlegungen ergänzt und bestätigt.

Das Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) beinhaltet nicht nur ein individuelles Grundrecht des Einzelnen, sondern darüber hinaus auch eine objektive Wertent-

35 BVerfG NJW 2006, 751, 753.

36 Coeppecius NJW 1998, 3381, 3386.

37 Hoerster, „Neugeborene und das Recht auf Leben“, 1995, S. 11 ff.

38 Di Fabio in Maunz/Dürig, „Grundgesetz“, Kommentar, Stand 2006, Art. 2 Abs. 2, Rn.17.

39 BVerfGE 46, 160, 164; 88, 203, 251; BVerfG NJW 2006, 751, 757.

40 Vgl. auch Hirsch, „Einwilligung und Selbstbestimmung“ in FS für Welzel, 1974, S. 775, 777; Eser in Görres-Gesellschaft (Hrsg.), „Staatslexikon“, 1988, Bd. IV S. 1161; ebenso für Art. 2 EMRK, EGMR EuGRZ 2002, 234, 237.

41 Otto, „Recht auf den eigenen Tod?“, Gutachten für den 56. Deutschen Juristentag, Band I Gutachten, 1986, D 11/12; vgl. auch Beckmann (Anm. 22), S. 222/223.

42 Di Fabio (Anm. 38), Art. 2 Abs. 2, Rn. 48.

43 So Duttge ZfL 2/2004, 30, 33; ablehnend Hillgruber ZfL 3/2006, 70, 73 für Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG; ebenso EGMR (Anm. 40), für Art. 2 EMRK; vgl. auch High Court, Queen`s Bench Divisional Court, London, EuGRZ 2002, 55.

44 BVerfGE 41, 29, 49.

45 BVerfGE 69, 315, 343.

46 So zutreffend auch Di Fabio (Anm. 38), Art. 2 Abs. 2, Rn. 47; Kunig in v. Münch/Kunig, „Grundgesetz-Kommentar“, 2000, Art. 2, Rn. 50; Starck in v. Mangoldt/Klein/Starck, „Das Bonner Grundgesetz“, 1999, Art. 2 Abs. 2, Rn. 176; Jarrass in Jarrass/Pieroth, „Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland“, 2007, Art. 2, Rn. 81; Hesselberger (Anm. 18), Art. 2, Rn. 10; Gollwitzer in Löwe-Rosenberg, StPO, 2005, Art. 2 EMRK, Rn. 3; Czerner, MedR 2001, 354, 356; Wassermann DRiZ 1986, 291/292.

47 Tröndle/Fischer, StGB, 2007, vor § 32, Rn. 3b m.w.N.; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB, 2006, vor § 32, Rn. 33 ff.

scheidung⁴⁸ für das Leben. Der Wert jedes Einzelens liegt als sittliches Prinzip der gesamten Verfassungsordnung zu Grunde⁴⁹. Bereits die Motive zum Strafgesetzbuch 1870 gehen von einem unbestrittenen Sittengesetz aus, dass das Leben ein unveräußerliches und damit unverzichtbares Gut sei⁵⁰. Ein Weiteres kommt hinzu, worauf das Bundesverwaltungsgericht schon in seinen frühen Entscheidungen hingewiesen hat⁵¹: zum Inbegriff aller Grundrechte gehört es, dass sie nicht in Anspruch genommen werden dürfen, wenn dadurch die für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter gefährdet würden. Wegen des genannten objektiven Wertes jedes einzelnen Lebens für die Verfassungsordnung würde eine Anerkennung eines Verzichts auf das Leben das rechtlich verfasste Gemeinwesen in Frage stellen. Das Grundrecht auf Leben ist damit unverzichtbar⁵².

3. Ärztlicher Heileingriff und dessen Verweigerung

Nach ständiger Rechtsprechung⁵³ erfüllt jede in die körperliche Unversehrtheit eingreifende ärztliche Behandlungsmaßnahme den objektiven Tatbestand der Körperverletzung und bedarf einer besonderen Einwilligung des Patienten. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) müsse auch bei einem Menschen beachtet werden, der eine medizinische Behandlung ablehnt, durch die er von einem lebensgefährlichen Leiden befreit werden könnte.

Damit drängt sich die Frage auf, ob aus dem Recht, einen medizinischen Eingriff zu verweigern, als letzte Konsequenz ein Verfügungsrecht über das eigene Leben abgeleitet werden kann. Hier ist nach der Motivation, den ärztlichen Heileingriff zu verweigern, zu unterscheiden. Differenzierter Betrachtung bedarf der Fall des menschlichen Sterbens.

Die freie Selbstbestimmung des Menschen über seinen Körper ist nicht schrankenlos. Sie kann Beschränkungen und Eingriffen unterliegen (Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 3 GG), beispielsweise zugunsten des Lebensschutzes und anderer wichtiger Gemeinschaftsgüter⁵⁴.

a) Verweigerung der Heilbehandlung zur Selbsttötung

Es macht rechtlich und sittlich einen Unterschied, ob die ärztliche Behandlung verweigert wird, um das eigene Leben bewusst zu beenden, um sich zu töten oder um einer Krankheit ihren natürlichen Lauf zu lassen, auch wenn diese zum Tode führt.

Das Selbstbestimmungsrecht hinsichtlich der körperlichen Unversehrtheit findet wie jede Grundrechtsausübung ihre Schranke im Sittengesetz⁵⁵, das als außerrechtlicher Maßstab in Art. 2 Abs. 1 GG mit der Wirkung einer Rechtsnorm ausgestattet wurde⁵⁶. Die Grundrechte können nicht von der Beachtung dieses Sittengesetzes befreit und ein ihm widersprechendes Verhalten legalisieren. So hat auch das Bundesverfassungsgericht

das Sittengesetz als „rechtliche“ Schranke der allgemeinen Handlungsfreiheit bezeichnet⁵⁷.

Das kommt auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Ausdruck, der nur von einem „grundsätzlich“ freien Selbstbestimmungsrecht über die körperliche Unversehrtheit ausgeht und ausgeführt hat, ein lebensgefährlich Kranker könne triftige und sowohl menschlich wie sittlich achtenswerte Gründe haben, eine Operation abzulehnen, auch wenn er durch sie und nur durch sie von seinem Leiden befreit werden könne⁵⁸. In einem Umkehrschluss kann daraus abgeleitet werden, dass bei Fehlen solcher insbesondere sittlichen Gründe eine Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht nicht in Betracht kommt. Gleiches hat zu gelten, wenn die Tat selbst gegen das Sittengesetz verstößt, wie der Selbstmord, was noch näher auszuführen sein wird. Ob dieser dadurch bewerkstelligt wird, dass man selbst Hand an sich legt oder eine ärztliche Behandlung ver-

48 Zur Funktion der Grundrechte als objektive Wertordnung, die ihren Mittelpunkt in der sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet vgl. BVerfGE 5, 85, 207; 6, 32, 40/41; 6, 55, 72; 7, 198, 204/205; 21, 362, 372; 37, 57, 65 und öfter.

49 Di Fabio (Anm. 38), Art. 2 Abs. 2, Rn. 47.

50 Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen, 1870, S. 70.

51 BVerwGE 1, 48, 52; 1, 92, 94; 1, 269/270; 2, 89, 94; 2, 295, 300; 3, 21, 24; 4, 95/96; 4, 167, 171.

52 Ebenso für einen grundsätzlichen Verzicht auf das Leben der Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin, Patientenverfügung“, 2004, BT-Drs. 15/3700, S. 18.

53 RGSt 25, 375 ff.; 38, 64 ff.; BGHSt 11, 111/112; 35, 246, 249/250; BGH NJW 2003, 1862/1863; str. a.A. die im Schrifttum vertretene h.M., die jedenfalls für den indizierten ärztlichen Heileingriff das Vorliegen einer Körperverletzung verneint, vgl. Tröndle/Fischer (Anm. 47), § 223, Rn. 11 m.w.N.

54 So zutreffend Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin, Patientenverfügung“ (Anm. 52), S. 15, die das Verbot der aktiven Sterbehilfe (§ 212 StGB), der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) und das Gebot der Notfallbehandlung nach Selbstmordversuchen als verfassungsrechtlich zulässige Einschränkung der Selbstbestimmung und der körperlichen Unversehrtheit benennt.

55 BayVerfGHE 30, 152, 160; BayOblGSt 1963, 63, 66; Nipperdey in Nipperdey/Bettermann, „Die Grundrechte“, 1962, Bd. IV/2, S. 741, 825; Bettermann NJW 1981, 1065/1066; Murswiek in Sachs, „Grundgesetz“, 2003, Art. 2, Rn. 96; grundsätzlich auch Di Fabio (Anm. 38), Art. 2 Abs. 1, Rn. 47, wenn das Sittengesetz durch ein Gesetz konkretisiert ist; vgl. auch Gallwas, „Der Missbrauch von Grundrechten“, 1967, S. 79-84; soweit das Bundesverfassungsgericht eine Übertragung der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG auf andere, insbesondere schrankenlos gewährleistete Grundrechte ablehnt und nur kollidierenden Grundrechten Dritter und anderen mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtswerten mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte Wertordnung ausnahmsweise begrenzende Funktion beimisst (BVerfGE 30, 173, 192; 32, 98, 107; 36, 146, 161; 67, 213, 228), steht dies der hier vertretenen Sicht eines durch die Verfassung selbst verrechtlichten absoluten Sittengesetzes als Schranke der Grundrechte nicht entgegen; wollte man hingegen das Sittengesetz empirisch bestimmen, würde dies zu der abzulehnenden Konsequenz führen, dass die Mehrheit die Schranken der Grundrechte der Minderheit bestimmen könnte.

56 Nipperdey in Nipperdey/Bettermann (Anm. 55), S. 741, 819.

57 BVerfGE 6, 389, 434.

58 BGHSt 11, 111, 113/114.

weigert, um sich selbst zu töten, macht für die rechtliche und sittliche Bewertung keinen Unterschied. Mag diese Unterscheidung nach den Motiven für die Verweigerung einer Heilbehandlung im Einzelfall auch schwierig sein, ist sie doch erforderlich, um das menschliche Leben ausreichend rechtlich zu schützen.

Der Arzt hat in diesen Fällen der Verweigerung einer ärztlichen Heilbehandlung zur Selbsttötung aus dem Gesichtspunkt der Nothilfe (§ 32 Abs. 1, 2 StGB) ein Recht zur Behandlung. Es obliegt zwar grundsätzlich dem Angegriffenen, zu entscheiden, ob und durch wen seine Rechtsgüter geschützt werden sollen. Nothilfe ist aber auch bei einem eindeutig entgegenstehenden Willen des Angegriffenen zulässig, wenn sie zur Rettung eines Rechtsguts erforderlich ist, über das der Angegriffene nicht verfügen kann⁵⁹. Da eine rechtliche Verfügungsbefugnis über das eigene Leben, wie bereits ausgeführt und noch näher darzulegen sein wird, nicht besteht, ist ein einer ärztlichen Behandlung entgegenstehender Selbsttötungswille unbeachtlich⁶⁰.

Es kann in diesen Fällen auch eine Behandlungspflicht aus dem Gesichtspunkt der unterlassenen Hilfeleistung (§ 323c StGB) in Betracht kommen. Für einen bewussten Suizidenten hat der Bundesgerichtshof⁶¹ eine Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts angenommen. Der behandelnde Arzt dürfe sich in einem solchen Fall nicht allein nach dessen vor Eintritt der Bewusstlosigkeit geäußerten Willen richten, sondern habe in eigener Verantwortung eine Entscheidung über den ärztlichen Eingriff zu treffen. Dabei habe er auch die sozial-ethischen Belange der Rechtsgemeinschaft, in der er und der Patient lebten, zu berücksichtigen. Dies ist, was in der genannten Entscheidung aus tatsächlichen Gründen offen blieb, auch auf einen bewusstseinsklaren Suizid-Patienten auszudehnen, da die sittliche Bewertung des Selbstmordes nicht von dem Bewusstsein des Suizidenten abhängt. Hinzu kommt, dass es äußerst zweifelhaft ist, ob ein freiverantwortlicher Wille zur Selbsttötung, der Voraussetzung für die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts wäre, medizinisch feststellbar ist⁶².

b) Verweigerung der Heilbehandlung aus sonstigen Gründen

Die Verweigerung eines ärztlichen Heileingriffs aus sonstigen Gründen ist insbesondere bei Angehörigen der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas relevant geworden, die aus religiösen Gründen eine Bluttransfusion ablehnen.

Eine Patientin dieser Glaubensgemeinschaft hatte sich vor der Durchführung einer Operation, bei der eine lebensbedrohliche Lage eingetreten war, gegen eine Bluttransfusion ausgesprochen. Da die Betroffene bewusstlos war, wurde ihr ein Betreuer zur Durchführung der lebensrettenden Bluttransfusion bestellt. Dies hat das Bundesverfassungsgericht als verhältnismäßige, recht-

lich zulässige Einschränkung ihres Selbstbestimmungsrechts und ihres Rechts auf körperliche Unversehrtheit angesehen⁶³. Angesichts der lebensbedrohlichen Situation, ihres Grundrechts auf Leben, sowie des Schutzes der Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) und der Wahrung des Kindeswohls (Art 6 Abs. 2 GG) sei die Bestellung ihres Ehemanns zum Betreuer, um zu ihrem Wohl eine Entscheidung über die Vornahme der Bluttransfusion treffen zu lassen, keine Begrenzung ihrer Grundrechte, die der Verfassung widerspräche. Eine gegen den behandelnden Arzt gerichtete Schmerzensgeldklage der Patientin wies das Oberlandesgericht München ab⁶⁴. Ein Arzt, der, seinem Berufsethos verpflichtet, in dem Bemühen Kranke zu heilen die Behandlung eines Menschen in Kenntnis einer Patientenverfügung, wie sie von der Klägerin getroffen worden sei, übernehme, werde dadurch noch nicht zu einem willenslosen Spielball dieser Verfügung, bar jeden ärztlichen Gewissens. Ein Patient könne nicht davon ausgehen, dass sich der Arzt in jedem denkbaren Fall unter Ausschaltung seines Gewissens gleichsam maschinenhaft daran halten und ihn im Falle des Falles auch sterben lassen werde.

c) Sterbehilfe

Für den Fall des Sterbevorgangs ist zu berücksichtigen, dass es weder ethisch⁶⁵ noch rechtlich⁶⁶ eine Pflicht zur Erhaltung des Lebens um jeden Preis gibt; letzteres folgt schon aus dem Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG. Maßnahmen zur Lebensverlängerung sind während des Sterbevorganges nicht schon deshalb unerlässlich, weil sie technisch möglich sind. Angesichts des Fortschritts medizinischer Technologie bestimmt nicht die Effizienz der Apparatur, sondern eine an der Achtung des Lebens und der Menschenwürde ausgerichtete Einzelfallentscheidung die Grenze ärztlicher Behand-

59 BGHSt 5, 245, 247/248; Erb, „Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch“, 2003, § 32, Rn. 164; Lenckner/Perron in Schönke/Schröder, StGB, 2006, § 32, Rn. 25/26; a. A. für den Fall des freiverantwortlichen Selbstmordes Spindel in Leipziger Kommentar, StGB, 2003, § 32, Rn. 165-167.

60 So schon die „Denkschrift des Reichsjustizministeriums zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs 1919“, 1920, S. 38.

61 BGHSt 32, 367, 378/379; ähnlich Weltärztebund, „Deklaration zu den Rechten der Patienten“, Lissabon/Bali, 1981/1995, Ziff. 4 c; s. str. vgl. Tröndle/Fischer (Anm. 47), vor § 211, Rn. 12 m.w.N.; in späteren Entscheidungen (BGH NJW 1988, 1532; BGH NStZ 1987, 406) hat der Bundesgerichtshof angedeutet, er wolle dem ernsthaften, freiverantwortlichen Selbsttötungsentschluss eine stärkere rechtliche Bedeutung beimessen.

62 Dies verneinend Spann/Liebhardt/Braun, „Ärztliche Hilfeleistungspflicht und Willensfreiheit des Patienten“ in FS für Bockelmann, 1979, S. 487, 491/492; zweifelnd auch Beckmann (Anm. 22), S. 224/225.

63 BVerfG NJW 2002, 206/207.

64 OLG München MedR 2003, 174 ff.; zustimmend Spickhoff NJW 2003, 1701, 1709.

65 Kongregation für die Glaubenslehre, „Erklärung zur Euthanasie“, 5.5.1980, Teil IV; Johannes Paul II, Enzyklika „Evangelium vitae“, 25.3.1995, Ziff. 65; Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 2278; Schockenhoff (Anm. 29), S. 95.

66 BGHSt 32, 367, 379/380; 37, 376, 378; 42, 301, 305; Tröndle/Fischer (Anm. 47), vor § 211, Rn. 12, 24.

lungspflicht⁶⁷. Die auf das Lebensrecht einwirkende Menschenwürde kann es bei einem tödlich Kranken, dessen Grundleiden mit infauster Prognose einen irreversiblen Verlauf angenommen hat und dessen Tod in kurzer Zeit eintreten wird, gebieten, von weiteren therapeutischen Maßnahmen abzusehen (so gen. „passive Sterbehilfe“)⁶⁸, wenn der Betroffene dadurch lediglich zum Objekt medizinischer Behandlung degradiert würde. Dies kann beispielsweise in Betracht kommen, wenn der ärztliche Eingriff der tatsächlichen Situation des Kranken nicht mehr angemessen ist, in keinem Verhältnis zum erhofften Ergebnis der Besserung steht oder nur eine ungewisse schmerzvolle Verlängerung des Lebens bewirken kann. Der Verzicht auf eine derartige Behandlung im Sterbevorgang ist keine Verfügung über das menschliche Leben, sondern Ausdruck, dass die menschliche Situation angesichts des Todes akzeptiert wird. Er findet seine Grundlage im Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen, das hier nicht durch das Sittengesetz eingeschränkt wird. Der Betroffene hat ein Recht auf ein menschenwürdiges Sterben⁶⁹. Dieses Recht darf nicht, wie dies einige Anhänger einer individualisierten Auffassung der Menschenwürde tun, dahingehend missverstanden werden, dass das Leben des Sterbenden zielgerichtet beendet werden könnte, da sein Zustand nicht mehr menschenwürdig sei. Vielmehr ist darunter zu verstehen, dem Sterbevorgang seinen natürlichen Verlauf zu lassen⁷⁰ und das Leiden des Sterbenden durch eine Basisversorgung, durch menschliche Zuwendung, Schmerzlinderung und Maßnahmen der Palliativmedizin zu erleichtern. In der Annahme des natürlichen eigenen Todes bewahrt der Mensch seine Würde.

Eine ärztlich gebotene, schmerzlindernde Medikation wird in diesen Fällen nicht deshalb unzulässig, weil sie als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene, unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigt (so gen. „indirekte Sterbehilfe“)⁷¹. Als Orientierungshilfe mag hier das Konzept eines natürlichen Todes dienen, das Bormann⁷² vorgestellt hat. Danach ist eine substantielle Verfremdung des natürlichen Todes, die in einer wesentlichen Beschleunigung oder erheblichen Verzögerung des Todeseintritts liegen kann, unzulässig.

Fraglich erscheint, ob bei einem unheilbar erkrankten, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten der Abbruch einer ärztlichen Behandlung auch dann zulässig sein kann, wenn der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat (so gen. „Hilfe zum Sterben“), beispielsweise bei einem Wachkomapatienten. Der Bundesgerichtshof in Strafsachen hat dies ausnahmsweise angesichts der besonderen Umstände des zu entscheidenden Einzelfalls angenommen, wenn der Abbruch dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspräche. Wenn dieser nicht zu ermitteln sei, so könne und müsse auf Kriterien zurückgegriffen werden, die allgemeinen Wertvorstellungen entsprächen. Hierbei sei jedoch Zurückhaltung geboten, im Zweifel habe der Schutz menschlichen Le-

bens Vorrang vor den Vorstellungen beteiligter Dritter. Je weniger die Wiederherstellung eines nach allgemeinen Vorstellungen menschenwürdigen Lebens zu erwarten sei, je kürzer der Tod bevorstehe, um so eher werde ein Behandlungsabbruch vertretbar erscheinen⁷³. Im Anschluss hieran vertrat das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. die Ansicht⁷⁴, bei einem irreversibel hirngeschädigten Betroffenen könne bei Vorliegen einer mutmaßlichen Einwilligung in entsprechender Anwendung des § 1904 BGB der Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen vormundschaftsgerichtlich genehmigt werden, auch wenn noch keine unmittelbare Todesnähe eingetreten sei. Der Bundesgerichtshof in Zivilsachen hat in einer vieldiskutierten⁷⁵ Entscheidung⁷⁶ versucht, die besonderen Umstände, bei deren Vorliegen eine Sterbehilfe im weiteren Sinn („Hilfe zum Sterben“) nicht von vorneherein ausgeschlossen sei, zu definieren. Er hat in Anknüpfung an die in BGHSt 40, 257 ff. gegebene Definition der Sterbehilfe im eigentlichen Sinn („passive Sterbehilfe“), aber unter Weglassen des Erfordernisses unmittelbarer Todesnähe, auf den irreversiblen tödlichen Verlauf des Grundleidens abgestellt. Die Vorsitzende des entscheidenden Zivilsenats hat in der Folgezeit erklärt, eine Einschränkung des Patientenwillens dahingehend, dass ein Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen nur im Falle unmittelbarer Todesnähe erlaubt sei, dürfte zu weitgehend und mit dem grundgesetzlich geschützten Selbstbestimmungsrecht nicht vereinbar sein⁷⁷. Ein irreversibler tödlicher Verlauf des Grundleidens sei gegeben, wenn bei einem Wachkomapatienten keine Chance mehr bestehe, als bewusster Mensch am Leben der anderen teilzunehmen⁷⁸. Vereinzelt wird die Frage eines rechtlich zulässigen Verzichts auf lebenser-

67 BGHSt 32, 267, 379/380.

68 BGHSt 40, 257, 260.

69 Höfling Jus 2000, 111, 114; Bernsmann ZRP 1996, 87, 91; Wilms/Jäger, ZRP 1988, 41, 42; Lauf's NJW 1986, 1515, 1517; Bader, „Der Arzt an den Grenzen von Leben und Recht“, 1986, S. 123.

70 BGHSt 37, 376, 379.

71 BGHSt 42, 301, 305; 46, 279, 284; zu weitgehend Hillgruber ZfL 3/2006, 70, 76, der die indirekte Sterbehilfe bereits vor Eintritt des unmittelbaren Sterbevorgangs für zulässig erachtet.

72 Bormann, „Töten oder Sterbenlassen?“, ThPh 76 (2001), S. 63 ff.; ähnlich Schockenhoff (Anm. 29), S. 105, der auf die Annahme des eigenen Todes zurückgreift; vgl. auch Schlögel/Hoffmann, „Passive und aktive Sterbehilfe“, Stimmen der Zeit, 2/2007, S. 89, 96/97, die auf die Intention des Handelnden, die Unabwendbarkeit des Todes anzunehmen oder einen nicht natürlichen Tod herbeizuführen, abstellen; so auch Sahn ZfL 2/2005, 45, 47.

73 BGHSt 40, 257, 262/263.

74 OLG Frankfurt a.M. NJW 1998, 2747/2748; a.A. LG München I NJW 1999, 1788/1789; AG Hanau BtPrax 1997, 82.

75 In der Literatur wurde diese Entscheidung verschiedentlich als Fehlinterpretation von BGHSt 40, 257 ff. bezeichnet, die die Grenzen zulässiger Sterbehilfe enger ziehe als der Bundesgerichtshof in Strafsachen, vgl. Verrel (Anm. 31), C 21, C 43 dort Fn. 175.

76 BGHZ 154, 205 ff.; auch OLG Karlsruhe NJW 2004, 1882/1883.

77 Hahne DRiZ 2005, 244, 246.

78 Hahne in FAZ vom 18.7.2003, zit. nach Kutzer DRiZ 2005, 257, 261, dort Fn. 30.

haltende Maßnahmen nicht nach dem Stand des Krankheitsverlaufs, sondern alleine nach dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Patienten beurteilt⁷⁹.

Abgesehen davon, dass es sich bei der Entscheidung BGHSt 40, 257 ff. um eine nicht verallgemeinerungsfähige Einzelfallentscheidung handeln dürfte, bestehen gegen sie durchgreifende Bedenken, da durch den Behandlungsabbruch vor Beginn des Sterbevorgangs substantiell verfremdend, nämlich diesen bewusst zeitlich früher herbeiführend, in den natürlichen Tod eingegriffen wird. Durch den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen vor Eintritt des Sterbevorgangs setzt der Arzt die alleinige hinreichende Bedingung für den Tod des Patienten. Dies unterscheidet den Fall grundlegend von der Verweigerung eines ärztlichen Heileingriffs im Sterbevorgang, durch den der Betroffene den Tod auf sich nimmt oder von einer unbeabsichtigten Verkürzung des Lebens durch Verabreichung von Medikamenten in einer solchen Situation. Es erscheint im Übrigen auch zweifelhaft, ob angesichts des Umstandes, dass komatöse Patienten⁸⁰ bei menschlicher Zuwendung in ein spezifisches zwischenmenschliches Beziehungssystem (so gen. Körpersemantik) eingebunden werden⁸¹ und auch noch nach vielen Jahren erwachen können⁸², ein auf einen Behandlungsabbruch gerichteter mutmaßlicher⁸³ Wille des Patienten zutreffend ermittelt werden kann. Das Abstellen auf eine mutmaßliche Einwilligung allein in den Behandlungsabbruch als solchen wird jedenfalls der erforderlichen Gesamtbetrachtung des Geschehens, das durch den infolge des Behandlungsabbruchs vorzeitig durch einen Dritten bedingten Tod des Patienten gekennzeichnet ist, nicht gerecht. In diesen kann, wie sich aus der Einwilligungssperre des § 216 StGB und aus der dargestellten Unverfügbarkeit des menschlichen Lebens ergibt, nicht eingewilligt werden. Es ist deshalb nicht entscheidend, ob die Einwilligung in einen Behandlungsabbruch zu einem früheren Zeitpunkt freiverantwortlich erteilt wurde oder später als mutmaßliche ermittelt wird. Mangels einer entsprechenden Dispositionsbefugnis über das eigene Leben ist sie unbeachtlich. Ein den Schutz des menschlichen Lebens relativierender Rückgriff auf allgemeine Wertvorstellungen entbehrt in der Rechtsordnung jeder Grundlage⁸⁴. Eine so gen. „Hilfe zum Sterben“ ist deshalb rechtlich nicht anzuerkennen⁸⁵ und stellt sich letztlich als strafbare aktive Sterbehilfe dar.

Da niemand verpflichtet sein kann, eine strafbare Tötung vorzunehmen oder daran mitzuwirken, müssen Pflegekräfte in einem Heim einer Anweisung des Betreuers und des behandelnden Arztes nicht nachkommen, die künstliche Ernährung eines Wachkomapatienten, der zwar schwerstbehindert ist, sich aber nicht in einem lebensbedrohlichen Zustand befindet, abzubrechen. Zum gleichen Ergebnis gelangte das Oberlandesgericht München⁸⁶, indem es aus dem Heimvertrag eine Verpflichtung zu lebenserhaltender Pflege ableitete, das

Vorliegen einer passiven Sterbehilfe aus tatsächlichen Gründen verneinte und den Pflegekräften ein aus deren Grundrechten sich ergebendes Verweigerungsrecht zuerkannte. Eine abschließende Entscheidung des Bundesgerichtshofs hierzu steht noch aus. Nach Versterben des Patienten stellte er in einer summarischen Kostenentscheidung jedoch fest⁸⁷, dass die rechtlichen Grenzen der Sterbehilfe im weiteren Sinn („Hilfe zum Sterben“) noch nicht hinreichend geklärt seien, verwarf jedoch die Heranziehung des Heimvertrages und die Grundrechte des Pflegepersonals als Verweigerungsgrund.

Strafbar ist jede gezielte schmerzlose Tötung oder Beschleunigung des Todeseintritts (so gen. „aktive Sterbehilfe“)⁸⁸, selbst im Falle einer auch nur geringen Lebensverkürzung, auch wenn der Sterbende seinen Tod ausdrücklich begehrt (§ 216 StGB). Ob hieran auch in extrem gelagerten Ausnahmefällen festzuhalten ist, wird noch zu erörtern sein.

IV. Glaubens- und Gewissensfreiheit

Art. 4 Abs. 1 GG gewährleistet die Glaubens- und Gewissensfreiheit.

1. Glaubensfreiheit

Die Glaubensfreiheit garantiert jedem Einzelnen das Recht, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seiner re-

79 Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ (Anm. 16), S. 54; dieser zustimmend Hillgruber ZfL 3/2006, 70, 77-79.

80 Nach den „Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung“, Deutsches Ärzteblatt, 19/2004, Ziff. III., haben Patienten mit schwersten zerebralen Schädigungen und anhaltender Bewusstlosigkeit (Patienten im Wachkoma) wie alle Patienten ein Recht auf Behandlung, Pflege und Zuwendung. Lebenserhaltende Maßnahmen einschließlich - ggf. künstlicher - Ernährung sind daher unter Beachtung ihres geäußerten oder mutmaßlichen Willens grundsätzlich geboten. Die Dauer der Bewusstlosigkeit darf kein alleiniges Kriterium für den Behandlungsabbruch sein.

81 Vgl. Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin, Patientenverfügung“ (Anm. 52), S. 14 unter Hinweis auf Ziegler u.a.

82 Der Pole Jan Grzebski und der Amerikaner Terry Wallis sind nach Medienberichten jeweils nach 19 Jahren aus dem Koma erwacht; vgl. auch die Nachweise bei Duttge, GA 2001, 158, dort Fn. 1.

83 Das Konzept des „mutmaßlichen Willens“ ablehnend und auf das objektive Wohl des Patienten, das grundsätzlich dahin gehe, am Leben erhalten und wenn möglich, geheilt zu werden, abstellend Beckmann (Anm. 22), S. 205, 212-216; ders. Sondervotum, Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin, Patientenverfügung“ (Anm. 52), S. 59.

84 Ablehnend z.B. Hillgruber ZfL 3/2006, 70, 79/80; Ingelfinger ZfL 2/2005, 38, 40; Duttge ZfL 2/2004, 30, 37; Dörner ZRP 1996, 93, 95; Entschließung des Europarates „Schutz der Menschenrechte und der Würde der Todkranken und Sterbenden“ vom 25.6.1999, Empfehlung 1418, Ziff. 9. b iv; Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ (Anm. 16), S. 54.

85 Zumindest kritisch zur „Hilfe zum Sterben“ auch der Schlussbericht der Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“, 14.5.2002, BT-Drs. 14/9020, S. 199.

86 OLG München NJW 2003, 1743 ff.; ablehnend auch die Vorinstanz LG Traunstein NJW-RR 2003, 221 ff.

87 BGH NJW 2005, 2385/2386.

88 BGH NSZ 2003, 537/538; BGHSt 46, 279, 285/286.

ligiösen oder weltanschaulichen Überzeugung auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln⁸⁹. Es erscheint schon zweifelhaft, ob ein „Recht auf Selbsttötung“ Inhalt einer religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung sein kann. Eine Religion oder eine Weltanschauung, die den Selbstmord als Zweck beinhaltet, ist nicht ersichtlich.

Auf die Glaubensfreiheit kann sich jedenfalls nicht berufen, wer die Schranken übertritt, die die Wertordnung des Grundgesetzes errichtet hat⁹⁰. Das Grundgesetz hat nicht irgendeine, wie auch immer geartete freie Betätigung des Glaubens schützen wollen, sondern nur diejenige, die sich mit den heutigen Kulturvölkern auf dem Boden gewisser übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen im Laufe der geschichtlichen Entwicklung herausgebildet hat. Einem postulierten Recht auf Selbsttötung steht jedoch, wie noch auszuführen sein wird, das Sittengesetz entgegen.

2. Gewissensfreiheit

Als Gewissensfreiheit ist jede ernstliche sittliche, d. h. an den Kategorien von Gut und Böse orientierte Entscheidung anzusehen, die der Einzelne in einer bestimmten Lage für sich bindend und unbedingt verpflichtend erfährt, so dass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte⁹¹. Das Grundgesetz hat in Art. 4 Abs. 1 die Freiheit des Gewissens und seiner Entscheidungen⁹², in denen sich die autonome sittliche Persönlichkeit unmittelbar ausspricht, als unverletzlich anerkannt⁹³.

Ein Entschluss zur Selbsttötung wird vielfach aus einer psychischen Ausnahmesituation heraus oder als „Bilanzselbstmord“ auf Grund einer Überlegung, ob sich das weitere Leben noch lohnt, nicht aber auf Grund einer an Recht und Unrecht oder den Kategorien von Gut und Böse orientierten Entscheidung, getroffen⁹⁴. Der Schutzbereich der Gewissensfreiheit ist dann nicht betroffen.

In einem rechtlich geordneten staatlichen Gemeinwesen kann, davon abgesehen, die Inanspruchnahme der Gewissensfreiheit ungeachtet ihres hohen Wertes nicht dazu führen, dass der Mensch sich schrankenlos verwirklichen kann. Der Mensch ist auf freie, selbstverantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt⁹⁵, die im Rahmen seiner Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit erfolgt. Als Subjekt der Sittlichkeit kann er nicht sittlich handeln, wenn er sich selbst tötet, denn mit dem Akt der Selbstvernichtung wird die phänomenale Basis sittlichen Handelns ausgelöscht und damit jede Verbindlichkeit verneint⁹⁶.

Ein angenommenes Recht auf Selbsttötung kann damit auch nicht auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit gestützt werden.

V. Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Nach Art. 2 Abs. 1 GG hat jeder das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit.

1. Schutzbereich

Verschiedentlich wird die Ansicht vertreten⁹⁷, wer das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG nicht für die Selbstentfaltung, sondern für die Zerstörung der eigenen Existenz in Anspruch nehmen wolle, könne sich nicht auf das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit berufen. Schließt man sich dieser Meinung an, fällt die Selbsttötung bereits aus dieser Überlegung nicht in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG.

Art. 2 Abs. 1 GG schützt jedoch jede Form menschlichen Handelns. Absolut geschützt und damit einer Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist allerdings nur ein Kernbereich der privaten Lebensgestaltung. Im Übrigen ist die allgemeine Handlungsfreiheit nur soweit gewährleistet als sie nicht gegen Rechte Dritter, die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt (Art. 2 Abs. 1 2. Hs. GG)⁹⁸. Diese Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit finden ihre Rechtfertigung darin, dass es in einem rechtlich geordneten Gemeinwesen eine unbeschränkte Verwirklichung des Einzelnen nicht geben kann. Die grundrechtlich geschützte Freiheit des Einzelnen entfaltet sich nicht wertneutral und damit beliebig entsprechend den jeweiligen Vorstellungen des Einzelnen, sondern werthaft innerhalb der objektiven Wertordnung der Grundrechte, die alle Bereiche des Rechts durchdringt.

Die Selbsttötung gehört nicht zu dem unantastbaren Kernbereich, den der Einzelne zur freien Entfaltung seiner Persönlichkeit unabdingbar benötigen würde. Sie geht vielmehr darüber weit hinaus, da sie fundamentale ethische und rechtliche Fragen des Zusammenlebens in einem Gemeinwesen berührt und immer auch ein soziales Geschehen darstellt. Jede Form der gezielten (Selbst-)Tötung stellt die Rechtsordnung insgesamt als Friedensordnung in Frage⁹⁹.

Es bleibt deshalb zu prüfen, ob die Selbsttötung als sonstige Form menschlichen Handelns rechtlich anerkannt oder von den Schranken der Handlungsfreiheit erfasst wird. Eine solche Schrankenprüfung unterlässt der Na-

89 BVerfGE 32, 98, 106; 33, 23, 28; 41, 29, 49.

90 BVerfGE 12, 1, 4.

91 BVerfGE 12, 45, 55; 48, 127, 173.

92 BVerfGE 78, 391, 395.

93 BVerfGE 12, 45, 53/54.

94 Wagner (Anm. 4), S. 87/88; Bottke, „Suizid und Strafrecht“, 1982, S. 29/30.

95 BGHGSt 2, 194, 200/201.

96 Kant, „Metaphysik der Sitten“ (1797), Könemann, 1995, S. 508, Rn. 423: „Das Subjekt der Sittlichkeit in seiner eigenen Person zernichten, ist eben so viel, als die Sittlichkeit selbst ihrer Existenz nach, so viel an ihm ist, aus der Welt vertilgen, welche doch Zweck an sich selbst ist; mithin über sich als bloßes Mittel zu ihm beliebigen Zweck zu disponieren, heißt die Menschheit in seiner Person abwürdigen, der doch der Mensch zur Erhaltung anvertraut ist.“

97 VG Karlsruhe NJW 1988, 1536/1537; Jähne in Leipziger Kommentar, StGB, 2005, vor § 211, Rn. 22; Küchenhoff NJW 1959, 1254/1255.

98 BVerfGE 6, 32, 41; 54, 143, 146; 80, 137, 152/153; BVerfG NJW 1994, 1577/1578.

99 Landau ZRP 2005, 50, 52; Duttge, GA 2001, 158, 171 ff.

tionale Ethikrat, wenn er postuliert¹⁰⁰, nach wohl überwiegender Auffassung werde das suizidale Handeln von der allgemeinen Handlungsfreiheit erfasst. Die Selbsttötung aufgrund eines selbstverantwortlichen freien Willensentschlusses im Sinne eines ernstlich bedachten Suizides gehöre zu der grundrechtlichen Freiheit, die die Bestimmung des Todeszeitpunktes ebenso umfasse wie das Recht, in Würde zu sterben.

2. Schranken der allgemeinen Handlungsfreiheit

Nur bedingt, nämlich für die Schranken der Rechte Dritter und der verfassungsmäßigen Ordnung, kann der Ansicht¹⁰¹ zugestimmt werden, die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG stelle keine grundrechtsimmanente Schranke dar, sondern bedürfe eines die allgemeine Handlungsfreiheit beschränkenden Gesetzes. Wie bereits ausgeführt¹⁰², gilt dies nicht für das Sittengesetz.

a) Rechte Dritter

Rechte anderer¹⁰³, die die allgemeine Handlungsfreiheit einschränken, sind subjektiv-rechtlich ausgestaltete Positionen Dritter, nicht aber bloße faktische Interessen tatsächlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art oder objektiv-rechtlich geschützte Belange der Allgemeinheit ohne Individualbezug. Das Grundgesetz greift damit den schon im Naturrecht wurzelnden Grundsatz auf, dass der Freiheitsraum des Einzelnen durch das Recht nur insoweit gewährleistet ist, als der Freiheitsraum anderer nicht verletzt wird.

In Betracht kommt hier beispielsweise¹⁰⁴ die grundrechtlich geschützte auf Pflege und Erziehung gerichtete Rechtsposition eines Kindes gegenüber den Eltern (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, § 1626 Abs. 1 S. 1 BGB). Würden sich beide Elternteile selbst töten, um sich im Selbstmord „zu verwirklichen“, verstießen sie damit gegen ihre Verpflichtung zur Pflege und Erziehung, die kraft grundrechtlicher Wertentscheidung zumindest die gleiche Dignität besitzt wie ihre allgemeine Handlungsfreiheit.

b) Verfassungsmäßige Ordnung

Das Bundesverfassungsgericht definiert die verfassungsmäßige Ordnung des Art. 2 Abs. 1 GG in ständiger Rechtsprechung¹⁰⁵ als die verfassungsgemäße Rechtsordnung, d. h. als die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell verfassungsgemäß sind. Die verfassungsmäßige Ordnung begründet somit für die allgemeine Handlungsfreiheit einen Gesetzes- bzw. Rechtsvorbehalt, der seinerseits wiederum durch die Wesensgehaltgarantie der Grundrechte (Art. 19 Abs. 2 GG) und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt wird.

Wie eingangs ausgeführt, ist der freiverantwortliche Selbstmord nach geltendem Recht nicht strafbar. Aus der Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) können für die Frage der Begrenzung einer auf die allgemeine Handlungsfreiheit gestützten Selbsttötung kei-

ne Rückschlüsse gezogen werden, denn wegen der Unterschiedlichkeit beider Phänomene im Tatsächlichen könnte das Recht die Selbsttötung gestatten und lediglich die Tötung durch einen anderen missbilligen und pönalisieren.

Nach den Polizeigesetzen der Länder kann die Polizei zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Ordnung eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn dies zur Verhinderung einer Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist, insbesondere weil die Person sich erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet¹⁰⁶. In einigen Polizeigesetzen ist die Ingewahrsamnahme zur Verhinderung eines Selbstmordes sogar ausdrücklich geregelt, so dass es eines Rückgriffs auf die allgemeine Aufgaben- und Befugnisnorm nicht bedarf¹⁰⁷. Dieses Recht der Polizei ist nicht auf Selbsttötungen, die Rechtsgüter anderer konkret gefährden, oder auf unfreiwillige Suizide beschränkt¹⁰⁸, denn jede Tötung erschüttert den Rechtsfrieden und das gesellschaftliche Tötungstabu. So geht auch der Bundesgerichtshof¹⁰⁹ davon aus, dass ein Suizidversuch ein Unglücksfall im Sinne des § 323 c StGB sei, der zur Hilfeleistung verpflichtet. Der unantastbare Kernbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit des Suizidenten wird durch diese Vorschriften nicht berührt. Grundrechte des Betroffenen werden nicht verletzt¹¹⁰. Die grundrechtliche Wertordnung hat nämlich keine lebenszerstörende, sondern im Gegenteil eine eindeutig lebenserhaltende Tendenz.

c) Sittengesetz

Die Bedeutung des Sittengesetzes¹¹¹, das der Verfassungsgesetzgeber als rechtliche Schranke der Entfaltung der Person normiert hat, wird vielfach verkannt. So wird die Ansicht vertreten, das Sittengesetz als Element der Schrankentrias sei nach der gegenwärtigen Rechtslage zwar noch in Geltung, aber funktionslos¹¹², es ginge in der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG auf¹¹³, sein Inhalt sei mit Hilfe der

100 Nationaler Ethikrat (Anm. 15), S. 61.

101 Di Fabio (Anm. 38), Art. 2 Abs. 1, Rn. 38 m.w.N.

102 Vgl. oben III. 3. a) und die Nachweise in Fn. 56, 57.

103 Hierzu Di Fabio (Anm. 38), Art. 2 Abs. 1, Rn. 44.

104 Bottke (Anm. 94), S. 45/46; ders. GA 1982, 346, 353; Bade (Anm. 69), S.120.

105 Di Fabio (Anm. 38), Art. 2 Abs.1, Rn.39 m.w.N.

106 Z. B. Art. 2 Abs. 1, 17 Abs. 1 Nr. 1 BayPAG; BayObLG NJW 1989, 1815 ff.; Berner/Köhler, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 2000, Art. 11, Rn. 9.

107 Z. B. § 22 Abs. 1 Ziff. 2 b) SächsPolG, § 28 Abs. 1 Ziff 2 c) Bw-PolG, § 13 Abs. 1 Ziff. 1 SPolG.

108 Bottke (Anm. 94), S. 40.

109 BGHSt 6, 147, 153; BGHSt 13, 162, 169; 32, 367, 375, anders noch BGHSt 2, 150/151, es sei denn es liegen besondere Umstände vor, wie z. B. Geisteskrankheit des Selbstmörders.

110 BayVerfGH NJW 1989, 1790/1791.

111 Vgl. zum Sittengesetz als Schranke der Grundrechte die umfassende Monographie von Erbel (Anm. 4).

112 Kunig (Anm. 46), Art. 2, Rn. 27/28.

113 Jarrass (Anm. 46), Art. 2, Rn. 19.

Grundentscheidungen der Verfassung unter Berücksichtigung des Demokratiegebots zu bestimmen¹¹⁴, sei nicht hinreichend konkretisiert¹¹⁵ oder es handle sich nur um eine Erinnerung an die Menschenrechtstradition¹¹⁶. Darüber hinaus wird, um nicht das die parlamentarische Demokratie maßgeblich formende Normsetzungsmonopol des Staates in Frage zu stellen, gefordert, dass die sittliche Wertvorstellung gesetzlich normiert sein müsse, um ein Freiheitsrecht zu begrenzen¹¹⁷. Einige Autoren¹¹⁸, die die Grenze der allgemeinen Handlungsfreiheit und des Selbstbestimmungsrechts im Zusammenhang mit einem Verfügungsrecht über das eigene Leben diskutieren, erwähnen nur noch die verfassungsmäßige Rechtsordnung, oder die Rechtsgüter der Allgemeinheit sowie die Rechte Dritter als deren Grenze und stellen dann maßgeblich auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ab. All dies greift zu kurz.

Das Sittengesetz stellt, wie sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 GG ergibt, eine eigenständige Schranke¹¹⁹ der allgemeinen Handlungsfreiheit dar. Es bietet dem Gesetzgeber eine Orientierung für die Ausgestaltung der verfassungsmäßigen Ordnung. Diese darf einerseits dem Sittengesetz nicht widersprechen, kann aber andererseits einen Eingriff des Gesetzgebers in die menschliche Freiheit legitimieren. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts gehört das Sittengesetz zu den Gütern, die für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendig sind¹²⁰. Die für das menschliche Zusammenleben und ein Mindestmaß an gerechter staatlicher Ordnung unentbehrlichen Grundsätze entnimmt es dem Sittengesetz und den jeder Rechtsordnung vorgegebenen natürlichen Rechten des Einzelnen¹²¹. In einer frühen Entscheidung hat der Bundesgerichtshof¹²² ausgeführt, von Recht im wahren Sinne könne nur gesprochen werden, wenn sein Inhalt nicht gegen naturrechtliche Forderungen oder die allgemein gültigen Sittengesetze der christlich-abendländischen Kultur verstoße. Das Sittengesetz ist immer als überpositive Wertordnung gedacht worden¹²³. Durch Art. 2 Abs. 1 GG hat es rechtliche Geltung erlangt, so dass es einer speziellen Normierung durch den Gesetzgeber nicht bedarf.

Bei der Bestimmung des Inhalts des Sittengesetzes stehen sich eine naturrechtlich absolute und eine empirisch orientierte Auffassung gegenüber.

aa) Die naturrechtliche Auffassung des Sittengesetzes

Der Große Senat des Bundesgerichtshofs hat in seiner Entscheidung vom 17.2.1954¹²⁴ das Sittengesetz in Abgrenzung von der Sitte, der bloßen Konvention und der Sittlichkeit als eine aus sich selbst heraus vorgegebene und hinzunehmende Ordnung der Werte und der das menschliche Zusammenleben regierenden Sollenssätze beschrieben, die unabhängig davon gelten, ob diejenigen, an die sie sich mit dem Anspruch auf Befolgung wenden, sie wirklich befolgen und anerkennen oder

nicht. Ihr Inhalt ändere sich nicht deshalb, weil die Anschauungen über das, was gilt, wechseln.

Mehr oder weniger ausgesprochen steht hinter dieser Rechtsansicht die Vorstellung, das Verbindliche der naturrechtlichen überpositiven Wertordnung und des daraus abzuleitenden Sollens beruhe auf einer göttlichen Satzung. Sie kann zwar nicht wissenschaftlich zwingend bewiesen, wohl aber durch redliche Anspannung der Vernunft und des Gewissens mit verhältnismäßig großer Sicherheit intuitiv erfasst werden¹²⁵. Das Kriterium ihrer Wahrheit ist das Gefühl innerer Gewissheit, das Grundverständnis vom Guten und Wahren, das dem Menschen eingeprägt ist¹²⁶. Das Gewissen als Erkenntnisgrund ist insbesondere dem Strafrecht nicht fremd. So

114 Wagner (Anm. 4), S. 98.

115 Wilms/Jäger ZRP 1988, 41, 43.

116 Starck (Anm. 46), Art. 2 Abs. 1, Rn. 39.

117 Di Fabio (Anm. 38), Art. 2 Abs. 1, Rn. 46.

118 Knopp MedR 2003, 379, 386; Hufen NJW 2001, 849, 854/855.

119 BVerfGE 6, 389, 434; 49, 286, 299; BVerfG NStZ-RR 2002, 122/123; BayVerfGHE 20, 62, 68; 31, 167, 177/178; Schmidt-Bleibtreu/Klein, „Kommentar zum Grundgesetz“, 1999, Art. 2, Rn. 13; Hesselberger (Anm. 18), Art. 2 Rn. 6.

120 BVerwGE 1, 303, 307.

121 BVerwGE 15, 336, 338; BVerwG, Urteil vom 28.2.2007, 3 C 38/05, zit. nach JURIS dort Rn. 35.

122 BGHZ 5, 76, 97.

123 Vgl. z.B. Xenophon, „Memorabilia“, IV 4, 19; Aristoteles, Nikomachische Ethik, 1134b; Sophokles, „Antigone“, 449; Cicero, „De re publica“, III 22, 33; Justinian, „Institutiones“, I 2, 11; Thomas von Aquin, „Summa theologiae“, II II 57, 2; Grotius, „De iure belli ac pacis“, 1625; Pufendorf, „De iure naturae et gentium“, 1672; ders., „De officio hominis et civis prout ipse praescribuntur lege naturali“, 1673; Thomasius, „Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta“, 1705; Messner, „Das Naturrecht, Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik“, 1984; Weinkauf NJW 1960, 1689 ff.; § 7 S. 2 ABGB (Österreich): „Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muss solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.“

124 BGHGSt 6, 46, 52; hieran trotz Einwänden in der Literatur festhaltend BGHSt 17, 230, 233; ähnlich der Oberste Gerichtshof Österreichs vom 7.10.1974, 1 Ob 158/74, vom 13.6.1975, 2 Ob 108/74 und vom 12.4.1978, 1 Ob 584/78: Das Gesetz anerkenne sittliche Grundsätze („allgemeine Grundsätze der Gerechtigkeit“, Abs. 1 KPABGB), die so allgemein anerkannt seien, dass es zu ihrer Anwendung keiner besonderen Gesetzesbestimmung bedürfe („natürliche Rechtsgrundsätze“, § 7 ABGB; „gute Sitten“, §§ 879, 1295 Abs. 2 ABGB; „Treu und Glauben“ = „Übung des redlichen Verkehrs“, § 914 ABGB). Diese Grundsätze durchbrächen selbst die geschriebene Norm.

125 Weinkauf NJW 1960, 1689, 1691/1692; Bockelmann, „Einführung in das Recht“, 1963, S. 114; Stümmer BayVbl. 1965, 185, 188, 190; Coing, „Grundzüge der Rechtsphilosophie“, 1969, S. 101, 104; Messner, „Die Idee der Menschenwürde im Rechtsstaat der pluralistischen Gesellschaft“ in FS für Geiger, 1974, S. 221, 225; Honig, „Bemerkungen zum Sittengesetz in der Strafrechtsjudikatur des Bundesgerichtshofs“ in FS für Dreher, 1977, S. 39, 49-52; Henkel, „Die Selbstbestimmung des Menschen“ in FS für Larenz, 1973, S. 3, 10-12; Kant, „Kritik der praktischen Vernunft“, 1788, Beschluss; § 16 S. 1 ABGB (Österreich): „Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als eine Person zu betrachten.“; Johannes Paul II., Enzyklika „Veritatis splendor“, 6.8.1993, Nr. 40, 42, 44.

126 Ratzinger (Benedict XVI), „Wenn du den Frieden willst“ in ders., „Werte in Zeiten des Umbruchs“, 2005, S. 100, 115/116; Pastorale Konstitution „Gaudium et Spes“, 8.12.1965, Nr. 16; Augustinus, „Confessiones“, II 4.

wird ein Verbotsirrtum als Schuldausschließungsgrund nur anerkannt, wenn der Täter bei gehöriger Anspannung seines Gewissens sowie aller seiner Erkenntniskräfte und sittlichen Wertvorstellungen die Einsicht, Unrecht zu tun, nicht erlangen konnte¹²⁷. Das Bundessozialgericht¹²⁸ leitet die Grundsätze der Menschlichkeit aus der Daseinsordnung ab, in die der Mensch als vernunftbegabtes und empfindungsfähiges Wesen gestellt sei. In diese habe er sich einzufügen, wenn er sich selbst und seine Art nicht auf Dauer existenziell gefährden wolle. Die Freiheit des Menschen zur Selbstbestimmung ist Freiheit zur Verwirklichung des eigenen Wesens nach Maßgabe des objektiv vorgegebenen Sittengesetzes, das er sich im Gewissen zu Eigen machen kann¹²⁹.

Den besonderen Rang des Lebens im Rahmen einer überpositiven naturrechtlichen Wertordnung haben die Gerichte bereits in frühen Entscheidungen in einprägsamer Deutlichkeit hervorgehoben. So hat beispielsweise der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone¹³⁰ Ärzten für die Tötung im Rahmen von nationalsozialistischen Euthanasieprogrammen die Berufung auf Notstand als Entschuldigungsgrund versagt, weil sie keine eindeutig dem Sittengesetz entsprechende Entscheidung getroffen und das unbedingte Tötungsverbot verletzt hätten, und festgestellt, dass lediglich ein persönlicher Strafausschließungsgrund in Betracht kommen kann. Das Landgericht Frankfurt¹³¹ hat ebenfalls für Euthanasie in Heil- und Pflegeanstalten u. a. ausgeführt, es gebe letzte Rechtssätze, die so tief in der Natur verankert seien, dass sich alles, was als Recht und Gesetz, Moral und Sitte gelten solle, im letzten nach diesem Naturrecht, diesem über den Gesetzen stehenden Recht, auszurichten habe. Einer dieser in der Natur tief und untrennbar verwurzelten letzten Rechtssätze sei der Satz von der Heiligkeit des menschlichen Lebens und dem Recht des Menschen auf dieses Leben. An dieser Sichtweise eines überpositiven, der staatlichen Rechtsordnung vorgegebenen Geltungsgrundes des Rechts auf Leben hat die Rechtsprechung bis heute zu Recht festgehalten¹³².

In seinem Beschluss vom 10.3.1954, der ersichtlich das naturrechtliche Verständnis des Sittengesetzes seiner Entscheidung vom 17.2.1954 aufgreift, hat der Große Senat des Bundesgerichtshofs festgestellt¹³³, niemand könne selbstherrlich über sein eigenes Leben verfügen und sich den Tod geben, da das Sittengesetz – von äußersten Ausnahmefällen vielleicht abgesehen – jeden Selbstmord streng missbillige. Das Oberlandesgericht Hamm¹³⁴ hat sich dem angeschlossen und ausgeführt, dass der Selbstmord die öffentliche Ordnung störe, weil er das in die Rechtsordnung hineinreichende sittliche Gebot verletze, dass niemand selbstherrlich über sein Leben verfügen könne und sich den Tod geben dürfe. Nach der naturrechtlichen Sicht des Sittengesetzes steht somit die Heiligkeit des menschlichen Lebens als Grundlage der menschlichen Ordnung und des Rechts

der Anerkennung eines Verfügungsrechts über das eigene Leben entgegen. Die Ursprünge des (Selbst-)Tötungsverbot sind jedoch keineswegs nur religiös begründet. Sie wurzeln auch im natürlichen Selbsterhaltungstrieb des Menschen¹³⁵, den Kant¹³⁶ als die erste Pflicht des Menschen gegen sich selbst bezeichnet hat und können ferner auf die Ehrfurcht vor dem Leben als Grundprinzip des Sittlichen¹³⁷ zurückgeführt werden. Neuere evolutionsgeschichtliche Untersuchungen¹³⁸ haben ergeben, dass innerhalb geschlossener, sozial lebender Gruppen sich bereits früh eine natürliche Tötungshemmung herausbildete, zu deren Festigung die Religion durch Ge- und Verbote beigetragen hat.

bb) Die empirische Auffassung des Sittengesetzes

Das Bundesverfassungsgericht bestimmt den Inhalt des Sittengesetzes hingegen überwiegend empirisch als Inbegriff jener sozialetisch relevanten Normen, die neben dem positiven Recht das soziale Leben grundlegend prägen und die die soziale Gemeinschaft für sich als allgemein verbindlich anerkennt, wobei es als gewichtiges Indiz auf die Ansichten der öffentlichen Religionsgesellschaften, insbesondere der beiden großen christlichen Konfessionen, abstellt¹³⁹.

Gegen die empirische Inhaltsbestimmung des Sittengesetzes bestehen erhebliche Bedenken. Eine Orientierung an Mehrheitsmeinungen birgt die Gefahr der Verblendung in sich und kann auf Grund der Wandelbar-

127 BGHGSt 2, 194, 201.

128 BSG, Urteil vom 24.11.2005, B 9a/9 V 8/03 R, zit. nach JURIS dort Rn. 40/41, 43.

129 A. Kaufmann, „Das Schulprinzip“, 1961, S. 127.

130 OGHBrZ Bd. II S. 117, 122/125.

131 LG Frankfurt am Main, Urteil vom 21.3.1947, 4 KLS 7/47, C II der Urteilsgründe, zit. nach <http://www1.jur.uva.nl/junsv/Execerpts/017a010.htm> (Zugriff 20.9.2007).

132 BVerfGE 19, 1, 5; BSG, Urteil vom 24.11.2005, B 9a/9 V 8/03 R, zit. nach JURIS dort Rn. 40/41, 43; BVerfG, Urteil vom 28.2.2007, 3 C 38/05, zit. nach JURIS dort Rn. 35.

133 BGHGSt 6, 147, 153; BGHSt 32, 367, 375/376 hat den Willen des Selbstmörders für grundsätzlich unbeachtlich erklärt, es jedoch offen gelassen ob die in BGHSt 6, 147 ff. hierfür gegebene Begründung noch in vollem Umfang anerkannt werden könne; BGHSt 46, 279, 285 bezeichnet die Selbsttötung von äußersten Ausnahmefällen abgesehen unter Hinweis auf BGHSt 6, 147, 153 als rechtswidrig.

134 OLG Hamm, NJW 1966, 1168.

135 Thomas von Aquin, „Summa Theologiae“, II II 64, 5; Spinoza, „Ethik“, 1677, IV 20; Fichte, „Das System der Sittenlehre“, 1798, § 20 I.

136 Kant (Anm. 96), S. 506 Rn. 421; vgl. auch Rousseau, „Der Gesellschaftsvertrag oder die Grundsätze des Staatsrechts“, 1758, I 2.

137 Vgl. Albert Schweitzer, „Die Ehrfurcht vor dem Leben. Grundtexte aus fünf Jahrzehnten“, 2003.

138 Lutterotti, „Sterbehilfe. Gebot der Menschlichkeit?“, 2002, S. 55; Oduncu MedR 2005, 516, 520.

139 BVerfGE 6, 389, 434/435; ähnlich bestimmt das BVerfG (NJW 1982, 665) den Begriff der guten Sitten als die dem geschichtlichen Wandel unterworfenen sozialetischen Wertvorstellungen, die in der Rechtsgemeinschaft als maßgebliche Ordnungsvoraussetzungen anerkannt sind; das BAG (NJW 1976, 1958) stellt bei der Frage der Sittenwidrigkeit von Arbeitsverträgen nach § 138 BGB auf die gemeinsamen Grundüberzeugungen der Gesellschaft über das moralisch Gebotene und Vertretbare ab.

keit der Anschauungen der Mehrheit zu einer Relativierung des normativen Inhalts des sittlich Gesollten führen. Gegen eine absolute naturrechtliche Sichtweise des Sittengesetzes kann nicht die geschichtliche und kulturelle Dimension menschlichen Seins ins Feld geführt werden, denn die in der Natur des Menschen begründete Würde als Person und die sich hieraus ergebenden fundamentalen Gebote des Sittengesetzes sind davon unabhängig. Abzulehnen ist deshalb die Ansicht, den Inhalt des Sittengesetzes wie etwa einen Handelsbrauch durch einen Sachverständigen¹⁴⁰ oder durch demoskopische Umfragen¹⁴¹ zu ermitteln.

Ungeachtet dessen soll die Existenz eines Rechts auf Selbsttötung auch nach dieser empirischen Ansicht überprüft werden.

Nach der katholischen Ethik kommt dem Einzelnen kein Verfügungsrecht über das eigene Leben zu. Der Selbstmord ist eine sittlich schwer zu missbilligende Tat¹⁴². Bereits Augustinus¹⁴³ leitet das Verbot des Selbstmordes aus dem Gebot „Du sollst nicht töten“ ab. Dieses sei vom Menschen so zu verstehen: weder einen anderen, noch sich selbst. Thomas von Aquin¹⁴⁴ begründet das Verbot der Selbsttötung, weil sie 1) dem Selbsterhaltungstrieb und der Liebe, mit der jeder sich selbst lieben muss, entgegengesetzt sei, 2) ein Unrecht gegenüber der Gemeinschaft sei, denn jeder Mensch gehöre ihr als Teil an, 3) weil sie sich gegen die göttliche Entscheidung über Leben und Tod wende. Nach der katholischen Lehre ist Gott der höchste Herr des Lebens. Der Mensch ist nur Verwalter, nicht Eigentümer des Lebens, das Gott dem Menschen anvertraut hat¹⁴⁵.

Auch die evangelische Ethik geht davon aus, dass das Leben des Menschen ein Geschenk Gottes ist. Es ist damit der völlig freien Verfügbarkeit entzogen. Die Autonomie des Menschen ist begrenzt¹⁴⁶. Das Selbstbestimmungsrecht hinsichtlich des eigenen Sterbens bedeutet nicht, über das eigene Sterben verfügen zu können, sondern fordert das Recht, das verbleibende Leben gemäß der Erkenntnis zu verbringen, auf den Tod zu warten und seinem Kommen nichts mehr entgegenzusetzen¹⁴⁷. Auch Bonhoeffer, der davon ausgeht, dass eine rein moralische Verurteilung des Selbstmordes nicht möglich sei, und dass der Selbstmord vor einer atheistischen Ethik wohl bestehen könne, erkennt an, dass das Recht des Selbstmörders am lebendigen Gott zerbricht¹⁴⁸.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass nach jüdischem Glauben die Selbsttötung unter das Tötungsverbot fällt. Es ist dem Menschen nicht erlaubt, frei über seinen Körper zu verfügen, sich willentlich Verletzungen zuzufügen, oder Selbstmord zu begehen, da ihm Gott einen Körper und eine Seele für eine bestimmte Zeit zur Verfügung gestellt hat¹⁴⁹. Im Islam ist der Selbstmord verboten¹⁵⁰. Der menschliche Körper und das mit ihm verbundene Leben sind dem Menschen zur sorgsamem Verwahrung anvertraut. Mit diesem Gut dürfe der Mensch

nicht nach eigenem Dafürhalten verfahren und es schon gar nicht vernichten. Leben und Sterben liegen allein in Gottes Hand¹⁵¹.

Bei der empirischen Feststellung des Sittengesetzes ist auch die Standesethik der Ärzte mit zu berücksichtigen. Im ärztlichen Bereich fließt das Ethische mit dem Rechtlichen zusammen. Die ärztliche Standesethik wirkt in die rechtliche Beziehung des Arztes zum Patienten hinein¹⁵². Bereits im Eid des Hippokrates ist festgelegt, dass der Arzt zum Nutzen des Patienten handeln und ihn vor Schaden und willkürlichem Unrecht bewahren werde. Niemals, auch nicht auf Bitten des Patienten, werde er diesem ein tödlich wirkendes Gift geben oder einen entsprechenden Rat erteilen¹⁵³. Nach der Berufsordnung der Ärzte¹⁵⁴ ist es deren Aufgabe, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen, Leiden zu lindern und Sterbenden Beistand zu leisten. Die Mitwirkung eines Arztes an einer Selbsttötung widerspricht dem ärztlichen Ethos¹⁵⁵. Ein wesentlicher Gesichtspunkt ist ferner, dass der Patient jederzeit darauf vertrauen können muss, dass Ärzte konsequent für sein Leben eintreten.

Die naturrechtliche aber auch die empirisch orientierte Auffassung des Sittengesetzes missbilligt somit die Selbsttötung. Die allgemeine Handlungsfreiheit des Einzelnen wird insoweit eingeschränkt. Ein Recht auf Selbsttötung wird durch Art. 2 Abs. 1 GG nicht gewährleistet. Dem kann nicht entgegen gehalten werden, die Selbsttötung sei nicht ausdrücklich verboten oder mit Strafe bedroht. Gegen das Sittengesetz können auch Handlungen verstoßen, die der Gesetzgeber nicht pönalisiert¹⁵⁶.

140 So Ott BayVBl. 1966, 186, 189.

141 Ablehnend Nieders. OVG, Urteil vom 17.11.1994, 7 L 1951/92, zit. nach JURIS dort Rn. 30-34.

142 Johannes Paul II. (Anm. 65), Ziff. 66.

143 Augustinus, „De civitate dei“, I, 20.

144 A.a.O. (Anm. 135).

145 Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 2280; Johannes Paul II (Anm. 65), Ziff. 52, 55, 66; Kongregation für die Glaubenslehre (Anm. 65), I, 2.

146 Evangelische Kirche in Deutschland, „Sterben hat seine Zeit“, 2005, Ziff. 4.1.; Evangelischen Kirche in Österreich, „Sterbehilfe“, 17.10.1996, S. 7.

147 „Sterben hat seine Zeit“ (Anm. 146), Ziff. 4.3.

148 Bonhoeffer, „Ethik“, 1963, S. 179, 183.

149 Nordmann, „Aktive Sterbehilfe und Suizid aus der Sicht der jüdischen Medizinethik“, NZZ vom 15.9.2001, S. 93.

150 Koran 2, 195; 4, 29; Sahih Al-Bucharyy Hadith Nrn. 1241, 1242, 1364.

151 Orthmann, „Die Stunde des Todes liegt allein in Gottes Hand - Selbstmord und Euthanasie im Islam, NZZ vom 15.9.2001, S. 95.

152 BGHSt 32, 367, 378/379 unter Hinweis auf BVerfGE 52, 131, 169/170.

153 Kollesch/Nickel (Hrsg.), „Antike Heilkunst“, 1994, S. 53-55.

154 § 1 Abs. 2 der Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte, MBO-Ä 1997 i.d.F. des 107. Dt. Ärztetages 2004 in Bremen.

155 „Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung“ (Anm. 80), Präambel; Erklärung des Weltärztebundes über die ärztliche Hilfe zur Selbsttötung, Marbella, Sept. 1992.

156 BVerfGE 6, 389, 437; BayVerfGHE 20, 62, 68; 31, 167, 178; BAG NJW 1976, 1958.

VI. Verfügungsrecht über das eigene Leben in Ausnahmefällen?

Nach den bisherigen Ausführungen besteht ein Recht auf Selbsttötung nicht. Es widerspräche den Fundamentalnormen des Rechts auf Leben und der Menschenwürde, die im Naturrecht wurzeln. Bereits der Bundesgerichtshof hat darauf hingewiesen¹⁵⁷, dass es in äußersten Ausnahmefällen vielleicht denkbar sei, dass der Selbstmord nicht dem Sittengesetz widerspräche, ohne diese näher zu umschreiben. Im Folgenden sollen denkbare Fälle einer ausnahmsweise gerechtfertigten Verfügung über das eigene Leben untersucht werden.

1. Aufopferungsfälle

In bestimmten Fällen erscheint die Aufopferung des eigenen Lebens sittlich gerechtfertigt, beispielsweise als Märtyrer, in einem gerechten Verteidigungskrieg, oder aus dem Gesichtspunkt der Übernahme einer Schutzpflicht.

Ein Märtyrer legt Zeugnis ab, für seine Überzeugung oder seinen Glauben. So hat Sokrates für die Wahrheit den Tod auf sich genommen¹⁵⁸ und wurde Stephanus für seinen Glauben gesteinigt¹⁵⁹. Das Martyrium wird als das erhabenste Zeugnis, das man für die Wahrheit des Glaubens ablegen kann, angesehen. Es ist ein Zeugnis bis zum Tod¹⁶⁰. Ein Märtyrer ist bereit, mit seinem Zeugnis bis zum Äußersten, bis zum eigenen Tod zu gehen, ohne dass er dieses Opfer erstrebt¹⁶¹. Dies unterscheidet den Märtyrer vom Selbstmörder. Während jener bereit ist, sein Leben für seine Überzeugung zu opfern, ohne den Tod zu suchen, will der Selbstmörder, gestützt auf seine von ihm so verstandene Autonomie sein Leben beenden. Wenn alle Möglichkeiten einer friedlichen Regelung erschöpft sind, kann einer Regierung das Recht auf sittlich erlaubte Verteidigung nicht abgesprochen werden¹⁶². Die Gefährdung oder gar Aufopferung des eigenen Lebens in einem solchen Krieg kann sittlich gerechtfertigt sein. Gleiches gilt für bestimmte Berufe, mit deren Ausübung die Übernahme von Schutzpflichten für die Allgemeinheit in Gefahrensituationen verbunden ist, z. B. Polizeibeamte, Feuerwehrleute, Seenotrettung etc. Zu berücksichtigen ist hier jedoch, dass Ziel und Zweck des Handelns nicht die eigene Tötung ist, sondern letztlich eine Nothilfesituation vorliegt, nämlich die Verteidigung der Rechtsgüter der Gemeinschaft bzw. die Rettung eines in Not geratenden Dritten, in der der Handlende sein Leben zwar einsetzt, aber nicht aufgeben will. Eine Rechtspflicht zur bewussten Selbstaufopferung besteht hier, wie auch bei einem Soldaten¹⁶³, nicht¹⁶⁴.

Die Aufopferungsfälle sind somit mit einem postulierten Recht auf Selbsttötung nicht vergleichbar.

2. Grenzsituationen menschlicher Existenz

Es wurde bereits dargelegt, dass es weder ethisch noch rechtlich eine Pflicht gibt, das menschliche Leben um

jeden Preis zu erhalten. Es wurde ferner die Verwendung von Medikamenten zur Linderung der Schmerzen eines Sterbenden als zulässig erachtet, auch wenn sie das Leben verkürzen. Dies jedoch unter der Einschränkung, dass der natürliche Sterbevorgang bereits begonnen hat, nicht aktiv in ihn eingegriffen und der Tod herbeigeführt, sondern nur als Nebenfolge der Schmerzlinierung in Kauf genommen wird. Sollen diese Einschränkungen auch in besonders gelagerten Ausnahmefällen schwersten Leidens gelten oder soll hier eine aktive Sterbehilfe als zulässig anerkannt werden?

Es wird die Ansicht vertreten¹⁶⁵, dass einem ernsthaften Todesverlangen des Betroffenen entsprochen werden könne und dieser insoweit über sein Leben verfügen dürfe. Der Achtung der Person des Sterbenden werde dadurch Rechnung getragen, dass ihm noch eine letzte Möglichkeit auf einen eigenen Tod eröffnet und er nicht der Unerträglichkeit der Schmerzen überlassen werde. Hierfür wird ein rechtfertigender oder entschuldigender Notstand¹⁶⁶ geltend gemacht, ein Strafausschlussgrund¹⁶⁷ angenommen oder auf die Rechtsfigur eines rechtsfreien Raumes¹⁶⁸ zurückgegriffen, innerhalb dessen die Rechtsordnung den Betroffenen keine Orientierung für ein rechtmäßiges Verhalten mehr geben könne. Die Entscheidung über eine aktive Sterbehilfe werde dem Gewissen und der Verantwortung

157 BGHGSt 6, 147, 153; 46, 279, 285.

158 Platon, „Apologie des Sokrates“, 28.

159 Apostelgeschichte 7, 54-60.

160 Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 2473.

161 Vgl. hierzu H. Meier, „Politische Märtyrer? - Erweiterung des Märtyrerbegriffs in der Gegenwart“, Stimmen der Zeit, 5/2004, S. 291/292, 302.

162 Pastorale Konstitution, „Gaudium et Spes“, 7.12.1965, Nr. 79; Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 2307-2317.

163 Schölz/Lingens, Wehrstrafgesetzbuch, 2000, § 6, Rn. 7.

164 Lenckner/Perron in Schönke/Schröder (Anm. 59), § 35, Rn. 25; Tröndle/Fischer (Anm. 47), § 35, Rn. 12; in BVerfG NJW 2006, 751, 759 wurde für einen terroristischen Anschlag offen gelassen, ob der Einzelne im Interesse des Staatsganzen notfalls verpflichtet sei, sein Leben aufzuopfern, wenn es nur auf diese Weise möglich ist, das rechtlich verfasste Gemeinwesen vor Angriffen zu bewahren, die auf dessen Zusammenbruch oder Zerstörung abzielen.

165 Otto (Anm. 41), D 58-D 63, dort mit Hinweis auf die unterschiedlichen Meinungen in Fn. 144-146; aus neuerer Zeit zustimmend Rönnau in Leipziger Kommentar, StGB, 2006, vor § 32, Rn. 354; Paeffgen in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 2005, Bd. 1, vor §§ 32-35, Rn. 296; Schneider in Münchner Kommentar, StGB, 2003, § 216, Rn. 57; Verrel (Anm. 31), C 68; Bioethikkommission Rheinland-Pfalz, „Sterbehilfe und Sterbebegleitung“, 23.4.2004, These 14 Abs. 2; Kutzer DRiZ 2005, 257/258; ders ZRP 2003, 209, 212; ders. MedR 2001, 77/78; Herzberg NJW 1986, 1639 ff.; Schreiber NSTz 1986 337, 345; s. str.

166 Vgl. die Nachweise bei Otto (Anm. 41), D 60, dort Fn. 144, 145.

167 Kutzer ZRP 2003, 209, 212; Engisch, „Aufklärung und Sterbehilfe bei Krebs“ in FS für Bockelmann, 1979, S. 519, 536.

168 Lindner JZ 2006, 373, 382/383; ähnlich Eibach, „Sterbehilfe-Tötung aus Mitleid?“, 1998, S. 207 ff.; ders., „Aktive Sterbehilfe und Beihilfe zur Selbsttötung“ in Beckmann/Löhr/Schätzle (Hrsg.), „Sterben in Würde“, 2004, S. 119, 140/141; Schröder DRiZ 2005, 264/265; A. Kaufmann, „Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung“ in FS für Maurach, 1972, S. 327, 339 ff. zum Schwangerschaftsabbruch.

der Beteiligten überlassen und vom Staat, auch wenn er die aktive Sterbehilfe pönalisiert, akzeptiert.

Jeder Form der aktiven Euthanasie ist entschieden entgegenzutreten¹⁶⁹. Jeder aktive Eingriff in das Leben oder den Sterbevorgang mit dem Ziel, den Betroffenen zu töten, widerspricht dem sich aus der Wertordnung des Grundgesetzes ergebenden vorrangigen Schutz des Lebens. In die eigene Tötung kann nicht eingewilligt werden (§ 216 StGB). Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf aktive Sterbehilfe besteht nicht. Unabhängig von einem gesellschaftlichen Konsens in der Rechtsgemeinschaft¹⁷⁰ erschüttert jede Freigabe der aktiven Sterbehilfe den Rechtsfrieden als Grundlage der Gesamtrechtsordnung und stellt das gesellschaftliche Tötungstabu in Frage. Auch der Wunsch eines Todkranken oder Sterbenden kann keine Rechtfertigung für Handlungen sein, deren Ziel die Herbeiführung des Todes ist¹⁷¹.

Ungeachtet dessen, dass das menschliche Leben einer Abwägung nicht zugänglich ist, da jede Abwägung, je nach den Vorstellungen und Interessen des Abwägenden zur Relativierung des Schutzes des Rechts auf Leben führt, vermag auch der Rückgriff auf die Grundsätze des Notstandes nicht zu überzeugen. Diese auf den ersten Blick plausible Argumentation verschleiert den Kern der Problematik. Abgewogen werden tatsächlich nicht das geopfert Leben und die Erlösung von den Qualen, sondern letztlich Leben und Tod, wobei diesem der Vorrang eingeräumt wird. Dem Tod einen das Leben übersteigenden rechtlichen Wert beizumessen, begegnet nicht nur Skepsis¹⁷², sondern widerspricht den Fundamentalnormen unserer Verfassung, der Menschenwürde und dem Recht auf Leben. Ein postuliertes Recht auf den eigenen Tod ist letztlich ein *nullum*, da

dem Tod weder ein inhaltlich qualitativer noch ein rechtlicher Wert beizumessen ist. Er kann somit das Leben – gleich in welcher Erscheinungsform – nicht überwiegen.

Eine Anerkennung eines rechtsfreien Raumes bei der für die Rechtsordnung fundamentalen Frage einer rechtlichen Anerkennung der aktiven Sterbehilfe, wenn auch nur begrenzt auf extreme Ausnahmefälle, wäre letztlich ein Versagen der Rechtsordnung vor der ihr auferlegten Schutzpflicht für das Leben und Würde zu einer Relativierung der im natürlichen Sterbevorgang begründeten Würde des Menschen führen. Krankheit, Leiden und Tod an sich können keinen Menschen seiner Würde berauben, jedoch Umstände, die als unmenschlich betrachtet werden können, insbesondere, wenn der Sterbende in seiner Hilflosigkeit allein gelassen wird¹⁷³. In den genannten Extremfällen kann ggf. eine vorsichtige Sedierung des Bewusstseins weiterhelfen¹⁷⁴.

169 BGH NStZ 2003, 537/538; BGHSt 46, 279, 285/286; Tröndle/Fischer (Anm. 47), vor § 211, Rn. 17; Eser in Schönke/Schröder, StGB, 2006, vor §§ 211 ff., Rn. 25; Jähne in Leipziger Kommentar (Anm. 97), vor § 211, Rn. 14, jeweils m.w.N.

170 Auf einen solchen maßgeblich abstellend Duttge GA 2001, 158, 175/176.

171 Entschließung des Europarates (Anm. 84), Ziff. 9. c. iii.

172 Landau, ZRP 2005, 50, 54.

173 Vgl. Beschlussvorlage an den Europarat, „Schutz der Menschenrechte und der Würde der Todkranken und Sterbenden“, 21.5.1999, Dok. 8421, Ziff. II.15; Bernsmann ZRP 1996, 87, 91.

174 Vgl. Ansprachen Pius XII. vom 24.2.1957 und 9.9.1958, auszugsweise zitiert in Kongregation für die Glaubenslehre (Anm. 65), III.; Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ (Anm. 16), S. 13; Bioethikkommission Rheinland-Pfalz, „Sterbehilfe und Sterbebegleitung“ (Anm. 165), S. 71, 73; aus medizinischer Sicht Müller-Busch ZPalliativMed 2004, 107ff.

Rechtsanwalt Dr. Stephan Schenk, Bremen

Die Totensorge – ein noch immer kaum beachtetes Rechtsinstitut

1. Einleitung

Das Recht der Totensorge ist auch für viele Juristen noch immer ein unbeschriebenes Blatt. Die Bedeutung dieses Rechtsinstituts hat jedoch gerade in jüngerer Zeit stark zugenommen und wird auch in Zukunft noch weiter zunehmen. Exemplarisch sei nur auf den Vorschlag des nationalen Ethikrates April 2007 zur Erhöhung der Zahl von Organspenden hingewiesen, welcher die Kernaussage enthält, dass Organentnahmen bei Verstorbenen schon dann erlaubt sein sollen, wenn es an einer ausdrücklichen Verweigerung des Verstorbenen oder der Angehörigen des Verstorbenen – gemeint sind die Totensorgeberechtigten – fehlt. Dies stellt eine deutliche Abkehr von der bisherigen Regelung dar, dass Organentnahmen beim Verstorbenen nur dann zulässig

sind, wenn eine *ausdrückliche Zustimmung* des Verstorbenen oder der Totensorgeberechtigten, vorliegt. Grund für einen solchen Vorschlag ist einzig, dass es derzeit an Organspendern in Deutschland mangelt. Eine solche Abkehr ist nicht nur unter dem Aspekt der Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts *des Verstorbenen* kritisch zu begutachten, sondern gerade auch unter dem Aspekt einer Verletzung des *Totensorgerechts*.

Es besteht daher Anlass, das Recht der Totensorge – zumindest in seinen Grundzügen – dazustellen und einzelne hiermit zusammenhängende rechtlichen Probleme aufzuzeigen und in der gebotenen Kürze zu diskutieren¹.

1 Umfassend zum Rechtsinstitut der Totensorge: Schenk, Die Totensorge – ein Persönlichkeitsrecht, 2007.

2. Gesetzliche Regelung der Totensorge

Das Rechtsinstitut der Totensorge ist trotz seiner allgemeinen Anerkennung gesetzlich nicht normiert. Der Gesetzgeber schweigt zum Rechtsinstitut der Totensorge und sieht scheinbar keinen Anlass, eine Regelung zu treffen. Das BGB, in dem man eine solche Regelung am ehesten vermuten würde, enthält lediglich die Vorschrift des § 1968 BGB, in der allerdings nur geregelt ist, wer für die Beerdigungskosten aufzukommen hat. Dies gehört jedoch gerade nicht zum Regelungsbereich des Totensorgerechts, wie noch zu zeigen sein wird. Partiiell könnte noch die Vorschrift des § 2 Abs. 2 FeuerBG herangezogen werden, nach der die Angehörigen bei fehlender Willensbekundung des Verstorbenen die Entscheidung über die Bestattungsart treffen können. Diese Regelung ist allerdings in erster Linie von polizeirechtlichen Erwägungen getragen². Eine spezielle Regelung im Bereich der Organtransplantation findet sich schließlich noch im Transplantationsgesetz (TPG). Dort wird in § 4 TPG normiert, dass die Angehörigen einer Organentnahme beim Verstorbenen zustimmen müssen, wenn eine Erklärung des Verstorbenen nicht vorhanden ist. Hierbei haben sie allerdings den mutmaßlichen Willen, soweit erkennbar, zu beachten.

3. Rechtliche Einordnung des Totensorgerechts

Bevor man sich eingehend mit dem gegenständlichen Schutzbereich der Totensorge und der Frage nach den Totensorgerechtigten beschäftigen kann, ist es erforderlich, die Frage der Rechtsnatur der Totensorge zu beantworten. Nur unter Berücksichtigung dieser Einordnung lässt sich das Rechtsinstitut der Totensorge näher bestimmen. Es lassen sich im Wesentlichen drei verschiedene Ansatzpunkte vertreten.

a) Erbrechtlicher Ansatzpunkt

Insbesondere in früheren Gerichtsentscheidungen³, aber auch in der Literatur⁴, wurde die Auffassung vertreten, dass das Totensorgerecht seine Grundlage im Erbrecht habe. Diese Überlegungen resultierten vor allem aus der schon genannten Regelung des § 1968 BGB über die Pflicht der Erben zur Übernahme der Beerdigungskosten. Aus diesem Grund soll den Erben die Entscheidung belassen werden, etwa über die Art und den Ort der Bestattung zu bestimmen. Vertreter dieser Auffassung stützen sich zum Teil auch auf Vorschriften aus dem Bestattungsgesetz Rheinland-Pfalz vor, dass die Verantwortung der Bestattung in erster Linie den Erben aufzuerlegen ist. Nach zutreffender herrschender Auffassung ist eine solche Einordnung jedoch strikt abzulehnen. So handelt es sich bei dem Totensorgerecht eben nicht um ein ererbtes Recht⁵. Gegenstand der Vererbung ist nämlich das Vermögen des Erblassers, nicht aber der Erblasser selbst⁶. Die Anlehnung an § 1968 BGB verkennt zudem,

dass es sich hierbei um eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise handelt. So soll derjenige mit den Kosten belastet werden, welchem auch das Vermögen des Erblassers zukommt. Begünstigte können aber z. B. auch Stiftungen sein. Vernünftigerweise würde man aber nicht auf die Idee kommen, eine Stiftung deshalb als Totensorgerechtigter zu qualifizieren. Hierfür müssen andere Kriterien herangezogen werden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aufgrund der bestattungrechtlichen Regelung, welche als absolute Ausnahmegesetzvorschrift verstanden werden muss.

b) Familienrechtlicher Ansatzpunkt

Die momentan vorherrschende Auffassung geht davon aus, dass das Totensorgerecht seinen Ursprung im Familienrecht habe. So sei die Totensorge als Ausfluss familienrechtlicher Verhältnisse zu qualifizieren, welche den Verstorbenen zu Lebzeiten mit den Überlebenden verbunden haben und über den Tod hinaus fort dauerten⁷. Teilweise wird auch von einer analogen Anwendung des Personensorgerechts (§ 1631 BGB) ausgegangen⁸. Eine Ausnahme wird zum Teil dort gesehen, wo der Verstorbene Familienmitglieder von der Erbschaft ausgeschlossen hat⁹. Gerade unter dem Gesichtspunkt, dass die Totensorgerechtigten in erster Linie den Willen des Verstorbenen zu beachten haben und diesen regelmäßig am besten kennen, ist dieser Ansatzpunkt auf den ersten Blick auch durchaus überzeugend und entspricht scheinbar auch dem momentan vorherrschenden Bild in der Gesellschaft.

Gegen eine familienrechtliche Einordnung lässt sich aber das Folgende einwenden:

Grundgedanke ist, wie eben genannt, dass die Familienangehörigen dem Willen des Verstorbenen am ehesten entsprechen können, weil sie ihn in der Regel ihr Leben lang gekannt haben. Auch geht man bei Familienangehörigen von einer stärkeren Verbundenheit mit dem Verstorbenen aus, als sie mit anderen Menschen besteht.

Diese Erwägungen lassen allerdings außer Acht, dass diese Grundsätze nicht immer und nicht im gleichen Maße gelten. Gerade in letzter Zeit treten verstärkt Fallkonstellationen auf, die vom Familienbegriff als solchen nicht mehr gedeckt sind. So ist etwa die Ehe keinesfalls mehr der Normalzustand des Zusammenlebens zwi-

2 Soergel/Stein, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage (2002), § 1922, Rn 19.

3 Vgl. RGZ 108, 217, 229, OLG Hamburg 16, 262.

4 So etwa Strätz, Zivilrechtliche Aspekte der Rechtsstellung des Toten unter besonderer Berücksichtigung der Transplantation, 1971, S. 25.

5 So zutreffend Gaedke, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts, 9. Auflage (2004), S. 104.

6 Staudinger/Marotzke, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, (Neubearbeitung Berlin 2000), § 1922, Rn. 117.

7 Vgl. etwa RGZ 154, 269, OVG Berlin, DÖV 1964, 557; BGH, MDR 1978, 299.

8 So schon v. Blume, AcP 112 (1914), 367 ff.

schen Mann und Frau. Auch hat die Zahl gleichgeschlechtlich lebender Partnerschaften zugenommen. Hinzu kommt, dass die Interessen des Verstorbenen und der Angehörigen auch gegenläufig sein können. Teilweise haben Angehörige auch über Jahre bis zum Tod des Verstorbenen keinen Kontakt mit diesem. Die Zeiten, in denen es den Normalzustand darstellte, dass ältere Menschen bis zu ihrem Tod unter einem Dach mit ihren Angehörigen lebten, gehören wohl der Vergangenheit an.

Der familienrechtliche Ansatzpunkt stößt daher in einer Vielzahl von Fällen auf starke Bedenken. Der familienrechtliche Ansatzpunkt wird zwar in vielen Fällen zu durchaus richtigen Ergebnissen führen, aber eben nicht immer.

c) Personenrechtlicher Ansatzpunkt

Eine aktuell im Vordringen befindliche Meinung geht daher zu Recht von einer personenrechtlichen Einordnung aus.

Für eine solche Auffassung spricht insbesondere, wie schon angedeutet, dass so dem Willen des Verstorbenen am besten Geltung verschafft wird. Es kommt auf das tatsächliche Näheverhältnis zu dem Verstorbenen an. Die Personen, die dem Verstorbenen, insbesondere in seinen letzten Lebensjahren, am nächsten gestanden haben, können seinem Willen am besten entsprechen. Auch sind sie es regelmäßig, die von dem Tod des Verstorbenen am meisten betroffen sind. Dass es sich hierbei oftmals um die Angehörigen handeln wird, ändert hieran nichts.

Unterschiedlich beurteilt wird bei der personenrechtlichen Einordnung allerdings, ob es sich bei der Totensorge um ein Recht des Verstorbenen handelt¹⁰, welches von den Berechtigten treuhänderisch wahrgenommen wird, oder um ein eigenes Recht der Berechtigten¹¹. Für ein lediglich treuhänderisch wahrgenommenes Recht wird angeführt, dass die Totensorgeberechtigten lediglich dem Willen des Verstorbenen Geltung verschaffen sollen¹². Es wird daher angenommen, dass es sich bei dem Totensorgerecht, um ein ausgesprochenes „Pflicht-Recht“ handelt und die Berechtigten allenfalls mittelbar betroffen sind¹³.

Eine solche Auffassung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Nach zutreffender Auffassung handelt es sich bei dem Totensorgerecht um ein eigenes Recht der Berechtigten, namentlich ein Persönlichkeitsrecht der Berechtigten¹⁴. So muss es sich bei dem Totensorgerecht um ein Recht handeln, welches Einwirkungen Dritter auszuschließen vermag, also um ein absolutes Recht, das gegen Jedermann wirkt. Weiter ist es zwar zutreffend, dass in erster Linie dem Willen des Verstorbenen entsprochen werden soll, jedoch darf nicht angenommen werden, dass durch Eingriffe in das Totensorgerecht, die Berechtigten selbst lediglich mittelbar betroffen sind. Wenn, etwa eine Photographie eines verunstalte-

ten oder ermordeten Kindes in den Medien gezeigt wird, besteht wohl kaum ein Zweifel daran, dass es die Totensorgeberechtigten sind, welche in ihren eigenen Rechten verletzt sein werden. Zu der Einordnung als eigenes Recht der Berechtigten scheint auch der Gesetzgeber zu tendieren. So sind die Rechtsfolgen bei der Nichtbeachtung des Willens des verstorbenen Spenders und des Willens der Angehörigen im TPG dieselben. In der Entwurfsbegründung zu § 19 TPG wird angeführt, dass auch das Selbstbestimmungsrecht der Berechtigten, die über eine Organentnahme entscheiden, besonders geschützt werden müsse¹⁵.

Die Einordnung des Totensorgerechts als Persönlichkeitsrecht der Totensorgeberechtigten bedeutet nicht, dass der postmortale Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen nicht mehr hinreichend geschützt wird. Dieses Recht steht vielmehr neben dem Totensorgerecht der Berechtigten.

4. Totensorgeberechtigte

Zunächst ist unabhängig davon, welcher Auffassung man bei der rechtlichen Einordnung folgt, derjenige Totensorgeberechtigte, welcher von dem Verstorbenen beauftragt bzw. bestimmt worden ist.

Oftmals fehlt es allerdings an einer Bestimmung durch den Verstorbenen. Auch ein eindeutiger, klar erkennbarer Wille des Verstorbenen ist oftmals nicht auszumachen. In diesen Fällen kommt es entscheidend darauf an, wie man das Totensorgerecht rechtlich einordnet. Mit dem hier vertretenen Ansatzpunkt sind es weder die Erben noch die Familienangehörigen, sondern jene Personen, welche dem Verstorbenen faktisch am nächsten standen und mit diesem in einer engen Verbundenheit gelebt haben.

Dies sind regelmäßig „die Angehörigen“. Der Begriff „der Angehörigen“ wird jedoch nicht einheitlich verstanden. Vorherrschend wird hierbei der so gen. enge Angehörigenbegriff vertreten. Demnach sind Totensorgeberechtigte die Ehegatten, die Verwandten und Verschwägerten auf- und absteigender Linie, die Geschwister und deren Kinder sowie die Verlobten. Dies entspricht dem Angehörigenbegriff in § 2 Abs. 2 Feuerbestattungsgesetz, auf welchen zurückgegriffen wird. Die enge Angehörigenlösung ist historisch bedingt, da es seit jeher diese Angehörigen waren, die sich um den Leichnam des Verstorbenen gekümmert haben.

9 Vgl. etwa Gaedke (Anm. 5), S. 104.

10 So beispielsweise Reimann, in FS Küchenhoff, S. 341, 347; Schreiber, in FS Klug, S. 341, 350; Geilen, JZ 1971, 41, 45; Kloth, Todesbestimmung und postmortale Organentnahme, 1996, S. 127.

11 So beispielsweise Deutsch, ZRP, 1982, 174, 176; NJW 1998, 777, 778; Eichholz, NJW 1968, 2272, 2274.

12 So Schreiber, in FS Klug, S. 341, 350.

13 Kloth (Anm. 11), S. 127.

14 Ausführlich hierzu Schenk (Anm. 1), S. 69 ff.

15 BT-Drs. 13/4355, S. 31.

Ob an diesem engen Angehörigenbegriff noch festgehalten werden kann, erscheint jedoch äußerst fraglich, insbesondere unter Berücksichtigung der bisherigen Feststellung, dass die Totensorge personenrechtlich einzuordnen ist. So leuchtet es nicht ein, warum nicht ein guter Freund, der Lebensgefährtin oder andere Dritte, welche dem Verstorbenen besonders verbunden waren, nicht Totensorgeberechtigte sein sollen. Zum Teil wird daher ein so gen. weit gefasster Angehörigenbegriff favorisiert. Da der Angehörigenbegriff allerdings familienrechtlich geprägt ist, sollte man besser schlicht von Berechtigten sprechen, um Missverständnisse und Verwechslungen von vornherein auszuschließen. Für einen weiten Angehörigenbegriff wird teilweise auf eine Parallele zu Art. 104 Abs. 4 GG verwiesen¹⁶. Hiernach muss bei einer Anordnung oder Fortdauer einer Freiheitsstrafe entweder ein Angehöriger oder eine Person seines Vertrauens benachrichtigt werden. Mit der hier vertretenen Auffassung ist diesem weit gefassten Angehörigenbegriff zu folgen¹⁷.

An dieser Stelle soll noch kurz auf die Rangfolge der Totensorgeberechtigten eingegangen werden. In der Regel wird es mehrere Personen geben, denen ein Totensorgerecht zusteht. Hierbei ist es nicht unüblich, dass die Interessen sich nicht decken, ja sogar gegenläufig sind. Es entspricht aber schon der tatsächlichen Natur der Totensorge, dass es bei Entscheidungen über den toten Körper nur eine einzige Möglichkeit gibt¹⁸. Grds. gilt wieder, dass zunächst der ausdrücklich Wille und ansonsten der mutmaßliche Wille des Verstorbenen zu berücksichtigen ist. Oft wird jedoch, wie bereits erörtert, ein solcher fehlen.

Nach herrschender Auffassung ist generell von einer Rangfolge: Ehegatte, Kinder, Eltern Geschwister, etc. auszugehen¹⁹. Gestützt wird eine solche Auffassung wiederum auf Art. 2 Abs. 2 Feuerbestattungsgesetz. Diese Auffassung ist jedoch als zu eng abzulehnen. Ähnlich sieht das auch das LG Bonn, welches einer Enkelin und nicht der Tochter des Verstorbenen den Vorrang eingeräumt hat²⁰. Ausgangspunkt kann wiederum nur die enge persönliche Beziehung zum Verstorbenen sein.

5. Gegenständlicher Schutzbereich

Von zentraler Bedeutung ist, was überhaupt vom Totensorgerecht erfasst wird. So einfach sich die Frage für die Kernbereiche der Totensorge beantworten lässt, so schwierig ist die Frage in den Grenzbereichen zu beantworten. Zunächst muss festgehalten werden, dass sich die Totensorge nur auf den verstorbenen Körper, sozusagen die leblose Hülle des Verstorbenen bezieht. Einig ist man sich weitestgehend darüber, dass sich das Totensorgerecht zumindest auf Ort und Art des Begräbnisses erstrecken muss. Das Totensorgerecht umfasst weiter die Befugnis, den Leichnam sicher zu verwahren. Es besteht daher ein Besitzrecht an dem Leichnam²¹. Nach

richtiger Auffassung ist der gegenständliche Schutzbereich auf sämtliche Verfügungen und Anordnungen im Hinblick auf den Leichnam des Verstorbenen auszudehnen. Hiervon umfasst sind auch die Pflege des Verstorbenen und das Andenken an ihn. Ein solch umfassend garantiertes Totensorgerecht stößt aber zum Teil auf heftige Kritik. So wird zum Teil argumentiert, dass die Totensorge nur auf solche Entscheidungen zu erstrecken ist, welche notwendiger Weise vorgenommen werden müssen. Nach dieser Auffassung würden Sektionen, Organtransplantationen etc. nicht in den Schutzbereich des Totensorgerechts fallen. Hauptargument für eine solche Auffassung ist, dass es sich hierbei um Fremdbestimmung über das höchstpersönliche Rechtsgut der körperlichen Integrität handeln würde²². Weiter wird behauptet, dass das Totensorgerecht ansonsten schrankenlos gewährleistet würde. Eingriffe solcher Art seien daher insgesamt solange rechtswidrig, bis der Gesetzgeber eine Befugnisnorm schaffe, welche derartige Eingriffe ohne ausdrückliche Zustimmung des Verstorbenen zulasse²³. Im Hinblick auf die Transplantation hat der Gesetzgeber eine solche Befugnisnorm mit § 4 TPG geschaffen.

Nach richtiger herrschender Auffassung, sowohl in der Literatur, als auch in der Rechtsprechung, wird hingegen nicht von einer Begrenzung auf notwendige Eingriffe ausgegangen. So wird das Totensorgerecht auch keinesfalls schrankenlos gewährleistet. Eine Begrenzung des Totensorgerechts erfolgt zum einen durch den Willen des Verstorbenen und zum anderen durch die Würde des Verstorbenen, welche auch über den Tod hinausgehend garantiert wird. Darüber hinaus gibt es auch sittenrechtliche Grenzen sowie gesetzliche Rahmenbedingungen, welche selbstverständlich beachtet werden müssen. Innerhalb dieser Grenzen ist das Totensorgerecht aber umfassend und als eigenes absolutes Recht der Berechtigten zu schützen.

6. Verletzung des Totensorgerechts am Beispiel der postmortalen Organentnahme

An dieser Stelle soll exemplarisch am Beispiel der Organentnahme beim Verstorbenen untersucht werden, wann eine Verletzung des Totensorgerechts vorliegt. Zu unterscheiden sind hier Organentnahmen beim Verstorbenen

16 So etwa Albrecht, Die rechtliche Zulässigkeit von postmortalen Transplantatentnahmen, 1986, S. 42 Fn. 47.

17 Ausführlich zum Angehörigenbegriff, Schenk (Anm. 1), S. 107ff.

18 So zutreffend auch Knellwolf, Postmortaler Persönlichkeitsschutz – Andenkenschutz der Hinterbliebenen, 1991, S. 63.

19 Vgl. Soergel/Stein (Anm. 2), § 1922, Rn. 19.

20 LG Bonn, FamRZ 1993, 1121.

21 Der Leichnam ist allerdings keine Sache im Sinne von § 90 BGB, sondern ein körperlicher Gegenstand sui generis, vgl. Schenk (Anm. 1), S. 59 ff.

22 So z. B. Albrecht (Anm. 16), S. 65 ff.

23 Müller, Postmortaler Rechtsschutz – Überlegungen zur Rechtssubjektivität Verstorbener, 1995, S. 135.

nen, denen der Berechtigte ausdrücklich widersprochen hat und solche Organentnahmen, bei denen die Zustimmung des Berechtigten nicht eingeholt worden ist.

a) Organentnahme gegen den Willen des Berechtigten

Wie bereits ausgeführt, ist in erster Linie der Wille des Verstorbenen zu beachten. Es stellt daher in keinem Fall eine Verletzung der Totensorge dar, wenn dem Willen des Verstorbenen entsprochen wird. Der entgegenstehende Wille der Berechtigten ist insoweit ohne Bedeutung.

Problematischer sind hingegen die Fallkonstellationen, in denen entgegen dem ausdrücklichen Willen des Verstorbenen und der Berechtigten ein Eingriff vorgenommen wird, oder eben wenn ein Wille des Verstorbenen fehlt und die Berechtigten selbst widersprochen haben. Hat der Verstorbene keine Erklärung abgegeben, dann haben die Berechtigten zwar in erster Linie dem mutmaßlichen Willen des Verstorbenen zu beachten; dieser ist aber gerade oft nicht erkennbar. Den Totensorgeberechtigten steht somit eine eigene Ermessensentscheidung zu.

Zunächst einmal liegt in einem solchen Fall unzweifelhaft ein Eingriff in das Totensorgerecht vor. Fraglich ist, ob dieser Eingriff gleichzeitig auch eine Verletzung darstellt. Eine Verletzung wäre dann anzunehmen, wenn ein solcher Eingriff nicht gerechtfertigt wäre. Als Rechtfertigungsgrund käme einzig in Betracht, der in der Literatur immer wieder diskutierte rechtfertigende Notstand. Man spricht insoweit von der Notstandstheorie oder dem Notstandsmodell²⁴. Nach diesem soll eine Organentnahme beim Verstorbenen dann erlaubt sein, wenn ein anderes Menschenleben damit gerettet wird bzw. das Leben eines Menschen zumindest für eine gewisse Zeit verlängert werden kann.

Bemerkenswerterweise wird zum Teil nicht einmal für erforderlich gehalten, dass ein konkretes Menschenleben gerettet wird. Ausreichend soll vielmehr sein, dass andere Behandlungsmethoden teurer sind und den Patienten stärker in seiner Lebensqualität einschränken²⁵. Da muss man wohl konsequenterweise annehmen, dass schon der Verlust einer Niere bei einem anderen Menschen eine Organentnahme beim Verstorbenen rechtfertigt. Dieses würde darauf hinauslaufen, dass Organentnahmen bei Verstorbenen praktisch immer zulässig wären. Der Verstorbene würde schlicht zum Ersatzteillauger herabgewürdigt. Es fehlt insoweit auch an einer gesetzlichen Grundlage. Der einzig in Betracht kommende § 34 StGB, passt schon nach seinem Wortlaut nicht. Unabhängig davon, dass eine solche Handhabung insgesamt mit der Würde des Verstorbenen nicht vereinbar ist, werden gerade auch die Berechtigten zentral in ihrem Totensorgerecht verletzt.

Fraglich ist aber, ob eine Verletzung auch dann anzunehmen ist, wenn tatsächlich im konkreten Fall ein Menschenleben gerettet werden kann. Im Strafrecht gibt es, wie eben schon erwähnt, die Vorschrift des § 34

StGB, der diesen rechtfertigenden Notstand regelt. § 34 StGB schließt grundsätzlich auch die zivilrechtliche Rechtswidrigkeit aus²⁶. Fraglich ist jedoch, ob § 34 StGB hier überhaupt anwendbar ist. Dies ist aufgrund der §§ 3, 4 TPG zu verneinen. Organentnahmen sind ohne Zustimmung des Verstorbenen, oder falls der Wille des Verstorbenen nicht vorliegt bzw. erkennbar ist, der Berechtigten, unzulässig. Für § 34 StGB ist aufgrund dieser ausdrücklichen Regelung kein Raum.

Aber selbst, wenn es diese Vorschriften nicht geben würde, wäre § 34 StGB nicht anwendbar.

Eine gegen den Willen der Berechtigten durchgeführte Organentnahme käme einer „Sozialpflichtigkeit“ des Verstorbenen gleich und würde gegen fundamentale Rechtsprinzipien verstoßen²⁷, nämlich gegen das Freiheitsprinzip und die Menschenwürde²⁸. Zwar werden diese Argumente in erster Linie für Spenden von Lebenden und im Bezug auf den Spender herangezogen, die Argumente müssen aber konsequenterweise genauso für Organentnahmen vom Verstorbenen gelten und zwar auch für die Berechtigten. Bei der Totensorge handelt es sich um ein Persönlichkeitsrecht der Berechtigten, so dass die Organentnahme wiederum gegen Rechte eines Lebenden verstoßen würde. Bei solchen Entnahmen wird zwar primär das postmortale Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen verletzt, aber eben auch das Totensorgerecht der Berechtigten.

b) Organentnahme ohne Zustimmung

Zu prüfen ist weiterhin, ob eine Verletzung des Totensorgerechts anzunehmen ist, wenn eine Organentnahme vorgenommen wird, ohne dass eine ausdrückliche Zustimmung vorliegt. Dieses unter dem Stichwort „Widerspruchslösung“ diskutierte Problem, wurde – wie Eingangs erwähnt – vom Nationalen Ethikrat aufgegriffen. Anders als bei einer Entnahme gegen den ausdrücklichen Willen liegt eine Verletzung nicht schon per se vor, da die Berechtigten die Möglichkeit gehabt haben, ihre Zustimmung zu verweigern. Voraussetzung wäre allerdings, dass Ihnen die Möglichkeit auch tatsächlich eingeräumt worden ist, also sie zumindest gefragt wurden. Handelt es sich hier um eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts der Berechtigten gem. Art. 2 Abs. 1 GG? Prinzipiell ist es möglich, Art. 2 Abs. 1 GG durch Gesetze einzuschränken. Hiervon wurde auch im Bereich der Totensorge Gebrauch gemacht. So darf man, wie allgemein bekannt ist, einen Leichnam nicht einfach hinter dem Haus vergraben. Vielmehr gibt es von gefahrenabwehrrechtlichen Erwägungen getragene Vorschriften, welche eine solche Vorgehensweise unter-

24 So aktuell etwa Wille, MedR 2007, 91 ff.

25 So Wille, MedR 2007, 91, 92.

26 Vgl. auch Schenk (Anm. 1), S. 146.

27 So auch Schönke/Schröder, Strafrechtsgesetzbuch, 27. Auflage (2006), § 34, Rn. 41e, im Hinblick auf eine zwangsweise Blutentnahme.

28 Schönke/Schröder (Anm. 27), § 34 Rn. 41e.

sagen. Ebenso ist in § 87 StPO festgeschrieben, dass eine Leiche obduziert werden darf, wenn eine Straftat als Todesursache nicht ausgeschlossen werden kann. Das Totensorgerecht findet seine Grenzen daher in den gesetzlichen Vorschriften. Allerdings sollten solche Einschränkungen nur in engen Grenzen möglich sein. Abzuwägen ist hierbei insbesondere das Interesse der Allgemeinheit gegenüber dem Recht auf Selbstbestimmung des Einzelnen. Besondere Beachtung findet hierbei die Frage, ob der Kernbereich des Selbstbestimmungsrechtes betroffen ist oder nicht.

Fraglich ist nun, wo die Grenze zu setzen ist. Der Ethikrat nimmt in seiner Stellungnahme zu Recht an, dass der Ausgangspunkt einer ethischen und verfassungsrechtlichen Bewertung sein muss, dass keine Regelung der Organentnahme das Prinzip der Freiwilligkeit preisgeben darf²⁹. Weiter nimmt er zu Recht an, dass ein solches Ziel am besten mit der ausdrücklichen Zustimmung des Spenders bzw. der Berechtigten zu erreichen ist. Richtig ist ebenfalls, dass es wünschenswert wäre, wenn der Einzelne eine Erklärung über die Zustimmung abgeben würde.

Nicht vertretbar ist es aber, beim Fehlen einer solchen Erklärung von einer Einwilligung auszugehen. Sicherlich sind Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Hierbei kommt es jedoch entscheidend darauf an, welche Intensität der Eingriff hat und unter welchen Voraussetzungen solche Eingriffe zulässig sind. Hierbei ist darauf zu achten, dass der Eingriff möglichst gering gehalten wird, um die Rechte des Verletzten weitestgehend zu erhalten. Die Entnahme von Körperorganen stellt einen massiven Eingriff dar, der regelmäßig bei den Berechtigten, sei es aufgrund des bestehenden Näheverhältnisses zu dem Verstorbenen und/oder aus religiöser Überzeugung, als tiefgreifende Verletzung empfunden wird. Hierüber kann auch eine scheinbar hohe Spendebereitschaft von 68 Prozent nicht hinwegtäuschen³⁰.

Es ist unrichtig, wenn vom Ethikrat behauptet wird, dass das Selbstbestimmungsrecht sowie das ebenfalls im Raum stehende Recht der Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit nach Art. 4 GG im Kern unangetastet bleiben, weil die Widerspruchslösung niemanden dazu zwingt, Gründe für seine Entscheidung anzugeben. Allein die Tatsache, dass der Einzelne nunmehr in der Pflicht sein soll, eine Erklärung abzugeben, ist eine massive Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes. Zwar besteht bei einer Spannungslage zwischen dem Schutz der Freiheit des Einzelnen und den Anforderungen an eine sozialstaatliche Ordnung ein für den Gesetzgeber weiter Raum für die Gestaltung, innerhalb dessen er die im Interesse des Gemeinwohls notwendigen oder zumindest vertretbaren Eingriffe vornehmen kann³¹. Das Sozialstaatsprinzip, verankert in Art 20 Abs. 1 GG, rechtfertigt jedoch nicht Eingriffe in die allgemeine Verhaltensfreiheit. Dem kann auch nicht entgegen-

gehalten werden, dass die Bereitschaft zur postmortalen Organspende als praktische Solidarität anzusehen sei, die einem von schwerer Krankheit oder dem Tod bedrohten Mitmenschen geschuldet sei³². Es muss weiterhin das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen garantiert werden. Die bloße Vermutung aufgrund einer Nichtäußerung, dass eine Spenderbereitschaft vorliege, kann eine ausdrücklich erklärte Zustimmung nicht ersetzen. Selbst, wenn die Annahme einer hohen Spenderbereitschaft stimmen sollte, würden vielen Organe entnommen werden, bei denen weder der Verstorbene noch die Berechtigten zugestimmt hätten. Auch das Argument sie hätten widersprechen können, kann hier nicht greifen.

Eine postmortale Organentnahme ist daher nur zulässig, wenn eine ausdrückliche Zustimmung des Verstorbenen oder – bei dessen Fehlen – die Zustimmung der Berechtigten vorliegt. Dieser für die postmortale Organentnahme aufgestellte Grundsatz hat allgemeine Gültigkeit und lässt sich auf andere Verfügungen übertragen³³.

7. Sanktionsmöglichkeiten – billige Entschädigung in Geld

Nachdem nun festgestellt wurde, dass Verfügungen ohne ausdrückliche Zustimmung der Verstorbenen oder der Berechtigten eine Verletzung der Totensorge darstellen, bleibt zu klären, wie eine solche Verletzung ausgeglichen werden kann.

Zentrale Bedeutung kommt hierbei der Frage zu, ob den Verletzten eine billige Entschädigung in Geld zuzusprechen ist. Eine solche Entschädigung wurde bisher abgelehnt, obwohl die Rechtsprechung teilweise die Ansicht vertritt, es handele sich bei dem Totensorgerecht um ein eigenes als Persönlichkeitsrecht zu qualifizierendes Rechtsinstitut der Berechtigten³⁴. Begründet wird dies damit, dass eine billige Entschädigung in Geld bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen nur unter den einschränkenden Voraussetzungen einer erheblichen Beeinträchtigung und einer schweren schuldhaften Verletzung zu gewähren ist³⁵. Eine solche Auffassung ist jedoch abzulehnen. So leuchtet es nicht ein, wenn im Rahmen einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung eine rechtswidrige Persönlichkeitsrechtsver-

29 Stellungnahme des Nationalen Ethikrates vom 24.04.2007, S. 36, im Internet unter www.ethikrat.org.

30 Von einer solchen Zahl geht der nationale Ethikrat in seiner Stellungnahme (Anm. 29, S. 15) aus.

31 BVerfGE 10, 354, 371; 48, 227, 234.

32 Stellungnahme des Nationalen Ethikrates (Anm. 29), S. 25.

33 Siehe zu weiteren juristisch problematischen Eingriffen, Schenk (Anm. 1), S. 144 ff.

34 So LG Bonn, JZ 1971, 56, 61.

35 So etwa BGHZ 35, 363, 368 f.; BVerfG, NJW 2004, 591, 592; MünchKommBGB/Rixecker, 4. Auflage (2001), § 12 Anh. Rn. 214; Hort, Der finanzielle Ausgleich bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts in Deutschland und in der Schweiz, 2003, S. 96.

zung feststellt wurde, dass dieser rechtswidrige Eingriff nicht als „erhebliche Beeinträchtigung“ gelten soll. Immerhin war sie erheblich genug, gegenüber anderen Interessen zu überwiegen.

Auch die Begründung für eine solche einschränkende Voraussetzung kann nicht überzeugen. Es wird argumentiert, einschränkende Voraussetzungen seien aufgrund der Weite und Unbestimmtheit des Persönlichkeitsrechtes zwingend erforderlich. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Tatbestand des Persönlichkeitsrechtes mittlerweile eine weitgehende Konkretisierung erfahren hat. Auch wird die Rechtswidrigkeit durch eine umfassende Güter- und Interessenabwägung positiv festgestellt. Zutreffend wird daher formuliert, dass ein in der Gesellschaft als allgemein üblich und ethisch nicht verwerflich angesehenes persönlichkeitsbeeinträchtigendes Verhalten nicht den Filter der positiven Rechtswidrigkeitsfeststellung verlassen wird³⁶.

Als weitere Einschränkung wird verlangt, dass die ideelle Beeinträchtigung nicht in anderer Weise ausgeglichen werden kann. Dies dürfte auf den Fall der Totensorge angewandt wenig problematisch sein. Zwar kommt im Einzelfall ein Widerruf, Unterlassung oder etc. in Betracht, jedoch wird dies regelmäßig keinen ausreichenden Ausgleich für die erlittenen Verletzungen darstellen.

Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung an ihrer bisherigen Auffassung festhalten wird, oder im Zuge der Rechtsfortbildung von den einschränkenden Voraussetzungen für eine Geldentschädigung Abstand nehmen wird. Gerade im Bereich der Totensorge wird nur so ein ausreichender Schutz zu gewährleisten sein.

8. Zusammenfassung

Das Totensorgerecht ist als Rechtsinstitut allgemein anerkannt, jedoch bereiten nach wie vor die Einordnung der Totensorge als auch die Abgrenzung des Schutzbereiches erhebliche Probleme. Gerade im Hinblick auf die neuesten Entwicklungen in der Medizin und Wissenschaft wird der Umgang mit dem toten menschlichen Körper zusehends zu einem Rechtsproblem, dessen sich der Gesetzgeber annehmen sollte. Eine solche Regelung gehört nicht in spezialgesetzliche Regelungen, wie etwa das TPG, sondern sollte als allgemeine Vorschrift ins BGB aufgenommen werden.

Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich bei dem Totensorgerecht um ein im Personenrecht anzusiedelndes Rechtsinstitut und steht daher denjenigen zu, welche mit dem Verstorbenen zu Lebzeiten in einem engen faktischen Näheverhältnis gestanden haben. Oftmals werden dies die Angehörigen sein, jedoch nicht immer. Es ist daher im Einzelfall zu entscheiden, wem das Recht zur Totensorge zusteht. Der gegenständliche Schutzbereich ist auf sämtliche Verfügungen am toten menschlichen Körper zu erstrecken. Nur so kann ein ausreichender Schutz garantiert werden. Verfügungen dürfen grds. nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Berechtigten erfolgen, sofern nicht der Wille des Verstorbenen klar erkennbar ist. Bei einer Verletzung des Totensorgerechts ist als angemessener Ausgleich für die Verletzung regelmäßig eine billige Entschädigung in Geld zu gewähren.

³⁶ So Funkel, Schutz der Persönlichkeit durch Ersatz immaterieller Schäden in Geld, 2001, S. 193.

beitrag

Prof. Dr. Paul-Ludwig Weinacht, Würzburg

Ist die Aussage, der menschliche Embryo ist ein Mensch, ein „Werturteil“ oder „medizinischer Fakt“?

Ein problematisches Urteil in New Jersey/USA

Im September 2007 fällte der Oberste Gerichtshof von New Jersey ein Urteil, über das in den Fernseh- und Printmedien der USA ausführlich berichtet worden ist und dessen offiziöse Zusammenfassung (Syllabus) und 29-seitige schriftliche Originalfassung inzwischen im Internet nachzulesen sind.¹ Es schränkt mit problematischen Argumenten die ärztliche Beratungspflicht vor ei-

ner Abtreibung in diesem Staat erheblich ein. Auch in Illinois und South Dakota sind Verfahren anhängig, in denen es darum geht, ob von einem Arzt verlangt werden könne, dass er Frauen in Schwangerschaftskonflikten Auskunft darüber gibt, wann menschliches Leben beginne. Mit dem Ziel, die Klage abzulehnen, beteiligten sich an dem nunmehr abgeschlossenen Verfahren in New Wark Vertreter der Ärzteschaft (New Jersey Obstetrical and Gyneological Society) und der American

¹ Der Urteilstext des Supreme Court of New Jersey A - 15 September Term 2006, einschließlich beigefügtem Syllabus, ist im Internet unter www.judiciary.state.nj.us/opinions/supreme/A-15-06 abrufbar; s. ferner die Meldungen von Associated Press v. 12. September 2007 (Jeffrey Gold, Top N.J. Court reverses Abortion Ruling) und den Beitrag von Tina Kelley, New Jersey's Top Court Rejects Suit on Abortion, in: New York Times v. 13. September 2007, S. C 115.

Civil Liberties Union of New Jersey, auf der Seite der Klägerin Vertreter der Organisation New Jersey Right to Life.

Der Gerichtshof, von dessen sieben Mitgliedern zwei fehlten (die Richterin Helen E. Hoens war, ohne dass man die Gründe kennt, ausgeschlossen worden), traf sein Urteil einstimmig (5:0). Sein Tenor lautet: „Ein Arzt hat die allgemeine Rechtspflicht, eine Frau mit Informationsmaterial über die medizinischen Risiken der Beendigung einer Schwangerschaft zu versorgen; es gibt jedoch keine allgemeine Rechtspflicht für Ärzte, eine schwangere Patientin zu informieren, dass ein Embryo ein existierendes, lebendiges menschliches Wesen sei und dass eine Abtreibung in der Tötung eines Familienmitglieds bestehe.“ Die Klage von Frau Acuna wegen Fehlens einer Einwilligung nach hinreichender Aufklärung („informed consent“) wurde abgewiesen.

Zur Begründung erläuterte Richter Barry T. Albin, dass das Gericht bestehende gesellschaftliche Realitäten anerkennen müsse und Pflichten nicht auferlegen könne, die die Gesellschaft nicht akzeptiere. Nur als „vernünftig kluge Patientin“ könne eine Schwangere vom Arzt Informationsmaterial verlangen. In der Ärzteschaft oder Einwohnerschaft von New Jersey existiere aber kein Konsens, dafür, dass ein sechs bis acht Wochen alter Embryo, wie die Klägerin behauptet, als ein biologischer Sachverhalt, der von moralischen, theologischen und philosophischen Argumenten zu unterscheiden ist, ein vollständiges, getrenntes, einzigartiges und unersetzliches menschliches Wesen sei oder dass die Beendigung einer frühen Schwangerschaft gleichbedeutend sei mit der Tötung eines existierenden menschlichen Wesens. Ein einschlägiges Gesetz, das der Klägerin Recht gebe, existiere in New Jersey nicht, und der erste Verfassungszusatz garantiere dem Arzt allemal das Recht der freien Rede. So wurde die Klage wegen unvollständiger Information bei der Einverständniserklärung zum ärztlichen Eingriff abgewiesen. Im Kern war die Frage, ob der Embryo ein Mensch und Abtreibung gleichbedeutend mit der Tötung eines ungeborenen Kindes sei, zu einer „Werturteilsfrage“ gemacht worden, die in einer pluralistischen Gesellschaft sozialer Akzeptanz oder Ablehnung zugänglich sei. Die Antwort könne einer wissenschaftlichen Gemeinschaft wie der Ärzteschaft, die sich von Berufs wegen mit empirischen (biologischen) Fakten beschäftige, nicht vorgegeben werden.

Der Anwalt des beklagten Arztes, John Zen Jackson, äußerte sich zufrieden: „Das Gericht hat klar anerkannt, dass die Pflicht eines Arztes, die Zustimmung des Patienten zu erhalten, Grenzen hat.“ Ein Vertreter der „Pro-Choice“-Partei, die sich am Prozess beteiligt hatte, begrüßte das Urteil, von dem die Botschaft ausgehe, dass die reproduktiven Rechte und die Freiheit des Wortes in

New Jersey nicht verkürzt würden und setzte kämpferisch hinzu: „Wir erlauben nicht, dass die Lebensschützer („the anti-choice lobby“) ihre moralischen oder theologischen Überzeugungen anderen aufzwingen.“ Marie Tasy von der Organisation New Jersey Right to Life fand für das Urteil und seine Begründung bittere Worte: „Einmal mehr verharrt der Gerichtshof auf einer überholten schizophrenen Geisteshaltung zum Schaden von Frauen“, seine Mitglieder „ergötzen sich an einem Spiel der Worte („are indulging in a game of semantic gymnastics“), um die unbestreitbare Tatsache zu umgehen, dass ein Kind im Mutterleib ein menschliches Wesen ist.“ Der Anwalt der Klägerin, Harold Cassidy, der in Lebensschutz-Prozessen einen Namen hat, nannte es seltsam, dass das Gericht die Pflicht des Doktors nicht auf seinen zweiten Patienten, den Embryo, ausdehne und bekräftigte, Frauen müssten ein Recht haben, über die Entwicklung des Embryos und darüber informiert zu werden, wie er durch eine Abtreibung betroffen werde. Wenn man verhindere, dass ein Mitglied der Menschheitsfamilie in die Existenz tritt, so sei das eine Art von Entscheidung, „wenn man das Leben eines Mitglieds der Spezies beendet, ist das eine Entscheidung von anderer Qualität.“

Mit dem Urteilspruch des Obersten Gerichts von New Jersey hat ein neunjähriger Prozess sein vorläufiges Ende gefunden, der 1998 seinen Anfang nahm, als die damals 29jährige Rosa Acuna einen Gynäkologen nach einer zwei Jahre zurückliegenden unvollständigen Abtreibung verklagte. Sie beschuldigte ihn, er habe sie vor dem Eingriff nicht ausreichend informiert. Denn als sie ihn in einem frühen Stadium ihrer Schwangerschaft gefragt habe, ob es sich um ein Baby handele, habe er ihr geantwortet: „Seien Sie nicht dumm, es ist nur Blut.“ Der Arzt seinerseits gab zu Protokoll, er habe gesagt, „eine siebenwöchige Schwangerschaft bedeute noch kein lebendiges menschliches Wesen“, es gebe zu dem Zeitpunkt nur ein Gewebe („is just tissue at this time“). Angesichts solcher Äußerungen unterzeichnete Frau Acuna ihre Einverständniserklärung für den gynäkologischen Eingriff. Danach musste sie mit Blutungen erneut ins Krankenhaus, wo ihr eine Krankenschwester eröffnet habe, der Arzt hätte Teile des Babys in ihr gelassen, die nunmehr entfernt worden seien. Frau Acuna sagte, erst da habe sie erfasst, dass es sich um ein Baby gehandelt habe. Sie hätte die Abtreibung nicht zugelassen, wenn sie auf ihre Frage eine richtige Auskunft erhalten hätte und nach dem Eingriff posttraumatischen Stress zu gewärtigen habe.

Frau Acuna will nach Auskunft ihres Anwalts nicht aufgeben, sondern das Oberste Gericht in Washington anrufen.

BVerwG: Ermittlung des Bedarfs an Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen nach Landesrecht

SchKG §§ 2, 3, 4 Abs. 2, § 8; BaySchBerG Art. 3 Abs. 5, Art. 12, 16

Leitsätze:

1. Eine landesrechtliche Regelung, die bei der Bedarfsermittlung nach § 4 SchKG Beratungsstellen außer Ansatz lässt, die das Kriterium der Wohnortnähe noch erfüllen würden, verletzt kein Bundesrecht.
2. Die den staatlichen Beratungsstellen aufzugebene weltanschauliche Neutralität ist nicht identisch mit der in §§ 3 und 8 SchKG geforderten weltanschaulichen Vielfalt bzw. Pluralität.
3. Das bundesrechtliche Erfordernis eines pluralen Beratungsangebots wird verfehlt, wenn der Staat durch den Umfang seiner Beratungskapazität den Markt verstopft und anderen Beratungsträgern unter Berufung auf die Deckung des Bedarfs den Zugang verwehrt.
4. Eine landesrechtliche Regelung, nach der die Grenze unzulässiger Verdrängung freier Beratungsträger überschritten wird, wenn der Staat in Konkurrenzsituationen bei der Erforderlichkeitsprüfung eigenes Personal mit mehr als der Hälfte der Mindestbesetzung in Ansatz bringt, ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

Urteil des 3. Senats vom 15. März 2007 - BVerwG 3 C 35.06 (I. VG München vom 24.07.2002 - Az.: VG M 9 K 01.1775; II. VGH München vom 27.07.2005 - Az.: VGH 5 BV 04.1769)

Zum Sachverhalt:

Der Kläger, ein im Oktober 2000 gegründeter gemeinnütziger Verein, ist seiner Satzung nach im Gebiet der beigeladenen Landkreise in den Bereichen der Sexualberatung, Sexualpädagogik und Familienplanung ohne parteipolitische oder konfessionelle Bindungen tätig. Am 13. Juli 2000 beantragte zunächst der Landesverband Pro Familia, an dessen Stelle später unter dem 15. November 2000 der Kläger die staatliche Anerkennung als Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle, die Festlegung eines Einzugsbereichs für die beigeladenen vier Landkreise und öffentliche Förderung. Im März 2001 teilte die Regierung von O. dem Kläger mit, dass sie den Antrag voraussichtlich ablehnen werde, weil der noch bestehende Beratungsbedarf besser durch eine Beratungsstelle des Diakonischen Werkes gedeckt werde, das am 17. November 2000 ebenfalls einen Antrag auf Anerkennung einer Beratungsstelle in F. eingereicht habe. Dementsprechend erkannte sie die Beratungsstelle des Diakonischen Werkes – bestandskräftig – als Bera-

tungsstelle für Schwangerschaftsfragen an und legte für sie als Einzugsbereich die beigeladenen Landkreise fest. Den Antrag des Klägers lehnte die Regierung von O. durch Bescheid vom 30. Juli 2001 ab. Zur Begründung führte sie aus: Eine Beratungsstelle des Klägers werde zur Sicherstellung eines ausreichenden Beratungsangebots nicht benötigt. Im beantragten Einzugsbereich bestehe nach dem gesetzlich vorgegebenen Personalschlüssel ein förderungsfähiger Personalbedarf von 13,66 Beraterstellen. Den Ratsuchenden stünden als staatlich anerkannte Beratungsstellen zum einen vier staatliche Gesundheitsämter mit insgesamt 8,41 anrechenbaren Stellen und zum anderen der von Katholiken gegründete Verein Donum Vitae mit 2,34 Fachkraftstellen zur Verfügung. Dem noch offenen Bedarf von 2,91 Stellen werde eine evangelische Beratungseinrichtung besser gerecht als eine solche des Klägers. Dieser betreibe zwar nicht im fraglichen Einzugsbereich, aber jedenfalls im Großraum, nämlich in den Städten München und Augsburg, mehrere Beratungsstellen mit insgesamt 15,7 Fachkraftstellen, während es dort nur eine einzige Beratungsstelle evangelisch-lutherischer Ausrichtung mit 5,5 Stellen gebe. Auch der konkrete Bedarf im Einzugsbereich spreche mit Blick auf den Anteil der evangelischen Bevölkerung für die Beratungseinrichtung des Diakonischen Werkes; denn die vom Kläger angebotene weltanschaulich neutrale Beratung stehe bereits in den staatlichen Gesundheitsämtern zur Verfügung.

Der Kläger hatte bereits am 12. April 2001 Untätigkeitsklage erhoben und hat diese nach Ergehen des Ablehnungsbescheides fortgeführt. Dazu hat er vorgetragen: Die Abwägungsentscheidung zwischen ihm und dem Diakonischen Werk müsse zu seinen Gunsten ausgehen, weil nur so das erforderliche plurale Beratungsangebot im maßgeblichen Einzugsbereich sichergestellt werden könne. Denn dort sei bereits ein konfessioneller Beratungsträger vorhanden. Im Übrigen räume das Gesetz bei der Bedarfsermittlung den freien Trägern einen grundsätzlichen Vorrang vor den Gesundheitsämtern ein. Die Stellen bei den Gesundheitsämtern dürften deshalb nur insoweit in den Personalschlüssel einbezogen werden, als dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung getragen werde und ein freier Träger nicht zur Verfügung stehe. Maßgeblich sei die Situation im jeweiligen Einzugsbereich und nicht die im Großraum.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage mit Urteil vom 24. Juli 2002 auf den Hilfsantrag stattgegeben und den Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen verpflichtet, über den Antrag auf staatliche Anerkennung, Festlegung eines Einzugsbereichs und staatliche Förderung erneut zu entscheiden. Auf die Berufung des Beklagten hat der Verwaltungsgerichtshof die Verfahren auf Anerkennung einerseits und auf Festlegung eines Einzugsbereichs und staatliche Förderung andererseits getrennt. In dem Verfahren auf staatliche Anerkennung hat er die Berufung des Beklagten durch Urteil vom 13.

Juli 2004 zurückgewiesen. Daraufhin wurde die Beratungsstelle des Klägers in F. mit – bestandskräftigem – Bescheid der Regierung von O. vom 20. Dezember 2004 anerkannt.

Durch Urteil vom 27. Juli 2005 hat der Verwaltungsgerichtshof auch die Berufung des Beklagten hinsichtlich der Festlegung eines Einzugsbereichs und der Gewährung staatlicher Förderung zurückgewiesen. Dazu hat er ausgeführt, aus der Sicht des Trägers der Beratungseinrichtung stelle sich die im Landesrecht vorgesehene Festlegung von Einzugsbereichen als Teilregelung im Rahmen des Förderverfahrens dar. Dadurch solle dem örtlichen Beratungsbedarf gezielt Rechnung getragen und der durch § 4 Abs. 1 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes - SchKG - vom 27. Juli 1992 (BGBl I S. 1398) in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes vom 21. August 1995 (BGBl I S. 1050) lediglich landesweit vorgegebene Personalschlüssel auf wohnortnahe Bereiche „heruntergebrochen“ werden. Der Beklagte habe für den hier maßgeblichen Einzugsbereich, der aus den beigeladenen Landkreisen bestehe, zu Unrecht einen ungedeckten Beratungsbedarf verneint. Nach den nunmehr vorliegenden Einwohnerzahlen müssten bei Anwendung des Personalschlüssels des § 4 Abs. 1 SchKG (eine Beratungskraft auf 40 000 Einwohner) 14,27 Beratungspersonen zur Verfügung stehen. Auf diesen Bedarf dürften die bei den unteren Behörden für Gesundheit, Veterinärwesen, Ernährung und Verbraucherschutz (früher Gesundheitsämter) mit dem Vollzug des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes - BaySchwBerG - vom 9. August 1996 (GVBl S. 320) betrauten Fachkräfte und Ärzte nur eingeschränkt angerechnet werden. Nach Art. 3 Abs. 5 Satz 1 BaySchwBerG müssten in jeder dieser Behörden mindestens zwei hauptamtliche vollzeitbeschäftigte Fachkräfte oder eine entsprechende Zahl von Teilzeitkräften und ein Arzt mit dem Vollzug des Gesetzes betraut werden. Dies bedeute, dass in den vier betroffenen Landkreisen bereits 12 Beratungskräfte vom Staat bereitgestellt würden. Würden diese bei der Ermittlung der Erforderlichkeit weiterer Beratungsangebote voll angerechnet, so sei im hier maßgeblichen Einzugsbereich allenfalls noch Platz für eine Beratungsstelle mit etwas mehr als zwei Vollzeitkräften. Dabei sei zu berücksichtigen, dass es sich um einen Ballungsraum mit höherer Einwohnerdichte handle. In Einzugsbereichen mit geringerer Bevölkerungsdichte werde der gesamte Beratungsbedarf bereits durch die in Art. 3 Abs. 5 Satz 1 BaySchwBerG vorgeschriebene Personalausstattung der staatlichen Schwangerenberatungsstellen zahlenmäßig gedeckt. Dies sei mit dem sowohl im Schwangerschaftskonfliktgesetz als auch im Bayerischen Schwangerenberatungsgesetz ausgesprochenen Auftrag zur Sicherstellung eines pluralen Beratungsangebots nicht zu vereinbaren. Das plurale Beratungsangebot zielen auf eine Trägervielfalt. Es gelte für den jeweiligen Einzugsbereich. Es habe zur

Folge, dass das Beratungspersonal der staatlichen Beratungsstellen nur bis zur Hälfte des Bedarfs angerechnet werden dürfe, wenn ein freier Träger öffentliche Förderung seiner anerkannten Beratungsstelle begehre. Danach dürften hier die bei den unteren Behörden für Gesundheit und Veterinärwesen beschäftigten Mitarbeiter nur mit 7,135 Vollzeitstellen angerechnet werden. Bei Berücksichtigung der von Donum Vitae und Diakonie eingesetzten 4,84 Beratungskräften bleibe daher ein Fehlbedarf von 2,295 Beraterinnen oder Beratern.

Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision rügt der Beklagte, die Nichtberücksichtigung eines Teils des bei den staatlichen Beratungsstellen eingesetzten Personals unter Berufung auf das Gebot eines pluralen Beratungsangebots verletze Bundesrecht. Der Verwaltungsgerichtshof verkenne ferner, dass die Schwangerschaftskonfliktberatung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine staatliche Aufgabe sei. Staatliche Beratungsstellen seien gegenüber den Beratungsstellen freier Träger nicht subsidiär.

Die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Revision ist unbegründet. Das angefochtene Urteil verletzt kein Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO).

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe mit der Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheidungsurteils § 4 Abs. 2 SchKG verletzt, weil die Beratungsstelle des Klägers nicht erforderlich sei und damit die Förderungsvoraussetzungen dieser Bestimmung nicht erfüllt seien. Ein solcher Verstoß liegt nicht vor. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei der Regelung der Finanzierung der Schwangerenberatung Bundesrecht und Landesrecht ineinandergreifen. Nach § 4 Abs. 3 SchKG regelt insoweit Näheres das Landesrecht. Von dieser Kompetenz hat der Freistaat Bayern durch das Bayerische Schwangerenberatungsgesetz Gebrauch gemacht. Die Auslegung dieses Gesetzes durch das Berufungsgericht unterliegt nicht der Überprüfung im Revisionsverfahren.

1. Das Klagebegehren richtet sich sowohl auf die Festlegung eines Einzugsbereichs für die vom Kläger betriebene Beratungsstelle als auch auf deren staatliche Förderung. Das Bundesrecht kennt die Festlegung von Einzugsbereichen nicht. Diese ist in Art. 14 BaySchwBerG geregelt. In Auslegung dieser Bestimmung hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Festlegung eines bestimmten Einzugsbereichs lediglich als Teilregelung im Rahmen des Förderverfahrens anzusehen ist. Wird dem Träger einer Beratungsstelle die öffentliche Förderung versagt, so kann er unmittelbar Klage gegen den Staat und/oder die seiner Meinung nach betroffenen Kommunen mit dem Ziel der öffentlichen Förderung erheben. Im Rechtsstreit um die Förderung hat das Gericht die Zuordnung zu einem bestimmten Einzugsbereich als Vorfrage eigenständig zu entscheiden, ohne daran

durch das fehlende Einvernehmen der betroffenen Gebietskörperschaften gehindert zu sein. Gegen diese Auslegung ist bundesrechtlich nichts zu erinnern. Sie hat zur Folge, dass die Festlegung des Einzugsbereichs vorliegend im Revisionsverfahren nicht in Frage zu stellen ist, da die Maßstäbe allein dem Landesrecht zu entnehmen sind. Im Übrigen ist zwischen den Beteiligten unstrittig, dass nur die beigeladenen Landkreise als Einzugsbereiche in Betracht kommen, da diese auch den beiden anderen Beratungsstellen freier Träger in F. als Einzugsbereich zugeordnet sind.

2. § 4 Abs. 2 SchKG spricht den Anspruch auf angemessene öffentliche Förderung den zur Sicherstellung eines ausreichenden Angebots nach den §§ 3 und 8 erforderlichen Beratungsstellen zu. Die beiden in Bezug genommenen Vorschriften verpflichten die Länder, ein ausreichendes Beratungsangebot sowohl für die allgemeine Beratung in Sexual- und Schwangerschaftsfragen (§ 2 SchKG) als auch für die Schwangerschaftskonfliktberatung (§ 8 SchKG) sicherzustellen. Beide Regelungen konkretisieren das erforderliche Angebot dahin, dass die Beratungsstellen wohnortnah sein müssen. Außerdem hat es plural zu sein (§ 8 Abs. 1 SchKG) bzw. soll es den Ratsuchenden die Möglichkeit eröffnen, zwischen Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung auszuwählen (§ 3 Satz 3 SchKG). Der Beklagte beanstandet in erster Linie, dass das Berufungsgericht die Wohnortnähe mit dem Einzugsbereich gleichgesetzt habe. Für die Bewohner der beigeladenen Landkreise seien wegen der hervorragenden Verkehrsverbindungen – auch im öffentlichen Personennahverkehr – die Städte München und Augsburg noch wohnortnah, so dass sie in der Frage der Pluralität des bereitstehenden Beratungsangebots hätten in Betracht gezogen werden müssen.

Diese Rüge verkennt die Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers nach § 4 Abs. 3 SchKG. Wie der Senat in seinem Urteil vom 15. Juli 2004 – BVerwG 3 C 48.03 – (BVerwGE 121, 270 <277>) ausgesprochen hat, soll die konkretisierende Regelung des Landes dafür sorgen, dass das geförderte Angebot den Prinzipien der Wohnortnähe und der weltanschaulichen Vielfalt gerecht wird. Der Landesgesetzgeber kann also Regelungen erlassen, die sicherstellen, dass den Schwangeren Beratungsstellen in Wohnortnähe zur Verfügung stehen. Bundesrecht verletzt eine solche Regelung nur dann, wenn sie Beratungsstellen in das zu berücksichtigende Angebot einrechnet, die das Kriterium der Wohnortnähe nicht mehr erfüllen, die also für die Schwangere in angemessener Zeit nicht erreichbar sind. Dagegen liegt eine Verletzung von Bundesrecht nicht vor, wenn der Kreis der zu berücksichtigenden Beratungsstellen enger gezogen wird, wenn also Beratungsstellen außer Ansatz bleiben, die dem bundesrechtlichen Kriterium der Wohnortnähe noch genügen würden.

Der Beklagte beanstandet letztlich, dass das Berufungsgericht mit seiner Auslegung der landesrechtlichen Vorschriften über den Einzugsbereich den Kreis der zu berücksichtigenden Beratungsstellen enger ziehe als das Merkmal der Wohnortnähe. Die Beratungsstellen in München und Augsburg seien noch wohnortnah, obwohl sie nicht zum Einzugsbereich der streitigen Beratungsstelle gehörten. Darauf kann die Revision jedoch nicht gestützt werden. Das Berufungsgericht hat entschieden, durch die landesrechtliche Festlegung von Einzugsbereichen solle dem örtlichen Beratungsbedarf gezielt Rechnung getragen und der durch § 4 Abs. 1 SchKG lediglich landesweit vorgegebene Personalschlüssel auf wohnortnahe Bereiche heruntergebrochen werden. Dies deckt sich mit der Begründung der Staatsregierung zum Entwurf des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes, mit der Anknüpfung der Finanzierung von Beratungsstellen an die Zuweisung eines Einzugsbereichs könne dem örtlichen Beratungsbedarf gezielt Rechnung getragen werden (vgl. LTDrucks 13/4962 S. 17). Das Berufungsgericht geht mithin davon aus, dass der landesrechtlich bestimmte Einzugsbereich das Kriterium der Wohnortnähe konkretisiere und ausfülle. Selbst wenn dadurch in angemessener Zeit erreichbare Beratungsstellen aus der Betrachtung ausscheiden, verletzt dies kein Bundesrecht.

3. Der Beklagte rügt weiter, das Berufungsgericht habe den Begriff der Pluralität in § 8 Satz 1 SchKG falsch ausgelegt, weil es ihn mit weltanschaulicher Vielfalt gleichgesetzt habe. Er schließt dies aus den unterschiedlichen Formulierungen in § 3 Satz 3 und § 8 Satz 1 SchKG. Diese Argumentation geht jedoch fehl. Die Begründung zum Entwurf eines Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes zeigt, dass das in § 8 Satz 1 SchKG geforderte plurale Angebot gleichbedeutend ist mit der Forderung des § 3 Satz 3 SchKG, der Schwangeren die Auswahl zwischen Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung zu ermöglichen. Dort heißt es, es sei zum Schutze des ungeborenen Lebens wichtig, dass die Schwangere zwischen Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung auswählen könne, damit nicht Vorbehalte der Schwangeren gegenüber der Beratungsstelle ein vertrauensvolles Beratungsgespräch behindern (vgl. BTDrucks 13/285 S. 12). Dementsprechend hat auch der Senat in seinem Urteil vom 15. Juli 2004 – BVerwG 3 C 48.03 – (a.a.O. S. 277) die Begriffe der unterschiedlichen weltanschaulichen Ausrichtung und des pluralen Angebots als gleichbedeutend gewertet.

4. Im Mittelpunkt des Revisionsvorbringens steht die Rüge, das Berufungsgericht hätte bei der Prüfung der Erforderlichkeit der streitigen Beratungsstelle nicht einen wesentlichen Teil des bei den unteren staatlichen Gesundheitsbehörden vorhandenen Beratungsperso-

nals unter Berufung auf das Pluralitätsgebot außer Ansatz lassen dürfen. Diese Rüge geht fehl. Gestützt wird sie in erster Linie darauf, dass die Schwangerschaftskonfliktberatung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine staatliche Aufgabe sei. Deshalb könne der Staat die Erfüllung dieser Aufgabe auch selbst übernehmen. Daran ist richtig, dass das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 28. Mai 1993 – 2 BvF 2/90 und 4,5/92 – (BVerfGE 88, 203 <287>) ausgesprochen hat, die Schwangerschaftskonfliktberatung bleibe eine Aufgabe des Staates auch dann, wenn die Beratung von nichtstaatlichen Organisationen durchgeführt werde. Er dürfe sich seiner Verantwortung nicht etwa dadurch entziehen, dass er die Beratung privaten Organisationen zu unkontrollierter und nach je eigenen religiösen, weltanschaulichen oder politischen Zielvorstellungen ausgerichteter Ausführung überlässt. Die Konsequenz, die das Bundesverfassungsgericht daraus zieht, ist jedoch entgegen der Auffassung des Beklagten nicht, dass der Staat grundsätzlich die Beratung selbst durchzuführen habe. Vielmehr heißt es sodann, der Staat dürfe die Handhabung der Beratung um der Wirksamkeit des Schutzes willen seiner Aufsicht nicht entgleiten lassen. Damit korrespondiert, dass in dem bereits zitierten Satz von der „Überlassung zu unkontrollierter Ausführung“ die Rede ist. Der Staat selbst hat von Verfassung wegen nur die unbedingte Pflicht, „ein angemessenes Beratungsangebot sicherzustellen“ (a.a.O. S. 286).

Mit diesen verfassungsrechtlichen Grundsätzen steht die Forderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes nach einem pluralen Angebot wohnortnaher Beratungsstellen in Einklang. Diese Forderung war bereits in § 3 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes über Aufklärung, Verhütung, Familienplanung und -beratung vom 27. Juli 1992 (BGBl I S. 1398) enthalten. Sie ist in § 8 Satz 1 SchKG für die Konfliktberatung noch einmal ausdrücklich ausgesprochen worden. Das Vorhandensein von Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung soll der Frau die Möglichkeit eröffnen, eine Beratungsstelle ihres Vertrauens aufzusuchen. Dies entspricht auch dem bereits zitierten Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Dort heißt es, als ein Vorgang personaler Kommunikation schließe eine ergebnisoffene Beratung keineswegs aus, dass vom Berater vermittelte normative Vorstellungen und Werthaltungen in sie einfließen; sie biete vielmehr gerade die Chance dafür, dass normative Orientierungen und Prägungen, die auch bei der Ratsuchenden vorhanden seien, angesprochen würden (a.a.O. S. 282).

Die vom Beklagten vertretene generelle Subsidiarität von Beratungsangeboten in freier Trägerschaft lässt sich auch den von ihm angezogenen Formulierungen des Schwangerschaftskonfliktgesetzes nicht entnehmen. Zwar heißt es in § 8 Satz 3 SchKG: „Als Beratungsstellen können auch Einrichtungen freier Träger und Ärzte anerkannt werden.“ Der damit korrespondierende § 3 Satz

2 SchKG bestimmt dagegen apodiktisch: „Dabei werden auch Beratungsstellen freier Träger gefördert.“ Dieser Satz steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der sogleich folgenden Forderungen nach weltanschaulicher Vielfalt. Mit der Annahme einer bloßen Aushilfsfunktion der Beratungsstellen freier Träger bei Fehlen eines ausreichenden staatlichen Beratungsangebots ist dies nicht zu vereinbaren.

Entgegen der Auffassung des Klägers kann dem Bundesrecht aber andererseits auch nicht entnommen werden, dass der Staat die Beratung nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz nur subsidiär anbieten dürfe, dass er also zurückzutreten habe, soweit freie Träger zur Erfüllung dieser Aufgabe bereit und in der Lage seien. Schon die Verwendung des Wortes „auch“ in § 3 Satz 2 und in § 8 Satz 3 SchKG zeigt, dass der Bundesgesetzgeber die staatlichen Beratungsstellen als Teil des von ihm geforderten pluralen Beratungsangebots ansieht.

Die Entscheidung, wie bei einem Überangebot von Beratungsstellen den Prinzipien der Wohnortnähe und der weltanschaulichen Vielfalt Rechnung zu tragen ist, hat nach § 4 Abs. 3 SchKG vorrangig der Landesgesetzgeber zu treffen. Das hat der Senat schon in seinem Urteil vom 15. Juli 2004 (a.a.O. S. 277) angesprochen. Zu Recht hat das Berufungsgericht aber erkannt, dass das bundesrechtliche Erfordernis eines pluralen Beratungsangebots verfehlt wird, wenn der Staat durch den Umfang seiner Beratungskapazität den Markt verstopft und anderen Trägern unter Berufung auf die Deckung des Bedarfs den Zugang verwehrt. Die Förderung freier Träger darf also nicht mit der Begründung abgelehnt werden, der bestehende Beratungsbedarf könne bereits ganz oder weitgehend durch die bei den Gesundheitsämtern angestellten Beratungskräfte gedeckt werden. Entgegen der Auffassung des Beklagten erfüllen die staatlichen Beratungsstellen nicht schon wegen ihrer rechtlich gebotenen weltanschaulichen Neutralität für sich allein das Gebot der Pluralität. Weltanschauliche Neutralität ist nicht identisch mit einer Vielfalt unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtungen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es manchen Menschen schwerfällt, sich staatlichen Behörden in einem derart existenziellen Problem wie einem Schwangerschaftskonflikt zu offenbaren.

In Auslegung des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes hat das Berufungsgericht entschieden, dass die Grenze unzulässiger Verdrängung freier Beratungsträger überschritten wird, wenn der Staat in Konkurrenzsituationen bei der Erforderlichkeitsprüfung nach Art. 16 Nr. 1 BaySchwBerG eigenes Personal mit mehr als der Hälfte der personellen Mindestbesetzung im Einzugsbereich in Ansatz bringt. Dazu hat es dem Gesetz den Grundsatz des „gleichwertigen Nebeneinanders“ entnommen. Dabei hat es sich zum einen auf entsprechende Formulierungen der Gesetzesbegründung bezogen (vgl. LTDruks 13/4962 S. 13). Zum anderen hat es ins-

besondere auf Art. 3 Abs. 5 Satz 2 BaySchwBerG verwiesen. Dieser bestimmt zwar, dass der Vollzug dieses Gesetzes für die bei den unteren Gesundheitsbehörden beschäftigten Beratungskräfte Vorrang vor anderen Aufgaben hat; dies gilt aber nur in dem Umfang, der erforderlich ist, um im jeweiligen Einzugsbereich zusammen mit den nach Art. 12 anerkannten Beratungsstellen den bundesrechtlichen Personalschlüssel zu erfüllen. Bundesrechtlich ist gegen diese Auslegung des Landesrechts nichts zu erinnern.

OLG Hamm: Elterliche Sorge und Sterbenlassen eines Kindes

GG Art. 6 Abs. 2; BGB § 1666

Leitsatz der Redaktion:

Die Absicht der Eltern, ihr an einem irreversiblen Apallischen Syndrom leidendes Kind durch Einstellung der künstlichen Ernährung sterben zu lassen, begründet für sich allein nicht die Annahme einer missbräuchlichen Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung i.S.v. § 1666 BGB.

Zum Sachverhalt:

Das Familiengericht hat den Beschwerdeführern einen Teil der elterlichen Sorge für ihre Tochter K entzogen, nämlich das Aufenthaltsbestimmungsrecht und die Gesundheitsfürsorge, und eine Pflegschaft eingerichtet. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Absicht der Eltern, lebenserhaltende medizinische Maßnahmen bei K und ihre künstliche Ernährung beenden zu wollen mit der Konsequenz, dass das Kind sterbe, gefährde das Kindeswohl und überschreite den ihnen zubilligenden Ermessensspielraum. Ob und inwieweit künftig eine Wiederherstellung möglich sein werde, dass dem Kind zumindest eine basale Teilhabe am Leben ermöglicht werden könne, sei offen.

Dagegen wenden sich die Eltern mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten befristeten Beschwerde, mit welcher sie die Zurückübertragung der gesamten elterlichen Sorge erstreben. Sie verteidigen ihre Absicht, K sterben zu lassen. Im Einzelnen führen sie u. a. aus:

„K befindet sich im apallischen Syndrom, welches nach sicherer ärztlicher Bewertung irreversibel ist. Dies bedeutet nach schulmedizinischem Konsens, dass sie für immer ohne Bewusstsein ist und für immer kognitive Denkvorgänge der Großhirnrinde unmöglich sind, weil für diese eben eine Funktion der Großhirnrinde (Pallium) notwendig ist, welche bei K irreversibel geschädigt ist (a-pallisch). Selbstverständlich reagiert K auf verschiedene Reize. Dies wird von Strukturen des Gehirns unter der Großhirnrinde (basale Strukturen) geleistet.

Infolge der Schädigung leidet K an schwersten Spastiken aller vier Quadranten des Körpers (Tetraspastik). Dadurch ist K völlig steif und es hat sich sogar die Wirbelsäule verdreht. Der Zustand hat sich in den letzten Wochen tendenziell verschlechtert. Sie kann nur für den Außenstehenden mangels Schmerzsymptomatik einen Eindruck des Zufriedenseins vermitteln, den K mangels Funktion der Großhirnrinde selbst jedoch nicht bewusst empfinden kann. Damit wird eine Zufriedenheit auf basaler Wahrnehmungsebene postuliert. Nach außen zeigt sich lediglich eine Symptomlosigkeit, die nicht mit Zufriedenheit gleichzusetzen ist. Um K aber symptomlos zu machen, bedarf es einer noch intensiveren Medikamentengabe (ggf. auch über die „Spastikpumpe“), wonach selbst Ks basale Reaktionen mehr oder weniger zum Erliegen kommen würden. So ist K schon in den letzten Wochen praktisch nur noch im Tiefschlaf zu halten. So würde ihr weiteres Leben aussehen. K liegt so lange nicht im Sterben, solange die infolge der Großhirnzerstörung verloren gegangene Fähigkeit der natürlichen Aufnahme von Flüssigkeit und Nahrung durch Infusion kalorischer Flüssigkeit über die PEG (Perkutane endoskopische Gastrostomie-Ernährungs-sonde durch die Bauchdecke direkt in den Magen) substituiert wird. So lange werden voraussichtlich Nieren, Herz und Lunge – und damit der Kreislauf – „funktionieren“. Ohne den Erhalt dieser lebenswichtigen Körperfunktionen wäre längst der Tod eingetreten. Ks verbliebene Körperfunktionen können noch jahrelang künstlich erhalten werden.

Die lebenserhaltende Zufuhr von kalorischer Nahrung über die PEG ist eine medizinische Behandlung (BGH NJW 1995, 204 ff und Grundsätze der Bundesärztekammer zu ärztlichen Sterbebegleitung). Jede ärztliche Behandlung ist invasiv, tatbestandsmäßig damit eine Verletzung der körperlichen Integrität, so auch die PEG. Zu ihrer Rechtfertigung bedarf es nach herrschendem Medizinrecht kumulativ der ärztlichen Indikation und der Zustimmung des Patienten.

Die Grundsätze der Bundesärztekammer von 2004 halten beim Apalliker grundsätzlich eine lebenserhaltende Ernährungstherapie für indiziert, allerdings unter Beachtung seines Willens. Erst bei Hinzutreten weiterer negativer Entwicklungen über das alleinige Andauern des Wachkomas hinaus käme eine Beendigung in Frage. K leidet „neben“ dem apallischen Syndrom an kaum mehr zu beherrschenden Spastiken. Die Universitätsklinik E hat vor wenigen Tagen zum zweiten Mal die Indikation für eine Installation einer „Spastikpumpe“ (Baclofen-Perfusor) verneint und das Kind erneut ohne diese Pumpe zurück in die KinderReha-Klinik geschickt, weil die Ärzte sich bei Abwägung von Nutzen und Risiken kein Benefit für K erwarten. Damit haben wir vorliegend nicht nur das Wachkoma sondern auch ein Kind, das pausenlos schreit und krampft und insoweit nicht einmal sicher zu therapieren ist.

Unter all diesen Umständen ist bereits die Indikation für eine weitere lebenserhaltende Therapie höchst fraglich.

Bei minderjährigen Kindern haben die Eltern das Recht, für das Kind die Zustimmung zu einer ärztlichen Behandlung zu erklären oder zu verweigern. Angesichts des Alters von K von nur vier Jahren bedarf es keiner vertiefenden Betrachtung, dass die Eltern dabei mit wachsender Reife die eigenen Wünsche des Kindes zu beachten haben. Den Eltern steht es gemäß Artikel 6 II 1 GG als natürliches Recht und als die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht zu, für ihr Kind Entscheidungen über die Zuführung zu ärztlicher Behandlung zu treffen. So wie das Grundgesetz diese Aufgabe allein den Eltern überträgt und diesem eigenen Entscheidungsrecht der Eltern Verfassungsrang einräumt, so richtet das Grundgesetz in Artikel 6 II 2 aber auch das Wächtertum der staatlichen Gemeinschaft ein. Dieses Wächteramt übt die Familiengerichtsbarkeit aus, indem sie die Wohlshranke des § 1666 BGB zu prüfen hat.

Rechtsfehlerhaft hat das Amtsgericht die Ausübung der elterlichen Sorge nach der Rechtsprechung zu Betreuerentscheidungen bewertet. Mit der Heranziehung dieser Rechtsprechung verkennt das Amtsgericht, dass den Eltern für K ein verfassungsmäßig garantiertes Grundrecht zusteht, eine Entscheidung für K nach ihrer eigenen elterlichen Wertewelt zu treffen. Sie dürfen aktuell für K so entscheiden, wie sie auch aktuell über ihre eigene Behandlung entscheiden dürfen. Dies ist der Kerngehalt des Grundrechtes des Art. 6 GG. Das Grundgesetz schützt weitestgehend die Werteordnung der Familie.

Dieses Grundrecht findet folglich seine Grenzen nur im objektiven Wohl des Kindes. Nun zeigt alle Rechtsprechung zu Behandlungsabbruch, Zulassen des Sterbens und Beachtung einer Patientenverfügung, dass längst nicht mehr gilt, dass das Zulassen des Sterbens per se dem Wohl eines Menschen widerspricht. Diese gewandelte allgemeine Wertvorstellung ist Folge der heutigen Möglichkeiten der Medizin, menschliches Leben in früher ebenso unbekanntem wie ungeahntem Ausmaß künstlich zu verlängern und damit das Sterben auch bei an sich unumkehrbar tödlichen Krankheitsverläufen beliebig hinauszuschieben.

Die Eltern haben sich entschieden, K sterben zu lassen, indem die künstliche Lebenserhaltung durch die derzeitige Ernährungstherapie beendet wird. Ks Sterbevergang soll palliativmedizinisch so therapiert werden, dass sie nach ärztlichem und menschlichem Ermessen nicht einmal über basale Wahrnehmungen Leid empfinden kann.

Das Zulassen des symptomfreien Sterbens widerspricht nicht dem Wohl von K. Zum einen schildert die angefochtene Entscheidung eindrucksvoll die denkbar schwerste Gesundheitsschädigung, die ein Mensch erleiden kann. Zum anderen ist auszuschließen, dass sich an diesem Zustand jemals etwas Gravierendes ändert.

Einziges Therapieziel soll das Erreichen der Schmerzlosigkeit unter Inkaufnahme der weitgehenden Reduzierung selbst basaler Reaktionsfähigkeiten sein. Es soll also das Empfinden des Schmerzes durch das gänzliche Ausschalten von letzten Empfindungsmöglichkeiten des allein funktionierenden Stammhirns ausgeschlossen werden. Damit entfallen aber auch die letzten Argumente für eine Lebenserhaltung des Kindes, nämlich das wenigstens basale Teilnehmen an der Umwelt.

Es geht in diesem Verfahren nicht darum, staatlich zu entscheiden, ob das Leben eines solchermaßen leidenden Wachkomapatienten lebenswert oder lebensunwert ist. Es geht in diesem Verfahren alleine darum, ob die Eltern mit der Entscheidung, K sterben zu lassen, ihren verfassungsrechtlich geschützten Entscheidungsspielraum überschritten haben."

Der Amtspfleger und das beteiligte Jugendamt verteidigen die angefochtene Entscheidung. Er führt aus, dass K in der 15. Kalenderwoche im Universitätsklinikum E die beschriebene so gen. Spastik-Pumpe implantiert bekommen habe. Die tägliche Dosis werde derzeit gesteigert, bis die therapeutisch notwendige Dosis gefunden sei. Wann dies der Fall sei, sei nicht abzusehen. Die Spastiken seien zwischenzeitlich teilweise entschärft worden, so dass K ruhiger wirke. Das sei jedoch ein rein symptomatischer Erfolg. Die Kontraktionen der Sprunggelenke seien irreversibel und nur durch operative Verlängerung der Sehnen zu beheben. Weil K derzeit im Wachzustand Klagelaute von sich gebe, erhalte sie zusätzlich Morphium, Diazepam und andere Sedierungsmittel.

Kontakt zur Umwelt nehme K nach wie vor nicht auf. Damit sei nach übereinstimmender Einschätzung der Mediziner auch nicht mehr zu rechnen. Aus seiner Sicht als Amtspfleger sei indessen ungeklärt, ob und inwieweit die medizinischen Maßnahmen K Linderung verschaffen und sie befähigen könnten, künftig auf nonverbaler Ebene Kontakt zu ihren Eltern aufzunehmen. Deshalb erachte er sowohl die Durchführung einer mündlichen Verhandlung als auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens für erforderlich.

Die Beschwerde führte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und – klarstellend – zur Einstellung des Verfahrens bzgl. der Entziehung der Elterlichen Sorge.

Aus den Gründen:

Der Senat hat keinerlei Grund für die Annahme, dass die Eltern hier ihre Elternverantwortung missbräuchlich wahrnehmen könnten und schuldlos oder gar schuldhaft i.S.v. § 1666 BGB versagt hätten.

In tatsächlicher Hinsicht geht der Senat, wie vor ihm das Amtsgericht und die Beschwerdeführer, vom selben Sachverhalt aus. Dieser ist abschließend aufgeklärt und lässt hinsichtlich der maßgeblichen Diagnose und auch der Prognose keinen weiteren Aufklärungsbedarf er-

kennen. Eine Kontaktaufnahme im Sinne einer bewussten Willensbestätigung oder auch nur als Zeichen vorhandenen Bewusstseins lässt sich nach gegenwärtigen Erkenntnisstand und dem Stand der medizinischen Wissenschaft mit Sicherheit ausschließen. Das gilt auch für eine Kommunikation auf "nonverbaler Ebene", soweit damit irgendeine Bewusstseinsbetätigung gemeint ist. Soweit damit aber nur reflexartige Reaktionen auf eingebrachte körperliche Reize gemeint sind, sind diese nach zutreffender Ansicht aller Beteiligten auch weiterhin möglich, aber als reine Stammhirnfunktionen keine geeigneten Anzeichen für Reste von Bewusstsein. Soweit der Amtspfleger in seiner Stellungnahme die Möglichkeit zu einer Wiederherstellung der Fähigkeit Ks zu einer Kontaktaufnahme unterstellt, geht er von falschen Voraussetzungen aus. Der Senat hat daher kein weiteres Gutachten für erforderlich gehalten. Auch die Durchführung eines Termins zur mündlichen Verhandlung war nicht geboten. Das Amtsgericht hat die Beteiligten mündlich angehört. Wesentliche neue Tatsachen sind seither nicht eingetreten.

In rechtlicher Hinsicht lassen sich die Voraussetzungen für einen - auch nur partiellen - Sorgerechtsentzug gem. §§ 1666, 1666a BGB nicht feststellen. Die Eltern haben, ausgehend von zutreffenden tatsächlichen Gegebenheiten und in Kenntnis ihrer Rechte, Pflichten und ihrer Verantwortung, eine nach bürgerlichem Recht und verfassungsrechtlich garantiert zuvörderst ihnen zukommende Entscheidung nach reiflicher Überlegung getroffen. Anhaltspunkte für einen Sorgerechtsmissbrauch liegen nicht vor. Maßstab ist insoweit nicht, ob ein anderer Entscheidungsträger ein ihm zustehendes Ermessen möglicherweise anders ausgeübt hätte. Jedenfalls wäre das Ermessen nicht zwingend anders auszuüben.

Ein Sorgerechtsmissbrauch ergibt sich insbesondere auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass die Entscheidung der Eltern möglicherweise oder sogar wahrscheinlich – vorbehaltlich einer eventuell erforderlich werden den Entscheidung des Vormundschaftsgerichts – den Tod Ks zur Folge hätte. In ihrer konkreten Situation ohne die Perspektive einer Besserung ihrer gesundheitlichen Situation, ohne nach medizinischem Ermessen greifbare Wahrscheinlichkeit der Wiedererlangung irgendeiner Bewusstseinsfunktion und einhergehend mit weiteren irreversiblen, wenn auch nur auf basaler Ebene als schmerzhaft erlebten, gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die nur durch weitere invasive Eingriffe gemildert werden können, erscheint dem Senat auch aus Sicht des Kindeswohls im Lichte des mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechts auf eine menschenwürdige Behandlung die Entscheidung, einer Fortsetzung der lebenserhaltenden Maßnahmen nicht weiter zustimmen zu wollen, als einfühlbar und das Kindeswohl wahrend. Der terminale Charakter dieser Entscheidung ist hier und für sich allein kein Grund, anstelle der Eltern einen Pfleger mit derselben Frage zu betrauen.

OLG Karlsruhe: „Pro Familia“ als „lebensfeindliche Organisation“

Beschl. v. 2.10.2007 - Az: 6 W 93/07 (LG Mannheim, Beschl. v. 29.04.2007, Az. 70257/07)

Aus den Gründen:

Mit zutreffenden Erwägungen hat das Landgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Das Beschwerdevorbringen vermag dies nicht in Frage zu stellen.

1. Zu Recht hat das Landgericht die mit den Anträgen Nr. 1, 2 und 5 angegriffenen Äußerungen als Werturteile angesehen, die unter den konkreten Umständen des Einzelfalles von der Meinungsfreiheit – noch – gedeckt sind.

a) Die Bezeichnung des Antragstellers als „lebensfeindliche Organisation“ enthält, wie das Landgericht in dem angefochtenen Beschluss zutreffend dargelegt hat, keine implizite Tatsachenbehauptung des Inhalts, der Antragsteller begehe strafbare Handlungen. Die Antragsgegner haben im konkreten Fall vielmehr nur zum Ausdruck gebracht, dass sie die Tätigkeit des Antragstellers im Zusammenhang mit Schwangerschaftsabbrüchen als lebensfeindlich bewerten.

Diese Äußerung ist unter den konkreten Umständen durch die Meinungsfreiheit gedeckt. Sie enthält weder persönliche Angriffe gegen einzelne Mitarbeiter des Antragstellers noch ist sie ihrer Form nach als Schmähkritik zu bewerten. Zutreffend hat das Landgericht in seinem Nichtabhilfebeschluss vom 18. September 2007 hierzu ausgeführt, dass die beanstandete Äußerung eine die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage betrifft, die untrennbare Bezüge zu weltanschaulichen bzw. religiösen Grundpositionen betrifft. Vor diesem Hintergrund erscheint die Wortwahl der Antragsgegner im konkreten Fall auch aus Sicht des Senats trotz der nicht zu verkennenden Schärfe und Überspitzung als noch gerechtfertigt.

b) Die Äußerung, der Antragsteller Sorge dafür, dass bereits ab Kindergartenalter eine Verführung stattfinde, enthält im vorliegenden Fall ebenfalls keine Tatsachenbehauptung.

Zwar könnte die Äußerung bei isolierter Betrachtung die Schlussfolgerung nahe legen, der Antragsteller wirke in strafbarer oder zumindest rechtswidriger Weise auf Kinder ein. Aus dem Gesamthalt der beanstandeten Pressemitteilung wird aber hinreichend deutlich, dass sich die Äußerung nur auf die tatsächlich stattfindende Beratungstätigkeit des Antragstellers und die vom Antragsteller in diesem Zusammenhang vertretene Auffassung, die Auseinandersetzung mit Pornographie sei für Kinder nicht ohne weiteres schädlich, bezieht.

Der Begriff „Verführung“ suggeriert angesichts dessen nicht, dass der Antragsteller in irgendeiner unzulässigen Weise auf Kinder einwirkt, sondern bringt zum Ausdruck, dass die Antragsgegner die Grundauffassung des Antragstellers für falsch und schädlich halten. Diese Wertung ist aufgrund der bereits oben dargelegten Gesichtspunkte von der Meinungsfreiheit gedeckt, unabhängig davon, ob sie begründet oder grundlos, richtig oder falsch, wertvoll oder wertlos ist.

c) Entsprechendes gilt für die Aufforderung, Eltern sollten nicht abwarten, bis ihre Kinder Opfer geworden sind. Auch der Begriff „Opfer“ stellt im vorliegenden Zusammenhang keinen Bezug zu einem dem Antragsteller unterstellten konkreten rechtswidrigen Verhalten her, sondern enthält eine Bewertung der vom Antragsteller tatsächlich durchgeführten Beratungstätigkeit, die aus den genannten Gründen von der Meinungsfreiheit gedeckt ist.

2. Zutreffend hat das Landgericht auch einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der mit den Anträgen Nr. 3 und 4 angegriffenen Tatsachenbehauptungen verneint.

a) Aufgrund der mit der Beschwerde vorgelegten eidesstattlichen Versicherung von Frau Helga Glufke spricht allerdings viel dafür, dass die von den Antragsgegnern zitierte Aussage in Ausgabe 2/92 der Zeitschrift „pro familia magazin“, wonach damals 77 % aller gemeldeten Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland in Pro Familia-Zentren vorgenommen wurden, unzutreffend ist. Auch eine unzutreffende Tatsachenbehauptung wird aber grundsätzlich von der Meinungsfreiheit erfasst.

Außerhalb des Schutzbereichs von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG liegen nur bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen und solche, deren Unwahrheit bereits im Zeitpunkt der Äußerung unzweifelhaft feststeht (BVerfG NJW-RR 2000, 1209, 1210 mwN.). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Antragsteller im vorliegenden Verfahren nicht dargetan.

Auch bei Behauptungen, deren Richtigkeit nicht feststeht, obliegt dem Äußernden allerdings eine Sorgfaltspflicht. Er muss ihm zur Verfügung stehende Möglichkeiten nutzen, um den Wahrheitsgehalt der Äußerung zu überprüfen. Unwidersprochen gebliebene Meldungen aus einer als zuverlässig anerkannten Quelle dürfen aber grundsätzlich übernommen werden (BVerfG NJW-RR 2000, 1209, 1210). Das pro familia magazin ist im vorliegenden Zusammenhang schon deshalb als zuverlässige Quelle anzusehen, weil es – unabhängig von der konkreten rechtlichen Unternehmensträgerschaft – von derselben Organisation herausgegeben wird, auf die sich die zitierte Information bezieht. Die Richtigkeit dieser Information brauchten die Antragsgegner vor einer Weitergabe nicht durch Rückfrage bei der Autorin oder dem Herausgeber zu überprüfen.

Dass den Antragstellern die Unrichtigkeit der Information im Zeitpunkt der Äußerung bekannt war, hat der Antragsteller, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht dargetan. Die vom Antragsteller ausgesprochene Abmahnung enthielt nur den allgemeinen Hinweis, die angegriffene Pressemitteilung enthalte „eine Reihe von unzutreffenden Tatsachenbehauptungen und Verleumdungen“. Hieraus ergab sich für die Antragsgegner nicht, dass der Bericht im pro familia magazin eine unzutreffende Zahlenangabe enthielt. Die Weitergabe der Information – mit Zitat der Fundstelle – war daher von der Meinungsfreiheit gedeckt.

Erfährt der Äußernde später, dass die von ihm weitergegebene Information falsch war, ändert dies nichts an der Rechtmäßigkeit einer zuvor getätigten Äußerung. Zwar ist es ihm von diesem Zeitpunkt an verwehrt, seine Äußerung zu wiederholen. Die für einen darauf gerichteten Unterlassungsanspruch erforderliche Gefahr künftiger Zuwiderhandlungen kann aber nicht auf die frühere, von der Meinungsfreiheit gedeckte Äußerung gestützt werden. Ein Unterlassungsanspruch besteht unter dem Aspekt der Erstbegehungsgefahr – vielmehr nur dann, wenn konkrete Umstände die Besorgnis begründen, dass sich der in Anspruch Genommene trotz der inzwischen erlangten Kenntnis von der Unrichtigkeit der Information erneut in gleicher Weise äußern wird (vgl. auch hierzu BVerfG NJW-RR 2000, 1209, 1210 mwN.). Solche Umstände sind hier weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

b) Die Behauptung, pro familia sei jährlich an ca. 100.000 Schwangerschaftsabbrüchen beteiligt, beruht nach dem Vortrag des Antragstellers auf einer rechnerisch richtigen Schlussfolgerung aus dem genannten Anteil von 77 %. Die Antragsgegner durften diese Schlussfolgerung ziehen, solange ihnen nicht bekannt war, dass die Prozentangabe im pro familia magazin unzutreffend war. Auch insoweit liegen keine Anhaltspunkte für das Bestehen einer Erstbegehungsgefahr nach Richtigstellung der Information durch den Antragsteller vor.

c) Zutreffend hat das Landgericht die in der mit Antrag Nr. 4 angegriffenen Äußerung enthaltenen Ausdrücke „töten“ und „Blutgeld“ als Werturteile angesehen, die – noch – von der Meinungsfreiheit gedeckt sind. Wie auch das Landgericht nicht verkannt hat, bewegt sich zwar insbesondere der Begriff „Blutgeld“ an der äußersten Grenze zur Schmähkritik. Auch nach Auffassung des Senats ist diese Grenze im vorliegenden Fall angesichts des großen Interesses, das das Thema „Schwangerschaftsabbruch“ in der Öffentlichkeit hat, und des hohen Maßes an Emotionalität, das diesem Thema naturgemäß zu eigen ist, im konkreten Fall noch nicht überschritten.

Meinungsfreiheit

Thomas Zimmermanns

Meinungs- und Pressefreiheit. Chancen und Gefährdung
Hänssler Verlag, Holzgerlingen 2006
92 Seiten, 6,95 EUR

In der Reihe „KURZ UND BÜNDIG“ des Hänssler Verlages erscheinen kleine Taschenbücher, die sich auf das Wesentliche eines Themas konzentrieren, die das vermitteln, was man zu einem bestimmten Thema wirklich wissen muss. Die Reihe wendet sich nicht nur an vorgebildete Leser, sondern vor allem an den interessierten Laien. Jüngst erschienen ist ein solches Einführungsbuch zur „Meinungs- und Pressefreiheit“. Der Autor, Thomas Zimmermanns, den Lesern dieser Zeitschrift aus mehreren Beiträgen bekannt, befasst sich mit dem Thema aus christlicher Sicht – aber so, dass sich jedermann angesprochen fühlt. Die Sprache des Autors ist sachlich, informierend, stets am Grundgesetz orientiert. Es geht schließlich um zwei für das Funktionieren eines Rechtsstaates besonders wichtige Grundrechte. Meinungs- und Pressefreiheit spielen auch zunehmend eine Rolle, wenn es um den Einsatz für das Recht auf Leben geht.

Kompetent und in aller Kürze führt der Autor zunächst in die historische Entwicklung, die Gesetzgebung und die Grundzüge der Rechtsprechung, insbesondere des BVerfG ein, um daran anschließend aktuelle und umstrittene Themenbereiche konkret aufzuzeigen. Die unterschiedlichen Rechtsfolgen für Tatsachenbehauptungen und Werturteile werden ebenso besprochen wie ihre Verzahnung. Mit mehreren Fällen belegt der Autor, wie der Ehrenschatz zugunsten der Meinungs- und Pressefreiheit immer weiter zurückgedrängt wurde bis hin zum sogenannten „Soldatenurteil“ des BVerfG (1995), nach der die Äußerung: „Soldaten sind Mörder“ zulässig ist, sofern sie zur allgemeinen Bewertung des Wehr- und Kriegsdienstes erfolgt. Erwähnt ist auch die so genannte „Stolpe-Entscheidung“ (2005), mit der das BVerfG den Ehrenschatz durch Abwägung zwischen Meinungs- und Pressefreiheit einerseits und Ehre und Persönlichkeitsrecht andererseits wieder stärken wollte. Sind allerdings Äußerungen von Abtreibungsgegnern zu beurteilen, so stellt der Autor fest, dass diese anders bewertet werden als diejenigen anderer gesellschaftlicher Gruppen. Diese Einschätzung wird durch die hierzu herangezogenen Entscheidungen des BVerfG von 1999 und 2006 bestätigt. In der früheren Entscheidung nämlich hatte das BVerfG – entgegen seiner eigenen und eindeutigen Rechtsprechung - im Abtreibungsgeschehen nur ein „vermeintliches“ Unrecht gesehen und dementsprechend die Meinungsfreiheit eingeschränkt! Zuletzt ist das BVerfG sogar darüber hinweggegangen, dass das Persönlichkeitsrecht eines Arztes gar nicht betroffen ist, wenn sein berufliches Tun auf § 218a StGB beruht und daher als „rechtswidrig“ benannt wird.

Denn mit dieser Charakterisierung wird der Arzt weder „an den Pranger gestellt“ (BGH) noch wird sein persönlicher Lebensbereich angesprochen. Vielmehr wird ausschließlich das berufliche Handeln des Arztes dargestellt: so wie es das BVerfG von Verfassungen wegen eingestuft hat, nämlich als rechtswidrig. Dass ein Demonstrant eine dahingehende Äußerung unterlassen muss, ist nicht nachvollziehbar. Mit Recht qualifiziert der Autor die Rechtsprechung des BVerfG zur Meinungsäußerung von Abtreibungsgegnern als „kaum glaublich“ (S. 43).

In einem weiteren Abschnitt wird die Rechtsprechung zu § 166 StGB (Beschimpfung religiöser Bekenntnisse) dargestellt. Dabei zeigt der Autor auf, dass es dahin kommen könnte, dass die Vorschrift des § 166 StGB nur noch zum Schutz des Islam angewandt würde, während christliche Glaubensinhalte in übelster Weise verhöhnt werden dürften, wie z.B. in dem Zeichentrickfilm „Pope-town“. In diesem Zusammenhang wird auch der Streit um die „Mohammed-Karikaturen“ erörtert und gefordert, dass auch der Protest gegen wirkliche oder vermeintliche Verunglimpfungen friedlich erfolgen müsse. Im letzten Kapitel werden Hinweise zum Ablauf von vorgerichtlichen wie gerichtlichen Auseinandersetzungen und Empfehlungen zu deren Vermeidung gegeben.

Ein gut gegliedertes Inhalts-, ein Stichwort- und ein Abkürzungsverzeichnis helfen dem Leser bei der Orientierung. Der Fundstellennachweis im Anhang ermöglicht das leichte Auffinden der vom Autor herangezogenen Rechtsprechung und Literatur gerade für diejenigen, die sich mit dem Thema vertieft beschäftigen wollen. (kw)

Gentechnik

Stefan Rehder

Gott spielen. Im Supermarkt der Gentechnik.
Pattloch Verlag, München 2007
240 S., 16,95 EUR

Der Embryo als Rohstoff am Beginn einer „Wertschöpfungskette“, das Klonen als Plattformtechnologie einer „Ökonomie des Todes“, die künstliche Befruchtung als erster Schritt auf einer gefährlichen Rutschbahn hin zur Abschaffung des Homo sapiens zugunsten mittels Keimbahn-Interventionen gen-optimierter Übermenschen – in seinem jüngst erschienenen Buch „Gott spielen. Im Supermarkt der Gentechnik“ mutet der Aachener Journalist und Publizist Stefan Rehder seinen Lesern einige sehr unbequeme und überaus beunruhigende Gedanken zu: Unter dem Deckmantel einer „Ethik des Heilens“ werde, so sein Fazit, der Mensch selbst zum Ziel von Experimenten, die letztlich darauf abzielten, „die Evolution des Menschen in die eigene Hand zu nehmen und den Menschen neu zu schaffen“ (S. 231). Hiergegen wendet sich der Autor der gut lesbaren und

detailreichen Streitschrift, die auf 240 Seiten eine kni-ze und überaus sachkundige Gesamtdarstellung der grundsätzlichen Fragen von Fortpflanzungsmedizin und Stammzellforschung, Klonen und Eugenik gibt. Rehder beleuchtet zunehmende Grenzüberschreitungen von der Wissenschaft zur Wirtschaft mit ihren Auswirkungen auf Politik und Recht. Die so genannten „Lebenswissenschaften“ zielen eben nicht auf Bildung, sondern auf Wissensaneignung zwecks Anwendung und wirtschaftlicher Ausbeutung inklusive Patentschutz – ganz im Sinne des von den Mächtigen geförderten, nahezu unbeschränkten und dabei äußerst lukrativen Tuns der Forscherelite in Francis Bacons Erzählung „Nova Atlantis“, deren Geistesverwandtschaft mit der „Lissabon-Strategie“ der EU Rehder aufzeigt. Es gehört zu den großen Stärken des Buches, dass er nicht kurzatmigen Alarmsismus betreibt, sondern die großen Linien im Auge hat, dabei Naturwissenschaft und Philosophie, Ethik und Recht, Politik und Medienwelt gleichermaßen in seine Überlegungen einbeziehend.

„Gott spielen“ ist ein durch stringente Gedankenführung in zwanzig Kapiteln bestechender, umfassender Reiseführer durch die „schöne neue Welt“ von Reproduktionsmedizin, Stammzellforschung, Gentechnik und Eugenik, die weder neu noch schön ist. Die Ideen der Transhumanisten zur Überwindung des Mängelwesens Mensch beschäftigten schon Friedrich Nietzsche, auch das Mittel der Sprachmanipulation ist alt (man denke an „Freitod“ und „Schwangerschaftsabbruch“) – und Rehder zeigt „die inhumanen Seiten des medizinisch-technischen Fortschritts“. Zu deren schlimmsten zählt der auch in Deutschland übliche „selektive Feto- zid“, die gezielte Tötung eines oder mehrerer ungeborener Kinder bei durch künstliche Befruchtung hervorgerufener Mehrlingsschwangerschaft, was laut der medizinischen Fachgesellschaft DGGG in 15 bis 23 Prozent aller Fälle sogar zum „Gesamtverlust der Kinder“ führt (S. 200). „Kein Industrieland würde dulden, dass mit derart unausgereiften und ineffizienten Verfahren, wie sie in der Reproduktionsmedizin zum Einsatz kommen, Häuser gebaut oder Autos produziert werden“, so Rehder (S. 197).

Brillant widerlegt Rehder Szientisten und Reduktionisten wie Richard Dawkins, welche den Menschen als „Überlebensmaschine“ für egoistische Gene betrachten und den Embryo nur als „Zellhaufen“ sehen wollen. Wendete man deren Betrachtungsweise auf die „Mona Lisa“ an, wäre diese auch nur „nichts anderes als eine Ansammlung verschiedener Farbpigmente unterschiedlicher Wellenlänge, die sich auf einem 76,8 x 53 cm großen Stück Pappelholz verteilt finden“ (S. 47). Dieses „nichts anderes als“ ist für Rehder eine Grenzüberschreitung mancher Naturwissenschaftler: Indem sie zu wissen vorgeben, was der Mensch sei, nehmen sie eine „Unterbestimmung“ des Menschen vor. Wenn dann noch manche Philosophen und Juristen einen Unter-

schied zwischen Menschen und Personen machen und das Lebensrecht von der Würde des Menschen abkoppeln wollen, steht am Ende der künstlich erzeugte Mensch als durch Präimplantationsdiagnostik möglichst gut und fehlerlos selektiertes sowie mit den gewünschten Eigenschaften (etwa als Zellspender für kranke Geschwister oder mit dem „passenden“ Geschlecht für eine „balancierte Familie“ im Sinne des „Social Sexing“) hergestelltes „Produkt eines medizinischen Eingriffs im Labor“ (Manfred Spieker). Die Folgen für das Recht sind unübersehbar. In letzter Konsequenz stellt es die Gleichheit aller Menschen, ja die Menschenrechte überhaupt in Frage, wenn der Mensch bei Zeugung und Selektion im Labor zum Objekt der Entscheidungen anderer über sein Dasein und Sosein geworden ist.

Dem stellt Stefan Rehder seine Hoffnung auf Freiheit und Vernunftbegabtheit des Menschen gegenüber. Beide eröffnen dem Menschen eben nicht nur die Möglichkeit, einfach alles zu tun, was ihm beliebt, sondern vor allem auch, klug zu handeln und „aus der Palette des Möglichen das Ratsame auszuwählen“ (S. 239).

Ass. iur. Christian Poplutz, Wiesbaden

Euthanasie

Christian Merkel

„Tod den Idioten“ – Eugenik und Euthanasie in juristischer Rezeption vom Kaiserreich zur Hitlerzeit

Logos Verlag, Berlin 2006

384 S., 39 EUR

Die Überlegungen zur Euthanasie im 19. und frühen 20. Jahrhundert mündeten im NS-Terror: Während des Zweiten Weltkriegs ließ Adolf Hitler „Idioten“ massenhaft ermorden. Hitler gab durch Führererlass die Ermächtigung zur „Aktion T 4“, der bekanntesten Tötungsaktion an Kranken und Behinderten. Die Euthanasie-Verbrechen forderten weit über 100.000 Todesopfer.

Die vorliegende rechtswissenschaftliche Dissertation erhebt den Anspruch, die juristischen Euthanasiebeiträge umfassend zusammengetragen und systematisch geordnet zu haben. Sie geht folgenden Fragen nach: Welchen „Tatbeitrag“ leisteten die Juristen? Was brachte die Vertreter des Rechts dazu, so zu denken? Wie argumentierten die Rechtskundigen, wie gingen sie auf den philosophischen Zeitgeist oder die Haltung der Kirchen ein? War die „Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens“ eine juristische Erfindung? Haben die Rechtsgelehrten gar eine besondere Schuld auf sich geladen, die die deutsche juristische Diskussion um Sterbehilfe auch heute noch belastet?

Der Autor identifiziert die 1920 erschienene Schrift des Juristen Karl Binding und des Psychiaters Alfred E. Hoche über „Die Vernichtung lebensunwerten Lebens“ als Katalysator der juristischen Euthanasiedebatte. In ihr

sind die im weiteren Verlauf immer wiederkehrenden Argumente für die Euthanasie grundgelegt, wie z. B. die Frage nach dem „Lebenswert“ (der „Null“ oder sogar „negativ“ sein könne) oder das Kosten-Nutzen-Denken im Sinne des Staates oder der Gesellschaft (Beseitigung von „Ballastexistenzen“). Mit reichhaltigem Material zeigt der Autor die juristischen Argumentationen, ihre philosophischen Hintergründe und gesellschaftlichen Bezüge auf.

Mit der Konzentration auf die juristische Rezeption des Euthanasiegedankens betritt das Buch wissenschaftliches Neuland auf einem hoch aktuellen und spannen-

den Gebiet. Merkel zeichnet ein differenziertes Bild der juristischen Euthanasie-Diskussion. Die vehementen Befürworter stießen keineswegs generell auf offene Ohren. Der Kampf der pro-Euthanasie eingestellten Juristen stellte sich immer als ein „Kampf gegen die bestehende Rechtsordnung“ dar (S. 347). Erst während der nationalsozialistischen Herrschaft konnten – trotz kirchlicher Proteste – staatliche Euthanasieprogramme verwirklicht werden. Eine generelle spezifische Schwäche der deutschen Juristen zugunsten der Euthanasie, „eine eigentümliche Anfälligkeit, die es sonst nirgendwo auf der Welt gegeben hätte“, konnte der Autor nicht finden. (rb)

JVL-Stellungnahme zur Frage einer Änderung des Stammzellgesetzes

Das am 1. Juli 2002 in Kraft getretene Stammzellgesetz soll – nach seiner vollständigen Bezeichnung – der „Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen“ dienen. Es wurde nach § 1 erlassen „im Hinblick auf die staatliche Verpflichtung, die Menschenwürde und das Recht auf Leben zu achten und zu schützen“. Um dies zu gewährleisten, bezweckt es insbesondere, die Einfuhr und die Verwendung embryonaler Stammzellen grundsätzlich zu verbieten (Nr. 1) und zu vermeiden, dass von Deutschland aus eine Gewinnung embryonaler Stammzellen oder eine Erzeugung von Embryonen zur Gewinnung embryonaler Stammzellen veranlasst wird (Nr. 2). Nur unter den im Gesetz bestimmten Voraussetzungen sollen Einfuhr und Verwendung embryonaler Stammzellen ausnahmsweise zu Forschungszwecken zugelassen sein (Nr. 3).

Erste Voraussetzung für die ausnahmsweise Genehmigung der Einfuhr und Verwendung zu Forschungszwecken ist, dass die embryonalen Stammzellen in Übereinstimmung mit der Rechtslage im Herkunftsland dort vor dem 1. Januar 2002 gewonnen wurden (§ 4 Absatz 2 Nr. 1 Buchst. a). Durch diese Stichtagsregelung soll das in § 1 Nr. 2 genannte Ziel erreicht werden. Die Einführung des Stichtags 1. Januar 2002, ohne die das Gesetz keine Mehrheit gefunden hätte, sollte sicherstellen, dass, wie es u. a. die Abgeordnete Dr. Böhmer am 30. Januar 2002 im Bundestag formulierte, „auch künftig kein Embryo für die deutsche Forschung sterben muss.“

Unter dem Druck mancher Forscher wächst inzwischen die Bereitschaft, den gesetzlichen Stichtag in Frage zu stellen. Nach einem Mehrheitsvotum des (früheren) Nationalen Ethikrats soll die Stichtagsregelung durch eine Einzelfallprüfung im Verfahren zur Genehmigung des Imports und der Verwendung embryonaler Stamm-

zellen ersetzt werden. Ein Gesetzentwurf der FDP sieht ebenfalls eine Abschaffung des Stichtags vor. Ferner wird erwogen, den festen Stichtag durch einen „nachlaufenden“ zu ersetzen oder einmalig zu verschieben. Entsprechende weitere Gesetzentwürfe werden voraussichtlich in Kürze in den Bundestag eingebracht werden und zur Abstimmung stehen.

Alle diese Vorschläge laufen darauf hinaus, im Ausland die Erwartung einer verstärkten Nachfrage nach embryonalen Stammzellen aus Deutschland zu fördern. Das mit dem Stammzellgesetz bisher angestrebte Ziel, dass für deutsche Forschung kein Embryo getötet wird, würde aufgegeben und damit der Kern des Gesetzes ausgehöhlt. Mit dem Schaffen des Anreizes, menschliche Embryonen im Ausland für die deutsche Forschung zu töten, würde der Vorwurf der „Doppelmoral“ begründet, weil das Embryonenschutzgesetz eine solche Tötung zur Stammzellgewinnung verbietet. Die Einmaligkeit einer Verschiebung des Stichtags wäre nicht zu rechtfertigen, weil die für sie angeführte Begründung, es gebe jetzt neue, für die Forschung besser geeignete Stammzellen, auch für weitere Verschiebungen gelten würde.

Die Forschungsfreiheit vermag die Aufgabe des derzeit maßgeblichen Stichtags nicht zu rechtfertigen. Sie findet ihre unüberwindliche Grenze in der Menschenwürde und im Recht auf Leben des Embryos. Diese fundamentalen Rechte schließen es aus, menschliche Embryonen dem Interesse der Forschung oder dem Gesundheitsinteresse anderer Menschen im Sinne einer „Ethik des Heilens“ zu opfern oder aufs Spiel zu setzen. Abgesehen davon ist die Wahrscheinlichkeit sehr gering, mit menschlichen embryonalen Stammzellen in absehbarer Zeit Heilungserfolge erzielen zu können. Deshalb hat z. B. die Firma „Embryonic Stem Cell Int.“ (ESI) kürzlich ihren Rückzug aus der therapieorientierten Forschung mit embryonalen Stammzellen erklärt,

die im Übrigen von einer Mehrheit der Deutschen abgelehnt wird. Die Forschung und Therapie mit adulten Stammzellen ist demgegenüber viel versprechender und förderungswürdig.

Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht appelliert deshalb mit Nachdruck an die Abgeordneten des Deutschen Bundestages, allen Initiativen eine Absage zu er-

teilen, das geltende Stammzellgesetz zu ändern und damit zwangsläufig den Schutz menschlicher Embryonen zu gefährden. Sie ruft dazu auf, gegen solche Bestrebungen die Stimme zu erheben.

10. September 2007

Bernward Büchner, Vorsitzender

Terminvorankündigung

Jahrestagung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V.

Freitag, 2. Mai 2008, in Köln

Programm:

- Streitgespräch zur Frage des **Grundrechtsschutzes für menschliche Embryonen** zwischen Prof. Dr. Reinhard Merkel (Hamburg) und Prof. Dr. Christian Hillgruber (Bonn),
- Vortrag zur **Bedeutung des Art. 6 Abs. 2 GG für den Lebensschutz** von Prof. Dr. Christian Seiler (Erfurt)
- Vortrag von RiAG Rainer Beckmann (Würzburg) zur **Regelung von Patientenverfügungen**.

dokumentation

*Rainer Beckmann, Rheinischer Merkur,
1. November 2007, S. 8.*

Streitfall Stammzelle

Muss die Stichtagsregelung fallen, weil sie das Grundrecht auf Forschungsfreiheit unzulässig einschränkt?

Nein, das Lebensrecht des Embryos steht über dem Wissenschaftsinteresse.

Die Stichtagsregelung im Stammzellgesetz stellt eine zulässige und gebotene Einschränkung der Forschungsfreiheit dar. Sie sollte daher nicht geändert werden.

Das Stammzellgesetz basiert auf der staatlichen Verpflichtung, „die Menschenwürde und das Recht auf Leben zu achten und zu schützen“ (§ 1 StZG). Der Gesetzgeber hat den menschlichen Embryo als Träger der Menschenwürde und des Rechts auf Leben qualifiziert. Diese Grundrechte begrenzen auch die Forschungsfreiheit. Die Forschungsfreiheit muss zurückstehen, wenn die Ausübung der Forschung zur Tötung von Menschen führt. Deshalb ist zum einen die Herstellung von embryonalen Stammzellen (ES-Zellen) durch den „Verbrauch“ von Embryonen nicht akzeptabel und schon lange nach dem Embryonenschutzgesetz verboten (§ 2 Abs. 1 ESchG). Zum anderen können auch Forschungen, die zu einer Gefährdung von fundamentalen

Rechtsgütern führen - wie Menschenwürde und Lebensrecht menschlicher Embryonen - Anlass für ein Einschreiten des Gesetzgebers sein. Dies ist durch Erlass des Stammzellgesetzes (StZG) geschehen.

Ausschlaggebend war die Befürchtung, dass die Zulassung der Forschung an embryonalen Stammzellen in Deutschland einen Anreiz darstellt, in anderen Ländern Embryonen für die Gewinnung von Stammzellen zu zerstören und für deutsche Forschungsvorhaben zur Verfügung zu stellen. Deutschland ist eine führende Forschungsnation und würde für solche Stammzellen einen Absatzmarkt darstellen. Wenn man die (Lebens-)Gefährdung von Embryonen durch diese „Marktsituation“ sicher ausschließen will, muss der Import und die Verwendung von neu gewonnenen embryonalen Stammzellen untersagt werden. Dies hat der Gesetzgeber mit dem StZG getan. Die im Gesetzgebungsverfahren eindeutig artikulierte Motivation für den Stichtag lautete schlagwortartig: „Für deutsche Forschung soll kein Embryo sterben“.

Der Sache nach handelt es sich also bei der Stichtagsregelung um eine Norm, die eine Gefährdung menschlicher Embryonen verhindern soll. Der Anreiz, menschliche Embryonen zu vernichten, um die aus ihnen gewonnenen ES-Zellen – auch – Forschern in Deutschland anbieten zu können, stellt das Gefährdungspotential dar, gegen das sich die Bestimmungen des StZG richten. Wie berechtigt diese Sichtweise war und ist, zeigt folgen-

de Überlegung: Wenn beispielsweise die Gefahr bestünde, dass aus illegitimen Menschenversuchen stammendes menschliches Gewebe nach Deutschland importiert wird, um daran Forschung zu betreiben, dann wäre ein Importverbot berechtigt, um keinen Anreiz für derartige Praktiken im Ausland zu liefern. Diese Grundhaltung hat übrigens auf einem anderen Gebiet, dem Natur- und Tierschutzrecht, bereits Niederschlag gefunden. So ist die Einfuhr bzw. Verwendung von besonders streng geschützten Tier- oder Pflanzenarten, deren Existenz gesichert werden soll, nach dem Bundesnaturschutzgesetz verboten, wobei sich das Verbot auch auf die aus ihnen gewonnenen Erzeugnisse erstreckt. Das sollte vernünftigerweise erst recht für menschliche Embryonen und aus ihnen gewonnene embryonale Stammzellen gelten.

Die strafrechtliche Sanktionierung von Gefährdungen ist im deutschen Strafrecht anerkannt. Es gibt so genannte „Gefährdungsdelikte“, darunter auch solche, die nur eine „abstrakte Gefährdung“ als Tatbestandsvoraussetzung haben. Für die Strafbarkeit kommt es in diesen Fällen nicht darauf an, ob es individuell zu einer Schädigung kommt, sondern ob eine allgemeine, abstrakte Gefahr für fremde Rechtsgüter verursacht wird. Das Problem des Imports embryonaler Stammzellen liegt auf der gleichen Ebene. Die Gefahr, durch die Zulassung von neu produzierten Stammzellen für die deutsche Forschung eine Embryonenvernichtung im Ausland zu veranlassen, ist zumindest abstrakt nicht von der Hand zu weisen.

Zugelassen für die Forschung sind dagegen solche Stammzellen, die bereits vor der Entscheidung des deutschen Gesetzgebers (vor dem Stichtag) produziert worden waren. Die Embryozerstörung lag zu diesem Zeitpunkt bereits in der Vergangenheit, so dass der deutsche Gesetzgeber keinerlei Schutzmaßnahmen mehr ergreifen konnte. Die alleinige Zulassung des Imports und der Verwendung dieser Stammzellen verletzt keine Rechtspositionen und bringt auch in Zukunft keine Gefährdungssituationen mit sich.

Die gegebene Beschränkung der Forschungsfreiheit entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, da es kein milderes Mittel gibt, das genauso wirksam die Gefährdung menschlicher Embryonen verhindern könnte. Kein noch so differenziertes Prüfungsverfahren kann sicherstellen, dass die Möglichkeit, embryonale Stammzellen auch nach Deutschland liefern zu können, bei der Gewinnung der Stammzellen keine Rolle gespielt hat. Nur durch das im StZG enthaltene Import- und Verwendungsverbot kann sicher ausgeschlossen werden, dass im Ausland ES-Zellen für den deutschen Forschungsmarkt produziert werden.

Ob andere Staaten aufgrund einer abweichenden Haltung zum Embryonenschutz sowieso eine Nachfrage für die Produktion von ES-Zellen erzeugen, kann für die Überlegungen des deutschen Gesetzgebers nicht ent-

scheidend sein. Für den Anreiz zur Embryonenvernichtung, der durch die Rechtslage in anderen Staaten erzeugt wird, ist der deutsche Gesetzgeber nicht verantwortlich, wohl aber für den zusätzlichen Anreiz, den er bei Änderung der Stichtagsregelung (Abschaffung oder Verschiebung) selbst erzeugen würde.

Die Einschränkung der Forschungsfreiheit ist auch aus tatsächlichen Gründen nicht unverhältnismäßig. Die mit der Stammzellforschung angestrebte Bekämpfung schwerer Krankheiten kann im Wege der Grundlagenforschung an den zugelassenen Stammzell-Linien betrieben werden. Es existieren gegenwärtig 23 genehmigte Forschungsvorhaben mit importierten ES-Zellen. Die oft gehörte Behauptung, diese Zellen seien für die Forschung praktisch unbrauchbar, kann daher nicht richtig sein.

Darüber hinaus bestehen andere Lösungswege, um die therapeutischen Ziele der Stammzellforschung zu erreichen. Die Forschung mit ethisch unproblematischen Zellarten (z. B. adulte Stammzellen und Stammzellen aus Nabelschnurblut), scheint weitaus Erfolg versprechender zu sein. Während es hunderte klinische Studien zur therapeutischen Wirkung von adulten Stammzellen gibt, existiert keine einzige für embryonale Stammzellen. Auch die Strafbestimmungen des StZG bedürfen keiner Änderung. Die Regelung des § 13 StZG ist mit allen ihren Tatbestandsmerkmalen („ohne Genehmigung“, „embryonale Stammzellen“, „einführt“ bzw. „verwendet“) genauso eindeutig und klar wie zahlreiche andere Strafvorschriften, in denen diese Merkmale verwendet werden. Da es sich bei Forschungsvorhaben oft um Fallgestaltungen mit Auslandsbezug und unterschiedliche Beteiligungsformen handelt, ist eine umfassende Darstellung der Strafbarkeitsrisiken nicht einfach. Hier bereitet vor allem die Systematik der im StGB enthaltenen Vorschriften über den Ort der Tat und die Geltung des deutschen Strafrechts bei Auslandstaten (§§ 5 ff. StGB) Probleme. Diese Probleme sind jedoch genereller Natur und haben nichts mit der Formulierung der Strafvorschrift im StZG zu tun.

Eine ausdrückliche Beschränkung der Strafbarkeit auf reine Inlandstaten ist ebenfalls abzulehnen. Sie würde ein von den allgemeinen strafrechtlichen Regeln abweichendes Sonderrecht für Stammzellforscher schaffen. Das ist aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen und würde auch der Intention, einen weit reichenden Schutz menschlicher Embryonen sicherzustellen, widersprechen.

Fazit: Die aktuelle Stichtagsregelung ist verfassungsgemäß und verwirklicht die „Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen“, wie es im ungekürzten Titel des Stammzellgesetzes heißt. Die legitimen Ziele der Stammzellforschung dürfen nicht durch die Tötung oder Gefährdung von Embryonen verfolgt werden.

trends

Stammzell-ähnliche Zellen aus menschlichen Hautzellen

Zwei Forscherteams haben nachgewiesen, dass menschliche Hautzellen in einen Zustand zurückversetzt werden können, der dem embryonalen Stammzellen gleicht. James Thomson und eine Gruppe amerikanischer Wissenschaftler der Universität Wisconsin sowie ein japanisches Forscherteam um Kazutoshi Takahashi und Shinya Yamanaka von der Universität Kyoto haben vier Gene, die bei der Embryonalentwicklung von Bedeutung sind, jeweils in mehreren Kopien in das Erbgut von Hautzellen eingebaut und diese somit in Zellen zurückverwandelt, die embryonalen Stammzellen zum Verwechseln ähneln. Den Versuch hatten die Japaner bereits erfolgreich bei Mäusen angewandt. Umstritten war seitdem, ob die Wirkung auch bei menschlichen Zellen erzielt werden könne. Das ist den beiden Forscherteams nun offenbar unabhängig voneinander gelungen. Ihre Arbeiten beweisen, dass sich die begehrten pluripotenten Stammzellen ohne die Zerstörung menschlicher Embryonen gewinnen lassen.

Klonforscher Wilmut: Versuche werden eingestellt

Der durch das Klonschaf „Dolly“ bekannt gewordene britische Wissenschaftler Ian Wilmut hat auf die neue Entwicklung umgehend reagiert. Die Versuche mit dem Klonen menschlicher Embryozellen werde er sofort einstellen. Seine Mitarbeiter an der Universität von Edinburgh habe er angewiesen, nun den neuen Weg zu beschreiten, erklärte der 63 Jahre alte Brite gegenüber dem Wissenschaftsmagazin „Science“. Wörtlich sagte Wilmut: „Reprogrammierung ist viel praktischer als Zellkerntransfer.“

Zellbiologe Herzog: Neue Erkenntnisse berücksichtigen

Der ehemalige Direktor des Instituts für Zellbiologie der Universität Bonn, Volker Herzog, hat die Politik aufgefordert, die neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse zu berücksichtigen. Die jüngsten Ergebnisse belegten eindrucksvoll, dass menschliche somatische Zellen so reprogrammiert werden könnten, dass sie die essentiellen Eigenschaften embryonaler Stammzellen zeigen. Herzog wörtlich: „Eine Ausweitung der derzeitigen Genehmigung menschlicher embryonaler Stammzellen in der Forschung erscheint nicht mehr sinnvoll, nicht nur aus ethischen Gründen, sondern auch im Lichte dieser Ergebnisse.“

Bundestag streitet weiter über Stichtag

Die neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse haben den Streit um die Verschiebung des Stichtages im Stammzellgesetz nicht entschärft. Obwohl Bundesforschungsministerin Annette Schavan (CDU) „die These von der Überlegenheit der embryonalen Stammzellen“ entkräftet sieht, will sie an ihrem Vorhaben festhalten, den Stichtag zu verschieben, bis zu dem embryonale Stammzellen zu Forschungszwecken nach Deutschland eingeführt und verbraucht werden dürfen. Straffrei können gegenwärtig nur Stammzell-Linien importiert werden, die vor dem 1. Januar 2002 erstellt worden sind.

Ähnlich äußerte sich der SPD-Bioethikexperte René Röspel. Die Ergebnisse verdeutlichen nach Ansicht des Bundestagsabgeordneten, dass adulte Stammzellen ein wesentlich größeres Potenzial haben als bisher behauptet. Den Stichtag für die Nutzung embryonaler Stammzellen will der SPD-Politiker zwar nur „einmalig“ verschieben, deutet zugleich aber an, dass es dabei nicht bleiben werde: „Dann wird dieser Termin lange Jahre halten, weil genügend Zel-

len für die Forschung zur Verfügung stehen.“

Anders der für Bioethik zuständige Berichterstatter der Unionsfraktion im Bundestag, Hubert Hüppe. Die Forschung brauche embryonale Stammzellen nun nicht mehr. Insofern seien die jüngsten wissenschaftlichen Ergebnisse sensationell. Mit Blick auf die Diskussion um eine Änderung des Stammzellgesetzes sagte Hüppe, der auch Behindertenbeauftragter seiner Fraktion ist, gegenüber dem Deutschlandfunk: „Also wenn man einsichtig ist und nicht ideologisch, dann müsste sie eigentlich beendet sein.“ Der Parlamentarier verwies in diesem Zusammenhang auf Ian Wilmut, der angekündigt hatte, auf embryonale Stammzellforschung verzichten zu wollen, „weil sich dieser Weg einfach nicht lohnt.“

Klonen von Rhesusaffen weckt Begehrlichkeiten

Beaverton/Oregon. Einer Forschergruppe am „Oregon National Primate Research Center“ in den USA ist es nach eigenen Angaben gelungen, Embryonen von Rhesusaffen zu klonen. Die Zellkerne von Hautzellen eines neun Jahre alten Rhesusaffen-Männchens wurden in Eizellen verbracht, um die Embryonen zu erzeugen. Diesen entnahmen die Wissenschaftler um den aus Russland stammenden Amerikaner Shoukhrat Mitalipov anschließend Stammzellen, um sie zu Herz- und Nervenzellen reifen zu lassen. Für die Herstellung von 20 Embryonen seien von 14 verschiedenen Rhesusaffen insgesamt 304 Eizellen verwendet worden, was einer Erfolgsquote von 0,7 Prozent entspricht. Beobachter werten diese Forschung an Rhesusaffen als Einstieg in das therapeutische Klonen beim Menschen. Erste Reaktionen bestätigen die Befürchtungen. So erklärte der Mediziner Jürgen Hescheler, Direktor des Instituts für Neurophysiologie der Kölner Universität: „Das ist eine sehr spannende Arbeit. Mitalipov und seine Kollegen haben ge-

trends

zeigt, dass therapeutisches Klonen am Affen möglich ist. Man kann davon ausgehen, dass es auch beim Menschen funktionieren wird.“ Beim therapeutischen Klonen wird ein Embryo nur zu dem Zweck erzeugt, Stammzellen aus ihm zu gewinnen.

„Ärzte ohne Grenzen“ nimmt Abtreibungen vor

Die internationale Hilfsorganisation „Médecins Sans Frontières“ (Ärzte ohne Grenzen) hat bestätigt, bei ihren Einsätzen auch Abtreibungen vorzunehmen. „Für uns ist der individuelle Fall und letztlich der Wunsch der Frau entscheidend“, heißt es in einer Mitteilung der schweizerischen Sektion. Abtreibungen würden häufig im Fall einer Vergewaltigung vorgenommen oder wenn die Mutter oder das Kind stark gefährdet seien. MSF verstehe sich weder als Befürworter noch als Gegner von Abtreibungen. Médecins Sans Frontières“ wurde 1971 von Ärzten und Journalisten in Paris gegründet. Zu den Gründungsmitgliedern gehört der gegenwärtige französische Außenminister Bernard Kouchner, der die Hilfsorganisation aber 1979 verließ. Für ihre humanitäre Arbeit auf mehreren Kontinenten erhielt Ärzte ohne Grenzen 1999 den Friedensnobelpreis.

UN will Moratorium gegen „menschlichen Klon“

New York. Experten der Vereinten Nationen haben ein Moratorium gefordert, um das Klonen von Menschen rechtlich zu regeln. „Ein menschlicher Klon kann entstehen, bevor die Weltgemeinschaft gesetzgebende Richtlinien dafür ausgearbeitet hat. Unserer Ansicht nach muss deshalb ein zeitweiliges Moratorium für alle wissenschaftlichen Entwicklungen im Bereich des Klonens von

Menschen eingeführt werden“, erklärte Dr. Chamundeeswari Kuppuoswamy, Mitverfasserin des UN-Berichts „Is Human Reproductive Cloning Inevitable: Future Options for UN Governance“ (Ist das Reproduktive Klonen von Menschen unvermeidlich: Künftige Optionen für die Vereinten Nationen). Der UN-Bericht wurde zeitgleich mit den Meldungen veröffentlicht, US-amerikanische Wissenschaftler hätten aus dem Gewebe eines ausgewachsenen Primaten erstmals Embryonen erzeugt. Die Experten befürchten, dass der erste menschliche Klon in nur zwei Jahre geschaffen werden könnte. Es sei zu erwarten, dass Forscher der Industrienationen entsprechende Klon-Experimente in Ländern der dritten Welt durchführen, wo es staatliche oder gesellschaftliche Kontrollen praktisch nicht gebe. Bisher ist es den Vereinten Nationen nicht gelungen, eine Konvention zu verabschieden, die das Klonen verbietet.

Dignitas will „Recht auf begleitetes Sterben“ erstreiten

Nach den arrangierten Selbstmorden von zwei Deutschen auf Schweizer Parkplätzen will „Dignitas“ nun „das Recht auf begleitetes Sterben“ in Deutschland erstreiten. Ludwig Minelli, Chef der schweizerischen Sterbehilfeorganisation, die Sterbewilligen gegen Bares beim Selbstmord hilft, kündigte an, einen entsprechenden Präzedenzfall in Deutschland schaffen zu wollen. Er habe bereits einen pensionierten Mediziner gefunden, der trotz des Risikos der Strafverfolgung bereit sei, einen Schwerkranken beim Sterben zu begleiten, behauptet der 75-jährige Schweizer. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion forderte inzwischen ein Verbot von „Dignitas“ und ihres deutschen Ablegers „Dignitate“. Erwogen wird offenbar auch, einen Gesetzentwurf wieder aufzugreifen, den die drei CDU-regierten Länder Thüringen, Hessen und Saarland im April 2006 in den Bundesrat eingebracht

hatten. Demnach soll im Strafgesetzbuch die „geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung“ unter Strafe gestellt werden. Ludwig Minelli gründete 1998 in Zürich die Organisation „Dignitas“, die Menschen aktive Sterbehilfe anbietet. Der 1932 geborene Jurist hatte zuvor als Journalist für das Schweizer Boulevardblatt „Blick“ und das deutsche Nachrichtenmagazin „Der Spiegel“ gearbeitet.

Bluttest: Ungeborenen Mädchen droht Tötung

Sunnyvale/Kalifornien. Ein neuer Bluttest für Schwangere könnte das Leben von Millionen ungeborener Mädchen gefährden. Die in Sunnyvale/Kalifornien ansässige US-amerikanische Firma Consumer Genetics hat laut Zeitungsmeldungen einen Test entwickelt, mit dessen Hilfe Schwangere das Geschlecht ihrer noch ungeborenen Kinder bestimmen können. Dazu müssten sich werdende Mütter nur mit einer Nadel in den Finger stechen, ein paar Tropfen Blut entnehmen und diese auf einen Teststreifen tropfen lassen. Anschließend werde die Probe im Labor analysiert und das Ergebnis auf einer Website veröffentlicht. Teststreifen und Analyse bietet das Unternehmen für 280 US-Dollar an. Hintergrund: Italienische Forscher haben herausgefunden, dass sich in der sechsten Woche nach der Zeugung Spuren des Erbguts des Ungeborenen im Blut der Mutter nachweisen lassen. Da in vielen Ländern Kinder bis zur 12. Schwangerschaftswoche legal getötet werden können, fürchten Kritiker, dass vor allem Mädchen gefährdet sind – vor allem in Kulturen, die männlichen Nachkommen einen höheren Stellenwert einräumen. Bisher gebräuchliche Verfahren zur Ermittlung des Geschlechts Ungeborener sind medizinisch deutlich aufwendiger und mit erheblichen gesundheitlichen Risiken für Mutter und Kind verbunden.