



Rechtsethik

Vorlesung im Doktoratsstudium WS 2020/21 – Teil 10 (20.01.2021) von Karl Heinz Auer

Gegründet im Jahr 1669, ist die Universität Innsbruck heute mit mehr als 28.000 Studierenden und über 4.500 Mitarbeitenden die größte und wichtigste Forschungs- und Bildungseinrichtung in Westösterreich. Alle weiteren Informationen finden Sie im Internet unter: www.uibk.ac.at.

Thema: Der Mensch im Recht Kontext Lebensanfang und Lebensende

Heute nehmen wir zwei Bereiche menschlichen Lebens in den Blick, in denen der Mensch besonders schutzbedürftig ist: Lebensanfang und Lebensende. Und weil das derart umfangreiche Bereiche sind, die den vorgegebenen Rahmen sprengen würden, beschäftigen wir uns exemplarisch mit der Problematik der Wrongful Birth einerseits und mit der Patientenverfügung andererseits. In beiden hochkomplexen Themen ist wiederum die Methode des anthropologischen Kreuzes der Entscheidung von Winfried Brugger (Vgl Teil 7 der VO, Fol 7-11) hilfreich.

Durch die jüngste höchstgerichtliche Rechtsprechung in Österreich durch VfGH G 139/2019-71 betreffend die Mitwirkung am Selbstmord gem § 78 öStGB und in Deutschland durch das BVerfG 2 BvR 2347/15 betreffend das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung gem § 217 dtStGB ist in diesem Zusammenhang eine Herausforderung für Rechtspolitik und Legistik gleichermaßen entstanden wie für Rechtsethik und Rechtsdogmatik.



Thema: Der Mensch im Recht Kontext Lebensanfang und Lebensende

Lebensanfang

- "Wrongful birth"
- Embryopathische Indikation (§ 97 Abs 1 Z 2 2. Fall StGB)
- Rechtfertigungs- oder Strafausschließungsgrund?
- Der verfassungsrechtliche Kontext
- Exkurs: Schadenersatzrechtsänderungsgesetz 2011 (Entwurf)

Lebensende

- Kontext Patientenverfügung Selbstbestimmungsrecht
- Möglichkeiten und Grenzen
- Wandel der Ethik Wandel im Menschenbild Wandel im Recht
- Formen der Euthanasie
- Arzt-Patienten-Verhältnis
- Hirntodkriterium und Transplantationsmedizin



Literatur

Hyperlinks zu Texten und Videos auf den einzelnen Folien (fakultativ)

Zur Vertiefung:

(Sämtliche Literaturangaben zur heutigen VO sind der nicht direkt prüfungsrelevanten Kategorie "Zur Vertiefung" zugeordnet. Wählen Sie nach Interesse aus! Im Fall der Thematisierung dieser Thematik im Prüfungsgespräch geben Sie mir Ihre Auswahl/Ihr Interesse bekannt.)

- Merckens Stephanie, Kein Schaden ohne Kind Rechtliche Erwägungen zur "wrongful birth" Judikatur des OGH in 5 Ob 165/05 h. In Österr. Anwaltsblatt 2007/05, 237-248
- Auer Karl Heinz, Das Selbstbestimmungsrecht im Kontext der Patientenverfügung. Ein rechtsphilosophischer Zugang. In: Barta/ Kalchschmid (Hg), Die Patientenverfügung Zwischen Selbstbestimmung und Paternalismus. Wien 2005, 107-131. (Manuskript) Cave: Der Text ist vor der Beschlussfassung des Patientenverfügungsgesetzes in Österreich und vor Beschlussfassung des § 1901 a BGB in Deutschland entstanden. Vgl zur aktuellen Rechtslage das österreichische Patientenverfügungsgesetz und § 1901a BGB!
- Barta Heinz, Zur "Sorge um sich" am Lebensende. Das Patientenverfügungsgesetz als vertane Chance, die Patientenautonomie zu stärken (2006).
- Marlene Grunert, <u>Niederlande: Gericht gestattet aktive Sterbehilfe bei Demenzkranken</u> (FAZ, 21.04.2020)
- Michael Prüller, <u>Der Tod ist ein Meister aus Holland</u> (Die Presse, 25.04.2020)
- Urteil des VfGH betreffend Mitwirkung am Selbstmord <u>G 139/2019-71</u> und des BVerfG betreffend die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung <u>2 BvR 2347/15</u>. Vgl dazu <u>Sterben in Würde</u> der Bioethikkommission im öBKA und das <u>Orientierungspapier zum Paradigmenwechsel im Sterbehilfe-Urteil des BVerfG in Deutschland.
 </u>



Rechtssoziologie als Analyse der gegenseitigen Bedingtheit von Recht und Gesellschaft (Werner Mayrhofer)

Vgl dazu Karl Heinz Auer, <u>Rechtsphilosophie und Empirie im Kontext der Differenz zwischen Recht und Gesellschaft</u>, S. 2f.

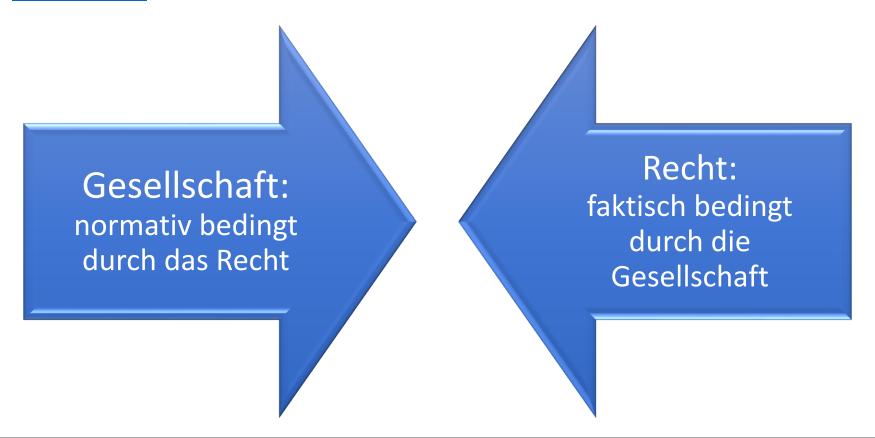
Eugen Ehrlich (1862-1922) ist davon überzeugt, dass der Schwerpunkt der Rechtsentwicklung nicht in der Gesetzgebung, nicht in der Jurisprudenz oder in der Rechtsprechung liegt, sondern in der Gesellschaft selbst.

Ganz in diesem Sinne bezeichnet auch Werner Maihofer (Rechtsphilosoph und deutscher Innenminister unter den Kanzlern Brandt und Schmidt) Rechtstatsachenforschung als empirische Rechtssoziologie, wenn sie die wechselseitige faktische und normative Bedingtheit von Recht und Gesellschaft im Blick auf das bestimmte Recht einer bestimmten Gesellschaft tatsächlich untersucht. Er umschreibt Rechtssoziologie als die methodische und systematische Analyse der faktischen Bedingtheit des Rechts durch die Gesellschaft und der normativen Bedingtheit der Gesellschaft durch das Recht.



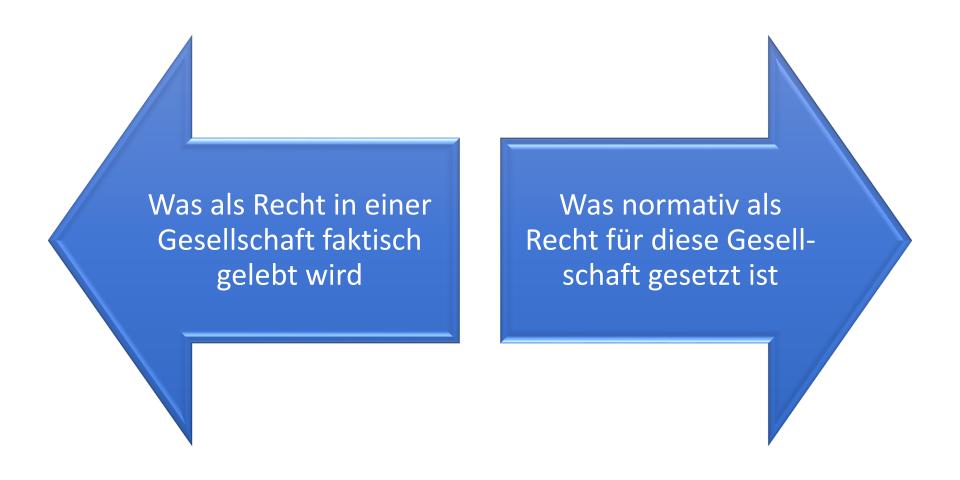
Rechtssoziologie als Analyse der gegenseitigen Bedingtheit von Recht und Gesellschaft (Werner Mayrhofer)

Vgl dazu Karl Heinz Auer, <u>Rechtsphilosophie und Empirie im Kontext der Differenz zwischen Recht und</u> Gesellschaft, S. 2f.





Widerspruch zwischen Recht und Gesellschaft Soziologische Differenz





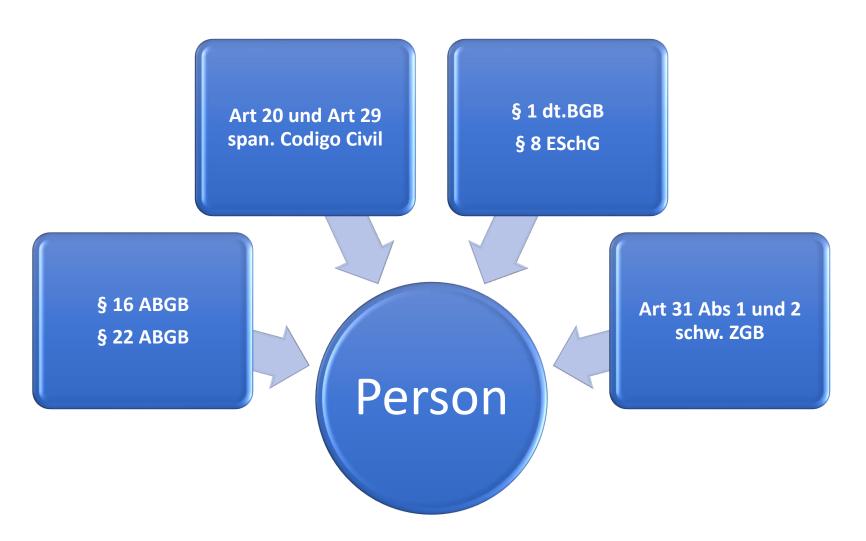
Widerspruch zwischen Recht und Gesellschaft Ideologische Differenz





Der Mensch als Person

(Vgl Teil 5 der VO)





Lebensschutz - Lebensanfang

Video: "Schadensfall Kind"?

Cave: Beachte die verwendete Sprache im Hinblick auf die soziologische und

ideologische Differenz!

Rechtsnormen einfachgesetzlich:

§§ <u>16</u> und <u>22</u> ABGB

§§ <u>96</u>, <u>97</u> und <u>98</u> StGB

Vgl. auch § 218, 218a dtStGB und Art 118 - 120 schwStGB

Rechtsnormen verfassungrechtlich:

Art 2 EMRK

Art 7 Abs 1 B-VG

Art 1 GRC

Umstrittene Rechtsprechung "Wrongful birth"

- <u>50b148/07m</u> (11.12.2007), <u>60b101/06f</u> (14.09.2006),
- <u>10b91/99k</u> (25.05.1999), <u>60b303/02f</u> (23.10.2003),
- <u>50b165/05h</u> (07.03.2006), <u>20b172/06t</u> (30.11.2006).



Menschenbild-Elemente als Determinanten des Strafrechtsschutzes

"Zutreffend formuliert *Lewisch*, dass Menschsein keine Eigenschaft ist, 'die man erwerben oder verlieren, die man in größerem oder kleinerem Umfang besitzen kann: Mensch-sein bezeichnet unsere Existenz selbst. Deshalb und insoweit sind alle Menschen gleich.' Während es dem Gesetzgeber durchaus möglich ist, in der Behandlung dieser gleichen Menschen sachliche Abstufungen vorzunehmen ..., ist es ihm aber verwehrt, dort zu differenzieren, wo der Mensch als Person und in seinem Wert und seiner Qualität als Mensch getroffen wird. Die Gleichheit aller Menschen Menschen bildet eine normative Sperre gegenüber Differenzierungen, die den Menschen in diesem Mensch-sein ungleich behandeln.' Daraus ergibt sich in logisch-zwingender Konsequenz, dass die Gleichheit der Menschen den Gesetzgeber dazu zwingt, "von den Ungleichheiten im Tatsächlichen zu abstrahieren'. Für die Frage des Lebensschutzes darf es nicht relevant sein, ob jemand jung oder alt, arm oder reich, gesund oder krank, männlich oder weiblich, in- oder Ausländer, geboren oder ungeboren ist."

(Vgl Auer, Das Menschenbild als rechtsethische Dimension der Jurisprudenz, 186.)



Umstrittene Rechtsprechung

- 1 Ob 91/99 k v. 25.05.1999 (Zuspruch des unterhaltsbedingten Mehraufwands für beh. Kind; Bedenken gg. Schadenersatz bei Geburt eines gesunden, aber unerwünschten Kindes)
- <u>5 Ob 165/05 h</u> v. 07.03.2006 sowie <u>5 Ob 148/07m</u> (SE für gesamten Unterhalt des Kindes; Geburt als Schaden klassifiziert; "Schutzzweck")
- Merckens, Kein Schaden ohne Kind Rechtliche Erwägungen zur "wrongful birth"-Judikatur des OGH in 5 Ob 165/05 h. In <u>Österr. Anwaltsblatt</u> 2007/05, 237-248.
 - "... ist daher festzuhalten, dass die Schutzfunktion des § 22 ABGB durch die Fristenregelung des § 97Abs 1 Z 1 StGB, die nach herrschender Auffassung kein Rechtfertigungsgrund ist, nicht beschränkt wird. Verträge über Abtreibungen sind daher gesetzeswidrig und nichtig nach § 879 ABGB. Ein vertraglicher Schadenersatz kann nicht abgeleitet werden, da der eingetretene Schaden nicht rechtswirksam vertraglich verhindert hätte werden können." (Ebd, 243.)
- 6 Ob 101/06 f v. 14.9.2006 (Geburt eines gesunden, aber unerwünschten Kindes ist kein Schaden im Rechtssinn. Kein SE-Anspruch wegen Verletzung des Behandlungsvertrages auf Ersatz des Unterhaltsschadens. Kind kein ersatzfähiger Schaden iSv § 1293 ABGB.



§ 97 Abs 1 Z 2 2. Fall Embryopathische Indikation Rechtfertigungs- oder Strafausschließungsgrund?

Mit dieser Frage steht und fällt Haftung aus wrongful birth, weil nach hM Vorteile, die ein Geschädigter durch eine unerlaubte Handlung erlangt hätte, kein ersatzfähiger Schaden sind. (vgl zB Bydlinski, Koziol)

§ 97 Abs 1 Z 2 StGB: Schwangerschaftsabbruch ist (ua) dann "nicht strafbar, wenn der Schwangerschaftsabbruch zur Abwendung einer nicht anders abwendbaren ernsten Gefahr für das Leben oder eines schweren Schadens für die körperliche oder seelische Gesundheit der Schwangeren erforderlich ist oder eine ernste Gefahr besteht, dass das Kind geistig oder körperlich schwer geschädigt werde, …"



§ 97 Abs 1 Z 2 2. Fall Embryopathische Indikation Rechtfertigungs- oder Strafausschließungsgrund?

BRD: Embryopathische Indikation wurde auf Druck von Behindertenverbänden in den 90er Jahren abgeschafft, ging in die sog. "medizinisch-soziale Indikation" auf:

• § 218a Abs 2 dStGB: Schwangerschaftsabbruch ist "nicht rechtswidrig, wenn der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlichen Erkenntnissen angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden und die Gefahr nicht auf andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann."

OGH 1 Ob 91/99 k und 5 Ob 148/07 m: "Schwangere handelt nicht rechtswidrig, wenn sie, gelangt ihr schon vorher zur Kenntnis, dass das Kind mit schweren Behinderungen zur Welt kommen würde, an sich einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lässt."



§ 97 Abs 1 Z 2 2. Fall Embryopathische Indikation in übergeordneten Kontexten

Art 2 EMRK Recht auf Leben

Das Recht jedes Menschen auf das Leben wird geschützt.

Fristenlösungserkenntnis VfSlg 7400/1974 schlussfolgert aus Gesamtzusammenhang: Art 2 EMRK umfasst nicht keimendes Leben

Ungeachtet dessen stehen alle Ungeborenen unter Schutz der Gesetze (§ 22 ABGB)

Art 7 Abs 1 B-VG Gleichheit

Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Ungleichbehandlung gesunder und geschädigter Föten im Zusammenhang mit Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruchs

Ungleichbehandlung von Eltern, die sich gegen Abtreibung und Klagsführung entschieden haben, und solchen, die bei Wrongful Birth gesamten Unterhalt bekommen

Art 1 GRC Menschenwürde

Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.

"Die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, jeden Menschen in seinem Dasein um seiner selbst Willen zu achten, verbietet es, die Unterhaltspflicht für das Kind als Schaden zu begreifen." (BVerfG E 88, 203)



	Blick auf Ideale/Werte in oder jenseits von Recht und Verfassung Recht auf Leben, Recht auf Nichtdiskriminierung wg. Behinderung Aufwärts:	
Rückwärts: Blick auf damals Gewolltes §§ 16, 22 ABGB Art 7 Abs 1, 2. Satz B-VG Art 2 und 3 EMRK Art 1 GRC §§ 96, 97 StGB	Auslegung in der Gegenwart Blick auf Rechtstext und Rechtskontext - Rechtsethik Ziel: Richtige Auslegung durch Blick nach vorne und hinten, oben und unten	Vorwärts: Blick in die Zukunft Wie sind die Rechtsnormen und ethischen Grundsätze anzuwenden, um den Schutz der Individuen und der Sozietät zu gewährleisten?
	Abwärts: Blick auf Bedürfnisse der Betroffenen Wie sind berechtigte Interessen in Einklang zu bringen mit Rechtsordnung und Rechtsethik?	



www.kha.at 16

Positiv bewerte Existenz des Kindes - negativ bewertete Unterhaltsbelastung Rechtsdogmatische und rechtsethische Prüfung





Exkurs Der SchRÄG 2011 - Entwurf

Das Schadenersatzrechtsänderungsgesetz 2011 (SchRÄG 2011) war bis dato nicht mehrheitsfähig. Aus rechtsethischer Perspektive dennoch von Interesse ist die Auseinandersetzung, die in diesem Kontext in den Medien geführt wurde und die die wesentlichen Argumente wiedergibt.



Der SchRÄG 2011 - Entwurf

Entwurf zum Schadenersatzrechtsänderungsgesetz 2011 (SchRÄG 2011) – bis dato nicht mehrheitsfähig

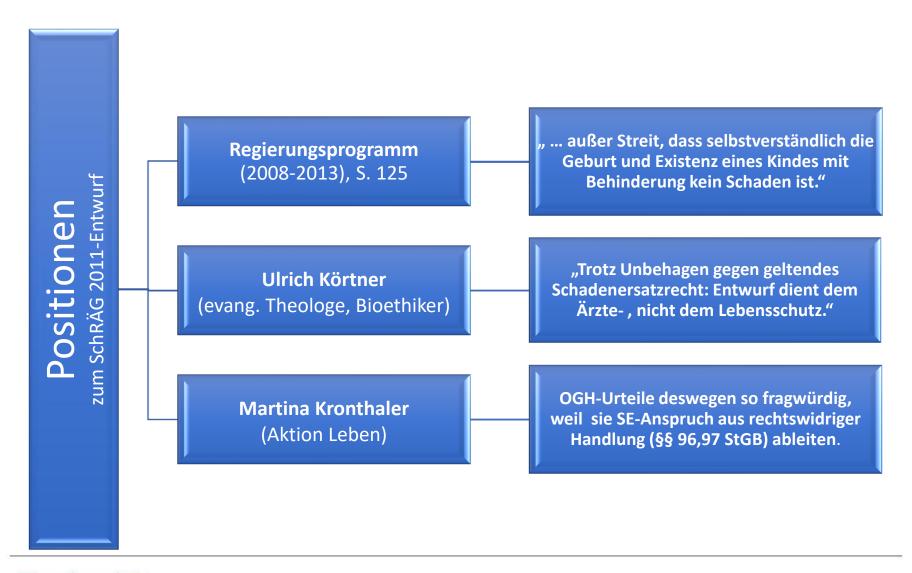
"§ 1293 Abs 2 ABGB: Aus dem Umstand der Geburt eines Kindes kann niemand Schadenersatzansprüche geltend machen. Ausgenommen davon sind Schadenersatzansprüche aus der Verletzung des Kindes während der Schwangerschaft oder der Geburt."

Reaktionen

- Körtner, Kein Meilenstein, sondern ein populistischer Hüftschuss
- Kronthaler, <u>Schadenersatzrecht: Unwürdig, unethisch ist der Status quo</u>
- Huainigg, Behinderte Menschen können doch kein Schadensfall sein
- Koziol, <u>Kein Schadenersatz wegen einer Geburt?</u>
- Reischauer, <u>Ersatz wegen Geburt? Haftungsrisiko führt zu Abtreibungsdruck</u>

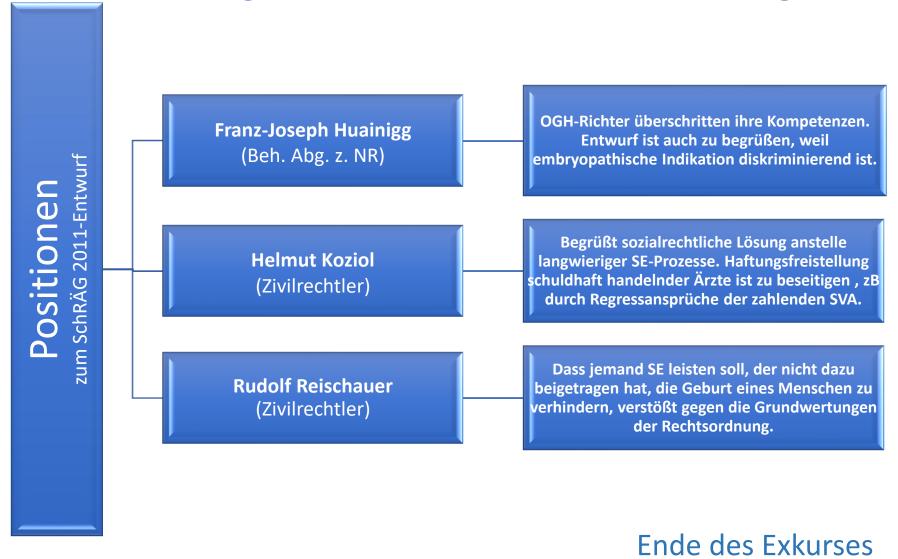


Rechtsdogmatische und rechtsethische Prüfung





Rechtsdogmatische und rechtsethische Prüfung





Lebensschutz - Lebensende

Selbstbestimmung im Kontext der Patientenverfügung

Die Selbstbestimmung im Kontext der Patientenverfügung beeinflusst in der Regel insofern den Todeszeitpunkt, als therapeutischer Übereifer im Zusammenhang mit den intensivmedizinisch-technischen Möglichkeiten zur Hinauszögerung des Sterbeprozesses untersagt, also ein Sterben lassen geboten wird. In Verbindung mit der Billigung palliativer Maßnahmen, die in erster Linie Schmerz lindernd und als Nebeneffekt Leben verkürzend wirken, wird ebenso, wenn auch nicht intentional, der Todeszeitpunkt beeinflusst. Beides ist ethisch und rechtlich unbedenklich. Für den Arzt ist mit den genannten Fällen eine Rechtssicherheit verbunden, als er in Übereinstimmung mit dem erklärten Patientenwillen handelt und nicht fürchten muss, wegen unterlassener Hilfeleistung belangt zu werden oder mit dem ärztlichen Ethos in Konflikt zu geraten.



Lebensschutz - Lebensende

Unerlässlich ist die **Abgrenzung zur aktiven Euthanasie**. Während bei der indirekten Sterbehilfe ausschließlich die Schmerzlinderung unheilbar Kranker unter Inkaufnahme einer möglichen Lebensverkürzung angestrebt wird und die indirekte und direkte passive Euthanasie bei irreversibel Kranken darauf abstellt, den natürlichen Todesablauf nicht (weiter) aufzuhalten und das Recht des Menschen zu respektieren, an seinem akzeptierten Sterben nicht gehindert zu werden, werden bei der direkten aktiven Euthanasie ärztliche Maßnahmen mit lebensbeendender Wirkung gesetzt. Diese erfüllen den Straftatbestand der Tötung auf Verlangen, in Österreich nach § 77 öStGB, in Deutschland gemäß § 216 dStGB, in der Schweiz nach Art 114 schwStGB.

(Vgl dazu Auer Karl Heinz, Das Selbstbestimmungsrecht im Kontext der Patientenverfügung. Ein rechtsphilosophischer Zugang - <u>Manuskript</u>.)

Und jüngst: Marlene Grunert, <u>Niederlande: Gericht gestattet aktive Sterbehilfe bei</u>
<u>Demenzkranken</u> (FAZ, 21.04.2020) und Michael Prüller, <u>Der Tod ist ein Meister aus Holland</u> (Die Presse, 25.04.2020)

Videolinks zur Veranschaulichung

Leben retten und sterben lassen (SWR/YouTube Videoclip, 45 Min)

Tabuthema Hirntod (ARD Videoclip, 8 Min)

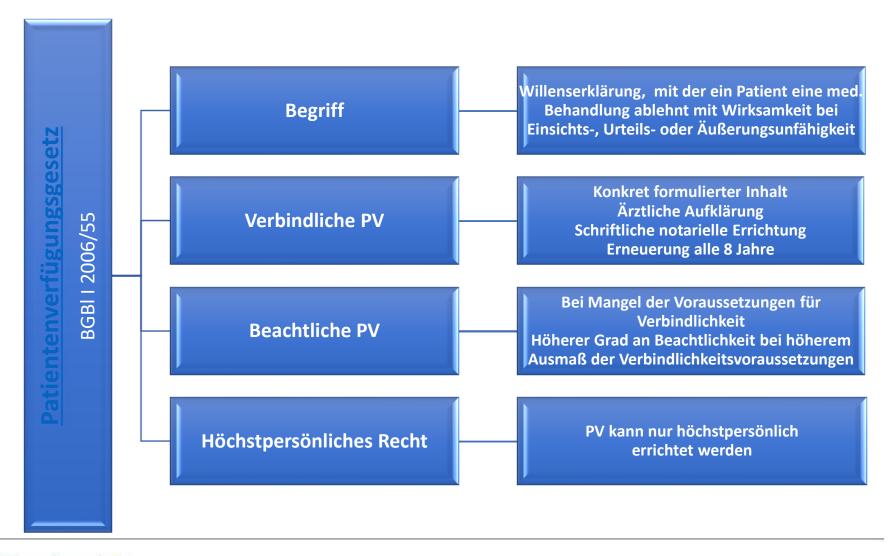


Selbstbestimmungsrecht / Patientenverfügung





Selbstbestimmungsrecht / Patientenverfügung





Blick auf Ideale/Werte in oder Selbstbestimmung Arzt-Patientenjenseits von Recht und im Rahmen des rechtlich Verhältnis Verfassung Erlaubten Recht auf Leben, Recht auf Sterben dürfen **Aufwärts: Rückwärts: Auslegung in der** Vorwärts: Blick auf damals Gewolltes Blick in die Zukunft **Gegenwart** Wie sind die Rechtsnormen §§ 16, 22 ABGB Blick auf Rechtstext und und ethischen Grundsätze Art 7 Abs 1, 2. Satz B-VG Rechtskontext - Rechtsethik Art 2 und 8 EMRK anzuwenden, um den Schutz Ziel: Richtige Auslegung durch der Individuen und der Art 1 GRC Blick nach vorne und hinten, § § 77, 78 StGB Sozietät zu gewährleisten? oben und unten **Abwärts:** Blick auf Bedürfnisse der Betroffenen Wie sind berechtigte Interessen in Einklang zu Umstrittener Beachtliche bzw. bringen mit Rechtsordnung verbindliche Todeszeitpunkt und Rechtsethik? Organentnahmen Patientenverfügung



www.kha.at 26

Ad-hocCommittee of
the Harvard
Medical
School 1968

Kirchmair: Der hohe Preis der Transplantationsmedizin

§ 5 OTPG

Vormals: § 62a KAKuG

Hirntodkriterium und Transplantationsmedizin

Bonelli:
Wann ist der
Mensch tot?

Körtner:
Wider die
Tabuisierung
der HirntodDebatte



www.kha.at 27

Erich Fried, Die Maßnahmen

(aus: Erich Fried: gesammelte Werke. Bd. 1. Wagenbach Verlag. München 1993, S. 565)

Die Faulen werden geschlachtet, die Welt wird fleißig.

Die Hässlichen werden geschlachtet, die Welt wird schön.

Die Narren werden geschlachtet, die Welt wird weise.

Die Kranken werden geschlachtet, die Welt wird gesund.

Die Alten werden geschlachtet, die Welt wird jung.

Die Traurigen werden geschlachtet, die Welt wird lustig.

Die Feinde werden geschlachtet, die Welt wird freundlich.

Die Bösen werden geschlachtet, die Welt wird gut.



Abschluss der Vorlesung

Mit heutigem Tag endet die Vorlesung *Rechtsethik* in diesem Semester. Es folgt nur noch eine Review (Teil 11) als Zusammenfassung. Ich bedauere, dass die Covid-Situation nicht einen einzigen Präsenztermin zugelassen hat. Ich habe die Unterlagen deswegen aber so aufbereitet, dass Sie die Inhalte mit größtmöglichem Gewinn und ohne zeitraubende Bibliothekswege studieren konnten.

Zur Prüfung am 27.01.2021 online mittels Skype ist die Anmeldung noch bis zum 25.01.2021 über LFU online / Vorlesungsverzeichnis möglich. Ein weiterer Prüfungstermin wird für Anfang des SS 2021 angesetzt werden.



