

Strafbare Kindstötung: der BGH und die fragwürdig gewordene Geburtsgrenze

Mit Beschluss vom 11. November 2020 hat der Bundesgerichtshof die Verurteilung einer Geburtsgrenze und eines Geburtsgrenze jeweils wegen Totschlags bestätigt und lediglich Milderungen im Strafmaß nahegelegt. (BGH – 5 StR 256/20)

Was war vorgefallen?

Die beiden Angeklagten mussten im Juni 2010 einen Kaiserschnitt bei einer Mutter mit Zwillingsschwangerschaft vornehmen. Dabei war durch die vorherige Diagnostik bekannt, dass ein Zwilling gesund sein würde und der andere Zwilling unter einer schweren Hirnschädigung leiden würde (Leukomalazie mit deutlich verschmälertem Hirnmantel, Hydrozephalus), die schwere Behinderungen in Form von motorischen Störungen, Lähmungen, Spastiken und deutlichen kognitiven Einschränkungen zur Folge haben würde. Ein Fetozyd des schwer geschädigten Zwillings während der Schwangerschaft scheiterte zum einen an verschiedenen praktischen Umständen, die hier mangels grundsätzlicher Bedeutung nicht weiter ausgeführt werden müssen und wäre zum anderen unabhängig hiervon auch mit einem deutlich höheren Risiko für den gesunden Zwilling verbunden gewesen als das in der Folge geschilderte, von den verurteilten Geburtsgrenze tatsächlich gewählte Vorgehen. Die Mutter brachte eindeutig zum Ausdruck, dass sie nur ein gesundes Kind austragen wolle. Deshalb wurde auch vorab die medizinische Indikation zum Schwangerschaftsabbruch aus mütterlicher Indi-

kation (schwerwiegende Beeinträchtigung des seelischen und körperlichen Gesundheitszustandes der Schwangeren) gestellt.

Der tatsächliche Ablauf war wie folgt: Die Geburtsgrenze führten einen Kaiserschnitt durch, bei dem sie der Gebärmutter zunächst den gesunden weiblichen Zwilling entnahmen und ihn wegen eines relativ niedrigen Geburtsgewichts in kinderärztliche Obhut gaben. Danach töteten sie den verbliebenen schwer geschädigten weiblichen Zwilling durch die Injektion von Kaliumchloridlösung in die Nabelvene, entnahmen ihn dann der Gebärmutter und bescheinigten eine Totgeburt.

Das zuständige Landgericht Berlin verurteilte beide wegen Totschlags, wogegen sie Revision zum Bundesgerichtshof einlegten. Dieser hob das Urteil lediglich hinsichtlich des Strafausspruchs (Strafmaß) aus, bestätigte jedoch die Verurteilung wegen Totschlags.

Viele Menschen empfinden diese Verurteilung (so wie auch der Autor) spontan als moralisch verfehlt, da die Ärzte keinerlei kriminelle Absichten verfolgten, sondern lediglich die körperliche Unversehrtheit des aller Voraussicht nach gesunden Zwillings schützen und der Mutter – deren ausdrücklichem Wunsch folgend – die Belastung eines schwer behinderten weiteren Kindes ersparen wollten. Per Leserbrief im Deutschen Ärzteblatt äußerte ein ärztlicher Kollege folgende Einschätzung: „Folgerichtig gibt dieses höchstgerichtliche Urteil das fatale Signal, dass ein Arzt

gut beraten wäre, sich möglicherweise bewusst gegen das Patientenwohl zu entscheiden und beispielsweise erhöhte Gefährdungen eines Patienten, die bei anderem Vorgehen vermeidbar wären, vorsätzlich und billigend in Kauf zu nehmen, um einer Strafverfolgung zu entgehen. In einer solchen Konstellation wird aber das Gesetz über das Menschenwohl gestellt. Dies führt zu einer fatalen Verkehrung der Prioritäten. Ein Gesetz soll den Menschen und dem Menschenwohl dienen und nicht umgekehrt. In entsprechender Weise hat auch ein Arzt in erster Linie dem Menschenwohl zu dienen und nicht der Einhaltung eines abstrakten Gesetzes.“¹ Im Ergebnis wirft der Autor des Leserbriefs dem BGH ein Fehlurteil vor und erklärt die bloße Aufhebung des verhängten Strafmaßes für unzureichend.

Trifft diese Einschätzung zu? Hätte der BGH die Möglichkeit gehabt, auf dem Boden der geltenden Rechtslage eine rechtliche Bewertung zu finden, die dem heutzutage als vorherrschend oder jedenfalls als weitverbreitet anzunehmenden moralischen Empfinden besser entsprochen hätte und den unzweifelhaft verantwortungsbewussten moralischen Abwägungen der betroffenen Geburtshelfer besser gerecht geworden wäre?

Liest man den BGH-Beschluss, so entsteht der Eindruck, dass die Richter durchaus ernsthaft entlang verschiedener möglicher Argumentationslinien nach Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen für die Angeklagten und Verurteilten gesucht haben.

Trotzdem die Richter des BGH sich im Ergebnis außer Stande sahen, strafbefreiende Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe zu finden, werfen sie den Angeklagten und Verurteilten lediglich rechts-

widriges Handeln, nicht aber moralische Verwerflichkeit oder kriminelle Energie vor. So wurde nochmals, wie schon in der Vorinstanz, geprüft, ob ein Verbotsirrtum aufgrund mangelnder Rechtskenntnis vorgelegen haben könnte, was jedoch in Anbetracht der langjährigen Erfahrung der Geburtshelferinnen in der Geburtshilfe sowie auch mit Schwangerschaftsabbrüchen nachvollziehbar verneint wurde.

Weiterhin wurde geprüft, ob die Tötung des schwer behinderten Zwillingkindes noch als Spätabtreibung einzustufen gewesen sein könnte, mit der sich hieraus ergebende Straffreiheit aufgrund der schon vorher festgestellten Notlagenindikation. Auch dies war jedoch nachvollziehbar zu verneinen, da eine gefestigte Rechtstradition (in auch für den Nicht-Juristen durchaus plausibler Weise) davon ausgeht, dass die Geburt im Falle eines Kaiserschnitts jedenfalls mit der Eröffnung der Gebärmutter mit der Absicht zur Beendigung der Schwangerschaft beginne und somit ab diesem Zeitpunkt die Straftatbestände nach § 211 StGB folgende („Straftaten gegen das Leben“) greifen, aber ausdrücklich nicht mehr die strafbefreienden Ausnahmetatbestände des ebenfalls in diesem Abschnitt des StGB enthaltenen § 218a.

Nicht ausdrücklich diskutiert wird in dem BGH-Beschluss die Möglichkeit eines übergesetzlichen Notstands nach § 34 StGB, deren Anwendung jedenfalls juristischen Laien (wie auch dem Verfasser des oben genannten Leserbriefs) im Hinblick auf die geschilderte Konstellation naheliegend erscheint. Für Juristen liegt die Schwelle für die Anwendung dieser Norm aus guten Gründen hoch. Hätte sie hier Anwendung finden können? Ein rechtfertigender Notstand setzt voraus, dass „bei Abwägung

der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt“, wobei dies noch durch die Anforderung eingeschränkt wird, dass „die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.“ Welche Interessen waren im vorliegenden Fall abzuwägen? Da ist einmal das Interesse des voraussichtlich gesunden Zwillingskinds an körperlicher Unversehrtheit. Diesem Interesse haben die Geburtsmediziner durch den gelungenen Kaiserschnitt Rechnung getragen und es war von diesem Zeitpunkt an nicht mehr als widerstreitend zu anderen Interessen anzusehen. Weiterhin ist das Interesse der Mutter und gegebenenfalls des Vaters und weiterer Kinder wesentlich, nicht die Belastungen durch ein schwerbehindertes weiteres Zwillingskind auf sich nehmen zu müssen. Diesem Interesse hätte man allerdings auch dadurch gerecht werden können, dass man das schwerbehinderte Kind in Fremdbetreuung in einer entsprechenden Einrichtung gegeben hätte, so belastend eine derartige Entscheidung für die Mutter oder beide Eltern auch hätte sein können. Das geschilderte Interesse der Mutter und der Familie steht in Konflikt mit dem Überlebensinteresse des schwer behinderten Zwillingskinds. Dieser Konflikt ist zugunsten der Interessen der Mutter und der Familie entscheidbar, wenn man davon ausgeht, dass die Behinderung des schwer behinderten Zwillingskinds so schwer ist, dass es vernünftigerweise kein Interesse an seinem eigenen Überleben haben kann, sondern – hätte es denn später eine entsprechende Einsichtsfähigkeit und könnte sich entsprechend äußern – denjenigen, die für sein Überleben gesorgt haben, dies später zum

Vorwurf machen würde. Um den Konflikt in dieser Weise zu entscheiden, müsste also eine straffreie Sterbehilfe während der Geburt angenommen werden. Dies wäre ein juristisch gangbarer Weg gewesen. Die Richter des BGH haben diesen entweder nicht in Erwägung gezogen oder sie wollten, was durchaus nachvollziehbar wäre, keine derartig weitreichenden Annahmen hinsichtlich des mutmaßlichen Interesses und des mutmaßlichen Willens des schwerbehinderten Zwillingskinds treffen.

Dass der BGH trotz redlichen Bemühens keine Möglichkeit gesehen hat, dem moralisch verantwortungsbewussten und gerechtfertigtem Handeln der angeklagten Geburtshelferinnen auch juristisch gerecht zu werden und deren unangemessene strafrechtliche Sanktionierung aufzuheben, verweist auf ein ungelöstes Problem unserer Rechtsordnung. Dieses besteht darin, dass die Geburtsgrenze als Grenze für das Erreichen des vollen Rechtsschutzes als Mensch nicht mehr ausnahmslos angemessen ist. Die Geburt stellt heutzutage im Gegensatz zu früheren Zeiten keine große Gefährdung des Überlebens mehr dar. Aus medizinischer Sicht hat ein ausreichend reifer, gesunder Fetus nahezu die gleichen Chancen auf ein gesundes Leben wie ein gesundes Neugeborenes. Die 24. bis 27. Schwangerschaftswoche sind ein kritischer Zeitraum sowohl hinsichtlich des Überlebens als auch hinsichtlich von wesentlichen Spätschäden. Ab der 28. Schwangerschaftswoche und einem Geburtsgewicht von 1000 Gramm sind die Überlebenschancen bereits recht gut und das Risiko von wesentlichen Spätschäden nimmt kontinuierlich ab. Diese Situation macht es fragwürdig, dass der § 218a strafbefreiende Ausnahmen für Spätabtreibungen vorsieht, die bis unmittelbar zur

Geburt lediglich auf körperliche und seelische Beeinträchtigungen der Mutter abstellen, es also im Ergebnis erlauben, außerhalb des Mutterleibs überlebensfähige, gesunde Feten im Mutterleib zu töten. Andererseits müssen aus juristischer Sicht auch schwerbehinderte Kinder um jeden Preis am Leben erhalten werden, sobald die Geburt begonnen hat. Konsequenterweise stellen Kuhse und Singer denn auch die Frage: „Wenn der Fetus mit 24 ½ Wochen kein Recht auf Leben hat, warum sollten wir dann dem Neugeborenen im selben Schwangerschaftsalter ein solches Recht zuerkennen?“²

Diese unbefriedigende Situation erfordert eine Reform der Rechtsordnung. Als Grenze für das Erreichen des vollen Rechtsschutzes als Mensch sollte anstelle der Geburt das Erreichen des Status einer menschlichen Person treten, das rechtlich zu einem späteren, nicht allzu weit von der Geburt entfernten Zeitpunkt festzusetzen wäre. Eine derartige Reform des Rechts wäre moralisch angemessen und vernünftig. Sie hätte allerdings zur Konsequenz, dass schwer behinderte Neugeborene nicht nur unmittelbar während der Geburt, sondern auch noch in nahem zeitlichem Zusammenhang danach getötet werden dürfen. Konsequenterweise sollten dann andererseits aber auch gesunde Feten in der letzten Phase der Schwangerschaft stärker geschützt werden, da die Geburt eben heutzutage im Gegensatz zu früheren Zeiten keine große Gefährdung des Überlebens mehr darstellt. Das Überleben eines schon außerhalb des Mutterleibs lebensfähigen, aller Voraussicht nach gesunden Kindes de facto in das Ermessen der Mutter zu stellen, ist moralisch nicht mehr angemessen. Auch wenn sich die persönlichen Lebensverhältnisse ändern, ist es zumutbar, ein in

der Spätphase der Entwicklung im Mutterleib befindliches, gesundes Kind dann auch auf die Welt zu bringen.

Eine derartige rechtliche Differenzierung bedeutet keine Diskriminierung schwer behinderter menschlicher Personen, deren voller Rechtsschutz als Menschen unstrittig ist und bleiben muss. Eine derartige Differenzierung bedeutet allerdings, dass sowohl für schwer behinderte Feten als auch Neugeborene eine Einschränkung des Lebensschutzes gilt, weil diese eine angemessene Abwägung der in dieser Situation bestehenden moralischen Interessen ermöglicht, was ganz konkret bedeutet, dass in dieser Situation ein Fremdinteresse, nämlich das Interesse von Eltern und Familien, nicht durch ein schwer behindertes Kind belastet zu werden, höher gewertet wird als das Eigeninteresse, nämlich das Überlebensinteresse eines menschlichen Wesens, das noch nicht zur menschlichen Person geworden ist und somit lediglich ein vegetatives Überlebensstreben, aber weder Ängste, noch Wünsche, noch Pläne für die Zukunft hat. Der Schutz behinderter menschlicher *Personen* vor Diskriminierung erfordert es keineswegs, den Schutzstatus auch aller gesunden, außerhalb des Mutterleibs lebensfähigen Feten und Neugeborenen herabzusetzen und deren Lebensrecht in den ersten 28 Tagen weitgehend in das Ermessen der Eltern zu stellen, wie dies Kuhse und Singer in einem Konsequenzstreben vorgeschlagen haben, das in diesen Situationen unangemessen erscheint und entsprechend viel Widerstand auch bei solchen Moralphilosophen und Juristen hervorgerufen hat, die die Unzulänglichkeiten der geltenden Rechtslage sehen und zu diskutieren bereit sind.

Das zum Beispiel von Hoerster vorgebrachte juristische Argument, es gebe „für einen wirksamen Schutz des menschlichen Überlebensinteresses in der moralischen und rechtlichen Praxis des Alltags zur Grenze der Geburt im Grundsatz keine vernünftige Alternative“,³ die unbedingte Aufrechterhaltung der Geburtsgrenze sei also wegen deren Eindeutigkeit und Klarheit und zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebensrechts auch älterer Kleinkinder unbedingt erforderlich, verfängt nicht mehr, da die Entwicklung der modernen Medizin die medizinischen Konsequenzen dieser Grenze in so hohem Maße relativiert hat, dass sie auch als ausnahmslos geltende rechtliche und moralische Grenze ihren Sinn und ihre Angemessenheit verloren hat und somit trotz des Vorzugs der Klarheit und Eindeutigkeit für die alltägliche Moral- und Rechtspraxis eben nicht mehr ausnahmslos tauglich ist. Klare Grenzen für Einschränkungen des Lebensrechts müssen in der Tat weiterhin gezogen werden. Die Geburt ist jedoch hierfür nur mehr mit Einschränkungen geeignet. Stattdessen ist das Erreichen des Personenstatus eine geeignete Grenze, um mit Ausnahmesituationen angemessen umzugehen, wie sie der hier diskutierte Fall darstellt. Wenn man den Zeitpunkt für das Erreichen des Personenstatus realistischer Weise bei etwa 3 Monaten nach der Geburt ansetzen darf, so ist bei den von Kuhse und Singer vorgeschlagenen 28 Tagen nach der Geburt von einem ausreichenden Sicherheitsabstand auszugehen. Sofern der Schutz des Lebensrecht Neugeborener nur im Falle nachweisbarer schwerer Behinderungen eingeschränkt wird, ist auch nicht erkennbar, warum es hier zu gesellschaftlichen Veränderungen in der allgemeinen Einschätzung des Lebens-

rechts von Neugeborenen und Kleinkindern kommen sollte, die ein Dammbrechungsargument begründen könnten.

Der hier diskutierte konkrete Fall macht jedenfalls eindrucksvoll deutlich, dass die derzeitige Rechtslage unbefriedigend ist. In Anbetracht der schwerwiegenden Konsequenzen für die betroffenen Eltern und Ärzte kann dies auch nicht mit dem Hinweis abgetan werden, es handele sich bei einschlägigen Fällen um relativ seltene Ausnahmekonstellationen.

Auch wenn man persönlich eine Umgestaltung des Rechts, wie sie hier vorgeschlagen wird, für vernünftig hält, muss man zugestehen, dass eine derart wesentliche Änderung des geltenden Rechts in den Aufgabenbereich des Gesetzgebers fällt und nicht durch Richterrecht, und sei es auch höchstgerichtliches, in die Welt gesetzt werden sollte. Dass der deutsche Gesetzgeber in absehbarer Zeit und als einer der ersten eine solche Entscheidung treffen wird, erscheint in Anbetracht der in Deutschland auch in der Gesetzgebung hinsichtlich anderer medizinethischer Fragen zu beobachtenden Zögerlichkeit und relativen Rückständigkeit sehr unwahrscheinlich. Der „shitstorm“, den Peter Singer und Helga Kuhse mit ihren in diese Richtung gehenden Vorschlägen auf sich gezogen haben,⁴ verheißt für jeden Versuch, in Deutschland in eine derartige Diskussion einzutreten, nichts Gutes. Die Agitatoren der „political correctness“ und deren neuerer Variante „cancel culture“ dürften sich hier umgehend zu neuer Aktivität berufen fühlen.

Die wenig erfreuliche, vorläufige Conclusio unserer Diskussion lautet also, dass es Situationen geben kann und leider auf absehbare Zeit weiter geben wird, in denen sich Ärzte – wie die Geburtsmedizi-

nerin und der Geburtsmediziner im geschilderten Fall – auch um den Preis möglicher strafrechtlicher Verfolgung dafür entscheiden müssen, das zu tun, was sie nach reiflicher Erwägung der Umstände als das moralisch Richtige ansehen. Wünschen wir uns, dass wir in entsprechenden Situationen auf solche Ärztinnen und Ärzte treffen (und dass sich nicht immer Kläger respektive Denunzianten finden).

Anmerkungen:

¹ „Ein schockierendes Urteil“, Leserbrief von Prof. Dr. med. Jörg Piper, *Deutsches Ärzteblatt* 118 (2021) Heft 7, 19. Februar 2021

² Kuhse, H., P. Singer, *Muß dieses Kind am Leben bleiben? Das Problem schwerstgeschädigter Neugeborener*, Harald Fischer Erlangen 1993, S. 183

³ Hoerster, N., *Neugeborene und das Recht auf Leben*, Suhrkamp Frankfurt a. M. 1995, S. 44

⁴ Singer, P., „Wie man in Deutschland mundtot gemacht wird“ („On Being Silenced in Germany“), *Anhang zu: Praktische Ethik*. 2., revidierte und erweiterte Auflage, Stuttgart 1994

Zum Autor

Dr. Michael Murauer, geb. 1955 in München, Studium der Medizin und Philosophie, 1982 Promotion in Medizin über *Organtransplantation, Recht und Öffentlichkeit*, Arzt für Allgemeinmedizin und Innere Medizin mit langjähriger Tätigkeit als niedergelassener Arzt. Verschiedene Aufsätze zu Fragen der Medizinethik und Philosophie. Bücher: *Gott und die chinesische Teekanne oder Diogenes wusch seinen Kohl. Eine Reise in die Bilderwelt der Philosophen* (2006), *Kommentarband* (2., erw. Aufl. 2012), *Der Glaube eines Glaubensunwilligen. Philosophische Lebensorientierung heute* (2. Aufl. 2011).