

DOI: 10.1007/s00350-010-2664-7

### Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund.

Herausgegeben von Eva Schumann. (Göttinger Schriften zum Medizinrecht, Bd. 4). Universitätsverlag Göttingen, Göttingen 2008, 137 S., kart., €18,00

Die Stichworte „Früheuthanasie“ und „Spätabbruch“ bezeichnen ein Konfliktfeld zur rechtlichen wie medizinischen Einstufung menschlichen Lebens vor der Geburt, welches weiterhin in hohem Maße umstritten ist wie sonst nur wenige Fragen im Bereich des Bio-rechts. Der aus einem Workshop in Göttingen entstandene Band will dazu beitragen, die von den Veranstaltern ausgemachten sprachlichen Verschleierungen bei diesem Thema zu überwinden und – worauf der Titel hinweist – verantwortungsbewusste Konfliktlösungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

Schumann weist in ihrem einleitenden Beitrag zutreffend darauf hin, dass die Problematik mit den Möglichkeiten der Pränataldiagnostik einhergeht, welche weniger eine Therapieentscheidung als vielmehr eine Grundlage für die Entscheidung für oder gegen den Abbruch einer Schwangerschaft vorzubereiten hat. Sicher hat auch zur Unklarheit beigetragen, dass dazu die Fallgruppe der medizinisch-sozialen Indikation des §218a Abs. 2 StGB bemüht wird, hinter der sich der Sache nach embryopathische Befunde verstecken. Auch die Rechtsprechung hat zur fragwürdigen Entwicklung beigetragen. Das zeigt sich etwa beim Fetozid, mit dem sich die medizinische Praxis behilft, um nicht bei einem „versehentlich“ überlebenden Kind mit Schadensersatzforderungen konfrontiert zu werden. Schumann zeigt die Problemfelder vor der verfassungsrechtlichen, strafrechtlichen, zivilrechtlichen und medizinischen Folie auf. Sie mahnt insbesondere, eine Beratung zwingend auch für Schwangerschaftsabbrüche nach einem embryopathischen Befund vorzusehen (S. 11).

Einen anderen Weg schlägt Gropp vor. Nach einem knappen historischen Abriss über die Strafbestimmungen zum Schutz menschlichen Lebens, die seit dem preußischen Strafgesetzbuch des Jahres 1851 im Wesentlichen unverändert gelten, konstatiert er hinsichtlich des Foetus einen lediglich fragmentarischen Schutz durch das Strafrecht. Das gilt etwa in der Phase vor der Nidation, gilt aber auch bei fahrlässigen Schädigungen der Leibesfrucht, die zur Abtötung derselben oder zum Tod des später geborenen Kindes führen. Gropp sieht dies sehr kritisch; er müsste dann freilich auch die Strafbarkeit der „Pille danach“ sowie anderer nidationshemmender Mittel befürworten.

Es werden dann die verschiedenen Schutzstufen der §§218 ff. StGB nachgezeichnet: Bis zur 12. Schwangerschaftswoche besteht die Möglichkeit des Abbruchs nach Beratung, bis zur 22. Schwangerschaftswoche ist ein Abbruch de facto im Ausland möglich, und schließlich kennt das Gesetz die unbefristete Möglichkeit des Schwangerschaftsabbruchs bei der seit 1995 im StGB aufgenommenen medizinisch-sozialen Indikation. Nach der Geburt ist der strafrechtliche Lebensschutz dann lückenlos und nicht mehr abgestuft.

Die Grenze zwischen beiden Schutzphasen, die traditionell mit dem Einsetzen der Eröffnungswehen, also mit der Geburt, definiert wird, empfindet Gropp als unbefriedigend. Er möchte stattdessen diese Abgrenzung durch die Lebensfähigkeit des Ungeborenen ersetzen. Das ist nur mit dem Nachteil rechtlicher Unbestimmtheit zu erkaufen, weil die extrauterine Lebensfähigkeit im Einzelfall sehr unterschiedlich sein dürfte. Gropp will sich mit dem nicht ganz befriedigenden in-dubio-pro-reo-Ausweg behelfen und schlägt alternativ eine absolute 20-Wochen-Frist (S. 39) vor, was schon deswegen problematisch ist, weil Riha in ihrem Beitrag eine 25-Wochen-Frist nennt (S. 49). Wer die ultima-ratio-Funktion des Strafrechts akzeptiert und damit mit dieser Ordnung zwangsläufig die Vorstellung des fragmentarischen verbindet, wird die von Gropp zutreffend gesehene Lückenhaftigkeit des Lebensschutzes vor der Geburt nicht in Frage stellen müssen.

Riha führt das ethische Dilemma dem Leser deutlich vor Augen, wenn sie fragt, warum die Abtreibung von 4.000 Foeten jährlich mit prädiktiven Gesundheitsdispositionen weniger unmoralisch sein soll als die Abtreibung von mehr als 100.000 „gesunden“ Foeten innerhalb der Zwölf-Wochen-Frist (S. 42). Sie hinterfragt die Körperautonomie der Frau, die maßgeblich das heutige Abtreibungsrecht

bestimmt, und sieht die Abtreibungspraxis auch auf ethisch schwankendem Boden, weil diese letztlich auf dem erweiterten Autonomiebegriff fußend danach fragt, ob der Mutter die Fortsetzung der Schwangerschaft zumutbar ist oder nicht. Riha sieht darin eine bedenkliche Privatisierung der Moral (S. 47).

Sie spricht weiter die Privilegierung des Embryos in vitro an, der umfassend strafrechtlich geschützt ist, und beleuchtet kritisch die übliche Argumentation von Kontinuität, Individualität und Potentialität, mit der viele den Status des Embryos vor der Nidation mit demjenigen des Menschen gleichstellen wollen. Zutreffend ist ihre Feststellung, es sei unklar, ob das Embryonenschutzgesetz die Präimplantationsdiagnostik verbiete. Das LG Berlin hat jüngst eine von vielen behauptete Strafbarkeit im Ergebnis zutreffend verneint (Urt. v. 14. 5. 2009 – 06 KLS 26/08 –).

Jede Schwangerenversorgung untersuchen ist nach Hepp für die Mutter und das Kind eine pränataldiagnostische Maßnahme, die frühzeitig Risiken erkenne und Gefahren für Leben und Gesundheit von Mutter und Kind abwenden soll (S. 63). Hepp schildert die einzelnen Stadien der heute denkbaren nichtinvasiven wie invasiven Methoden anschaulich. Wichtig ist ihm, dass die in der Geburtsmedizin positiv besetzte Pränataldiagnostik neben denkbaren therapeutischen Zielrichtungen auch dazu dient, der schwangeren Frau die Sorgen und Ängste vor einem kranken oder fehlgebildeten Kind zu nehmen. Auch Hepp kritisiert die aufgrund der haftungsrechtlichen Judikatur drohende defensiv-medizinische Position der geburtshelfenden Ärzte.

Damit ist die „Kind als Schaden-Rechtsprechung“ des BGH angesprochen, der sich der Beitrag von Schmidt-Recla annimmt. Es geht dabei um die zivilrechtliche Haftung des Arztes für den Unterhaltsaufwand unerwünschter Kinder, die nach einem fehlgeschlagenen Schwangerschaftsabbruch oder fehlerhafter Pränataldiagnose zur Welt gekommen sind. Der BGH geht, um überhaupt zu einer Haftung zu kommen, davon aus, dass die pränatale Untersuchung auch den Zweck hat, die Geburt eines schwer vorgeschädigten Kindes zu vermeiden. Er stellt damit den Schwangerschaftsbetreuungsvertrag dem Schwangerschaftsabbruchvertrag gleich. Schmidt-Recla kritisiert diesen Ansatz und wirft dem BGH vor, nicht zwischen dem Abbruch als Gegenstand des Behandlungsvertrages einerseits und der Betreuung der Schwangeren andererseits zu trennen. Das führt auch zu wenig konsistenten Judikaten, nach denen Schadensersatz etwa bei vertragswidriger Geburt behinderter, nicht aber bei der Geburt gesunder Kinder gewährt wird. Interessant ist der Befund, dass andere Obergerichte dem BGH insoweit die Gefolgschaft verweigert haben.

Zusammenführend greift Dutte die in den Referaten herausgearbeiteten zahlreichen Aporien und Ungereimtheiten auf und beklagt die in diesem Regelkreis offenbar werdende Regelwidersprüchlichkeit, die rechtstheoretisch betrachtet die Gestaltungskraft des Rechts insgesamt in Frage stellt. Ob sich eine Widerspruchsfreiheit in diesem auch emotional aufgeladenen und gesellschaftspolitisch umstrittenen Bereich überhaupt herstellen lassen wird, kann mit Fug und Recht bezweifelt werden. Der Band hat aber einen ersten wichtigen Schritt getan, indem er die aufgezeigten Widersprüche transparent gemacht hat. Ein gestecktes Ziel hat er bereits erreicht: Die ange-mahnte Beratungspflicht mit einer dreitägigen Überlegungsfrist vor dem Schwangerschaftsabbruch hat der Bundestag am 13. 5. 2009 gesetzlich verankert; sie ist am 1. 1. 2010 in Kraft getreten: §2a Abs. 2 Schwangerschaftskonfliktgesetz (BGBl. I 2009, S. 2990).

### Vertrags(zahn)ärzte und ihre Patienten im Spannungsfeld von Sozial-, Verfassungs- und Europarecht. Eine kritische Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Arztwahlfreiheit der Versicherten.

Von Helge Sodan. (Schriften zum Gesundheitsrecht, Bd. 17). Verlag Duncker u. Humblot, Berlin 2009, 124 S., kart., €38,00.

Im überregulierten, immerzu korrekturbedürftigen System der gesetzlichen Krankenversicherung „ist das Gesundheitsrecht in seinem