

**ALBIN ESER**

Recht und Schutz des Lebens

SONDERDRUCK AUS

# STAATSLEXIKON

HERAUSGEGEBEN  
VON DER GÖRRES-GESELLSCHAFT

7. Auflage

**Albin Eser**

**Recht und Schutz des Lebens**

BAND 3/1987

VERLAG HERDER  
FREIBURG · BASEL · WIEN

der grundgesetzlichen Ordnung einen *Höchstwert* darstellt: „Es ist die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte“ (BVerfGE 39, 1[42]). Dazu bedarf es in erster Linie einer Gewährleistung des *biologisch-physischen Daseins*, aber auch des *materiellen Existenzminimums*. Dagegen beinhaltet das Recht auf L. nicht ein Recht über das L. und damit auch nicht ein R. auf  $\nearrow$ Selbsttötung (G. Roellecke).

Da das L. nicht nur als status negativus (Abwehrrecht), sondern auch als status positivus (Schutzanspruch) gewährleistet ist (J. Isensee), ergeben sich daraus sowohl *Eingriffsverbote* gegenüber dem Staat (vgl. 2) wie auch *Schutzpflichten* durch den Staat (vgl. 3). Welcher Instrumente er sich zur Erfüllung dieser Aufgaben bedienen will, steht im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Staatsorgane (BVerfGE 46, 160 [164]). Dementsprechend sind nicht nur – wenn auch vornehmlich – im  $\nearrow$ Strafrecht, sondern auch in sonstigen Rechtsgebieten lebensschützende Vorschriften zu finden.

b) *Rechtsträger*. Da das Recht auf L. „jedem“ garantiert wird, handelt es sich um ein  $\nearrow$  *Menschenrecht*, das – unabhängig von Alter, Rasse, körperlichem Zustand und geistiger Verfassung, sozialem Status und Nationalität – jeder *natürlichen Person* zusteht ( $\nearrow$  Personenrecht, Persönlichkeitsrechte). Dazu zählt unstreitig der *geborene Mensch*, wobei freilich die zivilrechtliche Rechtsfähigkeit erst mit Vollendung der Geburt einsetzt (§ 1 BGB), während die strafrechtliche Schutzfähigkeit i. S. der Tötungsdelikte bereits mit dem Beginn der Geburt angenommen wird (BGHSt 31, 348). Dies bedeutet jedoch nicht, daß auch die grundrechtliche L.schutzgarantie erst dem geborenen Menschen zukomme und demzufolge dem *ungeborenen L.* vorenthalten sei. Denn abgesehen davon, daß es im Zivil- und Strafrecht lediglich um die instrumentelle Umsetzung von Grundrechtsgarantien geht und aus dem etwaigen Mangel von einfachgesetzlichen Schutzvorschriften nicht ohne weiteres auf mangelnde Schutzwürdigkeit geschlossen werden kann, ist dem einschlägigen Gesetzesrecht tatsächlich auch weder eine grundrechtsbeschneidende noch überhaupt eine das L. „definierende“ Absicht zu entnehmen. So wie nämlich § 1 BGB lediglich die „Rechtsfähigkeit“ (als Anknüpfungspunkt für Rechte und Pflichten), nicht aber das „menschliche L.“ erst mit Vollendung der Geburt beginnen läßt, geht es auch bei den Tötungstatbeständen der §§ 211–217 StGB allein darum, deren scharfe Sanktionen erst auf die Vernichtung des geborenen „Menschen“ Anwendung finden zu lassen, ohne aber damit dem vorgeburtlichen L. den Charakter „menschlichen Lebens“ abzusprechen. Ebensovienig ist dem § 219 d StGB zu entnehmen, daß man es bis zum Abschluß der Nidation noch nicht mit menschlichem L. zu tun habe; denn entgegen einem weitverbreiteten Mißverständnis enthält sich auch diese Bestimmung jeglicher Definition des L. und seines Beginns, um sich statt dessen darauf zu beschränken, lediglich die Strafbarkeitsgrenzen für die Tötung vorgeburtlichen L. als  $\nearrow$  Schwangerschaftsabbruch zu umschreiben (A. Eser, 1986[a]). Deshalb ist die vor allem für die moderne Reproduktionsmedizin (In-vitro-Fertilisation, Forschung am Embryo) und Gentechnologie ( $\nearrow$  Gentechnik, Gentechnologie) bedeutsame Frage der Schutzwürdigkeit vorgeburtlichen L. nicht von den einfachgesetzlichen Instrumentalisierungen her, sondern aus den vorausliegenden Verfassungsgarantien heraus zu bestimmen (Chr. Starck, 1986). Dafür aber kann es weder entscheidend auf das – wie auch immer zu bestimmende – Vorliegen von „Individualität“ oder „Personalität“ noch auf eine sonstige mehr oder weniger willkürliche Zäsur im qualitativ stufenlosen Kontinuum des embryonalen und fötalen Entwicklungsprozesses ankommen, sondern allein darauf, daß – naturwissenschaftlich unbestreitbar –

#### IV. Recht und Schutz des Lebens

##### 1. „Menschliches Leben“ als Rechtsgut

a) *Verfassungsrechtliche Gewährleistung*. Im Unterschied zum älteren gemeindeutschen Verfassungsrecht, das etwas „derart Natürlich-Selbstverständliches“ noch nicht ausdrücklich glaubte garantieren zu müssen (G. Dürig), sah sich das  $\nearrow$  Grundgesetz – nicht zuletzt in Reaktion auf bestimmte Vernichtungsaktionen des NS-Staates – zu der Klarstellung veranlaßt, daß „jeder das Recht auf Leben“ hat (Art. 2 Abs. 2 S. 1). Zudem kommt dem L. insofern ein besonderer Rang zu, als es innerhalb

bereits mit der Verschmelzung der von Menschen stammenden Keimzellen durch natürliche oder künstliche, in vivo oder in vitro erfolgende Befruchtung jedenfalls artspezifisch menschliches – im Unterschied zu sonstigem vegetativen oder animalischen – L. zur Entstehung kommt, das auch genetisch insofern völlig abgeschlossen ist, als alle Anlagen schon vorhanden sind und nur noch zur Entfaltung zu kommen brauchen. Demzufolge handelt es sich bereits bei einer befruchteten menschlichen Eizelle um die Entwicklungsform eines menschlichen Subjekts, das, wenngleich noch entfaltungsbedürftig, bereits die volle Potentialität eines Menschen besitzt (F. Böckle). Daher steht, und zwar ungeachtet der seinerzeit in ihren heutigen Auswirkungen ohnehin noch nicht voll überschaubaren Streitfrage, ob der historische Grundgesetzgeber unter „jedem“ auch schon den Nasciturus verstehen wollte, in objektiv-teleologischer Auslegung nichts im Wege, das – ohne ausdrückliche Einengung auf eine bestimmte Qualifizierung als „Person“ oder „Mensch“ – ganz allgemein „jedem“ garantierte Recht auf L. auch schon der vorgeburtlichen Daseinsform eines menschlichen Wesens einzuräumen. Dabei ist es unter Schutzaspekten auch von durchaus sekundärer Bedeutung, ob demzufolge der Nasciturus selbst als Grundrechtsträger zu verstehen ist (I. v. Münch) oder ob er „nur“ im Rahmen der objektiven Wertordnung der Verfassung in seinem L.srecht geschützt ist (BVerfGE 39, [41]). Zudem ist in rechtspolitischer Sicht nicht so sehr die begriffliche Definierung, sondern vielmehr der Grad an Wertschätzung entscheidend, den die Rechtsgemeinschaft einem Lebewesen entgegenzubringen hat, das bereits volle menschliche Potentialität besitzt (Eser, 1986[a]).

Andererseits findet mit dem *Hirtod* als dem unwiderbringlichen Verlust jeglicher Geistigkeit auch das Recht auf L. sein Ende (H. L. Schreiber).

c) *Relativität des Lebensschutzes*. Obgleich ein Höchstwert, ist dem L. damit doch kein absoluter Schutz garantiert. Demnach mögliche Abstriche von der „Heiligkeit“ des L. sind schon rechtshistorisch (auch im Kirchenrecht) vielfach nachweisbar (Eser, 1977) und haben letztlich auch im allgemeinen Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG ihren positiv-rechtlichen Niederschlag gefunden. Auch bei grundsätzlich gleicher Schutzwürdigkeit allen L., weswegen sich auch eine – zwangsläufig degradierende – Wertung von L. verbietet (Dürig), erweist sich der L.sschutz in verschiedener Hinsicht als relativ: Zum einen bereits dadurch, daß selbst der Höchstwert L. unter Umständen hinter anderen Interessen zurückzustehen hat, wie etwa bei tödlicher Notwehr (nur) zur Verteidigung von Sachgütern (vgl. 3a) oder bei Tötung des Kriegsfeindes (nur) zur Durchsetzung von Territorialansprüchen, wobei eine solche Opferung von L. nicht damit voll erklärbar ist, daß die Schutzgarantie nur für „unschuldiges“ L. gelte (Eser, 1986[b]). Zum anderen insoweit, als im Strafrecht traditionell unterschiedlich hohe Sanktionen für die Tötung von geborenem und ungeborenem L. zu finden sind und vor allem im Grenzbereich der Sterbehilfe (↗ Sterben, Sterbehilfe) keine L.serhaltung „um jeden Preis“ geboten ist (A. Auer).

## 2. Eingriffsverbote gegenüber dem Staat

a) Obgleich die *Abschaffung der ↗ Todesstrafe* (Art. 102 GG) nicht zum unveränderlichen Verfassungskern des Art. 79 Abs. 3 GG zählt, wäre deren Wiedereinführung weder mit der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 GG noch mit der ↗ Menschenwürde vereinbar (Dürig). Demzufolge ist auch die Auslieferung an einen Staat, der noch die Todesstrafe kennt, nur unter der Voraussetzung zulässig, daß jene nicht verhängt oder jedenfalls nicht vollstreckt wird (vgl. § 8 Intern. RechtshilfeG).

b) Dementsprechend ist auch der „gezielte *Todeschuß*“, wie im Rahmen des polizeilichen Schusswaffengebrauchs in einigen Ländern zugelassen (z. B. Art. 45 Abs. 2 bayer. PolizeiaufgabenG), nur insoweit verfassungsgemäß, als er unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes lediglich zur Abwehr schwerwiegender Personenangriffe eingesetzt wird (Starck, 1985) und nicht als verkappte „Ersatzvorwegnahme“ der verbotenen Todesstrafe dient.

c) Auch die Pflicht zum *Einsatz des eigenen L.* gilt nicht uneingeschränkt. Zwar können bestimmte Berufsgruppen, die – wie Soldaten – zur Landesverteidigung oder – wie Polizeibeamte oder Feuerwehrleute – zur allgemeinen Gefahrenabwehr bestellt sind, notfalls auch zur Übernahme lebensgefährlicher Risiken verpflichtet sein (vgl. z. B. § 6 WehrstrafG). Sofern dies jedoch unabwendbar den sicheren Tod bedeuten würde, ist die Weigerung nach § 35 StGB entschuldbar (Th. Lenckner). Inwieweit der allgemeinen Bevölkerung die mit der Landesverteidigung verbundenen Gefahren eines lebensbedrohlichen Krieges zugemutet werden können, gilt als eine verfassungsgerichtlich nicht nachprüfbare politische Entscheidung (BVerfGE 66, 39 [61]).

d) Außer Frage steht die Verfassungswidrigkeit von staatlichen Aktionen zur „*Vernichtung sog. lebensunwerten L.*“, wie sie in den NS-„Euthanasie“-Programmen betrieben wurden (↗ Euthanasie). Gleiches hätte für staatlich betriebene bzw. zugelassene Einrichtungen für sog. „*Gnadentod*“ durch aktive Tötung unheilbar Kranker zu gelten (Starck, 1985). Vgl. ↗ Sterben, Sterbehilfe.

## 3. Schutzpflichten des Staates

Dem sich aus dem Recht auf L. ergebenden Schutzanspruch (vgl. 1a) hat der Staat auf zweifache Weise Rechnung zu tragen:

a) Zum einen durch *Schutzvorschriften gegen rechtswidrige Angriffe Dritter* sowie gegen *sonstige L.sgefährdungen*. Der erstgenannten „Angriffsabwehr“ dienen – über *zivilrechtliche* Sanktionen, wie vorbeugende Unterlassungsklage bzw. nachträglichen Schadensersatz (§§ 823, 844, 845 BGB), hinaus – vor allem die *strafrechtlichen* L.sschutztatbestände (§§ 211–222 StGB), einschließlich jener Tatbestände, bei denen die Herbeiführung des Todes als sog. „erfolgsqualifizierte“ Folge einer anderweitigen Straftat mit Strafschärfung bedroht ist (wie z. B. bei Raub mit Todesfolge, § 251 StGB). Darüber hinaus gibt es aber auch zur allgemeinen „Gefahrenabwehr“ und damit zum Schutz vor L.sgefährdungen, die nicht unbedingt aus einem rechtswidrigen Angriff hervorzuhören brauchen, vielfältige Schutzinstrumente: angefangen von *präventiv polizeilichen* Eingriffsbefugnissen gegenüber „Störern“ und gefährlichen „Zuständen“ bis hin zu ersatzpflichtauslösenden und/oder straf- bzw. geldbußbewehrten Unfallverhütungs-, Verkehrs- und sonstigen Vorschriften, die – wie z. B. bei Herstellung und Vertrieb von Lebens- und Arzneimitteln, von Betäubungsmitteln oder sonstigen gefährlichen Stoffen oder wie die Sicherheitsauflagen bei Betrieb von gefährlichen Anlagen (etwa im Bereich der Kernenergie) – letztlich auch dem L.sschutz zu dienen bestimmt sind.

Gleichsam gegenläufig zu diesen sanktionsbegründenden Schutztatbeständen kann aber umgekehrt auch sanktionsausschließenden *Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen* eine lebensschützende Funktion zukommen: so namentlich der Notwehr (§ 32 StGB, § 227 BGB) und dem Notstand (§§ 34, 35 StGB, §§ 228, 904 BGB) (↗ Notwehr, Notstand), soweit dies der Abwehr eines lebensbedrohlichen Angriffs oder einer sonstigen L.sgefahr dient. Eine solche staatliche Tolerierung privater Selbstverteidigung ist freilich unter L.schutzaspekten nur solange unproblematisch, als die Abwehr nicht ihrerseits ein L.sopfer fordert. Deshalb wird tödli-

