

- Katharina Pabel*      Recht auf Abtreibung – Reproduktive Rechte der Frau? – Europäische Perspektiven (S. 74)
- Manfred Spieker*      Die „Ethik des Helfens“ und das Grundgesetz – Kritische Anmerkungen zur PID-Entscheidung des Bundestags (S. 80)
- Sebastian T. Vogel*      Sterbehilfe und Organspende – Ein Plädoyer für die partielle Zulassung der Non-heart-beating-donation in Deutschland (S. 88)
- VGH Baden-Württemberg*      Untersagung von Schwangerschaftskonfliktberatung auf dem Gehsteig durch privaten Verein (S. 97),  
*m. Anm. Büchner* (S. 102)

**Editorial**

73 Konsequenz

**Thema***Prof. Dr. Katharina Pabel, Linz*

74 Recht auf Abtreibung – Reproduktive Rechte der Frau? – Europäische Perspektiven

*Prof. Dr. Manfred Spieker, Osnabrück*

80 Die „Ethik des Helfens“ und das Grundgesetz – Kritische Anmerkungen zur PID-Entscheidung des Bundestags

**Beitrag***Dipl.-Jur. Sebastian T. Vogel, Halle*

88 Sterbehilfe und Organspende – Ein Plädoyer für die partielle Zulassung der Non-heart-beating-donation in Deutschland

**Judikatur**

93 BVerfG (K): Zum Umfang der Meinungsfreiheit bei Hinweis auf die Bereitschaft eines bestimmten Arztes zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen

97 VGH Baden-Württemberg: Untersagung von Schwangerschaftskonfliktberatung auf dem Gehsteig durch privaten Verein

*VRiaVG a. D. Bernward Büchner, Freiburg*

102 Anmerkung zur Entscheidung des VGH Baden-Württemberg

**Umschau**

104 Patientenverfügungen: offene Fragen

105 Patientenverfügungen und Strafrecht

106 Strafrechtliche Regelungen am Lebensanfang

107 Menschwerdung durch Nidation?

**Aus der JVL**

108 Zulassung der Embryonenselektion in diffusen Grenzen

108 Neuer Sekretär

**III Trends**

## impresum

**Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)**

ISSN 0944-4521

**Redaktion**

Redaktion: Rainer Beckmann (verantwortlich), RiAG, Würzburg (rb), Dr. Friederike Hoffmann-Klein, RAin, Stuttgart (fhk), Dr. Urban Scheffer, RiOLG, Dresden (us), Knut Wiebe, RiLG a.D., 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, Würz-  
burg; Knut Wiebe, Richter am LG a. D., Köln;  
Erika Nagel, Richterin am AG, Brühl**Satz & Layout**

Rehder Medienagentur, Aachen

**Druck**

Luthe Druck und Medienservice, Köln

**Abonnement**Die ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahres-  
abonnement beträgt 22 Euro inkl. Versand.  
Studenten zahlen 16 Euro.Zahlungen erfolgen über die Kölner Bank,  
BLZ 371 600 87, Konto-Nr. 584 302 003,  
IBAN Code: DE 45 3716 0087 0584 3020 03,  
BIC: GENODED1CGN  
Bestellungen an den Herausgeber erbeten.**Hinweis**Die ZfL ist urheberrechtlich geschützt. Nament-  
lich gezeichnete Beiträge geben nicht unbeding-  
t die Ansicht des Herausgebers wieder.  
Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. ist  
interdisziplinär und nur dem Recht verpflichtet.  
Sie ist als gemeinnützig anerkannt.**Leserbriefe und Manuskripte ...**sind jederzeit willkommen und werden an die  
Anschrift der Redaktion erbeten.

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

## Herausgeberbeirat

Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge, Göttingen

Prof. Dr. Klaus F. Gärditz, Bonn

Prof. Dr. med. Hermann Hepp, München

Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber, Bonn

Prof. Dr. iur. Eike von Hippel, Hamburg

Prof. Dr. phil. Rupert Hofmann, Regensburg

Prof. Dr. iur. Winfried Kluth, Halle

Prof. Dr. iur. Winrich Langer, Marburg

Prof. Dr. iur. 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

## Konsequenz

Erwartungsgemäß hat der Deutsche Bundestag die so genannte Präimplantationsdiagnostik zugelassen (s. hierzu den Beitrag von *Spieker*, S. 80). Das ist bedauerlich, aber konsequent. Hätte der Gesetzgeber, der die vorgeburtliche Kinstestötung „legalisiert“ und nicht einmal nennenswerte Einschränkungen bei Spätabtreibungen zustande gebracht hat, ausgerechnet bei menschlichen Embryonen im Frühstadium konsequent für den Schutz des Lebens und der Menschenwürde eintreten sollen? Das wäre inkonsequent.

Wer sich konkret gegen die angeblich nur straffreie, aber „rechtswidrige“ Tötung Ungeborener engagiert, muss nicht nur mit gesellschaftlichem Gegenwind rechnen – wie beim anstehenden „Marsch für das Leben“ am 17. September in Berlin. Er muss auch mit konsequenter Behinderung durch Behörden und Gerichte rechnen, wenn es darum geht, Frauen in letzter Sekunde noch davon zu überzeugen, ihrem Kind eine Chance zu geben (s. d. Entscheidung des VGH Baden-Württemberg, S. 97, zu sog. „Gehsteigberatung“).

Und auch am Lebensende wird Konsequenz gefordert: Wenn die Unterlassung lebensverlängernder Maßnahmen

zulässig ist, dann soll künftig bereits ein nicht behandelter Herzstillstand von etwa 10 Minuten als „sicheres“ Todeszeichen ausreichen, um Organe entnehmen zu können (s. Beitrag von *Vogel*, S. 88).

Ungeborene Kinder genießen in unserem Rechtsstaat praktisch keinen Rechtsschutz. „Konsequenterweise“ darf auch der Embryo in vitro nicht besser geschützt sein. Und wenn sich jemand für einen Behandlungsverzicht entscheidet, muss „konsequenterweise“ auch das Todeskriterium angepasst werden, damit die Transplantationsmedizin zu ihrem Recht kommt. Weitere „konsequente“ Anpassungen werden folgen, sei es in der Fortpflanzungsmedizin, sei es bei der „Sterbehilfe“.

Konsequenz ist eine gute Sache – wenn man sich auf dem richtigen Weg befindet. Doch daran darf gezweifelt werden.

*Rainer Beckmann*

Prof. Dr. Katharina Pabel, Linz

## Recht auf Abtreibung – Reproduktive Rechte der Frau? - Europäische Perspektiven -<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Gibt es ein Recht auf Abtreibung? Haben Frauen Rechte in Bezug auf den Zugang zu Formen der Reproduktionsmedizin? Diese Fragen sollen in einer europäischen Perspektive Gegenstand der folgenden Überlegungen sein. Dabei ist zunächst einmal klarzustellen, was mit der „europäischen Perspektive“ überhaupt gemeint ist oder – um es juristisch zu formulieren – auf welche rechtlichen Grundlagen sich die Überlegungen stützen werden. Zu unterscheiden sind hier zwei unterschiedliche Blickwinkel, die allerdings eng aufeinander bezogen und miteinander verzahnt sind. Der eine Blickwinkel ist jener der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die im Kontext des Europarates rechtlich verbindlich Menschenrechte gewährt. Sie wird durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) mit Sitz in Straßburg ausgelegt und angewendet, insbesondere im Rahmen von Individualbeschwerden, die Einzelpersonen aus den 47 Mitgliedstaaten des Europarates vor den Gerichtshof bringen.

Die zweite europäische Perspektive ist jene der Europäischen Union. Auch für den durch die Europäische Union gebildeten Rechtsraum kann die Frage nach einem Recht auf Abtreibung und Rechten der Frau in Bezug auf den Zugang zur Reproduktionsmedizin gestellt werden. Auch wenn die beiden rechtlichen Zusammenhänge, jener der Europäischen Menschenrechtskonvention und jener der Europäischen Union formal zu trennen sind, hängen sie jedoch inhaltlich betrachtet eng miteinander zusammen. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die für die aufgeworfenen Fragen in Bezug auf Abtreibung und reproduktive Rechte im Unionsrecht maßgeblich ist, nimmt in vielerlei Hinsicht Bezug auf die Europäische Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung des EGMR.<sup>2</sup> Gerade bei Themen wie den hier aufgeworfenen, die nicht zum eigentlichen Zuständigkeitsbereich der EU gehören, bildet die Menschenrechtskonvention und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs den inhaltlichen Maßstab und Bezugspunkt, der auch für die Europäische Union, deren Mitglieder allesamt auch Mitgliedstaaten zur Menschenrechtskonvention sind, relevant ist. Insofern ist von großer Bedeutung, dass für den Grundrechtekatalog der Europäischen Menschenrechtskonvention eine umfangreiche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vorliegt, die sich eben auch mit den hier zu erörternden Fragen bereits auseinandergesetzt hat, während eine entsprechende Menschenrechtsprechung der Unionsgerichte nicht besteht.

Im Mittelpunkt der folgenden Ausführungen wird daher die Rechtsprechung des EGMR zu Fragen der Abtreibung und des Zugangs zur Reproduktionsmedizin stehen, da sie auch für den Kontext der Europäischen Union von eminenter Bedeutung ist.

Bevor aber auf einzelne Entscheidungen eingegangen werden soll, soll noch eine allgemeine Bemerkung zur Bedeutung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vorweg gestellt werden. Wie schon erwähnt, entscheidet der Gerichtshof auf die Beschwerde eines Einzelnen hin, der sich durch eine staatliche Maßnahme eines Konventionsstaates in seinen in der Menschenrechtskonvention garantierten Rechten verletzt erachtet. Der EGMR trifft also stets eine Einzelfallentscheidung in einem konkreten Sachverhalt. Dessen muss man sich bewusst sein, wenn man aus den Urteilen des Gerichtshofs allgemeine Aussagen zu einem Thema – wie etwa der Abtreibung oder dem Zugang zur Fortpflanzungsmedizin – ableiten will. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtshofs – und das betont er auch immer wieder – die Rechtslage in einem Konventionsstaat abstrakt zu untersuchen, wie dies etwa das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Normenkontrolle tut.<sup>3</sup> Gerade im Bereich der Abtreibung hat es der Gerichtshof stets abgelehnt, die Vereinbarkeit der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 EMRK zu prüfen.<sup>4</sup> Wohl aber lassen sich aus den Ausführungen des Gerichtshofs Argumentationen und Bewertungen verallgemeinern und so eine Antwort auf generellere Fragestellungen – wie hier das mögliche Recht auf Abtreibung und das Recht auf Zugang zu reproduktionsmedizinischen Maßnahmen – formulieren. Auch dabei darf allerdings die Sondersituation der unterschiedenen Fälle nicht aus dem Auge gelassen werden.

1 Vortrag im Rahmen des Symposiums der Juristen-Vereinigung Lebensrecht „Abtreibung – ein neues Menschenrecht?“, gehalten am 1. Juli 2011 in Köln. Der Vortragstil wurde beibehalten und der Beitrag um die wesentlichen Nachweise ergänzt.

2 Vgl. dazu z.B. Pabel, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den künftigen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg.), Grundrechte im Europa der Zukunft, 2010, 143 (144 ff.).

3 Zur Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht siehe für alle Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, §§ 6, 7.

4 EGMR, Urteil v. 8. Juli 2004 (Große Kammer), Vo ././ Frankreich, Appl. Nr. 53924/00, Z. 82 und ff.; EGMR, Urteil v. 16. 12. 2010 (Große Kammer), A, B und C ././ Irland, Appl. Nr. 25579/05, Z. 237. Siehe auch Lux-Wesener, Die Fragen nach dem Beginn des Lebens: EGMR umgeht eine Antwort, EuGRZ 2005, 558 ff.

## II. Recht auf Abtreibung?

### 1. Überblick

Die erste Frage, die hier aufgeworfen werden soll, ist diejenige, ob sich nach der Menschenrechtskonvention, wie sie durch den Gerichtshof verstanden wird, ein Recht auf Abtreibung annehmen lässt. Das Grundrecht, auf das sich Rechte in Zusammenhang mit der Abtreibung stützen lassen, ist das in Art. 8 EMRK gewährleistete Recht auf Achtung des Privat- und des Familienlebens. In ständiger Rechtsprechung legt der EGMR dieses Grundrecht sehr weit aus.<sup>5</sup> Es umfasst unter anderem das Recht auf persönliche Unabhängigkeit und Selbstentfaltung („personal autonomy and personal development“). Zum Schutzbereich von Art. 8 EMRK gehören auch Aspekte wie die Zugehörigkeit zu einem Geschlecht („gender identification“), die sexuelle Orientierung und das Sexualleben sowie die physische und psychische Integrität einer Person.<sup>6</sup> Ferner fasst der Gerichtshof auch die Entscheidung, ein Kind zu haben oder kinderlos zu leben, als Teilbereich des Privatlebens unter den Schutzbereich des Art. 8 EMRK.<sup>7</sup>

Nun lässt sich dieser letztgenannte Aspekt des Schutzbereichs der Garantie eines Privat- und Familienlebens nicht dahin verstehen, dass eine Frau ein Recht auf ein Kind hat oder umgekehrt im Falle einer unerwünschten Schwangerschaft ein Recht auf Abtreibung. Vielmehr folgt aus der Einbeziehung der Entscheidung, ein Kind oder kein Kind zu haben, in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 8 EMRK, dass sich gesetzliche Regelungen des Staates, die die Abtreibung regulieren – also insbesondere die Zulässigkeit der Abtreibung auf bestimmte Konstellationen beschränken und von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig machen – am Maßstab des Art. 8 EMRK messen lassen müssen. Gesetzliche Regelungen der Abtreibung berühren also in der EMRK-Perspektive den Bereich des Privatlebens der werdenden Mutter

Der Gerichtshof betont aber auch, dass Art. 8 EMRK nicht in dem Sinn verstanden werden kann, dass Schwangerschaft und Schwangerschaftsabbruch nur das Privatleben der Frau betreffen. Im Fall einer Schwangerschaft sind das Leben und das rechtlich geschützte Privatleben einer Frau stets mit dem sich entwickelnden Fötus auf das engste verbunden. Daher muss nach der Rechtsprechung des EGMR das Recht der Frau auf Achtung ihres Privatlebens stets gegen andere betroffene Rechte und Freiheiten, darunter insbesondere auch Rechte des ungeborenen Kindes, abgewogen werden.<sup>8</sup>

Im Kern ist für die Beurteilung eines vor den EGMR getragenen Falles, der eine Abtreibung betrifft, also eine Abwägung zwischen den im Fall einer Abtreibung betroffenen Rechten der Frau einerseits und des ungeborenen Kindes bzw. anderer Belange andererseits maßgeblich.

### 2. Die rechtliche Stellung des Ungeborenen nach der EMRK

Wie eben dargelegt bezieht der EGMR in diese Abwägung durchaus die Rechte des ungeborenen Kindes ein. Dabei bleibt in der Rechtsprechung allerdings ausdrücklich offen, ob und in welchem Maße die Menschenrechtskonvention selbst das ungeborene Leben schützt. In ständiger Rechtsprechung stellt der EGMR fest, dass in den Konventionsstaaten keine einhellige Auffassung darüber besteht, zu welchem Zeitpunkt das grundrechtlich geschützte menschliche Leben beginnt. Deswegen verzichtet er darauf zu entscheiden, ob das in Art. 2 EMRK gewährleistete Recht auf Leben auch das ungeborene Leben schützt.<sup>9</sup> Das gilt im Übrigen auch für die Grundrechtecharta der EU, die das Recht auf Leben ganz parallel zu der Gewährleistung der EMRK aufgenommen hat.<sup>10</sup> Diskussionsansätze im Konvent, die einerseits den Schutz des ungeborenen Lebens aufnehmen wollten oder andererseits die Legalität von Abtreibungen festschreiben wollten, blieben ohne Erfolg.<sup>11</sup>

Es wäre ein Missverständnis der Rechtsprechung des EGMR daraus zu folgern, dass das ungeborene Leben schutzlos bliebe. Konsequenz der Rechtsprechung ist vielmehr, dass es den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, innerhalb ihrer Rechtsordnung zu entscheiden, ob und in welchem Maße das ungeborene Leben rechtlich geschützt wird. Allerdings muss sich ein Schutzkonzept zugunsten des ungeborenen Kindes, das insbesondere die Abtreibung nur in bestimmten Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen zulässt und im Übrigen verbietet, am Maßstab des Art. 8 EMRK messen lassen. Der Schutz des ungeborenen Lebens, welcher durch die jeweilige innerstaatliche Rechtsordnung gewährleistet wird, wird als legitimes öffentliches Interesse im Rahmen der Abwägung berücksichtigt.<sup>12</sup>

5 Zum Schutzbereich des Grundrechts nach Art. 8 EMRK vgl. *Frowein/Peubert*, Europäische Menschenrechtskonvention. Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 8 Rn. 3 ff.; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 22 Rn. 5 ff.

6 EGMR, Urteil v. 1. 4. 2010, *S. H. u. a. ./.* Österreich, Appl. Nr. 57813/00, Z. 58 (anhängig vor der Großen Kammer) mit weiteren Nachweisen der Rechtsprechung.

7 EGMR, Urteil v. 10. 4. 2007 (Große Kammer), *Evans ./.* Vereinigtes Königreich, Appl. Nr. 6338/05, Z. 71; EGMR, Urteil v. 4. 12. 2007 (Große Kammer), *Dickson ./.* Vereinigtes Königreich, Appl. Nr. 44362/04, Z. 66.

8 Siehe dazu unten.

9 EGMR, Urteil v. 8. Juli 2004 (Große Kammer), *Vo ./.* Frankreich, Appl. Nr. 53924/00, Z. 82 und ff.; EGMR, Urteil v. 16. 12. 2010 (Große Kammer), *A, B und C ./.* Irland, Appl. Nr. 25579/05, Z. 237. Siehe auch Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, § 20 Rn. 3; *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 3.

10 *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 2010, Art. 2 Rn. 1.

11 Vgl. *Höfling*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechtecharta 2006, Art. 2 Rn. 46; *Höfling/Rixen*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 10 Rn. 16 f.

12 Vgl. EGMR, Urteil v. 16. 12. 2010 (Große Kammer), *A, B und C ./.* Irland, Appl. Nr. 25579/05, Z. 230.

### 3. Das Urteil A, B und C gegen Irland

Nachdem damit der grundrechtliche Rahmen abgesteckt ist, soll im Folgenden auf einzelne aktuelle Entscheidungen des EGMR eingegangen werden, die sich anhand von Einzelfällen mit Fragen der Abtreibung befassen.

Aktuell ist das Urteil *A, B und C* gegen Irland<sup>13</sup> zu nennen, das die Große Kammer des EGMR im Dezember 2010 gefällt hat.<sup>14</sup> Gegenstand der Individualbeschwerden waren hier Fälle aus Irland, in denen Frauen aus gesundheitlichen Gründen eine Abtreibung vornehmen lassen wollten. Nach irischem Recht ist dies – jedenfalls in den vom Gerichtshof entschiedenen Fällen – unzulässig. Die Frauen hatten aber die Möglichkeit, die Abtreibung legal im Ausland vornehmen zu lassen, wobei auch für diese Möglichkeit bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen sind.

In diesem Urteil prüft der EGMR ausdrücklich, ob das Verbot der Abtreibung in Irland, die aus gesundheitlichen Gründen oder Gründen des Wohlbefindens („[physical and mental] health or well-being reasons“) erfolgen soll, das durch Art. 8 EMRK geschützte Privatleben der Frau unverhältnismäßig beschränkt (Z. 213, 216). Er sieht es als ein legitimes Ziel an, dass die irische Gesetzgebung zum Abtreibungsrecht entsprechend der moralischen Überzeugung der Mehrheit der irischen Bevölkerung das ungeborene Leben schützt (Z. 222 ff.). Für die folgende Abwägung zwischen dem Recht der Frau auf Achtung ihres Privatlebens einerseits und dem Schutz des ungeborenen Lebens andererseits ist es maßgeblich, wie weit der Gerichtshof den Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten zieht. Der Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“) ist ein Konzept, mit dem der Gerichtshof seine Kontrolldichte gegenüber den staatlichen Maßnahmen, gegen die in Straßburg Beschwerde geführt wird, steuert. Ist der Beurteilungsspielraum ein weiter, haben die Konventionsstaaten eine größere Freiheit zur Regelung im Bereich der betroffenen Grundrechte. Ist der Beurteilungsspielraum hingegen ein enger, prüft der Gerichtshof im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die staatlichen Maßnahmen im Hinblick auf die beschränkten Grundrechte detailliert nach.<sup>15</sup> Die Straßburger Rechtsprechung hat verschiedene Gesichtspunkte herausgearbeitet, nach denen die Weite des staatlichen Beurteilungsspielraums beurteilt wird. Auf diese wird auch in der Entscheidung *A, B und C* Bezug genommen.

Der EGMR nimmt für die Regelung der Zulässigkeit bzw. Nichtzulässigkeit von Abtreibungen einen weiten Beurteilungsspielraum an. Grundsätzlich ist das Fehlen eines Konsenses unter den Mitgliedstaaten zur Konvention in einer Rechtsfrage ein wesentlicher Aspekt für die Annahme eines weiten Beurteilungsspielraums (Z. 232). Nun stellt der Gerichtshof in der Frage der Abtreibung zwar durchaus eine gewisse Übereinstimmung der Regelungen in der Mehrheit der Staaten

fest, die Abtreibung unter weniger strikten Voraussetzungen zulassen als in Irland (Z. 235). Dennoch, und das ist auch für weitergehende Überlegungen entscheidend, überlässt der Gerichtshof die Frage des Schutzes des ungeborenen Lebens und die Entwicklung eines entsprechenden Schutzkonzeptes weitgehend den Konventionsstaaten (Z. 237). Gerade weil die Frage des Beginns des menschlichen Lebens unter den Konventionsstaaten nicht einheitlich beantwortet wird und insofern ein Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten besteht, schlägt dieser gewissermaßen auf den Beurteilungsspielraum von Fragen des Schutzes des ungeborenen Lebens und damit auf die Regelung der Abtreibung durch.

Unter Annahme dieses weiten Beurteilungsspielraums kommt der EGMR zur Verhältnismäßigkeit und folglich der Konventionskonformität der irischen Regelung (Z. 242). Ein weiterer wesentlicher Aspekt ist bei dieser Bewertung, dass es nach irischem Recht gesetzmäßig ist, wenn Frauen aus Gründen der Gesundheit oder des Wohlbefindens eine Abtreibung im Ausland vornehmen lassen (Z. 239). Hier kommt wiederum der Aspekt zum Tragen, auf den zu Beginn bereits hingewiesen wurde. Der EGMR hat über die irische Regelung gerade im Fall von Frauen entschieden, die eine Abtreibung im Ausland haben vornehmen lassen und dies nach irischem Recht auch durften. Darauf – und gerade darauf – bezieht sich die Argumentation. Es ist daher nicht geklärt, ob die irische Regelung auch dann rechtmäßig wäre, wenn die Möglichkeit zur Vornahme einer Abtreibung im Ausland nicht bestünde bzw. nach irischem Recht unter Strafe gestellt wäre.

Das Urteil weist aber noch eine weitere Facette auf. Der EGMR erachtet Art. 8 EMRK nämlich im Fall der dritten Beschwerdeführerin unter einem anderen Gesichtspunkt für verletzt. Diese dritte Beschwerdeführerin litt an einer seltenen Form von Krebs und fürchtete, dass diese während der Schwangerschaft wieder auftreten würde, dass sie während der Schwangerschaft in Irland keine adäquate Behandlung erhalten würde und dass deshalb ihr Leben bedroht sei. Im Fall der Lebensbedrohung kann auch nach irischer Rechtslage eine Ab-

13 EGMR, Urteil v. 16. 12. 2010 (Große Kammer), *A, B und C* ./.. Irland, Appl. Nr. 25579/05.

14 Die Zuständigkeit der Großen Kammer ergibt sich im vorliegenden Fall dadurch, dass die eigentlich zuständige Kammer des Gerichtshofs die Sache an die Große Kammer abgegeben hat, Art. 30 EMRK. Voraussetzung für die Abgabe ist, dass die anhängige Rechtssache eine schwerwiegende Frage der Auslegung der Konvention aufwirft oder die Entscheidung der Kammer zu einer Abweichung von einem früheren Urteil des Gerichtshofs führen kann. Verfahrensrechtlich ist eine Abgabe nur dann möglich, wenn keine der Parteien der Abgabe widerspricht. Diese Zuständigkeit der Großen Kammer dient der Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung, vgl. dazu *Pabel*, Die Rolle der Großen Kammer des EGMR bei Überprüfung von Kammer-Urteilen im Lichte der bisherigen Praxis, EuGRZ 2006, 3 ff.

15 Zum Konzept des Beurteilungsspielraums in der Rechtsprechung des EGMR siehe *Grabenswarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 18 Rn. 20 f.

treibung rechtmäßig durchgeführt werden. Allerdings – und das ist für den EGMR maßgeblich für die Annahme einer Verletzung von Art. 8 EMRK – besteht kein hinreichend klares Verfahren für die betroffene Frau, medizinisch und rechtlich klären zu lassen, ob in ihrer konkreten Situation eine Abtreibung zulässig ist (Z. 254 ff.). Unabhängig von Details, auf die hier nicht weiter eingegangen werden soll, zeigt sich hier ein wesentlicher Grundsatz in der Rechtsprechung des EGMR. Die Staaten genießen bei der Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen sie eine Abtreibung für zulässig erklären, einen weiten Entscheidungsspielraum. Haben sie diese Entscheidung getroffen und ein entsprechendes Regelwerk geschaffen, muss dieses in einer kohärenten Weise ausgestaltet und angewendet werden, so dass die betroffenen Interessen im Einzelfall angemessen gewürdigt und berücksichtigt werden können (Z. 249). Dieser Grundsatz taucht in ähnlicher Form auch in zwei Urteilen gegen Polen auf, die im Folgenden erörtert werden.

#### 4. Das Urteil *Tysiąc* gegen Polen sowie das Urteil *R.R.* gegen Polen

In den Urteilen *Tysiąc*<sup>16</sup> und *R.R.*<sup>17</sup> gegen Polen ging es nicht um die Frage, ob die polnische Regelung, die Abtreibung nur in eng begrenzten Fällen zulässt, mit der Konvention vereinbar ist. Vielmehr stand das Verfahren auf dem Prüfstand, das eine Frau einhalten muss, um rechtmäßig eine Abtreibung durchführen lassen zu können. Grundsätzlich sind entsprechend polnischem Recht zwei übereinstimmende Stellungnahmen von spezialisierten Ärzten über die medizinische Notwendigkeit der Abtreibung einzuholen; diese Ärzte müssen von dem Arzt, der die Abtreibung vornimmt, verschieden sein. Allerdings sind keine Vorgehensweisen für die Situation vorgesehen, dass die Ärzte untereinander nicht zu einer einheitlichen Meinung kommen oder die Patientin anderer Meinung als die Ärzte ist.

Der EGMR verlangt in diesem Kontext, dass sichergestellt ist, dass die betroffene Frau in angemessener – und das heißt hier kurzer – Zeit zu einer Feststellung kommt, die sie allenfalls zur Vornahme der Abtreibung berechtigt (Z. 116 ff.). Besteht eine solche Möglichkeit nicht, liegt eine Verletzung von Art. 8 EMRK vor. Besonders deutlich wurde die Problematik im Fall *R.R.*, bei dem die Betroffene, die bei ihrem Kind aufgrund einer frühen Ultraschalldiagnostik einen schwerwiegenden genetischen Defekt befürchten musste, von Arzt zu Arzt verwiesen wurde und es ihr nicht möglich war, in dem für die Abtreibung zulässigen Zeitraum eine Diagnose zu erhalten.<sup>18</sup>

#### 5. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten:

Die EMRK gewährt kein Recht auf Abtreibung. Aus keiner der jüngeren Entscheidungen, insbesondere nicht aus der dargestellten Entscheidung *A, B und C* gegen

Irland lässt sich ableiten, dass der EGMR Art. 8 EMRK in der Art interpretiert, dass für die einzelne Frau eine Möglichkeit der Abtreibung bestehen muss. Deutlich wird vielmehr, dass der EGMR unter Verweis auf die umstrittene Frage des Schutzes des ungeborenen Kindes den Beurteilungsspielraum über den wirksamen Schutz des ungeborenen Lebens bei den Mitgliedstaaten belässt. Wie bereits angedeutet, bleibt allerdings offen, ob ein striktes Verbot der Abtreibung auch im Falle medizinischer Indikationen ohne die Möglichkeit, rechtmäßigerweise Abtreibungen im Ausland vornehmen zu lassen, noch eine verhältnismäßige Beschränkung des Rechts auf Achtung des Privatlebens der betroffenen Frau ist. Man könnte in der genannten irischen Entscheidung zumindest Anhaltspunkte dafür finden, dass ein ausnahms- und auswegloses Verbot der Abtreibung mit der Konvention nicht mehr vereinbar ist.

In diesem Zusammenhang ist auf die Resolution 1607 (2008) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates über den Zugang zu sicherer und rechtmäßiger Abtreibung in Europa hinzuweisen. Diese ist – wie alle Resolutionen des Europarates – rechtlich nicht verbindlich, zeigt aber den Stand der Diskussion auf Ebene des Europarates. In der Rechtsprechung des EGMR werden solche Resolutionen häufig hinzugezogen, um einen gemeinsamen europäischen Standard an Grundrechtsschutz zu belegen und die Argumentationen des Gerichtshofes zu stützen. Die Resolution, auf die allerdings der EGMR in den zitierten Urteilen zwar hingewiesen, diese aber nicht zur Begründung herangezogen hat, betont ebenfalls kritisch, dass auch in den Staaten, die in bestimmten Fällen eine Abtreibung zulassen, Frauen der Zugang zu dieser Möglichkeit erschwert wird. Im Übrigen hebt die Resolution als Zielsetzungen die Entkriminalisierung von Abtreibungen und die Eröffnung von sicheren Abtreibungsmöglichkeiten in Zusammenhang mit den notwendigen Maßnahmen zur Schaffung einer angemessenen gesundheitlichen, medizinischen und psychologischen Betreuung hervor. Betont wird aber auch, dass Abtreibung kein Mittel der Geburtenkontrolle und Empfängnisverhütung sein kann. Bemerkenswert ist, dass gerade in dem irischen Fall, in dem Frauen eine Abtreibung nur durch eine Reise ins Ausland möglich ist, die Resolution keinen Einfluss auf die Abwägung des EGMR hatte.

16 EGMR, Urteil v. 20. 3. 2007, *Tysiąc* ./ . Polen, Appl. Nr. 5410/03.

17 EGMR, Urteil v. 26. 5. 2011, *R. R.* ./ . Polen, Appl. Nr. 27617/04.

18 Der Gerichtshof nahm in diesem Fall allerdings nicht nur eine Verletzung der prozeduralen Garantie aus Art. 8 EMRK an, sondern auch eine Verletzung von Art. 3 EMRK, dem Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung. So überzeugend es ist, wenn der Gerichtshof das Verhalten der Ärzte gegenüber der schwangeren Frau als „schäbig“ bezeichnet, so wenig kann die Annahme einer Verletzung von Art. 3 EMRK überzeugen. Es besteht die Gefahr der Aufweichung des Schutzbereichs dieser besonderen Garantie, die nach der EMRK vorbehaltlos gewährleistet wird. Mit der Konturenlosigkeit des Schutzbereichs droht dann aber auch die Annahme „inzidenter Schranken“, was den besonderen Unwert einer Feststellung der Verletzung von Art. 3 EMRK reduzieren würde.

### III. Recht auf Fortpflanzung?

#### 1. Überblick

Wie sieht es nun aus mit reproduktiven Rechten der Frau? Rechtlich gesprochen geht es um die Frage, ob Staaten verpflichtet sind, Zugang zu den Möglichkeiten der Fortpflanzungsmedizin zu gewährleisten, die dann in Anspruch genommen werden sollen, wenn ein Paar ungewollt kinderlos bleibt, auf natürlichem Weg also kein Kind bekommt.

Man könnte zunächst überlegen, ob ein solches Recht aus Art. 12 EMRK abzuleiten ist. Diese Garantie gewährleistet Männern und Frauen das Recht, zu heiraten und eine Familie zu gründen.<sup>19</sup> Das Recht auf Familiengründung umfasst in erster Linie das Recht eines Ehepaares, Kinder zu haben. Ein Recht auf künstliche Fortpflanzung lässt sich aus dieser Garantie nicht ableiten.<sup>20</sup>

Vielmehr zieht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch für den Zugang zu reproduktionsmedizinischer Unterstützung das in Art. 8 EMRK gewährleistete Recht auf Achtung des Privatlebens heran. Wie bereits in Zusammenhang mit dem Schwangerschaftsabbruch angeführt, umfasst dieses Recht die Achtung der Frau und des Paares, Eltern zu werden oder nicht Eltern zu werden.<sup>21</sup> Damit ist aber nicht nur die Möglichkeit erfasst, dass eine Frau auf natürlichem Wege empfängt und schwanger wird. Der EGMR verwendet gleichfalls den Ausdruck „Kinderwunsch“ und bezieht sich auf Beschwerdeführer, die aus medizinischen Gründen keine eigenen Kinder bekommen können. Daraus wird deutlich, dass die Konvention mit Art. 8 EMRK auch das Recht garantiert, Methoden künstlicher Befruchtung in Anspruch zu nehmen. Das hat der EGMR in den Urteilen *Evans*<sup>22</sup> und *Dickson*<sup>23</sup> gegen das Vereinigte Königreich aus dem Jahr 2007 festgestellt. Erneut bestätigt wurde es im Fall *S. H.* gegen Österreich vom 1. April 2010.<sup>24</sup> Regelungen, die die Inanspruchnahme von reproduktionsmedizinischen Methoden unter bestimmten Voraussetzungen stellen und damit beschränken, müssen daher im Hinblick auf die Beschränkung des Rechts auf Achtung des Privatlebens verhältnismäßig sein.

Auch wenn der Gerichtshof ein Recht auf Zugang zur Fortpflanzungsmedizin annimmt, folgt daraus nicht, dass die Konventionsstaaten verpflichtet sind, sicherzustellen, dass ein Kinderwunsch einer Frau oder eines Paares, das auf natürlichem Weg kein Kind bekommen kann, erfüllt wird. Weder muss der Zugang zur Fortpflanzungsmedizin für jedermann eröffnet werden, noch besteht ein Anspruch auf Finanzierung oder finanzieller Unterstützung für die Inanspruchnahme medizinisch unterstützter Fortpflanzung.<sup>25</sup>

Vor diesem Hintergrund hat der Gerichtshof mit Urteil *S. H.* vom 1. April 2010 die österreichische Regelung zur Inanspruchnahme der Fortpflanzungsmedizin beurteilt, wobei dieses Urteil noch nicht rechtskräftig ist,

sondern die Große Kammer – voraussichtlich noch in diesem Jahr – erneut über den Fall entscheiden wird. Nach der gesetzlichen Regelung des österreichischen Fortpflanzungsmedizingesetzes, um die es im Kern ging, darf eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung grundsätzlich nur mit den Keimzellen der Wunscheltern, das sind die Ehegatten oder Lebensgefährten, durchgeführt werden. Diese Einschränkung auf das homologe System wird nur dadurch durchbrochen, dass in dem Fall, dass der Samen des Wunschvaters nicht fortpflanzungsfähig ist, eine heterologe Insemination mit dem Samen eines Dritten unzulässig ist. Eine Eizellspende im Fall der Unfruchtbarkeit der Wunschmutter ist hingegen ausgeschlossen. Die zweite umstrittene Regelung besteht darin, dass nach der österreichischen Rechtslage die Samenspende nur bei der künstlichen Befruchtung in vivo erlaubt ist, nicht aber bei allen anderen Methoden, insbesondere nicht bei der IVF.

Auch bei der gesetzlichen Regelung des Zugangs zu Möglichkeiten der Fortpflanzungsmedizin erkennt der EGMR dem nationalen Gesetzgeber zunächst einen weiten Beurteilungsspielraum zu (Z. 69). Drei Gründe sind dafür maßgeblich: Erstens wirft die Fortpflanzungsmedizin schwierige moralische und ethische Fragestellungen auf, wie es der Gerichtshof formuliert, zweitens finden auf diesem Gebiet sehr rasch medizinische und wissenschaftliche Entwicklungen statt und drittens fehlt es an einem gemeinsamen Standpunkt der Konventionsstaaten. Dieser Entscheidungsspielraum besteht nicht nur hinsichtlich der Entscheidung, ob eine staatliche Regulierung der künstlichen Fortpflanzung erfolgen soll oder nicht. Auch bei der Festlegung der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer fortpflanzungsmedizinischen Behandlung steht den Staaten im Hinblick auf die Abwägung der betroffenen Belange ein weiter Beurteilungsspielraum zu.

Der EGMR vermeidet es, im Rahmen der Prüfung von Art. 8 EMRK sich eindeutig darauf festzulegen, ob das Verbot der künstlichen Befruchtung überhaupt oder das Verbot bestimmter Methoden künstlicher Befruchtung verhältnismäßig ist. Vielmehr prüft er die Kohä-

19 Zu diesem Grundrecht siehe *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 22 Rn. 58 ff.

20 Siehe etwa EGMR, Urteil v. 1. 4. 2010, *S. H. u. a. ./.* Österreich, Appl. Nr. 57813/00, Z. 23 (anhängig vor der Großen Kammer).

21 EGMR, Urteil v. 10. 4. 2007 (Große Kammer), *Evans ./.* Vereinigtes Königreich, Appl. Nr. 6338/05, Z. 72; EGMR, Urteil v. 1. 4. 2010, *S. H. ./.* Österreich, Appl. Nr. 57813/00, Z. 60 (anhängig vor der Großen Kammer).

22 EGMR, Urteil v. 10. 4. 2007, *Evans ./.* Vereinigtes Königreich (Große Kammer), Appl. Nr. 6338/05, Z. 72 ff. Siehe dazu *Bernal*, Über Umfang und Grenzen des Rechts auf Fortpflanzung, EuGRZ 2006, 389 ff.

23 EGMR, Urteil v. 4. 12. 2007 (Große Kammer), *Dickson ./.* Vereinigtes Königreich, Appl. Nr. 44362/04, Z. 66. Übersetzung in NJW 2009, 971 ff.

24 EGMR, Urteil v. 1. 4. 2010, *S. H. ./.* Österreich, Appl. Nr. 57813/00, Z. 60 (anhängig vor der Großen Kammer).

25 Vgl. EGMR, Urteil v. 1. 4. 2010, *S. H. ./.* Österreich, Appl. Nr. 57813/00, Z. 69 (anhängig vor der Großen Kammer).



renz des Regelungssystems: Wenn sich der nationale Gesetzgeber für eine bestimmte Regelung des Zugangs zu künstlicher Fortpflanzung entscheidet, muss er ein in sich kohärentes Regelungssystem schaffen und darf nicht willkürlich oder unsachlich den Zugang zu eigentlich zulässigen Methoden der künstlichen Fortpflanzung beschränken. Maßstab für diese Beurteilung ist insofern nicht mehr das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK für sich, sondern in Zusammenhang mit dem in Art. 14 EMRK verankerten Diskriminierungsverbot (Z. 72 ff., 88 ff.). Im Rahmen der Prüfung der Kohärenz engt sich der Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten deutlich ein. Denn der EGMR nimmt für sich in Anspruch zu überprüfen, ob die staatlicherseits vorgebrachten Argumente für eine unterschiedliche Behandlung verschiedener Konstellationen im Rahmen des Gesamtregelungssystems, schlüssig und hinreichend sind. Im Ergebnis sieht er das ausnahmslose Verbot der Eispende nach Berücksichtigung der von der österreichischen Regierung vorgebrachten Argumente als nicht verhältnismäßig an, da der Gesetzgeber das angestrebte Ziel, Gesundheitsgefährdungen der Frau hintan zu halten, auch im Fall der IVF schlagend werden würde, dort aber nicht zu einem Verbot führt. Auch das Verbot der Samenspende für die Fortpflanzung in vitro ist nach Auffassung des EGMR inkohärent, da weder die Samenspende als solche noch die Fortpflanzung in vitro generell verboten seien. Allein aus der Kombination der beiden Methoden könnte aber keine Notwendigkeit des Verbots zur Erreichung der von der österreichischen Regierung vorgetragenen Zielsetzung folgen.

## 2. Bewertung der Argumentation

Die Argumentation des EGMR überzeugt nicht in allen Einzelheiten. Insbesondere wäre es wünschenswert gewesen, im Rahmen der Prüfung des Diskriminierungsverbots zwischen homologen und heterologen Methoden der Fortpflanzungsmedizin und zwischen der Befruchtung in vivo und in vitro zu differenzieren, da diese medizinischen Methoden jeweils andere ethische und soziale Fragestellungen aufwerfen.<sup>26</sup> Es bleibt abzuwarten, ob die Entscheidung der Großen Kammer insofern noch weitere Klärung bringen wird.

Im Übrigen erinnert der Begründungsansatz des EGMR stark an die Argumentation im irischen Abtreibungsfall. Auch hier belässt der Gerichtshof dem Konventionsstaat im Hinblick auf die Entscheidung für ein bestimmtes Regelungssystem einen großen Spielraum. Wird aber eine Entscheidung für ein bestimmtes System getroffen, muss dies in einer Weise ausgestaltet und umgesetzt werden, dass die betroffenen Frauen ihre Rechte auch tatsächlich wahrnehmen können und das System insofern kohärent ist. Plakativ könnte man sagen: Große Freiheit des nationalen Gesetzgebers im Grundsätzlichen, aber enge Bindung an die Konventi-

on und strikte Kontrolle durch den EGMR im Detail. Die Vorteile eines solchen Zugangs – bei aller berechtigten Kritik im Detail – liegen darin, dass es den demokratisch legitimierten nationalen Gesetzgebern obliegt, gerade im Bereich der Abtreibung bzw. des Zugangs zu fortpflanzungsmedizinischen Behandlungen, in umstrittenen, ethisch besonders bedeutsamen Bereichen, die Grundsatzentscheidungen zu treffen. Diese Entscheidungen bleiben nach bisherigem Stand unangestastet durch die Kontrolle des EGMR.

## 3. Zusammenfassung

Gibt es also ein Recht auf Zugang zur Reproduktionsmedizin? Die Antwort ist ein eingeschränktes „Ja“. Eingeschränkt nämlich dahingehend, dass der Anspruch nur insoweit besteht, wie ihn die innerstaatliche Rechtsordnung einräumt. Betrachtet man die jüngste Entscheidung des EGMR im Fall *S. H.* gegen Österreich könnte man die Frage stellen, ob ein generelles Verbot jeglicher Methoden der Fortpflanzungsmedizin vor dem Hintergrund des Art. 8 EMRK noch Bestand haben könnte. Diese Frage wurde nicht ausdrücklich geklärt. Im Schrifttum wird angenommen, dass ein solch generelles Verbot, insbesondere aller homologen Methoden, wohl nicht mehr als verhältnismäßig anzusehen ist.

## IV. Resümee

Bei der Beurteilung der staatlichen Regelungen der Abtreibung hält sich der EGMR trotz der zunehmenden Übereinstimmung der gesetzlichen Bestimmungen in den Konventionsstaaten sehr zurück und überlässt die fundamentale Entscheidung, ob und unter welchen Voraussetzungen Abtreibung zugelassen werden sollen, den Staaten. Im Hinblick auf Fragen des Zugangs zur Fortpflanzungsmedizin ist die Rechtsprechung des EGMR angesichts der Entwicklung dieses Rechtsgebiets in den Konventionsstaaten tendenziell nicht ganz so zurückhaltend. Aber auch diesbezüglich überlässt der EGMR nach wie vor die Grundsatzentscheidungen weitgehend den Konventionsstaaten. Anders als in Bereichen wie etwa der Gleichstellung von Homosexuellen, der Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Paaren oder von Transsexuellen hat in Fällen der Abtreibung oder des Zugangs zur Fortpflanzungsmedizin die Entwicklung in der Mehrheit der Konventionsstaaten noch nicht zur Herausbildung eines europäischen Konsenses geführt, der den Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten in den Grundsatzentscheidungen erheblich einschränken würde.

<sup>26</sup> Zur Kritik siehe *Kopetzki*, Anmerkung, RdM 2010, 88 ff.; *Mayrhofer*, Recht der Fortpflanzungsmedizin: Neue Antworten auf alte Fragen?, in: Lienbacher/Wielinger (Hrsg.), Jahrbuch öffentliches Recht 2011, 2011 (i. E.).

*Prof. Dr. Manfred Spieker, Osnabrück*

## Die „Ethik des Helfens“ und das Grundgesetz

Kritische Anmerkungen zur PID-Entscheidung des Bundestages

### I. Die Entscheidung

Bis zum Urteil des 5. Strafsenates des Bundesgerichtshofes vom 6. Juli 2010 war es herrschende Ansicht in Politik, Medizin und Rechtswissenschaft, dass das Embryonenschutzgesetz vom 13. Dezember 1990 die PID verbiete. Das Urteil stellte dieses Verbot in Frage und nötigte den Gesetzgeber, eine Entscheidung zu treffen, die das Verbot entweder bekräftigen oder einschränken sollte.<sup>1</sup> Am 7. Juli 2011 hat der Bundestag diese Entscheidung getroffen. Nach zwei großen Debatten am 14. April und am 7. Juli, deren Gegenstand drei verschiedene Gesetzentwürfe waren, entschied er sich mit deutlicher Mehrheit für jenen Entwurf, der die weitesten Ausnahmeregelungen vom Verbot der PID im Embryonenschutzgesetz vorsieht. Der Gesetzentwurf war von 215 Abgeordneten aller im Bundestag vertretenen Parteien eingebracht worden – angeführt von Ulrike Flach (FDP) und Peter Hintze (CDU).<sup>2</sup> Er fügt in das Embryonenschutzgesetz von 1990 einen neuen § 3a ein, der eine PID für „nicht rechtswidrig“, mithin für rechtmäßig erklärt, wenn sie entweder „auf Grund der genetischen Disposition“ der Eltern vorgenommen werden soll, „für deren Nachkommen das hohe Risiko einer schwerwiegenden Erbkrankheit“ besteht, oder wenn eine schwerwiegende Schädigung des Embryos festgestellt werden soll, „die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Tot- oder Fehlgeburt führen wird“.

Ein zweiter Gesetzentwurf von 35 Abgeordneten um René Rösper (SPD) und Priska Hinz (Bündnis 90/Die Grünen) sah ebenfalls eine Legalisierung der PID vor, allerdings unter engeren Voraussetzungen.<sup>3</sup> Eine PID sollte nur dann „nicht rechtswidrig“ sein, wenn „eine genetische oder chromosomale Disposition“ der Eltern oder eines Elternteiles mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Schädigung des Embryos zur Folge hat, die zu einer Tot- oder Fehlgeburt führt. Bei der ersten Lesung am 14. April 2011 hatte dieser Gesetzentwurf die PID auch noch dann ermöglichen wollen, wenn die Schädigung des Embryos „zum Tod im ersten Lebensjahr führen kann“. Diese Alternative hatten die Antragsteller vor der zweiten Lesung gestrichen.

Der dritte Gesetzentwurf von 192 Abgeordneten zielte auf ein striktes Verbot der PID. Im Gendiagnostikgesetz, das erst 2009 verabschiedet worden war, sollte ein neuer § 15a „Verbot der Präimplantationsdiagnostik“ eingefügt werden: „Eine vorgeburtliche Untersuchung an einem durch künstliche Befruchtung extrakorporal erzeugten oder einer Frau vor Abschluss seiner Einnistung in der Gebärmutter entnommenen menschlichen Embryo,

die darauf abzielt, bestimmte genetische Eigenschaften oder das Geschlecht vor der Implantation zu erkennen (Präimplantationsdiagnostik), darf nicht vorgenommen werden“. Zu den Unterzeichnern dieses Gesetzentwurfes zählten ebenfalls Abgeordnete aller Fraktionen, an ihrer Spitze Katrin Göring-Eckhardt (Bündnis 90/Die Grünen) und Volker Kauder (CDU).<sup>4</sup>

Da sich die Antragsteller nicht darauf einigen konnten, welcher der drei Anträge der „weitestgehende“ sei, wurde in der zweiten Lesung am 7. Juli 2011 in einem so genannten „Stimmzettelabstimmungsverfahren“ gleichzeitig und namentlich über alle drei Anträge abgestimmt. Dabei erhielt der Antrag Flach 306, der Antrag Göring-Eckhardt 228 und der Antrag Rösper 58 Stimmen. Der Antrag Flach hatte damit bereits in der zweiten Lesung die absolute Mehrheit der Stimmen erreicht. In der abschließenden dritten Lesung am gleichen Tag ging es nur noch um das „Ja“ oder „Nein“ zum Antrag Flach. Mit Ja stimmten 326, mit Nein 260 Abgeordnete, acht enthielten sich.

Ein besonderes Interesse bei der Abstimmung zog die Fraktion der CDU/CSU auf sich, hatte sich die CDU doch in ihrem Grundsatzprogramm von 2007 für ein Verbot der PID ausgesprochen und dieses Verbot auf ihrem Parteitag in Karlsruhe am 16. November 2010 noch einmal, wenngleich mit sehr knapper Mehrheit von 408 zu 391 Stimmen, bekräftigt. Bei der zweiten Lesung stimmten 148 Abgeordnete der CDU/CSU-Fraktion für den Verbotsantrag von Göring-Eckhardt, 66 für den Antrag Flach und 13 für den Antrag Rösper. Bei der abschließenden dritten Lesung stimmten dann 70 Abgeordnete für und 154 gegen den Antrag Flach. Bundeskanzlerin Angela Merkel, deren Votum gegen die PID im Vorfeld des Karlsruher Parteitages 2010 vermutlich den Ausschlag gegeben hatte, beteiligte sich an der Debatte im Bundestag nicht, stimmte in der Schlussabstimmung aber gegen den Antrag Flach.

Die Entscheidung zur Legalisierung der PID gehört wie die Entscheidungen zur Legalisierung der Abtreibung in § 218a StGB in den Jahren 1974, 1976, 1992 und 1995 zu den historischen Entscheidungen des Bundestages<sup>5</sup>, bei denen nicht nur alle Fraktionen den Fraktionszwang

1 BGH-Urteil 5 StR 386/09, in: Zeitschrift für Lebensrecht, 19.Jg. (2010), S. 87ff.

2 BT-Drs. 17/5451 und 17/6400.

3 BT-Drs. 17/5452 und 17/6400.

4 BT-Drs. 17/5450 und 17/6400.

5 Zu den Abtreibungsentscheidungen vgl. Manfred Spieker, Kirche und Abtreibung in Deutschland. Ursachen und Verlauf eines Konfliktes, 2. Aufl. Paderborn 2008, S. 15-107.

aufhoben und die Fronten des Pro und Contra quer durch alle Parteien gingen, sondern im Vorfeld auch Verbände, Kirchen, Medien und Wissenschaft ihre Stellungnahmen abgaben. Verzeichnet schon das Protokoll der ersten Lesung der Gesetzentwürfe am 14. April 30 gehaltene und 12 eingereichte Reden,<sup>6</sup> so enthält das Protokoll der 2. und 3. Lesung am 7. Juli die ungewöhnlich hohe Zahl von 37 gehaltenen und 36 eingereichten Reden.<sup>7</sup> Die Entscheidung zur Legalisierung der PID gehört aber wie jene zum Abtreibungsstrafrecht auch zu den dunkelsten Stunden des deutschen Gesetzgebers. Sie bedeutet einen Paradigmenwechsel vom *unbedingten* Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens hin zu einem *bedingten* Schutz. Der den Rechtsstaat konstituierende Lebensschutz wird damit ein weiteres Mal aufgegeben. Er wird abhängig gemacht vom Bestehen eines Eignungstests. Der Mensch wird im frühesten Stadium seiner Existenz einer Qualitätskontrolle unterworfen. Er wird vom gezeugten Geschöpf, dem Rechte zustehen, weil er gezeugt wurde, zum bestellten und geprüften Produkt, dessen Rechte zur Disposition des Produzenten stehen. Dieser Paradigmenwechsel verändert die gesellschaftlichen Beziehungen. Er verstößt gegen die Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und gegen das Diskriminierungsverbot Behinderter in Art. 3 Abs. 3 GG.

## II. Die Debatte

Die Abgeordneten, die sich für eine Legalisierung der PID einsetzten, vermieden es fast durchgängig, auf verfassungsrechtliche Einwände gegen die PID einzugehen. Die Fragen nach der Vereinbarkeit der PID mit der Menschenwürde des Embryos *in vitro*, mit seinem Lebensrecht und mit dem Diskriminierungsverbot Behinderter spielte in ihren Argumenten keine Rolle. Im Mittelpunkt stand das Argument, die Angst und das Leid von Hochrisikopaaren lindern zu wollen. Die Gegner einer Legalisierung hoben demgegenüber auf den Selektionsaspekt der PID sowie die Menschenwürdegarantie, das Lebensrecht und das Diskriminierungsverbot Behinderter im Grundgesetz ab. Eine Legalisierung der PID sei damit unvereinbar. Darüber hinaus wiesen sie auf den sozialen Druck hin, den eine Zulassung der PID für Behinderte und Hochrisikopaare erzeugen würde, und erhoben eine Reihe von pragmatischen Einwänden gegen Lücken, Widersprüche und offene Rechtsbegriffe in den beiden Gesetzentwürfen, die eine Legalisierung befürworteten.

### 1. Die „Ethik des Helfens“

In der Begründung ihres Gesetzentwurfes stellten Flach/Hintze die Not der Frau in den Mittelpunkt: „Bei der Abwägung zwischen den Ängsten und Nöten

der Betroffenen und ethischen Bedenken wegen der Nichtimplantation eines schwer geschädigten Embryos trifft dieser Gesetzentwurf eine Entscheidung zugunsten der betroffenen Frau“.<sup>8</sup> Die tödliche Selektion des Embryos nach einer PID mit positivem Befund wurde so zur „Nichtimplantation“ und die Bedenken wegen der Nichtimplantation waren nicht verfassungsrechtlicher, sondern „ethischer“ Natur, d. h. zwar legitim, aber in einer pluralistischen Gesellschaft eben auch unverbindlich. Die PID ermögliche genetisch stark vorbelasteten Eltern, „ein gesundes Kind zur Welt zu bringen“ und erfülle deshalb „hohe ethische Kriterien“.<sup>9</sup> Zu der vor allem von Peter Hintze vertretenen „Ethik des Helfens“<sup>10</sup> gehörte einerseits die Reduzierung der PID auf eine moderne medizinische Diagnostik, andererseits ihre Überhöhung zu einer Therapie, deren Verbot die Würde und das Grundrecht der Frau auf körperliche Unversehrtheit verletze.<sup>11</sup> Bei der anstehenden Entscheidung gehe es „um Menschen in großer Not“.<sup>12</sup> Der Gesetzgeber habe nicht das Recht, den betroffenen Paaren die medizinische Möglichkeit der PID zu versagen, wo wir doch auch „anderes Leid nicht einfach (ertragen), sondern behandeln und therapieren“.<sup>13</sup> Die betroffenen Frauen hätten deshalb „in Selbstbestimmung einen Anspruch auf die medizinische Dienstleistung einer PID“.<sup>14</sup> Sie sei ein geeignetes Mittel „zur Verminderung gravierender Gesundheitsrisiken“.<sup>15</sup> Die Illusion, die PID sei nichts weiter als eine moderne medizinische Technologie, eine „Diagnostik“, die zur Linderung von Leid, ja sogar zur Mehrung von Glück beitrage,<sup>16</sup> verstellte in der Regel den Blick auf den Preis, den diese „Diagnostik“ verlangt: die tödliche Selektion der Embryonen mit positivem Befund. Schon die Definition der PID, die Ulrike Flach in der ersten Lesung zur Begründung ihres Gesetzentwurfes vorlegte, demonstrierte diese Blickverengung. Die PID sei „ein Instrument im Rahmen der künstlichen Befruchtung, das Wissen über Erkrankungen der befruchteten Eizelle vermittelt, bevor sie in die Gebärmutter eingepflanzt wird“.<sup>17</sup> Diese Definition ignorierte die Tatsache, dass einer PID mit positivem Befund eben nicht die Einpflanzung, sondern die tödliche Selektion des Embryos folgt.

6 Deutscher Bundestag, PlenProt.17/105.

7 Deutscher Bundestag, PlenProt.17/120.

8 BT-Drs. 17/5451, S. 9.

9 BT-Drs. 17/5451, S. 8.

10 PlenProt.17/120, S. 13876; PlenProt.17/105, S. 11948f.

11 PlenProt.17/120, S. 14178 (Tabea Rößner).

12 PlenProt.17/105, S. 11946 (Ulrike Flach); S. 11959 (Frank-Walter Steinmeier).

13 PlenProt.17/120, S. 13879 (Carola Reimann); S. 13909 (Ursula von der Leyen).

14 PlenProt.17/120, S. 13883 (Jerzy Montag); S. 13905 (Gabriele Molitor); S. 14160 (Wolfgang Börnsen).

15 PlenProt.17/105, S. 11970 (Sabine Leutheusser-Schnarrenberger).

16 PlenProt.17/120, S. 14172 (Jens Koeppen).

17 PlenProt.17/105, S. 11945 (Ulrike Flach).

Der „Ethik des Helfens“ setzten die Gegner der PID die „Ethik des Lebens“ entgegen. Eine Legalisierung der PID würde einen dramatischen Paradigmenwechsel bedeuten, weil nicht mehr gelten würde, „was bisher in diesem Deutschen Bundestag gültig war, nämlich dass niemand ... wegen seiner genetischen Prädisposition vom Leben ausgeschlossen wird“.<sup>18</sup> Eine erstaunlich breite Koalition von Abgeordneten aller Fraktionen, die sonst in vielen Fragen sehr gegensätzliche Positionen beziehen, wehrte sich gegen diesen Paradigmenwechsel. Dazu zählten u.a. Volker Kauder, Günter Krings, Maria Böhmer, Patrick Sensburg, Rudolf Henke, Elisabeth Winkelmeier-Becker, Maria Flachsbarth von der CDU, Johannes Singhammer und Norbert Geis von der CSU, Wolfgang Thierse, Andrea Nahles und Ulla Schmidt von der SPD, Kathrin Göring-Eckhardt, Volker Beck und Birgitt Bender von Bündnis 90/Die Grünen, Pascal Kober von der FDP sowie Wolfgang Nescovic, Kathrin Vogler und Ilja Seifert von der Linken. Sie wiesen immer wieder auf den von den Legalisierungsbefürwortern ausgesparten Selektionscharakter der PID und auf die verfassungsrechtlichen Barrieren für jede Selektion hin. Hinter jeder PID stehe, „darum sollte sich niemand herumdrücken, die Option auf Selektion“.<sup>19</sup> Ihre Zulassung „würde genau den Selektionsgedanken in die deutsche Rechtsordnung wieder einführen, dem der Gesetzgeber mit der Ablehnung der embryopathischen Indikation ... bei der Reform des § 218 ausdrücklich widersprochen hat“.<sup>20</sup> Mehrere Abgeordnete unterstrichen, dass die PID nicht, wie in der „Ethik des Helfens“ suggeriert, Behinderungen verhindere, sondern Behinderte vernichte.<sup>21</sup> „PID sorgt nicht dafür, dass von vornherein kein Leben mit irgendwelchen von der Medizin, der Gesellschaft oder der Politik definierten Defiziten entsteht, sondern sie ermöglicht nur, dass dieses Leben in einem möglichst frühen Stadium aussortiert wird“.<sup>22</sup> Mit den ersten drei Artikeln des Grundgesetzes ist dieser Selektionscharakter der PID nicht in Einklang zu bringen. Zahlreiche Abgeordnete aller Fraktionen unterstrichen die Unvereinbarkeit der PID mit der Menschenwürdegarantie in Art. 1 GG, dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 GG und dem Diskriminierungsverbot Behinderter in Art. 3 GG.<sup>23</sup> Durch die PID sei die Würde des Embryos betroffen – nicht nur die Würde jenes Embryos, der nach der Untersuchung verworfen wird, sondern auch des Embryos, „der sich nach einer PID weiterentwickeln darf; denn er darf sich nur weiterentwickeln, weil er keine genetischen Vorbelastungen und Einschränkungen aufweist“. Damit werde gegen den Grundsatz verstoßen, „dass jedes Leben sich um seiner selbst willen entwickeln darf“.<sup>24</sup> Die Menschenwürdegarantie des Art. 1 GG verbiete es, den Menschen auch im frühesten Stadium seiner Existenz wie eine Sache zu behandeln<sup>25</sup> und die Personalität des Menschen von der Anerkennung Dritter abhängig zu machen.<sup>26</sup> Das Lebensrecht

auch des Embryos in vitro stehe nicht zur Disposition des Gesetzgebers, einer Ethikkommission oder eines einzelnen Arztes.<sup>27</sup> Es dürfe nicht an genetischen Merkmalen festgemacht werden.<sup>28</sup> Der nachvollziehbare Wunsch nach einem Kind könne nie das Lebensrecht des Embryos „überspielen“.<sup>29</sup> Der Schutz des Lebens sei „der grundlegende, nicht zu relativierende und in keiner Weise zur Disposition des Staates, des Gesetzgebers oder der Exekutive stehende Wert unserer Verfassung und grundlegende Voraussetzung für die Aufrechterhaltung der wichtigsten ethischen Grundlagen unserer Gesellschaft“.<sup>30</sup> Was schließlich die Einstellung gegenüber Behinderten betrifft, so appellierte der auf einen Rollstuhl angewiesene Abgeordnete der Linken Ilja Seifert an seine noch unentschiedenen Kollegen, „spätestens seit der UN-Behindertenrechtskonvention“ wüsste man doch, „dass Menschen mit Behinderungen Teil der Menschheit“ sind.<sup>31</sup> „Die Einführung einer Technik, die nur darauf abzielt, genetisch belastete Embryonen auszusortieren, konterkariert das Verbot der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen – Art. 3 III GG“.<sup>32</sup> Jedes menschliche Leben zu schützen, entspreche „der Logik der ersten drei Artikel unserer Verfassung“.<sup>33</sup>

In der weit überwiegenden Mehrheit der 115 Reden spiegelte sich ein ernsthaftes Ringen um die richtige Regelung der PID. Polemik war rar in den beiden Debatten am 14. April und am 7. Juli. Zwar fiel auf, dass sich die Legalisierungsbefürworter auf die verfassungsrechtlichen Einwände gegen die PID nicht einlassen wollten. Sie stellten immer wieder das Schicksal genetisch belasteter Hochrisikopaare in den Vordergrund und beriefen sich darauf, ihnen – unter Ausblendung des Schicksals des Embryos – helfen zu wollen. Aber sie enthielten sich in den meisten Fällen jeder Polemik. In den weni-

18 PlenProt.17/120, S. 13889 (Volker Kauder).

19 PlenProt.17/105, S. 11949f. (Birgitt Bender).

20 PlenProt.17/120, S. 13881 (Wolfgang Thierse); S. 14168 (Norbert Geis); S. 14180 (Johanna Voß).

21 PlenProt.17/105 (Kathrin Göring-Eckhardt); S. 12113 (Volker Beck); PlenProt.17/120, S. 13879 (Harald Terpe); S. 14179f. (Johannes Singhammer).

22 PlenProt.17/120, S. 13897 (Elisabeth Winkelmeier-Becker).

23 Vgl. Manfred Spieker Präimplantationsselektion und Demokratie. Die blinden Flecken der PID-Debatte, in: Peter Schallenberg/Rainer Beckmann, Hrsg., Abschied vom Embryonenschutz? Der Streit um die PID in Deutschland, Köln 2011, S.65ff.

24 PlenProt.17/105, S. 11952 (Ulla Schmidt); S. 11967 (Markus Kurth); PlenProt.17/120, S. 13887 (Pascal Kober); S. 14181 (Andrea Astrid Voßhoff).

25 PlenProt.17/105, S. 12115 (Norbert Geis); S. 12119 (Patrick Sensburg).

26 PlenProt.17/120, S. 14168 (Norbert Geis).

27 PlenProt.17/105, S. 11947 (Günter Krings); S. 12113 (Volker Beck).

28 PlenProt.17/120, S. 13907 (Rudolf Henke).

29 PlenProt.17/105, S. 11947 (Günter Krings).

30 PlenProt.17/120, S. 14166 (Erich G. Fritz).

31 PlenProt.17/120, S. 13895 (Ilja Seifert).

32 PlenProt.17/120, S. 14183 (Josef Philip Winkler).

33 PlenProt.17/105, S. 12113 (Volker Beck).

gen Fällen, in denen doch Polemik in die Debatte einzog, ging sie von den Legalisierungsbefürwortern aus. Sie warfen den Gegnern der PID Paternalismus und ein unmündiges Menschenbild vor. Die PID verbieten und damit der Selbstbestimmung der Frau entziehen zu wollen, sei „paternalistisch“.<sup>34</sup> Der Verbotsantrag der Gegner der PID gehe „von einem unmündigen Menschen“ aus, die Legalisierungsbefürworter dagegen „von einem mündigen Menschen“.<sup>35</sup> Im Ton einer Enthüllung wurde ihnen auch die Behauptung entgegengeworfen, die ganze PID-Debatte sei ein „Nachhutgefecht zu der Debatte um den Schwangerschaftsabbruch“.<sup>36</sup>

## 2. Ist der Embryo ein Mensch?

In den seltenen Beiträgen von Legalisierungsbefürwortern, die ihren Blick auch auf den Embryo in vitro und sein tödliches Schicksal richteten, wurden verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Zulassung der PID dadurch zurückgewiesen, dass der moralische Status des Embryos bestritten wurde. Der Diskurs zur PID und zum Rechtsstatus des Embryos in vitro sei „von vorrechtlichen, metaphysischen, ja religiösen Festlegungen, Erwägungen und Vorstellungen durchsetzt“ und deshalb keinem breiten gesellschaftlichen Konsens zugänglich.<sup>37</sup> Die Ansicht, dass der Embryo „schon ein Mensch ist“, sei eine „religiöse Position“.<sup>38</sup> Die PID werde zu einem Zeitpunkt vorgenommen, „an dem Zellen in einem Reagenzglas liegen“.<sup>39</sup> Dieser Zeitpunkt sei „das Vorembryonalstadium, nicht das Embryonalstadium“.<sup>40</sup> Eine befruchtete Eizelle würde erst im Körper der Frau zu einem Menschen. Sie hätten in der Petrischale nur eine „genetische Identität“, aber noch keine „persönliche Identität“. Deshalb stehe ihr weder Würde noch ein Recht auf Leben zu.<sup>41</sup>

Einen Beleg für ihre These, dass der Embryo noch kein Mensch sei, glaubten einige der Legalisierungsbefürworter in der „Spirale“ zu finden. Wenn der Embryo, dessen Einnistung in die Gebärmutter die Spirale verhindert, schon ein Mensch wäre, dann sei der Einsatz der Spirale ja „im Prinzip die Abtötung eines Menschen“. Das aber, so Karl Lauterbach, sei eine „völlig unhaltbare“ Position.<sup>42</sup> Wer keinen Unterschied mache „zwischen einem Menschen ... und einer entwicklungsfähigen Zelle“, der müsse „die Spirale verbieten“, durch die „jährlich entwicklungsfähige Menschen zu Hunderttausenden aus dem Körper gespült (werden)“.<sup>43</sup> Er müsste sogar „die In-Vitro-Fertilisation in Gänze verbieten, denn damit produziert man Menschen, die man dann sterben lässt“.<sup>44</sup> Weil jedoch zwischen der befruchteten Eizelle in der Petrischale und dem Embryo in der Gebärmutter ein Unterschied bestehe, seien „konsequenterweise Nidationshemmer zugelassen“ worden.<sup>45</sup> Die Gegner der PID vermieden es leider, auf das Argument mit der Spirale einzugehen. Es wäre leicht gewesen, das Argument zurückzuweisen. Zum einen entbehrt die Schlussfolge-

rung, die befruchtete Eizelle könne noch kein Mensch sein, weil die Spirale ihre Einnistung in die Gebärmutter verhindere, jeder Logik. Zum anderen gibt es in der deutschen Rechtsordnung kein Gesetz, das die Zulassung der Spirale ausdrücklich erlaubt oder regelt. Meistens wird eine solche Zulassung aus § 218 Abs. 1 Satz 2 StGB herausgelesen: „Handlungen, deren Wirkung vor Abschluss der Einnistung des befruchteten Eies in die Gebärmutter eintritt, gelten nicht als Schwangerschaftsabbruch im Sinne dieses Gesetzes“. Dieser Satz verdankt seine Existenz dem Charakter des Strafgesetzbuches. Das Strafgesetzbuch definiert Straftaten, die als solche erkennbar sein müssen, bevor etwas über Sanktionen gesagt wird. Da die Wirkungen nidationshemmender Mittel ungeachtet ihrer moralischen Problematik im Einzelfall nicht nachweisbar sind, können sie kein Gegenstand des Strafgesetzbuches sein. Paragraph 218 Abs. 1 Satz 2 StGB lässt sich weder als Zulassung der Spirale noch als Aussage über den Beginn des menschlichen Lebens interpretieren.

Eine erhebliche Rolle spielte in der Debatte der wiederholte Hinweis, bei der PID gehe es nur um eine sehr kleine Zahl von Ehepaaren, eben die so genannten Hochrisikopaare.<sup>46</sup> „Wir machen ein Gesetz für wenige hundert Menschen, nicht für die Allgemeinheit“.<sup>47</sup> Das Argument mit den wenigen Paaren, um die es bei der PID gehe, ist mit dem Bestreiten des moralischen Status des Embryos, nur schwer in Einklang zu bringen. Wenn der Embryo in vitro nur ein Zellhaufen, aber noch kein Mensch ist, dann gibt es keinen Grund, die PID nicht völlig frei zu geben. Wer die Frage verneine, ob der Mensch „mit wenigen Zellen die gleiche Würde und das gleiche Lebensrecht wie der geborene Mensch (hat)“, wer sich auf den Standpunkt stelle, „dass Lebensrecht und Menschenwürde erst zu einem späteren Zeitpunkt entstehen, ... der braucht dem Auswahlrecht der Eltern

34 PlenProt.17/120, S. 13903 (Kerstin Müller); S. 14164 (Christine Buchholz).

35 PlenProt.17/120, S. 13909 (Ursula von der Leyen).

36 PlenProt.17/120, S. 13903 (Kerstin Müller).

37 PlenProt.17/105, S. 11970 (Sabine Leutheusser-Schnarrenberger).

38 PlenProt.17/120, S. 13900 (Karl Lauterbach); S. 13880 (Martina Bunge).

39 PlenProt.17/120, S. 13886 (Karin Evers-Meyer); S. 13888 (Katherina Reiche).

40 PlenProt.17/105, S. 11968 (Helge Braun).

41 PlenProt.17/105, S. 12117 (Christel Happach-Kasan); S. 12121 (Stephan Thomae); PlenProt.17/120, S. 14163 (Christine Buchholz).

42 PlenProt.17/120, S. 13900 (Karl Lauterbach).

43 PlenProt.17/105, S. 11949 (Peter Hintze); PlenProt.17/120, S. 14176 (Ruprecht Polenz).

44 PlenProt.17/120, S. 13900 (Karl Lauterbach).

45 PlenProt.17/120, S. 13888 (Katherina Reiche).

46 PlenProt.17/105, S. 11946 (Ulrike Flach) und S. 11949 (Peter Hintze); PlenProt.17/120, S. 13878 (Ulrike Flach); S. 13898 (Christel Happach-Kasan); S. 13903 (Kerstin Müller); S. 14175 (Ruprecht Polenz).

47 PlenProt.17/120, S. 13892 (Erik Schweikert).

überhaupt keine Schranken zu setzen“.<sup>48</sup> Hinter der Beteuerung, die Legalisierung der PID betreffe nur wenige hundert Paare, stand wenn schon nicht die Erkenntnis, so doch das Gefühl, dass die PID eben doch den Menschen im frühesten Stadium seiner Existenz betrifft. Dahinter stand das Gefühl, einen Paradigmenwechsel vorzunehmen, der in das Lebensrecht des Embryos eingreift. Die Bedeutung dieses Paradigmenwechsels sollte mit dem Hinweis auf die geringe Zahl der betroffenen Paare heruntergespielt werden. Dem Argument mit den „wenigen Paaren“ wurde entgegengehalten, dass es „überhaupt keine Rolle“ spiele, „ob es 200 oder 2000 Paare sind“, der „Dammbruch“ bestehe darin, dass der Embryo, „bevor er eingepflanzt wird, eine genetische Qualitätskontrolle durchlaufen muss“.<sup>49</sup> Die Entscheidung über die PID sei keine Entscheidung, „die nur ganz wenige Paare“ betrifft, sondern eine Entscheidung, „in der es um unsere Gesellschaft als Ganzes geht“.<sup>50</sup> Sie verändere „unsere ganze Haltung gegenüber Schwangerschaft, Geburt und Elternschaft“,<sup>51</sup> darüber hinaus „schleichend und grundsätzlich“ auch „unseren Blick auf das menschliche Leben“ überhaupt.<sup>52</sup> Die Befürworter einer Legalisierung ignorierten im übrigen die Mahnung der Enquete-Kommission Recht und Ethik der modernen Medizin des 14. Deutschen Bundestages, die in ihrem Schlussbericht 2002 empfohlen hatte, „vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit pränataler genetischer Diagnostik ... alle schon heute absehbaren bzw. diskutierten möglichen Anwendungsoptionen der PID, einschließlich des routinemäßigen Chromosomen-, Screenings‘ von Embryonen in vitro, in die Diskussion einzubeziehen und diese nicht ... auf die Indikation bei sog. Hochrisikopaaren zu verengen“.<sup>53</sup> Sie ignorierten auch die Erfahrungen mit der Pränataldiagnostik (PND), auf die einige der Legalisierungsgegner hinwiesen. Auch die PND sei als „ganz enge Ausnahmeregelung“ eingeführt worden und habe sich dann zum Standard der ärztlichen Schwangerenbegleitung entwickelt. Sie sei die Ursache der rund 3.000 Spätabtreibungen jährlich, die, so die von den Legalisierungsbefürwortern eingeladene Bettina Schöne-Seifert in der Anhörung des Gesundheitsausschusses, „embryopathisch motiviert“ seien, aber unter der „Tarnkappe“ der medizinischen Indikation durchgeführt werden.<sup>54</sup>

### 3. Wertungswidersprüche?

Zu den Standardargumenten der Legalisierungsbefürworter gehörte der so genannte „Wertungswiderspruch“. Sie behaupteten, der Gesetzgeber könne nicht den Schwangerschaftsabbruch nach PND mit positivem Befund erlauben und die PID verbieten. Er würde in diesem Fall den Embryo in vitro mehr schützen als den Embryo in utero und die Frauen von Hochrisikopaaren zwingen, eine Schwangerschaft auf Probe einzugehen.<sup>55</sup> Die Legalisierung der PID helfe deshalb, Abtreibungen

und insbesondere Spätabtreibungen zu vermeiden.<sup>56</sup> Die These vom Wertungswiderspruch ging zum einen von der irrigen Voraussetzung aus, der § 218a Abs. 2 StGB erlaube eine Abtreibung auf Grund einer Behinderung des Kindes. Dies aber hatte der Gesetzgeber bei der Reform des Abtreibungsstrafrechts 1995 ausgeschlossen. Auf Grund des 1994 in Art. 3 Abs. 3 GG eingefügten Diskriminierungsverbots Behinderter hatte er die bei der Reform des § 218 StGB 1992 eingeführte und vom Bundesverfassungsgericht 1993 noch als grundgesetzkonform bezeichnete embryopathische Indikation wieder eliminiert. An Hinweisen auf diese Entscheidung des Bundestages fehlte es in der PID-Debatte nicht.<sup>57</sup> Schon in der Begründung ihres Gesetzentwurfes hatten die Gegner der PID darauf hingewiesen, dass die Zulassung der PID die „eugenische Selektion wieder zu einem Teil des ärztlichen Behandlungsauftrages machen würde“.<sup>58</sup> Zum anderen setzte die These vom Wertungswiderspruch die Gleichsetzung eines Schwangerschaftskonflikts mit den Sorgen eines Hochrisikopaars voraus. Dem wurde entgegengehalten, dass der Schwangerschaftskonflikt existentieller Natur und damit etwas anderes sei als die schwierige Lage eines Hochrisikopaars, das eine Schwangerschaft vermeiden könne. Dagegen wurde vor einem anderen Wertungswiderspruch gewarnt, der bei der Zulassung der PID entstehe: Während eine Abtreibung allein auf Grund einer genetischen Belastung verboten bleibt, soll nach der PID eine tödliche Selektion des Embryos auf Grund einer genetischen Belastung rechtmäßig sein.<sup>59</sup> Um diesen Wertungswiderspruch aufzulösen, müssten die Befürworter einer Legalisierung der PID die embryopathische Indikation wieder offen in den § 218a StGB einfügen statt sich dort der Tarnkappe der medizinischen Indikation zu bedienen.

Das Abtreibungsstrafrecht, das seit der Reform von 1995 eher zum Abtreibungsrecht mutiert ist, gilt als das

48 PlenProt.17/120, S. 13896 (Elisabeth Winkelmeier-Becker).

49 PlenProt.17/120, S. 13904 (Andrea Nahles).

50 PlenProt.17/120, S. 13898 (Katrin Göring-Eckardt).

51 PlenProt.17/105, S. 11964 (Kathrin Vogler).

52 PlenProt.17/120, S. 14164 (Ingrid Fischbach); PlenProt.17/105, S. 12117 (Maria Michalk).

53 Enquete-Kommission Recht und Ethik der modernen Medizin des 14. Bundestages, Schlussbericht, Berlin 2002 S. 181.

54 PlenProt.17/120, S. 14165 (Maria Flachsbarth); S. 13899 (Katrin Göring-Eckardt); PlenProt.17/105, S. 11971 (Maria Flachsbarth).

55 PlenProt.17/105, S. 11945 (Ulrike Flach); S. 11961 (Ursula Heinen-Esser); S. 11965 (Christine Aschenberg-Dugnus); PlenProt.17/120, S. 13884 (erneut C. Aschenberg-Dugnus); S. 13888 (Katherina Reiche); S. 13895 (Michael Kretschmer); S. 13898 (Christel Happach-Kasan); S. 13906 (Kerstin Griese).

56 PlenProt.17/105, S. 11968 (Helge Braun); S. 11963 (Krista Sager); PlenProt.17/120, S. 13900 (Karl Lauterbach); S. 13906 (Kerstin Griese).

57 Vgl. FN 21; darüber hinaus PlenProt.17/105, S. 11964 (Kathrin Vogler); S. 11971 (Maria Flachsbarth); PlenProt.17/120, S. 13889 (Volker Kauder), S. 13884 (Maria Michalk).

58 BT-Drs. 17/5450, S. 9.

59 PlenProt.17/120, S. 13889 (Volker Kauder).

große Tabu der politischen Debatte in Deutschland. In der PID-Debatte wurde es weder von den Gegnern noch von den Befürwortern einer PID in Frage gestellt. Auffällig war jedoch, dass sich die Legalisierungsbefürworter, wenn sie von Wertungswidersprüchen und der PID als einem Mittel zur Reduzierung von Abtreibungen sprachen, eines Tones bedienten, den sie üblicherweise vermeiden, wenn sie die Reform des § 218 StGB verteidigen. In den Abtreibungsdebatten pflegen sie die Abtreibung als eine folgenlose medizinische Dienstleistung darzustellen. Das Post-Abortion-Syndrom wird in der Regel verschwiegen, wenn nicht gar geleugnet. In der PID-Debatte aber war nun plötzlich – durchaus realistisch – vom „Drama“ und vom „schweren Trauma“ der Abtreibung und von posttraumatischen Belastungsstörungen nach einer Abtreibung die Rede, die durch eine Legalisierung der PID vermieden werden sollen.<sup>60</sup> Die Legalisierungsgegner wiesen demgegenüber darauf hin, dass die PID keineswegs geeignet sei, eine PND zu vermeiden, dass im Gegenteil jede Schwangerschaft nach einer PID als Risikoschwangerschaft gelte, die selbstverständlich einer PND unterzogen werde.<sup>61</sup> „Schon allein aus Gründen des Haftungsrechts bei den Ärzten wird nach der PID, wenn es zu einer Schwangerschaft gekommen ist, die PND ... als Kontrolldiagnose weiterhin stattfinden.“<sup>62</sup> Sie wiesen auch noch auf andere gravierende Probleme der Reproduktionsmedizin hin, die von deren Verteidigern tabuisiert werden und die „die künstliche Befruchtung generell infrage stellen“: die enorme psychische und physische Belastung der Frau aufgrund der Hormonstimulation und der keineswegs gefahrlosen Eientnahme<sup>63</sup> sowie das „signifikant höhere Fehlbildungsrisiko“ von künstlich erzeugten gegenüber natürlich gezeugten Kindern.<sup>64</sup>

#### 4. Sozialer Druck auf Behinderte?

Die Zulassung der PID verstärkte, so hatten die Gegner der PID bereits in der Begründung ihres Gesetzentwurfes geschrieben, „Tendenzen, die den Menschen ganz und gar Leistungs- und Nützlichkeitsanforderungen unterwerfen“. Der der PID zugrundeliegende „medizinische Optimierungsgedanke“ verletze und stigmatisiere Menschen, „die nicht den erwünschten Normen entsprechen“. Er erzeuge sozialen Druck nicht nur auf Behinderte, die mit Behinderungen oder Krankheiten leben, die dann als Indikation einer PID gelten, sondern auch auf Eltern, das medizinisch-technisch Machbare in Anspruch zu nehmen oder im Falle der Ablehnung einer PID sich gesellschaftlich rechtfertigen und eventuell Behandlungskosten selbst tragen zu müssen.<sup>65</sup> Auch in den beiden Debatten im Bundestag wiesen die Gegner der PID wiederholt auf den sozialen Druck hin, den die Zulassung der PID auf Behinderte und auf Eltern mit genetischen Belastungen ausüben würde. „Frauen und Familien, die bereits ein Kind mit

Behinderungen haben“, erklärte die Behindertenbeauftragte der SPD-Fraktion Silvia Schmidt, „werden oft mit einem großen gesellschaftlichen Druck konfrontiert. Sie müssen sich angesichts der technischen Möglichkeiten der PID und der PND die Frage gefallen lassen, warum sie ... sich für ein schweres, mühevolleres Leben mit einem behinderten Kind entscheiden. Aussagen wie ‚Das muss doch nicht sein‘ und ‚Heute ist doch schon alles möglich‘ gehören bei diesen Familien zum Alltag.“ Diese Frauen und Familien „haben Angst vor gesellschaftlicher Bewertung, Missachtung oder Ablehnung und nicht vor dem behinderten Kind. Sie fürchten, alleingelassen zu werden“.<sup>66</sup> Die Zulassung der PID werde in Deutschland eine „neue Realität“ schaffen, in der die Frage „Haben Sie sich denn nicht genetisch beraten lassen?“ zur Standardfrage werden wird.<sup>67</sup>

Fast alle Legalisierungsbefürworter ignorierten das Argument vom sozialen Druck, den die Zulassung der PID auf Behinderte und Hochrisikopaare ausübt. In den wenigen Reden, in denen das Argument doch aufschien, wurde entweder auf die anderen europäischen Länder verwiesen, in denen die PID erlaubt ist und keine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen festzustellen sei,<sup>68</sup> oder zu mehr Anstrengungen zur „Inklusion behinderter Menschen“ aufgerufen und behauptet, Druck auf Frauen würde allein von der PND ausgeübt, deren Entwicklung deshalb auf die Tagesordnung des Bundestages gehöre.<sup>69</sup> Die Klage über die Not und die Verzweiflung von Hochrisikopaaren dominierte so sehr, dass in der „Ethik des Helfens“ für die Wahrnehmung des gesellschaftlichen Drucks, den die Zulassung der PID erzeugen kann, ebenso wenig Platz war wie für die verfassungsrechtlichen Einwände gegen die PID.

#### 5. Anwendungsprobleme der PID

Neben den verfassungsrechtlichen Einwänden gegen die PID erhoben die Legalisierungsgegner eine Reihe von pragmatischen Einwänden, die die Durchführung der PID betreffen. An erster Stelle stand die Kritik an

60 PlenProt.17/105, S. 11948 (Peter Hintze); S. 11961 (Ursula Heinen-Esser); S. 11957 (Gabriele Molitor); S. 11972 (Marlies Volkmer).

61 PlenProt.17/105, S. 11963 (Kathrin Vogler).

62 PlenProt.17/105, S. 11969 (Elke Ferner); vgl. auch S. 11950f. (Priska Hinz); PlenProt.17/120, S. 13880 (Harald Terpe).

63 PlenProt.17/105, S. 11958 (Ilja Seifert).

64 PlenProt.17/105, S. 11969 (Elke Ferner).

65 BT-Drs. 17/5450, S. 10f.

66 PlenProt.17/120, S. 13890 (Silvia Schmidt); S. 13885 (Kathrin Vogler); S. 13877 (Dorothee Bär); S. 13889 (Katrin Göring-Eckhardt); S. 14164 (Ingrid Fischbach); S. 14167 (Erich Fritz); S. 14180 (Johannes Singhammer und Johanna Voß); PlenProt.17/105, S. 11950 (Birgitt Bender); S. 11960 (Julia Klöckner); S. 11962 (Katrin Göring-Eckhardt); S. 12121 (Johanna Voß); S. 12122 (Wolfgang Zöllner).

67 PlenProt.17/120, S. 13904 (Andrea Nahles); S. 14159 (Maria Böhmer).

68 PlenProt.17/120, S. 13905 (Gabriele Molitor).

69 PlenProt.17/120, S. 13906 (Kerstin Griese).

den Begriffen einer „schwerwiegenden Erbkrankheit“ und einer „schwerwiegenden Schädigung des Embryos“, die nach dem Antrag Flach zu einer PID berechtigten sollen. Der Antrag lasse „offen, was schwerwiegende Erkrankungen sind“. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff werde „von Ethikkommissionen und Gerichten gefüllt werden“ und „eine schleichende Ausweitung der Anwendungsbereiche der PID“ zur Folge haben.<sup>70</sup> Selbst wenn der Antrag auf eine Liste mit PID-Indikationen verzichte, werde die PID-Praxis zwangsläufig zu einer solchen Liste führen, weil es „nicht zu tolerieren sein wird, dass in dem einen Bundesland eine Ethikkommission sagt: ‚Du darfst leben‘, und in einem anderen Bundesland eine Ethikkommission sagt: Du darfst nicht leben, obwohl du die gleiche Diagnose, die gleiche Lebenserwartung hast. Wir werden Indikationslisten bekommen“, zumal auch die Bundesärztekammer beabsichtige, in einer Richtlinie zur Durchführung der PID Regelungen zum Indikationsspektrum zu treffen.<sup>71</sup> Darüber hinaus lege der Antrag „keinerlei Voraussetzungen“ für die Suche nach einer „schwerwiegenden Schädigung des Embryos ...“, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Tot- oder Fehlgeburt“ führen würde, fest. Damit wäre die PID „bei nahezu jeder künstlichen Befruchtung möglich“.<sup>72</sup> Begriffe wie „schwerwiegende Erkrankung“ oder „hohe Wahrscheinlichkeit“ seien offene Rechtsbegriffe und offene Rechtsbegriffe seien „die natürlichen Feinde klarer ethischer Grenzen“.<sup>73</sup>

Der Antrag sage schließlich nichts darüber aus, „welche Form der PID ... zugelassen werden soll: die bisher übliche Blastomerenbiopsie oder ... nur die Untersuchung von Blastozysten, also von nicht mehr voll entwicklungs-fähigen Zellen“, die Peter Hintze in der Anhörung des Gesundheitsausschusses favorisierte, die aber bisher ein äußerst selten durchgeführtes und sich noch im Experimentierstadium befindendes Verfahren sei.<sup>74</sup> In der „Ethik des Helfens“ ist bereits der Keim für eine Entgrenzung der PID angelegt. Wenn der Leitsatz dieser Ethik die Hilfe für Paare ist, die sich ein gesundes Kind wünschen, und wenn diese Ethik weder ethische noch verfassungsrechtliche Grenzen für diese Hilfe akzeptiert, dann gib es keinen Grund, die Auswahl des Embryos „auf bestimmte, definierte Krankheiten zu begrenzen“.<sup>75</sup> Auch für so genannte spätmanifestierende Erkrankungen, also Erkrankungen, die erst Jahrzehnte nach der Geburt auftreten können, ermögliche der Gesetzentwurf die PID.<sup>76</sup> Schließlich sage er nichts zum Problem der sogenannten Nebenbefunde, also jenen Erkenntnissen bei einer PID, die nicht die gesuchte genetische Belastung, sondern andere Behinderungen betreffen. Sollen oder müssen sie dem Paar mitgeteilt werden?<sup>77</sup> Das von der „Ethik des Helfens“ vertretene Recht der Hochrisikopaare auf Wissen wird dazu führen, dem Paar alle Befunde, auch die Nebenbefunde der Diagnostik, mitzuteilen.

Der Antrag verschweigt schließlich die von Reproduktionsmedizinern wie auch in verschiedenen Gutachten

zur PID unterstrichene Tatsache, dass für die Durchführung der PID mehr als drei Embryonen notwendig sind.<sup>78</sup> Die Zulassung der PID müsse deshalb zu einer Novellierung von § 1 Abs. 1 des Embryonenschutzgesetzes führen, der die Erzeugung von höchstens drei Embryonen pro Zyklus zulässt. Für eine PID aber sind sieben bis acht Embryonen notwendig. In der Debatte wurde wiederholt auf diese Tatsache hingewiesen und als „nicht akzeptabel“ kritisiert, „dass der Gesetzentwurf Flach/Hintze diese Problematik schlicht ignoriert“. Er könne deshalb nur als „Mogelpackung“ bezeichnet werden, der die Glaubwürdigkeit des Gesetzgebers gefährde.<sup>79</sup>

Keine Rolle spielten in der Debatte die für die Anwendung der PID zentralen Fragen, in wie vielen Zentren die PID praktiziert werden soll, wie die Ethikkommissionen zusammengesetzt sein sollen, von deren Votum die Durchführung einer PID abhängt, und nach welchen Maßstäben die Kommissionen entscheiden sollen. Im Antrag Flach waren diese Fragen in einem während der Beratungen neu gefassten § 3 a Abs. 3 der Bundesregierung zugewiesen worden, die sie durch eine Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates regeln soll. In dieser Rechtsverordnung sollen die Anzahl und die Voraussetzungen für die Zulassung der Zentren, die Einrichtung, Zusammensetzung, Verfahrensweisen und Finanzierung der Ethikkommissionen, die Einrichtung der PID-Dokumentationsstelle und die Anforderungen für die Meldung der PID bestimmt werden.<sup>80</sup> Welche Probleme zu erwarten sind, wenn die Ethikkommissionen von den Ärztekammern nach deren üblichen Maßstäben mit einer starken Mehrheit von Medizinern besetzt werden, hat Oliver Tolmein gezeigt: In diesen Kommissionen seien normative Wertungsfragen mindestens ebenso wichtig wie medizinische Fragen. Deshalb sei es nicht wünschenswert, „dass die Mediziner die Mehrheit der Kommission und deren Vorsitz stellen“. Auch Menschen, die als Betroffene selbst Erfahrungen

70 PlenProt.17/120, S. 13906 (Rudolf Henke)

71 PlenProt.17/105, S. 11965f. (Rudolf Henke); PlenProt.17/120, S. 13899 (Katrin Göring-Eckhardt).

72 PlenProt.17/120, S. 13907 (Rudolf Henke); S. 14183 (Peter Weiß und Matthias Zimmer); S. 13904 (Andrea Nahles); PlenProt.17/105, S. 11948 (René Röspel); S. 11971 (Maria Flachsb Barth).

73 PlenProt.17/105, S. 12118 (Wolfgang Neskovic).

74 PlenProt.17/120, S. 13885 (Kathrin Vogler).

75 PlenProt.17/120, S. 13896 (Elisabeth Winkelmeier-Becker).

76 PlenProt.17/120, S. 13885 (Kathrin Vogler); S. 13889 (Katrin Göring-Eckhardt); S. 13907 (Priska Hinz).

77 PlenProt.17/120, S. 13899 (Katrin Göring-Eckhardt).

78 Vgl. die Stellungnahme des Deutschen Ethikrates vom 8.3.2011, Berlin 2011, S. 27 und die Ad-hoc-Stellungnahme der Deutschen Akademie der Naturforscher Leopoldina vom 18.1.2011, Berlin 2011, S. 16.

79 PlenProt.17/120, S. 14166 (Maria Flachsb Barth) Flachsb Barth zitiert hier eine Äußerung von Bischof Wolfgang Huber aus der Anhörung des Gesundheitsausschusses.

80 BT-Drs. 17/6400, S. 10.



mit Behinderungen haben, müssten in dieser Diskussion präsent sein.<sup>81</sup>

### III. Die Folgen

Die Debatte ist abgeschlossen, die Entscheidung gefallen. Die PID soll „verboten“ bleiben, aber in Ausnahmefällen erlaubt sein. Die Ausnahmefälle, die der neue § 3 a des Embryonenschutzgesetzes erlaubt, sind jedoch so unscharf, dass vom Verbot in der Praxis nicht mehr viel übrig bleiben wird. Die „Ethik des Helfens“ hat wie schon bei den Abtreibungsentscheidungen die Bastionen des Lebensschutzes im Grundgesetz ein weiteres Mal geschliffen. Mit einer Klage gegen die Legalisierung der PID vor dem Bundesverfassungsgericht ist nicht zu rechnen. Selbst jene Abgeordneten, die überzeugt sind, dass die Legalisierung der PID gegen die Menschenwürdegarantie, das Lebensrecht und das Diskriminierungsverbot Behinderter im Grundgesetz verstößt, halten ein Normenkontrollverfahren angesichts der „Zusammensetzung“ des Gerichts bzw. des zuständigen Senats für aussichtslos. Die Rechtsfragen werden dem politischen Kalkül geopfert. Dass Bundespräsident Wulff sich weigert, das Gesetz zu unterschreiben, ist ebenfalls nicht zu erwarten.

Die Abgeordneten haben, soweit sie an bioethischen Fragen überhaupt interessiert sind, von der Entstehung der ersten Gesetzentwürfe Ende 2010 bis zur Entscheidung am 7. Juli 2011 ein halbes Jahr für oder gegen die Legalisierung der PID gekämpft. Nun machen sie einen erschöpften Eindruck. Die Folgen der Entscheidung werden vermutlich jenen gleichen, die nach der letzten Reform des § 218 StGB 1995 zu beobachten waren. Das Abtreibungsstrafrecht wurde mit dem Ziel reformiert, das ungeborene Leben besser zu schützen und die Zahl der Abtreibungen zu reduzieren.<sup>82</sup> Obwohl die Entwicklung zeigte, dass das Gegenteil eingetreten war, dass das ungeborene Leben nicht besser geschützt wurde als zuvor und dass die Abtreibungshäufigkeit in Bezug auf die Frauen im gebärfähigen Alter und im Hinblick auf die Zahl der Geburten nicht zurückging, und obwohl das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 28. Mai 1993 den Gesetzgeber zu einer Überprüfung der Auswirkungen seines Paradigmenwechsels im Abtreibungsstrafrecht auf den Lebensschutz und gegebenenfalls zur Korrektur seiner Entscheidung verpflichtete,<sup>83</sup> will die Politik von einer erneuten Debatte über die Probleme des Lebensschutzes nichts wissen. Die Reform des § 218 StGB von 1995 gilt als Kompromiss, der nicht in Frage gestellt werden darf. So wird vermutlich auch der Entscheidung über die PID in der Politik das große Schweigen folgen. Obwohl zahlreiche Anwendungsprobleme zu regeln sind und obwohl der neue § 3 a mit § 1 Abs. 1 des Embryonenschutzgesetzes wegen der für die PID benötigten Zahl an Embryonen nicht in Einklang zu bringen ist, steht zu erwarten, dass die Abgeordneten

den Schutz des Embryos nicht länger zu ihrem Anliegen machen. Die Regelung der Anwendungsprobleme haben sie nach Art. 80 GG der Bundesregierung übertragen. Weder die Bundesregierung noch der Bundesrat, dessen Zustimmung benötigt wird, werden die Debatte weiterführen. Die Lebensrechtsbewegung steht damit vor neuen Herausforderungen. Sie hat zu beobachten und vernehmlich zu verkünden, welche neuen Gefahren dem Embryo und damit auch dem Grundgesetz und dem demokratischen Rechtsstaat drohen. Sie hat die Kultur des Lebens gegen die Kultur des Todes zu verteidigen.

Mit der Entscheidung vom 7. Juli 2011 öffnet der Bundestag das Tor zu einer eugenischen Gesellschaft. Dass er damit einer Spaltung der Gesellschaft in Gezeugte und Gemachte, in Produzenten und Produzierte den Weg bahnt und die für einen demokratischen Rechtsstaat zentrale Gleichheit der Menschen im naturwüchsigen Ursprung gefährdet, diese von der katholischen Kirche wie von Jürgen Habermas geäußerte Kritik an der PID<sup>84</sup> wurde auch in der PID-Debatte des Bundestages aufgegriffen. Mit der Legalisierung der PID ermögliche der Bundestag ein „genetisches Social Engineering“. Er hebe die Differenz zwischen Schöpfer und Geschöpf auf und erlaube „das endgültige und nicht mehr reversible Eindringen technischer Rationalität in das Geschenk der Schöpfung“. Der Mensch aber habe kein Recht, sich als Schöpfer zu gebärden und „die Schwachen am Betreten der Welt zu hindern“. Die Konzeption von der unbegrenzten Souveränität des Menschen in der Geschichte führe in den moralischen Nihilismus.<sup>85</sup>

Die Legalisierung der PID ist ein bedeutender Schritt über die Legalisierung der Abtreibung hinaus. Mit der Legalisierung der Abtreibung hat der Bundestag schon 1974 und seitdem in jeder weiteren Reform des § 218 StGB gegen das Grundrecht auf Leben verstoßen. Mit der Legalisierung der PID verstößt er erneut gegen das Grundrecht auf Leben. Darüber hinaus kapituliert er vor den prometheischen Ansprüchen der Reproduktionsmedizin. Er öffnet den Weg in die schöne neue Welt einer eugenischen Gesellschaft. Ein Staat aber, dessen verfassungsrechtliche Ordnung sich auf Menschenwürde und Grundrechte, auf Frieden, Freiheit und Gerechtigkeit beruft, verleugnet sich selbst, wenn er Tötung und Ausgrenzung von Menschen duldet, die eine gene-

81 Oliver Tolmein, Wer will jetzt entscheiden, was eine schwerwiegende Behinderung ist?, in: FAZ vom 13.7.2011.

82 Vgl. Manfred Spieker, Kirche und Abtreibung in Deutschland, a. a. O., S. 61ff.

83 BVerfGE 88, 309.

84 Instruktion der Kongregation für die Glaubenslehre „Donum Vitae“ vom 10.3.1987, II, 5 und Instruktion „Dignitas Personae“ vom 8.9.2008, Ziffer 17; Jürgen Habermas, Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?, Frankfurt 2001, S. 90ff.

85 PlenProt.17/120, S. 14184 (Matthias Zimmer).

tische Belastung tragen.<sup>86</sup> Versteht sich der Mensch als gezeugtes Geschöpf oder als bestelltes Produkt? Politik und Wissenschaft stehen durch die Entwicklung der Biomedizin vor einem entscheidenden Entweder-Oder. Entweder sie beugen sich dem Herrschaftsanspruch der Biomedizin, deren Traum von der Optimierung des Menschen in eine Kultur des Todes führt, oder sie begrenzen diesen Herrschaftsanspruch aufgrund der

Menschenrechte, die einer Optimierung des Menschen im Wege stehen, aber mit der Kultur des Lebens das gezeugte Geschöpf schützen. Mit seiner Entscheidung vom 7. Juli 2011 hat der Bundestag diesen moralischen und verfassungsrechtlichen Auftrag verfehlt.

86 Daran erinnerten auch die Päpste Johannes Paul II. und Benedikt XVI. in ihren Enzykliken *Evangelium Vitae* (1995) 101 und *Caritas in Veritate* (2009) 15.

## beitrag

Dipl.-Jur. Sebastian T. Vogel, Halle\*

### Sterbehilfe und Organspende

#### Ein Plädoyer für die partielle Zulassung der Non-heart-beating-donation in Deutschland

Mit seinem Grundsatzurteil vom 25.6.2010 zur Sterbehilfe hat der BGH<sup>1</sup> eine zumindest zweifach zu begrüßende Entscheidung getroffen. Zum einen bescherte das Urteil Angehörigen, Betreuern und (Palliativ-)Mediziner mehr Rechtssicherheit in diesem sensiblen Bereich am Rande des Lebens. Gestärkt wurden zum anderen damit auch die Interessen (zukünftig) Betroffener, die mit Zuversicht darauf hoffen können, dass ihre Wünsche auf ein selbstbestimmtes Sterben erfüllt und eben nicht deshalb übergangen werden, weil Mediziner sich fälschlich jenseits der Legalität wähen. Gerade der letzte Punkt aber, namentlich das Recht auf Selbstbestimmung, wird neuerlich tangiert und von Gesetzes wegen missachtet, wenn der Sterbewillige zudem seinen Wunsch kundgetan hat, nach seinem Tod Organspender zu sein. Sterbehilfe und Organspende nämlich scheinen de lege lata nicht miteinander vereinbar.

#### I. Die aktuelle Rechtslage

Die Vereinbarkeit von postmortalen Organspende nach vorheriger (erlaubter) Sterbehilfe, soll nunmehr näher begründet werden. Hierfür werden zunächst kurz die gesetzlichen Voraussetzungen genannt (1.), die sowohl für die Sterbehilfe (a) als auch eine Organexplantation (b) und (c) zwingend sind. In einem zweiten Schritt wird das Verbot der so genannten Non-heart-beating-donation in die rechtliche Würdigung einbezogen. Ob eine teleologische Reduktion möglich ist, wird abschließend geklärt (3.).

#### 1. Grundvoraussetzungen

##### a) Sterbehilfeworaussetzungen

Nach dem Urteil des BGH ist Sterbehilfe dann gerechtfertigt, wenn die betroffene Person an einer le-

bensbedrohlichen Erkrankung leidet und ihr Leben durch eine Behandlung verlängert oder erhalten wird oder werden kann.<sup>2</sup> Ferner muss die Sterbehilfehandlung – Abbruch oder Unterlassen der Behandlung; indirekte Sterbehilfe im Rahmen palliativmedizinischer (Schmerz-)Behandlung – „objektiv und subjektiv unmittelbar auf eine medizinische Behandlung im oben genannten Sinn bezogen [sein].“<sup>3</sup> Es muss also darum gehen, durch Nichtaufnahme oder Abbruch einer Behandlung einem bereits begonnenen Krankheitsprozess seinen natürlichen Lauf zu lassen und den status quo ante (wieder) herzustellen, „so dass der Patient letztlich dem Sterben überlassen wird.“<sup>4</sup> Verboten sind deshalb alle Fälle, in denen die Beendigung des Lebens vom Krankheitsprozess entkoppelt ist, indem unabhängig von der Krankheit eine neue Todesursache gesetzt wird.<sup>5</sup> Als letzte und wichtigste Voraussetzung muss freilich auch eine Einwilligung des Betroffenen vorliegen: Der (ausdrückliche oder mutmaßliche) Wille des Betroffenen muss sich also auf die vorliegende Sterbehilfesituation beziehen. Zum Abbruch berechtigt sind laut BGH die den Patienten behandelnden Ärzte, die Betreuer und Bevollmächtigten sowie Dritte, „soweit sie als von dem Arzt, dem Betreuer oder dem Bevollmächtigten für die Behandlung und Betreuung hinzugezogene Hilfspersonen tätig werden.“<sup>6</sup>

\* Wissenschaftlicher Mitarbeiter im Interdisziplinären Zentrum Medizin-Ethik-Recht der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Universitätsplatz 5, 06108 Halle (Saale).

1 BGH, Urt. v. 25.6.2010 - 2 StR 454/09.

2 BGH, a.a.O. Rdnr. 33.

3 BGH, a.a.O. Rdnr. 34.

4 BGH, a.a.O. Rdnr. 35.

5 BGH, a.a.O. Rdnr. 35.

6 BGH, a.a.O. Rdnr. 39.

### b) Voraussetzungen der Organentnahme

Nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG muss, ehe es zur Entnahme kommen darf, der Tod des Organ- oder Gewebespenders „nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen“, festgestellt sein, und zwar, wie sich aus § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG ergibt, der Gesamthirntod. Überdies muss der Organ- oder Gewebespende eingewilligt haben, sei es schriftlich (§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TPG, vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 TPG), gegenüber seinen Angehörigen (§ 4 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 TPG) oder, einflussnehmend auf die Zustimmung des/der nächsten Angehörigen, auch nur mutmaßlich (§ 4 Abs. 1 S. 3 und 5 TPG). Der nächste Angehörige ist in jedem Fall über die beabsichtigte Entnahme zu unterrichten. Berechtigt zur Organentnahme ist nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 TPG nur ein Arzt.

### c) Die Todesfeststellung im Besonderen

Liegen alle Voraussetzungen der durch Einwilligung gerechtfertigten Sterbehilfe vor und hat der Patient seine Einwilligung zur Organspende erteilt, ist allein der Zeitpunkt der Todesfeststellung der entscheidende Faktor für die Möglichkeit einer Organentnahme. Fraglich ist demnach, wann die Organe entnommen werden dürfen, wann also der Tod des potentiellen Spenders festgestellt ist.

Grundsätzlich ist stets dann, wenn der Tod nach den Richtlinien der BÄK zur Feststellung des Hirntodes<sup>7</sup> nachgewiesen wird, eine Organentnahme möglich. In Fällen der Sterbehilfe aber kommt es zu einer solchen Hirntoddiagnostik oft gerade nicht, da der Patient vor dem Behandlungsabbruch noch am Leben ist (bei einem Hirntoten ist Sterbehilfe schlechterdings unmöglich); der Ausfall der Hirnfunktionen folgt vielmehr erst dem Stillstand des Herzkreislaufsystems nach.

In diesen Fällen richtet sich die Todesfeststellung nach § 5 Abs. 1 S. 2 TPG, wonach drei Stunden seit Eintritt des Stillstandes von Herz und Kreislauf vergangen sein müssen. Der Hirntod freilich muss dennoch (zusätzlich) nachgewiesen werden,<sup>8</sup> wobei der Nachweis hierbei anhand der äußeren sicheren Todeszeichen (Leichenflecken, Leichenstarre) indirekt erfolgt.<sup>9</sup>

Problematisch ist: Sind erst einmal drei Stunden vergangen, in denen die Organe nicht mehr durchblutet wurden, sind diese aber nicht mehr transplantationsfähig. Die maximale Ischämiezeit zwischen dem Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen und dem damit verbunden Herzstillstand sowie dem Beginn der kalten Perfusion liegt in der Praxis bei ein bis zwei Stunden für die Niere, einer Stunde bei Lunge und Pankreas sowie 30 Minuten bei der Leber.<sup>10</sup> Einzig eine Entnahme stoffwechsellinaktiver Gewebe ist dann noch möglich (Augenhornhaut, Gehörknöchelchen, Knochen, harte Hirnhaut, äußere Haut, Faszien).<sup>11</sup> Die Frage, wann Organe wie Niere, Leber, Lunge, Herz und Bauchspeicheldrüse zu Transplantationszwecken entnommen werden

dürfen, muss deshalb beantwortet werden mit: wohl gar nicht, zumal ein Verstoß gegen diese Vorschrift gemäß § 19 Abs. 2 TPG mit Strafe bedroht ist. Die – zugegeben: etwas emotionale – Quintessenz also lautet, dass dem Patienten der Wunsch, seinem selbstbestimmten Sterben noch einen Sinn zu geben, verwehrt wird.

### 2. Das Verbot der Non-heart-beating-donation

Dieses wenn auch vorläufige, so jedenfalls dem Wortlaut entsprechende Ergebnis ist die logische Folge davon, dass die so genannte Non-heart-beating-donation in Deutschland verboten ist.

#### a) Begriff

Die Non-heart-beating-donation (NHBD) bezeichnet die Organentnahme nach Herzstillstand. Synonym verwendet werden die Begriffe Donation After Cardiac Death (DCD, im Gegensatz zur DBD, Donation after Brain Death), Donation After Cardiocirculatory Death oder Donation after Cardio circulatory Determination of Death. Die ursprüngliche Maastricht-Klassifizierung von 1995 unterteilte in vier Kategorien. So liegt eine unkontrollierte Organspende vor, wenn der Patient bereits beim Eintreffen in der Klinik einen irreversiblen Herzstillstand erlitten hat (Kategorie I) oder die Wiederbelebungsmaßnahmen erfolglos verlaufen (II). Von kontrollierter Organspende spricht man, wenn der Herzstillstand vom Chirurgen erwartet wird (III) oder nach bereits festgestelltem Hirntod eintritt (IV).<sup>12</sup> Diese Kategorien wurden später um eine fünfte ergänzt, die zur unkontrollierten Organspende zu rechnen ist: der unerwartete Herzstillstand bei einem intensivpflicht-

7 DÄBl. 1998, A-1861: „Dritte Fortschreibung 1997 mit Ergänzungen gemäß Transplantationsgesetz“.

8 § 5 Abs. 1 S. 2 TPG nämlich bezieht sich nur auf die Todesfeststellung nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG, nicht aber auf die Hirntodfeststellung nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG, weshalb der Gesamthirntod auch drei Stunden nach dem Herz-Kreislauf-Stillstand explizit durch zwei Ärzte unabhängig voneinander festgestellt und dokumentiert werden muss. Das Wortlautargument wird überdies durch die historische und systematische Auslegung bestätigt, vgl. Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler, Transplantationsgesetz, 2001, § 5, Rdnr. 4. Zur Kritik daran, dass die Hirntoddiagnostik von zwei Ärzten festgestellt werden muss, siehe ausführlich Krüger, in: Miserok/Sasse/Krüger, Transplantationsrecht des Bundes und der Länder, § 5 (Bearb. 2006), Rdnrn. 53 ff.

9 Vgl. die „Hinweise zu Organ- und Gewebeentnahmen bei toten Spendern gemäß Transplantationsgesetz“ v. 24.7.1998, einzusehen unter: <http://www.bundesaerztekammer.de/page.asp?his=0.7.45.3252.3254&all=true>, Zugriff am 4.10.2010.

10 Vgl. Lautenschläger, Der Status ausländischer Personen im deutschen Transplantationssystem, 2009, S. 40, Fn. 83, mit Verweis auf The Canadian Council for Donation and Transplantation, Donation after Cardiocirculatory Death: A Canadian Forum, February 17-20, 2005, S. 37; Bernat et al., American Journal of Transplantation 2006, 281, 284.

11 BT-Dr. 13/4355, S. 19; Rixen, in: Höfling, Transplantationsgesetz, Kommentar, 2003, § 5, Rdnr. 6; vgl. auch Krüger (Fn. 9), Rdnr. 47.

12 Statt vieler Rahmel, in: Krukemeyer/Lison, Transplantationsmedizin, Ein Leitfaden für den Praktiker, 2006, S. 65, 72; Kootstra/Kievit/Nederstigt, World J. Surg. 2002, 181, 182. Zuweilen aber wird Kategorie IV auch der unkontrollierten Organspende zugeordnet.

gen, stationären Patienten.<sup>13</sup> Fälle der Sterbehilfe unterfallen Kategorie III.

Von Land zu Land leicht verschieden ist die Dauer, die das Herz ausgesetzt haben muss, ehe organprotektive Maßnahmen eingeleitet werden dürfen. Wird beispielsweise in den USA ein Zeitraum von fünf Minuten für ausreichend erachtet,<sup>14</sup> ist nach dem Maastricht-Protokoll eine so genannte No-touch-Phase von zehn Minuten nach dem Herzstillstand notwendig, um vom sicheren Funktionsausfall des Hirns und Hirnstammes ausgehen zu können. Ist dieser Zeitraum verstrichen, kann in Ländern, die diese Regeln anerkennen, mit der Organentnahme begonnen werden.<sup>15</sup>

#### b) Grund für das Verbot in Deutschland

Die BÄK teilte schon 1998 mit, dass sie einen Herz- und Kreislaufstillstand von zehn Minuten bei normaler Körpertemperatur nicht als sicheres „Äquivalent zum Hirntod“ anerkenne. „Die biologisch unmögliche Reanimation [sei] von einer ärztlich aus guten Gründen abgebrochenen oder unterlassenen Reanimation zu unterscheiden.“ Jedenfalls bisher, so die 1998 postulierte und bis dato nicht revidierte Ansicht, könne die biologisch unmögliche Reanimation und damit der irreversible Herzstillstand weder durch die Dauer noch durch andere Kriterien als die sicheren Todeszeichen nachgewiesen werden. „Die Kriterien für einen Therapieabbruch einschließlich der Reanimationsbemühungen sind bisher nicht standardisiert und standardisierbar.“ Deshalb, so die BÄK, sei ein Herz- und Kreislaufstillstand von zehn Minuten bei normaler Körpertemperatur ein zwar mögliches, aber eben unsicheres Todeszeichen; die Voraussetzung, wonach die Feststellung des Todes nach Regeln gemäß dem Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaft geschehen müsse, sei bei der Non-heart-beating-donation nicht erfüllt.<sup>16</sup>

In dubio pro vita – auf diese Formel lässt sich abstrahieren, was die BÄK gegen die Non-heart-beating-donation vorbringt. Allgemein bedeutet das: Steht nicht mit 100prozentiger Sicherheit fest, dass ein potentieller Organspender schon tot ist, muss mit Blick auf den Lebensschutz nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG im Zweifel angenommen werden, dass der Patient noch lebt. In dubio pro vita dürfen demgemäß auch keine Organe entnommen werden, weil eine Organspende nicht Ursache für den Tod eines Menschen sein darf. Und speziell auf Deutschland bezogen: Da die BÄK als Verantwortliche für die Richtlinien zur Todesfeststellung Zweifel daran hegt, mit Ablauf von zehn Minuten sicher vom Tod eines Menschen ausgehen zu können, muss konsequenterweise eine Organentnahme zu diesem Zeitpunkt mit einem strafbewehrten Verbot belegt sein.

#### 3. Teleologische Reduktion

Auf die Frage, wie angesichts des aktuellen Verbots der Non-heart-beating-donation gleichwohl eine Organent-

nahme ermöglicht werden kann, gibt es zwei potentielle Antworten. Bevor man aber über die weiterreichendere, nämlich eine Gesetzesänderung, nachdenkt, sollte auf Grundlage des geltenden Rechts erst einmal überprüft werden, ob eine teleologische Reduktion des Verbots möglich ist: Das Verbot könnte um die Fälle der Sterbehilfe reduziert oder – andersherum gedacht – um eine entsprechende Ausnahmeregel ergänzt werden. Sinn und Zweck einer teleologischen Restriktion ist es, der ratio legis gegen einen überschießend weiten Gesetzeswortlaut, sei es auch gegen eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers,<sup>17</sup> zum Durchbruch zu verhelfen. Voraussetzung ist deshalb in erster Linie, dass „eine abstrakt umschreibbare Fallgruppe von den Grundwerten oder Zwecken des Gesetzes entgegen seinem Wortlaut gar nicht getroffen wird“.<sup>18</sup> Wie erwähnt, ist (ein) Zweck des Gesetzes der Lebensschutz. Fraglich ist demnach, ob die abstrakt umschreibbare Gruppe der Organentnahme nach gerechtfertigter Sterbehilfe im Gegensatz zu allen anderen Fällen der NHBD eine Besonderheit dergestalt aufweist, dass sie vom Telos der Norm verfehlt wird.

Es sei zunächst ein ganzheitlicher Blick auf die Fälle geworfen, in denen eine Sterbehilfe nicht in Betracht kommt, weil ein entsprechender Wille des Patienten nicht bekannt ist. Wird ein entscheidungsunfähiger Patient mit einer lebensbedrohlichen Krankheit ins Krankenhaus eingeliefert und vermag nur eine Behandlung den Sterbeprozess aufzuhalten, muss im Zweifel für das Leben stets eine Entscheidung zugunsten einer sofortigen Behandlung ergehen. Auch dann, wenn ein Patient reanimationsbedürftig wird, müssen freilich in dubio pro vita Wiederbelebungsmaßnahmen ergriffen werden, um den Tod zu verhindern. Vor diesem Hintergrund leuchtet es ein, dass derselbe Grundsatz zu gelten hat, wenn es um die Todesfeststellung geht.

Anders jedoch ist die Konstellation, wenn der Patient in die Sterbehilfe einwilligt. Er entscheidet sich contra vitam und ermöglicht so, dass Dritte straffrei das, was ihn am Sterben hindert, aktiv beseitigen. Das nicht zuletzt auf der Menschenwürdegarantie fußende Selbstbestimmungsrecht verbietet den Ärzten auch, beispielsweise die künstliche Ernährung wiederaufzunehmen, nachdem sie einmal eingestellt wurde. Sie wäre ein rechtswidriger Angriff gegen die körperliche Integrität und

13 Intensive Care Society, Guidelines for Adult Organ and Tissue Donation, 2005, S. 44 f.

14 Steinbrook, N Engl J Med 2007, 209, 210; Bernat et al., American Journal of Transplantation 2006, 281, 282.

15 Kootstra/Kievit/Nederstigt, World J. Surg. 2002, 181, 182; Lautenschläger (F. 10), S. 33; vgl. auch die Medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW (Schweizerische Akademie Medizinischer Wissenschaften), Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantationen, 2005, S. 9.

16 DÄBl. 1998, A-3235.

17 Krüger (Fn. 8), Rdnr. 71.

18 Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 480.

das Selbstbestimmungsrecht des Patienten.<sup>19</sup> Selbst Wiederbelebensmaßnahmen dürfen, wenn es zum Herz-Kreislauf-Stillstand kommt, aufgrund der Entscheidung *contra vitam* nicht mehr ergriffen werden. Fraglich ist nun, ob diese Entscheidung *contra vitam* – die Dritte noch zu Lebzeiten des Patienten zu aktiven Eingriffen hinsichtlich der Beendigung des Lebens berechtigt und ihnen gleichzeitig verbietet, bei Aussetzen des Herzschlags zu reanimieren – nicht auch die Todesfeststellung zehn Minuten nach Herzstillstand dergestalt determiniert, dass im Zweifel eine Entscheidung *contra vitam* möglich ist.

Erinnert sei an dieser Stelle nochmals an die biologischen Vorgänge. „Ist der Kreislauf infolge Herzstillstandes zusammengebrochen, so geht zuerst das Gehirn zugrunde, weil es als das am höchsten entwickelte Organ einer gänzlichen Unterbrechung der Sauerstoffzufuhr nur kurze Zeit standhält.“<sup>20</sup> *Jähnke* beziffert den Zeitraum bis zum Eintritt des Hirntodes auf „4 bis 6 Minuten, unter günstigen Verhältnissen (z. B. Unterkühlung) etwas mehr“;<sup>21</sup> internationaler Konsens der die NHBD zulassenden Länder ist ein maximal zehninütiges Zeitfenster.<sup>22</sup> Auch die BÄK sieht es im Übrigen nicht als ausgeschlossen, nur eben als nicht zweifelsfrei erwiesen an, dass nach zehn Minuten der Tod als sicher festgestellt betrachtet werden kann. Hierdurch wird deutlich, dass dann, wenn erst nach drei Stunden der Tod als sicher nachgewiesen gilt, das Leben für die längste Zeit eine Fiktion war, auch wenn man um eine fixe Grenze von zehn Minuten streitet. Kein Arzt kann annehmen, dass eine 60 Minuten nach Herzstillstand eingeleitete Reanimation irgendeinen Erfolg hinsichtlich der Hirnfunktionen zeitigt. Und so besteht letztlich die realistische Möglichkeit, dass auch zehn Minuten nach Eintritt des Herzstillstands das Leben schon nur eine Fiktion ist. Diese durch das Strafrecht geschützte Fiktion des Lebens bis hin zur Drei-Stunden-Frist vermag zwar dann noch zu überzeugen, wenn der Lebensschutz die *Maxime* des ärztlichen Handelns ist, nicht aber, wenn der über das Selbstbestimmungsrecht beachtliche Sterbewunsch die Behandlungs- und Rettungspflicht des Arztes verdrängt. Hiergegen ließe sich einwenden, der Patient am Lebensende willige mit seinem Wunsch auf einen Behandlungsabbruch nur darin ein, das Hindernis zu beseitigen, das ihn am Sterben hindert, nicht aber in einen Tod durch Organentnahme<sup>23</sup>. Dieses Argument jedoch geht deshalb fehl, weil in der Praxis der Wunsch eines jeden Sterbewilligen darauf zurückzuführen sein wird, schmerzfrei und in Würde sterben zu können, ungeachtet rechtlicher Details. Hat das Herz erst einmal zehn Minuten ausgesetzt zu schlagen, ist also ein *Point of no return* überschritten, und werden dann die ersten organprotektiven Maßnahmen getroffen, ist dem Patientenwunsch in der Regel genüge getan.<sup>24</sup> Überdies ginge das Argument auch davon aus, dass der Tod tatsächlich durch die Organentnahme oder die vorbereitenden

Maßnahmen eintritt; das aber wird von vielen Wissenschaftlern weltweit bestritten.

Im Ergebnis sprechen also gute Argumente dafür, dass der Normzweck „Lebensschutz“ die Fälle der Organentnahme zehn Minuten nach erlaubter Sterbehilfe nicht erfasst.

Dass eine teleologische Reduktion aber gleichwohl ausgeschlossen ist, liegt an zwei Gründen. Zum einen ist weitere Voraussetzung für eine Restriktion, dass sich die eben identifizierte Fallgruppe so weit von den eigentlich gemeinten Fallgruppen unterscheidet, dass eine Gleichbehandlung willkürlich wäre.<sup>25</sup> Die Frage ist also, ob „die (strikte) Anwendung des Gesetzes zu unerträglichen und praktisch völlig unbefriedigenden Ergebnissen“ führt.<sup>26</sup> Dies zu behaupten, ginge aber zu weit. Es ist nicht willkürlich, Organentnahmen nach erlaubter Sterbehilfe ebenso zu verbieten wie alle sonstigen Fälle der NHBD, sondern zeugt von einer gewissen Konsequenz. Auch wenn eine andere Auslegung wünschenswert wäre und sich wohl begründen lässt, ist die jetzige Praxis keine unerträgliche, sondern noch hinnehmbar.

Ein zweites Argument gegen eine teleologische Reduktion ist, dass Gesetzeszweck von § 5 TPG (und dem damit zusammenhängenden Verbot) neben dem Lebensschutz auch das Vertrauen der Bevölkerung in die Todesfeststellung und damit den gesamten Organspendeprozess ist.<sup>27</sup> Eine wenn auch gut begründete, dem Wortlaut aber zuwiderlaufende teleologische Reduktion zur partiellen Einführung der NHBD wäre indes eher vertrauensschädigend. Ein allumfassendes Verbot der NHBD ist demgegenüber geeignet (wenn auch nicht zwingend), um Vertrauen in den Organspendeprozess zu schaffen.

Im Ergebnis also scheidet eine teleologische Reduktion aus.

#### 4. Ergebnis

*De lege lata* dürfen auch in Fällen der Sterbehilfe keine Organe entnommen werden, selbst wenn der Sterbewil-

19 Vgl. nur den Fall, der dem Grundsatzurteil des BGH zugrunde lag; BGH, Urt. v. 25.6.2010 - 2 StR 454/09 Rdnr. 18.

20 *Jähnke*, in: LK/StGB, Vor § 211 (Bearb. 2005), Rdnr. 10, m. w. N.

21 *Jähnke* (Fn. 20). Die Aussage *Jähnkes* findet ihre Grundlage freilich in den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft; vgl. zu dem genannten Zeitraum bspw. *Gorgaß/Ahnefeld/Rossi/Lippert/Krell/Weber*, Das Rettungsdienst-Lehrbuch, 8. Aufl. 2007, S. 477 (Mensch im Regelfall nicht wiederzubeleben nach fünf Minuten); ferner die Informationen der American Heart Association unter <http://www.americanheart.org/presenter.jhtml?identifier=4481>, Zugriff am 30.3.2011 („Brain death and permanent death start to occur in just 4 to 6 minutes after someone experiences cardiac arrest.“).

22 Siehe Fn. 15.

23 Vgl. zur Idee der so genannten „Organ Donation Euthanasia“, also der Sterbehilfe durch Organentnahme, *Wilkinson/Savulescu*, *Bioethics* 2010: 24 (7).

24 Dazu sogleich im Rahmen ethischer Erwägungen etwas ausführlicher unter II.

25 *Bydlinski*, Fn. 18.

26 *Krüger* (Fn. 8), Rdnr. 71.

27 *Krüger* (Fn. 8), Rdnrn. 3 f., mit Verweis auf BT-Dr. 13/4355, S. 10.

lige seinen Wunsch zur Organentnahme beispielsweise in einer Patientenverfügung manifestiert hat.

## II. Pro Gesetzesänderung

### 1. Rechtliche Erwägungen

Die Gründe, die ehemals schon für eine partielle Zulassung der NHBD im Rahmen einer teleologischen Reduktion angeführt wurden, sind nicht minder rentabel für die Diskussion um eine Gesetzesänderung. So könnte das Verbot der NHBD dahingehend gelockert werden, dass in Fällen selbstbestimmten Sterbens (oder Sterbenlassens) eine Organentnahme nach internationalen Standards ermöglicht wird. Das bedeutet, dass nach einer No-touch-Phase von zehn Minuten nach Eintritt des Herz-Kreislauf-Stillstandes mit organprotektiven Maßnahmen begonnen werden dürfte. Ein legitimer Gesetzeszweck läge schlicht darin, die Anzahl postmortal gespendeter Organe zu erhöhen. Dass die Anzahl solcher Fälle, in denen eine Sterbehilfe erlaubt und zusätzlich der Wunsch nach einer Organspende gegeben ist, nur gering sein wird, ist kein Gegenargument: Jedes gespendete Organ bedeutet mehr Lebensqualität, ja überhaupt Leben für einen Patienten auf der Warteliste. Im Übrigen wäre ein solches Gesetz auch nicht verfassungswidrig, eben aufgrund der Wirkung, die das Selbstbestimmungsrecht des Sterbewilligen entfaltet.

### 2. Ethische Erwägungen

Eine andere Frage als die rechtliche ist indes die ethische Problematik. Drei Fragen, die sich aufdrängen, sind: Wird der Wunsch der Angehörigen auf einen würdevollen Abschied im Rahmen eines so engen Zeitfensters geschmälert? Ist dem sterbewilligen Patienten tatsächlich ein würdevolles Sterben beschieden, wenn zehn Minuten nach dem Herzstillstand schon organprotektive Maßnahmen eingeleitet werden? Und wie steht es um den Umgang unserer Gesellschaft mit wehrlosen Patienten allgemein?

Die erste Frage wird sich praktisch nicht stellen, zieht sich doch der Krankheitsverlauf des Patienten sowie der Entscheidungsprozess hinsichtlich der Sterbehilfe zwischen Ärzten und Angehörigen regelmäßig über einen Zeitraum hinweg, der ein Abschiednehmen ermöglicht. Zu Zeitdruck wie bei den Fällen unkontrollierter Organentnahme (Kategorien I, II, V) wird es hier nicht kommen.

Diffizil ist die Frage nach dem würdevollen Sterben. Eine objektive und eindeutige Antwort hierauf kann es nicht geben. Es sei indes daran erinnert, dass jeder Organspender darin einwilligt, dass im Falle des Hirntodes sein Körper auch nach dem Tod noch an kreislaufferhaltenden Maßnahmen angeschlossen bleibt. Wer für sich selbst beschließt, es entspreche seiner Vorstellung eines würdevollen Todes, wenn noch nach dem Todeseintritt die Körperfunktionen artifiziell aufrechterhalten und

die Körperzellen am Sterben gehindert werden wie bei der Hirntodspende, der ist im Zweifel auch damit einverstanden, dass das mit dem Herzstillstand schon begonnene Absterben der Körperzellen im Falle der NHBD nach zehn Minuten noch einmal durch organprotektive Maßnahmen kurzzeitig unterbrochen wird.

Die letzte Frage ist gleichsam eine grundsätzliche. Wenn es darum geht, den vielen Menschen auf der Warteliste zu einem Spenderorgan zu verhelfen, dürfen nicht die vergessen werden, deren Leid erst eine Organspende ermöglicht. Jedweder Versuch, neue Quellen postmortal Spenderorgane zu erschließen, steht unter dem Vorbehalt des Menschlichen und darf nicht auf Kosten Wehrloser unternommen werden. Lässt man aber die Organspende in Fällen der Sterbehilfe zu, bezieht man gerade nur diejenigen Patienten ein, die sich schon gewehrt haben, also nicht wehrlos sind: Sie haben sich gegen eine Apparate- und Intensivmedizin gewehrt, um würdevoll sterben zu können. Diese Menschen im Falle ihrer Zustimmung auch zur Organspende heranzuziehen, ist also kein unüberwindliches ethisches Problem. Damit zeigt sich, dass zu den ohnehin bestehenden ethischen Dilemmata um Patientenverfügung, Sterbehilfe und Organspende kein zusätzliches hinzukommt, wenn man die NHBD teilweise zulässt. Es ist freilich darauf zu achten, dass es durch die partielle Zulassung nicht zu einem Dambruch kommt.

### 3. Gefahren

Mit einer solchen Gesetzesänderung können auch Gefahren verbunden sein. Neuere Studien haben ergeben, dass die deutsche Allgemeinbevölkerung das Hirntodkriterium als Voraussetzung einer Organspende eher akzeptiert als die NHBD.<sup>28</sup> Es bestünde deshalb zumindest die theoretische Möglichkeit eines Bumerangeffekts, wenn Regelungen zur Organspende geändert werden, die für das Vertrauen der Bevölkerung elementar sind. Vertrauensverlust auch in einem nur kleinen Bereich der Organspende kann das gesamte System in Mitleidenschaft ziehen, sodass am Ende nicht höhere, sondern niedrigere Spendezahlen aufgrund häufigerer Widersprüche zustande kämen. Um einen solchen negativen Effekt zu vermeiden, sollten deshalb Akzeptanzerhebungen einer Gesetzesänderung im Bereich der Organspende vorausgehen. In einer repräsentativen Akzeptanzerhebung sollte die Wirkung der hier vorgeschlagenen Normierung eruiert und evaluiert werden. Im Ergebnis könnte

<sup>28</sup> Eine von *Vogel/Mohs/Lilie/Six/Hübner*, *ORGANS, TISSUES & CELLS*, 15, 27-34, 1/2011, publizierte und zuvor auf dem European Organ Donation Congress 2010 in Cardiff vorgestellte Studie zur „Acceptance of donation after circulatory death“ ergab, dass weniger als ein Drittel der Teilnehmer (29,3 %; N = 411) die Einführung der NHBD in Deutschland gänzlich oder nachhaltig befürworten würden; zwei Drittel (67,5 %) der Befragten gaben an, das Hirntodkonzept zu präferieren. Für die mittels Fragebögen durchgeführte Akzeptanzerhebung wurden Bürger aus vier deutschen Städten (Dortmund, Greifswald, Halle/Saale und Mainz) zufällig ausgewählt und per Post kontaktiert.

man so Negativeffekte vermeiden, indem Ängste und Befürchtungen der Allgemeinbevölkerung aufgegriffen und im Gesetzgebungsprozess berücksichtigt werden.

#### 4. Mögliche Lösungen

Sollten sich in diesem Rahmen entsprechende Bedenken oder Befürchtungen zeigen, könnten sie beispielsweise dadurch zerstreut werden, dass eine Organentnahme nur dann erlaubt ist, wenn ein ausdrücklicher Wille des Patienten sowohl bezüglich der Sterbehilfe als auch der Organspende bekannt ist. Fälle, in denen die Einwilligung in die Sterbehilfe nur eine mutmaßliche ist, und/oder solche, in denen ein ausdrücklicher (schriftlicher) Wille zur Organspende nicht bekannt ist, könnten demgemäß Ausschlussstatbestand einer Zulassung der NHBD de lege ferenda sein. Auch könnte die No-touch-Phase auf einen Zeitraum von 10 bis 20 Minuten ausgedehnt werden. Vor einem möglichen Gesetzgebungsverfahren wäre die Akzeptanz derartiger Einschränkungen zu untersuchen.

Der richtige Zeitpunkt für eine partielle Novellierung

ist im Übrigen auch schon gefunden: Wenn die EU-Richtlinie über Qualitäts- und Sicherheitsstandards für zur Transplantation bestimmte menschliche Organe bis zum 27.8.2012 in nationales Recht umgesetzt werden muss, können die parlamentarische und die öffentliche Debatte dafür nutzbar gemacht werden, auch andere Vorschriften des TPG einer Revision zu unterziehen.

### III. Fazit

Wenn auch nicht de lege lata, so sollten jedenfalls zukünftig Organentnahmen nach gerechtfertigter Sterbehilfe erlaubt sein. Dies entspräche dem Selbstbestimmungsrecht derer, die ihrem Sterben noch einen Sinn geben möchten. Eine Gesetzesänderung steht freilich unter dem Vorbehalt, dass die Bevölkerung eine solche Regelung auch akzeptiert. Wo der Erfolg eines Gesetzes von der Akzeptanz und der Freiwilligkeit der Menschen abhängt – wie bei der Organspende –, sollte der Staat nicht paternalistisch vorschreiben, sondern den Bürgern auf Augenhöhe begegnen.

## judikatur

### **BVerfG (K): Zum Umfang der Meinungsfreiheit bei Hinweis auf die Bereitschaft eines bestimmten Arztes zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen**

GG Art. 5 Abs. 1, 2; BGB §§ 823, 1004

#### **Leitsätze d. Red.:**

1. Ein umfassender Verlust an sozialer Achtung, der eine unzulässige Prangerwirkung entfalten würde, droht nicht, wenn die Bereitschaft eines Arztes zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen zum Gegenstand einer öffentlichen Erörterung gemacht wird.

2. Der bloße Wunsch, von der Belästigung freigehalten zu werden, öffentlich mit der eigenen freien Entscheidung für die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen konfrontiert und hierfür auch kritisiert zu werden, verdient angesichts des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG keine Anerkennung.

Beschl. vom 8. Juni 2010 (Kammerentscheidung), Az. 1 BvR 1745/06 (1. Inst. LG München I, Urt. v. 18.01.2006, Az. 9 0 14979/05; 2. Inst. OLG München, Beschl. v. 02.06.2006, Az. 18 U 2358/06)

#### **Zum Sachverhalt:**

Der Beschwerdeführer hält aus religiöser Überzeugung Abtreibungen für verwerflich. Er pflegt Protestaktio-

nen gegen Frauenärzte zu veranstalten, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, indem er sich in der Nähe der jeweiligen Arztpraxis auf der Straße aufstellt, um durch Plakate und Flugblätter auf seine Haltung zur Abtreibungsfrage aufmerksam zu machen. Hierbei spricht er auch Passanten und Passantinnen, insbesondere solche, die er für mögliche Patientinnen des Frauenarztes hält, an und versucht sie zu einer Überprüfung ihrer Haltung zur Frage der Abtreibung zu bewegen. Mehrere dieser Aktionen waren bereits Gegenstand von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGK 8, 89).

Im vorliegenden Fall hatte sich der Beschwerdeführer im Mai 2003 und erneut im April 2004 jeweils an einem Tag vor der Praxis des Münchener Frauenarztes Dr. M. (im Folgenden: Kläger) aufgestellt, der nach den Feststellungen der Gerichte seinerzeit im Rahmen seiner Berufsausübung Schwangerschaftsabbrüche vornahm und hierauf auch im Internet hinwies. Dabei verteilte der Beschwerdeführer Flugblätter, auf denen darauf hingewiesen wurde, der Kläger führe „rechtswidrige Abtreibungen durch, die aber der deutsche Gesetzgeber erlaubt und nicht unter Strafe stellt“. Auch im Internet machte der Beschwerdeführer auf einer von ihm betriebenen Homepage den Kläger als Abtreibungsmediziner namhaft.

Nach erfolglosem vorgerichtlichem Unterlassungsverlangen nahm der Kläger den Beschwerdeführer bei

dem LG München I auf Unterlassung vergleichbarer Aktionen in Anspruch.

Mit dem hier angegriffenen Urteil vom 18. Januar 2006 verurteilte das Landgericht den Beschwerdeführer antragsgemäß, es zu unterlassen, öffentlich, insbesondere durch Einträge im Internet, durch Plakate oder Flugblätter darauf hinzuweisen, dass der namentlich oder in anderer Weise identifizierbar bezeichnete Kläger Abtreibungen vornehme oder dass in seiner Praxis Abtreibungen vorgenommen würden, und des Weiteren es zu unterlassen, Patientinnen des Klägers oder Passanten in einem Umkreis von einem Kilometer zu dessen jeweiligen Praxisräumen anzusprechen und wörtlich oder sinngemäß auf in der Praxis – insbesondere durch den Kläger – vorgenommene Abtreibungen hinzuweisen.

Mit seinen Demonstrationen im Mai 2003 und April 2004 habe der Beschwerdeführer rechtswidrig in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers eingegriffen mit der Folge, dass diesem der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 823 Abs. 1, § 1004 BGB zustehe. Betroffen sei das berufliche Umfeld des Klägers, mithin die Sozialsphäre. Hier stehe ihm zwar kein so weitgehender Schutz zu wie bei Eingriffen in die Privatsphäre, doch seien bei schwerwiegenden Auswirkungen auf die Persönlichkeit, etwa bei Stigmatisierung oder sozialer Ausgrenzung auch Eingriffe in die Sozialsphäre unzulässig. So liege es hier. Indem der Beschwerdeführer Passanten, insbesondere mögliche Patientinnen des Klägers in unmittelbarer Nähe zu dessen Praxis in Gespräche über das Thema Abtreibung verwickle, um sie zu irritieren und von dem Besuch der Praxis abzuhalten, würdige er die berufliche Tätigkeit des Klägers insgesamt herab, obwohl diese legal sei. Überdies wähle er den Kläger willkürlich aus einer Vielzahl von Abtreibungsmedizinerinnen aus und dränge ihn als Privatperson in eine von ihm nicht gewollte und nicht herausgeforderte Öffentlichkeit. Der Beschwerdeführer könne sich auch nicht darauf berufen, dass der Kläger selbst im Internet darauf hingewiesen habe, dass in seiner Praxis Schwangerschaftsabbrüche vorgenommen würden. Durch diese bloße Information nehme der Kläger noch nicht zur Bewertung von Abtreibungen öffentlich Stellung oder beteilige sich an einer öffentlichen Diskussion hierüber. Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers sei nicht durch das Grundrecht des Beschwerdeführers auf Meinungsfreiheit gerechtfertigt. Er sei auch unverhältnismäßig, weil der Beschwerdeführer das gesetzgeberische Schutzkonzept, das hinter den §§ 218 ff. StGB stehe, zu unterlaufen suche. Durch die Aktionen des Beschwerdeführers werde das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patientin belastet.

Gegen das Urteil des Landgerichts wandte sich der Beschwerdeführer mit der Berufung. Mit Beschluss vom 10. Mai 2006 wies das OLG München darauf hin, dass eine Zurückweisung des Rechtsmittels gem. § 522 Abs. 2 ZPO beabsichtigt sei. Entgegen der Auffassung des

Beschwerdeführers müsse es Frauen, die sich nach der entsprechenden Beratung zu einem gesetzlich zulässigen Schwangerschaftsabbruch entschlossen hätten, ermöglicht werden, medizinische Hilfe durch einen Arzt ihres Vertrauens ohne weiteres Hinzutreten eines Dritten und die hiermit verbundenen psychischen Belastungen in Anspruch zu nehmen. Das Verhalten des Beschwerdeführers stelle einen unverhältnismäßigen und damit unzulässigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers dar. Es tangiere die konkrete Ausgestaltung der Sozialsphäre des Klägers, auf die es sich erheblich auswirke. Dass der Beschwerdeführer das gesetzgeberische Konzept zum Schutz des ungeborenen Lebens für falsch und änderungsbedürftig halte, rechtfertige nicht, den Kläger persönlich in der gegebenen Weise anzugreifen.

Auch unter Berücksichtigung der dem Beschwerdeführer zustehenden Meinungsfreiheit sei es ihm aufgrund des damit verbundenen Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht und das Recht auf freie Berufsausübung des Klägers verwehrt, diesen namentlich in irgendeiner Weise zu benennen. Der Kläger sei nicht durch Veröffentlichungen oder sonstige Verhaltensweisen als besonderer Befürworter von Abtreibungen in die Öffentlichkeit getreten. Der Beschwerdeführer habe ihn aus einer Vielzahl von anderen Ärzten ausgewählt und als Privatperson in die Öffentlichkeit gedrängt. Selbst wenn das Leistungsangebot auf der Homepage des Klägers Schwangerschaftsabbrüche mit umfasse, werde damit lediglich über das Behandlungsangebot der Praxis des Klägers informiert, ohne dass hierin ein persönlicher Beitrag des Klägers zur öffentlichen Abtreibungsdiskussion zu sehen sei.

Der Beschwerdeführer werde durch das Unterlassungsurteil nicht unzulässig aus der Diskussion über Abtreibung ausgeschlossen. Ihm bleibe vielmehr das Recht, sich in der Öffentlichkeit auch deutlich und drastisch zu äußern, um die aus seiner Sicht größte Verbreitung und stärkste Wirkung seiner Meinungsäußerung zu erreichen, solange er nicht wie hier in unverhältnismäßiger Weise in die Rechte anderer eingreife.

Mit dem Beschluss vom 2. Juni 2006 wies das OLG die Berufung sowie den hierfür gestellten Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ankündigungsgemäß nach § 522 Abs. 2 ZPO zurück. Zur Begründung verwies es im Wesentlichen den Hinweisbeschluss vom 2. Mai 2006.

Der Beschwerdeführer sieht sich durch die angegriffenen Entscheidungen in seinen Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 GG verletzt. Als engagiertem Christen gehe es ihm darum, sich mit verschiedenen Aktionen gegen die Durchführung von Abtreibungen zu wenden, auch wenn diese der geltenden Rechtslage entsprächen. Hierbei wolle er sich nicht auf eine abstrakte oder theoretische Argumentation beschränken, sondern bemühe sich darum, das Geschehen der



Abtreibung für den jeweiligen Ort seiner Meinungsäußerung zu konkretisieren. Die angegriffenen Entscheidungen seien schon deshalb mit seinen Grundrechten nicht vereinbar, weil sie ihm völlig unabhängig von Kontext, Intention und inhaltlicher Bewertung jeden Hinweis auf die berufliche Tätigkeit des Klägers untersagten. Im Übrigen handele es sich bei der untersagten Äußerung um eine zutreffende Tatsachenbehauptung, die den Kläger allenfalls in seiner Sozialsphäre berühre. Auch eine unzulässige Prangerwirkung oder Stigmatisierung des Klägers liege nicht vor. Insoweit sei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts maßgeblich, ob dem Betroffenen ein strafrechtlich relevantes Verhalten oder ein lediglich auf moralischer Ebene verbleibender Vorwurf gemacht werde. Im vorliegenden Fall werde dem Kläger aber gerade kein strafrechtlich relevantes Verhalten angelastet.

Die Verfassungsbeschwerde wurde gem. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG zur Entscheidung angenommen. Die Entscheidungen des OLG München und des LG München I wurden wegen Verletzung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG aufgehoben und die Sache an das LG München I zurückverwiesen.

### Aus den Gründen:

1. Das Bundesverfassungsgericht hat die maßgeblichen Fragen bereits entschieden. Dies gilt namentlich für das Verhältnis des Grundrechts auf Meinungsfreiheit zu dem ebenfalls grundrechtlich geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht des von einer Äußerung Betroffenen (vgl. nur BVerfGE 97, 391 <399 ff.>; 99, 185 <196 ff.>; BVerfGK 8, 107).

2. Die Verfassungsbeschwerde ist zwar nur teilweise zulässig (a); im Umfang ihrer Zulässigkeit ist sie allerdings auch im Sinne des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG offensichtlich begründet (b).

a) Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 4 GG rügt, genügen seine Ausführungen nicht den sich aus § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG ergebenden Begründungsanforderungen. (...)

b) Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer allerdings in seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Die dem Beschwerdeführer durch die angegriffenen Entscheidungen verbotenen Hinweise darauf, dass der Kläger Abtreibungen durchführe und in seiner Praxis Abtreibungen durchgeführt würden, fallen in den Schutzbereich dieses Grundrechts. Dem steht nicht entgegen, dass es sich hierbei um Tatsachenbehauptungen handelt, denn auch derartige Äußerungen genießen den Schutz der Meinungsfreiheit, soweit sie geeignet sind, zur Meinungsbildung beizutragen (vgl. BVerfGE 85, 1 <15 f.>; 90, 241 <247>; stRspr), was hier ersichtlich der Fall ist.

Das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ist allerdings nicht vorbehaltlos gewährt, sondern steht gemäß Art. 5

Abs. 2 GG insbesondere unter der Schranke der allgemeinen Gesetze, zu denen auch die hier angewendeten Vorschriften der §§ 823, 1004 BGB gehören. Jedoch haben die Fachgerichte bei der Auslegung und Anwendung der grundrechtsbeschränkenden Normen des einfachen Rechts die wertsetzende Bedeutung des beeinträchtigten Grundrechts zu berücksichtigen. Diesem Erfordernis werden die angegriffenen Entscheidungen nicht in hinreichendem Maße gerecht. Die Gerichte haben zwar nicht verkannt, dass die streitgegenständlichen Äußerungen dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit unterfallen, und sind auch in eine Abwägung zwischen diesem Grundrecht des Beschwerdeführers und den auf Seiten des Klägers zu berücksichtigenden grundrechtlich geschützten Interessen eingetreten. Die hierbei maßgeblichen Erwägungen der Gerichte werden aber der Bedeutung und Tragweite der Meinungsfreiheit nicht hinreichend gerecht.

Im Ausgangspunkt zutreffend haben die angegriffenen Entscheidungen zwar angenommen, dass die dem Beschwerdeführer untersagten Äußerungen wahre Tatsachenbehauptungen sind, die den Kläger zudem weder in seiner besonders geschützten Intim- noch in seiner Privatsphäre treffen, sondern lediglich Vorgänge aus seiner Sozialsphäre benennen. Derartige Äußerungen müssen allerdings grundsätzlich hingenommen werden, denn das Persönlichkeitsrecht verleiht seinem Träger keinen Anspruch darauf, nur so in der Öffentlichkeit dargestellt zu werden, wie es ihm genehm ist (vgl. BVerfGE 97, 391 <403>). Zu den hinzunehmenden Folgen der eigenen Entscheidungen und Verhaltensweisen gehören deshalb auch solche Beeinträchtigungen des Einzelnen, die sich aus nachteiligen Reaktionen Dritter auf die Offenlegung solcher wahrer Tatsachen ergeben, solange sie sich im Rahmen der üblichen Grenzen seiner Entfaltungschancen halten (vgl. BVerfGE 97, 391 <404>). Die Schwelle zur Persönlichkeitsrechtsverletzung wird bei der Mitteilung wahrer Tatsachen über die Sozialsphäre des Betroffenen regelmäßig erst überschritten, wo sie einen Persönlichkeitsschaden befürchten lässt, der außer Verhältnis zu dem Interesse an der Verbreitung der Wahrheit steht (vgl. BVerfGE 97, 391 <403 ff.>; 99, 185 <196 f.>). Eine derart schwerwiegende Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers zeigen die angegriffenen Entscheidungen aber nicht in einer verfassungsrechtlich tragfähigen Weise auf. Ihre Erwägung, dass der Kläger gegen seinen Willen in der Öffentlichkeit als ein auch Schwangerschaftsabbrüche durchführender Arzt präsentiert worden sei und hierdurch eine unzulässige Anprangerung und Stigmatisierung des Klägers bewirkt werde, begegnet zwar keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfGE 97, 391 <406 f.>; BVerfGK 8, 107 <115>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 18. Februar 2010 - 1 BvR 2477/08 -, www.bverfg.de). Jedoch darf bei der

Würdigung einer möglichen Prangerwirkung nicht aus dem Blick geraten, dass die Wahl einer personalisierten Darstellungsweise und der hiermit regelmäßig verbundenen Wirkungssteigerung gerade Teil der grundrechtlich geschützten Meinungsfreiheit des Äußernden ist. Es bleibt daher im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen, welches Gewicht den durch die Anprangerung ausgelösten Rechtsbeeinträchtigungen im Verhältnis zu der Einbuße an Meinungsfreiheit zukommt, die ein Verbot der personalisierten Darstellungsweise mit sich bringen würde (vgl. BVerfGK 8, 107 <115>).

Eine nach diesem Maßstab ausreichend schwere Beeinträchtigung der grundrechtlich geschützten Interessen des Klägers durch die streitgegenständliche Äußerung zeigen die angegriffenen Entscheidungen indes nicht auf und begründen daher nicht tragfähig, dass dieser sie trotz ihrer unstreitigen Wahrheit ausnahmsweise nicht hinnehmen müsste. Namentlich lassen sie nicht erkennen, dass dem Kläger ein umfassender Verlust an sozialer Achtung drohe, wenn seine Bereitschaft zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen zum Gegenstand einer öffentlichen Erörterung gemacht wird. Hiergegen spricht, dass dem Kläger nach dem festgestellten Sachverhalt nicht etwa eine strafrechtlich relevante oder auch nur überhaupt gesetzlich verbotene, sondern lediglich eine aus Sicht des Beschwerdeführers moralisch verwerfliche Tätigkeit vorgehalten wurde, auf die zudem der Kläger selbst ebenfalls öffentlich hinwies. Darüber hinaus haben die Gerichte auch nicht hinreichend gewürdigt, dass der Beschwerdeführer mit dem Thema der Schwangerschaftsabbrüche einen Gegenstand von wesentlichem öffentlichem Interesse angesprochen hat, was das Gewicht seines in die Abwägung einzustellenden Äußerungsinteresses vergrößert. Soweit die Gerichte daneben auf die Auswirkungen verwiesen haben, die die streitgegenständlichen Äußerungen auf das Arzt-Patienten-Verhältnis entfalten, erscheint auch dies im vorliegenden Fall verfassungsrechtlich nicht haltbar. Allerdings ist die Erwägung, dass die Patientinnen, deren Weg in die Arztpraxis am Standort des Beschwerdeführers vorbeiführt, sich durch dessen Aktionen gleichsam einem Spießbrutenlauf ausgesetzt sehen könnten, ein gewichtiger Gesichtspunkt. Vor dem Hintergrund, dass Art. 5 Abs. 1 GG zwar das Äußern von Meinungen schützt, nicht aber Tätigkeiten, mit denen anderen eine Meinung - mit nötigen Mitteln - aufgedrängt werden soll (vgl. BVerfGE 25, 256 <264 f.>), erscheint es nicht ausgeschlossen, auf diesen Gesichtspunkt und die damit verbundene Einmischung in die rechtlich besonders geschützte Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patientin im Einzelfall ein verfassungsrechtlich tragfähiges Verbot von bestimmten Formen von Protestaktionen zu stützen. Die angegriffenen Entscheidungen genügen den diesbezüglichen Anforderungen jedoch nicht. Denn zum einen sind die Feststellungen der angegriffenen Entscheidungen

so knapp, dass undeutlich bleibt, ob und inwieweit die Aktionen „vor“ der Praxis des hiesigen Klägers überhaupt zu derartigen Belästigungen von Patientinnen geführt haben oder hierzu auch nur geeignet waren. Außerdem geht der – vom Berufungsgericht bestätigte – Tenor des landgerichtlichen Urteils deutlich über das durch diesen Aspekt noch zu rechtfertigende Maß hinaus. Auf mögliche das Grundrecht des Klägers aus Art. 12 Abs. 1 GG betreffende Belästigungen von Patientinnen lässt sich weder ein Verbot stützen, in einem Umkreis von einem Kilometer Luftlinie von der Praxis des Klägers - ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einen Standort handelt, den Patientinnen des Klägers auf dem Weg zur Praxis passieren müssen oder nicht – auf die dort durchgeführten Schwangerschaftsabbrüche hinzuweisen noch gar dies in sonstiger Weise öffentlich zu tun. Es erscheint fernliegend, in einem etwa im Internet veröffentlichten Hinweis auf die Praxis des Klägers eine rechtserhebliche Störung dessen Verhältnisses zu seinen Patientinnen zu sehen. Denn nicht nur weist der Kläger selbst nach den Feststellungen der Gerichte auf das auch Schwangerschaftsabbrüche umfassende Leistungsangebot seiner Praxis hin, sondern es ist der angenommenen Störung der Vertrauensbeziehung geradezu vorausgesetzt, dass die Patientinnen, die einen Schwangerschaftsabbruch erwägen, Kenntnis davon haben, dass ihr Arzt derartige Eingriffe vornimmt. Hinzu kommt, dass nicht einmal ansatzweise erkennbar ist, warum zu befürchten sein sollte, dass eine solche Patientin der Website des Beschwerdeführers ansichtig werden könnte. Der bloße Wunsch des Klägers, von der Belästigung freigehalten zu werden, öffentlich mit der eigenen freien Entscheidung für die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen konfrontiert und hierfür auch kritisiert zu werden, verdient angesichts des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG aber keine Anerkennung.

c) Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auch auf den aufgezeigten verfassungsrechtlichen Fehlern. Es ist nicht auszuschließen, dass die Gerichte bei erneuter Befassung unter angemessener Berücksichtigung der erfolgten Grundrechtsbeeinträchtigung zu einer anderen Entscheidung in der Sache kommen werden.

#### **Anm. d. Red.:**

Nach Zurückverweisung an das LG München I wurde die Unterlassungsklage zurückgenommen.

## **VGH Baden-Württemberg: Untersagung von Schwangerschaftskonfliktberatung auf dem Gehsteig durch privaten Verein**

GG Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 4 Abs. 1, 5 Abs. 1, PolG BaWü §§ 1, 2 Abs. 2, 3

### **Leitsatz:**

1. Das an einen privaten Verein gerichtete Verbot, unmittelbar vor einer anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle Personen auf eine Schwangerschaftskonfliktsituation anzusprechen und ihnen unaufgefordert Broschüren, Bilder oder Gegenstände zu diesem Thema zu zeigen oder zu überreichen (sog. Gehsteigberatung), kann auch unter Berücksichtigung der Meinungs- und der Glaubensfreiheit zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der schwangeren Frauen und des dem Schutz des ungeborenen Lebens dienenden Beratungskonzepts des Schwangerschaftskonfliktberatungsgesetzes gerechtfertigt sein.

2. Die Subsidiaritätsklausel des § 2 Abs. 2 PolG steht einem polizeilichen Einschreiten nicht entgegen, weil durch die Gehsteigberatung das allgemeine Persönlichkeitsrecht einer unbestimmten Vielzahl von Grundrechtsträgerinnen bedroht wird, denen eine individuelle Rechtsverfolgung vor den ordentlichen Gerichten nicht zumutbar ist.

Beschluss vom 10.6.2011, Az. 1 S 915/11

Der Antragsteller, ein eingetragener, gemeinnütziger Verein, wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die für sofort vollziehbar erklärte Verfügung der Antragsgegnerin vom 16.02.2011, mit der ihm und den von ihm beauftragten Personen unter Androhung eines Zwangsgeldes in Höhe von 250 Euro untersagt wurde, „im Bereich der gesamten H-Straße, F. i.Br., Personen auf eine Schwangerschaftskonfliktsituation anzusprechen oder ihnen unaufgefordert Broschüren, Bilder oder Gegenstände zu diesem Thema zu zeigen oder zu überreichen, d. h. sogenannte Gehsteigberatungen durchzuführen“.

Die etwa 70 m lange H-Straße, in der eine nach § 9 des Gesetzes zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten - SchKG - anerkannte Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle ansässig ist, befindet sich in der F. er Innenstadt in unmittelbarer Nachbarschaft zum M. und der dort beginnenden Fußgängerzone.

Mit Beschluss vom 04.03.2011 (- 4 K 314/11 - juris) hat das Verwaltungsgericht den Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs als unbegründet abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die angefochtene Untersagungsverfügung finde ihre Rechtsgrundlage voraussichtlich in der polizeilichen Generalklausel (§§ 1, 3 PolG). Das von der Untersagungsverfügung erfasste Verhalten des Antragstellers und der von

ihm beauftragten Personen stelle eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar, da die „Gehsteigberatung“ voraussichtlich mit dem erforderlichen Grad an Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der betroffenen Frauen führe. Die Subsidiaritätsklausel des § 2 Abs. 2 PolG stehe einem Einschreiten wohl nicht entgegen, da die Beeinträchtigungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einer unbestimmten Vielzahl schwangerer Frauen selbst öffentlich-rechtlich relevant seien. Auch unter Berücksichtigung der Meinungsfreiheit des Antragstellers sei das an diesen gerichtete Verbot, unmittelbar vor einer anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle Personen auf eine Schwangerschaftskonfliktsituation anzusprechen oder ihnen unaufgefordert Broschüren, Bilder oder Gegenstände zu diesem Thema zu zeigen oder zu überreichen, zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der schwangeren Frauen und des Beratungskonzepts des Schwangerschaftskonfliktgesetzes, welches gerade dem auch vom Antragsteller bezweckten Schutz des ungeborenen Lebens zu dienen bestimmt sei, gerechtfertigt.

Mit der hiergegen eingelegten Beschwerde erstrebte der Antragsteller eine Änderung des Beschlusses des VG F. vom 04.03.2011 - 4 K 314/11 - und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 16.02.2011. Sie blieb ohne Erfolg.

II. Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die fristgerecht dargelegten Gründe, auf die sich die Prüfung des Senats beschränkt (§ 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO), geben keinen Anlass, über den Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung der Antragsgegnerin vom 16.02.2011 abweichend vom VG zu entscheiden. Auch der Senat hält es bei Würdigung des Vorbringens des Antragstellers nicht für geboten, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die streitige Verfügung wiederherzustellen. Die Einwände des Antragstellers gegen die Einschätzung des VG, dass die angefochtene Verfügung voraussichtlich rechtmäßig ist, greifen nicht durch. Der Senat, der im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO eine eigene originäre Entscheidung über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu treffen hat (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 29.11.2007 - 11 S 1702/07 - VBIBW 2008, 193; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 80 Rn. 146 m.w.N.), ist daher ebenso wie das VG der Auffassung, dass das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung das Interesse des Antragstellers überwiegt, vorläufig weiter Gehsteigberatungen in der H-Straße in F. durchführen zu dürfen.

1. Gegen die formelle Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung bestehen keine Bedenken.

a) Mit Schreiben vom 07.10.2010 wurde der Antrag-

steller zum Erlass des beabsichtigten Untersagungsbescheides angehört.

b) Die Antragsgegnerin dürfte auch entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht gegen die sich aus § 24 Abs. 1 LVwVfG ergebende Verpflichtung zur Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen verstoßen haben. Diese Vorschrift überlässt es im Interesse einer möglichst umfassenden, den Erfordernissen des einzelnen Falles angepassten Aufklärung des Sachverhalts grundsätzlich dem pflichtgemäßen Verfahrensermessen der Behörde, welche Mittel sie zur Erforschung des Sachverhalts anwendet (vgl. BVerwG, Beschluss vom 26.08.1998 - 11 VR 4.98 - NVwZ 1999, 535 und Beschluss vom 30.06.2004 - 5 B 32.03 - juris; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., § 24 Rn. 9 m.w.N.). Der Amtsermittlungsgrundsatz verpflichtet die Behörden nicht, sämtliche relevanten Tatsachen selbst zu erheben und erforderlichenfalls nachzuprüfen (Kopp/Ramsauer, a.a.O., Rn. 10 a). Ein Verfahrensfehler liegt erst dann vor, wenn die Behörde eine sachlich notwendige Aufklärung des Sachverhalts unterlässt (Kopp/Ramsauer, a.a.O., Rn. 36). Hier hat sich die Antragsgegnerin durch Auswertung der ihr von der pro familia Beratungsstelle F. und vom Antragsteller übermittelten Unterlagen – darunter der Satzung und der bei der Gehsteigberatung verwendeten Flyer – sowie durch Auswertung allgemein zugänglicher Quellen (Presseberichte) und Führung eines Gesprächs mit dem Vorsitzenden des Antragstellers und einer für den Antragsteller in F. tätigen Gehsteigberaterin hinreichende Kenntnis vom entscheidungserheblichen Sachverhalt verschafft. Eine Verpflichtung der Antragsgegnerin, darüber hinaus durch eigene Beobachtungen vor Ort einen unmittelbaren Eindruck vom Ablauf der sog. Gehsteigberatungen zu gewinnen, bestand nicht. Im Übrigen könnten etwaige Defizite bei der Sachverhaltsermittlung während des Widerspruchsverfahrens noch geheilt werden.

c) Die Untersagungsverfügung ist schließlich inhaltlich hinreichend bestimmt (vgl. § 37 Abs. 1 LVwVfG). Insofern genügt es, dass aus dem gesamten Inhalt des Verwaltungsakts und aus dem Zusammenhang, vor allem aus der von der Behörde gegebenen Begründung und aus den Beteiligten bekannten näheren Umständen des Erlasses im Wege einer an den Grundsätzen von Treu und Glauben orientierten Auslegung hinreichende Klarheit gewonnen werden kann (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 37 Rn. 12 m.w.N.; BVerwG, Beschluss vom 03.02.1989 - 7 B 18.89 - NJW 1989, 1624). Daran gemessen bereitet es hier keine Schwierigkeiten festzustellen, dass die Untersagungsverfügung – was bereits im Verfügungstenor hinreichend zum Ausdruck kommt und auch der Zielrichtung der Verfügung entspricht – neben der persönlichen Ansprache auf eine Schwangerschaftskonfliktsituation nur das unaufgeforderte und gezielt-individuelle Vorzeigen (Hinhalten) und Überreichen von Broschüren, Bildern und Gegenständen erfasst. Ein

etwaiger Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot könnte im Übrigen im Widerspruchsverfahren und gegebenenfalls selbst in einem sich anschließenden gerichtlichen Hauptsacheverfahren (vgl. BVerwG, Beschluss vom 21.06.2006 - 4 B 32.06 - NVwZ-RR 2006, 589) durch nachträgliche Klarstellung noch geheilt werden.

2. Mit dem VG ist der Senat der Auffassung, dass das von der Untersagungsverfügung erfasste Verhalten des Antragstellers und der von ihm beauftragten Personen eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt, die ein Einschreiten auf der Grundlage der §§ 1, 3 PolG rechtfertigt.

a) Das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit nach § 1 Abs. 1 Satz 1 PolG umfasst die Rechte und Rechtsgüter der Einzelnen; dazu gehört neben Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen (vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 14.05.1985 - 1 BvR 233, 241/81 - BVerfGE 69, 315 <352>) auch das durch Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht (vgl. Senatsurteile vom 22.02.1995 - 1 S 3184/94 - VBIBW 1995, 282 <283> und vom 08.05.2008 - 1 S 2914/07 - VBIBW 2008, 375 <376> m.w.N. = NVwZ-RR 2008, 700 <701>).

b) Die vom Antragsteller praktizierte Gehsteigberatung führt voraussichtlich mit dem erforderlichen Grad an Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der betroffenen Frauen.

Das in Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG verankerte allgemeine Persönlichkeitsrecht dient dem Schutz der engeren persönlichen Lebenssphäre und der Erhaltung ihrer Grundbedingungen, die sich durch die traditionellen konkreten Freiheitsgarantien nicht abschließend erfassen lassen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.11.1998 - 1 BvR 1531/96 - BVerfGE 99, 185 <193>; Beschluss vom 25.10.2005 - 1 BvR 1696/98 - BVerfGE 114, 339 <346>; Urteil vom 27.02.2008 - 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07 - BVerfGE 120, 274 <303>). Im Sinne eines Schutzes vor Indiskretion hat hiernach jedermann grundsätzlich das Recht ungestört zu bleiben. Dem Einzelnen wird ein Innenbereich freier Persönlichkeitsentfaltung garantiert, in dem er „sich selbst besitzt“ und in dem er sich frei von jeder staatlichen Kontrolle und sonstiger Beeinträchtigung zurückziehen kann (BVerfG, Entscheidung vom 16.07.1969 - 1 BvL 19/63 - BVerfGE 27, 1 <6> m.w.N.). Zutreffend hat das VG ausgeführt, dass die Ansprache durch unbekannte Dritte auf der Straße auf eine bestehende Schwangerschaft oder gar auf eine Schwangerschaftskonfliktsituation einen gravierenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Frauen darstellt. Die Schwangerschaft dürfte nach den Maßstäben der sog. Sphärentheorie der durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Privatsphäre der schwangeren Frau zuzuordnen sein. Der Schutz der Privatsphäre ist umso intensiver, je näher der Sachbereich der Intimsphäre steht. Gerade das erste Drittel

der Schwangerschaft, in dem sich die überwiegende Mehrzahl der ratsuchenden Frauen befinden dürfte, weist eine große Nähe zur Intimsphäre auf, so dass für die Frage der Eingriffsrechtfertigung auch dann ein sehr hohes Schutzniveau für das allgemeine Persönlichkeitsrecht zugrunde zu legen ist, wenn man die Schwangerschaft nicht pauschal der Intimsphäre der Frau zuordnet (so noch BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1/74 u.a. [Schwangerschaftsabbruch I] - BVerfGE 39, 1 <42>). In der Frühphase der Schwangerschaft befinden sich die meisten Frauen in einer besonderen seelischen Lage, in der es in Einzelfällen zu schweren Konfliktsituationen kommt. Diesen Schwangerschaftskonflikt erlebt die Frau als höchstpersönlichen Konflikt. Die Umstände erheblichen Gewichts, die einer Frau das Austragen eines Kindes bis zur Unzumutbarkeit erschweren können, bestimmen sich nicht nur nach objektiven Komponenten, sondern auch nach ihren physischen und psychischen Befindlichkeiten und Eigenschaften (BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90 u.a. [Schwangerschaftsabbruch II] - BVerfGE 88, 203 <265>). Gerade in dieser Konfliktsituation hat die schwangere Frau ein Recht darauf, von fremden Personen, die sie auf der Straße darauf ansprechen, in Ruhe gelassen zu werden. Der Antragsteller weist zwar darauf hin, dass nicht nur Frauen angesprochen würden, von denen angenommen würde, sie seien schwanger, sondern auch andere Personen. Aus der Satzung des Antragstellers, nach der der Vereinszweck u. a. durch Gehsteigberatungen verwirklicht wird, den vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen und den Interviewäußerungen des Vorsitzenden des Antragstellers (Lebensforum 80, 9 <10>) geht jedoch eindeutig hervor, dass vornehmlich Kontakt zu Schwangeren gesucht wird, die sich in einer Konfliktsituation befinden, und diesen die vom Antragsteller herausgegebenen Flyer ausgehändigt werden (vgl. etwa die eidesstattliche Versicherung der Zeugin ... vom 24.02.2011). Die Darlegungen des Vorsitzenden des Antragstellers zum Ablauf der Gehsteigberatungen (Lebensforum 80, 9 <10>) verdeutlichen, dass die vom Antragsteller und von den für diesen tätigen Personen praktizierte Form der Gehsteigberatung regelmäßig mit einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der angesprochenen Frauen einhergeht. Werden die sich möglicherweise in einem Schwangerschaftskonflikt befindenden Frauen im Rahmen der Gehsteigberatung etwa mit Sätzen wie „Bitte, Mama, lass dein Kind leben“ angesprochen, ist darin ein Eindringen in die Privatsphäre der schwangeren Frau zu sehen. Durch das eigene Vorbringen des Antragstellers ist des Weiteren belegt, dass sich die schwangere Frau regelmäßig zwei Gehsteigberaterinnen gegenüber sieht, was das Eindringen in die Privatsphäre noch verstärkt und wodurch das Sich-Entziehen erschwert wird.

Aus dem Vorstehenden folgt zugleich, dass die Auffassung des Antragstellers, seine Tätigkeit greife lediglich

in die weniger schützenswerte Sozialsphäre der angesprochenen Frauen ein, weil die Frage des Hilfsangebots in einer Schwangerschaftssituation eher die Sozial- als die Privatsphäre der Schwangeren betreffe, an der Realität der von ihm praktizierten Form der Gehsteigberatung vorbeigeht. Mit der Sozialsphäre ist das Ansehen des Einzelnen in der Öffentlichkeit gemeint. Sie beschreibt einen Bereich, der von der Umwelt nicht abgeschirmt werden kann (vgl. Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, 60. Erg.-Lfg. 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn.160). Wie bereits dargelegt, geht es im vorliegenden Fall nicht um das Ansehen der betroffenen Frauen in der Öffentlichkeit, sondern um einen sensiblen Bereich der engeren Lebensführung und den Bereich der Gedanken- und Gefühlswelt eines Menschen als psychischem Innenbereich. Daher geht auch der Verweis des Antragstellers auf den Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 08.06.2010 (- 1 BvR 1745/06 [Abtreibungsgegner] - NJW 2011, 47) fehl, in dem es um den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eines Schwangerschaftsabbrüchenden Arztes ging.

c) Das Einschreiten der Antragsgegnerin ist auch im öffentlichen Interesse geboten (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbs. PolG). Die Funktion dieser Beschränkung besteht darin, aus dem Aufgabenbereich der Polizei den Schutz bestimmter Rechtsgüter und Rechte des Einzelnen auszuscheiden, vor allem wenn er nur sich selbst gefährdet oder wenn es um den Schutz (nur) privater Rechte geht, der gegebenenfalls auf gerichtlichem Weg möglich ist (vgl. Wolf/Stephan/Deger, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 6. Aufl., § 1 Rn. 79). Die hier mit der streitgegenständlichen Gehsteigberatung einhergehenden Beeinträchtigungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einer unbestimmten Vielzahl schwangerer Frauen sind voraussichtlich selbst öffentlich-rechtlich relevant. Die Bedrohung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einer unbestimmten Zahl von Personen ist entgegen der Auffassung des Antragstellers vom VG nicht lediglich unterstellt worden. Dass eine unbestimmte Zahl von (mutmaßlich) schwangeren Frauen von der „Gehsteigberatung“ betroffen ist, ergibt sich aus den glaubhaften eidesstattlichen Versicherungen der Mitarbeiter der fraglichen Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle. Auch die eidesstattlichen Versicherungen der Mitglieder des Antragstellers belegen, dass vor der pro familia Beratungsstelle bevorzugt Frauen angesprochen werden, die schwanger sein könnten (vgl. die eidesstattliche Versicherung der Zeugin ... vom 24.02.2011).

Zwar steht im Ausgangspunkt die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der im Einzelfall im Rahmen der Gehsteigberatung angesprochenen Frau in Rede, so dass in erster Linie die ordentlichen Gerichte zur Gewährung von Rechtsschutz berufen sind. In Betracht kommt ein im Wege eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu verfolgender Unter-

lassungsanspruch gemäß §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB. Dieser Rechtsschutz ist grundsätzlich genauso effektiv i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG wie der Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten (vgl. Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG). Bei den hier in Rede stehenden Beeinträchtigungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dürfte jedoch typischerweise wirkungsvoller Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten für viele der betroffenen Frauen schon deshalb nicht zu erlangen sein, weil sie die Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle nur einmal aufsuchen und es wegen der Einmaligkeit der Rechtsgutbeeinträchtigung am Rechtsschutzinteresse fehlen dürfte. Bei dieser Sachlage dürfte es der im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG wurzelnde allgemeine Justizgewährleistungsanspruch, der wirkungsvollen Rechtsschutz garantiert (vgl. Senatsurteil vom 08.05.2008 - 1 S 2914/07 - a.a.O.; BVerfG, Beschluss vom 08.11.2006 - 2 BvR 578/02 u.a. - BVerfGE 117, 71 <121 f.> m.w.N.), gebieten, das gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbs. PolG erforderliche öffentliche Interesse am polizeilichen Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu bejahen. Hinzu kommt, dass einzelne Unterlassungsklagen der betroffenen Frauen vor den ordentlichen Gerichten nicht genauso effektiv sind wie die Gefahrenabwehr durch eine polizeiliche Untersagungsverfügung, die die Gefahr der Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch gegenüber künftig die Beratungsstelle aufsuchenden Frauen abwehrt.

Des Weiteren ist der jeweils betroffenen Frau jedenfalls dann, wenn sie sich tatsächlich in einer Schwangerschaftskonfliktsituation befindet, die Rechtsverfolgung vor den ordentlichen Gerichten nicht zumutbar, weil ihr dies einen Verzicht auf die durch § 6 Abs. 2 SchKG gesetzlich gewährleistete Anonymität abverlangen würde. Dagegen kann nicht eingewandt werden, dass die Anonymität bei Ausstellung einer Beratungsbescheinigung nach § 7 SchKG ohnehin aufgehoben wird. Denn zum einen mündet nicht jede Beratung in die Ausstellung einer Beratungsbescheinigung, zum anderen wird die Vertraulichkeit der Beratung durch das Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 3a StPO und durch die arbeitsvertraglich vereinbarte Schweigepflicht der Berater abgesichert. Es macht daher einen erheblichen Unterschied, ob eine schwangere Frau ihre Anonymität bei einer anerkannten Beratungsstelle aufgibt, um eine Beratungsbescheinigung zu erhalten oder ob sie im Rahmen eines Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten preisgeben müsste, dass sie eine Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle aufgesucht hat.

Schließlich spricht vieles dafür, das öffentliche Interesse am polizeilichen Einschreiten auch deshalb zu bejahen, weil - angesichts der bei der aufgezeigten Sachlage eingeschränkten und wenig effektiven Rechtsschutzmöglichkeiten vor den ordentlichen Gerichten - die Staatsorgane im Hinblick darauf, dass die Grundrechte zugleich Ausdruck einer objektiven Wertordnung sind,

eine objektivrechtliche Pflicht zum Schutz der grundrechtlich gesicherten Individualgüter - hier des allgemeinen Persönlichkeitsrechts - trifft (in diesem Sinne Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., E 30). Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - die Individualgüter einer unbestimmten Vielzahl von Grundrechtsträgerinnen bedroht werden (vgl. Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl., Rn. 56).

3. Damit steht auch die Subsidiaritätsklausel des § 2 Abs. 2 PolG einem Einschreiten gegen den Antragsteller voraussichtlich nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift obliegt der Schutz privater Rechte der Polizei nur auf Antrag des Berechtigten und nur dann, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und wenn ohne polizeiliche Hilfe die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Diese Subsidiaritätsklausel hindert jedoch ein polizeiliches Tätigwerden nur dann, wenn es ausschließlich um den Schutz privater Rechte geht (vgl. Belz/Mußmann, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 7. Aufl., § 2 Rn. 12; Ruder/Schmitt, Polizeirecht Baden-Württemberg, 7. Aufl., Rn. 119). Dies ist hier, wie soeben ausgeführt (2. c), nicht der Fall.

4. In nicht zu beanstandender Weise ist das VG davon ausgegangen, dass es die durch Art. 5 Abs. 1 GG/ Art. 10 EMRK geschützte Meinungsfreiheit des Antragstellers und der von ihm beauftragten Personen nicht gebietet, den in der Verfügung untersagten Verhaltensweisen Vorrang vor dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der betroffenen Frauen einzuräumen. Die vorgenommene Abwägung hält einer rechtlichen Überprüfung stand.

Bei dieser Abwägung muss zugunsten der Meinungsfreiheit berücksichtigt werden, dass der Antragsteller mit dem Thema der Schwangerschaftsabbrüche einen Gegenstand von besonderem öffentlichen Interesse angesprochen hat, was das Gewicht seines in die Abwägung einzustellenden Äußerungsinteresses vergrößert. Allerdings schützt Art. 5 Abs. 1 GG auch bei Themen von besonderem öffentlichen Interesse keine Tätigkeiten, mit denen Anderen eine bestimmte Meinung aufgedrängt werden soll (BVerfG, Kammerbeschluss vom 08.06.2010 - 1 BvR 1745/06 - a.a.O. S. 48). Entgegen der Auffassung des Antragstellers hat das VG bei der Abwägung die eidesstattlichen Versicherungen der Zeuginnen ... und ... nicht unterbewertet. Wie vom VG zutreffend festgestellt, kommt es nämlich nicht entscheidend darauf an, ob es für die schwangeren Frauen tatsächlich zu einem Spießbrutenlauf vor der Beratungsstelle kommt. Es wird vom Antragsteller nicht bestritten, dass den Frauen, von denen angenommen wird, sie seien schwanger und befänden sich in einem Schwangerschaftskonflikt, Flyer zu diesem Thema übergeben werden. In diesen vom Antragsteller selbst vorgelegten Flyern befinden sich im Inneren Bilder von Föten, Teilen von Föten, von Ungeborenen oder Teilen von Ungeborenen. Auf

der Außenseite der Flyer wird der Eindruck erweckt, es handele sich ausschließlich um ein beratendes Hilfsangebot. Schlägt man das Faltblatt jedoch auf, wird man ohne Vorwarnung mit Bildern der beschriebenen Art konfrontiert, die darauf angelegt sind, den schwangeren Frauen eine bestimmte Meinung aufzuzwingen. Dieser Effekt wird durch den Umstand, dass sich viele der angesprochenen Frauen gerade in einer Schwangerschaftskonfliktsituation befinden, noch verstärkt.

Das VG hat die Bedeutung der Meinungsfreiheit als Grundrecht von schlechthin grundlegender Bedeutung im Verfassungsstaat und einem der vornehmsten Menschenrechte (BVerfG, Urteil vom 15.01.1958 - 1 BvR 400/51 - BVerfGE 7, 198 <208>) nicht verkannt. Vielmehr hat es im Wege praktischer Konkordanz (BVerfG, Urteil vom 15.01.1958, a.a.O. S. 210) dem Grundrecht des Antragstellers auf Meinungsfreiheit und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der schwangeren Frauen zu jeweils bestmöglicher Wirkung und Geltung verholfen. Hierbei ist von entscheidendem Gewicht, dass die Gehsteigberatung des Antragstellers ausschließlich im Bereich der lediglich ca. 70 m langen H-Straße untersagt wurde. Diese Straße müssen die schwangeren Frauen notwendigerweise passieren, um die Beratungsstelle zu erreichen. Sie haben daher keine Möglichkeit der Gehsteigberatung auszuweichen. Dem Antragsteller und seinen Mitgliedern bleibt es jedoch möglich, die Gehsteigberatung im restlichen Stadtgebiet durchzuführen und ihre Meinung in F. an anderen Stellen kund zu tun. Hinzu kommt, dass dem Antragsteller auch in der H-Straße nicht jegliche Form der Meinungsäußerung verboten wurde, sondern nur das Ansprechen von Personen auf eine Schwangerschaftskonfliktsituation und das unaufgeforderte Überreichen von Broschüren, Bildern oder Gegenständen zu diesem Thema. Eine allgemeine Kritik an der Möglichkeit der Abtreibung und das Äußern dieser Meinung ohne eine gezielte Ansprache der schwangeren Frauen bleibt dem Antragsteller daher möglich. Somit schränkt die Untersagungsverfügung die Meinungsfreiheit des Antragstellers nicht unverhältnismäßig ein.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers hat das VG bei der gebotenen Abwägung keineswegs die Schutzpflicht des Staates für das ungeborene menschliche Leben außer Acht gelassen. Dieser Schutzpflicht, die ihren Grund in Art. 1 Abs. 1 GG hat und deren Gegenstand und Maß durch Art. 2 Abs. 2 GG näher bestimmt werden (vgl. BVerfG, Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90 u.a. [Schwangerschaftsabbruch II] - a.a.O. LS 1), wird der Staat mit dem den Vorgaben dieses Urteils (a.a.O. S. 264 ff.) entsprechenden Schwangerschaftskonfliktgesetz gerecht. Kernstück dieses Gesetzes ist das dem Schutz des ungeborenen Lebens dienende Beratungskonzept (§§ 5 ff. SchKG), mit dem sich die vom Antragsteller in unmittelbarem zeitlichem und räumlichem Zusammenhang praktizierte Gehsteigberatung nicht verträgt.

Die gesetzliche Normierung der Schwangerschaftskonfliktberatung entstand im Zusammenhang mit der Reform der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs und dem dabei eingeführten Beratungskonzept gemäß §§ 218 a, 219 StGB. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt, das gesetzgeberische Konzept für den Schutz des ungeborenen Lebens, das in der Frühphase der Schwangerschaft in einem Schwangerschaftskonflikt den Schwerpunkt auf die Beratung der schwangeren Frau legt, um sie für das Austragen des Kindes zu gewinnen, sei verfassungsgemäß (Urteil vom 28.05.1993 - 2 BvF 2/90 u.a. - a.a.O. S. 264 und 266). Das Beratungsverfahren erhalte mit der Verlagerung des Schwerpunkts der Schutzgewährung auf präventiven Schutz durch Beratung eine zentrale Bedeutung für den Lebensschutz (a.a.O. S. 281). Dem Inhalt der Beratung komme dabei besondere Bedeutung zu, vor allem müsse sich die Beratung von dem Bemühen leiten lassen, die Frau zur Fortsetzung ihrer Schwangerschaft zu ermutigen und ihr Perspektiven für ein Leben mit dem Kind zu eröffnen. Dieser notwendige Inhalt der Beratung bestimme auch die Regelung ihrer Durchführung. Die Beratungsstellen treffe angesichts der Komplexität der erforderlichen Beratung eine besondere Verantwortlichkeit bei der Umsetzung des Beratungskonzepts im Sinn des § 219 StGB und der §§ 5 ff. SchKG. Der Staat müsse aufgrund seiner Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung des Beratungskonzepts neben der Anerkennung der Beratungsstellen auch – auf gesetzlicher Grundlage – die Möglichkeiten zur wirksamen Überwachung der Beratungsstellen regeln (a.a.O. S. 288).

Auch zum Schutz dieses dem Schutz des ungeborenen Lebens dienenden normativen Beratungskonzepts erscheint die Untersagung der dieses Konzept konterkarierenden Gehsteigberatung in der unmittelbaren Nähe einer nach § 9 SchKG anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle gerechtfertigt. Dies hat das VG im Einzelnen zutreffend ausgeführt, so dass der Senat von einer weiteren Begründung absehen und hierauf verweisen kann (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).

5. Die durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Glaubens- und Bekenntnisfreiheit des Antragstellers gebietet es ebenfalls nicht, den in der Verfügung untersagten Verhaltensweisen Vorrang vor dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der betroffenen Frauen einzuräumen.

Der personelle Schutzbereich der durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützten Glaubens- und Bekenntnisfreiheit dürfte vorliegend zugunsten des Antragstellers als juristischer Person des Privatrechts eröffnet sein, da es nicht um die Glaubensfreiheit als Denkfreiheit geht, sondern rede- und handlungsorientierte Ausprägungen der Glaubensfreiheit in Rede stehen (vgl. Kokott, in: Sachs, GG, 5. Aufl., Art. 4 Rn. 9 m.w.N.). Die von der Verfügung erfassten Verhaltensweisen können auch in sachlicher Hinsicht den Schutz der Glaubens- und Be-

kenntnisfreiheit beanspruchen. Die Bekenntnisfreiheit ist die Freiheit, religiöse und weltanschauliche Überzeugungen kundzutun. Sie ist eine grundrechtlich selbstständige, besonders privilegierte Form der Kommunikation; nach überwiegender Auffassung handelt es sich um einen Spezialfall der Meinungsfreiheit (vgl. Kokott, a.a.O. Rn. 32).

Gerät Art. 4 GG in Kollision mit einer anderen Verfassungsnorm, so ist eine Abwägung erforderlich (vgl. u.a. BVerfG, Beschluss vom 19.10.1971 - 1 BvR 387/65 - BVerfGE 32, 98 <108>; Beschluss vom 16.10.1979 - 1 BvR 697/70 u.a. - BVerfGE 52, 223 <246 f.>; BVerfG, Urteil vom 21.12.2000 - 3 C 20.00 - BVerfGE 112, 314 <318>). Die danach vorzunehmende Abwägung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der von der Gehsteigberatung betroffenen Frauen führt zu einem Überwiegen der Grundrechte letzterer. Insoweit gilt das unter 4. Ausgeführte entsprechend.

6. Das besondere Vollziehungsinteresse ergibt sich daraus, dass die angefochtene Untersagungsverfügung sich im Hauptsacheverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit als rechtmäßig erweisen wird und es bei dieser Sachlage nicht vertretbar erscheint, den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einer Vielzahl betroffener Frauen bis zum Eintritt der Bestands- oder Rechtskraft der Verfügung zurücktreten zu lassen.

## Anmerkung

Der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vermag im Ergebnis und in der Begründung nicht zu überzeugen.

1. Ohne die in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes sonst übliche Zurückhaltung in der Beurteilung von Rechtsfragen sieht der VGH bereits in der Ansprache durch unbekannte Dritte auf der Straße auf eine bestehende Schwangerschaft oder gar eine Schwangerschaftskonfliktsituation einen „gravierenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Frauen“. Mit dieser Auffassung wird der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts über den Rahmen der bisherigen Rechtsprechung hinaus überdehnt. Das Auspähen der Privat- und Intimsphäre eines Menschen, die Verpflichtung oder der Zwang zur Offenbarung persönlicher Lebenssachverhalte, die Kenntnisnahme von ihnen und ihre Verwertung gegen den Willen der betroffenen Person ist zwar vielfach als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewertet worden. Dass jedoch bereits die Frage nach persönlichen und intimen Verhältnissen, ja sogar die Ansprache auf sie einen Eingriff in dieses Recht darstellen soll, ist soweit ersichtlich ein Novum. Träfe dies zu, wäre es bereits eine Rechtsverletzung, eine Frau irgendwo auf der Straße anzusprechen und ihr für den Fall, dass sie schwanger

ist und sich in einem Schwangerschaftskonflikt befindet, Hilfe anzubieten – eine absurde Vorstellung.

2. Mit seiner Auffassung, bereits die Ansprache einer Frau auf der Straße auf eine Schwangerschaft sei ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, verkennt der VGH die erst jüngst vom Bundesverfassungsgericht in seiner Fraport-Entscheidung (Urteil v. 22.02.2011, NJW 2011, 1201 ff.) betonte kommunikative Funktion des öffentlichen Straßenraums. „Dieser ist das natürliche und geschichtlich leitbildprägende Forum, auf dem Bürger ihre Anliegen besonders wirksam in die Öffentlichkeit tragen und hierüber die Kommunikation anstoßen können. Vor allem innerörtliche Straßen und Plätze werden heute als Stätten des Informations- und Meinungsaustauschs sowie der Pflege menschlicher Kontakte angesehen. In verstärktem Maß gilt dies für Fußgängerzonen und verkehrsberuhigte Bereiche; die Ermöglichung des kommunikativen Verkehrs ist ein wesentliches Anliegen, das mit solchen Einrichtungen verfolgt wird“ (BVerfG, aaO., S. 1204, Absatz Nr. 67). Vor diesem Hintergrund muss jeder sich im öffentlichen Straßenraum gefallen lassen, auch auf Themen angesprochen zu werden, die „einen sensiblen Bereich der engeren Lebensführung und den Bereich der Gedanken- und Gefühlswelt eines Menschen als psychischen Innenbereich“ (VGH) betreffen. Solche Bereiche werden heutzutage auf Straßen unserer Innenstädte vielfach berührt, z. B. von aggressiv agierenden Atheisten, ihre sexuelle Orientierung zur Schau stellenden Menschen (Love-Parade) oder von Tierschützern, die Passanten durch schockierende Bilder gequälter Tiere zu einer vegetarischen Ernährungsweise bekehren möchten. Dies alles kann geeignet sein, persönliche Gefühle zu verletzen, jedoch nicht das allgemeine Persönlichkeitsrecht, solange man sich dem entziehen, eine Ansprache ignorieren, Fragen unbeantwortet lassen und die Entgegennahme von Informationsmaterial verweigern kann.

3. Auch in der im entschiedenen Fall untersagten Gehsteigberatung könnte nur dann eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gesehen werden, wenn die Frauen, an die sie sich richtet, gehindert wären, ihre Ansprache zu ignorieren, wortlos weiterzugehen, die Frage nach einer Schwangerschaft bzw. einem Schwangerschaftskonflikt unbeantwortet zu lassen und das Angebot von Broschüren, Bildern oder Gegenständen zurückzuweisen. Dass diese ihnen zu belassende Freiheit durch die untersagte Gehsteigberatung erheblich beschnitten wird, lässt sich dem VGH-Beschluss nicht entnehmen. Das Sich-Entziehen sieht der VGH allerdings schon dadurch erschwert, dass sich die schwangere Frau regelmäßig „zwei Gehsteigberaterinnen“ gegenüber sehe. Dabei wird verkannt, dass es sich bei der zweiten Person nach der zitierten Darstellung über den Ablauf



der Gehsteigberatung (Lebensforum 80, 9 ff.) um eine Beterin handelt, die also betend im Hintergrund bleibt. Der VGH sieht ferner ein „Eindringen in die Privatsphäre der schwangeren Frau“, wenn sie etwa mit Sätzen wie „Bitte, Mama, lass dein Kind leben“ angesprochen werde. Das leuchtet nicht ein. Denn mit dem zitierten Satz wird der Frau nur das vermittelt, was ihr auch in einer Schwangerschaftskonfliktberatung bewusst sein muss, wenn diese dem Schutz des ungeborenen Lebens wirklich dienen und von dem Bemühen geleitet sein soll, die Frau zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu ermutigen (§ 219 Absatz 1 StGB). Ein staatliches Schutzkonzept für das ungeborene Leben findet seine Rechtfertigung allein in der nicht dem Meinungsstreit Privater unterliegenden Tatsache, dass es im Schwangerschaftskonflikt um das Austragen oder Nichtaustragen der Schwangerschaft und damit um das Lebenlassen eines Kindes geht. Daran hat das Bundesverfassungsgericht im zweiten Abtreibungsurteil von 1993 keinen Zweifel gelassen.

Ob die untersagte Gehsteigberatung die Grenze zur Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts tatsächlich überschritten hat, wird sich letztlich nur nach eingehender Prüfung im Klageverfahren feststellen lassen. Dabei wird zu bedenken sein, dass das Untersagungsverfahren auf Betreiben der pro familia-Beratungsstelle eingeleitet und durchgeführt worden ist, welcher die Gehsteigberatung in ihrem Nahbereich offenbar unliebsam ist. Dieser Umstand lässt es unverstänlich erscheinen, weshalb die Stadt Freiburg ihre Untersagungsverfügung auf die Darstellung von in dieser Beratungsstellen tätigen Personen und auf von ihnen herbeigeführte eidesstattliche Versicherungen gestützt hat, statt vor Ort eigene Beobachtungen über den Ablauf der Gehsteigberatung anzustellen. Auch im Klageverfahren wird zu fragen sein, welcher Beweiswert eidesstattlichen Versicherungen beigemessen werden kann, die von interessierter Seite herbeigeführt worden sind und wegen der Vertraulichkeit der Beratung auf ihren Wahrheitsgehalt nicht überprüft werden können. Wären die Informantinnen namentlich bekannt, würde es sich geradezu aufdrängen, sie als Zeuginnen zu vernehmen.

4. Zu Unrecht sieht der VGH die Meinungsfreiheit des Antragstellers nicht unverhältnismäßig eingeschränkt. Dabei wird bereits verkannt, dass es dem Antragsteller nicht um eine „allgemeine Kritik an der Möglichkeit der Abtreibung und das Äußern dieser Meinung“ geht, die auch ohne eine gezielte Ansprache der schwangeren Frauen möglich bleibt. Vielmehr möchte er von seiner Meinungsfreiheit gerade in der Weise Gebrauch machen, dass er schwangere Frauen im Konflikt anspricht, um ihnen Hilfe anzubieten. Das genannte Grundrecht schützt auch die Wahl des Ortes, an dem sich der sich Äußernde die größte Verbreitung oder die stärkste Wir-

kung seiner Meinungskundgabe verspricht (BVerfG, aaO., NJW 2011, S. 1208, Absatz Nr. 97 m. w. N.). Dass die vom Antragsteller beabsichtigte Gehsteigberatung außerhalb der Humboldtstraße, auf die sich das Verbot erstreckt, ihren Sinn verliert, weil dort der angezielte Personenkreis nur selten und zufällig erreicht werden kann, liegt auf der Hand. Deshalb kann der Antragsteller auf eine solche Alternative nicht verwiesen werden. Der VGH hat auch ungeprüft gelassen, ob die Einschränkung der Meinungsfreiheit in der vom Antragsteller gewählten Form der Ausübung verhältnismäßig, insbesondere zur Vermeidung eines etwaigen Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht betroffener Frauen erforderlich ist. Insbesondere soweit das verfügte Verbot das unaufgeforderte, jedoch die Bereitschaft zur Entgegennahme voraussetzende Überreichen von Broschüren, Bildern und Gegenständen ohne Rücksicht auf den Inhalt umfasst, ist es gewiss nicht erforderlich.

5. Nicht nachvollziehbar ist schließlich die Ansicht des VGH, dass die Gehsteigberatung in dem vom Antragsteller gewählten unmittelbaren und zeitlichen Zusammenhang sich mit dem gesetzlichen Beratungskonzept nicht vertrage, ja dieses konterkariere. Denn die gesetzliche Schwangerschaftskonfliktberatung durch hierfür anerkannte Beratungsstellen in Verantwortung des Staates kann keine Exklusivität in dem Sinne beanspruchen, dass daneben ein zivilgesellschaftliches Engagement für den Schutz des ungeborenen Lebens verboten ist. Dieses schließt Gehsteigberatungen ein, welche ebenso wie die gesetzliche Beratung das Ziel verfolgen, die Frau zur Fortsetzung ihrer Schwangerschaft zu ermutigen und ihr Perspektiven für ein Leben mit dem Kind zu eröffnen, ohne dabei an die gesetzlichen Vorgaben für staatlich anerkannte Beratungsstellen gebunden zu sein. Solange sich die Frau frei entscheiden kann, ob sie von dem Angebot einer solchen Beratung Gebrauch machen möchte, und sie in dieser auch nicht zu einer bestimmten Entscheidung genötigt wird, bleibt ihr Persönlichkeitsrecht unberührt.

Die Gehsteigberatung ist auf dem Hintergrund der gesicherten Erkenntnis zu sehen, dass schwangere Frauen oft allein gelassen und sehr häufig von ihrem Partner oder dem sonstigen Umfeld zur Abtreibung gedrängt werden (hierzu BVerfGE 88, 203, 271, 296 f.). Die Möglichkeiten anerkannter Beratungsstellen, diesem Druck, der oft auch noch während der vorgeschriebenen Bedenkzeit nach der Beratung andauert und bis hin zur Nötigung reichen kann, zu begegnen, sind begrenzt. Nur im Einvernehmen mit der Schwangeren können sie andere Personen, insbesondere den Erzeuger sowie nahe Angehörige hinzuziehen (§ 6 Abs. 3 Nr. 3 SchKG). Unter Umständen muss die Beratungsstelle dem Drängen anderer Personen durch die obligatorische Erteilung des Beratungsscheins zum Erfolg verhelfen. An ei-

ner Strafanzeige wegen Nötigung ist sie gegebenenfalls aufgrund der bestehenden Schweigepflicht gehindert. Im Hinblick auf diese Erfahrung erscheint die Vorstellung, eine Frau im Schwangerschaftskonflikt lebe stets in einem Innenbereich, in dem sie „sich selbst besitzt“ und in dem sie ungestört bleiben kann, leider unrealistisch. Gerade in den geschilderten, nicht seltenen Fällen kann ein zusätzliches Angebot einer Beratung und Hilfe, welches der Frau den Rücken stärkt und sie ermutigt, auf ihr eigenes Gewissen zu hören, ihr Selbstbestimmungsrecht wahren helfen, Kindern das Leben retten und Frauen vor den möglichen gesundheitlichen Folgen einer Abtreibung bewahren.

Ein solches Beratungsangebot beinhaltet legitimerweise auch Informationen über die Entwicklung des menschlichen Embryos und die Bedeutung eines Schwangerschaftsabbruchs, bei dem nicht etwa lediglich „Schwangerschaftsgewebe abgesaugt“ wird, wie bei pro familia zu lesen ist, und der auch nach Beratung „eine von der Rechtsordnung nicht erlaubte Handlung“ darstellt (BVerfGE 88, 203, 281). Dies zu wissen ermöglicht erst eine verantwortliche Entscheidung.

Frauen würden das Angebot einer Gehsteigberatung und der durch sie vermittelten Hilfen nicht annehmen, wenn sie in der gesetzlichen Konfliktberatung stets das erführen, was sie sich von ihr erhoffen. Die Annahme, dass alle anerkannten Beratungsstellen entsprechend den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben beraten, weil sie andernfalls nicht anerkannt worden wären bzw. blieben, wäre kühn. Die Art und Weise eines vertraulichen Beratungsgesprächs entzieht sich dem Einblick Dritter, auch der Anerkennungsbehörden. Was z. B. auf der Homepage von pro familia und in ihren Verlautbarungen über deren Haltung zum geltenden § 218 StGB und zur Schwangerschaftskonfliktberatung nachzulesen ist, lässt daran zweifeln, dass die Beratung in der Trägerschaft dieses Verbandes tatsächlich dem Schutz des ungeborenen Lebens dient. Offenbar ist dies der Grund, weshalb der Antragsteller seine Gehsteigberatung gerade im Nahbereich einer pro familia-Beratungsstelle anbieten möchte und dies den dort Tätigen missfällt.

*VRiaVG a. D. Bernward Büchner, Freiburg*

## umschau

### Patientenverfügungen: offene Fragen

Zwei Jahre ist sie nun alt: die gesetzlich anerkannte und in den §§ 1901 a ff. BGB ausgestaltete Patientenverfügung. Das 3. Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts, das die entsprechenden Regelungen enthält, trat am 1. September 2009 in Kraft. Ist angesichts dieses Jubiläums die Einschätzung berechtigt, dass sich die Patientenverfügung in der Praxis bewährt hat? Ist tatsächlich die Rechtssicherheit eingetreten, die sich der Gesetzgeber zum Ziel gesetzt hatte? Und wird die gesetzliche Regelung dem Anspruch gerecht, die Selbstbestimmung des Patienten wirksam zur Geltung zu bringen? Mustert man die ersten Bewertungen des „Patientenverfügungsgesetzes“ in der juristischen Literatur, so erscheint eine positive Antwort eher zweifelhaft. Denn auch zwei Jahre nach ihrer gesetzlichen Regelung bestehen weiterhin erhebliche Unklarheiten und grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten in elementaren Fragen der praktischen Anwendung von Patientenverfügungen.

Schon die Frage, ob eine bestimmte, die aktuelle Behandlungssituation betreffende Patientenverfügung unmittelbar von einem Arzt befolgt werden muss oder ob es zur Ermittlung des Patientenwillens zwangsläufig der Hinzuziehung eines Betreuers (bzw. Vorsorgebevollmächtigten) bedarf, ist umstritten. Prof. Dr. Dirk

Olzen sowie Prof. Dr. Frank Schneider („Das Patientenverfügungsgesetz vom 1. September 2009 – Eine erste Bilanz“, MedR 2010, S. 745 – 751) vertreten hierzu die Ansicht, dass der Arzt schon aus Haftungsgründen nicht als befugt angesehen werden dürfe, eine Patientenverfügung unmittelbar anzuwenden. Vielmehr müsse selbst in Notfallsituationen das in § 1901 a BGB vorgesehene Verfahren eingehalten und dem Betreuer (oder Bevollmächtigten) die Ermittlung des Patientenwillens überlassen werden. Dieser Ansicht wird von Dr. Ralf Coeppicus („Offene Fragen zum Patientenverfügungsgesetz“, NJW 2011, S. 2085 – 2091), einem ehemaligen Vormundschaftsrichter, entschieden widersprochen. Es sei gerade der Zweck des Patientenverfügungsgesetzes gewesen, die Voraussetzungen von Patienten für den Fall ihrer Einwilligungsunfähigkeit (Patientenverfügungen) mit den aktuell getroffenen Entscheidungen einwilligungsfähiger Patienten zu unmittelbar bevorstehenden ärztlichen Maßnahmen gleichzustellen. In beiden Fällen sei der unmissverständlich formulierte Patientenwille gleichermaßen beachtlich und eine ohne Einwilligung durchgeführte medizinische Maßnahme ein „rechtswidriger Angriff gegen die körperliche Integrität und das Selbstbestimmungsrecht“ des Patienten. Bei eindeutigen Willensäußerungen bedürfe es daher weder in dem einen noch in dem anderen Fall der Mitwirkung eines Vertreters.

Ein weiterer heikler Punkt betrifft die Möglichkeit eines Widerrufs von Patientenverfügungen. **Olzen** und **Schneider** meinen – genauso wie Dr. **Uwe Wilkens** (**Zweifelsfragen zum neuen Patientenverfügungsrecht**, MDR 2011, S. 143 – 145) –, dass der Widerruf einer wirksam erstellten Patientenverfügung als rechtsgeschäftliche Handlung Geschäftsfähigkeit (Entscheidungs-, Einwilligungsfähigkeit) des Patienten voraussetze. Die Konsequenzen dieser Auffassung werden insbesondere bei Demenzkranken deutlich. Zeigt ein dementer Patient Freude am Leben und bringt zum Ausdruck, weiterleben zu wollen („lebensfroher Demenzkranker“), so soll dieser „natürliche Wille“ nicht als Widerruf einer früheren Patientenverfügung angesehen werden können, welche die Ablehnung lebenserhaltender Maßnahmen im Falle der Demenz enthält. „Dem Selbstbestimmungsrecht des Entscheidungsfähigen“ – so formuliert es Wilkens – „gebührt gegenüber dem [Selbstbestimmungsrecht] des Entscheidungsunfähigen der Vorrang“.

Soviel radikale Konsequenz, die sich letztlich gegen den einzelnen Menschen selbst richtet, wirkt furcht-einflößend. Man mache sich deutlich: Die auch ohne ärztliche Beratung wirksam erstellte und zeitlich unbegrenzt gültige Patientenverfügung aus Tagen, in denen sich ihr Verfasser noch bester Gesundheit erfreute, wendet sich bei einsetzender Demenz gegen ihren Urheber. Wer möchte wirklich in der Haut desjenigen Arztes stecken, der seinen dementen Patienten aufgrund der angeblichen Unwiderruflichkeit der einmal erfolgten Patientenverfügung ohne Not sterben lässt, obwohl der Demente sich in kindlicher Einfalt seines Lebens erfreut. Man lese zur Veranschaulichung das Buch von Arno Geiger „Der alte König in seinem Exil“. Hier findet sich die folgende, bedenkenswerte Passage: „Sosehr die Menschen am Leben hängen: Wenn sie finden, dass ein Leben nicht mehr ausreichend Lebensqualität bietet, kann das Sterben plötzlich nicht schnell genug gehen. Dann wird das Thema Sterbehilfe aufgebracht von Angehörigen, die besser daran täten, über die eigene Unfähigkeit nachzudenken, mit der veränderten Situation umzugehen. Die Frage ist: Will man den Kranken von der Krankheit befreien oder sich selbst von der Hilflosigkeit?“ (S. 183).

Coeppicus (a.a.O.) nimmt zwar ebenfalls an, dass ein Widerruf einer Patientenverfügung nur bei Einwilligungsfähigkeit wirksam ist, verweist jedoch auf die Auslegungsfähigkeit von Patientenverfügungen. Es müsse festgestellt werden, ob der Verfügende die Situation des „lebensfrohen Demenzkranken“ bei Abfassen der Patientenverfügung mit ins Auge gefasst habe und seine Verfügung daher tatsächlich eine Regelung für derartige Fälle treffe. Sei dies nicht der Fall, so könne eine Übereinstimmung der Patientenverfügung mit der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation nicht festgestellt werden.

Eine grundsätzliche Kritik an der Regelung von Patientenverfügungen übt schließlich Prof. Dr. **Anne Röthel** (**Form und Freiheit der Patientenautonomie**, AcP 2011, S. 196 bis 220). Sie stellt eine Parallele zwischen der Patientenautonomie einerseits und der Privatautonomie andererseits her, welche nach ihrer Auffassung ihre gemeinsame Wurzel in der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes hätten. In beiden Grundsätzen gehe es um die Anerkennung des Menschen als würdevolle Rechtsperson, welche sich in der Respektierung seiner Autonomie erweise. Indem Röthel die Patientenautonomie auf eine Stufe mit der Privatautonomie stellt, eröffnet sich der Blick auf die – ihrer Ansicht nach – nicht zu rechtfertigende unterschiedliche Ausgestaltung der verschiedenen Arten von Autonomie. Während der Gesetzgeber bei der Privatautonomie zunehmend darauf achte, die notwendigen Bedingungen für eine wirksame Willensbildung und Selbstbestimmung sicherzustellen, habe er bei der Patientenverfügung auf eine derartige materiale Absicherung von Freiheit verzichtet. Denn eine ärztliche Aufklärung und Beratung vor Niederlegung einer Patientenverfügung sei vom Gesetzgeber zwar für wünschenswert erachtet worden, bilde jedoch keine Voraussetzung für ihre Wirksamkeit. Diese Entscheidung für eine möglichst freie, uneingeengte Erstellung von Patientenverfügungen hat nach Röthel indessen einen hohen Preis. Es sei voraussehbar, dass es vielen Patientenverfügungen an der notwendigen Bestimmtheit ermangele und sie daher nur als allgemeine Richtlinien für eine zukünftige Behandlung zum Tragen kommen würden. Dem Einzelnen seien also Steine statt Brot gegeben worden. Er werde zwar einerseits weitestgehend von Förmlichkeiten bei der Errichtung von Patientenverfügungen entbunden, erkaufe diese Freiheit jedoch mit dem Verlust der Verbindlichkeit seiner Vorausverfügungen. Eine solche Folge sei – so Röthel – nicht hinnehmbar und begründe eine Reformbedürftigkeit der bestehenden Regelungen. (us)

## Patientenverfügungen und Strafrecht

Ungeachtet der fortbestehenden Unsicherheiten im Recht der Patientenverfügung hat sich infolge der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im „Fuldaer“ Fall (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2010 – 2 StR 454/09, ZfL 2010, S. 92 – 98) und im „Kölner“ Fall (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2010 – 2 StR 320/10, ZfL 2011, S. 20 – 23) ein weiteres Problemfeld eröffnet. Es stellt sich nämlich die Frage, welche Wirkung die Einhaltung der verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 1901 a BGB ff. auf die strafrechtliche Beurteilung eines „Behandlungsabbruchs“ hat. Während sich der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 25. Juni 2010 noch zurückhaltend zu diesem Verhältnis äußert

te, findet sich in seinem Beschluss vom 10. November 2010 die Formulierung, dass die Vorschriften über die Patientenverfügung „verfahrensrechtliche Absicherungen [enthalten], die den Beteiligten bei der Ermittlung des Patientenwillens und der Entscheidung über einen Behandlungsabbruch Rechts- und Verhaltenssicherheit bieten sollen (...) und bei der Bestimmung der Grenze einer möglichen Rechtfertigung von kausal lebensbeendenden Maßnahmen auch für das Strafrecht Wirkung entfalten“. Ist also der Schluss gerechtfertigt, dass bei Einhaltung der §§ 1901 a ff. BGB eine Strafbarkeit ausscheide, während die Nichteinhaltung dieser Vorschriften eine Strafbarkeit begründet?

Prof. Dr. **Torsten Verrel** (Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 10. November 2010, NSStZ 2011, S. 276 – 278) und Prof. Dr. **Armin Engländer** („Von der passiven Sterbehilfe zum Behandlungsabbruch, JZ 2011, S. 513 – 520) halten eine derartige Schlussfolgerung für falsch. Denn es unterliege eigenständiger strafrechtlicher Würdigung, ob ein Behandlungsabbruch gerechtfertigt sei oder nicht. Verrel verweist in diesem Zusammenhang auf die – bereits dargestellte – Streitfrage, ob eine die aktuelle Behandlungssituation betreffende, bestimmte Patientenverfügung den behandelnden Arzt unmittelbar bindet (so Coepicus) oder ob es zwangsläufig der Hinzuziehung eines Betreuers/Bevollmächtigten bedarf (so Olzen/Schneider). Man stelle sich vor – so argumentiert Verrel – ein Gericht beurteile die Einbeziehung eines Betreuers als eine notwendige Bedingung für die Umsetzung einer Patientenverfügung: Wäre es in diesem Fall richtig, einen Arzt strafrechtlich zu belangen, der eine Patientenverfügung befolgt, ohne zuvor die Bestellung eines Betreuers veranlasst zu haben? Mit anderen Worten: Kann die Strafbarkeit eines Verhaltens davon abhängig sein, wie man eine zivilrechtliche Vorfrage beurteilt? Wohl kaum – meint Verrel.

Dass man aber auch in dieser Hinsicht unterschiedlicher Meinung sein kann, zeigen die Beiträge von Dr. **Lutz Eidam** („Wider die Bevormundung eines selbstbestimmten Sterbens“, GA 2011, S. 232 – 244) und Prof. Dr. **Tonio Walter** („Sterbehilfe: Teleologische Reduktion des § 216 StGB statt Einwilligung! Oder: Vom Nutzen der Dogmatik“, ZIS 2011, S. 76 – 82). (us)

## **Strafrechtliche Regelungen am Lebensanfang**

Wie der Beitrag von Prof. Dr. **Christoph Sowada** mit dem Titel „Der strafrechtliche Schutz am Beginn des Lebens“ (GA 2011, S. 389 – 411) beweist, ist es ein lohnendes Unterfangen, die menschliche Entwicklung von der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle bis zur Geburt gedanklich abzuschreiten und aus diesem Blickwinkel die strafrechtlichen Regelungen zu betrachten, welche diese Zeitspanne menschlichen Lebens – je nach Ent-

wicklungsstand differenzierend – begleiten. Eine solche Sichtweise vermag es, ein wenig Ordnung in die vielfältigen diesbezüglichen legislatorischen Regelungen zu bringen und sich den Gegenstand wie die Anliegen der jeweiligen Regelungen klar zu machen.

Eingebettet in den verfassungsrechtlichen Rahmen, der in einem ersten Teil abgehandelt wird, bildet der Schutz des Embryos in vitro (Embryonenschutzgesetz) und in vivo (§§ 218 ff. StGB) den Schwerpunkt des Beitrags; als maßgebliche Zäsuren der Entwicklung werden die Nidation und die – als statusändernd beschriebene – Geburt des Menschen (einschließlich Früheuthanasie) näher behandelt. Zwar ist der Beitrag von Prof. Dr. **Christoph Sowada** noch vor der Verabschiedung des Gesetzes zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik am 7. Juli 2011 (Bundestags-Drucksache 17/5451) verfasst worden, er behandelt die damit einhergehenden Fragen jedoch umfassend und im systematischen Zusammenhang mit den strafrechtlichen Regelungen zur Abtreibung in den §§ 218 ff. StGB (vgl. insoweit auch den Beitrag von Dr. **Susanne Kunz-Schmidt**, **Präimplantationsdiagnostik – Der Stand des Gesetzgebungsverfahrens und der aktuellen Diskussion**, NJ 2011, S. 231 – 239).

Die gesetzgeberischen Wertungen, welche im Abtreibungsstrafrecht ihren Niederschlag gefunden haben, sind Ausgangspunkt auch der Bewertung der Präimplantationsdiagnostik. Die Gründe, welche zu einer Straffreiheit bzw. Rechtfertigung einer Abtreibung führen, müssen – so Sowada – erst recht die Möglichkeit einer sanktionslosen Präimplantationsdiagnostik eröffnen. Denn die hier vorgenommene Untersuchung des Embryos auf genetische Defekte und seine „Verwerfung“ im Falle eines positiven Befunds erscheinen aus diesem Blickwinkel als ein sowohl für die Frau als auch den Embryo „milderes Mittel“ gegenüber einer die Schwangere belastenden Abtreibung, die möglicherweise bis zur Eröffnung der Geburtswehen vorgenommen werden kann.

So erhellend der Überblick Sowadas im Allgemeinen auch ist, die vorgefundenen Gegebenheiten und „herrschenden Ansichten“ stellt der Autor nicht grundsätzlich in Frage. Er ist der Auffassung, dass der Schutzauftrag des Staates zugunsten des Embryos ein weites legislatorisches Ermessen eröffne, das die Abwägung mit anderen Rechtsgütern zulasse (S. 393), dass ein „kategorialer Unterschied“ bestehe, „der mit der Einnistung einhergehe und zu einem Umschlagen vom menschlichen Leben in seiner Potentialität zu Leben in seiner Aktualität führe“ (S. 392) und dass es eine mit der fortschreitenden Entwicklung des Embryos einhergehende, zunehmende Schutzpflicht des Staates gebe – was umgekehrt bedeutet, dass der Embryo in vitro den geringsten Schutz beanspruchen kann. (us)

## Menschwerdung durch Nidation?

Eine grundrechtliche Zäsur zum Zeitpunkt der Nidation wäre für die meisten Praktiken im Umgang mit extrakorporalen Embryonen äußerst „praktisch“. Sie würde verfassungsrechtliche Einwände gegen den „Verbrauch“ menschlicher Embryonen, wie etwa bei der Präimplantationsdiagnostik, beseitigen. In einem Beitrag in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vertrat auch der Würzburger Lehrstuhlinhaber für Rechtsphilosophie, Staats- und Verwaltungsrecht, Prof. Dr. **Horst Dreier**, kurz vor der gesetzlichen Regelung der Präimplantationsdiagnostik die Auffassung, dass der Status des Embryos vor der Nidation einer PID-Zulassung nicht entgegenstehe („**PID: Nicht unbedingt ein Verstoß gegen die Verfassung**“, FAZ, 22.06.2011, S. 7). Er führt zur Begründung verschiedene Argumente an, nach denen Embryonen im Frühstadium der Entwicklung nicht vom Lebens- und Würdeschutz des Grundgesetzes erfasst seien.

So schließe z. B. die in den ersten Entwicklungsstadien bestehende Möglichkeit der Mehrlingsbildung den grundrechtlichen Schutz von Embryonen aus. Grundrechtsschutz komme nur einem „Individuum (also etwas Unteilbarem)“ zu. Die „Individuation“ sei „ungefähr zeitgleich mit der Nidation ... abgeschlossen.“ Um seine These zu untermauern, bezeichnet Dreier den menschlichen Embryo vor der Nidation lediglich als „gattungsspezifisches menschliches Leben“. Grundrechtlich geschützt sei aber „nicht das menschliche Leben als solches, sondern nur das einzelne menschliche Leben.“

Weitere Überlegungen widmet Dreier dem so genannten „Sandhaufenparadoxon“. Dieses illustrierte unsere Fähigkeit, „qualitativ unterschiedliche Zustände zu unterscheiden“ und wertend bestimmte Zäsuren vorzunehmen, „obwohl wir den exakten Zeitpunkt des Übergangs von einem Zustand zu einem anderen nicht benennen können.“ Welches einzelne Sandkorn eine Ansammlung von Körnern zu einem Haufen werden lasse, könne man nicht sagen. „Und doch können wir“, so Dreier, „einen Sandhaufen sehr wohl von einer Ansammlung von drei Sandkörnern unterscheiden - wie wir einen Achtzeller von einem Fötus in der 24. Schwangerschaftswoche unterscheiden können.“ Durch diese Überlegungen will Dreier offenbar Verständnis dafür wecken, die Nidation als rechtlich bedeutsame Zäsur auch dann anzuerkennen, wenn es hierfür entwicklungsbiologisch keine konkreten Ansatzpunkte gibt.

Diesen Erwägungen ist der ebenfalls in Würzburg ansässige Medizinrechtler **Rainer Beckmann** in einem Beitrag für die Zeitschrift „Lebensforum“ entgegengetreten („**Menschwerdung durch Nidation?**“, Heft 3/2011, S. 17 ff.). Er hält die von Dreier genannten Gesichtspunkte für nicht stichhaltig.

Die „Teilungsfähigkeit“ früher Embryonen stehe – so Beckmann – in keinem Widerspruch zur Individualität

des ungeteilten Embryos. Der Begriff „Individuum“ gehe zurück auf die griechische Naturphilosophie und bezeichne den „kleinstmöglichen Teil einer Substanz, bei deren analytischer Zertrennung der Charakter dieser Substanz verloren ginge ...“ (H.-B. Wuermeling). Individualität in diesem Sinn stehe einem Teilungsbegriff gegenüber, der zur Substanzerstörung führt. Bei lebenden Organismen gebe es jedoch zwei gegensätzliche Arten der „Teilung“: die Zerstörung des Organismus durch Beschädigung der Ganzheit und die „Teilung“ im Sinne einer ungeschlechtlichen Vermehrung. Formalisiert könne man dies so ausdrücken: bei echter Teilung entstehe aus X zweimal  $\frac{1}{2} X$ , bei Vermehrung entstehe dagegen aus X zwei mal  $1 X = 2 X$ .

Beckmann vertritt die Auffassung, dass die – sehr seltene – Bildung eineiiger Mehrlinge am Anfang der Embryonalentwicklung eine Form der ungeschlechtlichen Vermehrung darstelle. Diese ändere an der Individualität des jeweiligen Ausgangsembryos nichts. Alle Lebewesen, bei denen eine Vermehrung durch „Teilung“ vorkommt (bei Pflanzen, aber auch einigen Tierarten), seien auch vor dem Vermehrungsvorgang einzelne Exemplare ihrer Spezies, nämlich „Individuen“. Das gleiche müsse auch für den menschlichen Embryo gelten. Auch in dem Stadium, in dem eine ungeschlechtliche Vermehrung möglich ist, sei der Embryo ein Individuum, ein einzelnes Lebewesen der Gattung Mensch. Im Übrigen handle es sich bei der Nidation nicht um einen exakt bestimmbareren Zeitpunkt, sondern um einen sich über mehrere Tage hinweg erstreckenden Vorgang, der keine besondere Zäsur oder etwa einen „qualitativen Sprung“ erkennen lässt. Während des Nidationsvorgangs zeige sich gerade keine kategoriale Änderung des Embryos. Alle Entwicklungsprozesse hätten ihren Ausgangspunkt in der Verschmelzung von Ei- und Spermazelle und gingen kontinuierlich ineinander über. Von außen erfolgende „Eingriffe“ oder „Wesensänderungen“ seien auf biologisch-embryologischer Ebene nicht ersichtlich.

Beckmann nimmt auch Anstoß an der Bezeichnung „artspezifisches menschliches Leben“ für den Embryo. Sie sei unangemessen und irreführend. Sie lege die Vorstellung nahe, dass am Beginn der menschlichen Entwicklung kein konkreter Mensch als Individuum, sondern nur „der Art nach“ menschliches Leben, also so etwas wie ein „Gattungswesen“ ohne Individualität existiere (aus dem dann auf unerklärliche Weise durch die Nidation ein Mensch werde). In der Natur gebe es aber keine Gattungswesen, sondern immer nur einzelne Exemplare einer Gattung. Die Zusammenfassung aller realen Einzelexemplare etwa des Menschen zur „Gattung Mensch“ sei eine Abstraktion, ein rein gedanklicher Schritt zur Bildung von Allgemeinbegriffen. Man könne in der Realität aber niemals der „Gattung Mensch“ begegnen, sondern immer nur einzelnen Exemplaren dieser Gattung. Die Wahrnehmung eines abgegrenzten,

artspezifisch menschlichen Organismus – wie die des frühen Embryos - bedeute daher, dass ein individuelles Exemplar der Gattung Mensch existiere.

Als „besonders merkwürdig“ bezeichnet Beckmann Dreiers Erörterungen zum „Sandhaufenparadoxon“. Der Fehler liege bei diesem Gedankengang schon in der Prämisse, durch ein Anhäufen von Sandkörnern könne nach und nach ein „qualitativ“ anderer Zustand herbeigeführt werden. Offensichtlich gehe es aber allein um eine quantitative Veränderung. Ob man nun drei Körner, drei Schaufeln oder drei Lastwagenladungen Sand als „Sandhaufen“ bezeichne – es bleibe in jedem Fall Sand. In gleicher Weise bleibe die Eigenart eines Lebewesens während seiner Entwicklung gleich, auch wenn die Anzahl der Zellen, aus denen es besteht, zunehme. So wie ein Baby sicherlich genauso ein Menschenkind sei, wie ein Schulkind, ein Erwachsener oder ein Greis, so sei auch der 9 Monate alte Embryo genauso von menschlicher Natur, wie der 3 Monate oder der

nur wenige Tage alte Embryo. Das gelte ganz abgesehen davon, dass der Mensch nicht bloß eine Anhäufung von „Biomasse“ darstelle, sondern eine immaterielle Dimension habe, die weder an seiner Größe noch seinem Gewicht abzulesen sei.

Nach Auffassung von Beckmann erweisen sich Dreiers Ausführungen insgesamt als haltlos. Sie ließen vor allem jegliche Begründung dafür vermissen, wie aus einem nicht-menschlichen „Etwas“ durch die Einnistung in die Gebärmutter plötzlich ein „Jemand“ werden solle, der von diesem Zeitpunkt an Grundrechtsschutz genieße. Dieses Manko treffe man bei allen Autoren, die der Nidation maßgebliche Bedeutung für die „Menschwerdung“ beimessen. Alle Schritte der vorgeburtlichen Entwicklung hätten zwar ihre je eigene Bedeutung für das Wachsen und Gedeihen des Menschen. Die Nidation führe aber nicht zu einer qualitativen Wesensverwandlung des Embryos während der Schwangerschaft. (kw)

## aus der jvl

Pressemitteilung vom 7. Juli 2011

### Zulassung der Embryonenselektion in diffusen Grenzen

Kritik an der heutigen Entscheidung des Bundestags zur PID

Köln, 7. Juli 2011. „Das heute vom Bundestag verabschiedete Gesetz zur angeblich begrenzten Zulassung der Präimplantationsdiagnostik bedeutet den Einstieg in die Selektion menschlicher Embryonen unter Verstoß gegen die Pflicht des Gesetzgebers zur Achtung der Menschenwürde, des Rechts auf Leben und des Diskriminierungsverbots.“ Dies erklärte der Vorsitzende der Juristen-Vereinigung Lebensrecht Bernward Büchner.

Der Beschluss des Parlaments werde unabsehbare Folgen für den Embryonenschutz insgesamt haben. Von einer Hilfe nur für wenige Paare mit einer schweren erblichen Belastung könne keine Rede sein. Der bewusst nicht präzisierter Begriff einer „schwerwiegenden Erbkrankheit“ ermögliche eine praktisch unbegrenzte Anwendung der PID.

„Sollte das Gesetz in Kraft treten“, so Büchner, „erscheint es zwingend geboten, es im Wege eines Normenkontrollantrags auf den Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts zu stellen.“

Mitgliederversammlung 2011

### Neuer Sekretär

Auf der Mitgliederversammlung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V. vom 2. Juli 2011 wurde der bisherige Sekretär der Vereinigung Notar a. D. Dr. Werner Esser (Köln) aus seinem Amt verabschiedet. Der Vorsitzende würdigte die großen Verdienste Dr. Essers um die Gründung der Vereinigung im Jahr 1984 und sein bewundernswertes Engagement für diese während 27 Jahren. Er dankte ihm für seinen eindrucksvollen Beitrag zum Schutz des menschlichen Lebens. Einstimmig wählte die Versammlung Herrn Dr. Esser zum Ehrenmitglied der Vereinigung und Herrn Richter am Landgericht a. D. Knut Wiebe (Köln) zu seinem Nachfolger.

### *Britisches Unterhaus lehnt Abtreibungsreform ab*

Das britische Unterhaus hat Anfang September einen Antrag zur Änderung der Schwangerschaftskonfliktberatung abgelehnt. Der von der konservativen Abgeordneten Nadine Dorries eingebrachte Antrag sah vor, schwangeren Frauen, die sich mit dem Gedanken an eine Abtreibungen tragen, eine unabhängige Beratung anzubieten und Organisationen, die mit der Durchführung vorgeburtlicher Kindstötungen Geld verdienen, von der Beratung auszuschließen. Dorries argumentierte, dass Organisationen, die Abtreibungen durchführten, in der Beratungssituation ein einschlägiges Interesse hätten und daher selbst keine unabhängigen Beratungen durchführen könnten. Bei der Abstimmung, für die der Fraktionszwang aufgehoben wurde, stimmten 118 Parlamentarier für Dorries Vorlage. 368 lehnten sie ab.

### *Absolutes Abtreibungsverbot knapp gescheitert*

Im polnischen Parlament ist Ende August eine Gesetzesinitiative für ein absolutes Abtreibungsverbot, die durch eine Bürgerinitiative den Weg ins Parlament gefunden hatte, knapp gescheitert. Für das absolute Verbot vorgeburtlicher Kindstötungen stimmten insgesamt 186 Abgeordnete, 191 votierten dagegen. Fünf weitere Parlamentarier enthielten sich der Stimme. Das polnische Parlament, der Sejm, war gezwungen die Gesetzesinitiative, die von der polnischen Bischofskonferenz unterstützt wurde, zu beraten, nachdem es einer Koalition von polnischen Organisationen gelungen war, die für die Einbringung einer Petition gefor-

derden 500.000 Unterschriften zu sammeln. Seit 1993 sind in Polen Abtreibungen nur noch bei medizinischer, embryopathischer und kriminologischer Indikation erlaubt.

Für Aufsehen sorgte das Abstimmungsverhalten der größten Regierungspartei Polens, der Bürgerplattform (PO). Deren Abgeordnete waren Zeitungsberichten zufolge vor der Abstimmung unter Androhung von Disziplinarstrafen dazu aufgefordert worden, gegen ein völliges Verbot von Abtreibungen zu stimmen. 160 der 177 PO-Abgeordneten leisteten der Aufforderung daraufhin Folge. Den übrigen 17 drohen nun angeblich empfindliche Geldstrafen sowie eine offizielle Rüge. Der kleinere Koalitionspartner der PO, die Bauernpartei PSL votierte dagegen geschlossen für ein absolutes Abtreibungsverbot.

### *Mehr Euthanasiefälle in den Niederlanden*

In den Niederlanden ist die Zahl der Euthanasiefälle rapide gestiegen. Wie die mit der Aufsicht beauftragte Kommission in ihrem Jahresbericht 2010 schreibt, seien in den Niederlanden im vergangenen Jahr insgesamt 3.136 Fälle gemeldet worden, bei denen Ärzte an der Lebensbeendigung von Patienten mitgewirkt hätten. Das seien 19 Prozent mehr als 2009. Laut dem 2002 in Kraft getretenen Euthanasie-Gesetz dürfen Ärzte in den Niederlanden unter Beachtung so genannter Sorgfaltskriterien straffrei Patienten auf deren Verlangen hin töten oder ihnen bei einem Suizid assistieren, wenn diese entweder unheilbar krank sind oder unerträglich leiden. Einen starken Anstieg gab es dem Bericht zufolge bei Patienten, die unter beginnender Demenz litten. Hier stieg die Zahl der Euthanasiefälle von 9 (2009) auf 25 (2010) an. Ferner stellt die Kommission in ihrem Bericht fest, dass Ärzte die gesetzlichen Vorschriften immer weiter auslegten. So akzeptierten

Ärzte mittlerweile auch die Bitten von Patienten, sie zu töten oder bei einem Suizid zu assistieren, wenn diese an Altersleiden wie Blind- oder Taubheit litten. Nach dem Gesetz dürfen Ärzte entsprechenden Bitten nur dann nachkommen, wenn die Patienten an einer klassifizierten Krankheit leiden.

### *Reproduktionsmediziner vernachlässigen Aufklärung*

In Deutschland werden viele Paare nicht hinreichend über sämtliche relevanten Aspekte reproduktionsmedizinischer Maßnahmen aufgeklärt. Während sie vom Kinderwunsch überwältigt sind, verlören sie die Kontrolle über die Behandlungssituation und wagen nicht, erfolglose Therapien zu beenden. Zu diesen Ergebnissen kommt eine Studie von Wissenschaftlern des Instituts für Medizinische Ethik und Geschichte der Medizin der Ruhr-Universität Bochum.

Die vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) geförderte Nachwuchsgruppe hat dazu betroffene Paare und Experten befragt. Die Zentralen Ergebnisse wurden in der Fachzeitschrift „Human Reproduction“ publiziert. Die Befragung von über 1.500 Patienten, 230 Reproduktionsmedizinern sowie 66 Psychosozialen Beratern ergab demnach, dass Reproduktionsmediziner ihre Patienten deutlich besser über die Erfolgchancen und über die unmittelbaren körperlichen Risiken künstlicher Befruchtungen aufklären, als über die Risiken und Belastungen aus möglichen Mehrlingschwangerschaften oder über die emotionalen Risiken und Belastungen künstlicher Befruchtungen. Die Forscher plädieren daher für die Einführung von verbindlichen Checklisten und ähnlichen Instrumenten, mit denen die Qualität der Patientenaufklärung in der Reproduktionsmedizin verbessert und kontrolliert werden könne.

## trends

### *Polizei spürt Organhändler in Bangladesch auf*

In Bangladesch ist die Polizei einem Ring von Organhändlern auf die Spur gekommen, der Dutzende mittelloser Menschen zum Verkauf einer ihrer Nieren verleitet haben soll. Nach Stand der Ermittlungen hätten 38 Menschen aus fünf verschiedenen Dörfern eine ihrer Nieren für umgerechnet 1.400 bis 1.900 Euro verkauft. „Aber das ist nur die Spitze des Eisbergs“ zitiert die Nachrichtenagentur afp den Polizeichef der Hauptstadt Daka, Fazlul Karim. Karim vermutet, dass insgesamt bis zu 200 Menschen Opfer der Organhändler geworden seien. Inzwischen ermittelt die Polizei, die drei Verdächtige in der ärmlichen Region Kalai festgenommen hat, auch in Daka selbst. Dort seien offenbar Ärzte, Krankenschwestern und Geschäftsleute in den Organhandel involviert. Die Ermittler vermuten, dass die Organe an Patienten aus Singapur und Indien verkauft wurden.

### *Schweizer stimmen über Abtreibungsfinanzierung ab*

Die Bürger der Schweiz werden demnächst über eine Fortsetzung der Finanzierung von Abtreibungen durch die Krankenkassen abstimmen. Wie die Schweizerische Bundeskanzlei in Bern mitteilte, kam jetzt das von der Initiative „Abtreibungsfinanzierung ist Privatsache“ im vergangenen Jahr beantragte Volksbegehren formal zustande, nachdem die Initiative in allen Schweizer Kantonen insgesamt 109.597 gültige Stimmen sammeln konnte. Die von einem überparteilichen Komitee getragene Initiative will eigenen Angaben zufolge sicherstellen, dass die in der Schweiz obligatorische Krankenversicherung „Le-

ben rettet und heilt“ statt „vernichtet“ und „die Zahl der Abtreibungen reduzieren“. Ein Termin für die Volksabstimmung steht noch nicht fest.

### *Großbritannien verzichtet auf Strafverfolgung von Suizidhilfe*

Großbritannien verzichtet offenbar auf die Strafverfolgung von Beihilfe zum Suizid. Wie Anfang September die Tageszeitung „The Times“ berichtete, hätten britische Staatsanwälte in diesem Jahr noch keinen einzigen der rund 30 ihnen gemeldeten Fälle verfolgt. Beihilfe zum Suizid ist in Großbritannien strafbar und kann mit Haftstrafen von bis zu 14 Jahren geahndet werden. Im Februar 2010 hatte jedoch der britische Chefankläger Keith Starmer neue Leitlinien für den Umgang der Strafverfolgungsbehörden mit Personen vorgestellt, die im Verdacht stehen, Beihilfe zum Suizid geleistet zu haben. Mit ihnen wurden die Staatsanwälte in England und Wales angewiesen, von einer Strafverfolgung der Beihilfe zum Suizid abzusehen, wenn „das Opfer eine freie, klare, geregelte und informierte Entscheidung, Suizid zu begehen, erreicht“ hatte, der der Suizidhilfe „Verdächtige vollständig von Mitleid motiviert wurde“, seine „Handlung, obwohl ausreichend, um als Straftat definiert zu werden, nur eine geringe Unterstützung oder Hilfe“ darstellte, der „Verdächtige den Suizid des Opfers der Polizei“ meldete und bereit war, diese „in vollem Umfang bei der Aufklärung der Umstände“ zu unterstützen.

### *Bund soll künstliche Befruchtung fördern*

Die Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern hat in den Bundesrat ein „Kinderwunsch-Förderungs-gesetz“ eingebracht, dass die Steuerzahler in Deutschland verpflichten soll, 25 Prozent der Kosten zu übernehmen, die bei einer künstlichen Befruchtung

anfallen. Der Grund: Seit am 1. Januar 2004 das „Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenkassen“ (GMG) in Kraft trat, übernehmen die Gesetzlichen Krankenkassen nur noch 50 Prozent der Kosten, bei bis zu drei Versuchen. Bis Ende 2003 übernahmen die Gesetzlichen Krankenkassen sämtliche Kosten, die bei einer In-vitro-Fertilisation anfielen, für bis zu vier Versuche. Hat der Gesetzesvorschlag Erfolg, dann würden die Kosten künftig wie folgt verteilt: 25 Prozent trüge das jeweilige Paar, 25 Prozent die Gemeinschaft der Steuerzahler und 50 Prozent die Gemeinschaft derer, die in die Gesetzlichen Krankenkassen einzahlen.

### *Adoption sollte Vorrang vor künstlicher Befruchtung haben*

Der katholische Theologe Eberhard Schockenhoff, Mitglied im Deutschen Ethikrat, hat sich für die Adoption als Alternative zur künstlichen Befruchtung ausgesprochen. Im Interview mit dem Münchner Domradio sagte Schockenhoff: „Das eigentliche Problem der künstlichen Befruchtung ist nicht, dass die Rahmenbedingungen unzureichend wären, sondern dass das Verfahren selber nur in den seltensten Fällen zu einen Erfolg führt“. Laut Schockenhoff, der die künstliche Befruchtung – anders als das Lehramt der katholischen Kirche – „nicht grundsätzlich für moralisch unerlaubt“ hält, führe eine künstliche Befruchtung nur bei rund einem Viertel der Paare, die sich ihr unterziehen, auch zum Erfolg. Und auch das in der Regel nur nach mehrmaligen Behandlungszyklen. Hinzu komme, dass das Verfahren physisch wie psychisch „für die Frau sehr belastend“ sei und viele Beziehungen über eine solche Behandlung „in die Brüche“ gingen. Wer die Vorzüge und Nachteile nüchtern abwäge, müsse Paaren raten, auf die künstliche Befruchtung zu verzichten und nach einer Adoption zu suchen oder das Schicksal der Kinderlosigkeit zu akzeptieren.