

Editorial

101 Zwanzig Jahre ZfL

Thema*Dr. Jakob Cornides, Brüssel*

102 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das Lebensrecht Ungeborener

Prof. Dr. med. Axel W. Bauer, Mannheim

113 Zur ethischen Illegitimität der Mitwirkung am Suizid

Beitrag*Dr. iur. Isabell Verdier-Büschel, Basel*

120 Patentierbarkeit von human-embryonalen Stammzellen in Europa (Fall „Brüstle“)

Judikatur

123 VGH Mannheim: Untersagung von „Gehsteigberatung“ schwangerer Frauen

Rezension

133 Abtreibung – ein Menschenrecht?

135 Ideengeschichte der Menschenwürde

Umschau

136 Strafbarkeit der Suizidbeteiligung

136 Widerruf einer Patientenverfügung

137 Vorgeburtlicher Bluttest

Aus der JVL

138 Leserstimmen zum 20jährigen Jubiläum der ZfL

III Trends**Impressum****Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)**

ISSN 0944-4521

Redaktion

Redaktion: Rainer Beckmann (verantwortlich), RiAG, Würzburg (rb), Dr. Urban Scheffer, RiOLG, Dresden (us), Knut Wiebe, RiLG a.D., Köln (kw)

Anschrift der RedaktionWeißdornweg 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: 02233 / 376 775
Telefax: 02233 / 949 6848www.juristen-vereinigung-lebensrecht.de
eMail: info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de**Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.**

Bernward Büchner, Vors. Richter am VG a. D., Freiburg i. Br.; Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn; Rainer Beckmann, Richter am AG, Würzburg; 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 Jahresabonnement 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. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers wieder. Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. ist interdisziplinär und nur dem Recht verpflichtet. Sie ist als gemeinnützig anerkannt.

Leserbriefe und Manuskripte ...

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

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

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge, Göttingen

Prof. Dr. 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

Zwanzig Jahre ZfL

Im Jahr 1992, vor zwanzig Jahren, erschien die erste Ausgabe dieser Zeitschrift. Neben der von unserer Vereinigung seit 1985 bis 2000 herausgegebenen Schriftenreihe sollte die Zeitschrift eine eingehendere Abhandlung von Themen ermöglichen und als Forum für den interdisziplinären Dialog dienen. Die Fragen des Schutzes menschlichen Lebens wurden damals wie heute im Schrifttum nicht mit der Aufmerksamkeit und Gründlichkeit behandelt, die sie verdienen, was besonders, aber nicht nur für den Lebensschutz ungeborener Kinder gilt. Für die verschiedensten Sachbereiche und Rechtsgebiete gab es bereits eine „Zeitschrift für ...“. Deshalb lag es nahe, für die neue Zeitschrift den Titel *Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)* zu wählen.

Die *ZfL* erschien 1992 einmal, in den Folgejahren jährlich dreimal und seit 2002 viermal. Bis 2000 lag die Schriftleitung in den Händen von *Rudolf Repgen*, zuletzt Rechtsanwalt in München. Seit 2001 ist *Rainer Beckmann*, Richter am Amtsgericht (Würzburg) für sie verantwortlich, der bereits zuvor der Redaktion angehörte. Ihre Mitarbeiter waren bzw. sind *Dr. Ruth Reimann*, Richterin am OLG (Köln), *Knut Wiebe*, Richter am LG (Köln), *Christian Poplutz* (Würzburg), *Dr. Friederike Hoffmann-Klein*, Rechtsanwältin (Stuttgart) und *Dr. Urban Scheffer*, Richter am OLG (Dresden).

Eine Zeitschrift zu den Fragen des Lebensschutzes herauszugeben, war gewiss ein Wagnis, dessen sich die Herausgeber durchaus bewusst waren. Schließlich gehören sie zu den oft mit despektierlichem Unterton so bezeichneten „Lebensschützern“, deren Ansichten auch bei Wissenschaftlern vielfach als unbequem gelten oder gar als fundamentalistisch abgetan werden.

Noch hat sich die *ZfL* im einschlägigen Schrifttum längst ihren Platz erworben. Vielfache Zitate in Grundrechts- und Gesetzeskommentierungen sowie im sonstigen wissenschaftlichen Schrifttum belegen dies. Es gibt natürlich auch Autoren, welche die in der *ZfL* vertretene Auffassungen zwar nicht teilen, aber trotzdem erwähnen, wie es einer seriösen wissenschaftlichen Arbeitsweise entspricht.

Trotz ihrer zunehmenden Verbreitung in Bibliotheken, Institutionen wie unter Wissenschaftlern ist die *ZfL* noch nicht im wünschenswerten Maß zugänglich. Wer sie nicht gedruckt verfügbar findet, kann jedoch zumindest die jüngeren Jahrgänge auf der Homepage unserer Vereinigung lesen und sich einzelne Beiträge kostenlos herunterladen. Dort ist auch ein Stichwortregister einsehbar, welches das Auffinden von Beiträgen zu einzelnen Themen erleichtert. Sonst nicht zu findende Veröffentlichungen können auch beim Sekretariat der JVL angefordert werden.

Dass es in Deutschland gelungen ist, mit einer auf die Fragen des Schutzes des menschlichen Lebens und seiner Würde spezialisierten Zeitschrift ein Forum für einen interdisziplinären Dialog zu bieten, das sich den Menschenrechten und den Grundrechten unserer Verfassung strikt verpflichtet weiß, ist ein nicht hoch genug einzuschätzender Erfolg. Jeder, der diese Verpflichtung ernst nimmt, ist eingeladen, sich an diesem Dialog zu beteiligen. Der Lebensschutz ist, wie auch das Bundesverfassungsgericht betont hat, ganz wesentlich eine Frage des Bewusstseins, zu dessen Bildung die *ZfL* in nunmehr zwei Jahrzehnten einen wertvollen Beitrag geleistet hat. In den in dieser Ausgabe veröffentlichten Leserstimmen (s. S. 138) findet er eine Würdigung, für die ich den Verfassern herzlich danke.

Das gewohnte Niveau unserer Zeitschrift ist vor allem das Verdienst ihrer beiden Schriftleiter und ihrer Mitarbeiter, die in ihre Gestaltung viel Zeit und Erfahrung investiert haben. Mit *Rainer Beckmann*, der selbst als Referent und Autor zu allen wichtigen Fragen des Lebensschutzes vielfach überzeugend in Erscheinung getreten ist, steht an der Spitze der Redaktion ein Mann mit hoher Kompetenz, der in der Lage ist, die *ZfL* in eine gute Zukunft zu führen, die aber auch von der Bereitschaft potenzieller Autoren abhängt, unserer Zeitschrift auch weiterhin genügend qualifizierte Beiträge zur Verfügung zu stellen.

Bernward Büchner

Dr. Jakob Cornides, Brüssel

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das Lebensrecht Ungeborener

- Mit dem „Wenn-schon-denn-schon-Prinzip“ auf Abwegen -

I. Einleitung

Nach einer größeren Anzahl von Entscheidungen ist es an der Zeit, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) zum Thema „Lebensrecht und Lebensschutz“ näher zu analysieren. Das Ergebnis ist erstaunlich: einerseits findet sich in den Urteilen des Gerichtshofs eine den Schutz Ungeborener aushöhlende Tendenz, die man durchaus als „politische Justiz“ bezeichnen kann; andererseits zeigt sich eine neue Rechtsdogmatik, die es dem Gerichtshof ermöglicht, aus den Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ganz neuartige Rechte und Verpflichtungen herauszulesen, die in ihr nicht enthalten sind.

Die aus der Judikatur des EGMR ablesbare neue dogmatische Denkfigur könnte man das „Wenn-schon-denn-schon-Prinzip“ nennen. Es funktioniert folgendermaßen: Ein Gericht (hier: der EGMR) befindet sich in der Verlegenheit, in einem Rechtsstreit zwischen den Streitparteien A und B ein Urteil fällen zu wollen, das ihm aus (gesellschafts-)politischen Gründen wünschenswert scheint: A soll obsiegen und B soll unterliegen. Da dieses Urteil aber aus der anzuwendenden Rechtsnorm (hier: der EMRK) nicht abgeleitet werden kann, muss das Gericht anderswo nach einem Anhaltspunkt suchen, an dem es mit seinem Urteilsspruch anknüpfen kann, und findet diesen just dort, wo B, ohne hierzu rechtlich verpflichtet gewesen zu sein, dem Standpunkt des A ein kleines bisschen entgegengekommen ist. Dieses Entgegenkommen wird nun gegen B gewendet, und man erklärt ihm: „nachdem du nun schon diesen ersten Schritt gesetzt hast, wäre es inkonsequent von dir, nicht auch alles andere zu tun, was A von dir fordert.“ Zuletzt wird der verwerflichen Inkonsequenz des B ein solches Augenmerk gewidmet, dass darüber die anzuwendende Rechtsnorm (bzw. der Umstand, dass B gar nicht gegen sie verstoßen hat) ganz in Vergessenheit gerät. B wird verurteilt, nicht weil er rechtswidrig, sondern weil er *inkonsequent* gehandelt hat.

Der erste Anwendungsfall dieses Schemas war die Rechtssache *Karner gg. Österreich*¹, in der der EGMR judizierte, dass gewisse mietrechtliche Vergünstigungen, die in der österreichischen Rechtsordnung zunächst nur für Ehepaare vorgesehen gewesen und später auch auf eheähnliche Lebensgemeinschaften ausgedehnt worden waren, fortan auch homosexuellen Paaren zu gewähren seien. Dabei störte es den Gerichtshof nicht, dass diese mietrechtlichen Vergünstigungen überhaupt

keine „Menschenrechte“ im Sinne der EMRK waren, und dass daher auch das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK gar nicht anwendbar war. Das Wenn-schon-denn-schon-Prinzip war hiermit entdeckt und hat sich seither zu einem der wichtigsten Instrumente der Rechtsfortbildung durch den EGMR entwickelt.

Besonders betroffen ist hiervon der Bereich des Lebensschutzes. Bevor ich hierauf zu sprechen komme, scheint es jedoch zweckmäßig, die Entwicklung der Rechtsprechung bis zur im Jahr 2004 ergangenen Entscheidung *Vo gg. Frankreich* nachzuzeichnen.

II. Von der Duldung der Abtreibung zum „Recht auf Abtreibung“

1. Die „Neutralität“ des EGMR in der Abtreibungsfrage

Jedem, der das Recht auf Leben für ein wichtiges Menschenrecht hält, nach dem Menschen vom Beginn ihrer Existenz an umfassender Schutz zukommen sollte, ist bereits seit längerem klar, dass vom Straßburger Menschenrechtsgerichtshof hierbei keine Unterstützung zu erwarten ist, obwohl gerade diese Institution mehr als alle anderen dazu berufen wäre, zum Schutz der Menschenrechte beizutragen. Die verschiedentlich unternommenen Versuche, den konventionsrechtlich eindeutig gebotenen Schutz des ungeborenen Kindes mithilfe der Konvention durchzusetzen, scheiterten am kaum verhohlenen Unwillen des Gerichtshofs, den naturwissenschaftlich eindeutigen Sachverhalt zur Kenntnis zu nehmen und daraus die naheliegenden juristischen Folgerungen zu ziehen. Es besteht der merkwürdige Anschein, als wüssten die Straßburger Richter nicht - oder wollten nicht wissen - wer ein Mensch ist. Sie tun so, als wäre der ontologische Status des ungeborenen Menschen in irgendeiner Weise zweifelhaft. Doch anstatt Ungeborene, wie es in solchen Zweifelfällen eigentlich naheliegend wäre, vorsichtshalber als Träger von Menschenrechten zu behandeln, werden sie de facto gänzlich schutzlos gestellt.

1 EGMR v. 24. Juli 2003, *Karner gg. Österreich*, Beschw. Nr. 40016/98. Die Entscheidung stützte sich vorgeblich auf Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens), was allerdings ganz abwegig war, weil niemand sich in das „Privatleben“ des Beschwerdeführers eingemischt hatte, vielmehr brachte dieser selbst Details seines Privatlebens (nämlich seine homosexuelle Beziehung) an die Öffentlichkeit, um daraus Forderungen abzuleiten, die ihm freilich nach der damals geltenden Rechtslage gar nicht zustanden.

Diese tragische Entwicklung nahm ihren Ausgang bereits in den Sechziger- und Siebzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts, als zunächst die Europäische Menschenrechtskommission, und später der Gerichtshof, in einer Reihe von Verfahren die Frage zu klären hatten, ob die damals nach und nach in den meisten Konventionsstaaten erfolgte Straffreistellung der Abtreibung nicht gegen die sich eindeutig aus Art. 2 der Menschenrechtskonvention ergebenden Verpflichtung der Staaten verstoße, das Recht jedes Menschen auf Leben zu schützen. Im Rückblick fällt die bemerkenswerte Hartnäckigkeit auf, mit der beide Institutionen dieser Frage auswichen, wobei die Begründungen für dieses standhafte Nichtentscheiden wollen sich von Fall zu Fall fortentwickelten. In den beiden ersten Abtreibungsfällen² konnte sich die Menschenrechtskommission noch auf den Standpunkt zurückziehen, dass es ihr nicht obliege, die Gesetze der Konventionsstaaten *in abstracto* auf mögliche Menschenrechtsverletzungen zu überprüfen. Voraussetzung für eine Entscheidung sei vielmehr eine Individualbeschwerde einer Person, die selbst in ihren Rechten verletzt zu sein behaupte. Bereits hierin lag gewissermaßen eine Vorentscheidung zuungunsten des Lebensschutzes: obwohl alles dafür spricht, dass ihm schwerstes Unrecht zugefügt wird, war das ungeborene Kind damit fast jedes Schutzes durch die Menschenrechtskonvention beraubt – und dies nicht etwa, weil man entdeckt hätte (oder schlüssig begründen hätte können), dass es kein Mensch sei, sondern nur aus dem formalen Grund, dass es nicht selber eine Beschwerde in Straßburg anbringen kann. Seine gesetzlichen Vertreter sind seine Eltern, und nur sie könnten daher in seinem Namen eine Beschwerde erheben – aber gerade gegen sie müsste das ungeborene Kind ja geschützt werden. Angesichts dieser falschen Weichenstellung ist es kaum verwunderlich, dass der Sachverhalt der Abtreibung fortan fast nur noch aus der Perspektive der werdenden Mutter betrachtet wurde. In *Brüggemann und Scheuten gg. Deutschland*³ wurde erstmals von Beschwerdeführern behauptet (und von der Menschenrechtskommission akzeptiert), dass durch eine den Zugang zur Abtreibung einschränkende Gesetzgebung das Recht der Schwangeren auf Achtung ihres Privatlebens (Art. 8 EMRK) betroffen sein könne. Die Kommission führte dazu jedoch aus, dass das Recht auf Achtung des Privatlebens auf Grenzen stoße: die Schwangerschaft berühre nicht allein die Interessen der Frau; vielmehr sei das Leben der Schwangeren eng mit dem des Kindes verbunden. Ob aber dem Kind selbst ein eigenständiges Recht auf Leben gem. Art. 2 der Kommission zukomme, müsse hier nicht entschieden werden, da „nicht jede Regelung des Schwangerschaftsabbruchs als Eingriff in das Privatleben der Mutter betrachtet werden kann“. Wie man sieht, blieb der Sinn der Rede dunkel; eindeutig ist nur, dass die Kommission sich in keine Richtung hin festlegen wollte. So blieb der Status des Embryos weiterhin unklar, doch wurde zugleich die

Vereinbarkeit der in Deutschland seinerzeit bestehenden Indikationsregelung bekräftigt.

In *X. gg. Vereinigtes Königreich*⁴ war der Beschwerdeführer ein Mann, der sich darüber beklagte, dass ihm die britische Rechtsordnung keine Handhabe geboten hatte, seine Frau an der (medizinisch indizierten) Abtreibung des gemeinsamen Kindes zu hindern. Es ist anzunehmen, dass heutzutage viele Männer in gleicher Weise ihre Ohnmacht erfahren, da in vielen Ländern die Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch ins alleinige Belieben der Frau gestellt ist. Die Menschenrechtskommission billigte dem Beschwerdeführer Aktivlegitimation zu, ließ aber weiterhin die Frage offen, ob dem Ungeborenen nach Art. 2 der Konvention ein eigenständiges Lebensrecht zukomme, sondern stellte nur fest, dass ein solches Recht, wenn es denn bestünde, jedenfalls nicht absolut gelten könne, da auch auf das Recht auf Leben der Mutter Rücksicht genommen werden müsse. Die Beschwerde wurde abgewiesen.

In *H. gg. Norwegen*⁵ trat ebenfalls ein Mann, der eine Frau an der Abtreibung eines gemeinsamen Kindes hindern wollte, als Beschwerdeführer in Erscheinung, wobei aber diesmal keine medizinische Indikation vorlag. Man konnte hier also schwerlich die Gefährdung des Lebens der Mutter als Argument heranziehen, weshalb das werdende Leben keinen Schutz genießen sollte. Die Menschenrechtskommission setzte ihren unklare Linie jedoch fort, indem sie einerseits bekräftigte, dass Art. 2 kein bloßes Abwehrrecht sei, sondern die Konventionsstaaten auch zu positiven Maßnahmen zum Schutz des menschlichen Lebens verpflichtete, andererseits aber die Frage nach dem Status des ungeborenen Kindes weiterhin offen ließ: es könne zwar sein, dass er unter gewissen Umständen einen gewissen Schutz genieße – um welche Umstände und welchen Schutz es sich dabei handelt wurde nicht erklärt –, doch sei dies hier nicht näher zu prüfen, da bei einer solch delikaten Frage die Konventionsstaaten einen gewissen Entscheidungsspielraum haben müssten, der im vorliegenden Fall durch die im Einklang mit der norwegischen Rechtsordnung stehende Entscheidung der Schwangeren nicht überschritten worden sei. Mit anderen Worten: Abtreibung war ein so delikates Thema, dass sich die Menschenrechtskommission am liebsten überhaupt nicht einmischen wollte. Die Beschwerde wurde abgewiesen.

Diese Linie wurde auch vom EGMR noch einige Jahre lang fortgesetzt. In *Open Door gg. Irland*⁶ wurde die irische

2 Europäische Menschenrechtskommission v. 29 Mai 1961, X gg. Norwegen, Beschw. Nr. 867/60, und v. 10 Dezember 1976, X gg. Österreich, Beschw. Nr. 7045/75.

3 Europäische Menschenrechtskommission v. 19. Mai 1976, Brüggemann und Scheuten gg. Deutschland, Beschw. Nr. 6959/75.

4 Europäische Menschenrechtskommission v. 13. Mai 1980, X. gg. Vereinigtes Königreich, Beschw. Nr. 8416/79.

5 Europäische Menschenrechtskommission v. 19. Mai 1992, H. gg. Norwegen, Beschw. Nr. 17004/90.

6 EGMR v. 29 Oktober 1992, Open Door Counselling Ltd. and Dublin Well Woman Centre Ltd. u.a. gg. Irland, Beschw. Nr. 14234/88.

Rechtslage, die die Verbreitung von Informationen über Abtreibungskliniken im Ausland verbot, als mit der Konvention vereinbar eingestuft, wobei die Klärung der Frage, ob das ungeborene Kind als Träger von Menschenrechten anzusehen sei, weiterhin unterblieb. In *Boso gg. Italien*⁷ ging es um die Frage, ob die italienische Gesetzgebung, die die Entscheidung über eine Abtreibung alleine der werdenden Mutter überlässt, in das Recht des Vaters auf Achtung seines Privatlebens eingreife. Der Gerichtshof verneinte dies und wies die Beschwerde als unzulässig zurück, ohne auf den Status des ungeborenen Kindes auch nur mit einem Wort einzugehen.

Während es bis dahin stets um eine (vermeintliche) Abwägung zwischen den Rechten der Schwangeren und jenen des ungeborenen Kindes (bzw. in *Boso gg. Italien* den Rechten des Vaters) gegangen war, war der Fall *Vo. gg. Frankreich*⁸ ganz anders gelagert. Hier kamen weder das Leben noch die Gesundheit noch sonst irgendwelche Interessen der Mutter ins Spiel, die gegen das Lebensrecht des Kindes hätten ins Treffen geführt werden können. Vielmehr war es die Mutter selbst, die für das Lebensrecht ihres Kindes stritt. Die Frau hatte durch einen schwerwiegenden ärztlichen Kunstfehler ihr Kind verloren und wollte sich nicht damit abfinden, dass die französische Justiz den verantwortlichen Arzt vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung freigesprochen hatte. Nach ihrer Ansicht war Art. 2 der Menschenrechtskonvention verletzt worden, indem es Frankreich unterlassen hatte, das Leben des ungeborenen Kindes mit angemessenen Mitteln zu schützen. Hier schien es nun unvermeidlich, dass der Gerichtshof nun endlich anerkennen müsse, dass das ungeborene Kind ein Mensch und somit ein selbständiger Träger von Menschenrechten sei. Doch der Gerichtshof verlagerte die Frage plötzlich auf eine ganz andere Ebene:

„At European level, the Court observes that there is no consensus on the nature and status of the embryo and/or foetus (...) At best, it may be regarded as common ground between States that the embryo/foetus belongs to the human race. (...) Having regard to the foregoing, the Court is convinced that it is neither desirable, nor even possible as matters stand, to answer in the abstract the question whether the unborn child is a person for the purposes of Article 2 of the Convention („personne“ in the French text).“

Man konzidiert also, dass das ungeborene Kind dem Menschengeschlecht zugehört, doch hilft ihm dies letztlich nichts: aus Menschenrechten werden plötzlich „Personenrechte“. Dies eröffnet natürlich bisher ungeahnte neue Interpretationsspielräume: während sich leicht feststellen lässt, wer ein Mensch ist, ist der Begriff der „Person“ weit weniger leicht zu fassen, und es hat in der Tat den Anschein, als erfolge der Rückgriff auf diesen Begriff nur zu dem Zweck, das ungeborene Kind vom Schutz der Konvention auszuschließen. Es fragt sich allerdings, ob man durch diesen oder ähnliche Kunstgriffe nicht auch viele andere Menschen zu „Nicht-Personen“ oder „Vielleicht-nicht-Personen“ degradieren und vom

Schutz der Rechtsordnung ausschließen könnte. Was, zum Beispiel, ist mit neugeborenen Kindern, oder Komatösen, oder schwer geistesgestörten Menschen? Was macht einen Menschen zur „Person“?

Man muss an dieser Stelle anmerken, dass der Begriff der „Person“ in den meisten anderen Sprachfassungen der Konvention gar nicht vorkommt, so dass sich schwerlich unterstellen lässt, es sei hier eine Unterscheidung zwischen „Menschen“ und „Personen“ beabsichtigt gewesen. In der englischen Fassung ist *„everyone“* Träger des Rechts auf Leben, in der deutschen Fassung ausdrücklich *„jeder Mensch“*, auf Polnisch heißt es ebenso ausdrücklich *„każdy człowiek“*, auf Niederländisch *„een ieder“*, usw. Wie es scheint, findet sich der Begriff „Person“ vor allem in den Versionen der romanischen Sprachfamilie. Hätte man aber tatsächlich beabsichtigt, die in der Konvention enthaltenen Rechte und Freiheiten nur „Personen“ zuordnen wollen, dann hätte man dies ohne Weiteres tun können, da in den germanischen oder slawischen Sprachen entsprechende Begriffe zur Verfügung stünden. Tatsächlich spricht aber das Fehlen einer systematischen und in allen Sprachfassungen anzutreffenden Unterscheidung dafür, dass die Beschränkung mancher oder aller Konventionen auf „Personen“ (statt auf Menschen) überhaupt nicht beabsichtigt war.¹⁰ Die Entscheidung *Vo gg. Frankreich* stellt also einen schlimmen Sündenfall in der Geschichte des EGMR dar. Mit einem völlig abwegigen Argument hat der Gerichtshof den Kreis der Träger der Menschenrechte drastisch eingeschränkt – und dies, obwohl er fast im selben Atemzug anerkannte, dass die somit von den Menschenrechten Ausgeschlossenen tatsächlich dem Menschengeschlecht zuzurechnen sind.

Wollte man das klägliche Versagen der Straßburger Richter, in positiver Weise zum Schutz der kleinsten und schwächsten Mitglieder der Gesellschaft beizutragen, wohlwollend kommentieren, so könnte man es als Versuch bezeichnen, in der gesellschaftspolitisch umstrittenen Abtreibungsfrage „Neutralität“ zu wahren, indem man liberale und restriktive Abtreibungsgesetze gleichermaßen gelten ließ und keinen Konventionsstaat verurteilte. Garniert wurde diese Politik mit verquastenen Aussagen, die eine Anerkennung des ungeborenen Kindes als Träger von Menschenrechten zwar nicht ausdrücklich ausschlossen, aber letztlich ohne Konsequenzen blieben. Man konnte den Eindruck haben, dass die Richter einerseits sehr genau wussten, dass das menschliche Leben mit der Empfängnis beginnt, sich andererseits aber nicht gegen den abtreibungsfreundlichen Zeitgeist stellen mochten.

7 EGMR v. 5 September 2002, *Boso gg. Italien*, Beschw.Nr. 50490/99.

8 EGMR v. 8. 7. 2004, *Vo gg. Frankreich*, Beschw.Nr. 53924/00.

9 *Vo gg. Frankreich*, Abs. 84 u. 85.

10 Zur Verwendung des „Person“-Begriffs in der deutschen Fassung der Europäischen Grundrechte-Charta vgl. R. Beckmann, ZfL 2003, S. 74 ff.

2. Von der „Neutralität“ zur Parteinahme gegen den Lebensschutz

Seit einigen Jahren ist es leider auch mit dieser vermeintlichen „Neutralität“ vorbei. Im Nachhinein scheint *Vo gg. Frankreich* wie ein Wendepunkt, bei dem es sich freilich um eine Wende vom Unzureichenden zum Katastrophalen handelt. Neuerdings stellt sich nämlich der Gerichtshof (oder zumindest ein Teil seiner Richter) willig in den Dienst jener, die die Menschenrechtskonvention mithilfe verwegener juristischer Manipulationen in ein Instrument zum aktiven Kampf gegen den Lebensschutz umzukehren suchen. Staaten wie Irland, Polen oder Malta, die bislang noch an einer restriktiveren Regelung des Schwangerschaftsabbruches festhalten, werden von den Straßburger Richtern geradezu systematisch unter Druck gesetzt, diese Regelungen zu lockern oder am besten ganz abzuschaffen, während andererseits Staaten mit liberalen Abtreibungsgesetzen schon deswegen keine Kritik zu gewärtigen haben, weil weder das ungeborene Kind selbst noch irgendeine andere Person eine Beschwerde einbringen kann, und eine Überprüfung der Rechtslage *in abstracto* nicht zulässig ist. Es scheint sich um eine gezielte Politik des Gerichtshofs zu handeln, die zwar einerseits darauf verzichtet, den Zugang zur Abtreibung offen zu einem „Menschenrecht“ zu erklären, andererseits aber darauf abzielt, alle Hindernisse, die einem „selbstbestimmten“ Abbruch der Schwangerschaft entgegenstehen, als „menschenrechtswidrig“ zu brandmarken.

Der Vorwurf einer gezielten Manipulation klingt gewiss schwerwiegend. Doch die Art und Weise, wie der chronisch überlastete¹¹ Gerichtshof, der die ganz überwiegende Mehrzahl der eingereichten Beschwerden ohne nähere Überprüfung und ohne sachliche Begründung *a limine* abweist¹², gerade solchen Beschwerden, mit denen ganz offensichtlich eine gesellschaftspolitische Stoßrichtung verfolgt wird, sogar dann eine bevorzugte Behandlung zuteil werden lässt, wenn ihnen ganz offensichtlich kein hinreichendes Tatsachensubstrat zugrunde liegt, ist so auffällig, dass sie mit bloßem Zufall kaum erklärt werden kann. Ebenso wirkt die juristische Argumentation des Gerichtshofs in diesen gesellschaftspolitisch brisanten Fällen oft sehr unausgewogen, kaum faktenbezogen, und in einem bedenklichen Ausmaß „ergebnisorientiert“. Es scheint, als habe man sich ein bestimmtes Verfahrensergebnis zum Ziel gesetzt und akzeptiere jedes Argument, das diesem Ziel dienlich ist. Was dem gewünschten Ergebnis zuwiderläuft, wird dagegen als „irrelevant“ abgetan¹³. Insgesamt entsteht so der Eindruck, als bereite manchen Richtern des Gerichtshofs die Behandlung von Beschwerdefällen, die kein kulturevolutionäres Potential aufweisen, nur wenig Freude, während sie mit umso größerer Begeisterung Fälle aufgreifen, die sich als Anlass für die von ihnen gewünschten gesellschaftspolitischen „Weichenstellungen“ eignen. Diese Ten-

denz betrifft mittlerweile eine ganze Reihe von ganz verschiedenen Themenbereichen. Im Rahmen des vorliegenden Beitrages bleibt es bei der Fokussierung auf das Thema des Lebensschutzes.

Tysiac gg. Polen

Einen entscheidenden Schritt auf dem Weg in diese Richtung setzte der Gerichtshof mit seinem Urteil in der Rechtssache *Tysiac gegen Polen*¹⁴. Dem Fall lag die Beschwerde einer schwer sehbehinderten Frau zugrunde, die ungewollt schwanger wurde und der Meinung war (oder dies zumindest vorgab), ihre Sehkraft könnte durch die Geburt eines Kindes beeinträchtigt werden. Sie konsultierte deshalb mehrere Fachärzte, die ihr jedoch erklärten, dass jedes Risiko einer weiteren Verschlechterung ihrer Sehkraft durch einen Kaiserschnitt ausgeschlossen werden könne, und dass daher keine (nach polnischer Rechtslage eine Abtreibung rechtfertigende) Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Mutter vorliege. Die Frau gab sich mit diesen Auskünften nicht zufrieden, bis sie endlich einen praktischen Arzt fand, der ihr ein Attest ausstellte, dass in ihrem Fall eine die Abtreibung rechtfertigende Indikation vorliege. Mit diesem Attest begab sie sich in die gynäkologische Abteilung eines Warschauer Krankenhauses, dessen Leiter, nachdem er die Frau untersuchte, das Nichtvorliegen der behaupteten Gefährdung feststellte und sich weigerte, die gewünschte Abtreibung vorzunehmen. Letztendlich unterblieb die gewünschte Abtreibung, und die Frau brachte mit Kaiserschnitt ein gesundes Mädchen zur Welt.

11 Ein Blick in die vom Gerichtshof veröffentlichte statistische Analyse für 2011 ist aufschlussreich. Ende 2011 waren demnach 151.600 Beschwerden beim EGMR anhängig (bei 47 Richtern sind dies 3226 Beschwerden pro Richter, wobei aber zu bedenken ist, dass eine vom Gerichtshof angenommene Beschwerde in einer aus 7 Richtern bestehenden Spruchkammer zu entscheiden ist, was naturgemäß zu zusätzlichem Arbeitsanfall führt).

12 Im Jahr 2011 erreichten insgesamt ca. 64.500 Beschwerden den Gerichtshof. Von diesen wurden 47.300 als „wahrscheinlich unzulässig“ einem Einzelrichter zugewiesen, was de facto bedeutet, dass der Beschwerdeführer einen von diesem Richter unterschriebenen Brief erhält, in dem er von der Abweisung seiner Beschwerde unterrichtet wird. Eine Begründung für diese Entscheidung wird routinemäßig *nicht* mitgeteilt. Es bleibt somit völlig intransparent, aus welchen Gründen Beschwerden abgewiesen werden. Angesichts der schieren Zahl der Beschwerden ist nicht einmal anzunehmen, dass tatsächlich jeder Einzelfall auch nur von einem Richter sorgfältig untersucht wird; tatsächlich dürften die meisten Beschwerden bereits auf Referentenebene aussortiert werden, ohne dass klar ist, welche Kriterien hierbei zur Anwendung kommen. Da die bezughabenden Akten skartiert werden, ist hier der Manipulation Tür und Tor geöffnet. Einzig Sachverhalte, die bereits im Fokus medialer Aufmerksamkeit stehen (wie z.B. die strafrechtliche Verfolgung der ukrainischen Politikerin Julia Timoschenko durch die dortige Justiz), können nicht auf diese Weise „erledigt“ werden.

13 Das obenstehende Zitat aus der Entscheidung *Vo. gg. Frankreich* ist hier symptomatisch: die Klärung, ob der Embryo Träger von Menschenrechten ist, ist „nicht wünschenswert“ („neither desirable ...“).

14 EGMR v. 20.3.2007, *Tysiac gg. Polen*, Beschw. Nr. 5410/03.

Dass die in den Fall involvierten Ärzte fahrlässig oder pflichtwidrig gehandelt hätten, lässt sich wohl schwerlich behaupten. Vor und nach der Geburt wurde die Beschwerdeführerin von nicht weniger als neun Ärzten untersucht, von denen acht (darunter mehrere Fachärzte) das Vorliegen einer „therapeutischen“ Indikation verneinten, während nur einer (nämlich ein praktischer Arzt ohne Spezialisierung) sie bejahte. Der problemlose Verlauf der Geburt bestätigte im Übrigen, dass tatsächlich keine erhebliche Gefährdung der Schwangeren vorgelegen hatte. Ganz offenkundig lag hier also kein Fall vor, in dem eine Abtreibung nach polnischem Recht zulässig gewesen wäre; insofern konnte weder *ex ante* behauptet werden, noch hat sich *ex post* herausgestellt, dass die Frau in der Ausübung eines ihr zustehenden „Rechtes“ beeinträchtigt worden wäre.¹⁵

Der EGMR ging zwar nicht so weit, aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens in Art. 8 der Menschenrechtskonvention ein „Recht auf Abtreibung“ abzuleiten und die restriktive polnische Abtreibungsgesetzgebung kurzerhand als Menschenrechtsverletzung zu bezeichnen. Im Sinne der Beschwerdeführerin entschied er jedoch, dass in jenen Fällen, wo ein Staat auf die strafrechtliche Verfolgung der Abtreibung verzichte, hieraus gewissermaßen eine geschützte Rechtsposition der abtreibungswilligen Frau hervorgehe, was zur Folge habe, dass ihr dann die Abtreibung auch *tatsächlich* zu ermöglichen sei. Dies bedinge auch die Einrichtung juristischer Verfahren, mit deren Hilfe sich *vorab* klären lasse, ob die Voraussetzungen einer straffreien Abtreibung vorliegen, und die im Fall einer abschlägigen Entscheidung den abtreibungswilligen Frauen auch durch geeignete Rechtsbehelfe die Möglichkeit einräumen, ihren Anspruch auf eine „legale“ Abtreibung im Instanzenzug doch noch durchzusetzen. Mit anderen Worten wurde Polen deswegen verurteilt, weil die polnische Gesetzgebung der Schwangeren keine Möglichkeit gab, gegen die Feststellung eines Arztes, dass keine die Abtreibung rechtfertigende Indikation vorlag, ein Rechtsmittel einzulegen.

A., B. und C. gg. Irland

Ähnlich gelagert waren die Entscheidungen *A., B. und C. gg. Irland*¹⁶ und *R. R. gegen Polen*. Auch hier erkennt man dasselbe Muster: Fälle mit dünner Tatsachenbasis werden von der internationalen Abtreibungslobby, die bei solchen Anlässen im fadenscheinigen Gewand verschiedener „Menschenrechtsorganisationen“ in Erscheinung zu treten pflegt¹⁷ aufgegriffen und als Anlass zu angeblichen „Musterprozessen“ herangezogen, wobei man die Prozessführung der Beschwerdeführer finanziert und sie mit eigenen *amicus curiae* briefs flankierend unterstützt. Der EGMR zeigt sich gegenüber derartigen Umtrieben erstaunlich wohlwollend: so wurde etwa mit *A., B. und C. gg. Irland* ein Fall zur Entscheidung angenommen, von dem selbst im Nachhinein nicht klar

ist, ob er sich jemals tatsächlich ereignet hat. Der Gerichtshof hat nämlich den drei Beschwerdeführerinnen nicht nur völlige Anonymität zugebilligt, sondern er hat ihnen auch – unter Verzicht auf das üblicherweise bestehende Erfordernis der Ausschöpfung des nationalen Instanzenzugs – gestattet, auf dieser Grundlage direkt eine Grundrechtsbeschwerde einzubringen, ohne dass die Angelegenheit jemals vor einem irischen Gericht verhandelt worden wäre. Da aber der EGMR selbst kein Beweisverfahren durchführt, könnte es sich bei den beschwerdegegenständlichen Sachverhalten um pure Fiktion handeln – es besteht keine Möglichkeit, dies zu überprüfen. Im Ergebnis handelt es sich also um eine Überprüfung der irischen Rechtslage *in abstracto*, also um genau das, was seinerzeit, als es um die Vereinbarkeit der Abtreibung mit Art. 2 EMRK ging, für nicht zulässig erachtet wurde¹⁸.

Das Vorbringen von zwei der drei Beschwerdeführerinnen erschöpfte sich im Wesentlichen darin, dass sie durch das in Irland geltende Verbot der Abtreibung gezwungen gewesen seien, als „Abtreibungstouristen“ nach England zu reisen, was einen unzumutbaren Eingriff in ihre Rechte darstelle.¹⁹ Diese Beschwerden wurden abgewiesen. Die dritte Beschwerdeführerin, die

15 Von interessierter Seite wurde in diesem Zusammenhang behauptet, es habe sich in diesem Fall um eine (missbräuchliche) Inanspruchnahme des Rechts auf Gewissensfreiheit durch die Ärzte gehandelt. Vgl. hierzu das umstrittene Gutachten 4.2005 des EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, und die dort ausführlich zitierte Stellungnahme des „Center for Reproductive Rights“. Diese Darstellung ist ganz unzutreffend, vgl. J. Cornides, ZfL 2007, S. 2 ff. Tatsächlich wäre, da keine qualifizierte Gefährdungslage vorlag, eine Abtreibung eindeutig gesetzwidrig gewesen. Ein Arzt, der sie vorgenommen hätte, hätte sich selbst dem Risiko strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt.

16 EGMR v. 16.12.2010, Große Kammer, Beschw. Nr. 25.579/05.

17 Eine besonders aktive Rolle spielt hier die auf „strategische Prozessführung“ spezialisierte amerikanische Organisation „Center for Reproductive Rights“ (CRR). Die in Deutschland bzw. Europa noch weitgehend unbekannt Organisation hat in den Vereinigten Staaten einen üblen Ruf, seit im Jahr 2003 interne Dokumente an die Öffentlichkeit gelangten, aus denen die Strategie der Organisation, mithilfe strategischer Prozessführung heimlich ein „Recht auf Abtreibung“ zu schaffen, ausdrücklich hervorging. Mehr hierzu: S. Krason, *International Pro-Abortion Litigation Strategy: An Anti-Democratic Plan to Force Legalized Abortion on the World's Governments*, C-Fam (New York), 2006; D. Sylva, S. Yoshihara: *Rights by Stealth - The Role of UN Human Rights Treaty Bodies in the Campaign for an International Right to Abortion*, 2. Auflage, C-Fam (New York), 2009. Dass solchen Organisationen, deren Manipulationsabsicht eindeutig dokumentiert ist, vom EGMR als *amici curiae* betrachtet werden, ist ein weiterer Beleg für das bedenkliche Fahrwasser, in das dieser Gerichtshof geraten ist.

18 Vgl. oben, FN 4.

19 Man muss sich nochmals die in FN 11 und 12 geschilderten Verhältnisse vor Augen halten, um ermaßen zu können, wie skandalös unangemessen es ist, dass der Gerichtshof eine derartig dürftig begründete Beschwerde nicht nur zur Behandlung angenommen, sondern sogleich an eine aus 17 Richtern bestehende Große Kammer zugewiesen hat. Man fühlt sich in unangenehmer Weise an die Entscheidung *Roe v. Wade* des US Supreme Court erinnert, der, wie sich später herausstellte, ebenfalls ein weitgehend fiktiver Sachverhalt zugrundelag.

angabegemäss an einer Krebserkrankung litt, die vermeintlich (aber nicht tatsächlich) als Rechtfertigungsgrund für eine Abtreibung in Betracht kam, machte hingegen geltend, es sei ihr kein geeignetes Verfahren zur Geltendmachung ihres vermeintlichen „Rechts auf Abtreibung“ zur Verfügung gestanden. Der EGMR erblickte in diesem „Fehlen eines rechtsstaatlichen Verfahrens“ eine Menschenrechtsverletzung, obgleich vollkommen offensichtlich ist, dass das materielle „Recht auf Abtreibung“, das in einem solchen Verfahren hätte geltend gemacht werden können, in Wahrheit weder in der EMRK noch in der irischen Rechtsordnung vorgesehen ist. Alle drei Frauen machten geltend, dass sie nach ihrer Rückkehr aus England, wo sie (nach dortiger Rechtslage legal) eine Abtreibung hatten durchführen lassen, an Blutungen und anderen gesundheitlichen Beeinträchtigungen litten, für die sie nunmehr den irischen Staat verantwortlich machten. Auf den Gedanken, dass nicht das irische Abtreibungsverbot, sondern eher die in England (zwar legal, aber möglicherweise unsachgemäß) durchgeführten Abtreibungen als primäre Ursache für diese Beeinträchtigungen anzusehen wären, sind sie offenbar nicht gekommen. Insgesamt haftet diesem ganzen Verfahren der üble Beigeschmack einer frivolen „strategischen Prozessführung“ an, der durch die Nebenintervention von vier Abtreibungsorganisationen noch verstärkt wird.

R. R. gegen Polen

Fragwürdig scheint auch die Entscheidung *R. R. gegen Polen*²⁰. Hier geht es um eine Frau, der keinen Zugang zu pränatalen Diagnosemöglichkeiten hatte und die sich daher in ihrem Recht beeinträchtigt sah, im Fall einer vermuteten schweren Schädigung des Kindes von einer (in einem solchen Fall nach polnischem Recht legalen) Abtreibung Gebrauch zu machen. Tatsächlich war aber die genetische Schädigung, mit der das Kind zur Welt kam, nicht so schwerwiegend, dass sie als Rechtfertigungsgrund für eine Abtreibung in Betracht gekommen wäre. Auch hier scheint es also um ein bloß vermeintliches „Recht auf Abtreibung“ zu gehen, und nicht darum, dass die Frau tatsächlich an einer legalen Abtreibung gehindert worden wäre. Eine weitere Gemeinsamkeit zu *Tysiack gg. Polen* und *A., B. und C. gegen Irland* liegt in der Rolle, die mehrere Abtreibungslobbyisten als Nebenintervenienten spielen durften, von denen es den Anschein hat, dass sie von vornherein in das Geschehen eingeweiht waren. Merkwürdigerweise hatte der Gerichtshof diesen Fall nicht, wie er es ansonsten zu tun pflegt, auf seiner Website veröffentlicht, so dass abtreibungsgegnereichen Organisationen die Möglichkeit, ihrerseits als Nebenintervenienten in das Verfahren einzutreten, gänzlich verwehrt war. Überhaupt scheint auch diese Beschwerde eine merkwürdige Vorzugsbehandlung genossen zu haben: sie wurde

zu einem Zeitpunkt eingebracht zu dem der Instanzenzug vor den zuständigen polnischen Gerichten noch längst nicht ausgeschöpft war, und selbst der Umstand, dass die polnischen Gerichte in nahezu allen Punkten zugunsten der Beschwerdeführerin entschieden, führte nicht (wie sonst üblich) zur Einstellung des Verfahrens.²¹

P. und S. gegen Polen

Das neueste Abtreibungsurteil²² richtet sich wiederum gegen Polen und folgt dem mittlerweile schon bewährten Muster: zwar gebe es in der Konvention kein „Recht auf Abtreibung“, aber wenn (und insoweit) ein Staat Abtreibungen legalisiert, sei er verpflichtet, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass sie auch tatsächlich stattfinden können.

Der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt ist nicht nur äußerst verwickelt, sondern auch umstritten. Unbestritten ist, dass es um ein 15jähriges Mädchen geht, das infolge einer Vergewaltigung schwanger wurde, und dass in einem solchen Fall nach der in Polen bestehenden Rechtslage eine Abtreibung gerechtfertigt ist. Das Mädchen suchte ein Krankenhaus in seiner Heimatstadt auf, um dort einen Abbruch vornehmen zu lassen. Es ist indessen unklar, ob dies aus eigenem Antrieb geschah, oder weil das Mädchen von seiner Mutter unter Druck gesetzt wurde. Auch der restliche Sachverhalt ist nicht vollends klar: die Ärzte scheinen sich geweigert zu haben, den Eingriff durchzuführen, und haben das Mädchen auch an kein anderes Krankenhaus verwiesen; stattdessen versuchten sie, das Mädchen von der Abtreibung abzubringen. Eine gewisse Rolle scheint dabei auch ein katholischer Priester gespielt zu haben, wobei unklar ist, ob er von den Ärzten gegen den Willen des Mädchens beigezogen wurde, oder ob das Mädchen selbst nach geistlichem Beistand verlangte. Auch scheint es, dass Informationen über die Vergewaltigung und die ungewollte Schwangerschaft gegen den Willen des Mädchens an die Presse gelangten, was den Fall landesweit zu einem Gesprächsthema machte. Ob dies allerdings durch das eigene Verschulden des Mädchens geschehen ist, oder ob einer der Ärzte seine Geheimhaltungspflicht verletzt hat, ist unklar. Auch scheint in einem gewissen Zeitpunkt der Verdacht bestanden zu haben, dass in Wirklichkeit nicht das Mädchen, sondern nur seine Mutter die Abtreibung forderte. Die zuständige Behörde hat der Mutter daher vorübergehend das Sorgerecht entzogen. Letzten Endes kam es aber dennoch zur (angeblich) vom Vergewaltigungsoffer gewünschten Abtreibung.

20 EGMR v. 26. Mai 2011, Beschw. Nr. 27617/04.

21 Vgl. Lauren Funk, *Polish Abortion Laws Targeted by Supranational Institutions*, C-Fam Friday Fax v. 2. Juni 2011.

22 EGMR v. 30. Oktober 2012, P. und S. gg. Polen, Beschw. Nr. 57375/08.

Hier offenbart sich eine grundsätzliche Schwäche des durch die EMRK eingesetzten Rechtsschutzsystems. Der beschwerdegegenständliche Sachverhalt ist umstritten, aber der EGMR ist keine Tatsacheninstanz, die Zeugen vernimmt oder ein Beweisverfahren durchführt. Es ist also unklar, und wird immer unklar bleiben, ob die Angelegenheit tatsächlich so stattgefunden hat, wie es der Gerichtshof annimmt. Man fragt sich daher, auf welchen Feststellungen die Entscheidung des Gerichtshofs eigentlich beruht.

Im Vordergrund stehen allerdings zwei Punkte. Der erste ist, dass der Gerichtshof (nunmehr schon zum vierten Mal) den Standpunkt bekräftigt, dass in Situationen, in denen Abtreibung legal sei, der Staat ihre tatsächliche Verfügbarkeit zu gewährleisten habe (s. dazu unten 3.). Der zweite ist, dass er im vorliegenden Fall auch der Mutter der minderjährigen Schwangeren eine durch Art. 8 EMRK geschützte Rechtsposition zubilligt, die angeblich verletzt worden sei:

„The Court acknowledges that in a situation of unwanted pregnancy the mother of a minor girl is not affected in the same way. It is of the view that legal guardianship cannot be considered to automatically confer on the parents of a minor the right to take decisions concerning the minor’s reproductive choices, because proper regard must be had to the minor’s personal autonomy in this sphere. This consideration applies also in a situation where abortion is envisaged as a possible option. However, it cannot be overlooked that the interests and life prospects of the mother of a pregnant minor girl are also involved in the decision whether to carry the pregnancy to term or not. Likewise, it can be reasonably expected that the emotional family bond makes it natural for the mother to feel deeply concerned by issues arising out of reproductive dilemmas and choices to be made by the daughter. Hence, the difference in the situation of a pregnant minor and that of her parents does not obviate the need for a procedure for the determination of access to a lawful abortion whereby both parties can be heard and their views fully and objectively considered, including, if necessary, the provision of a mechanism for counselling and reconciling conflicting views in favour of the best interest of the minor.“

Diese Ausführungen sind bemerkenswert, wenn man bedenkt, dass in früheren Entscheidungen²³ dem Vater des Kindes, um dessen Abtreibung es ging, überhaupt kein Mitspracherecht eingeräumt wurde. Freilich waren in jenen Fällen die Väter gegen die Abtreibung eingetreten, wohingegen in diesem Fall die Mutter des schwangeren Mädchens für die Abtreibung eintrat. Man fragt sich, ob hier wirklich mit ein und demselben Maß gemessen wird. Denn dass die Interessen und Lebensaussichten der Großmutter des Kindes durch eine Abtreibung stärker betroffen sein sollen als jene des Vaters, ist kaum nachvollziehbar.

Insgesamt besteht auch hier wieder der Eindruck einer stark ideologisch motivierten Entscheidung, die auf einem sehr dünnen Tatsachensubstrat und einer wenig soliden Argumentation beruht.

3. Aus legaler Abtreibung wird ein „Anspruch auf Abtreibung“

Nur bei oberflächlicher Betrachtung können die hier zusammengefassten Entscheidungen den Eindruck erwecken, als sei es dem Gerichtshof nur um die Sicherstellung rechtsstaatlicher Standards gegangen²⁴. Tatsächlich führen sie zu einer nachhaltigen Schwächung des Lebensschutzes. Zudem liegt ihnen eine offenkundige Fehlinterpretation der in den beiden Vertragsstaaten vorfindlichen Rechtslage zugrunde. Denn in *Tysiak gg. Polen* und *A., B. und C. gg. Irland* ging es um besondere und selten auftretende Sachverhalte, in denen die Rechtsordnung der betroffenen Staaten ausnahmsweise von der Bestrafung der Abtreibung absieht: nämlich um Situationen, in denen die Fortsetzung der Schwangerschaft die Gesundheit bzw. das Leben der Mutter akut gefährden würde.²⁵ Es handelt

23 Vgl. die oben referierten Entscheidungen *X. gg. Vereinigtes Königreich*, *H. gg. Norwegen*, und *Boso gg. Italien*.

24 Eine solche Einschätzung, der ich mich leider nicht anzuschließen vermag, fand sich auch in einem Beitrag für diese Zeitschrift: T. Traub, Schwangerschaftsabbruch und europäischer Grundrechtsschutz durch Verfahren, *ZfL* 3/2009, S. 89. Traub vertritt die Auffassung, dass das Urteil des EGMR in der Sache *Tysiak gg. Polen* zu begrüßen sei, bzw. dass auch derjenige, der sich von einem restriktiven Abtreibungsrecht einen effektiven Schutz des ungeborenen Lebens verspreche, sich den überzeugenden Argumenten des Gerichtshofes nur schwer verschließen können: das Recht der Schwangeren, effektiv eine verbindliche Entscheidung über das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der medizinischen Indikation zu erlangen, sei verletzt worden.

25 In Polen sieht die anwendbare Gesetzesbestimmung, Art. 4a (1) des Gesetzes über Familienplanung, die Erlaubtheit des Schwangerschaftsabbruchs vor, wenn „die Schwangerschaft die Gesundheit oder das Leben der Mutter gefährdet“. Aus dem Gesetzeswortlaut geht nicht hervor, wie schwerwiegend diese Gesundheitsgefährdung sein muss, um den Abbruch rechtfertigen zu können. Es ließe sich sogar der Extremstandpunkt vertreten, dass jedwede Gefährdung, und sei sie auch noch so fernliegend, einen hinreichenden Rechtfertigungsgrund darstelle. Tatsächlich ist das Gesetz (wie in dem Fall, der der *Tysiak*-Entscheidung des EGMR zugrunde lag) stets eher restriktiv ausgelegt worden, was vermutlich vor allem dem hohen Standesethos der polnischen Ärzteschaft zu verdanken ist. In Irland gibt es hingegen überhaupt keine Gesetzesbestimmung, die Abtreibungen rechtfertigt. Das vom EGMR angenommene „Recht auf Abtreibung“ ergibt sich nur aus einer höchst umstrittenen Entscheidung des irischen Supreme Court: *Attorney General v. X and Others [1992] 1 IR 1* („the X case“). Umstritten war hier nicht die unter Ethikern allgemein anerkannte Regel, dass in jenen seltenen Fällen, in denen tatsächlich Leben gegen Leben steht, dem Leben der Schwangeren vor dem der Leibesfrucht der Vorrang eingeräumt werden dürfe, sondern die Anwendung dieses Prinzips auf einen Sachverhalt, in dem die Gefahr für das Leben der Schwangeren von ihr selbst ausging. Die „Lebensgefahr“ lag darin, dass die werdende Mutter mit Selbstmord drohte. Hier stellt sich nun die schwer zu lösende Frage, wie „glaubwürdig“ eine Selbstmorddrohung sein muss, um die Rechtmäßigkeit der Abtreibung zu bewirken. Im vom EGMR in *A., B. und C. gg. Irland* zu beurteilenden Fall ging es freilich um keine Selbstmorddrohung, sondern um eine Frau, die an einer Krebserkrankung litt und hierin einen Rechtfertigungsgrund für eine Abtreibung zu erkennen meinte. Eine Rechtfertigungssituation lag jedoch in Wirklichkeit ganz offenkundig nicht vor. Eine Abtreibung wäre daher nach irischem Recht mit Sicherheit nicht zulässig gewesen. Die Entscheidung beruht damit auf vollkommen unrealen Voraussetzungen, was dieses ohnehin schon umstrittene Verfahren in einem noch fragwürdigeren Licht erscheinen lässt.

sich um akute Gefährdungssituationen, also gerade nicht um Sachverhalte, die man *vorab* einer Klärung in einem mehrinstanzlichen Gerichtsverfahren unterziehen kann. Gewissermaßen handelt es sich um Situationen, die einer Notwehrtötung vergleichbar sind. Aber im Hinblick auf Notwehrtötungen ist wohl noch niemand auf die Idee verfallen, das Vorliegen eines unmittelbar gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs (vgl. § 32 Abs. 2 StGB) zunächst in einem mehrstufigen Gerichtsverfahren feststellen lassen zu wollen, um danach erst (im vollen Bewusstsein der Erlaubtheit dieser Handlung) den Angreifer zu töten. Im Gegenteil: wenn genug Zeit für ein solches Verfahren vorhanden wäre, dann läge mit Sicherheit kein „gegenwärtiger“ Angriff, mithin keine Notwehrlage, vor. Ein solches Verfahren ist daher von vornherein überflüssig. Das Vorliegen einer die Notwehrhandlung rechtfertigenden Situation kann in Wirklichkeit nur *post factum* festgestellt werden.

Obwohl der Gerichtshof in beiden Entscheidungen ausdrücklich festhält, dass der Menschenrechtskonvention ein „Recht auf Abtreibung“ nicht zu entnehmen ist, setzt er absurderweise zugleich doch selbst die ersten Schritte zur Schaffung eines solchen Rechts, indem er es der polnischen bzw. irischen Gesetzgebung fälschlich unterschiebt. Beide Entscheidungen sind daher – bei aller Genugtuung darüber, dass es (insbesondere im irischen Fall) nicht zu einer europäischen Version von *Roe vs. Wade* gekommen ist – nicht nur gänzlich verfehlt, sondern auch zutiefst unredlich. Es handelt sich um den offenkundigen Versuch, das in der Konvention eindeutig nicht enthaltene „Recht auf Abtreibung“ gewissermaßen durch die Hintertür einzuführen, indem man es nunmehr in die Rechtsordnungen der einzelnen Konventionsstaaten hineininterpretiert, um es sodann mit derartig umfangreichen verfahrensrechtlichen Garantien auszustatten, dass de facto niemand mehr, der es wirklich will, an einer Abtreibung gehindert werden kann.

Die entscheidende Passage in *Tysiack gg. Polen* lautet: „Once the legislature decides to allow abortion, it must not structure its legal framework in a way which would limit real possibilities to obtain it.“²⁶

Und in *R. R. gegen Polen* wird ergänzt:

„In particular, the State is under a positive obligation to create a procedural framework enabling a pregnant woman to effectively exercise her right of access to lawful abortion.“²⁷

Mit dieser Argumentation habe ich mich bereits an anderer Stelle ausführlich auseinandergesetzt.²⁸ Sie ist deswegen verfehlt, weil aus der Erlaubtheit (oder gar der bloßen Straffreiheit) einer Handlung überhaupt nicht folgt, dass der Staat verpflichtet wäre, die Voraussetzungen für ihre Verwirklichung zu schaffen.

Die Absurdität dessen, was der EGMR für ein Argument hält, stellt sich schnell heraus, wenn man es auf andere Sachverhalte anwendet. Wie ich bereits seinerzeit ausgeführt habe, würde bei anderen chirurgischen Eingriffen, wie etwa einer Laseroperation zur Korrektur der

Fehlsichtigkeit, niemand auf die Idee kommen, dass aus der Erlaubtheit (im Sinne der fehlenden Strafbarkeit) solcher Eingriffe eine Verpflichtung des Staates folge, ihre Verfügbarkeit sicherzustellen. Noch weniger besteht eine ärztliche Standespflicht, solche Operationen durchzuführen oder für eine Durchführung durch Dritte Sorge zu tragen. Der Arztberuf ist grundsätzlich eine freiberufliche Tätigkeit, in dem (von akuten Notfällen abgesehen) Vertragsfreiheit besteht.

Freilich ist die Abtreibung selbst im Falle einer vorangegangenen Vergewaltigung oder der befürchteten genetischen Schädigung des ungeborenen Kindes nicht einfach ein moralisch indifferenter Vorgang, sondern sie ist in ethischer Hinsicht höchst umstritten. Viel angebrachter als der Vergleich zwischen der Abtreibung und anderen chirurgischen Eingriffen scheint mir daher der Vergleich mit ganz anders gelagerten Sachverhalten. Wenn und insoweit beispielsweise ein Staat den Tabakkonsum, den Konsum von Alkohol, oder den Konsum von Drogen gestattet, ergibt sich dann daraus auch eine Pflicht des Staates, dafür zu sorgen, dass Rauchwaren, Alkohol und Drogen tatsächlich zur Verfügung stehen? Diese Vorstellung scheint mir grotesk.

Oder nehmen wir an, dass die Gesetzgebung eines Landes sich in einem gewissen Ausmaß gegenüber dem Übel der Prostitution tolerant zeigt: heißt das, dass es für eine flächendeckende Versorgung mit Freudenhäusern zu sorgen hat? Oder ergibt sich daraus (parallel zu der von manchen gestellten Forderung, ein Arzt, der selbst keine Abtreibungen durchführen will, müsse abtreibungswillige Frauen an andere Ärzte verweisen) eine Pflicht für jede Frau, die sich selber nicht prostituieren will, jedem Mann, der sie danach fragt, eine Prostituierte zu vermitteln?

Man möge mir die Geschmacklosigkeit dieses Vergleichs nicht vorwerfen. Es handelt sich um nichts anderes als die Anwendung genau jener Prinzipien, die der EGMR in *Tysiack gg. Polen* und den nachfolgenden Entscheidungen entwickelt hat, auf andere Sachverhalte. Der Unterschied ist, dass es im Fall der Prostitution nur um *casual sex* geht, bei der Abtreibung hingegen um die Tötung eines Menschen.

III. Das „Wenn-schon-denn-schon-Prinzip“ und die Reproduktionsmedizin

S.H. gg. Österreich

Ganz ähnlich verhält es sich mit der Rechtsprechung des Menschenrechtsgerichtshofs zur Frage des Zugangs zu ethisch umstrittenen Methoden der Reproduktions-

²⁶ *Tysiack gegen Polen*, Abs. 116.

²⁷ *R.R. gg. Polen*, Abs. 200.

²⁸ Vgl. J. Cornides, *Ein Menschenrecht auf Abtreibung?*, ZfL 1/2007, 2 (insb. auf S. 9); sowie *Human Rights Pitted Against Man*, International Journal of Human Rights 12.1 (2008): 107-134.

medizin. Einschlägig ist die (in dieser Zeitschrift bereits ausführlich kommentierte²⁹) Rechtssache *S. H. gegen Österreich*, in der zunächst eine Kammerentscheidung³⁰ erging, der zufolge das gesetzliche Verbot der künstlichen Fortpflanzung mithilfe gespendeter Ei- oder Samenzellen gegen das Recht auf Achtung des Privatlebens verstoße, die aber in der Folge durch eine gegenläufige Entscheidung einer Großen Spruchkammer³¹ korrigiert wurde. Auch hier entdecken wir dasselbe Argumentationsmuster: in der (später aufgehobenen) Kammerentscheidung wird einerseits konzediert, dass die Menschenrechtskonvention das von den Beschwerdeführern behauptete Recht gar nicht enthält, andererseits aber wird mit raffinierter Dialektik versucht, die Nichtbeachtung dieses in der Konvention nicht enthaltenen Rechts dennoch als Konventionsverstoß zu deuten. Den erforderlichen Ansatzpunkt hierfür bietet das in Artikel 14 der Konvention enthaltene Diskriminierungsverbot, wobei aber geflissentlich übersehen wird, dass dieses Verbot sich nur auf „die in dieser Konvention enthaltenen Rechte und Freiheiten“ bezieht, also ausdrücklich nicht auf solche Rechte, die in der Konvention gar nicht vorgesehen sind. Demnach muss ein Staat, wenn er sich erst einmal dazu durchgerungen hat, die betreffenden reproduktionsmedizinischen Verfahren mit gewissen Beschränkungen zuzulassen, diese Beschränkungen sogleich wieder beseitigen, da diese zu „Diskriminierungen“ führen könnten:

„There is no obligation on a State to enact legislation of the kind and to allow artificial procreation. However, once the decision has been taken to allow artificial procreation and notwithstanding the wide margin of appreciation afforded to the Contracting States, the legal framework devised for this purpose must be shaped in a coherent manner ...“³²

Costa und Pavan gg. Italien

Mit der jüngst ergangenen Kammerentscheidung in der Rechtssache *Costa und Pavan gegen Italien* greift der EGMR dieses Argumentationsmuster, das den Anwendungsbereich der Konvention (und damit die Gestaltungsmöglichkeiten des Gerichtshofs selbst) weit über den Gehalt der einzelnen Konventionsrechte hinaus ausdehnt, wieder auf und führt es zu neuer Blüte.

Der Entscheidung liegt die Beschwerde eines Mannes und einer Frau zugrunde. Als ihr erstes Kind mit der Erbkrankheit Mukoviszidose zur Welt kam (und bald darauf an dieser Krankheit starb), wurde festgestellt, dass beide Elternteile Träger einer entsprechenden genetischen Disposition waren, die es wahrscheinlich erscheinen ließ, dass auch andere gemeinsame Kinder an dieser Krankheit leiden würden. Als die Frau ein zweites Mal schwanger wurde, ließ sie daher eine pränatale Diagnose erstellen, aus der sich ergab, dass auch das zweite Kind von der Krankheit betroffen war. Das Kind wurde daraufhin abgetrieben. Nunmehr wollte das Paar

auf die Methoden der Reproduktionsmedizin nutzen, um auf diese Weise Eltern eines gesunden Kindes werden zu können. Dies hätte bedingt, dass man aus den Keimzellen im reproduktionsmedizinischen Labor mehrere Embryonen *in vitro* zeugt und diese einer „Präimplantationsdiagnostik“ (PID) unterzieht, um bereits vor der Übertragung in den Uterus der Frau sicherzustellen, dass nur solche Embryonen eingepflanzt werden, die von der Erbkrankheit nicht betroffen sind. Die PID ist in Italien jedoch verboten. Das entsprechende Gesetz Nr. 40/2004, volkstümlich bekannt unter dem Namen „*Legge Quaranta*“, war bereits zum Zeitpunkt seiner Entstehung Gegenstand heftiger innenpolitischer Debatten zwischen Befürwortern und Gegnern eines umfassenden Lebensschutzes. Während die einen sich ein vollständiges Verbot jeder Form der Zeugung *in vitro* wünschten, kämpften die anderen um deren vollständige Freigabe. Das Gesetz in seiner jetzigen Fassung stellt einen mühsam erzielten Kompromiss zwischen beiden Positionen dar. Es erlaubt die Zeugung *in vitro* nur unter bestimmten Auflagen, nämlich nur für Ehepaare oder eheähnliche Lebensgemeinschaften (aus einem Mann und einer Frau bestehend), die auf natürliche Weise keine Kinder zeugen können. Der Rückgriff auf die Zeugung *in vitro* zu Selektionszwecken (wie z. B. zum Zweck der Vermeidung erbkranken Nachwuchses) ist hingegen ausdrücklich untersagt. Bereits unmittelbar nach Inkrafttreten dieses Gesetzes wurde von Gegnern des Lebensschutzes versucht, es mithilfe eines suspensiven Referendums außer Kraft zu setzen. Diese Versuche blieben jedoch erfolglos, weil sich am Referendum nicht genügend Bürger beteiligt hatten.³³ Das nunmehrige Verfahren stellt also den Versuch der im demokratischen Meinungsstreit unterlegenen Partei dar, die politische Niederlage im Nachhinein durch strategische Prozessführung vor einem für seinen „*judicial activism*“ bereits notorischen Menschenrechtsgerichtshof doch noch in einen Sieg zu verwandeln. Dass der Gerichtshof sich gerne zum Erfüllungsgehilfen solcher Strategien macht, dürfte aus den zuvor geschilderten Verfahren bekannt sein. So ist es denn kein Wunder, dass den Beschwerdeführern nicht weniger als 60 itali-

29 J. Cornides, *Das Verbot der Eizellspende als „Diskriminierung“*, ZfL 4/2010, 106; ders.: *Eizellspende: Der EGMR zieht die Notbremse*, ZfL 4/2011, 116.

30 EGMR v. 1. März 2010, *S. H. u. a. gg. Österreich*, Beschw. Nr. 57813/00.

31 EGMR (Große Kammer) v. 3. 11. 2011, *S. H. u. a. gg. Österreich*, Beschw. Nr. 57813/00.

32 *S. H. gegen Österreich*, Kammerentscheidung (FN 30), Abs. 74.

33 Die Verfahrensregeln für ein derartiges Referendum sehen vor, dass ein Gesetz außer Kraft tritt, wenn die Mehrheit der Teilnehmer am Referendum sich hierfür ausspricht. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass mindestens die Hälfte der stimmberechtigten Bürger an dem Referendum teilnimmt. Die Befürworter des Gesetzes hatten daher aus taktischen Gründen dazu aufgerufen, an dem Referendum nicht teilzunehmen. Das Referendum wurde am 12. und 13. Juni 2005 durchgeführt. Bei einer Beteiligung von nur 25,6 % der Wahlberechtigten stimmten 88 % der Teilnehmer für und 12 % gegen die Beibehaltung des Gesetzes.

enische Abgeordnete und Abgeordnete des Europaparlaments sowie vier Nichtregierungsorganisationen als Nebenintervenienten zur Seite standen, während auf der Seite der italienischen Regierung 54 Abgeordnete und die Lebensschutzorganisation *Movimento per la Vita* am Verfahren teilnahmen.

Die Situation der Beschwerdeführer ist gewiss tragisch, und man würde ihnen von Herzen wünschen, Eltern eines gesunden Kindes zu werden. Diese Möglichkeit besteht, da ihre genetische Disposition ja nicht bedingt, dass zwangsläufig jedes ihrer Kinder von der Krankheit betroffen sein wird, sondern nur, dass für dieses Paar eine wesentlich erhöhte Wahrscheinlichkeit besteht, von der Erbkrankheit betroffene Kinder zu zeugen. Auch aus der Sicht der Antragsteller ging es daher nicht um ein „Recht auf ein gesundes Kind“, sondern letztlich um ein *Recht auf Selektion*.

Dass es in der Europäischen Menschenrechtskonvention ein derartiges Recht nicht gibt, dürfte eindeutig sein. Dennoch stellte der Gerichtshof im Sinne der beiden Antragsteller fest, dass sie durch das Verbot des Zugangs zur Zeugung *in vitro* und der PID in ihrem Recht auf Achtung ihres Privatlebens verletzt worden seien. Sehr merkwürdig ist dabei, dass das Urteil der Großen Kammer in der Rechtssache *S. H. gegen Österreich*, in dem der weite Ermessensspielraum der Konventionsstaaten im Hinblick auf die Zeugung *in vitro* erst wenige Monate zuvor noch einmal ausdrücklich bekräftigt worden war, in der nunmehr ergangenen Entscheidung gar nicht erst erwähnt wird. Stattdessen zitiert die Spruchkammer ausführlich aus der aufgehobenen *Kammerentscheidung S. H. gegen Österreich*, die, da sie ja aufgehoben wurde, gar nicht mehr zum *case law* des Gerichtshofs gehört. Und obgleich auch in dieser Kammerentscheidung ausdrücklich festgehalten worden war, dass aus der Konvention kein Recht auf Zugang zur Zeugung *in vitro* zu entnehmen ist, sehen sich die Richter nunmehr dennoch dazu berechtigt, das Verbot der PID auf seine „Angemessenheit“ zu überprüfen. Hierin liegt ein argumentativer *salto mortale*: denn die Frage nach der „Angemessenheit“ (oder, um den genauen Wortlaut der Konvention zu zitieren, nach der „Notwendigkeit des Eingriffes in einer demokratischen Gesellschaft“) stellt sich erst dann, wenn festgestellt wurde, dass überhaupt ein Eingriff in ein Konventionsrecht vorliegt. Aber genau dies, dass das „Recht auf Achtung des Privatlebens“ auch ein Recht auf Zugang zur Zeugung *in vitro* beinhaltet, war bereits in *S. H. gegen Österreich* ausdrücklich verneint worden.

Damit haben die Merkwürdigkeiten aber noch kein Ende. Noch erstaunlicher als der Umstand, dass es überhaupt zu einer derartigen „Angemessenheitsprüfung“ kommt, ist nämlich das Kriterium, das hierbei herangezogen wird. Die entscheidenden Passagen des Urteils, das bisher nur auf Französisch vorliegt, lauten: *«Force est de constater que le système législatif italien en la matiè-*

re manque de cohérence. D'une part, il interdit l'implantation limitée aux seuls embryons non affectés par la maladie dont les requérants sont porteurs sains; d'autre part, il autorise ceux-ci d'avorter un fœtus affecté par cette même pathologie.

Les conséquences d'un tel système sur le droit au respect de la vie privée et familiale des requérants sont évidentes. Afin de protéger leur droit de mettre au monde un enfant qui ne soit pas affecté par la maladie dont ils sont porteurs sains, la seule possibilité dont ils bénéficient est celle d'entamer une grossesse par les voies naturelles et de procéder à des I.M.G. lorsqu'un examen prénatal devait montrer que le fœtus est malade. En l'occurrence, les requérants ont déjà procédé pour cette raison à une I.M.G. une fois, au courant du mois de février 2010. ...

Compte tenu de l'incohérence du système législatif italien en matière de D.P.I. dans le sens décrit ci-dessus, la Cour estime que l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale a été disproportionnée. Ainsi, l'article 8 de la Convention a été enfreint en l'espèce.»³⁴

Das entscheidende Argument besteht also darin, dass nach Meinung des Gerichtshofs ein Staat, der die Abtreibung von mit einer Erbkrankheit belasteten Kindern gestatte, nicht gleichzeitig die Selektion erbkranker Embryonen vor ihrer Übertragung in den Uterus verbieten könne. Hierin liege ein Wertungswiderspruch, der die Unangemessenheit des PID-Verbots zur Folge habe.

IV. Grundsätzliche Einwände gegen das „Wennschon-denn-schon-Prinzip“

1. Die EMRK enthält keine Verpflichtung zur Kohärenz

Trotz seiner scheinbaren Logik ist das Argument gänzlich verfehlt. Denn das Wertungskriterium der „Kohärenz“ ist in der Menschenrechtskonvention schlichtweg nicht enthalten. Dem Gerichtshof obliegt es, Verstöße eines Staates gegen die in der Konvention festgelegten Verpflichtungen festzustellen. Es obliegt ihm hingegen nicht, die innere Widerspruchsfreiheit der italienischen Rechtsordnung sicherzustellen. Gäbe es eine solche Kompetenz des EGMR, dann könnte er die Menschenrechtskonvention getrost zur Seite legen, denn er wäre dann kein Menschenrechtsgerichtshof mehr, sondern er wäre allzuständig. Im Regelungsdickicht moderner europäischer Verfassungsstaaten dürfte es nämlich kaum ein Gesetz geben, das nicht zu irgendeinem anderen Gesetz auch irgendwie in Widerspruch stünde. Zudem geht die Gesetzeslage in den einzelnen Staaten in gesellschaftspolitisch sensiblen Fragen wie der Abtreibung und der Zeugung *in vitro*, wie gerade der Fall der *„Legge Quaranta“* zeigt, häufig auf einen mit Mühe gefundenen gesellschaftlichen Kompromiss zurück. Dass solche Kompromisse immer gänzlich widerspruchsfrei sind, ist nicht zu erwarten.

³⁴ Costa und Pavan gg. Italien, Abs. 64-71.

2. Die Ambivalenz des Kohärenzarguments

Wollte man der vom EGMR in *Costa und Pavan gegen Italien* entwickelten Argumentation folgen, dann könnte der Gerichtshof nunmehr jedes beliebige Gesetz eines Konventionsstaates nach allen Seiten hin auf seine „Kohärenz“ mit anderen Gesetzen hin überprüfen und, sobald er einen Widerspruch zwischen zwei Normen festzustellen meint, *eine* der beiden Normen als „mensenrechtswidrig“ brandmarken – welche von beiden dies wäre, bliebe, wie es scheint, dem freien Belieben der Richter überlassen.

Das Kohärenzargument ist nämlich auch deshalb verfehlt, weil es nicht zwingend zu dem vom Gerichtshof erzielten Ergebnis führt, sondern, wenn man nur wollte, auch zu dem genau entgegengesetzten Ergebnis. Mit anderen Worten, es ist ambivalent. Man wundert sich nur, dass die Straßburger Richter diese Ambivalenz nicht bemerkt zu haben scheinen. Statt aus der Straffreiheit der Abtreibung den Schluss zu ziehen, dass man auch die PID erlauben müsse, hätte man nämlich mit genau derselben Berechtigung auch den umgekehrten Schluss ziehen können, dass aus dem Verbot der PID die Notwendigkeit eines Abtreibungsverbots folge. Dieser gute Einfall ist dem Gerichtshof aber nicht gekommen. Das neuentdeckte „Kohärenzprinzip“ gilt also offenbar nur dann, wenn dies dem vom Gerichtshof erwünschten Ergebnis dient. In umgekehrter Stoßrichtung kommt es hingegen nicht zum Einsatz. Es entsteht wiederum der Eindruck, dass der Gerichtshof ein rein instrumentales Verhältnis zu jenen Worthülsen pflegt, die er als juristische Argumentation ausgibt: richtig ist ein Argument dann, wenn es sich dazu einsetzen lässt, eine Bresche in den Lebensschutz zu schlagen; dasselbe Argument ist jedoch falsch, wenn es diesem politischen Ziel entgegensteht. Letztlich schützt das vom EGMR entwickelte Kohärenzprinzip also keineswegs gegen die Willkür des Gesetzgebers, sondern es dient als Grundlage für Willkürakte des Gerichtshofs.

Wo freilich das Kind im Mutterleib nicht geschützt wird, ist es bald auch außerhalb des Mutterleibs nicht mehr sicher. Der EGMR argumentiert, dass ein Staat, der die Abtreibung von mit einer Erbkrankheit belasteten Kindern gestatte, nicht gleichzeitig die Selektion erbkranker Embryonen vor ihrer Einpflanzung in den Uterus verbieten könne. Der Unterschied liege nur darin, dass der Selektionsvorgang im einen Fall im Mutterleib, im anderen Fall aber außerhalb erfolge. Unter Anwendung genau derselben Logik könnte man aber auch sagen, dass ein Staat, der die Abtreibung gestattet, auch die Tötung jedes schon geborenen Menschen gestatten müsse. Im einen Fall wird ein Mensch im Mutterleib zerstückelt, im anderen Fall außerhalb, das ist der ganze Unterschied. Der kürzlich in einer britischen Fachzeitschrift erschienene Beitrag zweier „Ethiker“, die für die Zulässigkeit „nachgeburtlicher Abtreibungen“

eintraten³⁵, hat sich genau dieser „Logik“ bedient und gibt einen ersten Vorgeschmack, wie zukünftig mit dem Recht auf Leben der Geborenen umgegangen werden könnte.

V. Schlussfolgerungen

Angesichts der hier geschilderten Entwicklung der Judikatur des EGMR kommt einem das Wort Goethes in den Sinn: *Ein Richter, der nicht strafen kann, gesellt sich endlich zum Verbrecher*. Jahrzehntlang haben sich zuerst die Europäische Menschenrechtskommission und danach der EGMR – wohl ob des zu erwartenden politischen Widerstandes – äußerst zurückhaltend gezeigt, wenn es darum ging, aus dem Wortlaut der Menschenrechtskonvention auch nur die unmittelbar naheliegendsten Schlussfolgerungen zu ziehen: dass das menschliche Leben mit der Empfängnis beginnt, und dass die Legalisierung der Abtreibung daher eine Verletzung der sich aus Art. 2 EMRK ergebenden staatlichen Schutzpflicht ist. So schien die Europäische Menschenrechtskonvention in den Händen dieser Institutionen zu einem stumpfen Instrument zu werden. Nunmehr aber hat sich die Situation in ihr genaues Gegenteil verwandelt. Der EGMR strotzt plötzlich vor Entscheidungsfreude und schreckt selbst vor den gewagtesten argumentativen Bocksprüngen nicht zurück. War der Gerichtshof ursprünglich bei der Interpretation der EMRK, insbesondere bei der Bestimmung des durch Art. 2 geschützten Personenkreises, merkwürdig übervorsichtig, so erlaubt ihm heute das „Wenn-schon-denn-schon-Prinzip“, nach Gutdünken neue „Menschenrechte“ zu entdecken, die sich nicht einmal ansatzweise aus der Konvention herleiten lassen.

Man neigt immer dazu, einzelne Fehlentscheidungen eines Gerichts als bedauerliche „Ausrutscher“ zu betrachten. Doch die gehäuft gerade im Bereich des Lebensschutzes zu bemerkenden Fehlleistungen des EGMR sprengen bei weitem das Maß, das es erlauben würde, an bedauerliche Zufälle zu glauben. Man sollte sich keine Illusionen machen: dieser Gerichtshof hat eine politische Agenda.

³⁵ A. Giubilini, F. Minerva: *After-birth abortion: why should the baby live?*, Journal of Medical Ethics (J Med Ethics medethics-2011-10041) Published Online First: 23 February 2012). Der Beitrag, der den rechtlichen Status des Kindes nach der Geburt mit jenem vor der Geburt gleichsetzt und daraus den Schluss zieht, dass aus der Zulässigkeit der Abtreibung auch die Zulässigkeit des Kindesmordes folge, hat zu einer weltweiten Kontroverse geführt. Bisher ist er nur in elektronischer Form erschienen. Man kann ihn auf der Website des Journal of Medical Ethics herunterladen. Freilich ist das Argument der beiden Autoren ambivalent. Es könnte auch dahin verstanden werden, dass sie (provokant, aber letztlich zutreffend) gegen die Legalisierung von Abtreibungen argumentieren wollen. Die Feststellung, dass es sich vor und nach der Geburt um genau dasselbe Kind handelt, ist ja zweifellos richtig.

Prof. Dr. med. Axel W. Bauer, Mannheim

Zur ethischen Illegitimität der Mitwirkung am Suizid¹

1. Gunter Sachs: Selbstmord aus Furcht vor Demenz

„Er war der Playboy - der Mann, den die Frauen liebten und der sie liebte. Der Reiche, der sich mit teuren Spielzeugen umgab. Gunter Sachs hat sich nach Polizeiangaben auf seinem Schweizer Chalet erschossen. Er wurde 78 Jahre alt. Wegen einer ‚ausweglosen Krankheit‘ habe er sich das Leben genommen, erklärte die Familie am Abend.“² Mit dieser Nachricht schreckte das Online-Magazin des SPIEGEL am 8. Mai 2011 seine Leser auf. Gunter Sachs (1932-2011) hatte einen Tag zuvor den „Freitod“ wegen einer „ausweglosen“ Krankheit gewählt. Angeblich litt Sachs unter Depressionen, und er fürchtete sich vor dem Ausbruch der Alzheimer-Erkrankung. Dies ging jedenfalls aus dem Abschiedsbrief hervor, den seine Familie unmittelbar nach seinem Selbstmord veröffentlichten ließ. Er stelle „heute noch in keiner Weise“ ein Fehlen oder einen Rückgang seines logischen Denkens fest, schrieb Sachs. Eine wachsende Vergesslichkeit, die rapide Verschlechterung seines Gedächtnisses und seiner Bildung des Sprachschatzes würden aber schon jetzt zu „gelegentlichen Verzögerungen in Konversationen“ führen. „Jene Bedrohung galt mir schon immer als einziges Kriterium, meinem Leben ein Ende zu setzen.“³ Der prominente Selbstmörder war keineswegs sterbenskrank, sondern er fürchtete sich davor, krank zu werden! Allein die „gelegentliche Verzögerung in Konversationen“ genügte ihm, um seinem Leben ein mutwilliges und vorzeitiges Ende zu setzen. Eine ernsthafte Diskussion über den so genannten „Freitod“ fand in den Medien in den folgenden Wochen allerdings kaum statt, denn eine solche passt nicht in eine Zeit, in der die Selbstbestimmung des Menschen insbesondere im Recht der Bestimmung seines eigenen Todeszeitpunkts gesehen wird. Ähnliches war bereits im Herbst 2010 zu beobachten, als der ehemalige Geschäftsführer der *Flick KG*, Eberhard von Brauchitsch (1926-2010), sich am 7. September 2010 gemeinsam mit seiner an der Parkinsonschen Krankheit leidenden Frau, mit der er fast 60 Jahre verheiratet gewesen war, unter Inanspruchnahme der Schweizer Sterbehilfe-Organisation *Exit* in Zürich das Leben nahm. Brauchitsch selbst hatte nach Angaben seiner Tochter ein Lungenemphysem, eine ebenfalls behandelbare Erkrankung.⁴

Wie lässt sich erklären, dass in unserer Zeit selbst reiche und noch nicht einmal sterbenskranke Menschen ihren Suizid öffentlich zelebrieren lassen und dafür in den Medien noch achtungsvolle Nachrufe erhalten? Wie ist es möglich, dass die menschliche Freiheit, also die Entscheidung zwischen mehreren Handlungsalternativen, von denen wir im Leben oft genug eher zu wenige als zu viele haben, neuerdings gerade als „Freiheit zum Ster-

ben“ neu konstruiert und vom gesellschaftlichen Mainstream als sozialer Fortschritt gepriesen wird?

2. Aktive Sterbehilfe in der historischen Rückblende

Wenn man sich über das Thema Sterbehilfe unterhält, dann treten stets einige begriffliche Probleme auf, durch welche die Diskussion je nach ihrer Auflösung in ganz unterschiedliche Bahnen gelenkt werden kann. Es macht - um nur ein Beispiel zu nennen - durchaus einen gewaltigen ethischen und rechtlichen Unterschied, ob man von „aktiver Sterbehilfe“ oder von „Tötung auf Verlangen“ spricht. Der erste Begriff klingt nach einem helfenden Akt der Humanität, der zweite jedoch nach einem strafbewehrten Delikt gegen das Leben eines Menschen. Nicht minder verschieden sind auf der anderen Seite die Bedeutungsnuancen zwischen den beiden Begriffen „passive Sterbehilfe“ einerseits und „Therapieabbruch“ andererseits. Was sich im ersten Fall nach einem erlaubten oder gar gebotenen Untätigbleiben des Arztes (zum Beispiel wegen der Aussichtslosigkeit einer Behandlung) anhört, erscheint im zweiten Fall als ein durchaus aktives Tun, dessen strafrechtliche Beurteilung sich zwischen gebotenem rechtmäßigem Handeln und strafbarer Tötung (auf Verlangen) durch Unterlassen bewegen kann.

Neben den eben genannten Ausdrücken gibt es noch einen weiteren, der für das Themenfeld charakteristisch ist. Er stammt aus dem Altgriechischen und lautet „Euthanasie“, was wörtlich „gutes Sterben“ bedeutet. Die modernen Inhalte dieses Begriffs haben mit seiner ursprünglichen Verwendung kaum etwas zu tun. In der Antike beschrieb der Begriff den Wunsch nach einem leichten, schmerzfreien Tod, entweder nach einem erfüllten Leben oder aber auch im Krieg auf dem Schlachtfeld. „Euthanasie“ war Teil der „Ars moriendi“, der Kunst des Sterbens, und insoweit handelte es sich um eine philosophische und vor allem im Mittelalter dann auch um eine christlich-theologische Aufgabe. Um ein medizinisches Anliegen ging es dabei nicht.

- 1 Überarbeitete Fassung eines Vortrags bei der „Akademie Bioethik“ der Konrad-Adenauer-Stiftung in Kooperation mit den Jungen Christdemokraten für das Leben e. V. und der Jugend für das Leben (JfdL) Deutschland im Bildungszentrum Schloss Eichholz (Wesseling) am 3. November 2012.
- 2 „Legendärer Playboy. Gunter Sachs ist tot.“ SPIEGEL ONLINE vom 8.5.2011. <http://www.spiegel.de/panorama/leute/legendaeer-playboy-gunter-sachs-ist-tot-a-761305.html>
- 3 „Die ‚ausweglose Krankheit A.‘“, stern.de vom 8.5.2011. <http://www.stern.de/panorama/gunter-sachs-abschiedsbrief-die-ausweglose-krankheit-a-1682723.html>
- 4 „Freitod mit 83. Ehepaar von Brauchitsch nahm sich das Leben.“ SPIEGEL ONLINE vom 11.9.2010. <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/freitod-mit-83-ehepaar-von-brauchitsch-nahm-sich-das-leben-a-716939.html>

Erst der britische Philosoph und Politiker Francis Bacon (1561-1626) veränderte im Jahre 1605 die Bedeutung des Begriffs: In seinem Werk „De dignitate et augmentis scientiarum“ („Über den Wert und die Vermehrung der Wissenschaften“) sprach er von einer „Euthanasia exterior“ (einer „äußeren Euthanasie“), womit er einen medizinisch unterstützten, milden und angenehmen Sterbeprozess bei Erkrankungen mit schlechter Prognose meinte. Bacon meinte, dass diese Form der Euthanasie über bloße Sterbebegleitung hinaus gehe und eine medizinisch-ärztliche Aufgabe sei. In den folgenden zwei Jahrhunderten blieben Bacons Anregungen ohne wesentliche Resonanz. 1734 bemerkte Zedlers Universal-Lexikon lediglich: „Euthanasia, ein ganz leichter und geringer Tod, welcher ohne schmerzhaftes Convulsiones geschiet“. Die französische Encyclopédie von Diderot und D'Alembert definierte 1756 ganz ähnlich: „Glücklicher Tod oder sanfter Übergang, ohne Schmerzen, von dieser Welt in die andere“. So wurde der Begriff in das Gebiet der Theologie verwiesen.

3. Der Arzt als „gefährlichster Mann im Staate“

Am Ende seines Lebens als praktizierender Arzt und Professor an der Berliner Universität veröffentlichte Christoph Wilhelm Hufeland im Jahre 1836 das „Enchiridion medicum oder Anleitung zur medizinischen Praxis“, ein Vermächtnis seiner 50-jährigen Berufserfahrung.

Einen an Klarheit nicht zu übertreffenden Standpunkt vertrat Hufeland in der Frage der Sterbehilfe. Mehr als einhundert Jahre vor dem Beginn der mörderischen „Euthanasie“ der Nationalsozialisten machte der Berliner Arzt deutlich, wohin ein solcher Weg führen musste, und seine Worte verdienen auch heute noch Gehör: „Wenn ein Kranker von unheilbaren Uebeln gepeinigt wird, wenn er sich selbst den Tod wünscht, wenn Schwangerschaft Krankheit und Lebensgefahr erzeugt, wie leicht kann da, selbst in der Seele des Besten, der Gedanke aufsteigen: Sollte es nicht erlaubt, ja sogar Pflicht sein, jenen Elenden etwas früher von seiner Bürde zu befreien, oder das Leben der Frucht dem Wohle der Mutter aufzuopfern? - So viel Scheinbares ein solches Raisonement für sich hat, so sehr es selbst durch die Stimme des Herzens unterstützt werden kann, so ist es doch falsch, und eine darauf gegründete Handlungsweise würde im höchsten Grade unrecht und strafbar sein. Sie hebt geradezu das Wesen des Arztes auf. Er soll und darf nichts anderes thun, als Leben erhalten; ob es ein Glück oder Unglück sei, ob es Werth habe oder nicht, dies geht ihn nichts an, und maaßt er sich einmal an, diese Rücksicht mit in sein Geschäft aufzunehmen, so sind die Folgen unabsehbar, und der Arzt wird der gefährlichste Mann im Staate; denn ist einmal die Linie überschritten, glaubt sich der Arzt einmal berechtigt, über die Nothwendigkeit eines Lebens zu entscheiden,

so braucht es nur stufenweiser Progression, um den Unwerth und folglich die Unnöthigkeit eines Menschenlebens auch auf andere Fälle anzuwenden“⁵.

Diese Auffassung der Aufgaben des Arztes prägte auch noch am Ende des 19. Jahrhunderts, im Jahre 1895, die folgenden Sätze in der von Albert Eulenburg herausgegebenen „Real-Encyclopädie der gesammten Heilkunde“. Dort hieß es: „Dass auch der Arzt selbst bei allem Streben nach Euthanasie nicht berechtigt ist, das Geringste zu thun, was zur Verkürzung des Lebens beitragen kann, bedarf keiner Ausführung“. Doch klafften bereits zu dieser Zeit Theorie und heimliche Praxis weit auseinander. Während jedoch bis dato nie offen über ärztliche Sterbehilfe gesprochen worden war, begann nun eine Diskussion mit breiter öffentlicher Resonanz, die eine lebensverkürzende Sterbehilfe für gerechtfertigt hielt, zunächst nur auf Verlangen bei unheilbar Kranken („erweiterte Euthanasie“). Im Zuge der Entwicklung eines sozialdarwinistischen Gedankengutes wurde die Debatte um die Wende zum 20. Jahrhundert angesichts einer vermeintlich drohenden „Degeneration“ der Kulturvölker jedoch zunehmend von ökonomischen und sozialpolitischen Überlegungen dominiert.

4. Vom „Recht auf den Tod“ zum „lebensunwerten Leben“

Am Ende des 19. Jahrhunderts begannen sich die Gewichte auch außerhalb der Medizin zu verschieben, wie besonders eindrucksvoll die 1895 erschienene Streitschrift „Das Recht auf den Tod“ von Adolf Jost zeigt. Der 1874 in Graz geborene Jost, der später Psychologe wurde und der zu dieser Zeit in Göttingen Philosophie, Mathematik und Physik studierte, veröffentlichte die 53 Seiten starke Broschüre angeblich auf Anregung seines Vaters. Dieser hatte sich in hohem Alter das Leben genommen und in seinem Abschiedsbrief angeblich den Sohn zur Selbsttötung aufgefordert, wenn ihn das Leben nicht mehr freuen sollte. Jost warf in seinem Werk die Frage auf, ob es Fälle gebe, „in welchen der Tod eines Individuums sowohl für dieses selbst als auch für die menschliche Gesellschaft überhaupt wünschenswerth ist?“⁶

Josts Auffassung über den „Wert“ des Menschen, dem keine absolute Menschenwürde zugrunde lag, sondern eine reine Kosten-Nutzen-Rechnung, war klar vom utilitaristischen Denken, also dem moralischen Kalkulieren nach Nützlichkeitsabwägungen geprägt: „Der Werth eines Menschenlebens kann, einer rein natürlichen Betrachtungsweise nach, sich nur aus zwei Factoren zusam-

5 Christoph Wilhelm Hufeland (1836), „Enchiridion medicum oder Anleitung zur medizinischen Praxis“, S. 734-735.

6 Jost A. (1895): Das Recht auf den Tod. Eine sociale Studie. Göttingen, S. 1.

mensetzen. Der erste Factor ist der Werth des Lebens für den betreffenden Menschen selbst, also die Summe von Freud und Schmerz, die er zu erleben hat. Der zweite Factor ist die Summe von Nutzen und Schaden, die das Individuum für seine Mitmenschen darstellt. [...] Der Werth des menschlichen Lebens kann eben nicht bloß Null, sondern auch negativ werden, wenn die Schmerzen so groß sind, wie es in der Todeskrankheit der Fall zu sein pflegt. Der Tod selbst stellt gewissermaßen den Nullwert dar, ist daher gegenüber einem negativen Lebenswerth noch immer das Bessere.“⁷

Somit wurde das subjektive „Recht“ des Individuums auf die autonome Bestimmung des eigenen Todeszeitpunkts unmerklich in das objektive „Recht“ der Gemeinschaft auf die Vernichtung „nutzloser“ Menschen transformiert. Nach der deutschen Niederlage im Ersten Weltkrieg gewann die 1920 erschienene Abhandlung des Leipziger Strafrechtlers Karl Binding (1841-1920) und des Freiburger Psychiaters Alfred Hoche (1865-1943) „Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Maß und ihre Form“ erheblichen Einfluss auf die einschlägigen Debatten. Die beiden Autoren erörterten in ihrer Schrift die Frage, inwieweit der Staat die Pflege „nicht nur absolut wertloser, sondern negativ zu wertender Existenzen“ gewährleisten solle. Der Staat habe im Weltkrieg seine „besten“ Mitglieder geopfert, wohingegen er die „schwächsten“ mit großem Aufwand unterstütze. Dies sei auf Dauer nicht zu leisten. Dem müsse durch ein Euthanasie-Programm begegnet werden, das allerdings bis 1933 nicht verwirklicht wurde. Erneut war so der Begriff „Euthanasie“ inhaltlich ausgeweitet worden, denn er enthielt nun auch eine „ökonomische Indikation“.

Die Nationalsozialisten brauchten sich also nur der vorhandenen sozialdarwinistischen Ideologie und der begrifflichen Neubestimmung der „Euthanasie“ zu bedienen. Nach Adolf Hitlers berüchtigtem, auf den Kriegsbeginn 1. September 1939 rückdatiertem „Euthanasie-Erlass“ wurde es Ärzten erlaubt, „unheilbar Kranken“ den „Gnadentod zu gewähren“.⁸ Auf dieser Grundlage wurden in Massenverfahren durch schriftliche Gutachten nach Aktenlage über Leben und Tod von Psychiatrie-Patienten und Insassen von Pflegeanstalten entschieden. Mindestens 70.000 Menschen wurden im Rahmen der so genannten Aktion „T 4“ ermordet. In der Aktion „14 f 13“ wurden die Konzentrationslager nach „lebensunwerten“ Personen durchsucht; ihr fielen mehr als 20.000 KZ-Häftlinge zum Opfer. In der so genannten „Kindereuthanasie“ wurden zwischen 1939 und 1945 mehr als 5.000 behinderte Kinder ermordet. Die Aktion „T 4“ wurde im August 1941 zumindest offiziell beendet, nachdem es zu Protesten in der Bevölkerung und in den Kirchen gekommen war. Insbesondere die mutige Predigt des Bischofs von Münster, Clemens August Graf von Galen (1878-1946), die dieser am 3. August 1941 in der dortigen Pfarrkirche St. Lamberti

hielt, kann als ein wichtiges Beispiel von zivilem Widerstand im Dritten Reich gelten.

5. Organisierte Sterbehilfe nach 1945: Selbstbestimmung als Höchstwert

In den 1930er Jahren bildeten sich in mehreren Ländern die ersten Euthanasie-Gesellschaften, welche die Legalisierung der „Tötung auf Verlangen“ (so das Delikt nach § 216 des deutschen Strafgesetzbuches) oder analoger Tatbestände anstrebten. In den USA war dies die *Society for the Right to Die*, in Großbritannien die *Voluntary Euthanasia Society*. In der Bundesrepublik Deutschland gab es nach 1945 unter dem Eindruck der NS-Verbrechen zunächst eine 35 Jahre dauernde Pause, ehe 1980 die *Deutsche Gesellschaft für Humanes Sterben* (DGHS) gegründet wurde. Heute gibt es solche Organisationen in den meisten westlichen Industrieländern, so in der Schweiz die Sterbehilfe-Organisationen *Exit* und *Dignitas*.

Am Ende des Jahres 2012 ist die Bundesrepublik Deutschland dem politisch erkennbaren, aber (noch) nicht offiziell deklarierten Ziel einer selbst gewählten Vorverlegung des Sterbens vor allem älterer und sehr alter Menschen deutlich näher gekommen. Ganz entscheidende Beiträge dazu hat eine auch und gerade von Medizinethikern seit gut zwei Jahrzehnten geschickt unter Volk gebrachte Propaganda geleistet, die das Ziel einer Verabsolutierung des Begriffs der „Selbstbestimmung“ mit dessen gleichzeitigem Bedeutungswandel verknüpfte.

6. Wohin mit Oma? Lieber tot als im Pflegeheim

Wohin mit Oma? fragte die Titelgeschichte des SPIEGEL am 9. Mai 2005, in der über den Pflegenotstand in Deutschland berichtet wurde. Ein Leserbriefschreiber merkte dazu im folgenden Heft an: „Gerade weil Ihr Beitrag fair und realistisch ist, bleibt wohl nur eine Konsequenz: lieber rechtzeitiger Abgang als die Beisetzung in einem Altersheim“. Dieser Leser hatte die im Artikel selbst gar nicht ausformulierte Hintergrund-Botschaft offenbar verstanden und seine resignierende Schlussfolgerung daraus gezogen.

„Sei gesund und fit – oder stirb wenigstens rasch!“ So könnte man jene inhumane Alternative in einem knappen Satz zusammenfassen, die – als „Selbstbestimmungsrecht“ verpackt – den älter werdenden Menschen Tag für Tag auf mehr oder weniger subtile Weise nahe gebracht wird. Und das hat Folgen: Nach einer vom Institut für Demoskopie in Allensbach im Jahre 2008 durchgeführten repräsentativen Umfrage wäre die Mehrheit der deutschen Bevölkerung für die Legalisierung der

7 Ebd., S. 13 und S. 26.

8 Vgl. <http://www.ns-archiv.de/medizin/euthanasie/faksimile/>

nach § 216 StGB strafbaren „Tötung auf Verlangen“ (= „aktive Sterbehilfe“). 58 Prozent der rund 1.800 Befragten befürworteten den Standpunkt, unheilbar kranke Menschen auf deren Wunsch hin zu töten. Nur 19 Prozent waren dagegen, 23 Prozent konnten sich bei dieser Fragestellung nicht entscheiden.⁹ Diese Zahlen sind insbesondere deswegen dramatisch, weil einer im Mai 2011 durchgeführten repräsentativen Umfrage von *Infratest dimap* zu entnehmen war, dass 93 Prozent der Deutschen irrtümlich glauben, die Beihilfe zur Selbsttötung sei in der Bundesrepublik nicht erlaubt. Man mag sich gar nicht vorstellen, wie die Realität in unserem Land bereits aussähe, wenn die tatsächliche rechtliche Lage allgemein bekannt wäre, nach der Anstiftung und Beihilfe zum Suizid nicht strafbar sind.¹⁰

Selbst überraschend viele Ärzte sind inzwischen dafür, Patienten beim Suizid zu unterstützen oder sogar auf ihren Wunsch hin deren Leben beenden zu dürfen. Das geht aus einer ebenfalls 2008 erstellten Studie hervor, für die 483 Ärzte befragt wurden, die häufig Schwerstkranke behandeln. Danach würden 35 Prozent eine Regelung befürworten, die es Ärzten ermöglichte, Patienten mit schwerer, unheilbarer Krankheit beim Suizid zu unterstützen. 16,4 Prozent der Befragten sprachen sich für eine Legalisierung der Tötung auf Verlangen aus.¹¹ Diese Zahl würde ausreichen, um jedem Bundesbürger einen Arzt in seiner Wohnortnähe zu benennen, der bereit wäre, ihn bei der Selbsttötung zu unterstützen.

7. Die Mitwirkung Dritter am Suizid als organisierte Dienstleistung

In diesem Zusammenhang tritt nun die Mitwirkung am Suizid in den Blick. Es ist eine allgemeine Tendenz zu erkennen, der zufolge das Selbstbestimmungsrecht von Patienten in ethischen und rechtlichen Debatten mit immer größerer Ausschließlichkeit in den Vordergrund rückt. Wenn aber die Werte Autonomie und Selbstbestimmung des Patienten zunehmend an die Stelle der Würde des Menschen träten und schließlich zum alleinigen Maßstab ärztlichen Handelns würden, dann hätte dies nichts mehr mit einem als partnerschaftlich verstandenen Heilauftrag des Arztes zu tun, sondern vielmehr mit der leichtfertigen Preisgabe der zentralen Fürsorgepflicht für das Leben kranker Menschen.¹²

Das allgemeine Unbehagen an der Hilfe zur vermeintlich letzten „Selbsthilfe“ artikulierte sich in den letzten Jahren vor allem als Kritik an dem ehemaligen Hamburger Justizsenator Roger Kusch, der im zweiten Halbjahr 2008 zunächst für fünf sterbewillige Menschen den Tod organisierte. Angeblich kostete die publikumswirksam inszenierte Suizidassistenz jeweils 8.000 Euro, von denen 6.500 Euro an Kusch und weitere 1.500 Euro an den von ihm bestellten psychiatrischen Gutachter flossen. Ein bereits im November 2008 ausgesprochenes

polizeiliches Verbot von Kuschs Aktivitäten wurde im Februar 2009 per Eilverfahren durch das Verwaltungsgericht Hamburg bestätigt. In seiner Begründung sah das Gericht die Beihilfe zur Selbsttötung zwar als nicht strafbar an, verbot aber die nach seiner Auffassung „sozial unwertige Kommerzialisierung des Sterbens durch Beihilfe zum Suizid gegen Entgelt“. Am 20. Februar 2009 gab Roger Kusch daraufhin bekannt, dass er seine Suizidbegleitung künftig nicht mehr anbieten werde.

Der von Kusch im Jahre 2009 gegründete Verein *Sterbehilfe Deutschland* (StHD) mit Sitz in Oststeinbek (Kreis Stormarn) bietet seinen Mitgliedern seither jedoch wieder aktive Begleitung beim Suizid an. Den Vereinszweck beschreibt die Satzung wie folgt: „Bei hoffnungsloser Prognose, unerträglichen Beschwerden oder unzumutbarer Behinderung setzt sich der Verein für einen begleiteten Suizid ein. Er unterstützt seine Mitglieder in ihrem Wunsch nach einem selbst bestimmten Lebensende.“

Konkret verschafft *Sterbehilfe Deutschland* sterbewilligen Mitgliedern über einen Arzt tödliche Medikamente. Seit 2010 hat der Verein angeblich 60 Menschen in den Tod begleitet. Laut Kusch will der Verein im Jahre 2012 voraussichtlich 25 bis 30 Personen Suizidassistenzhilfe leisten. Die Mitgliederzahl ist nach Angaben des Vorsitzenden von etwa 200 im Gründungsjahr auf rund 300 im August 2012 anstiegen. Diese zahlen einen jährlichen Beitrag von 200 Euro, wahlweise 2.000 Euro für eine lebenslange Mitgliedschaft.¹³ Durch den am 29. August 2012 vom Bundeskabinett verabschiedeten Gesetzentwurf zum Verbot der „gewerbsmäßigen“ Sterbehilfe (dazu später mehr) hätte dem Verein – wohl als einzigem in Deutschland – unter Umständen ein Verbot gedroht.

Aus „organisatorischer Vorsicht“ hat Kusch Ende August 2012 einen Schweizer Verein mit Sitz in Zürich gegründet. Satzung und Vereinsvorstand sind dieselben wie in Deutschland. Kusch betonte, er habe sich deshalb für die Schweiz entschieden, weil dort das „gesellschaftliche Phänomen der Sterbehilfe ruhig angegangen“ werde. Aktiv tätig werden will Kusch aber nur in Süddeutschland, nicht in der Schweiz selbst. Wegen des in Deutschland drohenden Verbots hat Kuschs Organisation inzwischen auch ihre Satzung geändert. Demnach zahlt der Verein im Fall eines „begleiteten Suizids“ sämtliche

9 Einstellung zur aktiven und passiven Sterbehilfe. Institut für Demoskopie Allensbach Nr. 14/2008.

10 Assistierter Suizid. Repräsentative Zufallsauswahl der wahlberechtigten Bevölkerung in Deutschland ab 18 Jahren. Computergestützte Telefoninterviews (CATI) mit 1.000 Befragten vom 10.-11. Mai 2011. Infratest dimap, www.infratest-dimap.de

11 Klinkhammer G. (2008): Umfrage zur Sterbehilfe: Palliativmedizin als Alternative. Deutsches Ärzteblatt 105:A2617. Sie auch <http://www.spiegel.de/politik/debatte/0,1518,592070,00.html>

12 Geitner R. (2011): Grundvertrauen in die Entscheidung des Hausarztes. Deutsches Ärzteblatt 108:A520-A522.

13 Vgl. Kuschs Internetseite <http://www.sterbehilfedeu.de/>

Geldbeträge zurück, die er zuvor vom betreffenden Mitglied erhalten hat. Damit soll dokumentiert werden, dass der Verein keine wirtschaftliche Zielsetzung habe. Kusch selbst ließ aber die Frage offen, ob der Verein auf diese Weise ökonomisch überleben könne.¹⁴

Ethisch interessant ist in unserem Zusammenhang vor allem folgende Argumentation im Blick auf die Kommerzialisierung der Suizidbegleitung: In seinem Verbotsbeschluss vom Februar 2009 hatte das Verwaltungsgericht Hamburg nämlich argumentiert, Kuschs damalige „fortgesetzte Suizidunterstützung“ gefährde die öffentliche Sicherheit. Generell sei die Polizei verpflichtet, Selbstmorde zu verhindern – auch wenn sie die „persönliche Grenzenscheidung“ eines Menschen respektieren müsse. Kusch betreibe als Suizidhelfer jedoch „kein erlaubtes Gewerbe“. Beihilfe zum Selbstmord sei zwar nicht strafbar – hier gehe es aber „um die sozial unwürdige Kommerzialisierung des Sterbens durch Beihilfe zum Suizid gegen Entgelt“.¹⁵ Diese Begründung lässt den folgerichtigen, in moralphilosophischer Perspektive aber zu hinterfragenden Schluss zu, dass eine nicht kommerzielle, womöglich ganz und gar unentgeltliche Form der Suizidbeihilfe als eine sozial wertvolle, in jedem Falle aber als eine nicht nur legale, sondern sogar legitime Tat beurteilt werden müsse.

8. Moralisch gut, weil kostenlos?

Interessanterweise wird in Deutschland bislang die Legitimität der Beihilfe zum Suizid als solche kaum in Frage gestellt. Doch die oberflächliche Debatte um die angebliche Sittenwidrigkeit der kommerziellen Suizidassistenten¹⁶ greift zu kurz, sie greift ethisch gesehen sogar völlig daneben.

Eine an sich gute oder wenigstens moralisch neutrale Handlung wird nicht automatisch dadurch schlecht, dass sie Geld kostet. Niemand würde beispielsweise von einem Bäckermeister verlangen, dass er seine Brötchen verschenken müsse, um nicht einer „sozial unwürdigen Kommerzialisierung“ der Nahrungsmittelversorgung Vorschub zu leisten. Auch würde niemand von einem Bildenden Künstler fordern, dass er die von ihm gemalten Bilder kostenlos abzugeben habe, damit er nicht eine „sozial unwürdige Kommerzialisierung“ der Kunst befördere.

Umgekehrt aber wird eine an sich schlechte Handlung auch nicht dadurch gut, dass sie gratis zu haben ist. So wird etwa die Tat eines Denunzianten auch dann nicht als lobenswert betrachtet, wenn er seine Freunde lediglich privat und im Rahmen eines Hobbys verrät, ohne Geld für die weitergegebenen Informationen zu verlangen. Und ein Hehler, der Diebesgut ohne eigenen Gewinn in den Verkehr brächte, wäre kein Wohltäter, sondern allenfalls töricht.

Die richtige Intuition, dass die kommerzielle Beihilfe zum Suizid keine ethisch akzeptable Tat ist, rührt von

der Sache an sich und nicht von dem womöglich entstehenden finanziellen Gewinn des Sterbehelfers her. Die Assistenz bei der Selbsttötung fördert nämlich in jedem Fall eine Handlung, die ethisch gerade nicht mit der Autonomie des Menschen legitimiert werden kann. Die Autonomie als die Fähigkeit des Menschen, sich eigene Gesetze zu geben und nach diesen zu handeln, hat ihren Grund in der physischen Existenz der Person, sie ist Symptom und nicht Ursache unserer biologischen Konstitution. Daher beschränkt sich die legitime Reichweite der menschlichen Selbstbestimmung auf den Bereich diesseits ihrer physischen Grundlage. Selbstverständlich ist der Mensch faktisch in der Lage, sich selbst zu töten, doch kann er diesen Schritt ethisch eben nicht unter Berufung auf die Selbstbestimmung legitimieren. Der Schriftsteller Reinhold Schneider (1903-1958) hat diesen Gedanken in seiner 1947 erschienen Schrift *Über den Selbstmord* mit folgenden Worten poetisch ausgedrückt: „Lassen wir uns nicht täuschen von den Worten unseres Bezirks über einen Bezirk, von dem wir nichts in Erfahrung bringen! Der Entschluss zum Tod ist der Entschluss zu einer ehernen Wirklichkeit. Und ob wir nun glauben oder nicht, das Eine müssten wir uns doch sagen: wir haben kein Recht, das Andere, zu dem wir uns entschließen ‚Schlaf‘ zu nennen. Schlafen: das heißt wieder erwachen. Wir schlafen nur auf fester Erde, gesichertem Grund. Hier aber heben wir den Grund auf – von nun an wird alles ungewiss, ist Unerhörtes, Unausdenkbares möglich.“¹⁷

Die Selbsttötung ist keine ethisch mit Blick auf die Autonomie des Menschen zu rechtfertigende Handlungsweise. Nun ist der Suizid schon seit dem frühen 19. Jahrhundert in Deutschland kein Straftatbestand mehr, denn im Erfolgsfall wäre der Täter nicht mehr am Leben, und im Fall des Scheiterns dürfte eine zusätzliche Bestrafung als unbillig empfunden werden. Anstiftung und Beihilfe zur Selbsttötung sind nach dem deutschen Strafrecht ebenfalls nicht verboten, weil es formal an der strafbaren Haupttat mangelt, sodass § 26 (Anstiftung) und § 27 StGB (Beihilfe) nicht greifen.

Wenngleich rechtsdogmatisch vertretbar, ist dieses Ergebnis aber verfassungsrechtlich keineswegs zwingend,

14 „Deutscher Sterbehilfeverein sucht Zuflucht in Zürich“, Neue Zürcher Zeitung vom 14.9.2012. http://www.nzz.ch/aktuell/zuerich/stadt_region/deutscher-sterbehilfeverein-sucht-zuflucht-in-zuerich-1.17607841

15 „Urteil: Kusch darf keine Sterbehilfe mehr leisten“, Zeit online vom 6.2.2009 (www.zeit.de/roger-kusch-2). „Dann halt nicht. Roger Kusch, der Ex-Senator und Suizidbegleiter gibt auf. Fünf Lebensmüden hat er zum Tod verholten, dann stoppten ihn Verwaltungsrichter“, DIE ZEIT Nr. 10 vom 26.2.2009, S. 9.

16 Zu den politisch bemühten, aber letzten Endes wenig hilfreichen Resultaten dieser Debatte gehört zum Beispiel der nicht realisierte Antrag des Bundesrates vom 4.7.2008 Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der geschäftsmäßigen Vermittlung von Gelegenheiten zur Selbsttötung; Bundesrats-Drucksache 436/1/08. http://www.bundesrat.de/cln_090/nn_6906/SharedDocs/Drucksachen/2008/0401-500/436-08_28B_29.html

17 Schneider R. (1947), *Über den Selbstmord*. Baden-Baden, S. 10.

wie etwa ein Blick nach Österreich zeigt. Dort gilt die Mitwirkung am Selbstmord nämlich als ein eigenständiger Straftatbestand, als „*Delictum sui generis*“. § 78 des Österreichischen Strafgesetzbuches lautet: „Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe leistet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen“. Damit ist die Mitwirkung am Suizid im Strafmaß der Tötung auf Verlangen gleichgestellt.

Eine entsprechende Gesetzesinitiative wurde in einem im Mai 2011 erschienenen Positionspapier der Vereinigung *Christdemokraten für das Leben* (CDL) gefordert. Darin wurde ein neuer § 217 StGB vorgeschlagen, durch den die Verleitung eines anderen Menschen, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe zu leisten, mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden sollte. Anders als bei anderen Straftatbeständen, bei denen Täter und Gehilfe sich gegen dasselbe Rechtsgut wenden, unterscheidet sich beim Suizid das bedrohte Rechtsgut für Täter und Gehilfen grundsätzlich. Der Suizident zerstört sein eigenes Leben, der Gehilfe das Leben eines anderen Menschen.¹⁸

9. Das Verbot der gewerbsmäßigen Förderung des Suizids - ein Gesetzestrojaner

Dem gegenüber will die Bundesregierung – voraussichtlich Ende Januar 2013 – lediglich die auf Gewinnerzielung ausgerichtete „Gewerbsmäßigkeit“ der Suizidbeihilfe verbieten lassen. Dies hatten CDU/CSU und FDP Anfang März 2012 im Koalitionsausschuss beschlossen. Dazu soll ein neuer Tatbestand (§ 217) im Strafgesetzbuch geschaffen werden, der ausschließlich die gewerbsmäßige Förderung der Selbsttötung unter Strafe stellt¹⁹. Am 29. August 2012 wurde dazu im Bundeskabinett ein Gesetzentwurf der Bundesregierung verabschiedet, der den neuen Paragraphen wie folgt formuliert:

„§ 217 *Gewerbsmäßige Förderung der Selbsttötung*

(1) Wer absichtlich und gewerbsmäßig einem anderen die Gelegenheit zur Selbsttötung gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

(2) Ein nicht gewerbsmäßig handelnder Teilnehmer ist straf frei, wenn der in Absatz 1 genannte andere sein Angehöriger oder eine andere ihm nahe stehende Person ist.“²⁰

Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP) begründete den Gesetzentwurf damit, dass Suizidbeihilfe als „Erwerbsmodell“ zu einer gewöhnlichen, auf Zuwachs angelegten „Dienstleistung“ werden könne: „Menschen könnten dazu verleitet werden, sich das Leben zu nehmen, obwohl sie dies ohne das kommerzielle Angebot vielleicht nicht getan hätten“, heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs. Gerade alte und kranke Menschen könnten unter Druck gera-

ten, um ihrem Umfeld nicht zur Last zu fallen. Aus der Sicht der Ministerin stellt der Gesetzentwurf damit zwar etwas unter Strafe, was bislang nicht strafbar war. Mit diesem Gesetzentwurf will die Bundesregierung aber in Wahrheit etwas verbieten, das es in Deutschland bisher so gut wie gar nicht gibt: Nur die gewerbsmäßige, auf Wiederholung ausgerichtete Beihilfe zum Suizid soll unter Strafe gestellt werden. Gewerbsmäßig tätig wird nach der Rechtsprechung aber nur, „wer in der Absicht handelt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen, wobei die Tätigkeit von der Absicht getragen sein muss, Gewinn zu erzielen.“²¹

Organisierte Suizidhelfer, die offiziell nicht mit Gewinnerzielungsabsicht handeln, können sich in ihrem Tun dadurch sogar bestätigt fühlen. Viel interessanter als das, was der Entwurf regelt, ist also das, was er nicht regelt und somit durch Schweigen geradezu privilegiert. Wir haben es mit einem regelrechten „Gesetzestrojaner“ zu tun, also mit einem Gesetz, dessen eigentliche Absicht verschleiert wird. In der Tat wird künftig zwar nichts erlaubt sein, was bisher verboten war. Denn bislang sind weder die Selbsttötung noch Anstiftung und Beihilfe dazu in Deutschland strafbar. Indem nun aber die in der Praxis völlig bedeutungslose „gewerbsmäßige“ Suizidassistentz herausgegriffen und gezielt unter Strafe gestellt werden soll, erhalten die übrigen Formen der Förderung einer Selbsttötung, das heißt organisierte oder private Anstiftung und Beihilfe, den offiziellen Stempel der Rechtmäßigkeit.

In dem erst im Sommer 2012 nachträglich eingefügten Absatz 2 legt der Gesetzentwurf zudem ausdrücklich fest, dass Angehörige oder andere „nahestehende Personen“ als nicht gewerbsmäßig handelnde Teilnehmer einer Suizidmitwirkung selbst dann straffrei bleiben sollen, wenn sie einen anderen dazu anstiften oder ihm dazu Beihilfe leisten, sich von einem nach Absatz 1 vorsätzlich und gewerbsmäßig handelnden Straftäter in den Tod begleiten zu lassen. Ärzte und Pflegekräfte werden in dem aktuellen Gesetzentwurf der Bundesregierung zwar nicht (mehr) ausdrücklich als Sterbehelfer erwähnt. Fest steht aber, dass mit dem Begriff „nahestehende Personen“ in § 217 Absatz 2 StGB durchaus auch Ärzte gemeint sein können. Die Frage

18 Christdemokraten für das Leben e. V.: Mitwirkung am Suizid und „Autonomie“ am Lebensende. Ethische und rechtliche Grenzen. Positionspapier der CDL. 12 S., Mai 2011, hier S. 11. <http://www.cdl-online.de/files/dokumente/bioethik/suizid.pdf>

19 Klinkhammer G. (2012): Sterbehilfe - Verbot der Gewinnorientierung. Deutsches Ärzteblatt 109: A507-A522.

20 Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung. Veröffentlicht am 29.8.2012. http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RegE_Gesetzes_zur_Strafbarkeit_der_gewerbsmae%C3%9Figen_Foerderung_der_Selbsttoetung.pdf?__blob=publicationFile Siehe auch http://www.sterbehilfedeu.de/sbgl/files/PDF/2012-08-29_GesEntw_BRReg.pdf

21 S. Fn. 20, S. 10.

ist deshalb, ob sich die Rolle des Arztes im Rahmen der Suizidmitwirkung nicht doch langfristig ändern wird. Denn jede Form von Suizidassistent, die künftig im Strafrecht nicht ausdrücklich als verboten aufgeführt wäre, könnte geradezu das Privileg ihrer rechtlichen und moralischen Billigung für sich beanspruchen. Von daher wäre die geplante Regelung sogar kontraproduktiv. Denn die meisten Menschen, die eine Suizidbegleitung wünschen, befinden sich in einer Phase schwerer Depression.

Mit dem Suizid nimmt sich der Mensch die Freiheit für immer; die Selbsttötung bringt unwiderruflich das Ende jeder Handlungsfreiheit mit sich. So einfach diese Erkenntnis auch sein mag, so sehr muss sie doch zum Nachdenken anregen, wann immer von der „Selbstbestimmung“ am Lebensende die Rede ist. Zu hinterfragen sind die psychologischen, sozialen und ökonomischen Interessen, die hinter der organisierten Sterbepolitik stehen. Nur wer genauer nachfragt, erhält Antworten, nur wer den herrschenden Konsens der veröffentlichten Meinung stört, kann etwas bewirken.

10. Zehn Thesen zur Mitwirkung am Suizid

1. Die prognostizierte „demografische Alterung“ der Bevölkerung Deutschlands in den kommenden Jahrzehnten wird dazu führen, dass die durchschnittliche Lebenserwartung steigt, während gleichzeitig ihr Wohlstandsniveau im Alter sinkt und die medizinische sowie pflegerische Versorgung Älterer schwierig werden.
2. Mit zunehmendem Lebensalter kommen zahlreiche kostenintensive, meist chronische Krankheiten auf uns zu, denn nur wenige Menschen sterben spontan als „Gesunde“. Damit steigen die Krankheits- und Pflegekosten am Ende des Lebens auch in der Zukunft weiter an.
3. Gesellschaftlich gesteuert werden könnte der Prozess der kostengünstigen „Entsorgung“ alter und kranker Menschen dann, wenn es gelänge, sie selbst schon weit im Vorfeld des Todes davon zu überzeugen, dass ein freiwilliger Suizid nach einem erfüllten Leben eine Tugend oder eine soziale Verpflichtung wäre.
4. Der von dem Berliner Arzt Christoph Wilhelm Hufeland zu Beginn des 19. Jahrhunderts überlieferte Ausspruch, der Arzt, der sich an der Tötung eines Patienten beteilige, würde „der gefährlichste Mann im Staate“, findet heute – trotz der mörderischen Erfahrungen mit der nationalsozialistischen „Euthanasie“ im 20. Jahrhundert – kaum noch öffentliche Resonanz. Die theoretische Richtigkeit des diesem Satz zugrunde liegenden Arguments der „schiefen Ebene“ wird öffentlich gern bestritten, obwohl dieses Argument zumindest empirisch sehr gut belegt ist.
5. Das Selbstbestimmungsrecht von Patienten ist seit den 1990er Jahren in medizinethischen Debatten rhetorisch nahezu solitär in den Vordergrund gerückt. Ausgerechnet beim Thema Sterbehilfe soll sich paradoxerweise dieses Recht vorrangig bewähren. Die Selbstbestimmung kann in der Medizin aber nicht mit einem moralischen Recht auf den selbst bestimmten Todeszeitpunkt identifiziert werden. Die entsprechende Forderung ist illusionär und irreführend.
6. Zu Beginn des Jahres 2013 will die Bundesregierung einen Gesetzentwurf vom Deutschen Bundestag verabschieden lassen, durch den nur die „gewerbsmäßige Förderung der Selbsttötung“ unter Strafe gestellt werden soll. Doch der neue § 217 StGB bezieht die ungleich häufigere organisierte Suizidbeihilfe, bei der keine Gewinnerzielungsabsicht erkennbar ist, nicht in die Strafbarkeit mit ein. Diese Suizidbegleiter können sich sogar bestätigt fühlen. Viel interessanter als das, was der Entwurf regelt, ist daher das, was er nicht regelt und somit durch Schweigen geradezu privilegiert.
7. Die meisten Personen, die eine Suizidbegleitung wünschen, befinden sich in einer Phase schwerer Depression, sodass der Begriff des „Freitodes“ hier geradezu absurd wirkt. Die Neigung zur Selbsttötung, insbesondere aber der Suizid selbst, stehen in deutlichem Zusammenhang mit psychischen Erkrankungen. Psychisch Kranke brauchen fachmännische Hilfe und keine Fahrkarte in den Tod.
8. Dem Suizid als solchem muss die soziale Anerkennung versagt werden und versagt bleiben. Dieser Überlegung kommt insbesondere angesichts der vorausgesagten „demografischen Alterung“ unserer Bevölkerung eine besondere Bedeutung zu.
9. Die Selbsttötung ist Ausdruck einer Haltung, die ethisch gerade nicht mit der Autonomie des Menschen legitimiert werden kann. Die Autonomie, die als die Fähigkeit der menschlichen Vernunft, sich eigene Gesetze zu geben und nach diesen zu handeln, beschrieben werden kann, hat ihre Voraussetzung in der physischen Existenz der Person. Die Autonomie der Person ist Folge und nicht Ursache unserer biologischen Konstitution. Daher beschränkt sich die legitime Reichweite der menschlichen Autonomie auf den Bereich diesseits ihrer physischen Grundlage.
10. Mit dem Selbstmord nimmt sich der Mensch tatsächlich die Freiheit, und zwar für immer. Der Suizid bringt unwiderruflich das Ende jeder Handlungsfreiheit mit sich. Der Begriff des „Freitodes“ ist daher als zynisch abzulehnen. Eine wahrhaftige Medizin- und Bioethik setzt stets und zuallererst eine zutreffende Benennung der zu beschreibenden Phänomene voraus.

Dr. iur. Isabell Verdier-Büschel, Basel*

Patentierbarkeit von human-embryonalen Stammzellen in Europa (Fall „Brüstle“)

I. Der Fall

Das deutsche Patentamt gewährt einem renommierten Stammzellforscher ein Patent auf isolierte und gereinigte neurale Vorläuferzellen - d.h. unreife Zellen, welche die Fähigkeit besitzen, reife Zellen des Nervensystems zu bilden wie etwa Neuronen -, Verfahren zu deren Herstellung aus menschlichen embryonalen Stammzellen, sowie auf deren Verwendung zur Therapie von neuronalen Defekten. Durch die Transplantation von Hirnzellen in das Nervensystem soll die Behandlung neurologischer Erkrankungen wie z. B. Alzheimer, Multiple Sklerose und insbesondere Parkinson ermöglicht werden. Alternativ zu neuronalen Vorläuferzellen könnte auch auf das Gehirngewebe menschlicher Embryonen zurückgegriffen werden, was jedoch aus ethischen Überlegungen heraus verwerflich scheint. Darüber hinaus könnte auf diese Weise gar nicht der Bedarf gedeckt werden, der für eine allgemein zugängliche zelltherapeutische Behandlung erforderlich wäre. In der Tat sind embryonale Stammzellen zur Herstellung von Zellen für Transplantationszwecke besonders geeignet, da sie pluripotent sind, d.h. die Fähigkeit besitzen, in alle Zell- und Gewebetypen in praktisch unbegrenzter Menge auszudifferenzieren. Ihre Gewinnung ist jedoch stark umstritten, da sie die Zerstörung von Blastozysten voraussetzt, die ansonsten dazu fähig wären, sich im Mutterleib zu einem Menschen zu entwickeln.

Gegen das Patent erhebt Greenpeace eine Klage, welcher das Bundespatentgericht insofern stattgibt, als es diejenigen Patentansprüche für nichtig erklärt, die aus menschlichen embryonalen Stammzellen gewonnene Vorläuferzellen und deren Herstellung betreffen.

Daraufhin legt der Patentinhaber beim Bundesgerichtshof (BGH) in Karlsruhe Berufung ein. Letzterer verweist den Fall an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in Luxemburg, mit dem Gesuch um eine einheitliche Auslegung wesentlicher Bestimmungen der hier Anwendung findenden Rechtsvorschriften europäischen Ursprungs.

1. Problemfelder

a) Gegenstand des Patentschutzes

Generell verfolgen Patente das Ziel, technologische Innovation zu fördern. Regelungsgegenstand des Patentrechts ist jedoch nicht die Technik, sondern der Wettbewerb. So verleiht etwa die Erteilung eines Patents einem Marktteilnehmer Exklusivrechte, die zur Folge haben, andere Wettbewerber von der Verwertung des Patents

auszuschliessen und in dieser Hinsicht einen wettbewerbsfreien Raum zu schaffen¹. Es ergibt sich aus den Bestimmungen sowohl des Völker-, als auch des Unionsrechts, dass Patente in allen Gebieten der Technik vergeben werden können, vorausgesetzt, dass sie Erzeugnisse oder Verfahren zum Gegenstand haben, die eine Neuheit darstellen, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind². Von der Patentierbarkeit ausgeschlossen sind unter anderem Erfindungen, deren gewerbliche Verwertung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstossen würde³.

Betrachtet man die Patentierung von menschlichen Zellen im Allgemeinen – bzw. von embryonalen Stammzellen im Besonderen –, so tauchen wichtige Fragen auf, die einerseits deren ethische Vertretbarkeit, andererseits deren Rechtmässigkeit betreffen.

Da Patentrechte Schutzrechte auf eine Erfindung sind, die bis auf den Patentinhaber und eventuelle Lizenznehmer alle anderen Menschen von der Nutzung der Erfindung ausschliessen, drängt sich die Frage auf, ob die Herstellung von menschlichen Zellen patentierbar sein kann bzw. darf. In Europa gilt, dass der „menschliche Körper in den einzelnen Phasen seiner Entstehung und Entwicklung sowie die bloße Entdeckung eines seiner Bestandteile“ von der Patentierbarkeit ausgeschlossen ist. Diese Regelung beruht auf der Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen⁴. Hingegen kann „[e]in isolierter Bestandteil des menschlichen Körpers oder ein auf andere Weise durch ein technisches Verfahren gewonnener Bestandteil, einschliesslich der Sequenz oder Teilsequenz eines Gens [...] eine patentierbare Erfindung sein“⁵. Die sogenannte EU-Biotechnologie-Richtlinie verfolgt das Ziel, nationale Patentrechtsregeln unter Einbezie-

* Institut für Bio- und Medizinethik der Universität Basel. Für wertvolle Kommentare zu jüngeren Versionen dieses Beitrags dankt die Autorin Frau Prof. Dr. dipl. theol. Bernice Elger, Frau Dr. soc. Corinna Jung sowie Herrn lic. iur. Rafael Häcki.

1 *Götting*, Geistiges Eigentum an menschlichen Genen durch das Patentrecht?, in: *Götting/Sternberg-Lieben* (Hrsg.), *Der Mensch als Ware*, 1. Aufl. 2010, S. 44.

2 Art. 27 Abs. 1 TRIPS-Übereinkommen; Art. 52 Abs. 1 Europäisches Patentübereinkommen [EPÜ]; Art. 26 Abs. 1 Ausführungsordnung zum EPÜ; Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 98/44/EG, ABl. EG L 213/13.

3 Art. 27 Abs. 2 TRIPS-Übereinkommen, Art. 53 Buchst. a EPÜ, Art. 28 Buchst. c Ausführungsordnung zum EPÜ, Art. 3 EU-Grundrechtecharta, Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 98/44/EG, ABl. EG L 213/13.

4 Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 98/44/EG, ABl. EG L 213/13.

5 Art. 5 Abs. 2 Richtlinie 98/44/EG, ABl. EG L 213/13.

hung ethischer Erwägungen so zu harmonisieren, „dass die wirtschaftliche Funktionsweise des Marktes nicht zu einem Wettbewerb führt, dessen Preis die Opferung der Werte ist, auf die sich die Union gründet“⁶. Zu diesen Werten zählen die Menschenwürde⁷ sowie das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit⁸. Des Weiteren schließt die rechtlich bindende, in das nationale Recht der EU-Mitgliedstaaten umgesetzte Richtlinie, unter Bezugnahme auf die Begriffe der öffentlichen Ordnung, der Moral und der Ethik Erfindungen von der Patentierbarkeit aus, deren gewerbliche Verwertung gegen diese Werte verstoßen würde. Das Patentierungsverbot erstreckt sich insbesondere auf die Verwendung von menschlichen Embryonen zu industriellen und kommerziellen Zwecken⁹. Begriffliche Unbestimmtheiten sorgen hier jedoch für Rechtsunsicherheit, denn völlig unklar bleibt, ab wann man von einem Embryo spricht bzw. unter welchen Umständen ein Patent der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten zuwiderläuft. Eine zentrale Rolle bei der Qualifikation von Sachverhalten kommt in letzter Instanz dem Richter zu.

b) Richterliche Kontrolle in wissenschaftlich komplexen Sachverhalten

Auf Anruf des deutschen Bundesgerichtshofs hin hat der EuGH im Fall „Brüstle“ per Urteil vom 18.10.2011 Stellung genommen zu insgesamt drei Fragen: die Definition des Begriffs des Embryos im Sinne der Richtlinie 98/44/EG, die Auslegung des Patentierungsverbots sowie deren Ausnahmen. Der EuGH betont, dass seine Rolle nicht darin bestünde, „auf Fragen medizinischer oder ethischer Natur einzugehen, sondern sich darauf zu beschränken [...], die einschlägigen Vorschriften der Richtlinie juristisch auszulegen“¹⁰. Unter Rückgriff auf das Menschenwürdeargument¹¹ legten die europäischen Richter den Begriff des menschlichen Embryos im Sinne der Richtlinie weit aus, indem sie ihn ausdehnten auf „[j]ede menschliche Eizelle vom Stadium ihrer Befruchtung an, jede unbefruchtete menschliche Eizelle, in die ein Zellkern aus einer ausgereiften menschlichen Zelle transplantiert worden ist, und jede unbefruchtete menschliche Eizelle, die durch Parthenogenese zur Teilung und Weiterentwicklung angeregt worden ist“¹². Im Übrigen legten sie die Richtlinie dahingehend aus, dass Erfindungen vom Patentierungsverbot erfasst sind, wenn sie technische Verfahren zum Gegenstand haben, deren Durchführung zwar Zwecken der wissenschaftlichen Forschung dient, jedoch die vorherige Zerstörung menschlicher Embryonen oder ihre Verwendung als Ausgangsmaterial voraussetzt¹³. Letztlich begrenzten sie unter Bezugnahme auf den 42. Erwägungsgrund der Richtlinie und eine Entscheidung der Großen Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts vom 25.11.2008 die Ausnahme vom Verbot der Patentierbarkeit auf den seltenen Fall, in dem Erfindungen, die sich auf die Verwendung von menschlichen

Embryonen stützen therapeutische oder diagnostische Zwecke ausschliesslich zu deren eigenen Nutzen verfolgen¹⁴. Als Beispiel seien etwa Eingriffe genannt, die *in utero* an einem Embryo praktiziert werden könnten, um einer Missbildung entgegenzusteuern oder die Überlebenschancen des Embryos zu erhöhen¹⁵.

Doch die Beantwortung der Frage, ob eine Stammzelle, die von einem menschlichen Embryo im Stadium der Blastozyste gewonnen wird, unter den Begriff des „menschlichen Embryos“ im Sinne der Richtlinie 98/44/EG fällt, verwiesen die europäischen Richter in Luxemburg zurück an den deutschen Bundesgerichtshof, der das sogenannte „ordentliche Gericht“ im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens¹⁶ bleibt. Dass sich Rechtsanwender generell schwer tun bei der Konkretisierung von ethisch-moralischen Grundsätzen folgt auch aus den Arbeiten von R. Häcki, der die Einbeziehung von ethischen Experten in den Prozess der Patenterteilung vorschlägt und diskutiert¹⁷.

2. Ethische Beurteilung

a) Argumente gegen Patente auf human-embryonale Stammzellen

Prinzipiell gegen die Patentierung von menschlichen Zellen spricht das Verbot der kommerziellen Ausbeutung des menschlichen Körpers („Der Mensch ist keine

6 Bot, Schlussanträge vom 10. März 2011 in der Rechtssache C-34/10, Oliver Brüstle gegen Greenpeace e.V., <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81836&pageIndex=0&doclang=de&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3333341>, Abs. 44.

7 Art. 1 EU-Grundrechtecharta, ABl. EU 2007 C 303/1.

8 Art. 3 EU-Grundrechtecharta, ABl. EU 2007 C 303/1.

9 16. Erwägungsgrund, sowie Art. 6 Abs. 2 Buchst. c) Richtlinie 98/44/EG, ABl. EG L 213/13.

10 EuGH, 18.10.2011, C-34/10, Abs. § 30.

11 EuGH, 18.10.2011, C-34/10, Abs. 34.

12 EuGH, 18.10.2011, C-34/10, Schlussstenor 1.

13 EuGH, 18.10.2011, C-34/10, Schlussstenor 3.

14 EuGH, 18.10.2011, C-34/10, Schlussstenor 2.

15 Bot (Fn. 6), Abs. 113.

16 Gemäss Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union entscheidet der Gerichtshof der Europäischen Union im Wege der Vorabentscheidung „a) über die Auslegung der Verträge, b) über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union. Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen. Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet. Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren, das eine inhaftierte Person betrifft, bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, so entscheidet der Gerichtshof innerhalb kürzester Zeit“, ABl. EU 2010 C 83/47.

17 Häcki, Die Zivilgesellschaft als einsame Verteidigerin der guten Sitten? Überlegungen zur Ethisierung am Beispiel des Biopatentrechts, Beitrag zum Symposium über „Ethisierung des Rechts – Grundlagen, Gefahren und Chancen in interdisziplinärer Perspektive“, organisiert von Prof. Dr. S. Vöneky, Universität Freiburg, 29./30.9.2011, Symposiumsband im Erscheinen.

Ware“), auf welchem auch das Verbot des Organhandels beruht.

Des Weiteren ist fraglich, ob an entstehendem Leben experimentiert werden darf, u. a. im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht bzw. das ethische Prinzip der informierten Zustimmung. Häufig zitiert wird in diesem Zusammenhang der vom kalifornischen *Supreme Court* entschiedene „Moore“-Fall¹⁸, in dem ein Leukämiepatient gegen die Patentierung einer Zell-Linie klagte, die ohne seine vorherige Zustimmung aus seinen Körpersubstanzen abgeleitet worden war und zum Gegenstand eines Patents wurde, dessen Wert auf 3 Milliarden Dollar geschätzt wird. Das kalifornische Gericht wies einerseits die Klage auf Beteiligung an der Verwertung des Patents mit der Begründung zurück, dass Herrn Moore kein Eigentumsrecht an den ihm entnommenen Körpersubstanzen zustehe, sondern dass Gegenstand des Patents die erfinderischen Bemühungen seien, die zu deren Entdeckung notwendig sind; andererseits gab es der Klage auf Verletzung der Aufklärungspflicht statt¹⁹. Auch wird gegen die Patentierung von biomedizinischen Verfahren angeführt, dass Patente deren Zugang beschränken, etwa durch eine monopolistische Marktposition des Patentinhabers wie der Fall Myriad-Genetics Inc. im Zusammenhang mit dem Patent auf das Verfahren zur Erkennung von Brustkrebs gezeigt hat²⁰.

b) Argumente für Patente auf human-embryonale Stammzellen

Für die Patentierung von human-embryonalen Stammzellen spricht hingegen die Stimulation des medizinischen Fortschritts. Einer der Anreize dafür, in die medizinische Innovationsforschung Zeit und Geld zu investieren, besteht gerade darin, dass der Patentinhaber das Recht hat, andere von der Nutzung seiner Erfindung auszuschließen. Es folgt aus dem Gebot der Fairness, dass der Erfinder an den Früchten seiner Ideen teilhaben soll²¹. Wird Forschern der patentrechtliche Schutz als Belohnung ihrer Erfindung unter Anwendung einheitlich erlassener und ausgelegter europarechtlicher Vorschriften verwehrt, so liegt es nahe, dass sie aus Europa in Länder abwandern, in denen ihnen Patente auf eben diese Erfindungen gewährt werden²². Umgekehrt vermag ein effektiver Patentschutz dazu beitragen, den Forschungsstandort Europa im weltweiten Wettbewerb zu sichern. Andernfalls ist nicht auszuschließen, dass Therapiefortschritte, die dank der umstrittenen Forschung erreicht würden, auf der ganzen Welt außer in Europa angewandt würden; denn es sei „kaum anzunehmen, dass etwa die Anwendung eines Segen stiftenden, mithilfe der Stammzellforschung erforschten innovativen Arzneimittels als sittenwidrig verboten würde“, was dazu führen könnte, dass trotz internationalen Patentschutzes innerhalb der EU Generika hergestellt würden²³. Zu guter Letzt sei darauf hingewiesen, dass

dank der Offenbarungs- und Informationsfunktion des Patentrechts die Öffentlichkeit von biotechnologischen Entwicklungen Kenntnis erhält und somit die Gewährung von Patenten zum Wettbewerb für Ideen und zur Generierung neuen Wissens beiträgt²⁴.

III. Fazit

1. Gegensätzliche Reaktionen auf das EuGH-Urteil

Aus Sicht der Stammzellforscher stellt das Patentierungsverbot zumindest eine Einschränkung Ihrer wissenschaftlichen Freiheit dar, wenn nicht sogar eine „moralische Stigmatisierung eines ganzen Forschungszweigs“²⁵. Sie kritisierten das EuGH-Urteil heftig. Problematisch sei in ihren Augen die Trennung von Grundlagenforschung und angewandter Forschung: während Erstere unterstützt und gefördert würde, sei Letztere durch das „Brüstle“-Urteil nun endgültig abgemeldet in Europa. Dies sei umso weniger zu rechtfertigen, als öffentliche Forschungsgelder in Deutschland in den vergangenen Jahren massiv zurückgefahren worden seien im Hinblick auf die Verlagerung der Wissenschaftsförderung auf private Investoren und Unternehmen. Doch diese machen den Schutz geistigen Eigentums zur Bedingung Ihrer Fördermassnahmen.

Für Greenpeace hingegen stellt das Urteil einen deutlichen Sieg dar. Auch Vertreter konservativer Parteien und Religionen begrüßen es, da es den Schutz der Menschenwürde garantiere. Dem Machbarkeitswahn des

18 Moore v. Regents of University of California et al., (1990) 51 Cal. 3d 120, zitiert in: *Götting* (Fn. 1), S. 51.

19 *Götting* (Fn. 1), S. 51-52; *Hoppe*, Out of Touch: From Corporeal to Incorporeal, or Moore Revisited, in: *Lenk/Hoppe/Andorno*, Ethics and Law of Intellectual Property – Current Problems in Politics, Science and Technology, 2007, S. 199-210.

20 Die Firma Myriad Genetics Inc. ist im Besitz von Patenten für genetische Testverfahren, mittels welcher die Veranlagung für Brust- aber auch Eierstockkrebs ermittelt werden kann. Kritiker rügen, dass diese Patente der Firma eine Monopolstellung einräumen, die einerseits hohe Kosten für den Erwerb von Lizenzen und somit die Durchführung der Testverfahren zur Folge hat und andererseits die Entwicklung neuerer, besserer Testverfahren beeinträchtigt; *Pattinson*, Medical Law and Ethics, 1. Aufl. 2006, 403-417; *Von der Ropp/Taubman*, WIPO Magazine, 4/2006, S. 2, öffentlich zugänglich unter http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/04/article_0003.html (07.08.2012); *Boulet*, Revue générale de droit médical 2012, 133-150; *Berndt*, Patente auf Brustkrebsgene behindern den Fortschritt, Tagesanzeiger vom 06.06.2012 (<http://www.tagesanzeiger.ch/wissen/medizin-und-psychologie/Patente-auf-Brustkrebsgene-behindern-den-Fortschritt/story/30792861>); 09.08.2012).

21 *Feindt*, Biopatente – eine Gefährdung für Nutzung und Erhaltung der Agrobiodiversität?, Stellungnahme des Beirats für Biodiversität und Genetische Ressourcen beim Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Mai 2010, http://www.bmelv.de/SharedDocs/Downloads/Landwirtschaft/Tier/TierzuchtTierhaltung/Gutachten-Biopatente.pdf?sessionid=1F23397BDA2CDF6EEA83D4ACBD988D62_cid288?__blob=publicationFile; 07.08.2012, S. 6=.

22 *Taupitz*, GRUR 2012, 1-5.

23 Anlehnend an *Trips-Hebert/Grund*, PharmR 2007, 397 ff.

24 *Götting* (Fn. 1), S. 56.

25 EuZW, 2011, 855.

Menschen sei gebremst worden, der Verdinglichung menschlichen Lebens ein Riegel vorgeschoben²⁶.

2. Konsequenzen für die zukünftige Erteilung von Patenten auf human-embryonale Stammzellen in Europa

Das Ergebnis der Abwägung von konkurrierenden Interessen ist stets kontextspezifisch. Auch bei dem „Brüstle“-Urteil des EuGH handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung, die zu einem gegebenen Zeitpunkt von dreizehn Richtern (große Kammer) in Anbetracht der in der EU-Biotechnologie-Richtlinie enthaltenen Vorschriften und in der EU-Grundrechtecharta verankerten Wertvorstellungen getroffen wurde. Das ihm beizumessende Gewicht ist daher zu relativieren. In der Tat kann es sein, dass es in einem ähnlichen, aber nicht identischen Sachverhalt durch dieselben oder andere Richter zu einer unterschiedlichen Urteilsfindung kommt. Zur Variabilität in der Urteilsfindung tragen des Weiteren die Dynamik der technischen Entwicklung und die Anpassung an daraus folgende Wirkungen bei²⁷. Trotz dieses Urteils scheint ein Verfahren zur Gewinnung human-embryonaler Stammzellen patentierbar, insofern es keine Zerstörung der Embryonen voraussetzt und es diesen konkreten Embryos dient. Offen bleibt jedoch die Frage, ob dasselbe Verfahren patentierbar wäre, wenn es auch auf andere Embryo-

nen anwendbar sein und diesen zur Selbstrettung bzw. -heilung verhelfen könnte²⁸. Auch ist denkbar, dass die Große Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts eine andere Entscheidung trifft als der EuGH bezüglich der Patentierbarkeit des europäischen Patents EP 1040185, welches dem deutschen Patent von Herrn *Brüstle* DE 19756864 inhaltlich entspricht²⁹.

Die einzigen Parameter, von denen nicht abgewichen werden kann, sind die Achtung der Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte. Vielleicht bestünde eine sowohl rechtlich als auch ethisch zu rechtfertigende Kompromisslösung darin, dem Modell Japans folgend Stammzellen aus Zellen erwachsener Menschen zu gewinnen, die diesem Verfahren zustimmen können. Auf den patentrechtlichen Schutz der Arbeiten von Professor *Yamanaka* über die Gewinnung pluripotenter menschlicher Stammzellen aus Zellen eines Erwachsenen, sog. „induzierte pluripotente Stammzellen“ oder „iPS Zellen“, verweist auch Generalanwalt *Bot* in seinen Schlussanträgen³⁰.

26 EuZW, 2011, 855.

27 *Götting* (Fn. 1), S. 43-57.

28 *Fehlbaum/Mund/Hansmann*, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht 2012, 60.

29 *Fehlbaum/Mund/Hansmann* (Fn. 28), 61.

30 *Bot* (Fn. 6), Abs. 41; ebenso *Boulet* (Fn. 20), 149-150, spez. Fußnote 73.

judikatur

VGH Mannheim: Untersagung von „Gehsteigerberatung“ schwangerer Frauen

GG Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 4 Abs. 1, 5 Abs. 1, PolG Ba-Wü §§ 1, 2 Abs. 2, 3, 5

Leitsatz

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. Gehsteigerberatung), kann auch unter Berücksichtigung der Meinungs- und der Glaubensfreiheit dieses Vereins zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der schwangeren Frauen gerechtfertigt sein.

Urteil vom 19. 10. 2012 (Az.: 1 S 36/12, nicht rechtskräftig)

Zum Sachverhalt:

Der Kläger wendet sich gegen das Verbot der Durchführung so genannter Gehsteigerberatungen vor der vom

Beigeladenen unterhaltenen Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle.

Der Kläger ist ein im Vereinsregister des Amtsgerichts eingetragener, vom Finanzamt als mildtätig und gemeinnützig anerkannter Verein. Zweck des Vereins ist nach § 2 Abs. 1 der Vereinssatzung „die konkrete Hilfe, die Information und das Gebet für Gottes kostbare Kinder.“ Gottes kostbare Kinder im Sinne des Vereins sind ausweislich der Präambel der Vereinssatzung ungeborene und geborene Kinder, Jugendliche, deren Mütter und Väter, Verwandte und Freunde sowie alle Personen, die von Abtreibung direkt oder indirekt betroffen sind, insbesondere die leidenden Frauen sowie Ärzte und deren Personal. Der Satzungszweck wird nach § 2 Abs. 2 der Vereinssatzung unter anderem verwirklicht durch unterschiedliche Formen von Gebetsveranstaltungen zum Schutz des ungeborenen Lebens, Veranstaltung von Katechesen und Vorträgen zur Lehre der römisch-katholischen Kirche in Bezug auf den Schutz des Lebens (Moral und Sittenlehre), Beratungsstellen, Telefonseelsorge und Gehsteigerberatung sowie durch Beratung der vom Schwangerschaftskonflikt betroffenen Frauen, auch nach der Abtreibung.

Der Beigeladene unterhält in der H-Straße in Freiburg eine nach § 9 des Gesetzes zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten SchKG staatlich anerkannte Beratungsstelle.

Ab dem Spätsommer des Jahres 2010 organisierte der Kläger vor dieser Beratungsstelle so genannte Gehsteigerberatungen. Die Gehsteigerberatung richtet sich vornehmlich an Frauen, die nach Einschätzung der in Freiburg für den Kläger tätigen Gehsteigerberaterin die Schwangerschaftskonfliktberatung in Anspruch nehmen könnten. Auf welche Art und Weise die zur Zielgruppe gehörenden Personen im Rahmen der Gehsteigerberatung angesprochen werden, ist im einzelnen zwischen den Beteiligten streitig. Die Gehsteigerberaterin wird in der Regel begleitet von einer „stillen Beterin“ oder einem „stillen Beter“, d.h. von einer Person, die in der Nähe still Rosenkränze betet. Die Gehsteigerberatung wurde in dieser Form in der Regel an drei Wochentagen in der Zeit von 9 bis 12 Uhr und von 14 bis 16 Uhr durchgeführt. Diese Uhrzeiten entsprachen weitestgehend den Öffnungszeiten der Beratungsstelle des Beigeladenen.

Der Leiter des Beigeladenen wandte sich – nachdem ein persönliches Gespräch mit der vor der Beratungsstelle tätigen Gehsteigerberaterin ergebnislos geblieben war – im September 2010 an die Beklagte. In einem am 14.09.2010 mit dem Vorstand des Klägers und der in Freiburg tätigen Gehsteigerberaterin geführten Gespräch wies das Amt für öffentliche Ordnung der Beklagten darauf hin, dass es mit Blick auf die besondere Situation der Hilfesuchenden Frauen wünschenswert wäre, wenn die Gehsteigerberatungen nicht unmittelbar vor der Beratungsstelle des Beigeladenen stattfänden. Einige Tage später berichtete der Leiter des Beigeladenen der Beklagten, dass in den vergangenen Wochen mehrfach jüngere Frauen unmittelbar vor der Beratungsstelle auf einen Schwangerschaftskonflikt angesprochen und mit „Parolen und einschlägigen Materialien“ behelligt worden seien.

Mit Schreiben vom 07.10.2010 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass einer Gehsteigerberatung in der H-Str. nicht zugestimmt werden könne. Hingegen bestünden keine Einwände, wenn die Gehsteigerberatung an der Ecke K-Straße/H-Straße stattfände. Sollte diesem Vorschlag nicht zugestimmt werden, sei beabsichtigt, die Ansprache von hilfesuchenden Personen in Form der Gehsteigerberatung durch Erlass eines kostenpflichtigen Untersagungsbescheides zu unterbinden. Der Kläger erwiderte, es werde um Verständnis gebeten, dass die den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Gehsteigerberatungen fortgeführt würden.

Nachdem der Beigeladene in der Folgezeit erneut über zunehmende Beschwerden seiner Klientinnen berichtet und sich an die Presse gewandt hatte, erließ die Beklagte am 16.02.2011 gegenüber dem Kläger den streitgegenständlichen Bescheid, in welchem ihm sowie den von ihm beauftragten Personen – unter Anordnung der sofortigen Vollziehung (II.) und Androhung eines

Zwangsgeldes in Höhe von 250 Euro (III.) – untersagt wurde, im gesamten Bereich der H-Straße Personen auf eine Schwangerschaftskonfliktsituation anzusprechen oder ihnen unaufgefordert Broschüren, Bilder oder Gegenstände zu diesem Thema zu zeigen oder zu überreichen, d. h. so genannte Gehsteigerberatungen durchzuführen (I.). Für die Entscheidung wurde eine Verwaltungsgebühr von 100 Euro festgesetzt (IV.). Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, die Art und Weise der Kontaktaufnahme und der Gesprächsführung sowie die Übergabe abschreckenden Informationsmaterials setze die betroffenen Frauen in einer ohnehin angespannten emotionalen Situation gleichsam einem Spießbrutenlauf aus, was sie in ihren Persönlichkeitsrechten verletze. Daher sei die Untersagung der Gehsteigerberatung in der H-Straße auf der Grundlage der §§ 1, 3 PolG die erforderliche und angemessene Maßnahme.

Einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des gegen diese Verfügung eingelegten Widerspruchs lehnte das Verwaltungsgericht Freiburg mit Beschluss vom 04.03.2011 (4 K 314/11 juris) ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wies der erkennende Senat mit Beschluss vom 10.06.2011 (1 S 915/11 ESVGH 62, 27 = NJW 2011, 2532 = ZfL 2011, 97) zurück.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.07.2011 wies das Regierungspräsidium Freiburg den vom Kläger eingelegten Widerspruch als unbegründet zurück.

Bereits am 08.06.2011 hatte der Kläger (Anfechtungs) Untätigkeitsklage zum Verwaltungsgericht Freiburg erhoben, die er nach Ergehen des Widerspruchsbescheides als reguläre Anfechtungsklage fortführte. Zur Begründung führte er aus, die Beklagte habe keine eigenen Ermittlungen angestellt, sondern sich ausschließlich auf Gehörtes gestützt. Keine einzige der vermeintlich in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzten Frauen habe sich bei der Beklagten beschwert. Tatsächlich erfolge die Gehsteigerberatung in freundlicher und respektvoller Weise. Sie werde insbesondere Frauen angeboten, von denen Mitglieder des Klägers annähmen, dass sie sich in einem Schwangerschaftskonflikt befänden und möglicherweise für das Hilfsangebot dankbar seien. Es würden keine Personen belästigt oder verfolgt. Das angebotene Informationsmaterial sei sachlich gehalten und unterrichte zutreffend über die Abtreibungsproblematik. Die gleichen Informationen habe der Beigeladene gemäß § 5 Abs. 2 SchKG ebenfalls zu geben. Die Beklagte dürfe polizeirechtlich nicht ausschließlich zum Schutz privater Rechte Dritter eingreifen. Der Meinungs- und Religionsfreiheit des Klägers habe sie nicht hinreichend Rechnung getragen, zumal der Kläger dem nachkomme, was das Bundesverfassungsgericht dem Staat als besondere Aufgabe auferlegt habe, nämlich den rechtlichen Schutzanspruch des ungeborenen Lebens im allgemeinen Bewusstsein zu halten.

Die Beklagte hat die angefochtene Verfügung verteidigt und ergänzend ausgeführt: Soweit der Kläger seine Aktivitäten zwischenzeitlich an die Straßenecke K-Straße/H-Straße verlegt habe, verstoße dieses Verhalten nicht gegen die Untersagungsverfügung; ein ordnungsbehördliches Einschreiten sei insoweit nicht geplant.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht hat der Vertreter der Beklagten klargestellt, dass von der angefochtenen Verfügung nur der von der K-Straße abknickende Abschnitt der H-Straße erfasst sei; in dem zur R-Straße führenden Abschnitt der H-Straße gelte die Verfügung nicht.

Mit Urteil vom 01.12.2011 hat das Verwaltungsgericht Freiburg die Klage als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: In der gebotenen restriktiven Auslegung sei das auf §§ 1, 3 PolG gestützte Verbot rechtmäßig. Die untersagte Handlung führe mit ausreichender Sicherheit zu einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der angesprochenen Frauen, so dass eine konkrete Gefahr vorliege. Im Unterschied zu einer allgemeinen Meinungskundgabe in persönlichen Gesprächen sehe das Konzept des Klägers gerade vor, Frauen in einem mutmaßlichen Schwangerschaftskonflikt auf ihre existentielle und intime Krise anzusprechen. Dahinter müsse die nur in einem kleinen Bereich und nur für eine spezifische Art der Ansprache eingeschränkte Meinungs- und Religionsfreiheit des Klägers zurückstehen. Dies gelte unabhängig von der genauen Art der Ansprache und der Höflichkeit des Auftretens, so dass es insoweit keiner weiteren Sachverhaltsaufklärung etwa durch Vernehmung von Zeugen bedürfe.

Zur Begründung seiner vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung vertieft und ergänzt der Kläger sein erstinstanzliches Vorbringen. Die Beklagte habe schon den Sachverhalt unvollständig erforscht und sich ausschließlich auf Informationen der Beigeladenen gestützt, was aus der unzureichenden Sachverhaltsdarstellung des Verwaltungsgerichts nicht erkennbar werde. Der Bescheid sei außerdem nicht ausreichend bestimmt, weil sich der räumliche Geltungsbereich so, wie ihn die Beklagte verstanden wissen wolle, erst aus einer Auslegung ergebe. Das höfliche Ansprechen auf eine Schwangerschaft könne schon gar keine Verletzung des Persönlichkeitsrechts darstellen. Der Gemütszustand der angesprochenen Frauen sei zudem so unterschiedlich, dass jedenfalls nicht generalisierend von einer Verletzung ausgegangen werden könne. Viele Frauen seien im Gegenteil dankbar für die angebotene Hilfe, wie diverse Frauen aus M., wo der Kläger schon länger tätig sei, bestätigen könnten. Außerdem werde - im Gegensatz zu den Feststellungen des Verwaltungsgerichts - nicht ausschließlich, sondern insbesondere schwangere Frauen Hilfe angeboten. Die meisten Frauen, die die Beratungsstelle aufsuchten, seien gar nicht schwanger, wie sich aus den Jahresberichten des Beigeladenen ergebe. Die Gehsteigberatung störe auch die staatliche

Beratung nicht; vielmehr biete sie ergänzende Hilfe und gleiche die ungenügende Beratung seitens des Beigeladenen aus, der sich für ein unbeschränktes Recht auf Abtreibung einsetze. Das vom Kläger verwendete Informationsmaterial sei sachlich und korrekt. Es bestehe kein öffentliches Interesse an der Gefahrenabwehr; die Untersagungsverfügung verletze den Subsidiaritätsgrundsatz des § 2 Abs. 2 PolG. Bei der Abwägung seien die Meinungs- und Glaubensfreiheit des Klägers sowie der Schutz des ungeborenen Lebens nicht ausreichend berücksichtigt worden. Die angesprochenen Frauen seien allenfalls in ihrer Sozialsphäre betroffen. Das Urteil sei schließlich wegen der zahlreichen Verweise auf die Gründe der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ergangenen Entscheidungen unvollständig und nicht aus sich heraus verständlich, so dass auch ein Verstoß gegen § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO vorliege.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und trägt ergänzend vor: Die regelmäßige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der angesprochenen Frauen entfalle nicht deshalb, weil einzelne Frauen für die Ansprache dankbar seien, zumal das Gros der Frauen tatsächlich sehr verstört auf die mitunter aufdringliche Vorgehensweise der Gehsteigberaterin und die unsachlichen Informationen reagiere. Der Beigeladene berate im Übrigen korrekt und den gesetzlichen Anforderungen entsprechend. Das Verbot sei sowohl in dem klargestellten räumlichen Umfang wie auch in Bezug auf die untersagten Handlungen verhältnismäßig, um das Persönlichkeitsrecht der Frauen, die sich in einem besonderen inneren Konflikt unmittelbar im Zusammenhang mit der Schwangerschaftskonfliktberatung befänden, zu schützen.

Der Beigeladene legt dar, dass sich die Situation seit Erlass der Untersagungsverfügung zwar entspannt habe, fordert aber dennoch ein weitergehendes Verbot, da - außerhalb bzw. an der Grenze des räumlichen Geltungsbereichs der Untersagungsverfügung - weiterhin gezielt Frauen angesprochen würden, die die Beratungsstelle verließen. Entgegen dem Vorbringen des Klägers trete der Beigeladene nicht für eine unbeschränkte Freigabe des Schwangerschaftsabbruchs, sondern nur für das Letztentscheidungsrecht der Schwangeren ein.

Die Anträge des Klägers, das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 1. Dezember 2011 4 K 1112/11 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 16. Februar 2011 sowie den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 13. Juli 2011 aufzuheben, hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen, blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Der Senat sieht keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung nach § 104 Abs. 3 Satz 2 VwGO wieder zu eröffnen. ... (wird ausgeführt)

II. Die Berufung ist nach Zulassung durch das Verwaltungsgericht statthaft und auch sonst zulässig. ... (wird ausgeführt)

III. Die Berufung ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die als (Anfechtungs-)Untätigkeitsklage in zulässiger Weise erhobene und nach Ergehen des Widerspruchsbescheides als reguläre Anfechtungsklage fortgeführte Klage (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., § 75 Rn. 21, 26) ist zulässig, aber unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg sind rechtmäßig und verletzen den Kläger daher nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

1. Der Bescheid der Beklagten vom 16.02.2011 ist formell rechtmäßig.

...

b) Die Beklagte hat entgegen der Auffassung des Klägers nicht gegen die sich aus § 24 Abs. 1 LVwVfG ergebende Verpflichtung zur Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen verstoßen. ... (wird ausgeführt)

2. Die Untersagungsverfügung ist auch inhaltlich hinreichend bestimmt (vgl. § 37 Abs. 1 LVwVfG). Insoweit 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, Beschl. v. 03.02.1989 7 B 18.89 NJW 1989, 1624). Hierbei ist entsprechend § 133 BGB auf den erklärten Willen aus der Sicht eines verständigen Empfängers abzustellen (Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., § 35 Rn. 71). Ein ursprünglich zu unbestimmter Verwaltungsakt kann, wie sich aus § 79 Abs. 1 VwGO ergibt, im Widerspruchsverfahren, aber auch noch im Verwaltungsprozess präzisiert werden (BVerwG, Beschl. v. 21.06.2006 4 B 32.06 NVwZRR 2006, 589).

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 gezieltindividuelle Vorzeigen (Hinhalten) und Überreichen von Broschüren, Bildern und Gegenständen erfasst.

Soweit nach dem Wortlaut der Verfügung allgemein das Ansprechen von „Personen“ auf einen Schwanger-

schaftskonflikt verboten wurde, wird bereits aus der Umschreibung der Verbotshandlungen mit dem Begriff der „Gehsteigberatung“ im Tenor hinreichend deutlich, dass das Verbot sich nur auf das Ansprechen von Personen bezieht, die zur Zielgruppe der vom Kläger angebotenen Beratung gehören können. Gestützt wird diese Auslegung durch die Begründung der Verfügung, wo ausgeführt wird, dass das Verbot dem Schutz der Persönlichkeitsrechte der ratsuchenden Personen gelten soll. Das Ansprechen von unbegleiteten Männern oder von Frauen im Alter jenseits eines potentiellen Schwangerschaftskonflikts wird daher von der Verfügung nicht erfasst, wohl aber das Ansprechen von Frauen im gebärfähigen Alter, die von einer weiteren Person begleitet werden.

In räumlicher Hinsicht ergibt die Auslegung und die durch die Beklagte im gerichtlichen Verfahren erfolgte Klarstellung, dass das Verbot nur für den etwa 70 m langen Abschnitt der H-Straße, an dem die Beratungsstelle des Beigeladenen liegt, gelten soll. Der räumliche Geltungsbereich erstreckt sich also von der K-Straße aus nach Westen bis zur nächsten Straßenbiegung, nicht erfasst ist der abknickende, zur R-Straße führende Straßenabschnitt. Zwar spricht der Tenor des Bescheides von der „gesamten H-Straße“. Allerdings ergibt sich schon aus der Zielsetzung der Verfügung und der Begründung ein einschränkendes Verständnis. Das Verbot zielt darauf ab zu verhindern, dass der Kläger Frauen unmittelbar vor oder nach einer Schwangerschaftskonfliktberatung ansprechen kann. Demgegenüber soll nicht allgemein die Ansprache von Passanten unterbunden werden. Entsprechend endet das Verbot in östlicher Richtung an der Ecke H-Straße/K-Straße, weil dort der Sichtkontakt mit der Beratungsstelle abbricht und die anzusprechenden Frauen in dem Strom der Passanten aufgehen. Nichts anderes kann für das andere Ende des räumlichen Geltungsbereichs gelten. Spätestens mit der Antragsrüge vom 15.02.2011 im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hat die Beklagte die insoweit möglicherweise bestehende Unklarheit mit dem Hinweis beseitigt, der Geltungsbereich erstrecke sich nur über 70 m. In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht hat sie dies nochmals bestätigt.

3. Das von der Untersagungsverfügung erfasste Verhalten des Klägers und der für ihn in Freiburg tätigen Gehsteigberaterin stellt eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar, die ein Einschreiten auf der Grundlage der §§ 1, 3 PolG rechtfertigt.

a) Die Anwendung der polizeilichen Generalklausel der §§ 1, 3 PolG ist weder durch das Straßenrecht noch durch das Versammlungsrecht gesperrt.

aa) Die Anwendung der polizeilichen Generalklausel ist nicht durch vorrangige Vorschriften des Straßen-

rechts gesperrt. Denn die von der Beklagten untersagte Gehsteigberatung ist straßenrechtlich noch als Gemeingebrauch und nicht als Sondernutzung anzusehen (vgl. zu entsprechenden Formen des „politischen Meinungskampfes“ näher BVerfG [Kammer], Beschl. v. 18.10.1991 1 BvR 1377/91 NVwZ 1992, 53; BVerwG, Urt. v. 07.06.1978 7 C 5.78 BVerwGE 56, 63 <67 f.>), zumal ihre Erscheinungsformen nicht der erwerbswirtschaftlichen Nutzung des Straßenraums dienen und damit als noch dem „kommunikativen Verkehr“ zugehörig einzustufen sind (vgl. zur Abgrenzung im Einzelnen: VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 12.07.1996 - 5 S 472/96 - VBIBW 1997, 64; Sauthoff, NVwZ 1990, 223 <225>; Schnebel/Sigel, Straßenrecht in Baden-Württemberg, 2. Aufl., Rn. 287 ff.; Lorenz/Will, Straßengesetz Baden-Württemberg, 2. Aufl., § 13 Rn. 22 ff.). Daher bedarf es vorliegend keiner Entscheidung, ob und inwieweit die Regelungen des Straßengesetzes im Sachbereich der erlaubnisfähigen Sondernutzung eine Sperrwirkung gegenüber allgemein-polizeirechtlichen Regelungen entfalten (vgl. dazu Schnebel/Sigel, a.a.O., Rn. 255; s. auch Senatsurteil vom 26.06.1986 - 1 S 2448/85 - ESVGH 36, 293).

bb) Die Gehsteigberatung ist auch keine öffentliche Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes. Eine Versammlung wird dadurch charakterisiert, dass eine Personenmehrheit durch einen gemeinsamen Zweck inhaltlich verbunden ist. Das Grundrecht schützt die Freiheit der Versammlung als Ausdruck gemeinschaftlicher, auf Kommunikation angelegter Entfaltung. Der besondere Schutz der Versammlungsfreiheit beruht auf ihrer Bedeutung für den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung in der freiheitlich-demokratischen Ordnung des Grundgesetzes. Für die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 8 Abs. 1 GG reicht es wegen seines Bezugs auf den Prozess öffentlicher Meinungsbildung nicht aus, dass die Teilnehmer bei ihrer kommunikativen Entfaltung durch einen beliebigen Zweck verbunden sind. Vorausgesetzt ist vielmehr zusätzlich, dass die Zusammenkunft auf die Teilnahme an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet ist. Versammlungen im Sinne des Art. 8 GG sind demnach örtliche Zusammenkünfte mehrerer Personen zu gemeinschaftlicher, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001 - 1 BvR 1190/90 u.a. - BVerfGE 104, 92 <104>; BVerfG [Kammer], Beschl. v. 12.07.2001 - 1 BvQ 28 und 30/01 - NJW 2001, 2459 <2460>; Senatsurteil vom 12.06.2010 - 1 S 349/10 - VBIBW 2010, 468). Hier zielt die Ansprache seitens der im Auftrag des Klägers tätigen Gehsteigberaterin auf eine individuelle Kommunikation mit Einzelpersonen, nicht aber auf die für die Annahme einer Versammlung konstitutive Kommunikation vermittelt einer eigens zu diesem Zweck veranlassten Gruppenbildung (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.08.2007 - 6 C 22.06 - NVwZ 2007, 1434 <Rn. 15>).

b) Eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit liegt vor, weil die vom Kläger im räumlichen Geltungsbereich der Untersagungsverfügung praktizierte Gehsteigberatung mit dem erforderlichen Grad an Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts insbesondere derjenigen angesprochenen Frauen führt, die sich tatsächlich in einer Schwangerschaftskonfliktsituation befinden.

aa) 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, Beschl. v. 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>).

bb) 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, Beschl. v. 10.11.1998 - 1 BvR 1531/96 - BVerfGE 99, 185 <193>; Beschl. v. 25.10.2005 - 1 BvR 1696/98 - BVerfGE 114, 339 <346>; Urt. v. 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 den 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.; Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 149). Diese Privatsphäre umfasst zum einen Rückzugsräume im Wortsinne, aber auch Themen der engeren Lebensführung, „deren öffentliche Erörterung als peinlich oder zumindest unschicklich empfunden wird“ (Di Fabio, a.a.O.).

cc) Daran gemessen greift die Ansprache durch einen Fremden auf die Themen Schwangerschaft oder gar Schwangerschaftskonflikt in die Privatsphäre der betroffenen Frauen ein. Die Grundrechte sind zwar primär Abwehrrechte gegenüber dem Staat. Sie konstituieren jedoch gleichzeitig eine Werteordnung, die auch die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten mittelbar prägt, indem sie bei der Auslegung des einfachen Rechts - hier der polizeilichen Generalklausel - zu beachten ist. Zumindest in der Frühphase der Schwangerschaft, in der diese noch nicht äußerlich erkennbar ist, entscheidet die Frau darüber, die Schwangerschaft publik zu machen oder geheim zu halten. Der Schutz der Privatsphäre ist umso intensiver, je näher der Sachbereich der Intimsphäre steht. Gerade das erste Drittel der Schwan-

gerschaft, 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 sogar pauschal der Intimsphäre der Frau zuordnet (so noch BVerfG, Urt. v. 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, Urt. v. 28.05.1993 - 2 BvF 2/90 u.a. [Schwangerschaftsabbruch II] - BVerfGE 88, 203 <265>). Die emotionalen Konflikte und persönlichen Lebensumstände, die Frauen in dieser Phase über einen Schwangerschaftsabbruch nachdenken lassen, berühren regelmäßig ebenfalls die Privatsphäre der Frau, unter anderem ihre Beziehung zum Vater des Kindes, ihre weitere Lebensplanung und die Beziehung zu dem in ihr wachsenden Kind.

Gerade in dieser Konfliktsituation hat die schwangere Frau, die eine anerkannte Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle aufsucht, ein Recht darauf, von fremden Personen, die sie auf der Straße darauf ansprechen, in Ruhe gelassen zu werden.

Der Senat ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass die für den Kläger in Freiburg tätige Gehsteigerberaterin Frauen in unmittelbarer Nähe der von der Beigeladenen unterhaltenen Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle regelmäßig in einer Art und Weise angesprochen hat, die diese in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt. Mehrere Zeuginnen und Zeugen haben übereinstimmend und glaubhaft berichtet, dass die Ansprache mit den Worten „Sind Sie schwanger?“ erfolgte. Die Zeugin S, die ab dem 01.08.2010 ein Praktikum bei X absolvierte, gab an, von Frau F mehrfach mit den Worten „Sind Sie schwanger?“ angesprochen worden zu sein. Sie habe auch gesehen, dass Frau F andere Frauen, darunter eine erkennbar über den dritten Monat hinaus Schwangere, ebenfalls angesprochen habe. Die Zeuginnen Sch und D gaben ebenfalls an, von Frau F mit diesen Worten angesprochen worden zu sein. Bestätigt werden diese Angaben durch den bei X in der Schwangerschaftsberatung tätigen Zeugen H und die in einem Jobcenter der Bundesagentur für Arbeit tätige Zeugin U, die zwar keine Wahrnehmungen aus eigener Anschauung schildern konnten, aber angaben, dass Frauen ihnen von einer entsprechenden Ansprache berichtet hätten. Die als

Schulsozialpädagogin in Freiburg tätige Zeugin M erklärte, sie wisse konkret von zwei Schülerinnen von ihr, die bei X zur Schwangerschaftsberatung gewesen und nach Verlassen des Gebäudes angesprochen worden seien. Sie könne nicht mehr genau sagen, mit welchen Worten die Ansprache erfolgt sei, es habe sich auf jeden Fall um eine persönliche Frage gehandelt, die mit den Worten „Sind Sie“ begonnen habe. Sie vermute, dass die Frage „Sind Sie schwanger?“ gelautet habe, könne dies aber nicht sicher sagen.

Gründe, die Richtigkeit dieser Zeugenaussagen in Zweifel zu ziehen, gibt es nicht. Allein der Umstand, dass die betreffenden Zeugen alle vom Beigeladenen benannt wurden, rechtfertigt nicht die Annahme, die Zeugen hätten ihre Aussagen abgesprochen. Gegen eine Absprache spricht auch, dass die betreffenden Zeugen ihre Wahrnehmungen nicht stereotyp, sondern jeweils individuell mit eigenen Worten geschildert haben. Soweit Zeugen sich nicht genau erinnern konnten, legten sie dies offen wie die Zeugin M oder die als Praktikantin bei X tätige Zeugin S2, die angab, sich nicht genau zu erinnern, mit welchen Worten sie von Frau F angesprochen worden sei.

Die den im Kern übereinstimmenden Aussagen der Zeugen S, Sch, D, H und M widersprechende Aussage der Zeugin F war demgegenüber nicht glaubhaft. Die Zeugin F hatte bei ihrer ersten Zeugenvernehmung angegeben, sie biete zunächst den Flyer an und beginne, wenn die Frau Interesse habe, ein Gespräch meistens nicht direkt auf die Frau bezogen, sondern allgemein, ob sie etwa jemanden kenne, der in einem Schwangerschaftskonflikt sei. Diese Art der Ansprache von Frauen im gebärfähigen Alter vor einer Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle wirkt lebensfremd und kann der Zeugin F nicht abgenommen werden. Sie konnte selbst von den für den Kläger als sog. stille Beterinnen tätigen Zeuginnen U und L nicht bestätigt werden, obwohl Frau F angegeben hatte, sie habe bei ihrer Tätigkeit bewusst darauf geachtet, dass die stille Beterin in Hörweite ist und das Gespräch mit verfolgen kann, um später einen Zeugen für den Inhalt des Gesprächs zu haben. Die als stille Beterin tätige Zeugin U gab an, sie könne nicht wiederholen, was Frau F bei der Ansprache gesagt habe. Sie habe allenfalls Gesprächsteile mitbekommen, die sie jedoch nicht wiedergeben könne. Von Ferne betrachtet sei die Ansprache der Passantinnen meistens höflich gewesen. Frau F habe jedoch eine direkte Art, die einem manchmal wehtun könne. Die ebenfalls als stille Beterin tätige Zeugin L gab an, sie habe meistens nicht verstehen können, was Frau F zu den von ihr angesprochenen Personen gesagt habe.

Entscheidend gegen die Glaubhaftigkeit der Aussage von Frau F spricht auch ihr übriges Aussageverhalten. Sie antwortete häufig ausweichend und war sehr darauf bedacht, nichts zu sagen, was ihre Tätigkeit als Gehsteigerberaterin gefährden könnte. Ihre Aussage, sie bleibe bei

der ersten Kontaktaufnahme in der Regel stehen, weil dies für die Frauen weniger aufdringlich wirke, wurde von den übrigen Zeugen ebenfalls nicht bestätigt. Die Zeugin U gab an, Frau F habe sich bewegt, wenn sie Kontakt gesucht habe. Sie sei aktiv auf die Angesprochenen zugegangen und während der Kontaktaufnahme auch mit den Angesprochenen mitgegangen. Ähnlich äußerte sich die Zeugin L, die erklärte, Frau F habe sich bei der Kontaktaufnahme bewegt, d.h. sie habe auch mal die Straße überquert. Bei ihrer nochmaligen Zeugenvernehmung konnte Frau F sich auf den Vorhalt des Beigeladenen-Vertreters, er habe Informationen, dass sich der Anwalt des Klägers in der Sitzungspause um 16.30 Uhr mit ihr unterhalten und ihr mitgeteilt habe, dass die meisten Zeugen ausgesagt hätten, dass sie das Gespräch mit den Worten „Sind Sie schwanger?“ beginne, zunächst nicht erinnern, ob sie überhaupt mit dem Anwalt des Klägers gesprochen habe. Erst auf Nachfrage und nach suchenden Blicken in Richtung des Prozessbevollmächtigten des Klägers räumte sie ein, dass ein Gespräch stattgefunden habe, in dessen Verlauf der Kläger-Anwalt sie über diesen Umstand informiert habe. Der Senat ist davon überzeugt, dass die Zeugin F sich sehr wohl unmittelbar an das erst etwa zwei Stunden zuvor stattgefunden Gespräch, welches den Kern ihrer Zeugenaussage betraf, erinnern konnte, aber zunächst Zeit gewinnen wollte, um sich eine „passende“ Antwort auf die an sich einfach zu beantwortende Frage zurechtzulegen. Auf Vorhalt der Zeugenaussagen blieb Frau F dabei, dass es nicht zutrefte, dass ihre ersten Worte bei der Gesprächseröffnung „Sind Sie schwanger?“ seien. Sie habe in ihrer Ausbildung in Wien gelernt, dass man so ein Gespräch nicht beginnen könne. Sie zeige den Flyer und frage allgemein „Brauchen Sie Hilfe?“. Es könne sein, dass sie den Satz „Sind Sie schwanger?“ im Laufe eines Gesprächs vielleicht als vierten Satz gesagt habe. Nicht geglaubt werden kann der Zeugin F des weiteren, dass sie das Gebäude, in dem sich die Beratungsstelle des Beigeladenen befindet, nie betreten hat. Denn der Zeuge T, Geschäftsführer bei X, hat glaubhaft erklärt, dass Flyer des Klägers auf den Toiletten und in den Broschürenständern im Gebäude H-Straße x aufgetaucht sind. Als er sie zur Rede gestellt habe, habe sie sich entschuldigt und versprochen, dass dies künftig nicht mehr vorkommen werde. Gestützt wird dies durch die Aussage der Zeugin D, die erklärt hat, sie habe selbst gesehen, dass Frau F in dem Gebäude H-Straße x gewesen sei, bevor ihr der Zugang untersagt worden sei. Der Senat sah keine Veranlassung, die vom Kläger beantragten Zeugen gegenüberstellungen vorzunehmen, da die Zeuginnen S, Sch und D bei ihren Vernehmungen bereits jeweils auf die abweichende Aussage von Frau F hingewiesen worden waren und die Zeugin F bei ihrer erneuten Vernehmung Gelegenheit hatte, ihre Aussage im Lichte der Aussagen der genannten Zeuginnen zu überdenken.

Dass die Ansprache mit den Worten „Sind Sie schwanger?“ möglicherweise nicht seitens der Zeugin F, sondern durch eine andere Person erfolgte, kann ausgeschlossen werden, weil die Zeugin F die einzige in Freiburg für den Kläger tätige Gehsteigberaterin ist und die meisten Zeugen auch jeweils die bei der Gehsteigberatung verwendeten Flyer identifizieren konnten. Es kann daher ausgeschlossen werden, dass diese Ansprache seitens anderer Abtreibungsgegner, die hin und wieder vor der Beratungsstelle des Beigeladenen demonstrieren, erfolgte.

Der Kläger muss sich das Verhalten seiner Gehsteigberaterin auch zurechnen lassen, weil diese nach einer nur kurz währenden Anfangsphase im Juli/August 2010, in der sie auf eigene Verantwortung tätig war, die Gehsteigberatung im Auftrag des Klägers ausgeübt hat. An der Art der Ansprache hat sich hierdurch nichts geändert. Die Wahrnehmungen der Zeugen, die von einer Ansprache mit den Worten „Sind Sie schwanger?“ berichtet haben, beziehen sich auf unterschiedliche Zeiträume jedenfalls von Herbst 2010 bis nach Ergehen der angefochtenen Untersagungsverfügung. Geändert hat sich nach den glaubhaften Zeugenaussagen lediglich der Ort der Ansprache, die seit Ergehen der Untersagungsverfügung nicht mehr in der H-Straße, sondern an der Ecke H-Straße/K-Straße erfolgte.

Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der angesprochenen Frauen erhält dadurch zusätzliches Gewicht, dass die Ansprache mit den Worten „Sind Sie schwanger?“ in der Öffentlichkeit auf einer belebten Straße in einer für unbeteiligte Dritte wahrnehmbaren Weise erfolgte. Nach der glaubhaften Aussage der Zeugin S haben auch andere umstehende Personen wahrgenommen, wie sie von Frau F mit diesen Worten angesprochen wurde.

Vertieft wird der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht durch die den angesprochenen Frauen angebotenen Faltblätter, die mit Sätzen wie „Kinder sind Gottes schönstes Geschenk. Jedes Kind hat das Recht, auf die Welt zu kommen, ob es erwünscht ist oder nicht“ oder „Bitte unternimm jetzt nichts, was DEINEM KIND WEHTUT, denn du wirst es später bereuen“ klar Position beziehen und im Ergebnis einen Schwangerschaftsabbruch nicht als moralisch vertretbar erscheinen lassen. Die Aussage „Glaube an Dich und folge Deinem Herz – Bitte behalte Dein Baby“ ist nicht nur ein eindringlicher und emotionaler Appell, sondern suggeriert auch, dass im Grunde jede Frau ihr Kind austragen will und nur durch äußere Einflüsse davon abgebracht wird. In diesem Kontext erscheinen die Hilfsangebote an die Mutter lediglich als Mittel zum Zweck, die Mutter um jeden Preis zum Austragen des Kindes zu bewegen. Das ebenfalls verteilte Faltblatt des „Lebenszentrum Wien“ geht noch darüber hinaus. Es konfrontiert die Frauen, die die Faltblätter annehmen, unvermittelt mit Bildern blutverschmierter und zerstückelter Föten und

ist geeignet, einschüchternd und verstörend zu wirken. Diese Wirkung ist umso stärker, als auf der Außenseite der Faltblätter zunächst der Eindruck erweckt wird, es gehe ausschließlich um ein beratendes Hilfsangebot.

Unerheblich für das Vorliegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist, dass möglicherweise nicht alle Frauen ablehnend auf die Ansprache reagieren. Entscheidend ist angesichts der Vielzahl der betroffenen Grundrechtsträgerinnen, dass eine nicht unerhebliche Zahl von ihnen die objektiv gegebene Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch subjektiv als solche empfindet. Daher bedarf es keiner Beweiserhebung zu der Frage, ob es Frauen gibt, die dankbar für die Ansprache sind.

Die Auffassung des Klägers, 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, geht an der Realität der von ihm in Freiburg praktizierten Form der Gehsteigberatung vorbei. Mit der Sozialsphäre ist das Ansehen des Einzelnen in der Öffentlichkeit gemeint. Sie beschreibt einen Bereich, der ohnehin von der Umwelt nicht abgeschirmt werden kann (vgl. Di Fabio, a.a.O., 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. Die eigene Gedanken- und Gefühlswelt in einem persönlichen Konflikt bleibt auch dann privat, wenn sie mit einem gesellschaftlichen Konflikt zusammenhängt. Daher geht auch der Verweis des Klägers auf den Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 08.06.2010 (- 1 BvR 1745/06 [Abtreibungsgegner] - NJW 2011, 47) fehl, in dem es nicht um den Schutz der Privatsphäre schwangerer Frauen, sondern um den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eines Schwangerschaftsabbrüche vornehmenden Arztes ging.

c) Nachdem die Beklagte ihre Verfügung nicht darauf gestützt hat, lässt der Senat offen, ob eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit darüber hinaus deshalb gegeben ist, weil die vom Kläger praktizierte Form der Gehsteigberatung das Beratungskonzept des Schwangerschaftskonfliktgesetzes beeinträchtigt, welches der Erfüllung der dem Staat obliegenden Schutzpflicht für das ungeborene Leben dient (vgl. zum Schutz des Lebens als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit Wolf/Stephan/Deger, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 6. Aufl., § 1 Rn. 50 m.w.N.).

d) Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Frauen ist nicht durch die Grundrechte des Klägers gerechtfertigt. Das allgemeine Persönlich-

keitsrecht findet seine Schranken in den kollidierenden Grundrechten Dritter, hier der Meinungs- und Religionsfreiheit des Klägers. Umgekehrt sind auch die Grundrechte des Klägers in gleicher Weise beschränkt. Es ist daher eine Abwägung vorzunehmen, die im Wege praktischer Konkordanz allen Grundrechten zu jeweils bestmöglicher Wirkung und Geltung verhilft (vgl. nur BVerfG, Urt. v. 15.01.1958 - 1 BvR 400/51 - BVerfGE 7, 198 <210>; stRspr.).

aa) Die durch Art. 5 Abs. 1 GG / Art. 10 EMRK geschützte Meinungsfreiheit des Klägers und der von ihm beauftragten Personen gebietet es nicht, den in der Verfügung untersagten Verhaltensweisen Vorrang vor dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der betroffenen Frauen einzuräumen.

Allerdings ist der personelle Schutzbereich der durch Art. 5 Abs. 1 GG / Art. 10 EMRK geschützten Meinungsfreiheit zugunsten des Klägers - einer juristischen Person des Privatrechts - eröffnet (vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.10.1991 - 1 BvR 1555/88 - BVerfGE 85, 1 <11 ff.>; Beschl. v. 13.02.1996 - 1 BvR 262/91 - BVerfGE 94, 1 <7 ff.>; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 2. Aufl., Art. 5 Rn. 116) und die von der Verfügung erfassten Äußerungen und Verhaltensweisen können auch in sachlicher Hinsicht den Schutz der Meinungsfreiheit beanspruchen. Denn Art. 5 Abs. 1 GG umfasst in seiner Ausprägung als Meinungsäußerungs- und -verbreitungsfreiheit jede Art und Weise der Äußerung, das (fragende und behauptende) Ansprechen ebenso wie die Äußerung in Bild und Schrift sowie Tätigkeiten, die als Mittel des geistigen Meinungskampfes die Wirkung der Äußerung verstärken sollen, und damit sämtliche der hier im Streit stehenden Verhaltensweisen (vgl. zur sog. Gehsteigberatung auch: BVerfG [Kammer], Beschl. v. 08.06.2010 - 1 BvR 1745/06 - NJW 2011, 47; vgl. näher zum Schutzbereich: Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 49 ff. m.w.N.). Der Senat misst der Meinungsfreiheit des Klägers auch ein bedeutendes Gewicht bei. Das Recht, eine Meinung äußern zu dürfen, ist Teil des in der Menschenwürde wurzelnden elementaren Rechts auf Denkfreiheit und damit in einem gewissen Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt (vgl. BVerfG, Urt. v. 15.01.1958 - 1 BvR 400/51 - BVerfGE 7, 198 <208>). Ungeachtet ihrer Ausprägung als privat-individuelles Entfaltungsrecht ist die Meinungsfreiheit auch für den Prozess politischer Öffentlichkeit im demokratischen Verfassungsstaat von schlechthin grundlegender Bedeutung (vgl. wiederum Schulze-Fielitz, in: Dreier, a.a.O., Rn. 40). Denn das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der das Lebenselement des freiheitlichen demokratischen Rechtsstaats ist (so schon BVerfG, Urt. v. 17.08.1956 - 1 BvB 2/51 - BVerfGE 5, 85 <205>). Als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft ist es eines der vornehmsten Menschenrechte

überhaupt (BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, a.a.O.). Im Blick auf ihre konstituierende Funktion ist besonders die Mindermeinung, die für falsch gehaltene Auffassung, das Anders-Denken von Bedeutung. Nur die freie öffentliche Diskussion über Gegenstände von allgemeiner Bedeutung, zu denen die Debatte um den Schutz des ungeborenen Lebens zweifelsohne zu rechnen ist, sichert die freie Bildung der öffentlichen Meinung, die sich im freiheitlichen demokratischen Rechtsstaat notwendig pluralistisch im Widerstreit verschiedener und aus verschiedenen Motiven vertretener, aber jedenfalls in Freiheit vorgetragener Auffassungen vollzieht (anschaulich Herzog, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Rn. 10). In soweit sind dem gesellschaftspolitischen „Mainstream“ widersprechende, im Wortsinne „anstößige“ Meinungsäußerungen von besonderem Wert.

Die Meinungsfreiheit umfasst - das liegt gerade in ihrem soeben dargestellten Zweck begründet - auch das Recht, selbst zu bestimmen, wo und wann die Meinungskundgabe erfolgt, zumal an Orten, an denen ein allgemeiner öffentlicher Verkehr eröffnet ist (vgl. nur Hoffmann-Riem, in: Alternativkommentar zum GG, Art. 5 I, II Rn. 26). Denn der öffentliche Straßenraum ist das natürliche und geschichtlich leitbildprägende Forum, auf dem Bürger ihre Anliegen besonders wirksam in die Öffentlichkeit tragen und hierüber die Kommunikation anstoßen können (so jüngst im Zusammenhang mit der Versammlungsfreiheit: BVerfG, Urt. v. 23.11.2010 - 1 BvR 699/06 [Fraport] - BVerfGE 128, 226 <251>). Auch die Auswahl des Meinungsadressaten obliegt prinzipiell dem Meinenden. Er bestimmt, wen er mit seiner Meinungsäußerung konfrontieren will. Der von der Meinungskundgabe thematisch Betroffene muss die Meinung grundsätzlich ebenso „aushalten“ wie der Meinungslose und der Desinteressierte, wobei Kehrseite der Meinungsäußerungsfreiheit die selbstverständliche Freiheit des Einzelnen ist, von Meinungen anderer verschont zu bleiben und ihnen auszuweichen. Art. 5 Abs. 1 GG schützt auch bei Themen von besonderem öffentlichen Interesse keine Tätigkeiten, mit denen Anderen eine bestimmte Meinung aufgedrängt werden soll (BVerfG [Kammer], Beschl. v. 08.06.2010 - 1 BvR 1745/06 - a.a.O. S. 48).

Für die im Wege praktischer Konkordanz vorzunehmende Abwägung ist zunächst von Bedeutung, dass die Gehsteigberatung über eine bloße Meinungskundgabe hinausgeht. Wie auch die von der Gehsteigberaterin verwendeten Flyer zeigen, zielt sie darauf, den angesprochenen Frauen eine bestimmte Meinung aufzudrängen und sie zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen.

Von entscheidendem Gewicht ist im Rahmen der Abwägung des weiteren, dass die Gehsteigberatung ausschließlich in einem lediglich ca. 70 m langen Abschnitt der H-Straße untersagt wurde. Diese Straße müssen die schwangeren Frauen notwendigerweise passieren, um

die Beratungsstelle des Beigeladenen zu erreichen. Sie haben daher keine Möglichkeit der Gehsteigberatung auszuweichen. Dem Kläger und seinen Mitgliedern bleibt es jedoch möglich, die Gehsteigberatung im restlichen Stadtgebiet durchzuführen und seine Meinung in Freiburg an anderen Stellen kund zu tun. Es bleibt ihm unbenommen, in anderer Weise als durch direkte Ansprache der Betroffenen unmittelbar vor einer anerkannten Beratungsstelle auf seine Hilfsangebote aufmerksam zu machen. So wurde dem Kläger auch in dem fraglichen Abschnitt der H-Straße nicht jegliche Form der Meinungsäußerung verboten, 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 von Frauen im gebärfähigen Alter vor der Beratungsstelle des Beigeladenen bleibt dem Kläger daher möglich. Somit schränkt die Untersagungsverfügung die Meinungsfreiheit des Klägers auch nicht unverhältnismäßig ein.

bb) Die durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Glaubens- und Bekenntnisfreiheit des Klägers 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 Klägers 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, 6. Aufl., Art. 4 Rn. 9 m.w.N.). Die von der Verfügung erfassten Verhaltensweisen können auch in sachlicher Hinsicht den Schutz der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit beanspruchen. Die Bekenntnisfreiheit ist die Freiheit, religiöse und weltanschauliche Überzeugungen kundzutun. Sie ist eine grundrechtlich verselbständigte, 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, Beschl. v. 19.10.1971 - 1 BvR 387/65 - BVerfGE 32, 98 <108>; Beschl. v. 16.10.1979 - 1 BvR 697/70 u.a. - BVerfGE 52, 223 <246 f.>; BVerwG, Urt. v. 21.12.2000 - 3 C 20.00 - BVerwGE 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 aa) Ausgeführte entsprechend.

e) Das Einschreiten der Beklagten 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 auszuschneiden, 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, a.a.O., § 1 Rn. 79). Die hier mit der streitgegenständlichen Gehsteigerberatung einhergehenden Beeinträchtigungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einer unbestimmten Vielzahl schwangerer Frauen sind jedoch selbst öffentlich-rechtlich relevant. Die Bedrohung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einer unbestimmten Zahl von Personen folgt zwangsläufig aus der erklärten Absicht des Klägers, mit der Gehsteigerberatung möglichst viele schwangere Frauen zu erreichen.

Zwar steht im Ausgangspunkt die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der im Einzelfall im Rahmen der Gehsteigerberatung 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 Unterlassungsanspruch 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 ist jedoch typischerweise wirkungsvoller Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten für viele der betroffenen Frauen schon deshalb nicht zu erlangen, weil sie die Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle nur einmal aufsuchen und es wegen der Einmaligkeit der Rechtsgutbeeinträchtigung am Rechtsschutzinteresse fehlt. Bei dieser Sachlage gebietet 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, Beschl. v. 08.11.2006 - 2 BvR 578/02 u.a. - BVerfGE 117, 71 <121 f.> m.w.N.), 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 ist 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, 5. Aufl., D 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).

4. Damit steht auch die Subsidiaritätsklausel des § 2 Abs. 2 PolG einem Einschreiten gegen den Kläger 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 (3. e), nicht der Fall.

5. Das Verbot beachtet auch den in § 5 PolG einfachgesetzlich normierten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

a) Die Maßnahme ist geeignet, gerade die Ansprache der zu schützenden Frauen erheblich zu erschweren, auch wenn möglicherweise von den räumlichen Grenzen des Verbotsbereichs aus noch einzelne Frauen, die das Gebäude der Beratungsstelle verlassen, individualisiert und gezielt angesprochen werden können.

b) Das Verbot ist auch erforderlich. Mildere Maßnahmen in Form eines weniger weitreichenden Verbots wären weniger effektiv. Dies gilt zunächst mit Blick auf den räumlichen Umfang des Verbots. Je näher die Gehsteigerberatung an die Beratungsstelle heranrückt, desto eher ist es möglich, gezielt Frauen, die die Beratungsstelle verlassen, anzusprechen. Damit wäre jedes weniger weitreichende Verbot auch dem Schutzzweck weniger dienlich.

Inhaltlich ist das Verbot auf solche Handlungsformen begrenzt, die die vom Kläger praktizierte Gehsteigerberatung kennzeichnen. Eine präzisere Definition des Verbotstatbestandes ist nicht möglich.

c) Das Verbot ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Der Vorrang des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der betroffenen Frauen vor der Glaubens- und Meinungsfreiheit des Klägers wurde im Rahmen der Abwägung der betroffenen Grundrechte bereits begründet (3. d) aa)).

6. Ermessensfehler sind ebenfalls nicht erkennbar. Allein der Umstand, dass auch der öffentliche Druck des Beigeladenen die Beklagte dazu bewogen haben mag,

ihre schon zuvor geäußerte Rechtsposition in einer Verbotsvorfügung umzusetzen, lässt nicht darauf schließen, dass sachfremde Erwägungen das Entschließungsrisiko geleitet haben könnten.

...

IV. ... Als revisibles Recht kommen nur der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (BVerwG, Beschl. v. 18.02.2002 3 B 149.01 NJW 2002, 2122) oder die Auslegung der abzuwägenden Grundrechte (Eichberger, in: Schoch/SchmidtAßmann/Pietzner, VwGO, § 137 Rn. 80) in Betracht. Fragen des Bundesrechts bei der Auslegung und Anwendung von Landesrecht vermögen die Zulassung der Revision allenfalls dann zu begründen, wenn die Auslegung der gegenüber dem Landesrecht als korrigierender Maßstab angeführten bundesrechtlichen Normen ihrerseits ungeklärte Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft (BVerwG, Beschl. v. 17.08.2009 6 B 10.09 juris). Dies ist hier nicht ersichtlich.

Anm. der Redaktion:

Zum einstweiligen Rechtsschutzverfahren siehe ZfL 2011, S. 97 ff. m. Anm. Büchner, S. 102 ff.

rezension

Abtreibung – ein Menschenrecht?

Bernward Büchner/Claudia Kaminski/Mechthild Löhr
(Hrsg.)

Abtreibung – Ein neues Menschenrecht?

Sinus-Verlag, Krefeld 2012

ISBN 978-3-88289-811-8, 192 Seiten, 14,80 Euro

Wer die Herausgeber dieses Sammelbands als den Vorsitzenden der Juristenvereinigung Lebensrecht e.V. (JVL) sowie die Vorsitzenden der Aktion Lebensrecht für Alle e.V. (ALfA) und der Christdemokraten für das Leben e. V. (CDL) identifiziert, wird mit Recht vermuten, wie die Antwort auf die Titelfrage des Buches lautet: Nein! Abtreibung war nie ein Menschenrecht und kann es auch – trotz vielfältiger einschlägiger Bestrebungen – auch in Zukunft nie sein.

Das Buch knüpft mit seinem Titel bewusst an das mit der gleichen Fragestellung durchgeführte Symposium des Bundesverbands Lebensrecht im Jahr 2011 an und vereint die auf diesem Symposium gehaltenen Vorträge mit weiteren Beiträgen, in denen kompetent die Realität in Sachen Abtreibung beleuchtet wird. Angesichts einer inzwischen abtreibungsgewöhnten und abtreibungsverfahren Öffentlichkeit bedarf es immer

wieder neuer Anstrengungen, das Schicksal der beiden Opfer jeder Abtreibung ins Bewusstsein zu rücken: das Schicksal von Frau und Kind. Deshalb liegt schon ein nicht zu unterschätzender Gewinn des Buches in der klaren Benennung einer der häufigsten Menschenrechtsverletzungen der Neuzeit. In den letzten Jahren musste man schließlich den Eindruck gewinnen, dass gerade den sich für intellektuell haltenden Kreisen in unserer Gesellschaft die Beschäftigung mit dem Thema Abtreibung längst lästig geworden ist.

Dem setzen die zwölf Autoren – sechs Frauen und sechs Männer - substantielle und zum Nachdenken anregende Überlegungen entgegen:

Das Buch beginnt mit einem Beitrag der Juraprofessorin *Katharina Pabel* von der Universität Linz, der die - euphemistisch so genannten - „reproduktiven Rechte der Frau“ aus europäischer Sicht beleuchtet. Ihr Fazit: „Anders als in den Bereichen 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 zu einer Herausbildung eines europäischen Konsenses geführt, der den Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten in den Grund-

satzentscheidungen erheblich einschränken würde“ (S. 26). Die Grundentscheidung, ob Abtreibungen strafrechtlich geahndet werden können oder nicht, obliegt daher weiterhin den einzelnen Mitgliedsstaaten der EU.

Der Würzburger Richter und Medizinrechtsexperte *Rainer Beckmann* legt anhand einer sorgfältigen Analyse („Selbstbestimmung über das Leben Ungeborener?“, S. 27 ff.) des gerade in der „Debatte um den § 218“ so oft bemühten – und eben doch verkannten – Begriffs der Selbstbestimmung dar, dass es „Selbstbestimmung“ in Gestalt der Tötung eines ungeborenen Kindes nicht gibt. Dass es hierzu einer umfangreichen Begründung und Argumentation bedarf, ist schon ein Skandal für sich. Im Grunde handelt es sich bei dem Gerede von „Selbstbestimmung“ im Zusammenhang mit Abtreibung um Selbstbetrug, den jeder leicht erkennen könnte, wenn er nur wollte. Beckmanns Fazit lautet deshalb: „... so sehr die Fakten auch verdrängt und verschwiegen werden, so sehr sich viele Menschen selbst täuschen und die Wahrheit nicht wissen wollen: Tief im Innersten weiß jeder, dass es „Selbstbestimmung“ über das Leben Ungeborener nicht gibt und auch niemals geben kann“ (S. 58).

Bernward Büchner, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht a.D., nimmt sich mit Überlegungen zum Thema „Weigerungsrecht statt Recht auf Abtreibung“ insbesondere der Ärzte und des medizinischen Assistenzpersonals (Anästhesisten, Hebammen, Krankenschwestern) an. Interessant ist insbesondere der Exkurs zu dem ansonsten wenig thematisierten Weigerungsrecht des Apothekers, das gerade bei der zahlenmäßig erheblichen Abgabe von (auch) nidationshemmenden sog. „Verhütungsmitteln“ relevant wird. Zumindest unter Berufung auf ihre Gewissensfreiheit sei eine Weigerung, so Büchner, auch in diesen Fällen von den (ggf. verfassungskonform auszulegenden) Berufsordnungen gedeckt (S. 77 ff.).

In bewusst doppeldeutigem Sinn befasst sich *Manfred Spieker*, Professor für Christliche Sozialwissenschaften, mit den Themen „Missbrauch“ und „UNO“ und belegt anhand konkreter Sachverhaltsschilderungen die These: „Die UNO wird als Objekt missbraucht, um ein Recht auf Abtreibung in ihre Menschenrechtserklärung hineinzuinterpretieren, und die UNO missbraucht als Subjekt (...) verschiedene ihrer Instrumente (...), um ein solches Recht auf Abtreibung zu propagieren“ (S. 83).

Die Journalistin und Buchautorin *Alexandra Maria Linder* knüpft an Spiekers internationalen Horizont an und zeigt anhand aufrüttelnder und anschaulich dokumentierter Fakten unter dem Titel „Ideologie statt Vernunft – die Abtreibungspolitik internationaler Organisationen“ (S. 105 ff.), wie weltweit von unterschiedlichen Interessengruppen das Bestreben verfolgt wird, Abtreibung als „normales Menschenrecht“, „legal, sicher und als ganz normale Dienstleistung im Rahmen der reproduktiven Gesundheit auf der ganzen Welt“ zu etablieren.

Den Blick wieder auf Europa gerichtet, beleuchtet der langjährige und gerade auch in Fragen des Lebensschutzes sehr engagierte Europaparlamentarier und Arzt *Peter Liese* die Rolle von EU-Parlament und EU-Kommission in der europäischen Abtreibungsdiskussion (S. 119 ff.). In Ergänzung hierzu befasst sich *Sophia Kuby*, Direktorin der in Brüssel ansässigen NGO *European Dignity Watch*, mit der Frage, ob die Europäische Union Komplizin der Abtreibungspolitik in Entwicklungsländern ist (S. 127 ff.).

Mechtild Löhr trägt ausführliche Gedanken zum „Abschied vom Tötungsverbot“ vor und erinnert berechtigt und dringlich daran, dass die Abtreibung seit langem die häufigste Todesursache weltweit ist, weshalb „der uneingeschränkte Schutz eines jeden Menschenlebens und das Recht geboren zu werden, die größte soziale Herausforderung des 21. Jahrhunderts“ sind (S. 131 ff.).

Die leitend im Kommunikationswesen der Malteser tätige Ärztin *Claudia Kaminski* mahnt angesichts zahlreicher Menschen, die in den letzten Jahrzehnten als Schwangere, Partner, Eltern, Geschwister, Großeltern oder als Ärzte, Hebammen und Krankenschwestern an Abtreibungen beteiligt waren, eindringlich eine Enttabuisierung des Post-Abortion-Syndroms und ein Durchbrechen der verhängnisvollen Schweigespirale an, die die körperlichen und psychischen Folgen der Tötung eines ungeborenen Kindes umgibt (S. 151 ff.).

Mit dem „Verlust einer Ethik des Lebens in der modernen Medizin“ und der Wandlung des „Hochproblematischen zur Normalität“ setzt sich *Giovanni Maio*, an der Universität Freiburg lehrender Medizinethiker und Berater u.a. von Bundesärztekammer und Deutscher Bischofskonferenz, auseinander (S. 159 ff.).

Schließlich erfährt der Leser aus der berufenen Feder des Journalisten und BVL-Vorsitzenden *Martin Lohmann* Aufschlussreiches und Erstaunliches über die „Medien und ihre Angst vor Aufklärung“ (S. 177 ff.).

Von ungemeiner Lebensnähe und konkreter Konflikterfahrung zeugen die Ausführungen der Hebamme und Gehsteigberaterin *Maria Grundberger*. Ihre „Erfahrungen mit Paaren im Schwangerschaftskonflikt“ (S. 171 ff.) sind in höchstem Maß geeignet, unsere gegenüber dem Schicksal aller von Abtreibung Betroffenen gleichgültigen und abgestumpften Gesellschaft vor Augen zu führen, welche Dramen sich tagtäglich in großer Zahl in unserem zivilisierten Land ereignen. Diesem Aspekt hätten die Herausgeber durchaus breiteren Raum einräumen können. Wer sich diesen anschaulichen Schilderungen öffnet, wird sich im Fall des Falles daran erinnern und hoffentlich eher den Mut und die Kraft finden, sich dem oft unterschwelligem aber deshalb nicht weniger verwerflichen Druck in Richtung Tötung des ungeborenen Kindes zu widersetzen.

Nach der Lektüre des Buches erscheint es geradezu grotesk, dass es tatsächlich Politiker und Organisationen gibt, die Abtreibungen als „Menschenrecht“ etablieren

wollen. Umso wichtiger ist es, dass die keineswegs neuen, aber beharrlich vorangetriebenen Bestrebungen, Abtreibungen als „normal“ und „rechtmäßig“ erscheinen zu lassen, auf deutlichen Widerspruch stoßen. Wer Argumente für diesen Widerspruch sucht, findet sie in der vorliegenden Publikation zusammengefasst. Ein – leider – notwendiges Buch, das weite Verbreitung verdient.

Dr. Ruth Reimann, Köln

Ideengeschichte der Menschenwürde

Franz Josef Wetz (Hrsg.)
 Texte zur Menschenwürde
 Philipp Reclam jun., Stuttgart 2011
 313 Seiten, 10,00 Euro

Eine Sammlung verschiedenster Texte, die sich im weitesten Sinne mit der Idee der Menschenwürde auseinandersetzen, ist bei Reclam erschienen. Das Spektrum der von Franz Josef Wetz, Professor für Philosophie an der Pädagogischen Hochschule in Schwäbisch Gmünd, zusammengestellten Texte reicht von der Antike (Platon, Aristoteles, Cicero und andere) über Mittelalter und Renaissance (z. B. Boethius, Thomas von Aquin und Erasmus von Rotterdam) bis zu Neuzeit (Pufendorf, Kant, Fichte, Hegel u. a.), Moderne (Proudhon, Lassalle, Gorki, Mann) und Gegenwart. Letzgenannter Teil versammelt eine Reihe unterschiedlichster Texte, beispielsweise von Böckenförde und Herdegen, aber auch „kritische Stimmen“, eine Überschrift unter der sich Autoren wie Nietzsche, Luhmann und Hoerster wiederfinden.

Hinzu kommen juristische Texte wie Artikel der Weimarer Reichsverfassung, die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Auszüge aus einer Reihe von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die Europäische Grundrechtecharta, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. An der Auswahl der rechtlichen Texte wird allerdings deutlich, dass es sich bei dem vorliegenden Band lediglich um ein Übersichtswerk handelt: Die ausgewählten Konventionen beinhalten sämtlich das Wort „Würde“. Dass es sich bei der Achtung der Menschenwürde und der menschlichen Freiheit um die, wie jüngst wieder vom EGMR bestätigt, „Essenz“ der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt (V. C. ./ Slowakei, Urt. vom 8.11.2011, Rn. 105), muss bei einem solchen Ansatz fast zwangsläufig unter den Tisch fallen. Ebenso fehlt jegliche Bezugnahme auf das Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin, die den Begriff bereits im Titel führt. Gleiches

gilt für das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, dessen Präambel die Bedeutung der Menschenwürde hervorhebt.

Ausweislich des Klappentextes bietet „[d]ie vorliegende Textsammlung [...] einen breiten Überblick über die religiöse, philosophische, politische und rechtliche Entwicklung“ der Menschenwürde seit der Antike. Diesem Anspruch wird die Sammlung gerecht, jedoch bleiben viele Texte fragmentarisch. Anderes zu erwarten würde dem Konzept des Werkes nicht gerecht werden. Auf engem Raum versammelt Wetz eine beeindruckend diverse Kollektion an Texten aus mehreren Jahrtausenden, die als Referenz zur Ideengeschichte der Menschenwürde dienen kann. Bei dem von Wetz angelegten Blick für das große Ganze kommen moderne Fragestellungen keineswegs zu kurz. Vielmehr nehmen Neuzeit, Moderne und Gegenwart rund zwei Drittel des Umfangs ein. Das Büchlein eignet sich jedoch gleichermaßen für Laien und Akademiker und macht durchaus Lust auf mehr. Insofern wird die fragmentarische Natur vieler Auszüge zum Vorteil. Positiv fällt die Auswahl insbesondere durch die historische Breite auf.

Fragen des vorgeburtlichen Lebensschutzes spielen hingegen kaum eine Rolle. Neben BVerfGE 39, 1 und BVerfGE 88, 203 sind hier ein Text von Dürig zu nennen, der insofern allerdings an der Oberfläche verharret, sowie ein Text von Spaemann aus dem Jahre 1987. Hier hätte man sich mehr gewünscht, zumindest in Form weiterführender Literaturhinweise. Insofern ist die Sammlung eher für Einsteiger in die Materie sowie für Laien zum besseren Verständnis des Begriffs der Menschenwürde geeignet als für Juristen, wobei letztere den Band durchaus mit einigem Gewinn lesen können. Dass eine Auswahl zwangsläufig den Ausschluss weiterer, sicherlich nicht weniger lesenswerter Texte mit sich bringt, liegt in der Natur der Sache. Angesichts der aktuellen Bedeutung des vorgeburtlichen Lebensschutzes, insbesondere im Zusammenhang mit der nach wie vor aktuellen PID-Debatte, ist es jedoch wenig verständlich, dass die Textsammlung zur Menschenwürde das Thema des vorgeburtlichen Lebensschutzes nur so kurz anspricht. Besonders negativ fällt auf, dass das Fragment der Kommentierung Herdegens zu Art. 1 zwar ab der Zwischenüberschrift „Geborene Personen“ wiedergegeben wird – danach der Text aber endet, wodurch dem mit der Materie nicht vertrauten Leser der irrtümliche Eindruck vermittelt werden könnte, dass nur geborenen Personen Menschenwürde zukäme.

Wetz bietet auf kleinem Raum eine Ideengeschichte der Menschenwürde, die über das hinausgeht, was Juristen in der Ausbildung mit auf den Weg gegeben wird. Zugleich erschließt er ein nicht immer einfaches Thema auch einem weiteren Leserkreis. Hierin liegt sicherlich die größte Leistung dieses Bandes. Ins Auge fallen die zahlreichen Begriffserläuterungen, die oft überflüssig wirken (ist es wirklich notwendig, den Begriff „Flechte“

(S. 276) zu erklären? Können Name und Stellung des alttestamentarischen Königs David nicht als bekannt vorausgesetzt werden (S. 83)?). Stattdessen wäre es interessanter gewesen, nicht nur dem Sammelband also solchem, sondern auch den ausgewählten Texten längere Erläuterungen beizufügen, die es dem Leser ermögli-

cht hätten, das Gelesene sinnvoll einzuordnen. Die vorhandenen Erläuterungen kommen deutlich zu kurz. Im Ergebnis bekommt der Leser also durchaus das, was der Klappentext verspricht - nicht mehr und nicht weniger.

RA Stefan Kirchner, Göttingen

umschau

Strafbarkeit der Suizidbeteiligung

In der vorletzten Ausgabe der ZfL (vgl. ZfL 2/2012, S. 47 ff) hatten wir die Stellungnahmen der „**Christdemokraten für das Leben**“ sowie von Herrn **Prof. Dr. Gunnar Duttge** zu dem Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung“ (BT-Drucksache 17/11126, S. 1 – 13) dokumentiert. Nach diesem Entwurf soll strafrechtlich belangt werden können, „wer in der Absicht, die Selbsttötung eines Menschen zu fördern, diesem hierzu gewerbsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt“. Neben Herrn Prof. Dr. Duttge haben sich – von strafrechtswissenschaftlicher Seite – auch **Prof. Dr. Georg Freund** und seine wissenschaftliche Mitarbeiterin **Dr. Frauke Timm** zu dem Referentenentwurf geäußert („**Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJ zu einem Gesetz zur Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung**“, GA 2012, S. 491 – 497). Auch sie stehen dem Entwurf eher skeptisch gegenüber, vermag aus ihrer Sicht doch weder das Merkmal der „Gewerbsmäßigkeit“ noch auch das Erfordernis der „Förderungsabsicht“ die strafwürdigen Formen einer „Suizidbeteiligung“ vollständig zu erfassen. Dreh- und Angelpunkt einer – grundsätzlich erwünschten – gesetzlichen Regelung muss nach Auffassung der Autoren die Frage nach der Freiverantwortlichkeit des Suizidwunsches sein. Während es bei dem Suizid „aus freien Stücken“ bei der Straflosigkeit jeder Teilnahme bleiben soll, besteht angesichts der Regelungslücken im geltenden Strafrecht nach Prof. Dr. Freund und Dr. Timm ein Strafbedürfnis hinsichtlich der Initiierung und Förderung von Selbsttötungen, welche auf keiner freiverantwortlichen Entscheidung beruhen. Zu bestrafen ist ihrer Ansicht nach deshalb derjenige, der „die Selbsttötung eines anderen oder deren Versuch veranlasst oder fördert, obwohl er nach den Umständen nicht davon ausgehen darf, dass die Entscheidung zur Selbsttötung unter keinen wesentlichen Willensmängeln leidet“.

Einen gänzlich anderen Ansatz wählt Dr. Mirja Feldmann („Neue Perspektiven in der Sterbehilfediskussion durch Inkriminierung der Suizidteilnahme im All-

gemeinen?“, GA 2012, S. 498 – 518). Unter Rückgriff auf ihre Dissertation aus dem Jahre 2009 („Die Strafbarkeit der Mitwirkungshandlungen am Suizid, LIT-Verlag 2009, 760 S.) stellt die Autorin zunächst die aktuelle Rechtslage dar, zeichnet die rechtspolitische Diskussion um die Schaffung eines – die strafwürdigen Formen einer Suizidbeteiligung erfassenden – Straftatbestandes nach, wirft einen Blick auf die Rechtslage in Spanien und entwickelt vor diesem Hintergrund ihren eigenen Vorschlag einer gesetzlichen Regelung. Mit den meisten Autoren ist sie sich zunächst darin einig, dass die bisherigen Gesetzesvorschläge keine befriedigenden Antworten darauf geben, welches zu schützende Rechtsgut sie genau vor Augen haben und worin die Strafwürdigkeit der jeweils aufgegriffenen Verhaltensweisen liegt (etwa: „Gründung einer Vereinigung, deren Zweck oder Tätigkeit darauf gerichtet ist, anderen die Gelegenheit zur Selbsttötung zu gewähren oder zu verschaffen“ oder „das gewerbsmäßige Anbieten und Verbreiten von Mitteln zur Selbsttötung“ oder „Werbung für Suizidbeihilfe“). In der Abkehr von der herrschenden Meinung plädiert Feldmann jedoch angesichts des empirisch-medizinischen Befundes, dass es kaum freiverantwortliche Suizide gibt, dafür, die Suizidmitwirkung generell unter Strafe zu stellen. Strafbar soll danach im Grundsatz sein, „wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten oder töten zu lassen“ und „wer einen anderen auf dessen ausdrückliches und ernstliches Verlangen tötet oder die Selbsttötung eines anderen unterstützt“ (vgl. zu dem Regelungsvorschlag im Ganzen: GA 2012, S. 516). Während die von Freund/Timm vorgeschlagene Regelung auf einen Schutz der Willensfreiheit des Suizidenten abzielt, bezweckt der Vorschlag von Feldmann den Lebensschutz und die Würde des Sterbewilligen.

Widerruf einer Patientenverfügung

So wie die Meinungen und Überzeugungen eines Menschen im Allgemeinen Wandlungen unterliegen, so mag sich auch ihre Einstellung zu den letzten Dingen im Laufe ihres Lebens verändern. Was einmal in dem Zustand der Einwilligungsunfähigkeit an medizi-

nischen Maßnahmen erlaubt oder aber verboten sein soll, darüber muss sich der Mensch immer wieder von Neuem klar werden und dem Ergebnis seiner Überlegungen durch verbindliche Anordnungen für die Zukunft Geltung verschaffen. Es stellt daher eine Selbstverständlichkeit dar, dass der Gesetzgeber die Patientenverfügung als jederzeit widerruflich ausgestaltet hat, § 1901 a Abs. 1 S. 2 BGB. Nur so wird der Wandelbarkeit der Überzeugungen angemessen Rechnung getragen. Diese Betrachtung der Dinge geht selbstverständlich davon aus, dass sowohl die ursprüngliche Patientenverfügung als auch der spätere Widerruf im Zustand der „Einwilligungsfähigkeit“ abgegeben worden ist. Denn was der Gesetzgeber als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Patientenverfügung vorgesehen hat, mag genauso für den gegenteiligen Akt – den Widerruf – gelten. Gerade an diesem Punkt scheiden sich jedoch die Geister. Wie verfährt man etwa mit einem einwilligungsunfähigen, demenzkranken Menschen, der sich eine Lungenentzündung zugezogen hat: respektiert man den in einer wirksamen Patientenverfügung niedergelegten Willen des Patienten, bei Demenz keiner lebenserhaltenden Maßnahme mehr unterzogen zu werden, oder wertet man seine offensichtliche Zufriedenheit als natürlichen Lebenswillen, der in Abkehr von der ursprünglichen Patientenverfügung eine Behandlung der Lungenentzündung als erwünscht erscheinen lässt? **Thomas Steenbreker** hält einen derartigen, vom „natürlichen Willen“ getragenen Widerruf einer Patientenverfügung für rechtlich unbeachtlich (**„Zivilrechtliche Unbeachtlichkeit eines ‚natürlichen Willens‘ für den Widerruf einer Patientenverfügung**, NJW 2012, S. 3207 – 3211). Neben der tatsächlichen Schwierigkeit, das Verhalten eines Einwilligungsunfähigen im Sinne eines „Widerrufs der Patientenverfügung“ zu deuten, sprechen seiner Ansicht nach sowohl die Systematik des Gesetzes als auch dogmatische Erwägungen gegen die Beachtlichkeit eines „natürlichen Willens“. Wenn nämlich mittels einer Patientenverfügung Situationen geregelt werden sollen, in denen der Patient nicht mehr einwilligungsfähig ist, so impliziert dies ja gerade, dass von der Warte des Verfügenden aus der im Zustand der Einwilligungsunfähigkeit möglicherweise noch zu Tage tretende „natürliche Wille“ keine Rolle mehr spielen soll. Ihn dennoch als Widerruf zu werten, würde daher einen Verstoß gegen die Patientenverfügung und den dort niedergelegten Willen des einwilligungsfähigen Verfassers bedeuten. Überdies sei es nicht folgerichtig, so Steenbreker, für den Widerruf einer – jegliche lebensverlängernde medizinische Maßnahme ablehnenden - Patientenverfügung einen natürlichen Willen ausreichen zu lassen, wenn die dann notwendige medizinische Maßnahme zur Lebensrettung doch wiederum der Einwilligung des Patienten bedürfe, welche ihrerseits die Einwilligungsfähigkeit des Patienten voraussetze. Schon zur Stärkung des Instruments der

Patientenverfügung ist es nach Steenbreker daher vorzugswürdig, einen Widerruf nur durch einen Einwilligungsfähigen zuzulassen.

Vorgeburtlicher Bluttest

Im Sommer 2012 wurde von der Konstanzer Firma LifeCodexx - gefördert vom Bundesministerium für Bildung und Forschung - ein Schwangerschaftstest zur Früherkennung insbesondere der Trisomie 21 (Down-Syndrom) auf dem Markt gebracht. Anstelle bisher üblicher invasiver Techniken (Fruchtwasseruntersuchung, Punktion der Plazenta oder Nabelschnurpunktion), die das nicht unerhebliche Risiko einer Fehlgeburt mit sich bringen, ermöglicht der Test auf der Grundlage von Blutproben der Mutter, sichere Aussagen über genetische Defekte des Embryos zu treffen. Das Verfahren macht sich die erst 1997 gemachte Entdeckung zunutze, wonach sich im Blut der Mutter auch DNA des ungeborenen Kindes befindet. Damit verbundene **„Ethische und rechtliche Aspekte der Pränataldiagnostik“** haben die Autoren **Dr. Bert Heinrichs**, **Dr. Tade Matthias Spranger** und **Dr. Lisa Tambornino** in einem lesenswerten Beitrag in der Zeitschrift *Medizinrecht* (MedR 2012, S. 625 – 630) untersucht. Sie beschreiben die medizinischen Grundlagen des neuen Testverfahrens, zeichnen seine Entwicklung nach und ordnen es in das System der bestehenden vorgeburtlichen Untersuchungen ein. Dabei wird deutlich gemacht, dass der Test nicht lediglich die gefahrlose Alternative zu den bisher üblichen invasiven Untersuchungsmethoden darstellt, sondern zu einem Standardverfahren zu mutieren droht. Angesichts der Gefährlosigkeit des neuen Testverfahrens ist nämlich nicht mehr einzusehen, warum er – wie die bisherigen invasiven Untersuchungen – nur auf Ausnahmefälle („Risikoschwangerschaft“) beschränkt werden sollte. Bei einer solchen Entwicklung ist nicht nur mit einer Zunahme von Schwangerschaftsabbrüchen zu rechnen (schon jetzt erfolgt – so berichten die Autoren - nach einer europaweiten Studie im Anschluss an die Diagnose „Down Syndrom“ im Durchschnitt in 88 % der Fälle ein Schwangerschaftsabbruch), vielmehr stellen sich auch Probleme der Finanzierung sowie Fragen nach der ethischen und rechtlichen Einschätzung einer standardmäßig durchgeführten Pränataldiagnostik. Die Autoren sehen trotz dieser Fragen und Probleme keinen Anlass für ein gesetzgeberisches Einschreiten, halten sie doch den Einsatz des neuen Testverfahrens von den Vorschriften des Embryonenschutzgesetzes und der strafrechtlichen Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch für gedeckt. Für Kritiker des neuen Verfahrens bleibt nach Auffassung der Autoren lediglich die Möglichkeit, auf eine politisch weder gewollte noch durchsetzbare – Neujustierung des gesamten Rechts des vorgeburtlichen Lebensschutzes hinzuwirken. (us)

Präimplantationsdiagnostik

Das Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik am 8. Dezember 2011 hat die kontroverse Diskussion um ihre Zulassung und ihre Grenzen in den Hintergrund treten lassen. Ab nun geht es nicht mehr um die grundlegenden Positionen, sondern um die Interpretation des Gesetzes. Unbestimmte Rechtsbegriffe, Regelungslücken und systematische Unklarheiten bieten hierfür zahlreiche Ansatzpunkte, die von Professor **Dr. Helmut Frister** und **Maja Caroline Lehmann** in ihrem Aufsatz „**Die gesetzliche Regelung der Präimplantationsdiagnostik**“ (JZ 2012, S. 659 – 667) diskutiert werde. Das Gesetz sieht die Präimplantationsdiagnostik in zwei Fällen als gerechtfertigt an: zum einen, wenn auf Grund der genetischen Disposition der Frau, von der die Eizelle stammt, oder des Mannes, von dem die Samenzelle stammt, oder von beiden für deren Nachkommen das hohe Risiko einer schwerwiegenden Erbkrankheit besteht (§ 3 a Abs. 2 S. 1 ESchG); zum anderen zur Feststellung einer schwerwiegenden Schädigung des Embryos, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Tot- oder Fehlgeburt führen würde (§ 3 Abs. 2 S. 2 ESchG). Hinsichtlich der Frage, was unter einer „schwerwiegenden Erbkrankheit“ zu verstehen ist, sind die Autoren der Auffassung, dass eine Gesamtabwägung der Kriterien, welche im Gesetzgebungsverfahren für die Beurteilung einer Erbkrankheit als „schwerwiegend“ angeführt worden sind, vorgenommen werden müsse. Zu berücksich-

tigen seien eine deutlich reduzierte Lebenserwartung, eine besondere Schwere des Krankheitsbildes im Vergleich zu anderen Erbkrankheiten sowie der Umstand, dass die Krankheit bisher nicht oder kaum mit Aussicht auf Erfolg behandelt werden könne. Eine Fehleinschätzung des behandelnden Arztes dürfe im Regelfall, ist sie erst einmal durch eine der zu schaffenden Ethikkommissionen unbeanstandet geblieben, nicht zu einer Strafbarkeit führen, da sich der Arzt auf einen unvermeidbaren Erlaubnisirrtum wird berufen können. Im zweiten Fall stellt das Gesetz lediglich auf den Zweck der Präimplantationsdiagnostik ab, die im Gesetz beschriebenen schwerwiegenden Schädigungen des Embryos festzustellen. Dem Gesetzeswortlaut nach zu urteilen, dürfte also in diesem Fall eine genetische Untersuchung generell durchgeführt werden, wenn sie nur geeignet ist, die schwerwiegende Schädigung aufzudecken. Die Autoren fordern insoweit – über den Gesetzeswortlaut hinaus – konkrete Anhaltspunkte für eine derartige Schädigung, meinen allerdings, dass der Frau die bei einer solchen Untersuchung gewonnenen Überschussinformationen (insbesondere zu einer Trisomie 21) nicht vorenthalten werden dürften. Ferner sind sie der Auffassung, dass das Verbot, der Frau nicht mehr als drei Eizellen pro Zyklus zum Zwecke der PID zu entnehmen, in diesem Fall nicht gelte. Der Gesetzgeber habe bei der Ergänzung des ESchG eine solche Beschränkung nicht vorgenommen, so dass die „alte“ Dreierregel keine Geltung beanspruchen könne. (us)

aus der jvl

Leserstimmen zum 20jährigen Jubiläum der ZfL

Dr. iur. Claus Belling, Vorsitzender Richter am LG, Stuttgart:
„Die *Zeitschrift für Lebensrecht* informiert seit 20 Jahren zuverlässig über Fragestellungen und Probleme des Lebensrechts, bezieht wissenschaftlich fundiert Position und leistet so einen aus meiner Sicht unverzichtbaren Beitrag zum Lebensschutz. Ich wünsche ihr ein „langes Leben“ und eine stetig wachsende Leserschaft.“

Rechtsanwalt Michael Frhr. von Boeselager, Werne:
„Mir bedeutet die Lektüre der *ZfL* persönlich sehr viel. Ich finde dort – und weitgehend nur dort – fachlich herausragende Beiträge zu der Thematik Lebensschutz, welche mich seit meinem Studium sehr bewegt. Das völlige Schweigen der breiten Öffentlichkeit (sowohl der Politik, der allermeisten Medien und leider auch der Orts-Kirchen) zur rechtswidrigen Abtreibungspraxis, konkret deren weitgehend kritiklose Akzeptanz, stellt ein tragisches Versagen unserer Gesellschaft dar. Umso wichtiger ist die Stimme der *ZfL*, die dazu beiträgt, dass

die Grundlagen unserer Rechtsordnung nicht ganz in Vergessenheit geraten. Für die (leider wohl erst fernere) Zukunft wünsche ich der *ZfL* allerdings, dass sie nicht mehr gebraucht wird, weil das vermeintliche Randthema Lebensrecht allgemein als zentrales gesellschaftliches Anliegen erkannt worden sein wird.“

Rechtsanwalt Jürgen Boyxen, Nettetal:

„In allen Bereichen der Lebensschutzdebatte gilt: Überzeugen kann nur derjenige, der zu den jeweiligen Themen ein hohes, ja überlegenes Sachwissen hat. Dies liefert die *ZfL*. Ihre Beiträge zum Lebensschutz aus juristischer, philosophischer und medizinischer Sicht sind in der Lebensschutzarbeit unverzichtbar.“

Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge, Zentrum für Medizinrecht der Universität Göttingen:

„Was zeichnet die *Zeitschrift für Lebensrecht* aus, was macht sie schlechterdings unverzichtbar im vielstimmigen Ge-

samtkonzert der Publikationen? Zuallererst: Sie verleiht jenen eine Stimme, die ihr fundamentales Interesse auf Fortexistenz nicht selbst einklagen können und heute mehr denn je auf mitfühlende Solidarität anderer angewiesen sind; sie ist damit unbequem, weil nicht dem „Mainstream“ der heute vorherrschenden Haltung folgend; und nicht zuletzt regt sie aus der Sicht des Medizinrechts zum vertieften Nachdenken über die Entwicklung der Rechtsordnung in Relation zur gesamtgesellschaftlichen Situation an. Die *Zeitschrift für Lebensrecht* will im besten Sinne aufklären, d.h. sonst gerne Verschwiegene sichtbar und dadurch diskutierbar machen. Ihre erstaunlich hohe Aktualität, sei es in Bezug auf aktuelle Rechtsprechung oder Artikel zu aktuell diskutierten Themen, und durch ihren umfangreichen Rezensions-, Berichts- („Umschau“) und Nachrichtenteil („Trends“) ist jede Ausgabe eine wahre Fundgrube. Gäbe es die *Zeitschrift für Lebensrecht* nicht schon seit 20 Jahren, sie müsste umgehend ins Leben gerufen werden.“

Rechtsanwalt Norbert Geis MdB, Aschaffenburg:

„Seit 20 Jahren begleitet die *Zeitschrift für Lebensrecht* die rechtspolitischen Debatten in Deutschland mit exzellenter juristischer Sachkenntnis und von einem klaren ethischen Standpunkt aus. Als langjähriger Rechtspolitiker schätze ich die *ZfL* sehr und greife in meiner Arbeit gern auf die gewichtigen Argumente und hilfreichen Hinweise der Autoren zurück. Dieses Jubiläum ist ein großartiger Erfolg! Für die Zukunft wünsche ich der *ZfL* und der gesamten Juristen-Vereinigung Lebensrecht alles Gute und weiterhin viel Erfolg.“

Rechtsanwältin Britta Horz, Bonn-Bad Godesberg:

„Die *Zeitschrift für Lebensrecht* analysiert zu den Fragen des Lebensschutzes intensiv die vertretenen Meinungen und ergangene Gerichtsurteile und sie warnt vor Vereinfachungen. Ich wünsche den Herausgebern weiterhin gutes Durchhaltevermögen.“

Prof. Dr. iur. Dr. h. c. Adolf Laufs, Heidelberg:

„Als Mitbegründer der Juristen-Vereinigung Lebensrecht gratuliere ich den renommierten Herausgebern und der überaus tüchtigen Schriftleitung zum zwanzigjährigen Jubiläum der *ZfL*. Jedes Heft ist ein hell leuchtendes Signal in einer verwirrten Gesellschaft und bestärkt die um das Leben Ungeborener Besorgten. Das Fortbestehen der *ZfL* und ihres guten Mutes erfüllt mich mit Genugtuung.“

Mechthild Löhr M. A., Bundesvorsitzende der Christdemokraten für das Leben e.V. (CDL), Münster:

„Mit der *Zeitschrift für Lebensrecht* hat die JVL eine unverzichtbare juristische Fachzeitschrift geschaffen. Jede Lektüre zeigt ihre hohe Informationsqualität. In dieser Zeitschrift, bei ihren Autoren und JVL-Mitgliedern finden wir wichtige Analyse und wertvolle Informationen über rechtliche und politische Fragen des Lebensschutzes.

Stets klar und prägnant formuliert, juristisch präzise und zitationssicher, ist die *ZfL* zu einer unentbehrlichen Quelle, ihr Autorenkreis zu unschätzbaren, hilfreichen Ratgebern für die Arbeit vieler aktiver Lebensschutzorganisationen geworden, Rechtsfragen des Lebensanfangs ebenso wie des Lebensendes betreffend.“

Prof. Dr. med. Giovanni Maio, Freiburg:

„Die *Zeitschrift für Lebensrecht* besticht durch den interdisziplinären Zugang auf die Kernfrage des Lebens und eröffnet durch die Fokussierung auf diese Kernfrage neue Einsichten, weil die Beiträge nicht disparat nebeneinander stehen, sondern alle einer gemeinsamen Frage sich verpflichtet fühlen. Es gibt wenige solcher Zeitschriften, die sich einer gemeinsamen Sache aus vielen Blickwinkeln verschrieben haben. Und wenige Zeitschriften, die das in dieser Profundität realisieren, wie das die *ZfL* unter Beweis gestellt hat. Sie ist schlichtweg eine absolute Bereicherung der wissenschaftlichen Literatur. Das Besondere an der *Zeitschrift für Lebensrecht* liegt gerade in ihrer konsequenten Absage an jedweden Zeitgeist. Sie tritt durch hochrangige wissenschaftliche Analyse für den Schutz des Lebens ein und es ist ihr zu wünschen, dass sie auch in Zukunft unbeirrt daran festhält. Denn diese Zeitschrift kann, allein durch ihre Existenz und durch die Güte ihrer wissenschaftlichen Beiträge, zu einem stärkeren Bewusstsein für den Wert allen Lebens beitragen und das ist dringender denn je.“

Prof. Dr. iur. Reinhard Merkel, Hamburg:

„Was ich an der *Zeitschrift für Lebensrecht* ganz besonders schätze, ist das klare, glaubhafte, kompromisslose und vor allem konsistente Verteidigen verschiedener medizinrechtlicher und bioethischer Positionen, die ich sachlich für falsch halte. Wem das bloß als mäßig geistreicher Spaß mit Antithesen erscheint, dem sei versichert, dass es ganz nüchterner Ernst ist. *Herbert Tröndle*, der verehrte Altmeister unserer Disziplin und einer der Väter der *ZfL*, schrieb mir einmal (sinngemäß) ungefähr dies: ‚Ihre kritische Analyse des 2. Fristenreglungsurteils des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch ist hervorragend, überzeugend in jedem einzelnen Argument – so zutreffend, wie Ihre Grundposition zur Abtreibung vollkommen falsch ist.‘ So ähnlich mag das auch vice versa formuliert werden.

Zu anderen Problemen des Medizinrechts finden sich in der *ZfL* selbstverständlich immer wieder Antworten, die ich vollständig unterschreibe. Aber nirgends weiß ich das Engagement der Zeitschrift mehr zu schätzen als in den Sphären meines Dissenses mit ihr. Und dass sie gerade in diesen Bereichen – Schwangerschaftsabbruch, PID, Embryonenforschung, Sterbehilfe – als der weitaus aufmerksamste und gründlichste Registrar aller einschlägigen Judikate aus der wissenschaftlichen Diskussion nicht mehr hinweg zu denken ist, sei nicht vergessen.“

Philipp Mißfelder MdB, Recklinghausen:

„Als langjähriger, treuer Leser der *Zeitschrift für Lebensrecht* gratuliere ich herzlich zum runden Jubiläum. Seit zwei Jahrzehnten widmet sich die *ZfL* den rechtlichen Fragen rund um dies für unser Zusammenleben so elementare Themenfeld. Es ist und bleibt Aufgabe der Politik und Gesellschaft, sich den Herausforderungen rund um Fragen des Lebensschutzes zu stellen. Die *ZfL* hat hier ein unverzichtbares Forum für Meinungen und Analysen geschaffen. Für die kommenden zwanzig Jahre wünsche ich von Herzen alles Gute!“

Prof. Dr. iur. Wolfgang Riefner, Köln:

„Die *ZfL* behandelt auf hohem Niveau mit einer grundsätzlich dem Lebensschutz dienenden Ausrichtung aktuelle Themen des Lebensrechts. Insoweit bietet sie dem Leser eine umfassende Information und wird mit Recht als eine bedeutende Stimme unter den Fachzeitschriften geachtet. Wichtiger ist mir ein Weiteres: Die *ZfL* greift Fragen auf, welche in der gesellschaftlichen und juristischen Diskussion als scheinbar schon endgültig geklärt oder zu heikel vernachlässigt werden. Sie erinnert so Juristen und die gesamte Gesellschaft an Defizite und Versäumnisse, um die sich ansonsten kaum jemand kümmert.“

Prof. Dr. phil. Dr. h. c. mult. Robert Spaemann, München:

„Die *Zeitschrift für Lebensrecht* erfüllt eine wichtige Funktion. Sie widerlegt die Meinung, das entschiedene Eintreten für das Lebensrecht jedes Menschen sei eine Angelegenheit fundamentalistischer Sektierer, mit denen man sich lieber nicht sehen lässt, wenn man zur besseren Gesellschaft gehören will. Es ist im Gegenteil heute eher so: Wer die Beiträge namhafter Juristen und Wissenschaftler in der *Zeitschrift für Lebensrecht* nicht zur Kenntnis genommen und durchdacht hat, ist eigentlich nicht mehr als Teilnehmer diesbezüglicher Debatten qualifiziert. Außerdem zeigen die Aufsätze immer wieder, dass die heutige gesellschaftliche und staatliche Praxis in einem offensichtlichen Widerspruch zu unserer Rechtsordnung und insbesondere zum Grundgesetz steht. Wie es in Städten hoher Kriminalität No-Go-Areas gibt, in die sich die Polizei nicht hinein traut, so ist das ganze Gebiet des Schutzes menschlichen Lebens zu einem rechtsfreien Raum geworden, den man tunlichst umgeht. Die *ZfL* sorgt dafür, dass die Wahrnehmung der Wirklichkeit nicht ideologischer Verblendung widerspruchslös zum Opfer fällt.“

Prof. Dr. iur. Andreas Spickhoff, Göttingen:

„Die *Zeitschrift für Lebensrecht* schätze ich, weil sie alle relevanten Fragen des Lebensschutzes von seinem Beginn an bis zu seinem Ende thematisiert. Die vertiefenden Aufsatzbeiträge verwende ich dabei ebenso gerne wie die Anmerkungen und die Berichte, wobei mir auch die interdisziplinär gestalteten Beiträge besonders wichtig sind.“

Kurzum: Ich werte die *ZfL* gerne für meinen NJW-Jahresbericht, das von mir mit verfasste Lehrbuch zum Medizinrecht und den Kommentar zum Medizinrecht aus.“

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. mult. Klaus Stern, Köln:

„Die *Zeitschrift für Lebensrecht* ist stets eine höchst sachkundige Stimme, die zu Recht engagiert für das menschliche Leben eintritt. Gäbe es sie nicht schon seit 20 Jahren, müsste sie jetzt erfunden werden, um wider die vielfachen Gefährdungen des Lebens zu streiten. Sie lebt vor, dass Menschenwürde und Lebensrecht mit Fug und Recht vom Parlamentarischen Rat an die Spitze des Grundrechtskatalogs des Grundgesetzes gestellt worden sind.“

Johanna Gräfin von Westphalen, Vorsitzende der Stiftung *Ja zum Leben, Meschede:*

„Von Anfang an kenne ich die *Zeitschrift für Lebensrecht*. Sie ist seit 20 Jahren ein Anwalt für das Menschenrecht auf Leben. Durch die fachlich ausgezeichneten Beiträge bedeutender Juristen konnte sich die Zeitschrift der Juristen-Vereinigung Lebensrecht über weltanschauliche Grenzen hinweg Respekt und Anerkennung verschaffen für ein immer stärker tabuisiertes Thema. Für uns alle in der Lebensrechtsbewegung ist sie ein wertvoller und unverzichtbarer Ratgeber. Möge in Zukunft das hier manifestierte Rechtsdenken auch in den Entscheidungen des Gesetzgebers erfolgreich zum Ausdruck kommen.“

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

„Je weiter die Versuche gehen, unser Grundgesetz auszuhöheln, desto wichtiger sind mir die fundierten Beiträge in der *ZfL*, die seit nunmehr zwanzig Jahren wichtige argumentative Hilfen in der Auseinandersetzung mit den Zerstörern bieten. Weiter so!“

Dr. Robert Zollitsch, Erzbischof von Freiburg, Vorsitzender der Deutschen Bischofskonferenz:

„Als Christen wissen wir: Das Leben ist eine Gabe Gottes, über die der Mensch nicht eigenmächtig verfügen darf, sondern die es unbedingt zu schützen gilt. Wir brauchen daher eine verstärkte gesamtgesellschaftliche Anstrengung, die Schutzwürdigkeit des menschlichen Lebens – in all seinen Phasen – immer neu im Bewusstsein der Menschen zu verankern. Die *Zeitschrift für Lebensrecht* leistet hierzu einen wichtigen Beitrag indem sie aus verfassungsrechtlicher Perspektive Stellung zu aktuellen Gesetzentwürfen und zur Anwendung von Gesetzen bezieht. Ich wünsche den Herausgebern und Autoren, dass sie auch in Zukunft in ihrem Engagement für den Lebensschutz nicht nachlassen, und verbinde mit der *Zeitschrift für Lebensrecht* die Hoffnung, dass das Plädoyer zum Schutz des Lebens dem ethisch wachen Zeitgenossen einleuchtet und so den guten Worten viele überzeugende Taten zugunsten des Lebens folgen. Das kennzeichnet eine menschenfreundliche und solidarische Gesellschaft.“

trends

BGH erlaubt eingeschränkte Patentierung von ES-Stammzellen

Patente auf menschliche embryonale Stammzellen sind nicht zulässig, sofern für sie Embryonen zerstört wurden. Das entschied am 27. November der für Patentrechtsfragen zuständigen X. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs. Die Karlsruher Richter bestätigten insoweit eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) aus dem vergangenen Jahr (C-34/10), gaben aber gleichzeitig einem Hilfsantrag des Bonner Stammzellforschers Oliver Brüstle statt: Sofern die Stammzellen mit Methoden gewonnen würden, die ohne die Zerstörung von Embryonen auskämen, bleibe der Patentschutz bestehen. Ob solche Methoden zum jetzigen Zeitpunkt gangbar seien, müsse das Gericht nicht klären, so die Richter. Brüstle selbst zeigte sich mit dem Urteil zufrieden. Es gebe inzwischen genügend wissenschaftliche Wege, um Stammzellen zu gewinnen, ohne Embryonen zu zerstören. Der CDU-Bioethik-Experte im Europaparlament, Peter Liese, bestritt dies. Nach heutigem Stand der Technik sei es unvermeidlich, Embryonen zu zerstören. Greenpeace, das die Klage eingereicht hatte, erklärte, die Entscheidung des BGH stärke die ethischen Grenzen im Patentrecht. „Es ist zu erwarten, dass in Zukunft stärker in ethisch unbedenkliche Verfahren investiert wird, um Stammzellen zu gewinnen. Patienten, Ärzte und Stammzellforscher sollten gleichermaßen daran interessiert sein, dass die notwendigen ethischen Grenzen im Patentrecht gewahrt bleiben.“ Zugleich betonten die Umweltschützer, dass mit dem Urteil nicht alle rechtlichen Fragen geklärt worden seien. Laut dem Patentrechtsexperten Christoph Then, Geschäftsführer des Instituts für unabhängige Folgenabschätzung in der Biotechnologie, Testbiotech, der Greenpeace in

Patentrechtsfragen berät, lasse das Urteil nach erster Interpretation Wege offen, um Patente auf embryonale Stammzellen zu erteilen. Das gelte möglicherweise für abgetriebene Embryonen.

Die katholische Kirche begrüßte das Urteil des Bundesgerichtshofs grundsätzlich, übte jedoch Kritik an einzelnen Aspekten. Die Entscheidung setze „ein Signal für den Schutz des Lebens“, erklärte der Vorsitzende der Deutschen Bischofskonferenz, Erzbischof Robert Zollitsch. „Indem es ausschließt, dass Zellen patentiert werden, die durch die Zerstörung von Embryonen entwickelt wurden, setzt es einen Riegel gegen die Verzweckung des menschlichen Lebens.“ Deutliche Kritik äußerte Zollitsch an der Entscheidung der Richter, den Patentschutz bestehen zu lassen, soweit menschliche embryonale Stammzellen durch andere Methoden gewonnen werden. Dies sei ethisch nicht zu rechtfertigen. „Menschliches Leben darf in keiner Weise patentiert werden“, so Zollitsch.

In dem vor acht Jahren begonnenen Rechtsstreit klagte Greenpeace gegen ein 1999 erteiltes Patent Brüstles. Der Bonner Neuropathologe will aus embryonalen Stammzellen Ersatzzellen für geschädigte Bestandteile des Gehirns und des Rückenmarks entwickeln und damit auf lange Sicht Krankheiten wie Multiple Sklerose und Parkinson bekämpfen. Die Umweltschützer kämpften dagegen seit Beginn der 90er Jahre gegen alle Patente auf Pflanzen, Tiere sowie menschliche Gene und Zellen. 2006 hatte Greenpeace in erster Instanz vor dem Bundespatentgericht mit seiner Klage Erfolg. Mit seinem Urteil vom 5. Dezember 2006 erklärte das Bundespatentgericht Brüstles Patent in Teilen insofern „für nichtig“, als es „Zellen und die Herstellung von Zellen umfasst, die aus embryonalen Stammzellen von menschlichen Embryonen gewonnen wurden“ (Az.: 3 Ni 42/04). Doch der Forscher legte dagegen Beschwerde vor dem Bundesgerichtshof ein. Die Karlsruher Richter verwiesen die Kla-

ge aber zunächst an den EuGH in Luxemburg weiter, vor dem der Wissenschaftler 2011 ebenfalls unterlag. Die dortigen Richter entschieden, dass Produkte aus menschlichen embryonalen Stammzellen nicht patentiert werden dürften, wenn dafür befruchtete Eizellen zerstört werden müssten.

Belgien: Namensgebung für Totgeburten geplant

In Belgien wird der rechtliche Umgang mit Totgeburten debattiert. Anfang November beriet das belgische Parlament in Erster Lesung einen Gesetzentwurf der liberalen Partei Open VLD. Danach sollen Eltern die Möglichkeit erhalten, ein totgeborenes Kind bereits nach der zwölften Schwangerschaftswoche mit Vor- und Nachnamen in das Familienstammbuch eintragen zu lassen. Derzeit liegt die Grenze dafür noch bei 26 Wochen.

Polen: Künstliche Befruchtung soll per Verordnung kommen

Polens Ministerpräsident Donald Tusk hat angekündigt, die In-Vitro-Fertilisation (IVF) in Polen per Verordnung einzuführen. In Polen ist die künstliche Befruchtung bisher nicht gesetzlich geregelt. Im Herbst 2010 hatte eine Abstimmung über fünf verschiedene Gesetzentwürfe zu keinem Ergebnis geführt. Der Vorsitzende der Bioethik-Kommission der polnischen Bischofskonferenz, Henryk Hoser, kritisierte die Pläne Tusks. „Auf diesem Wege möchte der Ministerpräsident offensichtlich eine öffentliche Debatte und eine rechtliche Lösung vermeiden. Das ist aber nicht möglich, weil es sich hier um eine Angelegenheit von höchster Priorität handelt.“ Es seien Werte der Verfassung betroffen wie „der Schutz menschlichen Lebens“. Das erfordere eine „breite gesellschaftliche Debatte und eine Abstimmung im Sejm“, dem polnischen Parlament, so Hoser.

Ethikrat und ZdK fordern Neu- fassung der PID-Verordnung

Der Deutsche Ethikrat fordert Nachbesserungen bei der von der Bundesregierung verabschiedeten Rechtsverordnung für die Präimplantationsdiagnostik (PID). Die Verordnung genüge nicht dem vom Bundestag beschlossenen PID-Gesetz, erklärte das Gremium am 23. November in Berlin. Das Kabinett von Bundeskanzlerin Angela Merkel (CDU) hatte die Verordnung am 14. November ohne Aussprache verabschiedet. Sie regelt die Zahl und Zulassung von Zentren für die PID, die Einrichtung der Ethikkommissionen und die Dokumentation. Der Bundesrat muss der Rechtsverordnung noch zustimmen. Der Deutsche Bundestag hatte im Juli 2011 die PID in Ausnahmefällen zugelassen, in denen Eltern die Veranlassung für eine schwerwiegende Erbkrankheit in sich tragen oder mit einer Tot- oder Fehlgeburt zu rechnen sei. Der Ethikrat, der Bundesregierung und Parlament in bioethischen Fragen beraten soll, mahnte jetzt, „den Grundsatz der ausnahmsweisen eng begrenzten Zulassung einer PID“ zu wahren. Er kritisierte die durch die Rechtsverordnung entstandene fehlende Transparenz und ungenügenden Kontrollmöglichkeiten durch den Gesetzgeber. Außerdem werde die Zahl der PID-Zentren nicht begrenzt. Ferner fehlten Verfahrensvorgaben für die Ethikkommissionen. Das Gremium begrüßte zugleich den Vorschlag zu einer Einigung der Länder auf eine bundesweit tätige Zulassungsstelle für PID-Zentren und mahnte detailliertere Angaben über Art und Umfang der durchgeführten PID an. Diese müssten auch Informationen über die Erkrankungs Wahrscheinlichkeit der Nachkommen und die zu erwartende Krankheitsausprägung umfassen sowie Angaben über den Grund der Annahme, dass eine schwerwiegende Schädigung des Em-

bryos zu erwarten ist. Nach Auffassung des Ethikrates muss sich die Zahl der Zentren an den erwarteten Fällen orientieren. Die Rede ist von rund 300 Fällen pro Jahr. Auf dieser Grundlage hält der Deutsche Ethikrat die Begrenzung auf drei Zentren für wünschenswert. Ferner empfiehlt er, die Zahl der Ethikkommissionen „aus Gründen der Qualitätssicherung und der einheitlichen Rechtsanwendung“ zu beschränken. Ihre Anzahl könnte auch geringer sein als jene der Zentren. Um uneinheitliche Regelungen und Entscheidungspraktiken zu verhindern, verlangt der Rat zudem genauere Vorgaben für die Ethikkommission. Die Verordnung überlasse dies weitgehend den Ländern. Diese „geringe Regelungsdichte“ sei „vor dem Hintergrund der durch eine PID betroffenen Grundrechte nicht ausreichend“.

Unterdessen erklärte das Zentralkomitee der deutschen Katholiken (ZdK), es wolle weiterhin Widerstand gegen die Verordnung aus dem Bundesgesundheitsministerium leisten. „Wir werden bis zur Beratung im Bundesrat voraussichtlich im Januar unseren Standpunkt und unsere Erwartung weiter nachdrücklich darlegen“, erklärte ZdK-Präsident Alois Glück zum Auftakt der Herbstvollversammlung des Laiengremiums in Bonn. Das Haus von Minister Daniel Bahr (FDP) habe eine Verordnung vorgelegt, „die dem Geist des Gesetzes widerspricht“, beklagte Glück. „Ich bin sehr enttäuscht darüber, dass die Bundesregierung nun dieser Verordnung zugestimmt und sie zur Beschlussfassung an den Bundesrat weitergeleitet hat, mit relativ wenigen, aber ohne wesentliche Veränderungen“, so Glück weiter.

EKD für Nachdenken über Hirntod-Konzept

Mit einem „Geistlichen Wort“ ruft der Ratsvorsitzende der Evangelischen Kirchen in Deutschland, Präses Nikolaus Schneider, zur Auseinandersetzung mit den Themen Hirntod und

Organspende auf. Es sei notwendig, die damit zusammenhängenden Fragen mit Ruhe und Bedacht zu klären, heißt es in dem Schreiben Schneiders. Zugleich kündigte Schneider eine Stellungnahme der EKD zur Organspende an. Dabei solle unter anderem beleuchtet werden, ob die Definition des Hirntodes tragfähig sei und wie Menschen nach ihrer Organspende behandelt würden. Schneider betonte: „Es gibt keine christliche Verpflichtung zur Organspende“. Christen könnten einer Organspende zustimmen, aber auch ablehnen. Auch keine Entscheidung zu fällen, sei möglich, wenn sie sich dazu gegenwärtig nicht in der Lage sähen. Alle diese Optionen seien „christlich verantwortbar und ethisch zu respektieren“, so Schneider. Anlass für das „Geistliche Wort“ des EKD-Ratsvorsitzenden, ist die am 1. November in Kraft getretene Novelle des Transplantationsgesetzes. Die sieht unter anderem vor, dass die Krankenkassen alle Versicherten ab 16 Jahre ansprechen und über ihre Bereitschaft zur Organspende befragen. Eine Pflicht zur Entscheidung gibt es nicht.

Irland: Abtreibungsverbot wird überarbeitet

Irlands Abtreibungsgesetzgebung soll noch vor Weihnachten überarbeitet werden. Das kündigte Premierminister Enda Kenny Ende November nach der Veröffentlichung eines Untersuchungsberichts an. Forderungen aus der eigenen Partei, das kontroverse Thema erst nach der irischen EU-Ratspräsidentschaft im kommenden Jahr anzugehen, wies er zurück. Europaministerin Lucinda Creighton kritisierte den Zeitplan. Das schnelle „Durchpeitschen“ einer Entscheidung sei unfair und unterdrücke eine nötige Debatte über das Thema, sagte sie der Tageszeitung „Irish Independent“. Die Klärung der Rechtslage hatte durch den Tod einer 31-jährigen Frau, der Ärzte einen Schwangerschaftsabbruch verweigert hatten, Dringlichkeit erhalten.