

Wiss. Mitarbeiter Dr. Thomas Groh und RA Nils Lange-Bertalot, Dresden

Urteilsspruch mit Urteilskraft?!

Gedanken zum Urteil des EGMR (Große Kammer) vom 8. Juli 2004, Beschwerde Nr. 53924/00 - Vo/Frankreich¹

Die zu besprechende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ist ein Lehrstück dafür, wie die (unausgesprochene) Fixierung auf die Problematik des Schwangerschaftsabbruchs eine unvoreingenommene Beschäftigung mit der streitigen Frage der Rechtspersönlichkeit und des rechtlichen Schutzes des Ungeborenen erschwert oder gar unmöglich macht. Der Schwangerschaftsabbruch ist zweifellos der faktische Regelfall, in dem diese Frage aufgeworfen wird; normativ betrachtet handelt es sich aber um einen Ausnahmefall. Nur der normative Regelfall (und sei er auch der faktische Ausnahmefall), nämlich die von dritter Seite erfolgende Schädigung des Ungeborenen gegen den Willen der Schwangeren, kann geeigneter Ausgangspunkt der juristischen Beurteilung sein. Der vorliegende Beitrag zeigt vor diesem Hintergrund auf, dass die Klärung der grundsätzlichen Schutzwürdigkeit Ungeborener Vorrang vor der Bestimmung des Umfangs des rechtlichen Schutzes Ungeborener hat.

I. Das vom EGMR gefällte Urteil

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin (Bf.), eine Französin vietnamesischer Abstammung, begab sich im sechsten Schwangerschaftsmonat zu einer Routineuntersuchung in ein von der öffentlichen Hand getragenes Lyoner Krankenhaus. Dort sollte am selben Tag einer anderen Frau mit demselben Nachnamen eine Empfängnis verhütende Spirale entfernt werden. Beim Aufruf des Namens meldete sich nur die Bf. Der Dienst habende Arzt vergewisserte sich nicht genauer über deren Personalien und verwechselte sie daher mit der anderen gleichnamigen Patientin. Zudem nahm er keine exakte Anamnese vor, obwohl (bzw. weil) die Verständigung mit der Bf. aufgrund mangelhafter Französischkenntnisse erschwert war. Bei der Durchführung des medizinischen Eingriffs beschädigte er die Fruchtblase der Bf., was zu einem erheblichen und dauerhaften Fruchtwasserverlust führte. Der Fötus, der bis dahin keine medizinisch feststellbaren Defekte aufgewiesen hatte, starb daraufhin ab und musste operativ entfernt werden.

Die Bf. strengte gegen den Arzt einen Strafprozess insbesondere wegen fahrlässiger Tötung des Ungeborenen an. Der angeklagte Arzt wurde in erster Instanz vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung freigesprochen, im Berufungsverfahren hingegen verurteilt. In letzter Instanz

entschied die *Cour de Cassation* in Abkehr von der bis dahin vorherrschenden Auffassung, die französische Strafvorschrift der fahrlässigen Tötung (Art. 221-6 code pénal) sei aufgrund des im Strafrecht geltenden Prinzips der engen Auslegung nur auf bereits geborene Menschen anwendbar². Die Bf. erhob daraufhin Beschwerde vor dem EGMR, da nach ihrer Auffassung die Versagung einer strafrechtlichen Sanktion für die fahrlässige Beendigung der Existenz des Ungeborenen Art. 2 EMRK³ verletzte.

2. Grundzüge der Urteilsbegründung

Die Große Kammer des EGMR stellt zunächst komprimiert die bisherige Spruchpraxis der Straßburger Konventionsorgane zur Frage des Lebensrechts Ungeborener nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) dar⁴. Diese betrifft ausschließlich Sachverhalte, in denen es um einen von der Mutter gewollten Schwangerschaftsabbruch ging. Die Quintessenz der bisherigen Spruchpraxis geht dahin, dass Ungeborene zwar möglicherweise über ein nach Art. 2 EMRK zu schützendes Recht auf Leben verfügen - diese Frage wurde in keiner der einschlägigen Entscheidungen abschließend beantwortet. Ein solches Lebensrecht werde aber jedenfalls durch Rechte und Interessen der Mutter implizit beschränkt⁵. Der dieser Einschätzung zu Grunde liegende, für den gewollten Schwangerschaftsabbruch typische Konflikt zwischen Rechten und Interes-

1 Das Urteil wird demnächst in der NJW in deutscher Übersetzung abgedruckt.

2 Diese seither vom *Cour de Cassation* mehrfach bestätigte Rechtsprechung ist in der französischen Literatur nahezu einmütig auf Kritik gestoßen und hat eine Gesetzesinitiative zur Einführung eines Straftatbestands des fahrlässigen Schwangerschaftsabbruchs provoziert, die jedoch keine parlamentarische Mehrheit fand (vgl. Rn. 29 ff. des Urteils).

3 Art. 2 EMRK lautet in deutscher Übersetzung: Recht auf Leben (1) Das Recht jedes Menschen auf Leben wird gesetzlich geschützt. Niemand darf absichtlich getötet werden, außer durch Vollstreckung eines Todesurteils, das ein Gericht wegen eines Verbrechens verhängt hat, für das die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen ist.

(2) Eine Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet, wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um

a) jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen;
b) jemanden rechtmäßig festzunehmen oder jemanden, dem die Freiheit rechtmäßig entzogen ist, an der Flucht zu hindern;
c) einen Aufruhr oder Aufstand rechtmäßig niederzuschlagen.

4 Vgl. hierzu Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, München 2003, § 20 Rn. 4.

5 Rn. 75 ff. des Urteils.

sen der Mutter einerseits und solchen des Ungeborenen andererseits fehlte jedoch im Fall der Bf. Die Große Kammer hebt daher hervor, dass der nunmehr zu beurteilende Sachverhalt gerade wegen des Fehlens dieses Konflikts auf einer anderen Ebene als die bisherige Spruchpraxis liegt⁶. Gleichwohl lässt sie in ihrem Urteil wie bisher ausdrücklich offen, inwiefern Ungeborene ein gesetzlich zu schützendes Recht auf Leben i. S. v. Art. 2 EMRK haben. Ihre Zurückhaltung begründet sie maßgeblich mit der großen Vielfalt der sowohl in den Konventionsstaaten (insbesondere in Frankreich) als auch auf europäischer Ebene vorhandenen Auffassungen zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Lebewesen als Mensch anzusehen sei und ab wann das menschliche Leben beginne. Angesichts des Fehlens eines Konsenses hierüber sei es nicht zweckmäßig, wenn der EGMR diese Fragen abstrakt beantworte; vielmehr verfügten die Konventionsstaaten insoweit über einen weiten Ermessensspielraum⁷. Auch im konkreten Fall sei es nicht erforderlich zu prüfen, ob die Beendigung der Schwangerschaft der Bf. in den Anwendungsbereich von Art. 2 EMRK falle, weil dieser im Ergebnis jedenfalls nicht verletzt sei. Da es hier – anders als im Fall des von der Mutter gewollten Schwangerschaftsabbruchs – keinen Konflikt zwischen deren Interessen einerseits und denjenigen des Ungeborenen (und ggf. des Vaters⁸) andererseits gegeben habe, könne das Leben des Ungeborenen hinreichend über die Mutter geschützt werden. Daher sei zu prüfen, welche Rechtsbehelfe die französische Rechtsordnung der Mutter im vorliegenden Fall zur Verfügung stelle, um die Verantwortlichkeit des handelnden Arztes geltend machen zu können⁹. Neben der Möglichkeit, Anzeige wegen fahrlässiger Körperverletzung zu erstatten, was im konkreten Fall wegen einer Amnestie nicht erfolgreich war, habe die Bf. den Verwaltungsträger des Krankenhauses auf Schadenersatz verklagen können.¹⁰ Dies sei unter den gegebenen Umständen ein hinreichend wirksamer Rechtsbehelf¹¹: Zwar schließe die aus Art. 2 EMRK folgende Pflicht der Konventionsstaaten, zum Schutz des Lebens einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz vorzusehen, unter bestimmten Voraussetzungen auch die Pflicht zur strafgerichtlichen Verfolgung ein. Im Falle fahrlässiger Verletzungen des Rechts auf Leben müsse ein strafrechtlicher Rechtsbehelf aber nicht notwendiger Weise in allen Fällen vorgesehen werden.¹² Eine Verletzung von Art. 2 EMRK könne daher nicht festgestellt werden. Dem Urteil sind vier Sondervoten angefügt, in denen insgesamt zehn Richter ihre teilweise abweichenden Auffassungen erläutern. Bemerkenswerterweise sprechen sich sämtliche Sondervoten deutlich dafür aus, die im Urteil selbst offen gelassene Frage nach der Reichweite des Anwendungsbereichs von Art. 2 EMRK zu klären. Allerdings halten nur fünf Richter Art. 2 EMRK auf Ungeborene für anwendbar; drei von ihnen sind der Auffassung, Art. 2 EMRK sei im konkreten Fall verletzt.

II. Kritische Anmerkungen

Zuzustimmen ist der Entscheidung insoweit, als in ihr die Besonderheit des konkreten Sachverhalts gegenüber der bisherigen, den gewollten Schwangerschaftsabbruch betreffenden Spruchpraxis hervorgehoben wird. Hieraus werden aber keine überzeugenden Konsequenzen gezogen. Vielmehr kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die Vertreter der Mehrheitsauffassung bei der Entwicklung ihres Lösungsansatzes die Problematik des Schwangerschaftsabbruchs fest im Blick hatten und alles vermeiden wollten, was die diesbezüglichen Rechtsvorschriften der Konventionsstaaten hätte in Frage stellen können – eine jedenfalls im Grundsatz unbegründete Sorge, wie noch zu zeigen sein wird. Wenig überzeugend ist das Urteil zunächst durch die Konstruktion des Schutzes für das Ungeborene ausschließlich über die Mutter. Schon auf den ersten Blick liegt die Schwäche dieses Ansatzes darin, dass das Ungeborene etwaige günstige Rechtspositionen nur über den Willen der Schwangeren erlangt. Dies bedeutet zwar im konkreten Sachverhalt keine Schutzlosigkeit von vornherein, vermag aber in sonstigen Fällen die Beendigung der Existenz des Ungeborenen durch Dritte zweifellos nicht zu verhindern. Werden auf diese Weise die Interessen des Ungeborenen auf diejenigen der Mutter reduziert, lässt sich nicht mehr überzeugend erklären, warum diese nicht frei über einen Schwangerschaftsabbruch entscheiden können sollte. Hinzu kommt, dass nach Meinung der Mehrheit der Großen Kammer eigene Rechtsansprüche des Ungeborenen anscheinend gar nicht existieren. Gerade im vorliegenden Fall dienten die der Bf. zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe nämlich ausschließlich dem Schutz *ihrer* Rechte – nimmt man das strafrechtliche Verfahren wegen fahrlässiger Tötung des Ungeborenen aus, das nicht zum Erfolg führte und nach Auffassung der Richtermehrheit von Art. 2 EMRK auch nicht gefordert war. Damit scheiden Ungeborene als Rechtsträger i. S. v. Art. 2 EMRK aus, was klar im Widerspruch zu der (vermeintlichen) Neutralität steht, die durch das formelle Offenlassen des Anwendungsbereichs von Art. 2 EMRK suggeriert wird¹³.

6 Rn. 81 des Urteils.

7 Rn. 82 ff. des Urteils. Kritisch hierzu insbesondere das Sondervotum des Richters *Ress*, Rn. 8.

8 Die Straßburger Konventionsorgane hatten sich bereits mehrfach mit Fällen zu befassen, in denen eine Mutter ihre Schwangerschaft gegen den Willen des Vaters des Ungeborenen abbrechen lassen wollte.

9 Rn. 86 ff. des Urteils.

10 Die Tragik des Ausgangsfalles liegt u. a. darin, dass etwaige Schadenersatzansprüche der Bf. noch vor Abschluss des Strafverfahrens verjährt und daher nicht mehr geltend gemacht werden können.

11 Rn. 91 ff. des Urteils. Kritisch hierzu *Ress* (Fn. 7), Rn. 2.

12 Rn. 90 des Urteils.

13 Kritisch zu dieser Konstruktion auch das Sondervotum des Richters *Costa* (zustimmend Richter *Traja*), Rn. 9.

Die durch Zurückhaltung bei der Beurteilung des Anwendungsbereichs von Art. 2 EMRK erstrebte Neutralität ist aber auch aus einem anderen Grund eine nur vermeintliche, und genau dieser Punkt macht die entscheidende Argumentationslücke des Urteils aus: Die Mehrheit der Kammer versäumt es zu begründen, warum generell oder zumindest im konkreten Fall auf eine strafrechtliche Sanktionierung fahrlässiger Eingriffe in die Existenz Ungeborener verzichtet werden kann. Lässt man die Reichweite des Anwendungsbereichs von Art. 2 EMRK offen, so ist eine der damit als möglich unterstellten Hypothesen die Eigenschaft des Ungeborenen als Rechtsträger i. S. v. Art. 2 EMRK. Einschränkungen eines Rechts Ungeborener auf Leben wurden in der bisherigen Spruchpraxis stets mit entgegenstehenden Rechten bzw. Interessen der Mutter begründet. Wo aber solche gegenläufigen Positionen – wie in dem vom EGMR nun entschiedenen Fall – nicht auftreten, kann das Schutzniveau eines (ausdrücklich als möglich vorausgesetzten) Lebensrechts Ungeborener gegenüber demjenigen bereits Geborener nur dann reduziert werden, wenn sich andere Gründe dafür angeben lassen. *Evident* sind solche Gründe nicht; im vorliegenden Rechtsstreit umso weniger, als der abgestorbene Fötus keine erkennbaren gesundheitlichen Störungen aufwies und im sechsten Monat womöglich bereits außerhalb des Mutterleibs überlebensfähig gewesen wäre.

Denkbare Gründe für einen Verzicht auf eine strafrechtliche Sanktionierung können tat-, täter- oder opferbezogen sein. Tatbezogene Gründe wird man in der Regel dann annehmen, wenn ein verhältnismäßig geringes Verschulden gegeben ist. Im konkreten Fall dürfte dies aber bereits deshalb ausscheiden, weil sich der handelnde Arzt in einer Weise nachlässig verhalten hat, die nur als Leichtfertigkeit bezeichnet werden kann. Er hatte die Identität der Patientin nicht nachgeprüft und bezog sich daher auf die falsche Akte; er nahm keine Anamnese vor, was ihm die Gelegenheit nahm, seinen ersten Fehler zu korrigieren; schließlich beschädigte er bei der Durchführung des Eingriffs die Fruchtblase der Bf. mit den bereits geschilderten Folgen für den Fötus. Als täterbezogener Grund eines Verzichts auf strafrechtliche Sanktionierung könnte eine Privilegierung typischer ärztlicher Behandlungsfehler erwogen werden, was im Urteil durch Verweis auf eine frühere Entscheidung des EGMR implizit auch geschieht¹⁴. In dieser hatte der EGMR festgestellt, dass es nach Art. 2 EMRK ausreichend sein könne, im Falle der Verletzung ärztlicher Sorgfaltspflichten mit tödlichen Folgen lediglich den Rechtsweg zu den Zivilgerichten zu eröffnen, um die Verantwortlichkeit des handelnden Arztes festzustellen und ggf. zivilrechtliche Sanktionen, etwa die Verurteilung zur Leistung von Schadenersatz, daran zu knüpfen. In dem früheren Verfahren ging es um einen ärztlichen Fehler während der Geburt, durch den das Kind noch im Mutterleib so schwer geschädigt wurde, dass es kurz

nach der Geburt verstarb. Insoweit hätte auch schon in der damaligen Entscheidung begründet werden müssen, warum eine strafrechtliche Sanktionierung nach Art. 2 EMRK nicht für erforderlich gehalten wurde, was der EGMR jedoch unterließ. Hält man den Verweis auf die frühere Entscheidung daher für argumentativ nicht ausreichend, kommen nur noch opferbezogene Gründe für einen Verzicht auf eine strafrechtliche Sanktionierung in Betracht. Deren Erörterung hätte unter den gegebenen Umständen allerdings zu einer Auseinandersetzung mit der grundsätzlichen Frage genötigt, ob man Ungeborene überhaupt für schutzwürdig hält oder nicht, denn es lassen sich keine opferbezogenen Gründe für einen Verzicht auf Strafe finden, die nicht zugleich die grundsätzliche Schutzwürdigkeit des Ungeborenen in Frage stellen.

Damit ist man am eigentlichen Kern des Verfahrens gelangt. Der Sache nach steht im Zentrum der Auseinandersetzung nämlich weder die Frage, in welchem Umfang der Arzt im konkreten Fall sorgfaltswidrig gehandelt hat, noch geht es um eine generelle Privilegierung bestimmter ärztlicher Behandlungsfehler wegen ihres gehäuft auftretens, weshalb sie einem typischen und daher hinzunehmenden Risiko zugerechnet werden könnten. Das Verfahren dreht sich auch nicht um das allgemeine Problem, inwiefern fahrlässige Eingriffe in das Recht auf Leben unter Strafe zu stellen sind. Die eigentliche Kernfrage des Verfahrens ist die folgende: Ist es mit Art. 2 EMRK vereinbar, dass Ungeborene, *weil sie Ungeborene sind*, generell – und das heißt insbesondere auch unabhängig von Fällen des Schwangerschaftsabbruchs – einen geringeren rechtlichen, insbesondere strafrechtlichen Schutz genießen als bereits Geborene? Besonders deutlich wird dies, wenn man ergänzend zu Art. 2 EMRK noch Art. 14 EMRK¹⁵ hinzuzieht, wonach Diskriminierungen im Genuss der Konventionsrechte verboten sind, und zwar nach der Rechtsprechung auch dann, wenn ein Vertragsstaat sie über das nach der EMRK zu fordernde Mindestmaß hinaus gewährt¹⁶. Dies bedeutet, dass ein Zurückbleiben des strafrechtlichen Schutzes Ungeborener hinter dem für Geborene auch dann nach Art. 14 EMRK rechtfertigungsbedürftig ist, wenn das für bereits Geborene geltende Schutzniveau über das von Art. 2 EMRK gebotene hinausgeht – vor-

14 Rn. 90 des Urteils mit Verweis auf *EGMR*, Slg. 2002-I, 25 – *Calvelli und Ciglio/Italien*, Rn. 51.

15 Art. 14 EMRK lautet in deutscher Übersetzung:
Diskriminierungsverbot

Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

16 Vgl. insbesondere *EGMR*, EuGRZ 1985, 567 – *Abdulaziz u. a./Vereinigtes Königreich*, Rn. 82.

ausgesetzt, Ungeborene verfügen nach der EMRK über ein Recht auf Leben.

III. Argumentative Ergänzungen für ein zutreffendes Urteil

Wie ist die vom EGMR offen gelassene Frage zu beantworten? Nachfolgend wird aufgezeigt, dass gute Gründe dafür sprechen, Ungeborene als individuelle Rechtsträger und ihr Dasein als materielles Schutzgut in Art. 2 EMRK einzubeziehen (1.). Von der damit angesprochenen prinzipiellen Schutzwürdigkeit ihres Daseins ist das (nachgeordnete) Problem zu unterscheiden, welchen Umfang ein durch die EMRK gewährter Anspruch haben soll (2.).

1. Rechtsträger und Schutzgut

Nach Art. 2 I 1 EMRK wird das Recht jedes Menschen auf Leben gesetzlich geschützt. Der EGMR verweigert in seinem Urteil, wie bereits dargelegt¹⁷, ausdrücklich jede Definition, was unter Mensch und unter Leben im Sinne der genannten Vorschrift zu verstehen ist, und lässt damit sowohl Träger als auch Inhalt des nach Art. 2 I 1 EMRK zu schützenden Rechts offen.

a) Rechtsträger

(1) Die biologistische Interpretation

Fragt man zunächst nach dem Rechtsträger, versucht also eine nähere Definition des Ausdrucks „Mensch“¹⁸ in Art. 2 I 1 EMRK zu geben, mag es auf den ersten Blick nahe liegen, sich auf (vermeintlich) klare naturwissenschaftliche Kriterien zu stützen und als Menschen alle diejenigen Lebewesen zu definieren, die aufgrund ihrer genetischen Eigenschaften zur biologischen Spezies *Homo sapiens* gehören. Allerdings haben biologische Kriterien im juristischen Kontext aus sich heraus keine Überzeugungskraft. Vielmehr stellt sich die Frage, warum für die Bestimmung des in Art. 2 I 1 EMRK genannten Rechtsträgers gerade (und nur) auf sie Bezug genommen werden sollte. Solange dafür keine weitere Begründung gegeben wird, beschwört die Gleichsetzung des juristischen (menschenrechtlichen) mit dem biologischen Menschenbegriff den Vorwurf des Speziesismus herauf¹⁹: Sie behauptet – letztlich dezisionär –, schon aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten Spezies sei der Mensch allen anderen biologischen Arten überlegen und daher in besonderer Weise schutzwürdig. Dass der Mensch im Gesamtsystem der EMRK mehr ist als ein nur nach genetischen Merkmalen bestimmter Vertreter einer biologischen Gattung, zeigen im Übrigen zahlreiche Artikel des ersten Abschnitts, die etwa in der Religionsausübung (Art. 9 EMRK), der Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK) oder der Eheschließung (Art. 12 EMRK) Entfaltungsweisen desjenigen zeigen, was menschliches Leben jenseits sei-

nes Genoms eigentlich ausmacht. Wenn man den Ausdruck „Mensch“ nicht defizitär definieren will, kann man sich also nicht mit einem bloßen Rückgriff auf biologische Kriterien begnügen, sondern muss eine zusätzliche Begründung geben. Diese lässt sich allerdings nicht ausschließlich auf bis ins letzte rationale Erwägungen stützen, sondern beruht auf einer nicht-empirischen Vorstellung vom Menschen. In diesem Sinne kann sie als metaphysisch bezeichnet werden.

(2) Die personalistische Interpretation

Um dem Einsatz metaphysischer Erwägungen zu entgehen, ist immer wieder versucht worden, einen Begriff des Menschen ausschließlich aus empirisch überprüfbaren Kriterien zu entwickeln. Namentlich *John Locke*, auf den im Kern sämtliche dieser Versuche zurückgehen, glaubte in diesem Sinne das Spezifische des menschlichen Daseins in einem fortdauernden eigenen Bewusstsein zu erkennen, das er mit dem Attribut „Person“ versah²⁰. Danach sind Mensch und Person miteinander identisch, genauer: als (schutzwürdige) Menschen werden nur diejenigen anerkannt, welche die Kriterien des am Bewusstsein festgemachten Personenbegriffs erfüllen. Schon *Gottfried Wilhelm Leibniz* erkannte allerdings, dass nicht nur das eigene, sondern ergänzend auch das Bewusstsein anderer Menschen herangezogen werden muss, um insoweit Kontinuität zu wahren²¹. Den entscheidenden Einwand gegen die Position *Lockes* führte jedoch *Immanuel Kant*: Es besteht eine unüberwindbare Differenz zwischen fremdbezogenem und selbstbezüglichem Bewusstsein²², so dass weder aus der subjektiven Erfahrung einer Bewusstseinskontinuität auf ein von außen gegenständlich wahrnehmbares fortdauerndes Bewusstsein geschlossen werden kann noch umgekehrt von einem aus objektiv beobachtender Perspektive angenommenen kontinuierlichen Bewusstsein auf dessen innere subjektive Entsprechung. Damit erweist sich das fortdauernde Bewusstsein als ein jedenfalls nicht ausschließlich empirisch nachweisbares Kriterium.

Abgesehen davon führt ein ausschließlich an ein fortdauerndes Bewusstsein geknüpfter Begriff des Menschen zu einer Überdefinition, da für ihn Anforderungen aufgestellt werden, die von kaum jemandem lückenlos zu erfüllen sind. Um den damit verbundenen problematischen Konsequenzen zu entgehen, wird das

17 Oben I. 2.

18 Die allein verbindlichen Sprachfassungen der EMRK (französisch und englisch) verwenden in Art. 2 den Ausdruck „toute personne“ bzw. „everyone“.

19 Exemplarisch dafür ist die Kritik von *Peter Singer*, in: *Praktische Ethik*, 2. Aufl., Stuttgart 1994, S. 70 ff.

20 *Locke*, *Über den menschlichen Verstand*, Bd. 2., Hamburg 1988, S. 434 ff.

21 *Leibniz*, *Neue Abhandlungen über den menschlichen Verstand*, 2. Buch: Von den Ideen 27 § 9, in: *Philosophische Schriften*, Bd. 3.1, Darmstadt 1985, S. 405-408.

22 *Kant*, *Werke* in 6 Bänden, Bd. 4: *Kritik der reinen Vernunft*, Frankfurt/M., 2. Aufl. 1995, S. 370 ff.

Kriterium des fortdauernden Bewusstseins durch Ausnahmen und Fiktionen modifiziert. Diese aber lassen sich schon deshalb nicht empirisch begründen, weil ihr Zweck gerade in der Kompensation faktisch wahrnehmbarer Defizite liegt. Der vermeintlich rein empirisch gewonnene Personen- und damit Menschenbegriff erhält damit hinterrücks (wieder) ein kontrafaktisches, an bestimmten Wertvorstellungen orientiertes Element. Exemplarisch für ein in diesem Sinne *uneingestanden* wertbezogenes – und daher als „phänomenalistisch“ zu bezeichnendes – Vorgehen ist die aus dem Utilitätsgedanken entwickelte Bezugnahme auf ein vitales Interesse, für dessen Existenz maßgeblich auf die Fähigkeit zur Anknüpfung an Erinnerungen abgestellt wird²³. Sie geht davon aus, dass jemand, der sich nicht diesem Interesse entsprechend verhält, lebensfremd, lebensmüde oder lebensvergessen sei. Damit man auf der Basis dieser Lehre nicht genötigt ist, dem Betreffenden (und damit am Ende sogar jedem) in allen solchen Situationen die Schutzwürdigkeit abzuspochen, wird unter bestimmten Voraussetzungen ein (mutmaßliches) vitales Interesse fingiert, indem an die Stelle der aktuellen Handlungsmotivation diejenige gesetzt wird, welche die (vermeintlich) fehlgeleitete Person *normalerweise* motivieren sollte. So findet gewissermaßen eine trickreiche Verschiebung auf eine gerade passend(er) erscheinende Raum-Zeit-Koordinate statt. In welchem Umfang dies geschieht, hängt freilich von dem jeweiligen Menschenbild ab, auf dessen Grundlage argumentiert wird. In alltäglich auftretenden Fällen von Wissens- oder Willensmängeln (etwa Irrtum über den gefährlichen Charakter einer Situation; vorübergehender Bewusstseinsverlust) lässt sich dies noch einigermaßen kaschieren, da die Vertreter dieser Konzeption – ungeachtet des schon angeführten Kantischen Einwands – durch die Annahme eines *mutmaßlichen* vitalen Interesses noch zu einem Konsens über die Dauerhaftigkeit des Bewusstseins gelangen können. Betrachtet man jedoch ethische Grenzsituationen, kann die Abhängigkeit der jeweiligen Lösung vom zu Grunde liegenden Menschenbild nicht mehr geleugnet werden. Während teilweise befürwortet wird, beispielsweise auch Neugeborene, Komapatienten und Schwerstbehinderte vom rechtlichen Lebensschutz auszunehmen (ihnen wird danach allenfalls reflexartig ein indirekter Schutz über das Affektionsinteresse von nahe stehenden Menschen zugestanden)²⁴, plädieren andere Vertreter der Konzeption des vitalen Interesses dafür, ein solches auch in den genannten Konstellationen zu fingieren und diese damit in den Schutzbereich des Rechts auf Leben einzubeziehen²⁵. In einem Punkt sind sich die genannten Auffassungen allerdings einig: Sie betrachten Ungeborene mangels vitalen Interesses nicht als Personen und erkennen sie daher auch nicht als Menschen an, die ein Recht auf Leben haben (Es dürfte kaum verwundern, wenn zumindest die Vertreter der radikaleren Variante Zweifel am Lebensrecht derje-

nigen hegen, die prognostisch - obwohl ansonsten völlig lebensstüchtig - nur noch als sich selbst Fremde in Beziehung zu ihrer eigenen Biographie werden treten können. Solches kommt mitunter bei Unfallopfern mit gewissen Hirnschädigungen vor; diese erinnern sich zwar an alles Erlernte samt geschichtlichen Daten, nicht aber an persönliche Erlebnisse.).

(3) Eine kombinierte Interpretation

Trotz ihrer gegensätzlichen Ausrichtung haben beide geschilderten Positionen einen zutreffenden Kern. Die Berücksichtigung eines biologischen Kriteriums ist insofern erforderlich, als in einer von Menschen für Menschen gestalteten Rechtsordnung die Zugehörigkeit zur menschlichen Spezies die Grundvoraussetzung für die Zuerkennung von Rechten ist. Der personalistische Ansatz macht seinerseits darauf aufmerksam, dass rechtlicher Lebensschutz sich nicht in bloßer Arterhaltung erschöpfen kann, sondern sich auf etwas spezifisch Humanes bezieht. Daher lässt sich eine angemessene Definition des Ausdrucks „Mensch“ in Art. 2 EMRK nur durch eine Kombination beider Gesichtspunkte gewinnen.

In Bezug auf dasjenige, was als Spezifikum des menschlichen Daseins gelten kann und damit jenseits eines rein biologischen Maßstabs über den Umfang des rechtlichen Lebensschutzes entscheidet, divergieren die beschriebenen Auffassungen bekanntlich erheblich. In einem Punkt aber berühren sie sich, wie oben bereits angedeutet wurde: Keine Auffassung kommt umhin, auf eine bestimmte Vorstellung vom Menschen zurückzugreifen, die sich nicht restlos empirisch begründen lässt, sondern im Gegenteil kontrafaktisch konzipiert ist. Nach jeder der vertretenen Konzeptionen bleibt der Mensch demnach hinter dem zurück, was ihn eigentlich ausmacht und ihn daher als schutzwürdig erscheinen lässt. Nach unserer Überzeugung liegt hierin ein, wenn nicht *das* Spezifikum des menschlichen Daseins: *Das spezifisch Humane betrifft stets ein Potential*. Man mag dies Unvollkommenheit oder Begrenztheit nennen; wichtig ist allein, dass niemand darauf vertrauen kann, stets vollumfänglich das verwirklichen zu können, was – nach welchem Menschenbild auch immer – den Menschen ausmacht²⁶. In diesem Punkt treffen sich alle Menschen, Geborene wie Ungeborene. Zweifellos lassen sich *graduelle* Unterschiede in der Fähigkeit aufstellen, der Verwirklichung dieses oder jenes Menschenbildes

23 Vgl. etwa Hoerster, Neugeborene und das Recht auf Leben, Frankfurt a. M. 1995, S. 11 ff.

24 So etwa Singer (Fn. 19), S. 245.

25 So etwa Hoerster (Fn. 23), S. 29 ff.

26 Folgt man den Überlegungen von Emmanuel Lévinas, so kann er dies schon gar nicht aus einer auf sich selbst beschränkten Perspektive heraus, sondern nur im Umgang mit dem anderen (Lévinas, Jenseits des Seins oder anders als Sein geschieht, Freiburg/München 1992, S. 284). Die Hilfsbedürftigkeit des anderen ist in der Tat die stärkste vorstellbare Prüfung der Humanität; sie zeigt sich z. B. am Umgang mit Kranken, aber gerade auch am Umgang mit Ungeborenen.

näher zu kommen. Diese sind aber nicht nur zwischen Geborenen und Ungeborenen, sondern auch zwischen Jungen und Alten, Gesunden und Kranken, geistig Präsenten und Bewusstlosen oder gar Komapatienten etc. zu verzeichnen. Ein substanzieller Unterschied, der eine Differenzierung hinsichtlich der *prinzipiellen* Schutzwürdigkeit der genannten Gruppen rechtfertigen würde, ist unserer Überzeugung nach damit nicht verbunden, und zwar weder hinsichtlich der zuletzt genannten Beispiele noch hinsichtlich des Vergleichs zwischen Geborenen und Ungeborenen.

Als Mensch i. S. v. Art. 2 EMRK ist daher jedes Lebewesen anzuerkennen, das zur Spezies *Homo sapiens* gehört – dies kann als denotative Komponente der Definition bezeichnet werden – und das über das Potential verfügt, einem Menschenbild zu entsprechen (konnotative Komponente). Ungeborene sind daher Träger des Rechts auf Leben i. S. v. Art. 2 EMRK.

(4) Die Zweifelsregel

Selbstverständlich beruht die vorstehende Definition nicht auf zwingenden Argumenten. Der EGMR weist in seinem Urteil zu Recht darauf hin, dass die Frage nach der Menscheneigenschaft Ungeborener nicht nur juristische, sondern auch medizinische, biologische, philosophische und religiöse Aspekte aufweist²⁷. Auch wenn diese Problematik in einem juristischen Kontext zu lösen ist, lassen sich ihre verschiedenen Aspekte nicht völlig voneinander trennen, zumal sie typischerweise ganz persönliche, nicht bis ins letzte rational begründbare Überzeugungen berühren²⁸. Solange keine Klärung gelingt²⁹, dürfte – ungeachtet der Überzeugungskraft der obigen Definition – der fundamentalen Bedeutung des Rechts auf Leben, das nicht nur notwendige Bedingung für den Genuss sämtlicher anderer von der EMRK geschützten Rechte, sondern auch ein fundamentaler Grundwert freiheitlicher Gesellschaften ist³⁰, nur eine Zweifelsregel gerecht werden: Sofern es *prima facie* plausibel ist, vom Menschsein auszugehen, ist die prinzipielle Schutzwürdigkeit des betreffenden Organismus und damit ein Recht auf Leben nur zu verneinen, wenn überzeugend nachgewiesen werden kann, dass trotz der anfänglichen Plausibilität das Menschsein klar zu verneinen ist. Demnach liegt die Begründungslast bei demjenigen, der trotz plausibler Annahme des Menschseins gegen eine Befürwortung des Rechts auf Leben eintritt. In diesem Sinne kann man von einer Regel „in dubio pro vita (nondum nata)“ sprechen.

b) Schutzgut

Das Schutzgut von Art. 2 EMRK betreffend ist zu klären, was unter Leben zu verstehen ist. Insoweit genügt – anders als beim Begriff des menschlichen Rechtsträgers – eine schlichte Bezugnahme auf die spezifische Abstammung. Es geht nicht darum, einem der zahl- und varian-

tenreichen Denkmuster vom menschlichen Potential Genüge zu tun. Statt dessen kommt es (nicht nur um totalitären Bestrebungen entgegenzuwirken) darauf an, dass jeweils einem *konkreten* Individuum Sicherheit gewährt wird. Allein in Gestalt des Einzelnen lässt sich, worauf schon *Boethius*³¹ hinweist, das Humane möglicherweise zu irgendeinem Raum- oder Zeitmoment erfahren. Dies gilt gleichermaßen für sämtliche Phasen des Daseins. Vom Schutzbereich des Art. 2 I 1 EMRK ausschließen lässt sich somit allein bloß virtuelles Leben, wohingegen potentiell ebenso wie aktuelles inbegriffen bleibt. Bei beidem ist empirisch etwas gegeben, das irgendwann und irgendwo taugt, als zurechnungsfähig (als „Jemand“ im Sinne *Spaemanns*³²) erachtet zu werden.

2. Schutzzumfang

Mit der Bestimmung von Träger und Schutzgut ist noch nichts über den Umfang des nach Art. 2 I 1 EMRK zu gewährenden Schutzes dieses Rechts gesagt. Dieser hat sich sowohl an dem Sinn und Zweck der durch diese Vorschrift gewährleisteten Garantie als auch nach der Art und Weise auftretender Beeinträchtigungen des Rechts auf Leben auszurichten.

a) Abwehrrecht und Schutzpflicht

Art. 2 EMRK begründet zunächst ein Abwehrrecht gegenüber Verletzungen des Rechts auf Leben durch den jeweiligen Konventionsstaat. Zwar verpflichtet dieser sich oberflächlich betrachtet nur gegenüber den übrigen Vertragsstaaten, und zwar dahingehend, das Recht auf Leben in dem in der EMRK vorgesehenen Umfang zu achten. Er ist daher verpflichtet sicherzustellen, dass kein Amtsträger das Recht auf Leben verletzt. Auf die rechtliche Einordnung der konkreten Handlungsform (beispielsweise als privat- oder öffentlich-rechtlich) kommt es dabei nicht an³³. Über die rein zwischenstaatliche Wirkung hinaus berechtigt die EMRK jedoch – wie sonstige menschenrechtliche Verträge auch – *unmittelbar* den Betroffenen und räumt ihm einen Abwehranspruch gegenüber demjenigen Konventionsstaat ein, dessen Hoheitsgewalt er untersteht. Der Einzelne ist so-

27 Rn. 82 des Urteils.

28 Vgl. hierzu auch *Costa* (o. Fn. 13), Rn. 3.

29 Die Bf. hielt sie für *naturwissenschaftlich* dahingehend geklärt, dass menschliches Leben mit der Befruchtung beginne; es sei daher von diesem Zeitpunkt an als „Mensch“ i. S. v. Art. 2 EMRK anzusehen (vgl. Rn. 47 des Urteils). Vgl. zu einer Beurteilung des Beginns individuellen Menschseins aus humanembryologischer Sicht auch *Rager*, ZfL 2004, 66 ff.

30 Vgl. *EGMR*, Slg. 2002-III, 155 – *Pretty/Vereinigtes Königreich*, Rn. 37, und *EGMR*, Series A Nr. 324 – *McCann u. a./Vereinigtes Königreich*, Rn. 147.

31 *Boethius*, *Contra Eutychen et Nestorium*, in: Die fünf theologischen Traktate, Hamburg 1988, S. 37-52.

32 *Spaemann*, *Der Beginn des menschlichen Lebens*, ZfL 2004, 62 ff.

33 Vgl. *Grabenwarter* (Fn. 4), § 17 Rn. 7 m. w. N.

mit nicht darauf angewiesen, dass andere Vertragsparteien für eine Durchsetzung der staatlichen Verpflichtung sorgen, sondern kann deren Einhaltung aus eigenem Recht verlangen. Hierzu steht ihm die Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK zur Verfügung, mit der er unmittelbar vor dem EGMR eine Verletzung seiner Konventionsrechte durch einen Vertragsstaat geltend machen kann.

Die Straßburger Konventionsorgane beschränken die Funktion von Art. 2 EMRK jedoch nicht auf ein bloßes Abwehrrecht, sondern verstehen ihn – insoweit begünstigt durch die Formulierung von Abs. 1 Satz 1 der Bestimmung („wird gesetzlich geschützt“) – auch als Grundlage einer Schutzpflicht³⁴. Die Konventionsstaaten sind demnach verpflichtet, ihre Rechtsordnung so auszugestalten, dass das menschliche Leben *effektiv* geschützt wird. Dies schließt insbesondere Maßnahmen ein, die verhindern, dass das Recht auf Leben durch Zivilpersonen verletzt wird. Dabei kann die Normierung strafrechtlicher Sanktionen eine wichtige Rolle spielen und ist manchmal sogar geboten, da anderenfalls das erforderliche Maß an Effektivität nicht erreicht werden könnte³⁵. Das Verständnis von Art. 2 EMRK (auch) als Schutzpflicht weist dem Staat eine Aufgabe zu, die niemand eindringlicher als *Thomas Hobbes* beschrieben hat³⁶: Die Übertragung des Zwangsmonopols auf den Staat ist für diesen mit der Verpflichtung verbunden, Übergriffe eines Bürgers (insbesondere existenzvernichtende) in die Rechtssphäre eines anderen zu unterbinden und so die Interessengegensätze zwischen den Bürgern dauerhaft zu befrieden.

b) Vorsätzliche und fahrlässige Schädigungen

Die Formulierung von Art. 2 I 1 EMRK enthält keinen Anhaltspunkt dafür, ob das Recht auf Leben nur gegen vorsätzliche oder auch gegen fahrlässige Verletzungen zu schützen ist. In systematischer Hinsicht sprechen einige Gesichtspunkte für eine Beschränkung auf vorsätzliches Handeln: Abs. 1 Satz 2 beschränkt den Umfang zulässiger absichtlicher Tötungen auf die (näheren Anforderungen unterworfenen) Vollstreckung der Todesstrafe³⁷ und Abs. 2 enthält Ausnahmen vom Tötungsverbot, die aufgrund ihrer Zweckrichtung (etwa Tötung zur Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewalt oder zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Festnahme) in erster Linie vorsätzliche Handlungen betreffen dürften. Gleichwohl haben die Straßburger Konventionsorgane in ihrer Spruchpraxis in überzeugender Weise auch fahrlässige Beendigungen des Lebens an Art. 2 EMRK gemessen³⁸. Dies ist nicht zuletzt deshalb zu begrüßen, weil heute in zahlreichen Lebensbereichen aufgrund zunehmender Ausdifferenzierungen neue, durch erhöhte Neigung zu fahrlässigen Schädigungen gekennzeichnete Gefährdungssituationen entstehen³⁹. Gerade der Ausgangsfall des Verfah-

rens, in dem die an sich völlig risikolose Routineuntersuchung erst unter den Bedingungen eines anonymisierten klinischen Massenbetriebs zu einem Eingriff mit unbeabsichtigten tödlichen Folgen werden konnte, zeigt dies deutlich. Der bloße Umstand, dass der Arzt im konkreten Fall die Verletzung der Fruchtblase und das hierdurch bewirkte Absterben des Fötus lediglich (wenn auch wohl grob) fahrlässig herbeigeführt hat, führt daher nicht dazu, dass das Geschehen dem Regelungsbe- reich von Art. 2 EMRK entzogen wäre.

3. Diskriminierungsverbot (Art. 14)

Aufgrund der bisherigen Überlegungen ist davon auszu- gehen, dass auch das Leben Ungeborener nach Art. 2 EMRK grundsätzlich zu schützen ist, wobei die Schutz- pflicht des Staates sich auch auf den Erlass gesetzgeberi- scher Maßnahmen zum Schutz des Rechts auf Leben vor fahrlässigen Verletzungen erstreckt. Die letzte noch zu klärende Frage ist die nach der Notwendigkeit eines *strafrechtlichen* Schutzes des Lebens Ungeborener vor fahrlässigen Beeinträchtigungen. Wenn der EGMR ins- weit zunächst allgemein feststellt, dass sich aus der EMRK nicht die Pflicht ergebe, jede fahrlässige Tötung unter Strafe zu stellen⁴⁰, so ist dies nicht zu beanstan- den. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass es durch- aus Gründe geben kann, die den Verzicht auf eine Straf- drohung rechtfertigen können⁴¹. Im konkreten Fall wurden jedoch opferbezogene Gründe für die Nichtbe- strafung angeführt: Der strafrechtliche Schutz wird Un- geborenen in der französischen Rechtsordnung verwei- gert, weil sie – anders als bereits Geborene – nicht als Menschen im Sinne des Straftatbestands der fahrlässigen Tötung und damit nicht als geeignete Opfer dieses Delikts angesehen werden. Vor dem Hintergrund des Diskriminierungsverbots in Art. 14 EMRK ist diese Un- gleichbehandlung rechtfertigungsbedürftig, wenn man – wie hier – Geborene wie Ungeborene gleichermaßen für *prinzipiell* schutzwürdig hält und sie daher beide je- denfalls vergleichbar als Träger des Rechts auf Leben ansieht. Von diesem Ausgangspunkt her können wir kei- ne sachlichen Gründe erkennen, die es rechtfertigen

34 Ausführlich hierzu *Grabenwarter* (Fn. 4), § 20 Rn. 13 ff.

35 Vgl. Rn. 90 des Urteils.

36 *Hobbes*, *Leviathan*, Stuttgart 1998, Kap. 17.

37 Art. 2 I 2 EMRK wird überlagert durch Protokoll Nr. 6 über die Abschaffung der Todesstrafe (in Friedenszeiten) sowie durch Protokoll Nr. 13 über die vollständige Abschaffung der Todes- strafe.

38 Vgl. *Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl a. R. 1996, Art. 2 Rn. 5 f.; *Grabenwarter* (Fn. 4), § 20 Rn. 5.

39 Als erster dürfte *Jean-Jacques Rousseau* auf diesen Zusammenhang aufmerksam gemacht haben (vgl. *Rousseau*, *Unschuld in der Natur, Verderbtheit in der Zivilisation*, aus: *Abhandlung, ob die Wiederherstellung der Wissenschaft und Künste etwas zur Läute- rung der Sitten beigetragen hat* [Preisschrift der Akademie zu Dijon]).

40 Rn. 90 des Urteils.

41 Vgl. oben II. a. E.

sollten, Ungeborenen im Gegensatz zu Geborenen *jedlichen* strafrechtlichen Schutz vor fahrlässigen Eingriffen Dritter in ihr Leben zu versagen. Sachliche Gründe können jedoch für eine Differenzierung hinsichtlich des Umfangs bzw. der konkreten Ausgestaltung des strafrechtlichen Schutzes in Betracht kommen.

Demnach sind die Konventionsstaaten nach Art. 2 i. V. m. Art. 14 EMRK verpflichtet, die fahrlässige Beendigung des Lebens Ungeborener strafrechtlich zu sanktionieren, wenn nach ihrer Rechtsordnung die fahrlässige Tötung Geborener unter Strafe gestellt ist. Sofern dies – etwa wegen des von der französischen *Cour de Cassation* angeführten Grundsatzes der engen Auslegung der Strafgesetze, der in der deutschen Rechtsordnung im strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot (Art. 103 II GG) seine Entsprechung findet⁴² – nicht durch eine entsprechende Interpretation der einschlägigen Vorschriften möglich ist, befreit sie dies selbstverständlich nicht von der Pflicht, einen konventionskonformen Zustand herbeizuführen. Hierfür bietet sich der Erlass eines (ergänzenden) Gesetzes an, das die fahrlässige Tötung Ungeborener unter Strafe stellt, wenn die erfolgsursächlichen Maßnahmen *ohne Einwilligung der Mutter* oder sonstige rechtfertigende Umstände geschehen sind⁴³. Die innerstaatlichen Regelungen über den (vorsätzlichen) Schwangerschaftsabbruch auf Veranlassung der Schwangeren blieben hiervon unberührt, worauf mehrere Sondervoten zu Recht hinweisen⁴⁴.

IV. Fazit

Sowohl Geborene als auch Ungeborene sind Menschen im biologischen Sinne und verfügen über das – auch und gerade juristisch relevante – Potential jedem der in der Debatte vertretenen Menschenbilder zu entsprechen. Geborene und Ungeborene sind daher als Menschen i. S. v. Art. 2 EMRK anzuerkennen und im Hinblick auf die prinzipielle Zuerkennung des Rechts auf Leben gleichermaßen schutzwürdig. Sofern ein Konventionsmitglied die fahrlässige Tötung Geborener unter Strafe stellt, ist er nach Art. 14 EMRK grundsätzlich verpflichtet, auch das Leben Ungeborener strafrechtlich vor fahrlässigen Beeinträchtigungen zu schützen. Differenzierungen kommen lediglich in Bezug auf den Umfang der Strafdrohung in Betracht, soweit sie ausnahmsweise durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden können.

42 Angesichts der höchst kontroversen Debatte über die Menscheneigenschaft Ungeborener dürfte die Verwendung des Ausdrucks „Mensch“ in einer strafrechtlichen Bestimmung nicht ausreichen, um in einer dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot genügenden Weise auch Ungeborene in den Anwendungsbereich der Vorschrift einzubeziehen.

43 Zu einer entsprechenden Gesetzesinitiative in Frankreich s. bereits oben Fn. 2.

44 Vgl. insbesondere *Costa* (Fn. 13), Rn. 15 f.; *Ress* (Fn. 7), Rn. 7.

beitrag

RiLG Knut Wiebe, Köln

Töten nach Beratung?*

Schon in seinen ersten beiden Artikeln stellt das Grundgesetz klar, welchen herausragenden Wert die Menschenwürde und das Recht auf Leben als Grundrecht haben. Auch an späterer Stelle kommt das Grundgesetz hierauf noch einmal zurück und zwar in dem weniger beachteten, aber ebenfalls bedeutsamen Art 102 GG. Hiernach ist die Todesstrafe abgeschafft. Das heißt, dass auch das massenhaft begangene, das grausamste, rücksichtsloseste, kurz das schwerstdenkbare Verbrechen nicht mit dem Tod des Täters gesühnt werden darf. Anders geregelt ist dagegen die Rechtsposition ungeborener Menschen, die unter den Voraussetzungen des § 218 a StGB (besonders von Bedeutung: die Beratungsregelung nach Abs. 1 und die medizinisch-soziale Indikation nach Abs. 2; die kriminologische Indikation nach Abs. 3 kommt in der Praxis kaum vor) ohne jede Schuld straffrei abgetrieben, d. h. vorgeburtlich getötet werden

dürfen. Darf der unschuldige, nicht hingegen der schuldig gewordene Mensch getötet werden, so fragt sich, wie eine solche Regelung mit Art 102 GG in Einklang stehen soll.

Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts

Ausgangspunkt für diese Überlegung ist das erste Abtreibungsurteil des BVerfG von 1975¹. Mit dieser Entscheidung hat das BVerfG über die nachfolgende Gesetzgebung das straffreie Töten ungeborener Menschen unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen. Gegeben sein musste eine der damals vom Gericht festgelegten Indikationen, andernfalls Straffreiheit nur dann eintrat, wenn sich die Schwangere vor dem Abbruch einer Beratung unterzogen hatte (§§ 218 ff a.F. StGB). Zwar hat das BVerfG von Anfang an klargestellt, dass der Embryo oder Nasciturus ein Mensch ist und deshalb unter

* Zugleich ein Beitrag zur Initiative der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Spätabtreibungen zurückzudrängen (BT-Drs. 15/3948).

1 BVerfG NJW 1975, 573; nachfolgend BGBl I 1976, 1213.

Editorial

- 1 Von Verantwortung getragen

Thema

Wiss. Mitarbeiter Dr. Thomas Groh / RA Nils Lange-Bertalot, Dresden

- 2 Urteilspruch mit Urteilskraft?
Gedanken zum Urteil des EGMR (Große Kammer)
vom 8. Juli 2004, Beschwerde Nr. 53924/00 -
Vo/Frankreich

Beitrag

Knut Wiebe

- 9 Töten nach Beratung?

Judikatur

- 13 BGH: Prangerwirkung einer Demonstration vor einer Abtreibungspraxis
Urteil v. 7.12.2004, VI ZR 308/03

Bernward Büchner

- 16 Anmerkung zum Urteil des BGH
- 17 OLG Karlsruhe: Zulässigkeit der Behauptung, ein Arzt führe rechtswidrige, wenn auch straflose Abtreibungen durch
Urteil v. 25.11.2004, 3 Ss 81/04

- 20 OLG Saarbrücken: Zur Haftung des Arztes bei verspäteter Bekanntgabe des Befundberichtes, der auf eine Fehlbildung des Embryos hinweist
Urteil v. 30.06.2004, 1 U 386/02-92

Umschau

- 25 Klonen und Sterben
26 Hirntod

Dokumentation

- 26 *Prof. Dr. Adolf Laufs*
Laudatio für Robert Spaemann
- 30 *Dr. Georg Paul Hefty*
Vom ersten bis zum letzten Tag - ärztliche Ethik und gesellschaftlicher Wandel

Aus der JVL

- 35 Einladung zur 21. öffentlichen Tagung am 30. April 2005 in Würzburg
- 36 Terminhinweis: Vortragsreihe „Kinder - Brücken in die Welt von morgen“

III Trends

impresum

Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)

ISSN 0944-4521

Redaktion

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

Anschrift der Redaktion

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

Herausgeber

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

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

Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.

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

Satz & Layout

Rehder & Partner Medienagentur, Aachen

Druck

Luthe Druck und Medienservice, Köln

Abonnement

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

Zahlungen erfolgen über die Dresdner Bank Köln, BLZ 370 800 40, Konto-Nr. 4 769 600. 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.